



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

V ZR 73/06

Verkündet am:
10. November 2006
Langendörfer-Kunz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Klein und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 20. Februar 2006 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger erwarb im Dezember 1993 von der Beklagten eine Eigentumswohnung für 127.089 DM. Für den Verkauf der Wohnung wurde in einem Prospekt der Beklagten geworben. In § 8 Abs. 5 des von der Beklagten abgegebenen Vertragsangebots heißt es u.a.:

"Für die Wirtschaftlichkeit der Investition (Rentabilität, Liquidität, Steuereffekte) übernimmt der Verkäufer keine Verantwortung. Die Wirtschaftlichkeit ist vom Käufer selbst zu ermitteln, Vertriebsbeauftragte des Verkäufers sind nicht ermächtigt, hierzu verbindliche Aussagen zu treffen."

- 2 Bei dem Verkauf wurde für die Beklagte die von ihr mit dem Vertrieb einer Vielzahl von Eigentumswohnungen beauftragte H. GmbH tätig, die für die Vermittlung des Geschäfts eine Innenprovision von mindestens 18,75 % des Kaufpreises erhielt. Die Zahlung dieser Provision wurde dem Kläger nicht offenbart.
- 3 Er wurde von dem für die H. GmbH tätig gewordenen Anlageberater J. zu dem Abschluss des Kaufvertrags veranlasst. Er erteilte auch einen Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag und schloss eine Mietpoolvereinbarung ab. Den Kaufpreis einschließlich Nebenkosten und Disagio finanzierte er mit einem von der B. AG gewährten Darlehen nach dem so genannten "Dortmunder Modell"; dafür nahm er ein Vorausdarlehen von 150.000 DM zu einem Nominalzinssatz von 5,90 % p.a. und einer Zinsbindung von fünf Jahren auf, welches durch zwei Bausparverträge mit einer Bausparsumme von jeweils 75.000 DM mit steigenden Ansparraten getilgt werden sollte.
- 4 Mit der Behauptung, die Beratung über die Wirtschaftlichkeit und Finanzierung des Objekts sei falsch und unzureichend gewesen, hat der Kläger von der Beklagten im Wege des Schadensersatzes die Erstattung des zur Kaufpreisfinanzierung aufgenommenen Bruttodarlehens Zug um Zug gegen Rückübereignung der Eigentumswohnung und die Feststellungen verlangt, dass die Beklagte ihm zum Ersatz weiterer Schäden verpflichtet ist und sich im Verzug der Annahme befindet. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. Der Kläger hat sich im Revisionsverfahren nicht durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Beklagte dem Kläger wegen Verletzung ihrer Pflichten aus einem Beratungsvertrag zum Schadensersatz verpflichtet. Der Kläger sei durch den von der Beklagten beauftragten Vermittler schuldhaft nicht darüber aufgeklärt worden, dass die H. GmbH für den vermittelten Verkauf eine Innenprovision von 18,75 % des Kaufpreises erhalten habe. Dagegen habe der Kläger nicht substantiiert dargelegt, dass die Beklagte ihre Beratungspflichten auch durch eine fehlende Aufklärung über die Risiken des Mietpools und die Vorlage einer fehlerhaften Musterberechnung verletzt habe.

II.

6 Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

7 1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass zwischen den Parteien ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist.

8 a) Der Verkäufer einer Eigentumswohnung ist zwar gewöhnlich nicht verpflichtet, den Käufer über die Wirtschaftlichkeit des Erwerbs und seinen Nutzen für den Käufer aufzuklären oder zu beraten. Die Beratung wird aber Hauptpflicht des Verkäufers aus einem selbständigen Beratungsvertrag, wenn er mit dem Käufer nicht nur über die Bedingungen des angestrebten Kaufvertrags verhandelt, sondern diesem unabhängig hiervon einen Rat erteilt (Senat, BGHZ 140, 111, 115; Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, WM 2003, 1686, 1688 f.; Urt. v. 8. Oktober 2004, V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2351). Dabei steht es einem auf Befragen des Käufers erteilten Rat gleich, wenn der Verkäufer als Ergebnis intensiver Vertragsverhandlungen ein Berechnungsbeispiel über Kos-

ten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, welches zur Förderung der Vermittlung des Geschäfts dienen soll (Senat, BGHZ 140, 111, 115; 156, 371, 374).

- 9 b) So liegt es hier. Die Beklagte hat sich bei dem Vertrieb der Eigentumswohnung von vornherein nicht auf Auskünfte zu der Immobilie beschränkt. Sie hat für den Verkauf der Wohnung einen Prospekt erstellt, in welchem das aus dem Wohnungserwerb, der untertariflichen Bausparfinanzierung mit zwei hintereinander geschalteten Bausparverträgen und dem Beitritt zu einem Mietpool bestehende Gesamtpaket als Steuersparmodell zur Altersvorsorge und Vermögensbildung angepriesen wurde. Die Beklagte ist damit aus der Rolle des typischen Verkäufers herausgetreten und hat den Erwerbern eine Anlageempfehlung gegeben, welche diese auch aus nicht mehr in der Immobilie selbst liegenden Gründen zu dem Erwerb veranlassen sollte. Zudem ist es nicht bei der allgemeinen Empfehlung aus dem Prospekt geblieben. Vielmehr ist ein konkreter Finanzierungsvorschlag auf der Grundlage des "Dortmunder Modells" mit dem Kläger besprochen worden. Damit hat die Beklagte über ihre Rolle als Verkäuferin hinaus eine eigenständige, von dem beabsichtigten Kaufvertrag zu trennende Beratung übernommen.
- 10 c) Zur Eingehung dieser Verpflichtung hat sie zwar nicht selbst Kontakt mit dem Kläger aufgenommen, diese Kontaktaufnahme vielmehr der H. GmbH und dem von dieser eingeschalteten Anlageberater überlassen. Diese haben die Beklagte bei Abschluss des Beratungsvertrags aber wirksam vertreten.
- 11 aa) Stellt sich bei der Vermittlung des Kaufvertrags die Aufgabe einer Beratung des Kaufinteressenten und ist sie von dem Verkäufer dem Vermittler überlassen, so kann sich dessen stillschweigende Bevollmächtigung zum Ab-

schluss des Beratungsvertrags aus den Umständen ergeben (§ 167 BGB). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Die Beklagte hat den Vertrieb der Eigentumswohnungen in der Anlage vollständig der H. GmbH überlassen und ihr nach den nicht angegriffenen Feststellungen des BerufungsgERICHTS völlig freie Hand gelassen. Deren Tätigkeit beschränkte sich nicht auf die Vermittlung des Kaufvertrags. Sie hat den Kläger mit dem Prospekt der Beklagten und einem Berechnungsbeispiel von dem Erwerb einer Eigentumswohnung aus der Anlage der Beklagten überzeugt und ihn dabei auch über die steuerlichen Auswirkungen und über die Finanzierung des Erwerbs beraten. Damit wurden die in dem Prospekt der Beklagten enthaltenen allgemeinen Anpreisungen konkretisiert. Das reicht für die Annahme einer stillschweigende Bevollmächtigung des Vermittlers, hier der H. GmbH und ihrer Beauftragten, zum Abschluss des Beratervertrags im Namen des Verkäufers aus (Senat BGHZ 140, 111, 116 f; Urt. v. 6. April 2001, V ZR 402/99, NJW 2001, 2021; Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1812).

- 12 bb) Daran ändert der Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag, den der Kläger am 2. Dezember 1993 der H. GmbH erteilt hat, nichts. Mit diesem Auftrag hat der Kläger die H. GmbH nicht beauftragt, ihn bei der Anlage seines Vermögens zu beraten oder für ihn eine Möglichkeit ausfindig zu machen, Steuern zu sparen. Erst aus diesem Auftrag wurde deutlich, weshalb in dem Berechnungsbeispiel bei einem Kaufpreis von 127.089 DM ein Finanzierungsvolumen von 150.000 DM angesetzt wird. Beide Unterlagen bilden zusammen die Beratungsgrundlage. Aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Erwerbers in der Lage des Klägers ist der Auftrag kein Hinweis auf eine isolierte Beratung durch die H. GmbH, sondern im Gegenteil ein Beleg für deren Einbindung in den Vertrieb der Beklagten, dessen Kosten von ihm als Erwerber übernommen werden sollten.

13 d) Das Zustandekommen eines Beratungsvertrags scheitert nicht an der Freizeichnungsklausel in § 8 Abs. 5 des von der Beklagten abgegebenen Vertragsangebots. Darin weist sie zwar die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit dem Verantwortungsbereich des Käufers zu. Aber bei Abgabe des Angebots war der Beratungsvertrag bereits abgeschlossen und erfüllt worden.

14 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch dagegen, dass das Berufungsgericht eine Pflicht der von der Beklagten für den Verkauf der Wohnung eingeschalteten Vermittler zur Aufklärung des Klägers über die der H. GmbH zustehende Innenprovision bejaht.

15 a) Das steht, wie das Berufungsgericht zutreffend erkennt, in Widerspruch zu der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach besteht eine solche Aufklärungspflicht des Vermittlers einer Kapitalanlage und desjenigen, der beauftragt und bevollmächtigt ist, den Investitionsentschluss eines Anlegers durch den Abschluss der erforderlichen Verträge zu vollziehen, zwar in den Fällen, in denen dem Kaufinteressenten im Rahmen eines Steuerspar- oder Geldanlagemodells das Objekt von dem Anbieter oder Vertreiber mittels eines Prospekts vorgestellt wird (BGHZ 158, 110, 120 f.; BGH, Urt. v. 28. Juli 2005, III ZR 290/04, WM 2005, 1998, 2000 f.), nicht aber des Verkäufers einer gebrauchten Immobilie, wenn das Objekt - wie hier - durch mündliche Beratung anhand eines konkreten Berechnungsbeispiels vertrieben wird (Senat, Urt. v. 8. Oktober 2004, V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2351 f.).

16 b) Ausgangspunkt dieser Differenzierung, die das Berufungsgericht für nicht gerechtfertigt hält, ist der Grundsatz, dass der Käufer einer Immobilie keinen Anspruch auf den Erwerb zu ihrem Verkehrswert hat, sondern dass es den Vertragsparteien bis zu den Grenzen der Sittenwidrigkeit und des Wuchers überlassen bleibt, welchen Kaufpreis sie vereinbaren. Mithin besteht für den

Verkäufer grundsätzlich selbst dann keine Pflicht zur Offenlegung des Werts des Kaufobjekts, wenn dieser erheblich unter dem geforderten Preis liegt. Er darf vielmehr davon ausgehen, dass sich sein künftiger Vertragspartner selbst über Art und Umfang seiner Vertragspflichten im eigenen Interesse Klarheit verschafft hat (Senat, Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, WM 2003, 1686, 1688 m.w.N.). Das gilt erst recht, wenn - wie hier - keine konkreten Anhaltspunkte für ein besonderes Interesse des Käufers an dem Anteil der in dem Gesamtaufwand des Modells enthaltenen Entgelte und Provisionen für begleitende Dienstleistungen vorhanden sind. In diesem Fall muss der Verkäufer bzw. der für ihn tätige Vermittler, der die Kaufentscheidung des Interessenten durch eine persönliche Beratung anhand eines konkreten Berechnungsbeispiels und nicht nur auf der Grundlage eines Vertriebsprospekts herbeiführt, ungefragt keine Angaben darüber machen (Senat, Urt. v. 8. Oktober 2004, V ZR 18/04, aaO; Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 66/06 zur Veröffentlichung bestimmt). Daran ändert auch der von dem Berufungsgericht hervorgehobene Gesichtspunkt nichts, dass ein dem Erwerbsinteressenten vorgelegtes konkretes Berechnungsbeispiel diesem den Eindruck vermittele, es sei vollständig und er habe einen lückenlosen Überblick über die für das Geschäft maßgeblichen Faktoren erhalten, so dass sich weitere Nachfragen erübrigten (Senat, Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 66/06, aaO).

17 3. Somit ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist aber noch nicht entscheidungsreif und deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

18 a) Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe ihm falsche Angaben zu den Mieteinnahmen gemacht und ihn nicht über die mit dem Beitritt zum

Mietpool verbundenen Risiken aufgeklärt. Das kann einen Beratungsfehler darstellen.

- 19 aa) Der Beratungsvertrag verpflichtet den Verkäufer zu richtiger und vollständiger Information über die tatsächlichen Umstände, die für den Kaufentschluss des Interessenten von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können (Senat, Urt. v. 14. Januar 2005, V ZR 260/03, WuM 2005, 205, 207). Bei einer Immobilie, die, wie hier, zu Anlagezwecken erworben wird, sind dies vor allem die Aufwendungen, die der Interessent erbringen muss, um das Objekt erwerben und halten zu können (BGHZ 156, 371, 377; Senat, Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 66/06 zur Veröffentlichung bestimmt).
- 20 bb) Der Verkäufer verletzt seine Beratungspflichten, wenn er ein in tatsächlicher Hinsicht unzutreffendes, zu positives Bild der Ertragserwartung der Immobilie gibt und den Interessenten dadurch zum Vertragsschluss veranlasst (Senat, Urt. v. 14. Januar 2005, V ZR 260/03, WuM 2005, 205, 207; vgl. auch Senat, Urt. v. 15. Oktober 2004, V ZR 223/03, WM 2005, 69, 70). Das kann durch unzutreffende Angaben über die erzielbare Miete geschehen. Ein Beratungsfehler liegt aber auch vor, wenn das in dem vorgesehenen Beitritt zu einem Mietpool liegende Risiko, nicht nur die Lasten der Unvermietbarkeit der eigenen Wohnung, sondern auch die - anteiligen - Lasten der Unvermietbarkeit anderer Wohnungen tragen zu müssen, bei der Berechnung des Eigenaufwands nicht angesprochen und z.B. in der Form von Abschlägen bei den Einnahmen oder von Zuschlägen bei den monatlichen Belastungen angemessen berücksichtigt wird (Senat, Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 66/06, aaO).
- 21 b) Eine in diesem Sinne unzureichende Beratung hat der Kläger schlüssig vorgetragen.

22 aa) Das Berufungsgericht meint zwar, seine Angaben seien zu unsubstantiiert. Es fehle an einer Ankaufsberechnung. Die Einzelheiten zum Mietpool seien auch nur sehr eingeschränkt vorgetragen worden. Das schöpft den Vortrag des Klägers aber nicht aus und steht nicht in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs dann schlüssig, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen; die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit sie für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (BGH, Urt. v. 12. Juli 1984, VII ZR 123/83, WM 1984, 1380 m.w.N.).

23 bb) Diesen Anforderungen dürfte der Vortrag des Klägers genügen. Er hat schon in erster Instanz behauptet, einem Mietpoolvertrag beigetreten und über dessen Risiken nicht aufgeklärt worden zu sein. Der Vermittler J. habe ihm im Gegenteil erklärt, es gebe keine Risiken. Die in dem Berechnungsbeispiel angesetzten Mieteinnahmen seien unrealistisch hoch gewesen und nie erzielt worden. Dazu hat er als Anlage zur Klageschrift das mit ihm besprochene und von ihm unterzeichnete Berechnungsbeispiel vorgelegt, in dem monatliche Mieteinnahmen von 460,24 DM ohne den mit Blick auf den Mietpoolvertrag erforderlichen Risikoabschlag angesetzt werden. Mehr brauchte er zur schlüssigen Darlegung eines Beratungsfehlers nicht vorzutragen. Daran ändert es nichts, dass er den Mietpoolvertrag weder vorgelegt noch im Einzelnen erläutert hat. Er hat nämlich in der Klageschrift darauf hingewiesen, dass er den Mietpoolvertrag nach den bei dem Landgericht anhängigen Parallelverfahren als gerichtsbekannt ansehe, und durfte deshalb einen Hinweis erwarten, wenn das Gericht dies anders sah.

24 cc) Der Schlüssigkeit seines Vortrags dürfte auch nicht entgegen stehen, dass der Kläger einen Risikohinweis unterschrieben hat, in welchem die Beklagte auf das Risiko einer dauerhaften Vermietung hinweist und hervorhebt, dass bei dem Ausfall des Mieters die Kosten von dem Erwerber selbst zu tragen sind. Dieser Hinweis geht nämlich an dem aufklärungspflichtigen Risiko vorbei, welches die Beteiligung an dem Mietpool für die Erwerber bedeutete. Dazu sagt der Risikohinweis nichts. Er vermittelt bei einem verständigen Erwerber im Gegenteil den Eindruck, als gehe es nur um das Risiko des Leerstands der eigenen Wohnung (Senat, Urt. v. 13. Oktober 2006, V ZR 66/06 aaO).

25 c) Der Verpflichtung zur Aufklärung über die mit dem Beitritt zu einem Mietpool verbundenen Risiken steht nicht entgegen, dass die Beklagte selbst an dem Mietpool nicht beteiligt war. Es reicht vielmehr aus, wenn der Erwerber, was der Kläger geltend gemacht hat, aufgrund der empfohlenen Finanzierungsart zu dem Beitritt verpflichtet war und sich aus dem Mietpoolvertrag nur mit Zustimmung der finanzierenden Bank lösen durfte. Ohne eine entsprechende Aufklärung vermag der Erwerber das Risiko nicht zu erkennen und sich nicht von vornherein gegen einen Erwerb zu entscheiden. Bei Beendigung seiner Teilnahme an dem Mietpool muss er auch damit rechnen, dass die finanzierende Bank die aus ihrer Sicht hierdurch entstehenden Nachteile bei der notwendigen Verlängerung der Zwischenfinanzierung zur Geltung bringt.

26 d) Die Einhaltung der vorbeschriebenen Aufklärungspflichten gehört zu den an einen Berater zu stellenden Anforderungen (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.). Ihre Versäumung wäre deshalb fahrlässig und von der Beklagten zu vertreten, die sich nach § 278 BGB das Fehlverhalten der H. GmbH und deren Beauftragter zurechnen lassen müsste.

Krüger

Klein

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Roth

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 06.09.2005 - 7 O 3675/04 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 20.02.2006 - 13 U 64/05 -