
Datum: 20.05.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 40/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0520.21U40.08.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 17 O 356/04

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 14. Dezember 2007 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Essen (17 O 356/04) wird zurückgewiesen.

Die Anschlussberufung der Klägerin wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu $\frac{1}{4}$ und der Beklagten zu $\frac{3}{4}$ auferlegt.

Dieses Urteil und das mit der Berufung angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen einer zu geringen Wohnfläche – insbesondere im Spitzboden – der ihr verkauften, ursprünglich noch zu

1

2

3

errichtenden Eigentumswohnung in dem Dachgeschoß eines Mehrfamilienhauses in der T-Straße in T2.

Die vorgenannte Wohnung ist am 28.04.2001 in einer Anzeige in der T3 unter dem Firmennamen der Beklagten mit der Angabe „DG 140 m²“ zu einem Preis in Höhe von 376.000,00 DM angeboten worden.

Auf diese Anzeige meldete sich die Klägerin bei der Beklagten. In der Folgezeit wurden Verkaufsgespräche geführt. Die Klägerin erhielt ein Exposé, die der Anzeige zugrunde liegenden Pläne, nach denen im Spitzboden ein Aufenthaltsraum geplant gewesen ist, sowie zwei Wohnflächenberechnungen nach der DIN 283. Die eine Berechnung der Wohnfläche, hinsichtlich derer weiterer Einzelheiten auf Blatt 12/13 der Akten verwiesen wird, erfolgte mit Schrägenabzug und ergab eine „Gesamtwohnfläche nach DIN = 124,35 m²“. In der anderen Berechnung der Wohnfläche, hinsichtlich derer weiterer Einzelheiten auf Blatt 14/15 der Akten Bezug genommen wird, wurde ohne Schrägenabzug eine „Gesamtwohnfläche nach DIN = 140,29 m²“ ermittelt. Bei beiden Berechnungen ist für den Keller eine Nutzfläche von 16,02 m² in Ansatz gebracht worden.

Unter dem 02.07.2001 und 05.07.2001 übersandte die Beklagte der Klägerin auf deren Anforderung jeweils eine zur Vorlage an die finanzierende Bank bestimmte „Aufstellung über die Verkaufspreise“, hinsichtlich derer weiterer Einzelheiten auf Blatt 16/17 der Akten Bezug genommen wird und in denen folgende Angaben enthalten waren:

„DG in Maisonette-Bauweise insgesamt 124,50 m² Wohnfläche (DG-Ebene 92,3 m², Wohnebene im Spitzboden = 32 m² Wohnfläche. Erfolgt die Berechnung ebenfalls nach DIN 283, aber ohne Schrägenabzug, so errechnet sich die gesamte Wohnfläche in der Größe von 98 m² + 42 m² = 140 m²).“

Am 20.07.2001 wurde für das streitgegenständliche Bauvorhaben die Baugenehmigung erteilt. Genehmigt wurden jedoch nicht die Pläne, die als Grundlage der Anzeige in der T3 gedient haben, sondern ältere Planungsunterlagen. Unter Zugrundelegung der Baugenehmigung errechnet sich eine Wohnfläche im Dachgeschoß von circa 87 m². Dabei ist der Spitzboden wegen seiner nach den Planungsunterlagen für einen Aufenthaltsraum zu niedrigen Höhe nicht berücksichtigt.

Ferner existiert eine weitere Wohnflächenberechnung der Beklagten vom 24.07.2001, hinsichtlich derer weiterer Einzelheiten auf Blatt 119 der Akten Bezug genommen wird, die für die Dachgeschoßwohnung mit Schrägenabzug eine Wohnfläche von 87,19 m², für den Spitzboden eine Nutzfläche ohne Schrägenabzug von 37,88 m² sowie eine Kellerfläche von 6,67 m² und insgesamt eine „Gesamtwohnnutzfläche“ von 131,74 m² ausweist. Ob die Beklagte der Klägerin diese Berechnung zugeleitet hat, ist zwischen den Parteien streitig.

Am 31.07.2001 fand eine Besprechung statt, an der die Klägerin, die Architektin X und der Geschäftsführer der Beklagten teilnahmen. Bei dieser Besprechung ging es um eine abweichende Ausführung des Spitzbodens. Die Einzelheiten dieses Gesprächs sind zwischen den Parteien streitig. Auf den Plänen, die als „Variante 1“ gekennzeichnet sind und die bei der vorerwähnten Besprechung vorlagen, wurde sodann folgende handschriftliche Vereinbarung aufgenommen und von der Architektin X sowie der Klägerin unterzeichnet:

„Ich erkläre hiermit, dass abweichend von den Plänen des Werkvertrages für die Käuferin Frau T in T2 der oben aufgeführte Ausführungsplan mit noch weiteren Veränderungen in die Ausführungspläne eingearbeitet wird. Die Vertragspartner X3 + X werden nach den neuen,

gemeinsam erarbeiteten Plänen das Dachgeschoß und den Spitzboden erstellen.“

Bei dieser „Variante 1“ handelt es sich im Wesentlichen um diejenige Planung, die dem Exposé zugrunde lag und zu der die Wohnflächenberechnungen Blatt 12 bis 15 der Akten gehören, jedoch mit Dachterrasse und Dachgaube. 12

Am 02.08.2001 schlossen die Parteien sodann einen notariellen Vertrag. Die Beklagte „verkaufte“ dabei der Klägerin den Miteigentumsanteil an dem Grundstück sowie die bereits vorhandenen Planungsleistungen, nämlich die Leistungsphasen 1 bis 4 gemäß § 15 HOAI, zu einem Kaufpreis in Höhe von 155.525,00 DM, wobei die (mitbeurkundete) Vereinbarung getroffen wurde, dass die Klägerin – ebenso wie die Erwerber der weiteren Wohnungen in dem streitgegenständlichen Mehrfamilienhaus – über die Errichtung des Gebäudes, in dem die Dachgeschosswohnung liegen sollte, einen separaten Werkvertrag abzuschließen sowie einen Architekten zu beauftragen hatte. Das Sondereigentum der Klägerin wird in § 1 des vorgenannten Vertrages unter Bezugnahme auf den Aufteilungsplan beschrieben und die „Wohn- und Nutzfläche“ der „Wohnung nebst Kellerraum und Bodenraum im Spitzboden“ mit „ca. 131 m²“ angegeben. 13

Ebenfalls am 02.08.2001 wurde vor demselben Notar der Werkvertrag über den Rohbau zwischen der Klägerin und der Firma D & D2 Bauservice X3 und X GbR (im Folgenden: Firma D & D2) unter Vereinbarung eines Werklohns in Höhe von 101.500,00 DM geschlossen, wobei der Geschäftsführer der Beklagten als bevollmächtigter Vertreter für die Firma D & D2 auftrat. Der Werkvertrag nahm Bezug auf ihm anliegende Pläne, welche mit den Plänen der Baugenehmigung vom 20.07.2001 übereinstimmten. Schließlich nahm die Klägerin am 02.08.2001 noch ein bereits vorliegendes Angebot zum Abschluss eines Architektenvertrages – über die Leistungsphasen 5 bis 9 gemäß § 15 HOAI – der Architektin X durch notarielle Erklärung an. 14

Nachfolgend fragte die Klägerin bei der Beklagten mit Schreiben vom 11.03.2002 nach der Nachtragsänderung gemäß der auf den mit „Variante 1“ gekennzeichneten Plänen notierten Erklärung. Unter dem 18.03.2002 kündigte die Beklagte die Antragstellung an. Die Genehmigung eines Nachtrags gemäß der „Variante 1“ ist nicht erfolgt. Diese Variante ist unstreitig von der Firma D & D2 auch nicht realisiert worden. 15

In der Folgezeit holte die Klägerin ein Gutachten des Sachverständigen F vom 12.12.2003 ein, der zu den Feststellungen gelangte, dass die Wohnfläche nach der DIN 283 bzw. der Zweiten Berechnungsverordnung circa 80,7 m² betrage und der Spitzboden mit einer maximalen lichten Höhe von 1,48 m überhaupt nicht als Aufenthaltsraum nutzbar sei und damit auch nicht als Wohnfläche angesetzt werden dürfe. 16

Die Klägerin veräußerte die Wohnung am 10.12.2003 in einem noch nicht fertiggestellten Zustand weiter und gab in dem entsprechenden Kaufvertrag die Wohnfläche auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen F mit 80,7 m² an. Der vereinbarte Kaufpreis betrug 103.033,00 €. Einen Teilbetrag in Höhe von 24.250,00 € zahlten die Erwerber vereinbarungsgemäß direkt an die Firma D & D2. 17

Die Klägerin hat behauptet, sie habe keine Kenntnis von der tatsächlichen Wohnfläche des von ihr erworbenen Sondereigentums nach der Baugenehmigungsplanung gehabt. Die den unter dem 02.08.2001 geschlossenen Verträgen anliegenden Pläne habe sie nicht noch einmal kontrolliert. Die Wohnflächenberechnung vom 24.07.2001 habe sie nicht erhalten. Bei Kenntnis dieser Berechnung hätte sie den Kaufvertrag nicht abgeschlossen. Vielmehr sei sie bei ihrer Entscheidung, die Verträge vom 02.08.2001 abzuschließen, von den ihr ursprünglich 18

überreichten Plänen und Wohnflächenberechnungen ausgegangen. Der streitgegenständliche Spitzboden sei ihr gegenüber immer als Aufenthaltsraum dargestellt worden. Da sie jedoch abweichend von diesen Plänen eine Dachterrasse und eine Gaube („Variante 1“) habe erstellen lassen wollen, sei es zu der von ihr und der Architektin X unterzeichneten Vereinbarung vom 31.07.2001 gekommen. Dabei sei ihr gegenüber der Eindruck erweckt worden, dass eine nachträgliche Genehmigung dieser Änderungswünsche unproblematisch möglich sei. Anderenfalls hätte sie die Verträge vom 02.08.2001 nicht abgeschlossen. Die Angabe der Fläche der streitgegenständlichen Wohnung mit circa 131 m² im Kaufvertrag habe sie so verstanden, dass entsprechend der Wohnflächenberechnung Blatt 12/13 der Akten die Wohnfläche mit Schrägenabzug 124,50 m² und die Kellerfläche 6,67 m² betragen solle. Sie hat die Auffassung vertreten, dass für die Beurteilung der zwischen den Parteien vereinbarten Wohnfläche die DIN 283 maßgeblich sei, auf die ihr gegenüber vor dem Abschluss des Kaufvertrages immer abgestellt worden sei. Tatsächlich sei – so hat sie weiterhin behauptet – der Spitzboden indes nicht als Aufenthaltsraum nutzbar und dessen Wohnfläche daher mit 0,00 m² anzusetzen. Angesichts der entgegenstehenden, genehmigten Planung sei nicht nachvollziehbar, wie die am 31.07.2001 mit der Architektin vereinbarte „Variante“ mit dem erheblich größeren Spitzboden zu realisieren gewesen wäre. Die Differenz zwischen dem von ihr bei dem Verkauf der streitgegenständlichen Wohnung erzielten Kaufpreis und den von ihr selbst für den Kauf sowie die Erstellung aufgewendeten Kosten nebst Finanzierungs- und Abwicklungskosten mache sie als Schadensersatz geltend. Hinsichtlich der Einzelheiten der Berechnung dieses Anspruchs durch die Klägerin wird auf Blatt 8 bis 10 sowie Blatt 275 bis 277 der Akten Bezug genommen.

Die Klägerin hat beantragt, 19

die Beklagte zu verurteilen, an sie 46.441,13 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 20

Die Beklagte hat beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Die Beklagte hat behauptet, der Klägerin sei bewusst gewesen, dass die bei dem Gespräch am 31.07.2001 erörterte „Variante“, auch wenn es sich bei dieser um einen Auszug aus dem Exposé gehandelt habe, von der Baugenehmigungsplanung abweiche und ihre Genehmigungsfähigkeit nicht festgestanden habe. Ihr sei mitgeteilt worden, dass Gegenstand der Baugenehmigungsplanung nicht das Vorhaben gewesen sei, „das in der Anzeige gestanden und von dem sie Pläne erhalten habe“, sondern eine aus früherer Zeit stammende Planung, nach der im Spitzboden auch kein Aufenthaltsraum, sondern nur ein „Bodenraum“ vorgesehen gewesen sei. Nachdem die Klägerin erklärt habe, dass sie den „Kaufvertrag“ dann, wenn nur die genehmigte Planung realisiert werden würde, nicht unterschreiben werde, sei es zu der Vereinbarung vom 31.07.2001 gekommen, nach der die Architektin X für die Klägerin die Genehmigungs- und Ausführungsplanung für die „Variante 1“ übernommen habe, nicht jedoch der kaufvertragliche Leistungsumfang der Beklagten erweitert worden sei. Die Architektin X habe ihre Leistung sodann auch erbracht und gegenüber der Klägerin abgerechnet. Zu einer Nachtragsgenehmigung der geänderten Planung sei es nur deshalb nicht gekommen, weil die Klägerin weder die Architektin X noch sie, die Beklagte, beauftragt habe, diese geänderte Planung bei der Baubehörde einzureichen. Die „Variante 1“ wäre unproblematisch realisierbar gewesen. Darüber hinaus habe es die Klägerin offenbar versäumt, die Firma D & D2 auf die Planungsänderung hinzuweisen, woraufhin diese Firma dann nicht nach dieser Planungsänderung gebaut und insbesondere den Spitzboden deutlich niedriger ausgeführt habe. In der Aufstellung für die finanzierende Bank der Klägerin vom 23

02.07.2001 sei auf deren ausdrücklichen Wunsch nicht die für den Kaufvertrag vom 02.08.2001 maßgebliche Planung, sondern bereits die noch nachzugenehmigende „Variante“ berücksichtigt worden. Die in dem „Kaufvertrag“ vom 02.08.2001 genannte Wohn- und Nutzfläche von circa 131 m² entspreche der – auch in der Wohnflächenberechnung vom 24.07.2001 ermittelten – genehmigten Fläche. Die Wohnflächenberechnung vom 24.07.2001 sei zutreffend, insbesondere sei die Fläche des Spitzbodens nach der DIN 277 korrekt als Nutzfläche ausgewiesen worden. Sie sei der Klägerin, ebenso wie sämtliche Vertragsentwürfe einschließlich der beigefügten Pläne und die Vorabzüge der Baugenehmigung, rechtzeitig vor Abschluss der notariellen Verträge ausgehändigt worden. Weiterhin hat sie die Auffassung vertreten, dass sie nicht wegen einer von der Genehmigungsplanung abweichenden Bauausführung hafte. Hierfür seien allein die Architektin X und die Firma D & D2 zuständig gewesen. Die Schadensberechnung der Klägerin sei überdies nicht nachvollziehbar und werde der Höhe nach bestritten.

Wegen der weitergehenden Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen. 24

Das Landgericht hat der Klage in einem ganz überwiegenden Umfang in Höhe eines Betrages von 46.287,34 € stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die im „Kaufvertrag“ vom 02.08.2001 angegebene Wohn- und Nutzfläche von circa 131 m² sei nach den Feststellungen des Sachverständigen H nicht zu erreichen gewesen. Die von diesem Sachverständigen begutachteten Pläne seien diejenigen gewesen, die zuletzt von beiden Parteien als die zu dem notariellen „Kaufvertrag“ gehörenden Pläne überreicht worden seien und übereingestimmt hätten. Nach dem Ergebnis der Begutachtung hätte die Wohnfläche im Dachgeschoß 85,60 m² und im Spitzboden allenfalls 9 m² betragen. Dort sei einem Raumbereich, der lediglich bei einem geringen Anteil der Grundfläche eine Höhe von 1,70 m aufweise, nicht die Qualifikation als „Wohnfläche“ zuzuerkennen. Der Anspruch der Klägerin sei auch nicht nach § 460 BGB in der alten Fassung ausgeschlossen, weil die Beweisaufnahme nicht ergeben habe, dass der Klägerin bei Vertragsschluss die Abweichung zumindest aufgrund grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sei. Nach den Bekundungen der Zeugen und den eigenen Angaben der Klägerin müsse dieser zwar bewusst gewesen sein, dass die genehmigte Planung nicht ihren Wünschen entsprochen und es einer Nachtragsgenehmigung bedurft habe. Diese Gesichtspunkte seien am 31.07.2001 besprochen worden. Die Klägerin habe auch nicht erwarten können, dass der notarielle Vertrag zwischen den Parteien vom 02.08.2001 den besprochenen Änderungen bereits Rechnung getragen habe. Sie habe allerdings nicht davon ausgehen müssen, dass die im Vertrag genannte Fläche von 131 m² gar nicht zu erzielen gewesen sei. Jedenfalls dafür müsse die Beklagte auch dann, wenn die Planung und die Ausführung anderen Personen oblegen hätten, umfassend einstehen. Aus der Wohnflächenberechnung vom 24.07.2001, auf die sich die Beklagte selbst beziehe, ergebe sich ebenfalls eine – nach dem Gutachten des Sachverständigen H nicht realisierbare – „Gesamtwohnnutzfläche“ von 131 m². Die von der Klägerin geltend gemachte Höhe des ihr entstandenen Schadens sei als positives Interesse nachvollziehbar dargelegt. Die Beklagte habe die Berechnung auch nicht mehr beanstandet und selbst nicht behauptet, dass die Erwerber einen höheren Betrag zu zahlen bereit gewesen wären. Lediglich mit Blick auf die Kosten für Vollzug und Rückabwicklung des Vertrages sei ein geringer Teil des geforderten Betrages wegen eines Rechenfehlers der Klägerin nicht zuzusprechen gewesen. 25

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie rügt, dass die Gerichtsakten zu dem Zeitpunkt, als sie zum ersten Mal dem Sachverständigen H übersandt 26

worden seien, nicht die vertragsgegenständlichen Pläne beinhaltet hätten. Dass nicht die maßgeblichen Pläne begutachtet worden seien, habe sich bei der mündlichen Anhörung des Sachverständigen H vom 23.12.2005 herausgestellt. Daraufhin sei dieser Sachverständige mit einer nochmaligen Überprüfung beauftragt worden. Nach Einsichtnahme in die Bauakten habe sich der Sachverständige dann mit Plänen aus dem Jahr 2004 befasst. Diese Pläne seien aber nicht Gegenstand des Vertrages der Parteien vom 02.08.2001 gewesen. Bei der Anhörung des Sachverständigen H vom 23.02.2007 habe sich erneut bei einem Plan eine Abweichung ergeben. Die Anhörung sei beendet und den Parteien die Vorlage des Originalkaufvertrages aufgegeben worden. Dem seien beide Parteien nachgekommen. In der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2007 sei sodann zu dem bisherigen Beweisergebnis nicht verhandelt worden. Die Parteien hätten deshalb davon ausgehen müssen, dass nunmehr eine erneute Begutachtung auf der Grundlage der überreichten Pläne erfolgen werde. Stattdessen sei überraschend das angefochtene Urteil ergangen. Dabei sei das Gericht zwar zutreffend von der Identität der begutachteten Schnittzeichnung mit der als Vertragsbestandteil zuletzt von den Parteien eingereichten Schnittzeichnung ausgegangen. Mit Blick auf die Grundrisszeichnung des Spitzbodens sei dies indes nicht der Fall gewesen. Die vom Sachverständigen H begutachtete Grundrisszeichnung des Spitzbodens habe im oberen und unteren Bereich jeweils einen Hobbyraum ausgewiesen. Die von ihr zuletzt als Vertragsbestandteil eingereichte Grundrisszeichnung verwende hingegen die Bezeichnung „Bodenraum“ und sei auch in einem anderen Maßstab, 1:100 im Gegensatz zu 1:50, gezeichnet worden. Sie entspreche nicht der begutachteten Zeichnung. Weiterhin habe sich das Landgericht nicht mit den bereits gegen das erste Gutachten vorgebrachten Einwendungen befasst. Ein inzwischen konsultierter Privatgutachter, der Sachverständige Prof. Dr. G, habe festgestellt, dass das Gutachten des Sachverständigen H falsch und mit den zum Vertrag gehörenden Plänen sehr wohl eine Wohn- und Nutzfläche von mehr als 131 m² realisierbar gewesen sei. Die lichte Höhe des Spitzbodens betrage nicht nur 1,75 m, sondern 1,93 m. Die falsche Ermittlung der lichten Höhe beruhe auf einem Fehler in der Schnittzeichnung, in der die Geschoßdecke um 18 cm zu hoch eingezeichnet worden sei. Darüber hinaus sei die Fläche unter dem Nebengiebel zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. Schließlich habe die Klägerin bei der Ermittlung des ihr angeblich entstandenen Schadens zu Unrecht nicht die Planung, sondern die tatsächliche Bausubstanz zugrunde gelegt, für die nicht sie, die Beklagte, sondern eine Dritte, nämlich die von der Klägerin beauftragte Firma D & D2, die Verantwortung zu tragen habe.

Die Beklagte beantragt,	27
das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage kostenpflichtig	28
abzuweisen.	29
Die Klägerin beantragt,	30
die Berufung zurückzuweisen.	31
Darüber hinaus beantragt die Klägerin,	32
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 10.701,74 € nebst	33
Rechtshängigkeitszinsen zu zahlen,	34
sowie festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die weiteren Zinsen, die sie für das H4-Darlehen zum Konto Nr. ##### der H2 AG, ##### H3 ab 01.10.2008 zu	35

zahlen hat, zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,	36
die Klageerweiterung abzuweisen.	37
Die Klägerin verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das angefochtene Urteil. Insbesondere sei das Landgericht zu Recht von der Nichtrealisierbarkeit der vertraglich versprochenen 131 m ² ausgegangen. Das von der Beklagten zu den Gerichtsakten gereichte Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. G sei unrichtig und stelle außerdem unzulässiges neues Vorbringen dar.	38
Mit Schriftsatz vom 30.10.2008 – der Klägerin ist eine Frist zur schriftlichen Berufungserwiderung bis zum 10.08.2008 gesetzt worden – hat die Klägerin die Zahlung weiterer 10.701,74 € für aufgewendete Darlehenszinsen sowie die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zur Erstattung weiterer Darlehenszinsen ab dem 01.10.2008 verpflichtet sei.	39
Die Beklagte erhebt hinsichtlich der mit Schriftsatz vom 30.10.2008 geltend gemachten Ansprüche die Einrede der Verjährung.	40
Wegen der weitergehenden Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird Bezug genommen auf die zwischen den Parteien in der zweiten Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle nebst Berichterstattervermerken zu den öffentlichen Sitzungen des Senats vom 11.11.2008, 14.01.2010, 29.11.2011 und 20.05.2014. Der Senat hat Beweis erhoben durch (erneute) Vernehmung der Zeugin X, durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Immobiliensachverständigen Dipl.-Ing. B sowie durch Anhörung der Sachverständigen Dipl.-Ing. X2 und Dipl.-Ing. B. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten vom 11.03.2013 und die ergänzende gutachterliche Stellungnahme vom 16.09.2013 des Sachverständigen Dipl.-Ing. B sowie auf die Protokolle und Berichterstattervermerke zu den öffentlichen Sitzungen des Senats vom 11.11.2008, 14.01.2010, 29.11.2011 sowie 20.05.2014 verwiesen.	41
II.	42
Die Berufung der Beklagten ist zulässig. In der Sache hat sie allerdings keinen Erfolg. Die als Anschlussberufung aufzufassende, mit Schriftsatz vom 30.10.2008 geltend gemachte Klageerweiterung der Klägerin ist bereits unzulässig.	43
1.	44
Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht ist nämlich zu Recht davon ausgegangen, dass der Klägerin gegenüber der Beklagten ein Schadensersatzanspruch in Höhe von (jedenfalls) 46.287,34 € gemäß § 635 BGB in der bis zum 31.12.2001 gültigen Fassung in Verbindung mit Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB zusteht.	45
a)	46
Die Haftung der Beklagten richtet sich unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls zur Überzeugung des Senats nach Werkvertragsrecht. Zwar haben die Parteien den streitgegenständlichen Vertrag vom 02.08.2001 als „Kaufvertrag“ bezeichnet. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte nach § 4 dieses Vertrages Architekten- und Ingenieurleistungen für das von der Klägerin durchzuführende Bauvorhaben, nämlich die Grundlagenermittlung, die Vorplanung, die Standard-Entwurfsplanung sowie die	47

Standard-Genehmigungsplanung, erbracht hat. In der Präambel des vorgenannten Vertrages ist weiterhin ausgeführt, dass der (jeweilige) Käufer sich verpflichtet, gemeinsam mit den weiteren Erwerbern der Wohnungen und Tiefgaragen-Stellplätze in dem streitgegenständlichen Mehrfamilienhaus nach Maßgabe der vorliegenden Pläne das in dem Vertrag bezeichnete Haus mit den Tiefgaragen-Stellplätzen zu errichten. Die Beklagte hat damit versprochen, dass „nach Maßgabe der vorliegenden Pläne“ und der von ihr erbrachten Architekten- und Ingenieurleistungen im Sinne des § 1 des „Kaufvertrages“ vom 02.08.2001 im Dachgeschoß des streitgegenständlichen Hauses eine Wohnung nebst Kellerraum und Bodenraum im Spitzboden mit einer Wohn- und Nutzfläche von circa 131 m² erstellt werden kann. Hiernach bestand das Interesse der Klägerin darin, ein mangelfreies, nach Maßgabe der Vereinbarung der Parteien herzustellendes Bauwerk zu erhalten. Hieran ändert sich nichts dadurch, dass der Notar – und die Parteien – den streitgegenständlichen Vertrag als Kaufvertrag bezeichnet haben (vgl. zum Bauträgervertrag: Kniffka/Kniffka, Bauvertragsrecht, Stand: 20.05.2014, Einführung vor § 631 BGB Rdnr. 83). Wenn danach das gesamte streitgegenständliche Vertragswerk zwischen den Parteien, das zudem in einem engen – nicht nur zeitlichen – Zusammenhang mit dem Architektenvertrag der Klägerin mit der Zeugin X und dem Bauvertrag der Klägerin mit der Firma D & D2 stand, auf die Erstellung einer Dachgeschoßwohnung auf dem verkauften Grundstück nach den Planungen der Beklagten gerichtet gewesen ist, geht der Senat davon aus, dass die Beklagte für etwaige Mängel der Planung nach werkvertraglichen Grundsätzen haftet und nicht nach Kaufrecht.

b) 48

Die Beklagte hat das von ihr zu erbringende Werk nicht so hergestellt, dass es die zugesicherten Eigenschaften hatte und nicht mit Fehlern behaftet gewesen ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag bereits vorausgesetzten Gebrauch gemindert hätten, § 633 BGB in der bis zum 31.12.2001 gültigen Fassung. Denn auf der Basis der von der Beklagten(mit-)verkauften Planung war die der Vereinbarung der Parteien zugrunde liegende Wohnungsgröße nicht zu erreichen. 49

aa) 50

In dem streitgegenständlichen Vertrag vom 02.08.2001 haben die Parteien unter § 1 vereinbart, dass die Wohnung nebst Kellerraum und Bodenraum im Spitzboden eine Wohn- und Nutzfläche von circa 131 m² hat. 51

bb) 52

Der Begriff „Wohn- und Nutzfläche von ca. 131 m²“ ist durch den Senat im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Vertragsschlusses im Einzelfall auszulegen. Denn auf welcher Grundlage die im Vertrag bezeichneten Wohnflächen berechnet sind, muss durch Auslegung ermittelt werden (vgl. BGH, Urteil vom 30.11.1990, Az.: V ZR 91/89). Von Bedeutung ist dabei die Art der Flächenbezeichnung. Maßgeblich können aber auch Angaben aus vorvertraglichen oder begleitenden Erklärungen sein, wenn sie Vorstellungen bei dem Erwerber von der Wohnfläche bilden konnten und im Vertrag nicht korrigiert worden sind (vgl. BGH, Urteil vom 08.01.2004, Az.: VII ZR 181/02; Kniffka/Kniffka, Bauvertragsrecht, Stand: 20.05.2014, § 633 Rdnr. 138). Auch bei Circa-Angaben zur Wohnfläche kann ein Mangel vorliegen, wenn die tatsächliche Wohnfläche deutlich geringer ist (vgl. OLG München, Urteil vom 04.11.2010, Az.: 13 U 4074/09). 53

Vorliegend sind der Klägerin unstreitig vor dem Vertragsschluss die auf Blatt 12 bis 15 der Akten befindlichen Wohnflächenberechnungen überreicht worden, die nach der DIN 283 erfolgt sind, worauf ausdrücklich in den Überschriften der Wohnflächenberechnungen hingewiesen wird. Bei der ersten Wohnflächenberechnung (mit Schrägenabzug) ist eine „Gesamtwohnfläche nach DIN = 124,35 m²“ angegeben worden. In der zweiten Wohnflächenberechnung (ohne Schrägenabzug) ist eine „Gesamtwohnfläche nach DIN = 140,29 m²“ genannt worden. Hiernach konnte die Klägerin davon ausgehen, dass die Wohn- und Nutzfläche, die in dem von den Parteien geschlossenen Vertrag vom 02.08.2001 mit circa 131 m² angegeben worden ist, nach der DIN 283 berechnet worden und nach dem Inhalt der vorgenannten Wohnflächenberechnungen lediglich der Kellerraum als Nutzfläche von der „Gesamtwohnfläche“ in Abzug zu bringen ist. Diese Vorstellung konnte die Klägerin auch gerade deshalb haben, weil in der Anzeige in der T3 vom 28.04.2001 bereits eine Fläche von 140 m² angegeben worden ist.

Lediglich ergänzend ist zu bemerken, ohne dass es auf diesen Gesichtspunkt für die Entscheidung des Senats maßgeblich ankommt, dass der Sachverständige B in der öffentlichen Sitzung des Senats vom 20.05.2014 überdies ausgeführt hat, er halte die Anwendung der DIN 283 bei der Bestimmung der Wohnfläche in der vorliegenden Fallkonstellation für üblich.

55

cc)

56

Soweit die Wohn- und Nutzfläche in dem streitgegenständlichen Vertrag abweichend nicht nach der DIN 283 berechnet worden ist, hätte die Vorstellung der Klägerin korrigiert, sie also über die abweichende Berechnung aufgeklärt werden müssen. Zwar behauptet die Beklagte, dass die Klägerin im Rahmen der Besprechung am 31.07.2001, an der die Klägerin, die Zeugin X und der Geschäftsführer der Beklagten teilgenommen haben, hierauf hingewiesen worden sei. Diese Behauptung konnte die insoweit darlegungs- und beweiselastete Beklagte indes nicht beweisen. Die Aussage der Zeugin X in der öffentlichen Sitzung des Landgerichts vom 05.05.2006 hält der Senat im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung für zu vage, zumal dieser Aussage auch nicht hinreichend zu entnehmen ist, dass die Klägerin klar darüber aufgeklärt worden wäre, dass im Spitzboden nach der Baugenehmigungsplanung kein Aufenthaltsraum – und damit auch keine Wohnfläche – vorgesehen gewesen wäre. Deshalb hat der Senat die Zeugin X in der öffentlichen Sitzung vom 14.01.2010 (erneut) vernommen. Dabei hat die Zeugin X nunmehr umfangreiche Angaben dazu gemacht, welche Unterlagen der Klägerin übergeben worden seien und dass ausdrücklich über die Flächenberechnung gesprochen worden sei. Gleichwohl konnte der Senat der in vielen Punkten konkretisierten Aussage der Zeugin X nicht folgen, weil diese Aussage den Senat im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung nicht überzeugt hat. Die Zeugin X konnte insbesondere nicht nachvollziehbar erklären, warum sie in der öffentlichen Sitzung des Senats vom 14.01.2010 eine erheblich bessere Erinnerung an Vorgänge aus dem Jahr 2001 haben sollte, als in der zeitlich zu den streitgegenständlichen Geschehnissen in kürzerem Abstand liegenden öffentlichen Sitzung des Landgerichts vom 05.05.2006. Im Übrigen erscheint es nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund die Klägerin in Kenntnis des Umstandes, dass der Spitzboden nicht als Wohnfläche zu nutzen gewesen wäre, dennoch bereit gewesen sein sollte, den gleichen Kaufpreis zu zahlen.

57

dd)

58

Nach den überzeugenden und logisch nachvollziehbaren Feststellungen des Sachverständigen X2, den der Senat in der öffentlichen Sitzung vom 11.11.2008 angehört hat, sowie den ebenso überzeugenden und logisch nachvollziehbaren Ausführungen des in

59

der öffentlichen Sitzung des Senats vom 20.05.2014 angehörten Sachverständigen B, der die Feststellungen des Sachverständigen X2 im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung bestätigt hat, beträgt die Wohnfläche der Dachgeschosswohnung – berechnet nach der DIN 283 unter Zugrundelegung der vertragsgegenständlichen Baugenehmigungsplanung – 87,19 m². Von der sich ergebenden Differenz zu der vereinbarten Fläche in dem streitgegenständlichen Vertrag vom 02.08.2001 von 131 m² in Höhe von 43,81 m² sind die auf die Kellerfläche entfallenden 6,67 m² abzuziehen, weil die Kellerfläche bereits in der Fläche von 131 m² enthalten gewesen ist, so dass sich eine Differenz von 37,14 m² ergibt. Bei dieser erheblichen Abweichung von der vereinbarten Wohnfläche ist von einem Mangel im Sinne des § 633 BGB in der bis zum 31.12.2001 gültigen Fassung auszugehen.

c) 60

Das Vertretenmüssen der Beklagten nach § 635 BGB in der bis zum 31.12.2001 gültigen Fassung wird vermutet. Da die nach dem Vertrag der Parteien vom 02.08.2001 geschuldete Gesamtwohnfläche mit der von der Beklagten erbrachten Planung nicht erreicht werden konnte, war eine Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels im Sinne des § 634 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 635 BGB – jeweils in der bis zum 31.12.2001 gültigen Fassung – entbehrlich. 61

d) 62

Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz jedenfalls in Höhe des vom Landgericht mit dem angefochtenen Urteil zugesprochenen Betrages von 46.287,34 €. 63

aa) 64

Die Klägerin hat den durch die Planung der Beklagten bedingten Minderwert der streitgegenständlichen Eigentumswohnung in der Form des positiven Interesses als kleinen Schadensersatz geltend gemacht. Im Rahmen des kleinen Schadensersatzanspruchs ist der Gläubiger so zu stellen, als ob vertragsgemäß erfüllt worden wäre. Die Klägerin kann dabei einen Ausgleich in Höhe des mangelbedingten Minderwertes verlangen (vgl. Münchener Kommentar/Busche, BGB, 6. Auflage, 2012, § 634 Rdnr. 47). 65

bb) 66

Nach Auffassung des Senats bemisst sich daher im vorliegenden Einzelfall der Schaden der Klägerin nach der Differenz der Marktwerte der nach dem Vertrag geschuldeten Wohnung und der nach den verkauften Plänen realisierbaren Wohnung. 67

cc) 68

Der Sachverständige B hat in seinem Gutachten vom 11.03.2013 auf der Grundlage des Vergleichswertverfahrens überzeugend und logisch nachvollziehbar festgestellt, dass der Verkehrswert der streitgegenständlichen Eigentumswohnung, wenn die in dem von den Parteien geschlossenen Vertrag vom 02.08.2001 vereinbarte Wohn- und Nutzfläche (bei Anwendung der alten DIN 283) von 131 m² für die Wohnung nebst Kellerraum und Bodenraum im Spitzboden zu erreichen gewesen wäre, 255.000,00 € betragen hätte. Dagegen hätte sich der Verkehrswert der streitgegenständlichen Eigentumswohnung unter Zugrundelegung der vertragsgegenständlichen Baugenehmigungsplanung – so der Sachverständige B in seinem Gutachten vom 11.03.2013 und seiner ergänzenden 69

gutachterlichen Stellungnahme vom 16.09.2013 – auf 198.000,00 € belaufen.

dd) 70

Soweit die Beklagte insbesondere mit Schriftsatz vom 05.11.2013 Einwendungen gegen die Feststellungen des Sachverständigen B erhoben hat, die sich im Wesentlichen nicht auf die Methodik, sondern auf die Grundlagen seiner Sachverständigenfeststellungen beziehen und zu denen der Sachverständige B in der öffentlichen Sitzung des Senats vom 20.05.2014 angehört worden ist, kann sie hiermit nicht durchdringen. 71

(1) 72

Die Beklagte verkennt zunächst, dass dem Sachverständigen B ausweislich der ersten Beweisfrage in dem Beweisbeschluss vom 26.01.2012 durch den Senat vorgegeben worden ist, dass eine „vereinbarte Wohn- und Nutzfläche (bei Anwendung der alten DIN 283) von 131 m²“ zugrunde zu legen sei. Wegen der Gründe, die den Senat dazu veranlasst haben, dem Sachverständigen B die Anwendung der DIN 283 vorzugeben, wird auf die Ausführungen unter b) verwiesen. Zur Überzeugung des Senats konnte nämlich – wie bereits ausgeführt – die Klägerin von einer Berechnung der Wohnfläche nach der DIN 283 ausgehen, wobei die Beklagte nicht hat beweisen können, dass sie nachfolgend die entsprechende Vorstellung der Klägerin korrigiert hätte. 73

(2) 74

Aus den Ausführungen des Sachverständigen B in seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 16.09.2013 und im Rahmen seiner Anhörung in der öffentlichen Sitzung des Senats vom 20.05.2014 ergibt sich zudem, dass er mit „unterschiedlichen Flächenqualitäten“ die Berechnungen der Fläche für den Spitzboden durch den von der Beklagten beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. G nach der DIN 277 und durch den Sachverständigen X2 nach der DIN 283 – wie ihm vom Senat nach tatrichterlicher Würdigung der dem streitgegenständlichen Vertrag vom 02.08.2001 zugrunde liegenden Vereinbarung der Parteien vorgegeben – meint. 75

(3) 76

Die Beklagte kann auch nicht mit ihrer Behauptung durchdringen, dass die Decke über der Dachgeschoßwohnung zu dem Bodenraum in dem Gebäudeschnitt der Genehmigungsplanung 18 cm zu hoch angesetzt worden sei. Bereits der Sachverständige X2 hat hierzu in der öffentlichen Sitzung des Senats vom 11.11.2008 ausgeführt, dass die Höhenangaben in der Schnittzeichnung widersprüchlich seien und nicht zugeordnet werden könnten. Deshalb sei es nicht möglich, auf der Grundlage der Schnittzeichnung die Flächen zu berechnen, die sich bei ihrer plangerechten Erstellung des Hauses für den Spitzboden ergeben hätten. Diesen nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen X2 hat sich der Sachverständige B in der öffentlichen Sitzung des Senats vom 20.05.2014 ausdrücklich angeschlossen und ergänzend betont, dass es im Rahmen der von ihm durchgeführten Verkehrswertermittlung nicht entscheidend darauf angekommen sei, wo genau die Decken gelegen hätten. Auch diese Feststellung des Sachverständigen B ist nachvollziehbar und im Folgenden von der Beklagten nicht mehr in Zweifel gezogen worden. 77

(4) 78

79

Der Sachverständige B hat überdies logisch nachvollziehbar und überzeugend begründet, dass die Flächenaufteilung mit Blick auf die erste Beweisfrage in dem Beweisbeschluss des Senats vom 26.01.2012, wonach von einer Nutzfläche für den Kellerraum von 6,67 m², einer Wohnfläche im Dachgeschoß von 92,27 m² und einer Wohnfläche im Spitzboden von 32,08 m² auszugehen sei, plausibel sei. Im Übrigen hat er hierzu ausgeführt, dass für die Verkehrswertermittlung entscheidend die Wohnfläche sei, so dass sich aus einer anderweitigen Zuordnung keine signifikanten Unterschiede ergeben hätten. Davon abgesehen ist der Senat allerdings auch der Auffassung, dass die vorgenannte Flächenaufteilung unter Berücksichtigung der Wohnflächenberechnung auf Blatt 12 der Akte und der Wohnflächenberechnung vom 24.07.2001 (Bl. 119 d. A.) sachgerecht und zutreffend ist, da die Beklagte nicht hat beweisen können, dass die Vorstellung der Klägerin, die sie auf der Grundlage der zuerst genannten Wohnflächenberechnung gewinnen konnte, korrigiert worden wäre.

ee) 80

Hiernach ist auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen X2 und insbesondere des Sachverständigen B, denen der Senat im Rahmen der ihm obliegenden tatrichterlichen Würdigung folgen kann, der Klägerin ein Schaden in Höhe der Differenz der Marktwerte der nach dem Vertrag geschuldeten Wohnung und der nach den verkauften Plänen realisierbaren Wohnung von 57.000,00 € entstanden. 81

ff) 82

Ausweislich des Schriftsatzes vom 18.04.2013 stützt die Klägerin den ihr vom Landgericht zugesprochenen Schadensersatz in Höhe von 46.287,34 € primär auf die vom Sachverständigen B festgestellte Wertdifferenz in Höhe von 57.000,00 €. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, weil die Klägerin einen aus demselben Sachverhalt abgeleiteten Anspruch lediglich anders berechnet (vgl. hierzu auch Zöller/Greger, ZPO, 30. Auflage, 2014, § 264 Rdnr. 3a; Münchener Kommentar/Becker-Eberhard, ZPO, 4. Auflage, 2013, § 264 Rdnr. 15). Darauf, ob die Klägerin darüber hinaus auch einen Anspruch auf die von ihr geltend gemachten Darlehenszinsen in Höhe von 7.911,46 €, die Kosten im Zusammenhang mit dem Vollzug der Verträge in Höhe von 1.952,60 €, 4.599,07 € und 1.009,81 €, die Kosten in Bezug auf die Veräußerung der Eigentumswohnung in Höhe von 533,02 € und 163,27 € sowie die Kosten als Eigentümerin in Höhe von 204,56 € hätte, kommt es deshalb für die Entscheidung des Senats mit Blick auf die Berufung der Beklagten nicht an. 83

gg) 84

Der vom Landgericht der Klägerin zugesprochene Zinsanspruch findet seine gesetzliche Grundlage in den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. 85

2. 86

Die Klageerweiterung der Klägerin entsprechend der mit Schriftsatz vom 30.10.2008 angekündigten Anträge war als Anschlussberufung auszulegen. Denn eine Klageerweiterung kann nur im Wege der Anschlussberufung geltend gemacht werden (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 30. Auflage, 2014, § 524 Rdnr. 2, 6, 33, § 528 Rdnr. 14; Münchener Kommentar/Rimmelspacher, ZPO, 4. Auflage, 2012, § 533 Rdnr. 9; Vorbemerkung zu den §§ 511 ff. Rdnr. 74). 87

88

Allerdings ist die als Anschlussberufung auszulegende, vorerwähnte Klageerweiterung der Klägerin nicht gemäß § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO fristgemäß erfolgt. Der Klägerin ist mit Verfügung des Senats vom 10.06.2008 eine Frist zur schriftlichen Berufungserwiderung von einem Monat ab Zustellung dieser Verfügung gesetzt worden. Die vorgenannte Verfügung ist der Klägerin am 10.07.2008 zugestellt worden, so dass der Schriftsatz vom 30.10.2008, mit dem die Klägerin die klageerweiternden Anträge angekündigt hat, nicht mehr rechtzeitig binnen der Berufungserwiderungsfrist eingegangen ist.

Gemäß § 524 Abs. 2 S. 3 ZPO wäre die Anschließung ohne Einhaltung einer Frist nur dann möglich gewesen, wenn mit ihr künftig fällig werdende, wiederkehrende Leistungen (§ 323 ZPO) verlangt worden wären. Entsprechende Leistungen hat die Klägerin indes mit ihrer Klageerweiterung nicht gegenüber der Beklagten geltend gemacht, da sie Darlehenszinsen für die zurückliegenden Jahre 2004, 2005, 2006, 2007 und 2008 bis zum 30.09.2008 sowie – in Bezug auf diesen Antrag – die Feststellung einer dahingehenden Verpflichtung zur Erstattung der Darlehenszinsen ab dem 01.10.2008 begehrt hat. 89

III. 90

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre gesetzliche Grundlage in § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO. 91

Die Revision war nicht zuzulassen. 92

Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die zu entscheidenden Rechtsfragen sind entweder in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt oder solche des Einzelfalls. 93