



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 423/02

Verkündet am:
31. Oktober 2003
W i l m s,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 675, 433

- a) Ein zu dem Kauf hinzutretender Beratungsvertrag kann zustande kommen, wenn der Verkäufer den Käufer unter Zuhilfenahme einer Berechnung der Rentierlichkeit zum Ankauf einer Immobilie bewegt (im Anschluß an Senat BGHZ 140, 111).
- b) Anders als die bei Vertragsverhandlungen gesetzlich geschuldete Aufklärung, kann die vom Verkäufer vertraglich übernommene Beratung sich grundsätzlich auch dann nicht auf einen Teilaspekt beschränken, wenn der Käufer bei gebotener Wahrnehmung seiner Interessen die Unvollständigkeit erkennen könnte.
- c) Hat die Beratung des Verkäufers den Erwerb und die Unterhaltung einer Immobilie zum Gegenstand, darf sich die Berechnung des Eigenaufwands des Käufers nicht auf das Jahr der Anschaffung beschränken, wenn eine Veränderung der Mieteinnahmen oder der Unterhaltungskosten abzusehen ist.
- d) Werden die Unterhaltungskosten des Sondereigentums aus einem Mietpool der Wohnungseigentümer bestritten, der vom Verwalter des Gemeinschaftseigentums mit verwaltet wird, dürfen sie bei der Berechnung des Eigenaufwands des Käufers nicht unberücksichtigt bleiben; die Berücksichtigung kann in der Weise geschehen,

- 2 -

daß zur Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum eine solche für das Sondereigentum hinzutritt.

BGH, Urteil vom 31. Oktober 2003 - V ZR 423/02 - OLG Hamm
LG Bielefeld

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 2003 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Tropf, Dr. Klein, Dr. Lemke und die Richterin Dr. Stresemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Oktober 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 kauft Altwohnbestände auf, nimmt an ihnen Renovierungsmaßnahmen vor und verkauft sie nach Aufteilung in Wohnungseigentum weiter. Mit notariellem Vertrag vom 25. November 1995 verkaufte sie dem Kläger und dessen Ehefrau aus einer 1972/1973 errichteten Wohnanlage in D. eine 1995 durch Teilung entstandene Eigentumswohnung. Mit privatschriftlichem Vertrag vom gleichen Tage traten die Käufer einer Mieteinnahmengesellschaft (Mietpool) bei, die von einer Schwesterfirma der Beklagten zu 1,

die zugleich Verwalterin des Gemeinschaftseigentums ist, verwaltet wird. Die Vertragsabschlüsse wurden durch den "Repräsentanten" der Beklagten zu 1, Sch. , der den Vertrieb übernommen hatte, herbeigeführt. Sch. erstellte am 24. und 25. November 1995 auf einem Formblatt "Besuchsaufträge", die die Finanzierung des Kaufs, die "Einnahmen/Ausgaben" und "Informationen zum Objekt" zum Gegenstand hatten und von dem Kläger und seiner Ehefrau unterschrieben wurden. Darin sind die Mieteinnahmen mit 546 DM, der "Eigenaufwand vor Steuern" mit 616 DM monatlich sowie die "Mieteinnahme pro qm" mit 6,50 DM angegeben. Die von der Verwalterin für das Gemeinschaftseigentum erstellten Abrechnungen wiesen für das Jahr 1996 Reparaturen in Höhe von ca. 153.000 DM, für das Jahr 1997 in Höhe von ca. 253.000 DM und für das Jahr 1998 in Höhe von ca. 210.000 DM aus; die Reparaturkosten für das Sondereigentum aller Wohnungseigentümer stiegen im gleichen Zeitraum von ca. 58.000 DM über ca. 158.000 DM auf ca. 220.000 DM. Der Kläger und seine Ehefrau wurden in den Jahren 1997 und 1998 zum Ausgleich von Unterdeckungen der Instandhaltungsrücklage und des Mietpools (1998) herangezogen.

Der Kläger hat, zugleich aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau, von der Beklagten zu 1 und deren persönlich haftendem Gesellschafter, dem Beklagten zu 2, Zug um Zug gegen Rückübertragung des Wohnungseigentums die Zahlung von 64.631,71 DM sowie ferner die Freistellung von Kreditverbindlichkeiten in Höhe von (ursprünglich) 161.710 DM verlangt. Weiter hat er die Feststellung beantragt, daß die Beklagten ihm weiteren, ab 1. Januar 2000 entstehenden Schaden zu ersetzen haben. Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen ohne Erfolg geblieben.

Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, ein Beratungsvertrag sei zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Den "Besuchsaufträgen" lasse sich nicht entnehmen, "daß sie das Ergebnis intensiver Vertragsverhandlungen und diese widerspiegelnde Berechnungsbeispiele über Kosten und insbesondere finanzielle Vorteile des Erwerbs darstellen". Ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß scheidet schon deshalb aus, weil dem Kläger der Nachweis der Pflichtverletzung nicht gelungen sei. Es sei nicht ersichtlich, daß die Beklagte bei Vertragsabschluß von einer höheren Instandhaltungsrücklage hätte ausgehen müssen, als sie dem in den Musterberechnungen vom 24. und 25. November 1995 ausgewiesenen Nettomietzins von 6,50 DM/qm zugrunde liege. Anhaltspunkte dafür, daß zu diesem Zeitpunkt mit erheblichen Reparaturen hätte gerechnet werden müssen, seien nicht ersichtlich; auch fehle näherer Vortrag des Klägers, daß sich die Anlage, abweichend von der Behauptung der Beklagten, nicht in gutem Zustand befunden habe. Die Abrechnung für das Jahr 1996 habe eine Überdeckung der Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum von 20.487,72 DM ausgewiesen. Das Protokoll der Mietpoolversammlung vom 4. Juni 1997 stelle für das laufende Jahr eine Ausschüttung an die Eigentümer in Aussicht, falls sich der Reparaturkostenanteil

nicht erhöhe. Es sei deshalb möglich, daß, wie die Beklagte vortrage, die Verschlechterung der allgemeinen wirtschaftlichen Situation und die damit verbundene Schwierigkeit, die Wohnungen zu vermieten, zu einer Belastung des Mietpools geführt hätten.

Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

II.

1. Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht das Zustandekommen eines Beratungsvertrags zwischen den Parteien. Die an sich dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung ist fehlerhaft, weil sie die rechtlichen Voraussetzungen verkennt.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats, die das Berufungsgericht an sich nicht übersieht, kann zwischen Verkäufer und Käufer ein Beratungsvertrag zustande kommen, wenn der Verkäufer im Zuge eingehender Vertragsverhandlungen dem Käufer, insbesondere auf Befragen, einen ausdrücklichen Rat erteilt; gleiches gilt, wenn der Verkäufer dem Käufer als Ergebnis der Verhandlungen ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, das der Herbeiführung des Geschäftsabschlusses dienen soll (BGHZ 140, 111, 115; Urt. v. 6. April 2001, V ZR 402/99, WM 2001, 1158 = NJW 2001, 1021; v. 14. März 2003, V ZR 308/02, WM 2003, 1686 = NJW 2003, 1811). Die Überlegung des Berufungsgerichts, den "Besuchsaufträgen" vom 24. und 25. November 1995 lasse sich die Intensität der Verhandlungen nicht entnehmen, geht hieran vorbei. Der Senat hat nicht das Erfordernis aufgestellt, den Verlauf der Verhandlungen zu protokollieren. Maßgeblich ist, daß

solche stattgefunden und mit einem Beratungsergebnis abgeschlossen haben. Dieses schlägt sich beim Vertrieb von Immobilien anhand eines Anlagemodells, das den Interessenten durch die Darstellung der Wirtschaftlichkeit des Erwerbs zum Vertragsschluß führen soll, vielfach in einem Schriftstück nieder, das als "Berechnungsbeispiel" (in den vom Senat entschiedenen Fällen), hier als "Besuchsauftrag" bezeichnet wird. Die Dokumentation des Besuchsergebnisses in einem Schriftstück ist indes nicht Voraussetzung für die Bejahung des Beratungsvertrags. Es genügt, daß sich ein Ergebnis des Vermittlungsgespräches feststellen läßt, das den Anforderungen an eine Beratung genügt. Hiervon kann der Senat auf der Grundlage des abschließend geklärten Streitstoffs (BGHZ 65, 107, 112; 121, 284, 289) ausgehen. Es ist zwischen den Parteien unstrittig, daß der Unterzeichnung der beiden "Besuchsaufträge" eingehende Vertragsverhandlungen vorausgegangen sind. Der von den Beklagten als Zeuge benannte "Repräsentant" Sch. hat bekundet, daß die Gespräche sich über mehrere Wochen hingezogen haben und daß die Beratung anhand der von der Beklagten zu 1 vorgegebenen Richtlinien über die Rentierlichkeit des Objekts, dessen Verwaltung und Finanzierung, regelmäßig zwei bis drei Stunden in Anspruch nimmt. Die hier im Vordergrund stehende "Einnahmen/Ausgaben"-Rechnung ermittelt anhand der Finanzierungszinsen, der Darlehenstilgung, der Verwaltungskosten und der Mieteinnahmen einen "Eigenaufwand vor Steuern", der im Falle des Klägers mit monatlich 616 DM abschließt. Der ermittelte Aufwand dient dem Interessenten als Entscheidungsgrundlage für den Kaufabschluß. Daß in der Rentierlichkeitsrechnung der Beklagten zu 1 die steuerliche Ersparnis nicht den Mittelpunkt bildet (der "Besuchsauftrag" begnügt sich mit der Angabe der jährlichen Abschreibung), steht der Annahme eines Beratungsvertrags, anders als das Berufungsgericht im Anschluß an einen weiteren Senat des Oberlandesgerichts meint, nicht entge-

gen. Das Zustandekommen eines solchen Vertrags ist nicht an einen bestimmten Beratungsgegenstand gebunden, maßgeblich ist der sachliche Zusammenhang mit dem angestrebten Geschäft.

b) Die Voraussetzungen der Kundgabe des Willens des Vertriebsbeauftragten, die Beratung für den Verkäufer zu übernehmen und durchzuführen (Senat aaO), sind erfüllt. Der Beratende, Sch. , trat als "Repräsentant" der Beklagten zu 1 auf, seine Vergütung (Innenprovision von 9 v.H.) wurde, wenn auch im wirtschaftlichen Ergebnis von den Käufern getragen, so doch von der Beklagten zu 1 geschuldet. Die Bezeichnung Sch. als Beauftragter in den Beratungsbögen bezog sich auf die Beklagte zu 1, in deren Dienst (Auftrag) er den Vertrieb durchführte und Interessenten beibrachte. Die Vollmacht zur Beratung ergibt sich, worauf der Senat hingewiesen hat, in solchen Fällen (stillschweigend) aus der Vertriebsstruktur und wird durch den Umstand bestätigt, daß Sch. die den Interessenten vorgeführten Berechnungsmodelle von der Beklagten zu 1 an die Hand gegeben worden waren.

2. Ob die Erwägungen des Berufungsgerichts, die sich zeitlich auf das erste Wirtschaftsjahr nach der Aufteilung in Wohnungseigentum konzentrieren und davon ausgehen, daß sich der Kläger über die in den Besuchsaufträgen nicht genannten Fragen selbst hätte Aufschluß verschaffen können, den Anforderungen an die gesetzliche Aufklärungspflicht des Verkäufers bei Vertragsverhandlungen (Senat, Urt. v. 22. Februar 1991, V ZR 299/89 und v. 5. März 1993, V ZR 140/91, BGHR BGB vor § 1/Verschulden bei Vertragsschluß, Aufklärungspflicht 44 und 69) genügen, kann dahinstehen. Eine Grundlage für die Annahme einer Erfüllung der aus dem Beratungsvertrag fließenden Pflichten stellen sie jedenfalls nicht dar.

a) Das Geschäftsmodell der Beklagten zu 1 beschränkt sich nicht auf einen einmaligen Leistungsaustausch, den Kauf des Wohnungseigentums, es bezieht vielmehr die künftige wirtschaftliche Nutzung des Objektes ein. Die Beklagte bietet "Eigentumsberatung" zum Zweck der "Vorsorge durch Eigentum" an, über ihren Repräsentanten weiterhin "zusätzliche Alterssicherung, Zusatzeinnahme durch Mieten, Absicherung im Todesfall, Vermögensbildung und Sicherung durch Eigentum, Wertsteigerung, die allen bekannt ist". Rechtliches Mittel der Vorsorge ist die Übernahme der Eigentümerbefugnisse durch die Schwesterfirma der Beklagten zu 1 als Verwalterin sowohl des Gemeinschaftseigentums als auch des Sondereigentums. Nach dem Mietpoolvertrag tritt der Erwerber sämtliche Ansprüche aus dem über seine Wohnung abgeschlossenen Mietvertrag an den Verwalter ab; diesem obliegt es, auch im eigenen Namen, Mietverträge abzuschließen und zu beenden und für und gegen jedes Mitglied der Gemeinschaft Forderungen gerichtlich geltend zu machen. Die an den Kauf anschließenden Dauerschuldverhältnisse mit dem umfassend beauftragten Verwalter, mithin die Lenkung der wirtschaftlichen Entwicklung des Wohnungseigentums, sind Gegenstand des Vertriebskonzepts der Beklagten zu 1 und der von ihr geschuldeten Beratung. Der Hinweis auf die Ertragsrechnung im ersten (vollen) Wirtschaftsjahr (Wohnungseigentümer- und Mietpoolgemeinschaft) greift zu kurz. Reichen die Renovierungsmaßnahmen der Beklagten zu 1 hin, das Objekt kurzfristig rentierlich zu halten, stürzt es aber dann voraussehbar in die Verlustzone ab, so genügt ein - tatsächlich zutreffender - Hinweis auf die Verhältnisse bei Vertragsschluß nicht.

b) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Anhaltspunkte für das Bestehen erheblicher Repa-

raturen (Reparaturstau) vorhanden gewesen seien. Dabei übersieht es aber, daß die von dem Kläger vorgelegten - inhaltlich unstreitigen - Jahresabrechnungen der Verwalterin für 1997 und 1998 deutlich hierauf hindeuten. Der Umstand, daß der Kläger der allgemein gehaltenen, im Zusammenhang mit der Instandhaltungsrücklage verwendeten Wertung der Beklagten, der Voreigentümer habe das Objekt in "gutem" Zustand gehalten, mit Überlegungen zur Höhe der erforderlichen Instandhaltungsrücklage entgegengetreten ist, nicht aber die Bewertung "gut" durch "schlecht" ersetzt hat, hinderte das Berufungsgericht nicht, die aus dem Zustand des Objekts gebotenen Schlüsse zu ziehen. Die Abrechnungen stehen zu der Behauptung der Beklagten, eine negative Entwicklung der Anlage sei auf die allgemeinen Verhältnisse des Wohnungsmarktes zurückzuführen, in Widerspruch. Der Einnahmeausfall des Mietpools beläuft sich für 1997 auf ca. 68.000 DM bei einem Sollmietergebnis von ca. 2.236.000 DM; für 1998 betragen die Zahlen ca. 75.000 DM gegenüber ca. 2.140.000 DM. Ihrem Gegenstand nach sind die Reparaturen der Jahre 1997 und 1998 eher vorhersehbar als überraschend. Das Berufungsgericht durfte dies nicht außer acht lassen und ohne weiteres annehmen, daß der Beklagten zu 1, die sich vor der Aufteilung und dem Verkauf des Objekts mit dessen Zustand befaßt und auf dieser Grundlage für ausgewählte Renovierungsarbeiten entschieden hat, der Zustand des Objekts im übrigen verborgen geblieben ist. Den in den Abrechnungen aufgeführten Reparaturen des Gemeinschaftseigentums, nämlich "Reparaturen an Dächern und Fassaden, Reparaturen an Fenstern, Türen und Fluren, an den Aufzügen, Reparaturen der Installationen, Heizungs- und Druckerhöhungsanlage, Reparaturen an den elektrischen Anlagen" etc. wohnt kein Überraschungsmoment inne. Dies gilt in gleicher Weise beim Sondereigentum für die Reparatur der sanitären Einrichtungen, der Wannenerneuerung, der Reparatur der Heizkörper, Wasser- und Abflußleitungen,

der elektrischen Anlagen und Durchlauferhitzer, sowie für die Wohnungsrenovierung und die Renovierung der Innentüren.

c) Kernstück der Beratung, die die Beklagte zu 1 dem Käufer erbringt, ist die Ermittlung seines (monatlichen) Eigenaufwands. Sie soll ihn von der Möglichkeit überzeugen, das Objekt mit seinen Mitteln erwerben und halten zu können. Eine solche Ermittlung verfehlt ihren Zweck, wenn sie angesichts eines bevorstehenden Anschwellens der Unterhaltungskosten ein punktuelles Bild der Verhältnisse bei Kaufabschluß liefert (oben zu b). Gegenständlich kann sich die Beratung, wenn, wie hier, durch die Schaffung des Mietpools dem Käufer rechtlich (bis zur Kündigung des Poolvertrags) und tatsächlich die Verwaltung des Eigentums in vollem Umfang abgenommen ist, nicht auf einen Sektor, die Entwicklung des Gemeinschaftseigentums, beschränken. Mit der Berücksichtigung einer Instandhaltungsrücklage für das Gemeinschaftseigentum (0,50 DM pro qm und Monat) hätte der Ausweis der Mieteinnahmen, selbst wenn die Rücklage korrekt angesetzt gewesen wäre, der von der Beklagten zu 1 übernommenen Beratung nur teilweise genügt. Dem Käufer, dem die Entscheidung über die Vermietung des erworbenen Sondereigentums und seine Unterhaltung abgenommen ist, kann es, wenn dies Teil der ihm gegenüber angewandten Verkaufsstrategie war, nicht stillschweigend überlassen werden, das Risiko der Entwicklung des Sondereigentums unberaten auf sich zu nehmen. Sache des beratenden Verkäufers ist es, dem sich abzeichnenden Kostenrisiko (auch) beim Sondereigentum Rechnung zu tragen. Dies kann durch Aufnahme einer besonderen, seriös kalkulierten Instandhaltungsrücklage für diesen Sektor geschehen. Auf keinen Fall darf der Verkäufer, wenn Einbrüche bevorstehen, schweigen. Bei Berücksichtigung der Mietpoolunterdeckung in den Folgejahren fällt die für den Eigenaufwand maßgebliche Mieteinnahme des

Klägers von den angegebenen 6,50 DM bis zum Jahre 1998 auf 4 bis 4,50 DM pro qm. Entsprechend erhöht sich der Eigenaufwand. Darüber hinaus trägt der Kläger, was das Berufungsgericht im Ergebnis unberücksichtigt gelassen hat, unter Antritt von Sachverständigenbeweis vor, daß die Beratung, auch soweit sie stattgefunden hat, fehlerhaft war; bei sachgemäßer Beurteilung hätte - für die 1972/1973 errichtete, gerade erst in Wohnungseigentum aufgeteilte Anlage - eine Instandhaltungsrücklage von 1,82 DM angesetzt werden müssen. Dies hätte bereits für die Jahresrechnung, die den "Besuchsaufträgen" zugrunde lag, zu einer erheblichen Erhöhung des Eigenaufwands geführt.

3. Zur Feststellung der danach (zu 2.) maßgeblichen Tatsachen ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der abschließenden Beurteilung wird das Berufungsgericht weiterhin davon ausgehen können, daß eine Pflicht zur Offenlegung der Innenprovision des "Repräsentanten" nicht bestand. Hierfür geht der Senat auch für den Fall des Beratungsvertrags aus (Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, aaO; vgl. auch BGH, Urt. v. 2. November 2002, XI ZR 3/01, WM 2003, 61).

Wenzel

Tropf

Klein

Lemke

Stresemann