Oberlandesgericht Köln, 24 U 53/17

Datum:	09.11.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	24. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	24 U 53/17
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2017:1109.24U53.17.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 21 O 565/16

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.02.2017, 21 O 565/16, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.559,68 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.06.2016 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, den Kläger von den vorgerichtlichen Kosten der Rechtsverfolgung durch die Prozessbevollmächtigten des Klägers gemäß Kostenrechnung vom 01.06.2016, Rechnungsnummer 1600861, in Höhe eines Betrages von 571,44 € freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt der Kläger. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 64% und die Beklagte zu 36%.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I. 2

Die Parteien streiten im Berufungsrechtszug im Wesentlichen um Schadensersatzansprüche gerichtet auf die Erstattung von Miete, die der Kläger nach seiner Auffassung aufgrund einer kleineren Fläche als im Mietvertrag angegeben an seinen Vermieter überzahlt hat. Zugrunde liegt die Anmietung einer Wohnung in einer Eigentumswohnanlage in F durch den Kläger. Der Mietvertrag war unter Vermittlung der Beklagten zustande gekommen, die hierfür von dem Kläger eine Provision von 5.559,68 € erhielt. 3

Wegen des näheren Sach- und Streitstandes bis zur Entscheidung in erster Instanz wird gem. § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen (Bl. 330 ff. GA). 4

Das Landgericht hat der Klage im Hinblick auf die begehrte Rückzahlung der Maklerprovision stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: 5

Der Kläger habe einen Anspruch auf Rückzahlung der Maklerprovision. Zwischen den Parteien sei ein Maklervertrag durch schlüssiges Verhalten zu Stande gekommen. Das in dem Exposé enthaltene Provisionsverlangen weise eindeutig die Beklagte und nicht die Zeugin G als Maklerin aus. Zudem sei der Makler aus § 280 BGB zum Schadensersatz in Gestalt der Freistellung von der Provisionszahlungspflicht verpflichtet, wenn er einen ihm bekannten Umstand, welcher für die Willensentschließung seines Auftraggebers wesentlich sei, verschweige und dieser bei Kenntnis des Umstandes das Geschäft nicht abgeschlossen hätte. Eine entsprechende Nebenpflichtverletzung sei der Beklagten anzulasten. Unstreitig habe das dem Kläger zur Verfügung gestellte Exposé die Angabe enthalten, die angebotene Wohnung verfüge über eine Wohnfläche von ca. 191 m². Verkauft worden sei die Wohnung seitens der Bauträgerin an den Vermieter des Klägers, den Zeugen E, dagegen mit einer Flächenangabe von ca. 175 m². Hierbei habe es sich um einen Umstand gehandelt, der für einen durchschnittlichen Mietinteressenten von nicht unerheblicher Bedeutung sei, denn regelmäßig sei der zu vereinbarende Mietzins ausgehend von der Wohnfläche der Mieträume bemessen. Hätte der Kläger gewusst, dass die Wohnfläche möglicherweise 16 m² kleiner wäre, hätte er diesen Umstand in den Verhandlungen mit dem Zeugen E geltend machen können. Ob dadurch tatsächlich eine Verringerung der zu zahlenden Miete erzielt worden wäre, sei ohne Belang, denn es komme allein auf die Willensbildung des Klägers darüber an, ob er die Wohnung zu den angebotenen Konditionen hätte anmieten wollen. Dementsprechend komme es auch auf den Einwand der Beklagten, dem Kläger sei es auf die Größe gar nicht angekommen, nicht an. 6

Die Beklagte habe diese Pflichtverletzung auch zu vertreten. Die Verschuldensvermutung aus § 280 Abs. 1 S. 2 BGB widerlegende Umstände seien nicht ersichtlich. Dass sie von der Richtigkeit der Größe von ca. 191 m² habe ausgehen dürfen, habe die Beklagte nicht dargetan. Ihr Vortrag, der Zeuge E habe die Aufteilungsplanung der Wohnung nach Abschluss des Kaufvertrages abgeändert, sei zum einen zu pauschal, zum anderen habe die Beklagte selbst die Diskrepanzen in den unterschiedlichen Flächenangaben mit der jeweils angewandten Berechnungsmethode begründet, die aber schon beim Verkauf an den Zeugen E vorhanden gewesen seien. Die Abweichung sei der Beklagten auch bekannt gewesen. Sie müsse sich das diesbezügliche Wissen des Geschäftsführers ihrer Komplementärin als ihres gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen. Dass dem Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten nicht bekannt gewesen sei, dass die Größe der Wohnung dann mit 175 m² 7

angegeben worden sei, mache die Beklagte nicht geltend. Jedenfalls sei ihr ein Organisationsverschulden dahingehend vorzuwerfen, dass die bei ihr vorhandene Kenntnis über die Wohnung nicht der mit der Bearbeitung betrauten Mitarbeiterin zur Verfügung stand und statt dessen die vom Vermieter erfragte Wohnungsgröße ungeprüft in das Exposé übernommen worden sei.

Diese Pflichtverletzung umfasse aber nicht den Ersatz der von dem Kläger angeblich zu viel gezahlten Miete bzw. des nicht durchsetzbaren Minderungsanspruchs. Habe der Makler schuldhaft unzutreffende Angaben gemacht, sei der Auftraggeber so zu stellen, wie er stünde, wenn er nicht auf die Richtigkeit dieser Angaben vertraut hätte. Die Vermögenslage, die bestehen würde, wenn der Inhalt der fehlerhaften Auskunft richtig gewesen wäre, könne der Schadensbemessung dagegen grundsätzlich nur dann zugrunde gelegt werden, wenn der Auftraggeber eine Garantie für deren Richtigkeit übernommen hätte. Eine solche Garantie sei nach dem eigenen Vortrag des Klägers aber nicht ersichtlich. Die Forderung nach Ersatz der aufgrund der Größenabweichung zu hohen Miete stelle dagegen einen (Nicht-)Erfüllungsschaden dar, welcher vom Makler auch bei einer Nebenpflichtverletzung grundsätzlich nicht geschuldet werde. Nur ausnahmsweise könne sich der Vertrauensschaden auch auf das Erfüllungsinteresse erstrecken, wenn das Geschäft ohne die Vertragsverletzung mit dem vom Geschädigten erstrebten Inhalt wirksam zu Stande gekommen wäre. Dies setze allerdings voraus, dass der Auftraggeber dargelegt und gegebenenfalls bewiesen hätte, dass es ihm bei Kenntnis der Sachlage gelungen wäre, den Vertrag zu günstigeren Bedingungen zu schließen. An diesbezüglichem Vortrag des Klägers fehle es indes. Er behaupte gar nicht, der Zeuge E hätte ihm die Wohnung zu einem niedrigeren Mietzins vermietet, wenn ihm - dem Kläger - die Diskrepanz der Größenangaben bekannt gewesen wäre und er sie in Vertragsverhandlungen thematisiert hätte. 8

Der Provisionsrückzahlungsanspruch sei zu verzinsen, außergerichtliche Anwaltskosten seien dagegen nicht geschuldet. Verzug sei erst durch das von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers verfasste Mahnschreiben begründet worden. Als weitere Schadensposition seien die Anwaltskosten nicht erstattungsfähig. 9

Gegen dieses den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 02.03.2017 zugestellte Urteil richtet sich die am 31.03.2017 eingelegte und nach entsprechender Fristverlängerung mittels eines am 02.06.2017 bei Gericht eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung des Klägers, mit der im Wesentlichen geltend gemacht wird: 10

Bei der Abweisung des Anspruchs auf Ersatz der überzahlten Mieten habe das Landgericht nicht gewürdigt, dass der Kläger bereits auf Seite 4 der Klageschrift vorgetragen habe, die für die Beklagte tätige Zeugin G habe ein Mietvertragsformular des Ler Haus- und Grundbesitzervereins vorgelegt und ausgefüllt, welches unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zur Folge habe, dass die angemietete Wohnung aufgrund der unzutreffenden Flächenangabe von 191 m² statt tatsächlich 151,50 m² zwar im Grundsatz einen Mangel aufgewiesen hätte, dieser aufgrund der Formulierung im Mietvertrag aber mangels Beschaffenheitsvereinbarung nicht zum Tragen komme. Entgegen der Auffassung des Landgerichts komme es auch nicht darauf an, ob der Vermieter E bereit gewesen wäre, die hier in Rede stehende Wohnung an den Kläger zu einem geringeren Mietzins zu vermieten, denn zur Minderung sei der Kläger gemäß § 536 BGB kraft Gesetzes berechtigt gewesen. In der Rechtsprechung sei anerkannt, dass der Geschädigte im Falle einer Aufklärungspflichtverletzung auch an dem Vertrag festhalten und als Ersatz des negativen Interesses den Betrag verlangen könne, um den er den Kaufgegenstand zu teuer erworben habe. Des Weiteren sei im Rahmen der Klageschrift bereits dargelegt worden, dass 11

sich die Beklagte bei der Vermittlung des Mietvertrages in einen schwerwiegenden Interessenkonflikt befunden habe. Es sei unstreitig, dass der Geschäftsführer der Beklagten auch alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter der Bauträgerin gewesen sei. Die Beklagte habe auch Kenntnis darüber gehabt, dass die Wohnung weder über die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche von 191 m² noch über die im notariellen Kaufvertrag zugesicherte Wohnfläche von 175 m² verfüge. Zu berücksichtigen sei, dass insbesondere die Terrassenflächen, welche Gegenstand der Wohnflächenberechnung gewesen seien, nicht errichtet worden seien. Letztlich liege eine Wohnflächenabweichung von 21 % vor.

Die Änderung der Klageanträge sei dadurch veranlasst, dass sich der Kläger dazu entschieden habe, für den Zeitraum September 2014 bis März 2016 Mietminderungs- und Rückforderungsansprüche i.H.v. 9.695,48 EUR gegenüber dem Vermieter E zur Aufrechnung zu stellen. Dieser habe wegen der seit April 2016 geminderten und seit April 2017 insgesamt nicht mehr gezahlten Mieten zwischenzeitlich mit Schreiben vom 11.04.2017 die fristlose Kündigung wegen Mietrückstandes erklärt und sich insoweit auf den im Vertrag in § 1 S. 2 vereinbarten Ausschluss von Gewährleistungsrechten berufen. Herr E habe zudem vor dem Amtsgericht Brühl Klage auf Räumung der von dem Kläger angemieteten Wohnung sowie auf Zahlung rückständiger Mieten i.H.v. 11.775,31 € erhoben, wobei eine Entscheidung noch nicht ergangen ist. Der Kläger seinerseits habe das Mietverhältnis zum 30.09.2017 gekündigt. Die Mietrückstände infolge der von dem Kläger angenommenen Mietminderung beliefen sich auf maximal 19.128,92 € (S. 3 des Schriftsatzes vom 29.09.2017). 12

Dem Kläger stehe auch ein Schadensersatzanspruch im Hinblick auf die vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zu, weil er als juristischer Laie auch anwaltliche Hilfe habe in Anspruch nehmen dürfen. Die Wohnungsvermittlungsprovision sei zudem unter Verstoß gegen § 2 Abs. 2 Wohnungsvermittlungsgesetz beansprucht worden, so dass dem Kläger auch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der vorgenannten Vorschrift zustehe. 13

Der Kläger, der in erster Instanz die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung der Maklerprovision in Höhe von 5.559,68 €, zu seiner Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sowie zur Zahlung für den Zeitraum September 2014 bis März 2016 errechneter Mietminderungen in Höhe von 9.695,48 € beantragt hat, beantragt zuletzt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils, 14

1. die Beklagte über den bereits zuerkannten Betrag hinaus zu verurteilen, den Kläger gegenüber Herrn I E, I2-Straße 28, M, von einer Verbindlichkeit in Höhe von bis zu 19.128,92 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 262,04 EUR seit dem 06.09.2014 und aus jeweils 524,08 EUR seit dem 6. eines Monats der aufeinanderfolgenden Monate Oktober 2014 bis September 2017, die sich aus dem Mietverhältnis betreffend die in der Eigentumswohnanlage U in F gelegene Eigentumswohnung Nr. 6 ergibt und die vom Kläger für den Zeitraum von September 2014 bis September 2017 geltend gemachten Mietminderungsansprüche wegen einer Überschreitung der Wohnfläche von 191 m² um mehr als 10 % betreffen, freizustellen, sofern und soweit der Kläger zur Zahlung eines Betrages bis zu einer Höhe von 19.128,92 EUR nebst vorgenannter Zinsen an Herrn I E, I2-Straße 28, M, mit der Begründung verurteilt wird, der Kläger könne Mietminderungsansprüche wegen einer Unterschreitung der angegebenen Wohnfläche von 191 m² nicht geltend machen, da solche Mietminderungsansprüche aufgrund der Vereinbarung in § 1 des Mietvertrages vom 28.08.2014 mit dem Wortlaut "Die Größe der Wohnung beträgt ca. 191 m². Diese Angabe dient wegen eventueller Messungenauigkeiten nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes. Der räumliche Umfang der Mietsache ergibt sich 15

vielmehr aus der Anzahl der vermieteten Räume." ausgeschlossen sei;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weitere materiellen Schäden zu ersetzen, die sich aus der Pflichtverletzung des Wohnungsvermittlungsvertrages für die Anmietung der in der Eigentumswohnanlage U in F gelegenen Wohnung Nr. 6 ergeben, soweit sie nicht bereits von dem Klageantrag zu 1. erfasst sind; 16

3. hilfsweise zu den Klageanträgen zu 1. und 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche Schäden zu ersetzen, die aus der Pflichtverletzung des Wohnungsvermittlungsvertrages für die Anmietung der in der Eigentumswohnanlage U in F gelegenen Wohnung Nr. 6 resultieren; 17

äußerst hilfsweise zu den Anträgen zu Ziff. 1. bis 3., 18

4. die Beklagte zur Zahlung weiterer 9.695,48 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu verurteilen; 19

5. den Kläger von den vorgerichtlichen Kosten der Rechtsverfolgung durch die Prozessbevollmächtigten des Klägers gemäß Kostenrechnung vom 01.06.2016, Rechnungsnummer 1600861 in Höhe eines Betrages von 571,44 EUR freizustellen; 20

äußerst hilfsweise zu den vorgenannten Anträgen, 21

6. das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.02.2017, Az. 21 O 565/16, soweit es die Klage abgewiesen hat, aufzuheben und zur erneuten Verhandlung an das Landgericht in Köln zurückzuverweisen. 22

Die Beklagte beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens. 25

Die Änderung der Berufungsanträge zu 1. - 3. sei bereits unzulässig. Die Beklagte stimme der Änderung nicht zu und die Änderung sei auch nicht sachdienlich, weil der Kläger einen neuen Streitstoff in den Rechtsstreit einführe. Darüber hinaus sei der Berufungsantrag zu 1. gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig, weil die Freistellung von einer etwaigen künftig entstehenden Forderung begehrt werde. 26

Die Beklagte wendet sich zudem gegen die seitens des Landgerichts angenommene Pflichtverletzung dem Grunde nach und die Wissenszurechnung; in die Wohnungsvermittlung seitens der Beklagten sei der Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten, Herr L2, nicht involviert gewesen. Dies habe vielmehr die Zeugen G eigenverantwortlich vorgenommen. Diese habe den Zeugen E befragt, zu welchen Konditionen er die Wohnung vermieten würde. Aufgrund dessen sei es zu zwei voneinander abweichenden Wohnflächenangaben im Kaufvertrag der Wohneinheit und in dem Maklerexposé bzw. dem Mietvertrag gekommen. Hintergrund sei nicht eine bewusst wahrheitswidrige Flächenangabe der Zeugin G, sondern eine unterschiedliche Berechnungsmethode zur Ermittlung der Wohnfläche. Der Bauträger habe in dem Kaufvertrag zu Gunsten des Erwerbers von den Terrassenflächen nur 1/3 mit in die Berechnung einbezogen. Nach Abschluss des Kaufvertrages habe der Zeuge E die Aufteilung unter anderem durch den nachträglichen 27

Einbau eines Alkoven geändert und entsprechend der DIN 277 für die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche von ca. 191 m² Terrassenflächen mit 50 % berücksichtigt. Diese entspreche auch der tatsächlichen Wohnfläche. Die Zeugin G habe auch keinen Anlass gehabt, die Angaben zur Wohnfläche infrage zu stellen, weil sie bereits keine Kenntnis von den Angaben zur Wohnfläche im Kaufvertrag gehabt habe. Der Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten habe wiederum keine Kenntnis von den Angaben zur Wohnfläche gehabt, welche der Zeuge E der Zeugin G übermittelt habe. Die Annahme eines Organisationsverschuldens durch das Landgericht sei rechtlich nicht haltbar. Ein schwerwiegender Interessenkonflikt habe nicht vorgelegen. Es treffe auch nicht zu, dass die Terrassenflächen gar nicht errichtet worden seien. Jedenfalls sei der Schadensersatzanspruch seitens des Klägers unzutreffend berechnet.

II. 28

Die Berufung ist zulässig, aber nur in geringem Umfang, nämlich hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, begründet. 29

1. Die Berufung ist zulässig. 30

Der auf Freistellung gerichtete Antrag zu 1) ist nicht bereits deswegen unzulässig, weil er auf eine künftige Forderung gerichtet wäre (vgl. hierzu Becker-Eberhard, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 253 Rn. 149). Denn mit dem Antrag zu 1. werden nicht künftige Forderungen, sondern im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bereits entstandene Ansprüche geltend gemacht, da der Kläger die von ihm als berechtigt angesehenen Mietminderungen bis einschließlich September 2017 zuletzt zum Gegenstand dieses Antrags gemacht hat. 31

Auch im Übrigen ist die Klageänderung sachdienlich und damit gemäß § 533 ZPO zulässig, da mit ihr eine umfassende Klärung der finanziellen Verpflichtungen der Beklagten aufgrund der von ihr begangenen Pflichtverletzung erstrebt wird. 32

2. Die Berufung ist unbegründet, soweit der Kläger die aus seiner Sicht an seinen Vermieter überzahlte Miete von der Beklagten erstattet verlangt (dazu a.). Die weiteren (teilweise hilfsweise) gestellten Feststellungs- bzw. Zahlungsanträge sind ebenfalls unbegründet (dazu b.). Dem Kläger steht allerdings ein Anspruch auf Freistellung von seinen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu (dazu c.). Im Einzelnen: 33

a. 34

Der Senat ist mit dem Landgericht der Auffassung, dass zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekommen ist und der Beklagten eine Pflichtverletzung durch Angabe einer zu hohen Mietfläche in dem Exposé zur Last fällt. Der Senat teilt insbesondere auch die zutreffend begründete Auffassung der Kammer, dass die Beklagte sich das Wissen des Geschäftsführers ihrer Komplementär-GmbH darüber zurechnen lassen muss, dass im Kaufvertrag eine Wohnungsgröße von nur 175 m² angegeben war. 35

Entgegen der Auffassung des Klägers ist hingegen keine weitere Pflichtverletzung der Beklagten darin zu sehen, dass auf Veranlassung der Zeugin G ein Mietvertragsformular verwendet wurde, aufgrund dessen Minderungsansprüche wegen einer unzutreffenden Wohnflächenangabe nicht durchgesetzt werden können. Dieses vom Haus und Grundbesitzerverein herausgegebene und unverändert verwendete Formular ist Grundlage einer Vielzahl von Mietverträgen und enthält übliche Regelungen. Eine Pflicht zur rechtlichen 36

Aufklärung über die Tragweite der Klausel im Mietvertrag betreffend die Wohnfläche würde voraussetzen, dass die Beklagte vertraglich auch die Pflicht zur Überprüfung des Mietvertrags auf etwaige nachteilige Gestaltungen übernommen hatte. Die rechtsgeschäftliche Beziehung zwischen dem Makler und seinem Auftraggeber erschöpft sich jedoch im Allgemeinen im Abschluss eines Maklervertrags (OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1280). Dass der Kläger die Beklagte zu weiter gehenden Tätigkeiten beauftragt hatte, ergibt sich aus seinem eigenen Vortrag bereits nicht.

Der vom Kläger erstmals in der Berufung gehaltene Vortrag (S. 13 der Berufungsbegründung, Bl. 367 GA und S. 20 des Schriftsatzes vom 29.09.2017, Bl. 426 GA), dass das Mietvertragsformular von der Beklagten gezielt verwendet worden sei, um Minderungsansprüche der Mieter wegen Wohnflächenabweichung zu erschweren bzw. unmöglich zu machen, ist nicht zu berücksichtigen, weil die Voraussetzungen des hier allein in Betracht kommenden § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht vorliegen. Denn es handelt sich um neuen und ausweislich der Berufungserwiderung (Bl. 397 GA) streitigen Tatsachenvortrag, den der Kläger bereits in erster Instanz hätte halten können. Gründe, die die Einführung dieser neuen Tatsachen erst in der Berufungsinstanz rechtfertigen und der Annahme von Nachlässigkeit entgegenstehen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 37

Nach alldem besteht die schadensersatzbegründende Pflichtverletzung der Beklagten allein in der falschen Angabe der Wohnfläche im Exposé. Auf dieser Grundlage ist die geltend gemachte Schadensposition der "entgangenen Mietminderung", die sich nach Auffassung des Klägers daraus ergibt, dass ihm aufgrund der Klausel im Mietvertrag kein Minderungsrecht gegenüber seinem Vermieter wegen der Flächenabweichung zusteht, jedoch nicht ersatzfähig. 38

Zutreffend ist in diesem Zusammenhang schon das Landgericht davon ausgegangen, dass bei Vorliegen einer Pflichtverletzung des Maklers hinsichtlich der ihm obliegenden Beratungspflichten ein daraus resultierender Ersatzanspruch nicht auf den Ersatz des Erfüllungsschadens, sondern auf das negative Interesse gerichtet ist (OLG München NJW-RR 2015, 692, 693 f. m.w.N.). Der bei Vertragsverhandlungen durch Verletzung einer Mitteilungs- und Aufklärungspflicht Geschädigte, der einen Vertrag abgeschlossen hat, kann daher verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne das schuldhafte Verhalten des Verhandlungspartners - also ohne Zustandekommen des Vertrags - stehen würde. Er hat somit einen Anspruch auf Befreiung von dem abgeschlossenen Vertrag und auf Ersatz seiner nutzlos erbrachten Aufwendungen (BGH NJW 1989, 1793, 1794). Dieses negative Interesse umfasst in der vorliegend gegebenen "Dreieckskonstellation" einer fehlerhaften Angabe durch die Beklagte als außerhalb des Mietvertrags stehender Dritter jedoch nicht die "entgangene Mietminderung". 39

Zwar ist, wie die Berufungsbegründung im Ausgangspunkt zu Recht ausführt, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Geschädigte im Falle eines Verschuldens bei Vertragsschluss bzw. wie hier einer Aufklärungspflichtverletzung auch berechtigt, seinen Anspruch in der Weise geltend zu machen, dass er an dem Vertrag festhält und als Ersatz des negativen Interesses den Betrag verlangt, um den er den Kaufgegenstand zu teuer erworben hat (BGH NJW 2006, 3139, 3141 Rn. 22; Palandt/Grüneberg, 76. Aufl. 2017, Vorbem. vor § 249 Rn. 17). Da es sich nicht um einen Anspruch auf Vertragsanpassung handelt, braucht der Geschädigte in diesen Fällen auch nicht nachzuweisen, dass sich der Vertragspartner auf einen Vertragsschluss zum niedrigeren Preis eingelassen hätte (BGH, a.a.O.). 40

41

Diese Rechtsprechung findet indes auf die vorliegende Fallgestaltung, wie das Landgericht mit Recht ausgeführt hat, keine Anwendung. Denn sie betrifft Fälle, in denen der Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses gegen den Vertragspartner des Anspruchstellers gerichtet ist und nicht - wie hier - gegen einen nicht am Vertrag beteiligten Dritten (deutlich zu dieser Differenzierung BGH NJW 2011, 1962, 1964 Rn. 13). Dies gilt neben der bereits zitierten Entscheidung BGH NJW 2006, 3139 (die sich auf BGH NJW 1977, 1536, 1538 stützt) auch für die von der Beklagten in der Berufungsbegründung (Bl. 162 GA) zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs. In der Konstellation der Inanspruchnahme eines Vertragspartners besteht der Grund für die Zubilligung auch des Erfüllungsinteresses darin, dass der Vertragspartner gegenüber dem Anspruchsteller ein Leistungsversprechen abgegeben hat und sich an diesem festhalten lassen muss (vgl. Gutzeit, NJW 2011, 1964 in der Anmerkung zu BGH NJW 2011, 1962). Dieser Gesichtspunkt einer vertraglich übernommenen Verpflichtung für die Erbringung der Hauptleistung ist es auch, der die in der Entscheidung BGH NJW 2006, 3139 postulierte Beweiserleichterung hinsichtlich des Vertragsabschlusses zu günstigeren Konditionen rechtfertigt.

Ein Leistungsversprechen in Bezug auf die Überlassung der Wohnung hat die Beklagte jedoch nicht abgegeben. Zwar haftet sie ebenfalls nach Maßgabe eines Vertragsverhältnisses, jedoch begründet der Maklervertrag zwischen ihr und dem Kläger nicht die Übernahme einer Gewähr für die Wahrung des Äquivalenzinteresses im Mietverhältnis und rechtfertigt daher nicht die vom Bundesgerichtshof im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer angenommene Haftung auf das Erfüllungsinteresse bei Aufklärungspflichtverletzungen. 42

b. 43

Auch die Feststellungsanträge zu 2. und (hilfsweise) zu 3. sowie der äußerst hilfsweise gestellte Zahlungsantrag zu 4. sind unbegründet. Hinsichtlich des letzteren Antrags ergibt sich dies unmittelbar daraus, dass es sich bei dieser Forderung um einen Teilbetrag der "entgangenen Mietminderung" handelt. Insoweit gelten die vorstehenden Ausführungen zum Antrag zu 1., der diese Position ebenfalls zum Gegenstand hat, entsprechend. 44

Die Anträge zu 2. und 3., mit denen der Kläger die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für sämtliche weiteren (Antrag zu 2.) bzw. sämtliche Schäden (Antrag zu 3.), die aus der Pflichtverletzung der Beklagten resultieren, begehrt, sind ebenfalls unbegründet. 45

Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung (dort S. 16, Bl. 370 GA) zur Begründung künftiger Schäden auf eventuell entstehende Umzugskosten abstellt, handelt es sich dabei um eine nicht vom negativen Interesse, für das die Beklagte nach dem Vorgesagten allein haftet, umfasste Schadensposition. Denn der Kläger ist so zu stellen, wie er bei Nichtabschluss des Mietvertrags mit Herrn E stünde. In diesem Falle wären zwar möglicherweise in der Vergangenheit keine Umzugskosten (von Düsseldorf nach F) angefallen; der künftige Umzug (von F in eine andere Wohnung), auf den der Antrag ausweislich der vorzitierten Begründung abzielt, ist hiervon aber nicht mehr gedeckt. 46

Gleiches gilt auch für die möglicherweise anfallenden Rechtsverteidigungskosten, die der Kläger in diesem Zusammenhang als weitere mögliche Schadensposition anführt. Diese Kosten beruhen ersichtlich auf dem Mietrechtsstreit zwischen dem Kläger und dem Vermieter E vor dem Amtsgericht Brühl, dem die klägerseits angenommene Berechtigung zur Mietminderung zugrunde liegt. Zwar wäre es zu diesem Rechtsstreit nicht gekommen, wenn die Beklagte die Mietfläche korrekt angegeben hätte und der Kläger infolgedessen die Anmietung der Wohnung unterlassen hätte. Jedoch haftet die Beklagte der Höhe nach nicht 47

für die Schadensposition der entgangenen Mietminderung, weshalb sie auch keine Haftung für hierauf beruhende Folgeschäden trifft. Der diesbezügliche Schaden ist nicht mehr vom Schutzzweck der Norm umfasst, weil es einen Wertungswiderspruch darstellte, wenn die Beklagte einerseits nicht für die entgangene Mietminderung einzustehen hat, sie aber andererseits die Kosten der Rechtsverteidigung zu ersetzen hätte, die auf der vergeblichen Durchsetzung dieses Anspruchs beruhen. Die so begründeten Schadenspositionen beruhen maßgeblich auf der Entscheidung des Klägers, den Mietvertrag nicht weiter zu erfüllen, sondern es auf einen Rechtsstreit mit dem Vermieter E ankommen zu lassen, den er auf der Grundlage seiner eigenen Auffassung nur verlieren kann. Hierfür haftet die Beklagte nicht.

Weitere möglicherweise in der Zukunft entstehende Schäden aufgrund der Pflichtverletzung der Beklagten sind nicht vorgetragen. 48

c) Die von dem Kläger verauslagten Rechtsanwaltskosten für die Verfolgung seines Anspruchs auf Rückzahlung der Provision (Antrag zu 5.) sind jedoch ersatzfähig. Nach den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts haftet die Beklagte aufgrund einer Pflichtverletzung auf die Rückzahlung ihrer Provision. Die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung fallen dabei unter das negative Interesse; wenn die Beklagte sich nämlich pflichtgemäß verhalten hätte, wären diese nicht angefallen. Die Problematik der Abgrenzung zum Erfüllungsinteresse stellt sich in diesem Zusammenhang nicht. Der Kläger hat diese Kosten auf Basis eines Gegenstandswertes von 5.559,68 € in der Klageschrift zutreffend mit 571,44 € beziffert, die ihm noch (in Gestalt eines Freistellungsanspruchs) zuzusprechen sind. Auf die Frage, ob Verzug eingetreten war, kommt es insoweit nicht an. 49

3. 50

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, da der Kläger in der Berufung lediglich mit einer streitwertneutralen Nebenforderung obsiegt (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 97 Rn. 1). Hinsichtlich der Kosten erster Instanz verbleibt es bei der vom Landgericht zutreffend ermittelten Kostenverteilung (§ 92 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO. 51

4. 52

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Wie ausgeführt betrifft der vorliegende Fall die Anwendung gesicherter Rechtsgrundsätze im Einzelfall. 53

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 26.728,92 € festgesetzt 54

(Antrag zu 1: 19.128,92 €, 55

Antrag zu 2.: 7.600,00 €, 56

Antrag zu 3.: kein eigener Wert, § 45 Abs. 1 S. 3 GKG, 57

Antrag zu 4.: kein eigener Wert, § 45 Abs. 1 S. 3 GKG, 58

Antrag zu 5.: kein eigener Wert, § 43 Abs. 1 GKG). 59

60

Hinsichtlich des Antrags zu 2. hat der Senat zum einen die möglichen Umzugskosten in einem Umfang von geschätzt 2.000,00 € sowie zum anderen die erstinstanzlich in dem Mietrechtsstreit vor dem Amtsgericht Brühl mit einem Streitwert von 39.807,31 € (Anlage 5 zum Schriftsatz des Klägers vom 29.09.2017, dort S. 2, Bl. 434 GA) anfallenden Kosten des Klägers bei vollständigem Unterliegen in Höhe von rund 7.500,00 € (Anwaltskosten auf beiden Seiten zzgl. Gerichtskosten) berücksichtigt. Von der Summe von 9.500,00 € ist ein Abschlag von 20% mit Rücksicht auf den Umstand, dass es sich um einen Feststellungsantrag handelt, vorzunehmen (vgl. Zöller/Herget, a.a.O., § 3 Rn. 16 "Feststellungsklagen").

			61

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE