



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

V ZR 281/06

Verkündet am:  
9. November 2007  
Weschenfelder  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. September 2006 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte zu 1, deren Komplementär der Beklagte zu 2 ist, kauft Altwohnbestände an und veräußert diese nach Durchführung von Renovierungsmaßnahmen als Wohnungseigentum weiter. Mit notariellem Vertrag vom 9. September 2000 kauften der Kläger und seine Ehefrau (im Folgenden Käufer) eine solche Wohnung in N. und traten einem Mietpool bei. Finanziert wurde der Kauf von der S. -Bank H. eG. Den Vertragsabschlüssen waren Beratungsgespräche mit dem von der Beklagten zu 1 einge-

schalteten Zeugen W. vorangegangenen, der den Eheleuten eine Musterberechnung vorgelegt und auch die Finanzierung vorgeschlagen hatte.

- 2 Der Kläger verlangt aus eigenem und aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau die Rückabwicklung des Kaufvertrages sowie die Feststellung, dass die Beklagten zum Ersatz weiteren Schadens verpflichtet sind und sich im Annahmeverzug befinden. Hierzu macht er geltend, seine Ehefrau und er seien zu ihrem Nachteil in mehrfacher Hinsicht falsch beraten worden. Mit der Drittwiderklage erstreben die Beklagten die Feststellung, dass der Ehefrau des Klägers keine Ansprüche zustehen im Zusammenhang mit dem Abschluss des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrags. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihre Anträge weiter. Der Kläger und die Drittwiderbeklagte beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 3 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Schadensersatzklage sei unter dem Blickwinkel der Schlechterfüllung des zwischen der Beklagten zu 1 und den Käufern konkludent zustande gekommen Beratungsvertrages begründet, wobei die Haftung des Beklagten zu 2 aus § 161 Abs. 2 i.V.m. § 128 Satz 1 HBG folge. Die Beklagte zu 1 habe die Käufer unzutreffend über die Ertragssituation informiert. Den Käufern sei ein Ertrag von 8,32 DM/qm als nachhaltig aus dem Mietpool erzielbare Rendite versprochen worden. Die Gesamteinnahmen hätten aber weder im Verkaufs- noch in den Folgejahren ausgereicht, um

die berechnete Ausschüttung zu zahlen und Instandhaltungsrücklagen zu bilden. Das Abrutschen des Mietpools in die Verlustzone sei für die Beklagte als ein im Bereich der Wohnungswirtschaft erfahrenes Unternehmen voraussehbar gewesen, weil der Mietpool schon im Verkaufsjahr 2000 „strukturell defizitär“ gewesen sei und sich insbesondere aus der von den Beklagten selbst vorgelegten Mieterzeitung (Ausgabe August 1998) mit Blick auf den dort zitierten „Mietpiegel für die Stadt N. ab 1. April 1998“ ergebe, dass jedenfalls Mieten im Spitzensegment - um solche handele es sich hier - deutlich „abgebröckelt“ seien. Dass die Mietpoolabrechnung für das Jahr 2000 erst im November 2001 - und damit erst nach Abschluss des Kaufvertrages - vorgelegen habe, entlaste die Beklagten nicht. Wenn die Beklagte zu 1 den Käufern ohne genaue Kenntnis über die Mietpoolsituation eine bestimmte Rendite habe vorrechnen lassen und nicht überprüft habe, ob diese Rendite nachhaltig zu erzielen sei, habe sie Angaben ins Blaue hinein gemacht. Die Kausalität zwischen Beratungspflichtverletzung und Kaufvertragsschluss sei zu bejahen. Die Beklagten hätten nicht den Nachweis geführt, dass die Käufer den Kaufvertrag auch bei zutreffender Information geschlossen hätten. Auch die Voraussetzungen des Annahmeverzugs lägen vor.

## II.

- 4                    1. Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht in allen Punkten stand.
- 5                    a) Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass eine Verletzung des Beratungsvertrags vorliegt, wenn der Verkäufer ein in tatsächlicher Hinsicht unzutreffendes, zu positives Bild der Ertragserwartung der Immo-

bilie gibt (Senatsurt. v. 14. Januar 2005, V ZR 260/03, WuM 2005, 205, 207) und dies auch dann gilt, wenn der Käufer auf Empfehlung des Verkäufers einem Mietpool beitrifft. In solchen Fällen muss nicht nur das Risiko erhöhter Instandsetzungskosten, sondern auch das Vermietungsrisiko fremder Wohnungen nicht nur angesprochen, sondern auch - etwa durch Abschläge bei den Einnahmen oder durch Zuschläge bei den monatlichen Belastungen - angemessen bei der Darstellung der Erträge berücksichtigt werden (Senatsurt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 66/06, WM 2007, 174, 176 m.w.N.). Dabei hat der Verkäufer im Zeitpunkt der Beratung bereits abzusehende ungünstige Veränderungen der Mieteinnahmen oder Unterhaltungskosten zu berücksichtigen (Senat, BGHZ 156, 371, 378). Der Einwand der Revision, Änderungen des Vermietungsstandes und der Zahlungsmoral zeichneten sich vorher nicht ab, geht fehl, weil der Verkäufer schon unabhängig von konkreten Anhaltspunkten das - immer bestehende - Vermietungs- und Leerstandsrisiko angemessen in die Kalkulation einstellen muss. Bestehen darüber hinaus konkrete Anhaltspunkte für ein erhöhtes Ertragsrisiko - etwa weil der Markt den zugrunde gelegten Mietzins bei Neuvermietungen erkennbar nicht mehr hergibt -, ist diesem Umstand durch weitere Abschläge bei den Einnahmen oder durch Zuschläge bei den Belastungen Rechnung zu tragen.

- 6            b) Ist das Berufungsurteil danach im rechtlichen Ausgangspunkt nicht zu beanstanden, kann es gleichwohl keinen Bestand haben, weil es auf verfahrensfehlerhaften Feststellungen beruht.
- 7            aa) Das Berufungsgericht hat eine schuldhafte Pflichtverletzung bejaht und dabei die Voraussehbarkeit zunächst wesentlich darauf gestützt, dass schon im Verkaufsjahr der von der Beklagten zu 1 vorgerechnete Mietertrag von 8,32 DM/qm nicht zu erlösen und dies für die Beklagte zu 1 zumindest

erkennbar gewesen sei. Im Jahr 2000 hätten nach Abzug der Hausgelder nur monatliche Einnahmen von 9,54 DM/qm zur Verfügung gestanden, womit weder eine Instandhaltungsrücklage für das Sondereigentum nach § 3 Nr. 1 Abs. 2 des Mietpoolvertrages noch die für das Gemeinschaftseigentum in Höhe von 0,70 DM/qm vorgesehene Instandhaltungsrücklage habe gebildet werden können. Insoweit rügt die Revision zu Recht, dass sich das Berufungsgericht nicht mit dem Vorbringen der Beklagten befasst hat, wonach die (beiden) Instandhaltungsrücklagen bereits in der von dem Berufungsgericht abgezogenen Position 500 („Abführung Hausgeld an WEG“) enthalten gewesen seien (§ 286 ZPO). Da bei der revisionsrechtlich gebotenen Zugrundelegung dieser Behauptung ein nochmaliger Abzug der Instandhaltungsrücklagen nicht in Betracht kommt, fällt das zentrale Argument des Berufungsgerichts, es habe bereits im Verkaufsjahr eine strukturelle Unterdeckung vorgelegen, in sich zusammen.

- 8            b) Zudem hat das Berufungsgericht die Vorhersehbarkeit des Abgleitens des Mietpools in die Verlustzone wesentlich auch damit begründet, dass die Mietpoolentwicklung deshalb für die Beklagten nicht überraschend gewesen sei, weil Mieten im Spitzensegment - um solche handele es sich hier - deutlich zurückgegangen seien (so die von den Beklagten vorgelegte Mieterzeitung August 1998). Da Mieten im Spitzensegment nur für Wohnungen gezahlt werden, die über entsprechend gehobene Ausstattungsmerkmale und Eigenschaften verfügen, setzt die Zuordnung zu diesem Segment voraus, dass die hier in Rede stehenden Poolwohnungen solche Merkmale und Eigenschaften aufweisen. Vor diesem Hintergrund rügt die Revision der Sache nach zu Recht, dass das Berufungsgericht auf die von ihm vorgenommene Zuordnung hätte hinweisen müssen (§ 139 ZPO). Die Mietpoolwohnungen wurden in den Jahren 1969 bis 1972 erbaut. Im Küchen- und Sanitärbereich ist ein erheblicher Investitionsbedarf hervorgetreten. Vor diesem Hintergrund musste eine auf Wahrung ihrer prozessualen Belange bedachte Partei eine Zuordnung zum Spitzensegment

nicht in Rechnung stellen. Dann aber kommt es auf die nunmehr im Rahmen der Verfahrensrüge erhobene Behauptung der Beklagten an, zum Spitzensegment zählten nur Wohnungen ab dem Baujahr 1990. Im Übrigen ergebe sich gerade aus der von dem Berufungsgericht zugrunde gelegten Mieterzeitung, dass im mittleren und einfacheren Segment noch deutliche Steigerungsraten zu verzeichnen gewesen seien. Davon sei auch die Beklagte ausgegangen.

9           2. Entgegen der Revisionserwiderung steht dem Kläger kein Anspruch auf Vertragsaufhebung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss zu. Zwar mag man vor dem Hintergrund, dass die Beklagte zu 1 im Kaufvertrag erklärt hat, sie habe bereits eine Instandhaltungsrücklage von insgesamt 100.000 DM gebildet, obwohl die Zahlung unstreitig erst später erfolgt ist, an einen solchen Anspruch denken können. Indessen ist schon zweifelhaft, ob die Formulierung „Instandhaltungsrücklage gebildet hat“ so zu verstehen ist, dass der Betrag – über eine unternehmensinterne Rückstellung hinaus – dem Pool bereits zur Verfügung gestellt worden ist. Die Frage kann jedoch offen bleiben. Da es bei Ansprüchen aus culpa in contrahendo – anders als bei § 123 BGB – nicht um den Schutz des Selbstbestimmungsrechts unter dem Blickwinkel der Entschließungsfreiheit geht (dazu grundlegend Senatsurt. v. 26. September 1997, V ZR 29/96, NJW 1998, 302, 303 f. m.w.N.), scheidet der Anspruch an der unstreitig nach Vertragsschluss erfolgten Einzahlung.

10           3. Nach allem unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die für eine abschließende Entscheidung erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

11

4. Für den Fall, dass das Berufungsgericht erneut zu der Annahme einer schuldhaften Beratungspflichtverletzung gelangen sollte, weist der Senat darauf hin, dass die Vermutung der Kausalität des Beratungsfehlers für den Kaufentschluss (dazu Senat, Urt. v. 6. April 2001, V ZR 402/99, NJW 2001, 2021, 2022; Urt. v. 15. Oktober 2004, V ZR 223/03, NJW 2005, 983, 985; Urt. v. 14. Januar 2005, V ZR 260/03, WuM 2005, 205, 207) zwar nur eingreift, wenn es für den anderen Teil vernünftigerweise nur eine bestimmte Möglichkeit der Reaktion auf die Aufklärung gibt und die Möglichkeit eines Entscheidungskonflikts ausscheidet (vgl. Senatsurt. v. 6. April 2001, aaO, 2021 f.). Für die Möglichkeit eines solchen Konflikts fehlt hier jedoch jeder Anhaltspunkt. Insbesondere gibt die von der Revision geltend gemachte jederzeitige Kündbarkeit des Mietpoolvertrages hierfür nichts her (vgl. Senatsurt. v. 20. Juli 2007, V ZR 227/06, S. 9 f. des Umdrucks).

Krüger

Klein

Stresemann

Czub

Roth

Vorinstanzen:

LG Paderborn, Entscheidung vom 16.01.2006 - 4 O 120/05 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 26.10.2006 - 22 U 33/06 -