
Datum: 02.03.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 127/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0302.18U127.05.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 22 O 24/05

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 06. April 2005 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten der Berufung zu je 1/2.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Das Urteil beschwert die Kläger in Höhe von 41.322,85 €; die Revision wird zugelassen.

Gründe

1

A.

2

Die Kläger machen gegenüber der Beklagten Schadensersatzansprüche aus einem seinerzeit mit dieser abgeschlossenen Maklervertrag wegen einer vermeintlich

3

unzutreffenden Angabe der Beklagten zur Wohnflächengröße der erworbenen Eigentumswohnung geltend.

Die späteren Verkäufer, die Eheleute C und L-Heinz C2, erwarben 1985 von einem Bauträger als Neubauwohnung folgendes Wohnungseigentum im Hause A 104 a in ##### D: 124,71/1.000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück Gemarkung I, Flur X, Flurstücke XX und XX, Gebäude- und Freifläche A 104 a in D in einer Größe von 1 079 qm, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im Dachgeschoss rechts Nr. 6 des Aufteilungsplans und dem 30,07/1.000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück Gemarkung J, Flur X, Flurstück 77 und 78, Gebäude- und Freifläche A 104 a in D verbunden mit dem Teileigentum an der Garage Nr. 12 des Aufteilungsplans. Die Wohnung war mit einer Größe von 65,02 qm ausgewiesen. 4

Noch am Tage des Vertragsabschlusses wurde die Vereinbarung getroffen, dass die Verkäufer zusätzlich einen der beiden in den Bauzeichnungen jeweils als Studio bezeichneten Spitzbodenräume erwerben sollten. Da zu dem Zeitpunkt bereits entschieden worden war, dass zu den beiden Wohnungen im Obergeschoss/Dachgeschoss jeweils ein Spitzbodenraum hinzukommen sollte, und die Teilungserklärung bereits beurkundet war, sind aus Einfachheitsgründen die Miteigentumsanteile dieser beiden Wohnungen nicht mehr geändert worden. Vielmehr wurden durch am 28.04.1985 erfolgter Abänderung der ursprünglichen Teilungserklärung vom 07.03.1985 an den Räumen im Spitzboden Sondernutzungsrechte begründet, um zusätzliche Kosten und grundbuchliche Aufwendungen zu vermeiden. Das Sondernutzungsrecht am Studioraum rechts im Spitzboden wurde den Eheleuten C2 zugewiesen. 5

Unter dem 31.08.1998 erteilten die Eheleute C2 der Beklagten einen Makleralleinauftrag zur Veräußerung der Wohnung, wobei allein der Erwerber eine Maklercourtage zu zahlen hatte. In dem Auftragsformular, wegen dessen genauen Inhalts auf die zu den Akten gereichte Kopie (Bl. 72 d.A.) verwiesen wird, heißt es, dass sich der Auftraggeber verpflichtet, dem Makler alle Angaben wahrheitsgemäß zu machen und die erforderlichen Unterlagen auszuhändigen. 6

Die Kläger bekundeten gegenüber der Beklagten ihr Interesse am Erwerb einer Eigentumswohnung. Mit Schreiben vom 31.10.1998 (Bl. 36) übersandte die Beklagte den Klägern die von ihr erstellte Baubeschreibung, eine Wohnflächenberechnung sowie Grundrisszeichnungen der Räumlichkeiten der Eigentumswohnung. In der Baubeschreibung, wegen deren Inhalts auf Bl. 37 d.A. Bezug genommen wird, war die Wohnfläche mit 92,2 qm angegeben. Bei der Zimmerbeschreibung wurde auf ein ca. 35 qm großes Dachstudio unter Hinweis auf die Grundrisszeichnung hingewiesen. Die Baubeschreibung enthielt auch den Hinweis auf eine von den Erwerbern zu entrichtende Maklercourtage von 3,48 % vom Endpreis. Sowohl die Bauzeichnung (Bl. 38) als auch die Wohnflächenberechnung (Bl. 41) enthalten handschriftliche qm-Angaben hinsichtlich des Spitzbodens, nämlich 27,06 qm netto. Die Wohnflächenberechnung weist einige Zentimeter über dieser Angabe den Stempel der Beklagten auf. Wegen der Einzelheiten und des äußeren Erscheinungsbildes der Bauzeichnungen und der Wohnflächenberechnung wird auf diese verwiesen (Bl. 38-40 und Bl. 41 d.A.). 7

Im Rahmen der Kaufvertragsverhandlungen zwischen den Klägern und den Eheleuten C2 wurde den Klägern von den Verkäufern und der Beklagten zudem erläutert, dass nach der Begründung des Wohnungseigentums die Wohnung im erheblichen Umfang ausgebaut und hierdurch zusätzlicher Wohnraum gewonnen worden sei. Insoweit wurde den Klägern bedeutet, dass durch den nachträglichen Ausbau des Spitzbodens und aufgrund des 8

Sondernutzungsrechts am Studioraum rechts im Spitzboden eine zusätzliche Wohnfläche von 27,06 qm geschaffen worden sei, so dass die Gesamtwohnfläche des Objektes nunmehr 92,08 qm betrage. Die Frage des Vorliegens einer Baugenehmigung für den erfolgten nachträglichen Ausbau des Spitzbodens wurde nicht angesprochen.

Die Kläger erhielten in diesem Rahmen auch die ursprüngliche Teilungserklärung vom 27.03.1985, aus der nur eine Wohnfläche der Wohnung von nicht mehr als 65,02 qm hervorging, und Hausgeldberechnungen bzw. Wirtschaftspläne der Hausverwaltung der vorangegangenen Jahre, ausweislich derer den Berechnungen eine Wohnfläche der Wohnung von 92,08 qm zugrunde gelegt worden ist; die Kläger haben insoweit den Wirtschaftsplan für das 1998 zur Akte gereicht, auf dessen Inhalt (Bl. 27) verwiesen wird. 9

Die Kläger erwarben dann mit notariellem Kaufvertrag des Notars B vom 27.11.1998 zu dessen Urk.-Nr. XXXXX von den Eheleuten C2 das genannte Wohnungseigentum im Hause A 104 a in ##### D verbunden mit dem Teileigentum an der Garage Nr. 12 des Aufteilungsplans zum Kaufpreis von 282.000,00 DM. Auf den Inhalt des Notarvertrages (Bl. 14-26 d.A.) wird verwiesen. 10

Die Kläger zahlten der Beklagten die vereinbarte Maklercourtage in Höhe von umgerechnet 5.017,41 €. 11

Nach Kaufvertragsabschluss zwischen den Klägern und den Eheleuten C2 stellte sich heraus, dass für den Ausbau des Spitzbodens keine Baugenehmigung eingeholt worden ist. Mit dem Vortrag, diese sei auch nicht mehr einholbar und die Eheleute C2 hätten sie über diesen Umstand getäuscht, nahmen die Kläger die Eheleute C2 auf Schadensersatz in Höhe von 46.322,85 € in dem Verfahren LG Dortmund (Az. 3 O 19/04) in Anspruch. Ihren Schaden haben die Kläger dort wie folgt berechnet: 12

aufgrund der falschen qm-Angabe um 1.563,82 €/qm erhöhter Kaufpreis 13

42.504,73 € 14

entsprechend erhöhte Notargebühren 851,10 € 15

entsprechend erhöhte Grunderwerbssteuern 1.487,86 € 16

entsprechend erhöhte Maklercourtage 1.479,16 € 17

In dem genannten Verfahren verkündeten die Kläger der Beklagten am 28.02.2004 den Streit. Der Prozess endete am 23.04.2004 durch Vergleich, wonach die Verkäufer 5.000,00 € an die Kläger zur Abgeltung sämtlicher wechselseitigen Ansprüche zahlten. Die Beklagte trat dem Vergleich nicht bei. 18

Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.09.2004 forderten die Kläger die Beklagte unter Berücksichtigung des von den Verkäufern gezahlten Betrages zur Zahlung in Höhe von 41.322,85 € unter Fristsetzung zum 15.10.2004 auf. Diesen Betrag verlangen die Kläger von der Beklagten in dem vorliegenden Rechtsstreit als restlichen Schadensersatz entsprechend ihrer Berechnung im gegen die Verkäufer geführten Vorprozess. 19

Die Kläger sind der Auffassung gewesen, dass die Beklagte aus dem Maklervertrag hafte, und haben hierzu behauptet, dass der Spitzbodenausbau mangels Vorliegens der für Wohnraum erforderlichen Deckenhöhen nicht genehmigungsfähig sei. Das Problem der Baugenehmigung hätte sich der Beklagten mangels Vorliegens einer ordnungsgemäßen 20

Wohnflächenberechnung aufdrängen müssen. Die Beklagte habe die ihnen überreichte Flächenberechnung selbst handschriftlich um den Spitzbodenausbau ergänzt. Sie sind der Meinung gewesen, aufgrund dessen hätte die Beklagte selbst Erkundigungen einholen müssen, ob der Ausbau genehmigt worden sei oder nicht.

Die Kläger haben beantragt, 21

die Beklagte zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger 41.322,85 € nebst Zinsen in Höhe 22
von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.2004 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 23

die Klage abzuweisen. 24

Sie hat behauptet, die Verkäufer seien immer von einer Genehmigung des Ausbaus 25
ausgegangen. Zumindest hätten die Verkäufer ihr gegenüber dieses immer zum Ausdruck
gebracht. Sie habe nur die Angaben, die sie von den Verkäufern erhalten habe, an die Kläger
weitergegeben. Die handschriftlichen Ergänzungen auf der Wohnflächenberechnung
stammten nicht von ihr und auch nicht von ihrem Ehemann. Sie ist der Auffassung gewesen,
eine eigene Nachforschungspflicht ihrerseits habe nicht bestanden.

Dass der Ausbau des Spitzbodens nicht genehmigt bzw. nicht genehmigungsfähig sei, hat sie 26
mit Nichtwissen bestritten. Sie hat sich zudem auf die Einrede der Verjährung berufen. Sie
hat den von den Klägern angesetzten qm-Preis für den erhöhten Kaufpreis bestritten.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen O. Wegen des 27
Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 06.04.2004 verwiesen.
Anschließend hat das Landgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt,
dass eine Pflichtverletzung des zwischen den Parteien zustande gekommenen
Maklervertrages von Seiten der Beklagten nicht ersichtlich sei.

Der Makler sei grundsätzlich berechtigt, Angaben zum Objekt, die er von Verkäufern erhalten 28
hat, ungeprüft weiterzugeben. Die Kläger seien der Behauptung der Beklagten, bei den
Angaben in der Baubeschreibung handele es sich lediglich um weitergegebene Angaben der
Verkäufer, nicht entgegengetreten.

Zu eigenen Nachforschungen oder zu einem Hinweis, dass er eine Überprüfung nicht 29
vorgenommen habe, sei der Makler nur in Ausnahmefällen verpflichtet, die nicht vorlägen.
Die Kläger hätten schon selbst nicht behauptet, dass die Beklagte vorliegend die Angaben
der Verkäufer als unrichtig erkannt habe. Auch hätten sich der Beklagten im vorliegenden Fall
auch Zweifel an der Unrichtigkeit der Angaben über die Wohnungsgröße nicht aufdrängen
müssen. Allein die Tatsache, dass der Ausbau des Spitzbodens nachträglich erfolgt ist,
rechtfertige noch keine Überprüfungspflicht. Auch ansonsten seien keine Anhaltspunkte dafür
vorhanden, dass für den Ausbau des streitgegenständlichen Spitzbodens keine
Baugenehmigung vorhanden gewesen sei. Für die nicht vorhandene Änderung der
entsprechenden Miteigentumsanteile hätten die damaligen Verkäufer eine logische Erklärung,
namentlich die Einsparung von zusätzlichen Kosten und grundbuchlichen Aufwendungen,
liefern können.

Auch habe sich die Beklagte die Angaben der Verkäufer über die Wohnfläche nicht zu eigen 30
gemacht, da die Kläger nicht bewiesen hätten, dass die Beklagte die
Wohnflächenberechnung um die handschriftliche Ergänzung der Größe des Spitzbodens

selbst ergänzt habe. Der Zeuge O habe im Rahmen seiner Vernehmung am 06.04.2005 bekundet, dass weder er noch seine Ehefrau, die Beklagte, den handschriftlichen Zusatz auf die Wohnflächenberechnung gesetzt hätten. Er wisse selbst nicht, von wem diese Ergänzung stamme. Jedenfalls hätten sie die Berechnung so erstellt erhalten. Die Aussage des Zeugen sei glaubhaft, da in sich widerspruchsfrei. Der Zeuge selbst sei glaubwürdig. Dem stehe nicht entgegen, dass er der Ehemann der Beklagten ist. Auf Nachfrage des Gerichts und der Prozessbevollmächtigten habe er spontan antworten können. Er habe im Rahmen seiner Vernehmung einen sicheren Eindruck hinterlassen.	
Die Beklagte habe sich die Angaben der Flächenberechnung auch nicht aufgrund des Umstands zu eigen gemacht, dass sich ihr Firmenstempel auf der streitgegenständlichen Flächenberechnung befinde. Sowohl die Beklagte als auch der Zeuge hätten hierfür eine logische Erklärung dergestalt liefern können, dass sie sämtliche übersandten Unterlagen üblicherweise stempeln. Der Einwand der Kläger, dass die anderen von der Gegenseite überreichten Unterlagen nicht gestempelt seien, sei dabei unerheblich. Denn zum einen stehe es nicht fest, dass die zur Klageschrift gereichten entsprechenden Unterlagen genau diejenigen sind, die durch die Gegenseite den Klägern überreicht worden seien. Zum anderen habe die Beklagte dieses mit dem Einwand erklären können, dass es zum damaligen Zeitpunkt von ihr üblich gewesen sei, jeweils nur die letzte Seite eines von ihr geklammerten Konvolutes zu stempeln.	31
Mit der Berufung gegen dieses Urteil verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter. Sie wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie behaupten, die Angabe über eine Wohnfläche von 92,2 qm in der Baubeschreibung habe die Beklagte nicht von den Verkäufern erhalten, sondern aus der vorgedruckten Wohnflächenberechnung und dem handschriftlichen Zusatz selbst ermittelt. Sie meint, die Beklagte habe sich die Wohnflächenangabe zu eigen gemacht.	32
Sie sind der Auffassung, die Beklagte hätte zumindest darauf hinweisen müssen, dass sie die Wohnfläche nicht überprüft habe.	33
Hilfsweise stützten die Kläger ihren Anspruch nunmehr auf Verwirkung des Maklerlohns und begehren dessen Rückzahlung.	34
Die Kläger beantragen,	35
die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger 41.322,85 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.2004 zu zahlen.	36
Die Beklagte beantragt,	37
die Berufung zurückzuweisen.	38
Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil. Sie behauptet, die Bauzeichnungen mit den handschriftlichen qm-Angaben habe sie so von den Verkäufern erhalten.	39
B.	40
Die zulässige Berufung der Kläger ist unbegründet.	41
Die Klage hat keinen Erfolg, da sie zwar zulässig aber unbegründet ist.	42
	43

I.

Den Klägern steht gegenüber der Beklagten der mit der Klage zunächst geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines Schadensersatzes in Höhe von 41.322,85 € nach den zum Schuldrecht in der alten Fassung des BGB entwickelten Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung – der hierfür einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage - nicht zu . 44

1. Das Schuldrecht des BGB a.F. ist gem. Art. 229 § 5 EGBGB anzuwenden, da das streitige Schuldverhältnis im Jahr 1998 also vor dem im Gesetz genannten Stichtag, dem 01.01.2002, entstanden ist. 45

2. 46

Zwischen den Parteien bestand – worüber kein Streit besteht - eine schuldrechtliche Sonderverbindung, da zwischen ihnen ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Dies ist zumindest konkludent geschehen, da die Kläger offensichtlich in Kenntnis des Provisionsverlangens der Beklagten weitere Maklerdienste in Anspruch genommen haben. Den Maklerlohn haben die Kläger dann auch zunächst bezahlt. 47

3. 48

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch scheitert jedoch daran, dass – wovon auch das Landgericht im Ergebnis zutreffend ausgegangen ist - die Beklagte eine sich aus dem Maklervertragsverhältnis ergebene Pflicht nicht verletzt hat. 49

Entgegen der Auffassung der Kläger ergibt sich eine solche Pflichtverletzung weder daraus, dass die Beklagte in der von ihr erteilten Baubeschreibung die Wohnfläche der Eigentumswohnung unter Einbeziehung des Studios im Spitzboden mit 92,2 qm angegeben hat (unten a)), noch daraus, dass sie diese Angabe nicht überprüft hat (unten b) und c)). Schließlich hat die Beklagte ihre Pflichten nicht verletzt, indem sie es unterlassen hat, die Kläger darauf hinzuweisen, dass sie nicht überprüft hat, ob die Wohnflächenangaben zutreffend sind, insbesondere ob für den erfolgten Ausbau des Spitzbodens eine Baugenehmigung vorlag (unten d)). 50

a) 51

Der Makler steht zu seinem Auftraggeber als dessen Interessenvertreter in einem besonderen Treueverhältnis, aus dem sich für ihn bei der Erfüllung seiner Aufgabe bestimmte Nebenpflichten ergeben. Eine sachgemäße Interessenwahrnehmung gebietet insoweit regelmäßig, den Auftraggeber nicht nur über das aufzuklären, was unerlässlich ist, damit dieser vor Schaden bewahrt wird, sondern auch über alle dem Makler bekannten Umstände, die für die Entschließung des Auftraggebers von Bedeutung sein können. Wie weit die Unterrichtungspflicht im Einzelnen zu ziehen ist, hängt von den Umständen des konkreten Falls ab. Die Erklärungen des Maklers müssen insgesamt so beschaffen sein, dass sie bei seinem Kunden keine unzutreffenden Vorstellungen vermitteln (vgl. zum Ganzen BGH NJW 2000, 3642 m.w.N.). Folglich hat der Makler gegenüber seinem Auftraggeber die Verpflichtung, Tatsachen richtig mitzuteilen, die sich auf die Bedingungen des konkreten Geschäfts beziehen und die für die Willensentschließung seines Vertragspartners wesentlich sein können. Diese sich aus dem Maklerrecht ergebende Nebenpflicht bezieht sich aber regelmäßig nur auf solche Umstände, die dem Makler auch bekannt sind (vgl. BGH, NJW 1982, 1145; BGH, WM 1970, 1270; OLG E, NJW-RR 1996, 1524, 1525). Der Makler ist nur 52

Wissensvermittler und schuldet grundsätzlich dem Auftraggeber nicht die Vornahme von Ermittlungen, sondern nur die richtige Weitergabe der erhaltenen Information (vgl. OLG München, NJW 1956, 1760, OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 1524, 1525).

Nach diesen Grundsätzen stellt die nach der Behauptung der Kläger falsche qm-Angabe von 92,2 qm in der von der Beklagten erstellten Baubeschreibung eine Pflichtverletzung nicht dar, da die Beklagte hierbei lediglich eine von Verkäuferseite erlangte Information weitergegeben hat. 53

Angaben des Maklers zum Objekt des Hauptvertrags stellen in der Regel nur eine Weitergabe der Informationen dar, die der Makler von seinem Auftraggeber (hier den Verkäufern) erhalten hat (vgl. Senat NJW-RR 1996, 1081; HansOLG Hamburg ZMR 2003, 511; vgl. auch BGH NJW 1982, 1147). Dies gilt nicht nur dann, wenn der Makler den Kunden auf diesen Umstand hinweist. Sofern keine besonderen Umstände vorliegen, muss der Käuferkunde auch ohne einen solchen ausdrücklichen Hinweis grundsätzlich davon ausgehen, dass die in einem Expose – die hier mit "Baubeschreibung" überschriebene Aufstellung der Beklagten stellt ein solches dar - enthaltenen Aussagen über ein Kaufobjekt auf Angaben der Verkäuferseite beruhen (OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 1524, 1526). 54

Besondere Umstände, aus denen sich für die Kläger ergab, dass die Wohnflächenangabe in der Baubeschreibung nicht auf Angaben seitens der Verkäufer, sondern auf eigenen Ermittlungen der Beklagten beruhte, bestehen im Ergebnis nicht. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall. Die Kläger behaupten nicht, die Beklagte habe die Wohnfläche selbst ausgemessen. Die Information über diese Größe der Wohnung konnte die Beklagte ersichtlich vielmehr nur von den Verkäufern erlangt haben. Zwar enthält der schriftliche Maklerauftrag, den die Beklagten von den Verkäufern erlangt hat, keine Angaben hierzu. Jedoch ergab sich die Wohnfläche der Eigentumswohnung von 92,08 qm zumindest auch aus den von Seiten der Verkäufer im Rahmen der Kaufvertragsverhandlungen den Klägern vorgelegten weitergegebenen Wirtschaftsplan (Nebenkostenabrechnung) der Hausverwaltung für 1998. Damit musste es sich für die Kläger aufdrängen, dass auch die in der Baubeschreibung genannte Größenangabe auf Angaben der Verkäuferseite beruhte. 55

Aus den handschriftlichen Zusätzen auf der Wohnflächenberechnung und der Bauzeichnung, die in der Addition ebenfalls eine Wohnfläche von 92,08 qm ergaben, ergibt sich nicht Gegenteiliges. Die Kläger, die für sämtliche Umstände, die eine Pflichtverletzung der Beklagten begründen, nach den allgemeinen Regeln die Beweislast tragen (vgl. BGH NJW 1982, 1147; HansOLG Hamburg, ZMR 2003, 511), haben im Rahmen der Beweisaufnahme schon nicht nachweisen können, dass diese handschriftlichen Zusätze von der Beklagten oder deren Ehemann stammen. Der Zeuge O hat dies verneint. Einen anderen Beweis haben die Kläger nicht angeboten. 56

Soweit die Angabe in der Baubeschreibung die Wohnfläche um 0,12 qm größer angibt, als dies aus den sonstigen Unterlagen hervorgeht, liegt nach Auffassung des Senats nur eine unwesentliche Abweichung vor, aus der nicht geschlossen werden kann, dass die Angabe zur Wohnfläche in der Baubeschreibung nicht mehr eine von den Verkäufern stammende Information ist. 57

b) 58

Entgegen der Auffassung der Kläger hat die Beklagte eine Pflichtverletzung auch nicht dadurch begangen, dass sie die Wohnflächenangabe der Verkäufer nicht auf deren Richtigkeit überprüft hat. 59

Hierzu war die Beklagte nicht gehalten. Der Makler ist zwar verpflichtet, seinen Auftraggeber über alle für den Vertragsschluss bedeutsamen Umstände aufzuklären; dies gilt selbst dann, wenn sie geeignet sind, den Auftraggeber von einem Vertragsschluss abzuhalten und damit den Anfall der Provision zu gefährden. Eine Erkundigungs- und Nachprüfungspflicht besteht jedoch für den Makler in der Regel nicht (BGH, WM 1978, 1069; NJW 1983, 1730, Senat NJW-RR 2002, 780; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 1524, 1525; OLG Frankfurt NJW-RR 2002, 778, Schwerdtner, Maklerrecht, Rz. 315, 317). 60

Insbesondere ist der Makler - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - grundsätzlich auch nicht verpflichtet, etwaige Angaben, die ihm von der Gegenseite gemacht worden sind, vor Weitergabe an seinen Vertragspartner auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen. Der Makler muss nur die ihm bekannten Umstände offen legen (BGH DB 1956, 794). Grundsätzlich darf er auf die Angaben des Verkäufers vertrauen (OLG Frankfurt NJW-RR 2002, 778). Dies hat die Beklagte – wie oben ausgeführt – getan. Dass die Beklagte von einer mangels Vorliegens einer Baugenehmigung für den Ausbau des Spitzbodens fehlerhaften Wohnflächenangabe Kenntnis hatte, behaupten die Kläger selbst nicht. 61

c) Es liegt auch keiner der von der Rechtsprechung und in der Literatur anerkannten Ausnahmefälle vor, wonach der Makler ausnahmsweise verpflichtet ist, die an den Kunden weitergegebenen Angaben des Partners des abzuschließenden Hauptvertrages – hier des Verkäufers - zu überprüfen und eigene Nachforschungen anzustellen (vgl. zum Ganzen Senat NJW-RR 1996, 1081, s. auch Senat NZM 1998, 241, 242; Roth in Mü/Ko, § 652, Rz. 264). Solche Ausnahmefälle liegen nur vor, 62

- wenn sich der Makler die mitgeteilten Angaben zu eigen macht, wofür schon ausreichend ist, dass er den Eindruck erweckt, die Angaben beruhen auf seinen eigenen Ermittlungen oder seien von ihm auf ihre Richtigkeit überprüft (Senat NZM 1998, 241, 242), 63
- wenn der Maklerkunde dem Makler deutlich gemacht hat, dass es ihm auf den mitgeteilten Umstand besonders ankommt (BGH NJW-RR 2003, 700, 701 f.),
- wenn der Makler entsprechende Zusicherungen macht ("geprüfte Objekte"),
- wenn er eine besondere Erkundigungspflicht ausdrücklich übernommen hat (BGH, NJW-RR 1991, 627) ihm also ein Prüfauftrag erteilt worden ist,
- wenn er durch besonders intensive Werbung bei dem Auftraggeber das Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben erweckt hat,
- es sich um besonders gefährliche Geschäfte handelt und der Auftraggeber offensichtlich geschäftlich unerfahren ist (vgl. OLG Köln, MDR 1959, 210).

Keiner dieser Ausnahmetatbestände liegt hier vor. 64

Allenfalls die beiden erstgenannten Ausnahmefälle kommen hier in Betracht. 65

aa) 66

Entgegen der Auffassung der Kläger hat sich die Beklagte die Wohnflächenangabe nicht zu eigen gemacht. 67

(1) 68

Aus dem Umstand, den sie in der Berufungsbegründung anführen, dass der der Beklagten von den Verkäufern erteilte Maklerauftrag eine Angabe der Wohnungsgröße nicht enthält, lässt sich nichts herleiten, da – wie oben ausgeführt – die Beklagte die diesbezüglichen 69

Angaben anderweitig von den Verkäufern erlangt hat.

- (2) 70
- Aus dem Umstand, dass die Beklagte in der Baubeschreibung eine um 0,12 qm größere Wohnfläche angegeben hat, als sich aus der Addition der in der Wohnflächenberechnung niedergelegten und handschriftlich ergänzten Werte und auch aus der Wohnflächenangabe in dem vorgelegten Wirtschaftsplan ergibt, lässt sich nach Auffassung des Senats nicht folgern, dass sie sich die Angaben zu eigen gemacht hat. 71
- Insbesondere lässt sich daraus nicht schließen, dass die Beklagte unabhängig von den ihr mitgeteilten Angaben eigene Ermittlungen angestellt hat und insoweit zu einem um 0,12 qm abweichenden Ergebnis gekommen ist. Vielmehr ist lediglich vom Vorliegen eines Additionsfehlers bzw. Rundungsfehlers auszugehen, der aufgrund seiner Geringfügigkeit unbeachtlich ist. 72
- Aus einer bloßen Addition bekannter, von anderer Seite übermittelter Werte und lediglich der Mitteilung der Summe folgt gerade nicht, dass man sich diese zu eigen macht. 73
- (3) Entgegen der Auffassung der Kläger ist auch aus dem Umstand, dass die Beklagte ihren Firmenstempel auf die ursprüngliche Wohnflächenberechnung gesetzt hat, die eine handschriftliche qm-Angabe des Spitzbodens enthält, objektiv nicht der Erklärungsgehalt zu entnehmen, dass sie sich den Inhalt der Wohnflächenberechnung zu eigen machen wollte. Das Landgericht hat dies mit nachvollziehbarer Begründung, der sich der Senat anschließt und auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, abgelehnt. Zudem war es aufgrund der unstreitig auch den Klägern mitgeteilten Vorgeschichte, die zur Entstehung des Sondernutzungsrechts an dem Studio im Spitzboden geführt hat, nicht zwingend, dass die handschriftlichen Angaben auf der Wohnflächenberechnung von der Beklagten stammen, da das Ergebnis der Flächenberechnung aufgrund der vorliegenden Hausgeldberechnungen den Verkäufern schon vorher bekannt sein musste. Aus dem Hinzusetzen des Firmenstempels ist unter Berücksichtigung dieser Umstände nicht ein Zueigenmachen der dortigen Angaben durch die Beklagte herzuleiten. Vielmehr wurde durch den Stempelaufdruck lediglich deutlich gemacht, dass die Kläger diese Angaben von der Beklagten erhalten haben. Durch das Hinzusetzen des Stempelaufdrucks wird damit insbesondere nicht der Eindruck erweckt, die Angaben beruhten auf eigenen Ermittlungen der Beklagten oder seien von ihr auf deren Richtigkeit überprüft worden. 74
- bb) 75
- Es liegt auch nicht der Fall vor, dass der Maklerkunde dem Makler deutlich gemacht hat, es komme ihm auf den mitgeteilten Umstand besonders an (vgl. BGH NJW-RR 2003, 700, 701 f.). Die Kläger haben keine Umstände behauptet, aus denen hervorgeht, dass sie der Beklagten dies hinsichtlich der mitgeteilten Wohnfläche besonders deutlich gemacht haben. 76
- Die Kläger können sich nicht darauf berufen, dass es ihnen als Erwerber einer Immobilie, die zu eigenen Wohnzwecken genutzt werden soll, ersichtlich auch ohne besonderen Hinweis besonders auf die zur Verfügung stehende Wohnfläche angekommen sei. Dies gilt für nahezu jede Person, die eine Immobilie zu privaten Wohnzwecken erwerben möchte. Wollte man für diesen Fall eine Nachforschungspflicht des Maklers bejahen, hieße dies, das oben genannte, in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannte Regel-Ausnahmeverhältnis umzukehren; denn dann träfe die genannte Nachforschungspflicht hinsichtlich der Richtigkeit der Wohnflächenangabe des Verkäufers den Makler bei nahezu jedem Maklergeschäft 77

gegenüber einem Kunden, der eine Immobilie zu Wohnzwecken kauft, so dass die Nachforschungspflicht insoweit keine Ausnahme, sondern eine den Makler allgemein treffende Pflicht darstellen würde. Für eine solche Umkehr des Regel-Ausnahmeverhältnisses besteht nach Auffassung des Senats keine Veranlassung. Der Maklerkunde hat es in jedem Einzelfall selbst in der Hand, durch entsprechende Handlungsweisen dem Makler konkret deutlich zu machen, dass er eine Überprüfung der Wohnflächengröße im konkreten Einzelfall wünsche. Gegen die genannten Umkehr des Regel-Ausnahmeverhältnisses in diesen Fällen spricht auch, dass seitens des Maklerkunden nicht erwartet werden kann, dass der Makler eine entsprechende – zusätzliche – Überprüfung der Wohnflächenangabe, die einen nicht unerheblichen Arbeitsaufwand mit sich bringt - er muss Bauakten der Bauordnungsbehörde, die manchmal umfangreich und unübersichtlich sind, einsehen und ggf. sogar die Räumlichkeiten nachmessen -, ohne zusätzliches Entgelt über das vereinbarte Maklerhonorar hinaus erbringt. Dem Makler muss es vielmehr frei stehen, ob er – ggf. gegen ein vereinbartes zusätzliches Entgelt – die Überprüfung durchführt oder ob er die von dem Maklerkunden gewünschte Nachprüfung ablehnt.

Der Senat sieht sich an dieser Beurteilung auch nicht durch die Entscheidung des BGH in NJW 2000, 3642 gehindert, in der ausgeführt wird, dass den Makler ebenso wie den Anlagevermittler im Rahmen eines stillschweigend geschlossenen Auskunftsvertrages die Pflicht trifft, fehlerhafte Angaben richtig zu stellen. Der Senat versteht die genannte Entscheidung nicht so, dass den Makler allgemein die gleichen Pflichten treffen wie einen Anlagevermittler im Rahmen eines geschlossenen Auskunftsvertrages. Der BGH hat in dem genannten Fall nur entschieden, dass den Makler eine Pflicht zur Richtigstellung von Aussagen über das Kaufobjekt trifft, die er nicht von dem Verkäufer erlangt hat, sondern die er ohne hinreichende Tatsachengrundlage selbst getroffen hat. Ein solcher Sachverhalt liegt hier jedoch nicht vor, da – wie bereits ausgeführt – die Beklagte die Angaben zur Größe der Wohnfläche von Verkäuferseite erlangt und diese lediglich weitergeben hat. 78

d) Die Beklagte musste auch nicht darauf hinweisen, dass sie die Wohnflächenangaben und insbesondere die Frage einer Baugenehmigung für den Spitzbodenausbau nicht selbst überprüft hat. 79

Eine solche Hinweispflicht besteht nicht allgemein, sondern wiederum nur ausnahmsweise. Da der Makler nach den oben genannten Grundsätzen zu einer ordnungsgemäßen Unterrichtung seines Auftraggebers verpflichtet ist, gebietet es die von ihm wahrzunehmende Sorgfalt, keine Informationen zu erteilen, für die es an einer hinreichenden Grundlage fehlt. Nur wenn ihm eine solche nicht zur Verfügung steht oder er sie sich nicht verschaffen kann, muss der Makler diesen Umstand offen legen (BGH NJW 2000, 3642) und darauf hinweisen, dass er eine Überprüfung der Angaben nicht selbst vorgenommen hat. 80

Nach diesen Grundsätzen bestand die genannte Hinweispflicht für die Beklagte hier im Ergebnis nicht. 81

Zweifel an einer hinreichenden Grundlage für die Information über die Wohnfläche hätten sich der Beklagten allenfalls aufgrund der ihr bekannten Vorgeschichte um die Entstehung des Sondernutzungsrechts an den Räumlichkeiten auf dem Spitzboden, insbesondere des Umstands des erst nachträglichen Ausbaus des Spitzbodens aufdrängen können. Der Beklagten könnte insoweit allenfalls zum Vorwurf gemacht werden, dass sie das Objekt mit der Wohnflächenangabe angeboten hat, ohne eine verbliebene Restungewissheit zur Frage einer vorliegenden Baugenehmigung ausgeschlossen zu haben. 82

Auf diese Restungsgewissheit musste die Beklagte die Kläger aber nicht besonders hinweisen. Eine Hinweis- bzw. Aufklärungspflicht besteht nur, wenn der andere von den Umständen, auf die hingewiesen werden soll, keine Kenntnis hat (vgl. Palandt/Heinrichs, § 280 BGB, Rz. 30). Diese Unkenntnis von den Umständen, auf die die Beklagte nach Auffassung der Kläger hätte hinweisen sollen, lag bei den Klägern aber gerade nicht vor; vielmehr waren ihnen diese Umstände ebenfalls bekannt. Unstreitig haben die Kläger die gleichen Informationen vom Verkäufer erhalten wie die Beklagte. Die Beklagte besaß mithin gegenüber den Käufern keinen Wissensvorsprung, den es zu offenbaren galt. Die Erwerber wussten vielmehr, welche Umstände Verkäufer und Makler zum Anlass genommen haben, eine entsprechende Wohnfläche anzugeben. Jedenfalls in einem solchen Fall wird man dem Makler die behauptete technisch unzutreffende Objektbezeichnung nicht als schuldhaftes Nebenpflichtverletzung anlasten können. Insoweit oblag es den Erwerbern, sich Gewissheit über die bauordnungsrechtliche Genehmigung der Nutzung des Spitzbodens als Wohnraum zu verschaffen (vgl. zum Ganzen zu einem ähnlich gelagerten Fall: OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 1524, 1526.)

II. 84

Die Kläger können die Klage auch nicht erfolgreich auf einen erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung des Maklerlohns i.H.v. 5.017,41 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB stützen. 85

1. 86

Die Geltendmachung dieses Anspruchs stellt eine Klageerweiterung und damit eine Klageänderung in der Berufungsinstanz dar, die gem. § 533 ZPO zulässig ist. Die Voraussetzungen des § 533 Ziffer 1 ZPO sind schon deshalb erfüllt, da aufgrund der rügelosen Einlassung der Beklagten von deren Einwilligung in die Klageänderung gem. §§ 525, 267 ZPO auszugehen ist. 87

Auch die Voraussetzung des § 533 Ziffer 2 ZPO ist gegeben. Der Anspruch wird, insbesondere hinsichtlich der der Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzung, auf die gleichen Tatsachen gestützt, die bereits der erstinstanzlichen Entscheidung zugrunde lagen. 88

2. 89

Die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB liegen aber nicht vor, da die Beklagte den Maklerlohn mit Rechtsgrund erlangt hat. Die Beklagte konnte von den Klägern den gezahlten Maklerlohn gem. § 652 Abs. 1 BGB verlangen. 90

a) 91

Die Parteien haben einen Maklervertrag gem. § 652 Abs. 1 BGB geschlossen. Zumindest aufgrund einer Nachweisleistung der Beklagten haben die Kläger den Kaufvertrag über die Eigentumswohnung, der sowohl in persönlicher und sachlicher Hinsicht Gegenstand des Maklervertrages war, abgeschlossen. Die gezahlte Vergütung entsprach der vertraglichen Regelung. Dies alles wird von den Klägern auch nicht in Zweifel gezogen. 92

b) 93

Der Maklerlohnanspruch ist auch nicht aufgrund einer Verwirkung gem. § 654 BGB in direkter oder analoger Anwendung nicht entstanden. 94

95

aa)	
Ein Fall der Verwirkung gem. § 654 BGB in seiner direkten Anwendung liegt nicht vor.	96
§ 654 BGB regelt die Verwirkung des Maklerlohns für den Fall, dass der Makler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig geworden ist. Die Norm knüpft dabei an eine schwere Treuepflichtverletzung an. Die Doppeltätigkeit des Maklers ist treuwidrig, wenn sie entweder als solche unzulässig ist oder der Makler die damit verbundenen Pflichten, insbesondere seine Pflicht zur Unparteilichkeit verletzt (vgl. Palandt/Sprau § 654 BGB, Rz. 4).	97
(1) Eine Doppeltätigkeit der Beklagten war hier nicht unzulässig. Es ist nicht vorgetragen, dass der Beklagten die Doppeltätigkeit nach dem Vertrag mit den Klägerin verboten war. Soweit ein Verbot nicht vereinbart ist, ist aber eine Doppeltätigkeit grundsätzlich erlaubt (vgl. Palandt/Sprau a.a.O. m.w.N.).	98
(2)	99
Die Doppeltätigkeit ist auch dann pflichtwidrig, wenn der Makler mit der Doppeltätigkeit das Vertrauen und die Interessen seiner Auftraggeber verletzt, die Doppeltätigkeit zu vertragswidrigen Interessenskollisionen führt. Maßgeblich sind insoweit die konkreten Umstände, insbesondere die vom Makler übernommenen Pflichten und die konkret entfalteten Tätigkeiten (vgl. Palandt/Sprau a.a.O.).	100
Der BGH hält trotz Kritik des Schrifttums (Roth, in: MünchKomm, 3. Aufl., § 654 Rz. 8 ff.; Schwerdtner, MaklerR, 4. Aufl., Rz. 855 ff., 866 f.; Staudinger/Reuter, BGB, 13. Bearb. [1995], § 654 Rz. 4 f.) weiterhin daran fest, dass bei Immobiliengeschäften eine Tätigkeit des Maklers für beide Seiten nach "dem Inhalt des Vertrags" grundsätzlich zulässig ist, sofern er für beide Teile als Nachweismakler oder für den einen als Vermittlungs- und für den anderen als Nachweismakler tätig geworden ist. Das gilt in der Regel auch ohne ausdrückliche Gestattung selbst dann, wenn dem Maklerkunden die Doppeltätigkeit des Maklers unbekannt ist. Die Verwirkung eines Maklerlohnanspruchs hat Strafcharakter; infolgedessen ist der Anwendungsbereich des § 654 BGB einzuschränken. Mit Rücksicht hierauf reicht es jedenfalls in Fällen, in denen - wie bei Immobiliengeschäften - eine Doppeltätigkeit weitgehend üblich ist und der Kunde deshalb hiermit rechnen muss, aus, den Makler auf eine strenge Unparteilichkeit gegenüber seinen beiden Auftraggebern zu verpflichten (vgl. zum Ganzen BGH NJW-RR 1993, 991 m.w.N.; NJW 2004, 154, 157). Der Senat hat dies in ständiger Rechtsprechung ebenso vertreten (NZM 2001, 905, 906). Es besteht kein Anlass hiervon abzuweichen.	101
Es ist nichts dafür vorgetragen, dass die Beklagte nach diesen Grundsätzen eine treuwidrige Doppeltätigkeit entfaltet hat. Auf eine solche stützen die Kläger ihre Berufung auch nicht.	102
bb)	103
Vergeblich berufen sich die Kläger auf eine Verwirkung des Maklerlohns gem. § 654 BGB in dessen analoger Anwendung. Danach ist der Maklerlohnanspruch auch verwirkt, wenn der Makler vorsätzlich oder mit Vorsatz nahe kommender grober Leichtfertigkeit wesentliche Vertragspflichten verletzt und dadurch dem Interesse des Kunden in schwerwiegender Weise zuwider gehandelt hat, da diese Vorschrift einen von der Treue- und Sorgfaltspflicht des Maklers ausgehenden allgemeinen Rechtsgedanken verkörpert. Die Rechtsprechung sieht den Makler auch in solchen Fällen nach allgemeinem Rechts- und Billigkeitsempfinden als lohnunwürdig an. (vgl. zum Ganzen Senat NJW-RR 2001, 1276, 1277; jurisPK-BGB/ Jäger §	104

654 BGB, Rz 4 m.w.N. auf die Rechtsprechung; MüKo/Roth § 652 BGB. Rz. 2).

Hiernach scheidet eine Verwirkung des Maklerlohns aus, da es schon an einer Pflichtverletzung der Beklagten fehlt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf obigen Ausführungen unter I.3. Bezug genommen. 105

C. 106

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. I ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit rechtfertigt sich aus den §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO. 107

D. 108

Der Senat hat die Revision gemäß § 543 Abs. II Ziffer 1 ZPO zugelassen, weil die Rechtssache wegen der Frage, wann den Verkäufermakler die Pflicht trifft, die vom Verkäufer gemachten und vom Makler an den Kunden weitergegebenen Informationen über das Verkaufsobjekt – hier die Wohnflächenangabe - zu überprüfen, grundsätzliche Bedeutung hat. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der weit gefassten Formulierung in der Entscheidung des BGH, NJW 2000, 3642, wonach den Makler, der sich in Verhandlungen mit einem Kunden befindet, ebenso wie den Anlagevermittler im Rahmen eines stillschweigend geschlossenen Auskunftsvertrags, die Pflicht trifft, fehlerhafte Angaben richtig zu stellen. 109