

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 243/83

URTEIL

Verkündet am: 3. Mai 1985
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Firma Viktor R [REDACTED] KG, gesetzlich vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Viktor R [REDACTED],
E [REDACTED] straße [REDACTED], M [REDACTED],
2. Viktor R [REDACTED], E [REDACTED] straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Dr. Anton M [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. September 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt aus abgetretenem Recht Schadensersatz nach § 463 BGB wegen unrichtiger Angabe der Beklagten zu 1 beim Verkauf eines Grundstücks über die Mieteinnahmen.

Die Beklagte zu 1, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2 ist, war Eigentümerin des in M[REDACTED] am O[REDACTED]platz gelegenen Hausgrundstückes, auf dem sich das als "A[REDACTED]-Haus" bekannte, unter Denkmalschutz stehende Gebäude befindet. Darin wurde ein traditionsreiches, in der Bevölkerung beliebtes Café betrieben.

- 3 -

Als Anfang der siebziger Jahre bekannt wurde, daß der Cafébetrieb eingestellt und die Räume künftig von einer Bank benutzt werden sollten, entstand in der Öffentlichkeit Unruhe. Der von den Beklagten beabsichtigte Umbau des Hauses wurde schließlich nur genehmigt, weil der Fortbestand des Cafébetriebes durch Eintragung im Grundbuch gesichert wurde. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung gründete der Beklagte zu 2 die Firma Hofgarten-Café A [REDACTED] GmbH (im folgenden: A [REDACTED] GmbH), deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte zu 2 wurde.

Durch Vertrag vom 15. Oktober 1973 vermietete die Beklagte zu 1 die für den Cafébetrieb genutzten Räume für 25 Jahre gegen einen jährlichen Mietzins von 268 000 DM nebst Gleitklausel an die A [REDACTED] GmbH. Am 14. Februar 1975 vereinbarten die Vertragspartner das "Ruhe" des Mietvertrages für die Zeit vom 1. März 1975 bis zum 28. Februar 1985. Für diese zehn Jahre vermietete die Beklagte zu 1 die Räume mit Vertrag vom 17. Februar 1975 an Abba N [REDACTED] und die Firma N [REDACTED] GmbH zu einem jährlichen Mietzins von 120 000 DM.

Durch notariellen Vertrag vom 7. Oktober 1975 verkaufte die Beklagte zu 1 das Grundstück an die Firma A [REDACTED] B [REDACTED] B [REDACTED] GmbH (Zedentin). In einer Anlage zur Kaufurkunde ist der Mietvertrag der Beklagten zu 1 mit der A [REDACTED] GmbH vom 15. Oktober 1973 unter Angabe der vereinbarten Miete und der Vertragsdauer genannt. Die Beklagte zu 1 versicherte in dem Kaufvertrag, alle mit den Mietern getroffenen Vereinbarungen seien in der Anlage zur Kaufurkunde vollständig enthalten, alle Mietverträge seien beiderseits ungekündigt und bis dahin von den Mietern im wesentlichen ordnungsgemäß erfüllt worden. Tatsächlich war



weder die Vereinbarung vom 14. Februar 1975 über das Ruhen des Vertragsverhältnisses noch der Mietvertrag vom 17. Februar 1975 in der Kaufurkunde nebst Anlage erwähnt.

Als sich die A [REDACTED] E [REDACTED] B [REDACTED] GmbH wegen der Mietzahlung an die A [REDACTED] GmbH wandte, erfuhr sie - spätestens - von der Vereinbarung über das Ruhen des Mietverhältnisses und davon, daß Abba N [REDACTED] und die N [REDACTED] GmbH nur zu einer wesentlich geringeren Mietzahlung verpflichtet waren. Aufgrund von Vorhaltungen der Käuferin gegenüber dem Beklagten zu 2 verpflichtete sich die A [REDACTED] GmbH am 15. März 1976 schriftlich, den Mietvertrag vom 15. Oktober 1973 zu erfüllen und den darin festgesetzten Mietpreis an den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zu überweisen.

Für die Zeit von November 1975 bis einschließlich Mai 1976 bezahlte die A [REDACTED] GmbH die im Mietvertrag vom 15. Oktober 1973 vereinbarte Miete an die Käuferin.

Am 19. März 1976 verkaufte die Firma A [REDACTED] E [REDACTED] B [REDACTED] GmbH das Grundstück durch notariellen Vertrag dem Kläger und trat ihm sämtliche Ansprüche ab, die ihr aufgrund des Grundstückskaufs vom 7. Oktober 1975 gegen "R [REDACTED]" zustanden, insbesondere etwaige "Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche".

Nachdem der Kläger vergeblich versucht hatte, von der A [REDACTED] GmbH unter Hinweis auf ihre Verpflichtungserklärung vom 15. März 1976 die Zahlung der vollen im Mietvertrag vom 15. Oktober 1973 vereinbarten Miete zu erlangen, verlangte er mit seiner Klage Schadensersatz, weil das Grundstück eine geringere Ertragsfähigkeit habe, als sie in der Angabe

einer Mietzinsverpflichtung der A [REDACTED] GmbH in Höhe von 268 000 DM jährlich nebst Gleitklausel für 25 Jahre zum Ausdruck gekommen sei. Er behauptet, der Ertragswert des Grundstücks sei hierdurch um 2 437 680 DM gemindert, und verlangt in Höhe dieses Betrages nebst Zinsen Schadensersatz.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 887 800 DM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Nachdem diese Entscheidung durch das Senatsurteil vom 19. September 1980 aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden war, hat es wiederum im gleichen Sinne entschieden. Nach erneuter Aufhebung dieser Entscheidung durch Senatsurteil vom 1. Oktober 1982 hat das Berufungsgericht durch das nunmehr angefochtene Teilurteil vom 16. September 1983 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten gegen dieses Teilurteil hat der Senat durch Beschluß vom 13. Dezember 1984 nicht angenommen, soweit das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten in Höhe von 887 800 DM nebst Zinsen dem Grunde nach bestätigt hat.

Die Beklagten verfolgen das Ziel der Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

In Übereinstimmung mit dem ersten Revisionsurteil ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß sich der Schaden der Erstkäuferin nach der Differenz der Grundstückswerte bemißt, wie sie sich unter Zugrundelegen einerseits des zugesicherten und andererseits des tatsächlichen Ertrags nach den Regeln der Wertschätzung von Grundstücken ergeben. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht als bewiesen angesehen, daß ein Schaden mindestens in Höhe des vom Landgericht zugesprochenen Betrages von 887 800 DM entstanden sei.

Das Landgericht hatte den Nichterfüllungsschaden (§ 463 BGB) anders berechnet, und zwar nach dem kapitalisierten Wert des Unterschiedsbetrages zwischen dem angeblichen und dem wirklichen Mietertrag. Es hat dazu ausgeführt: Wenn das Grundstück die zugesicherte Eigenschaft gehabt hätte, d.h. wenn der Mietvertrag mit der A [REDACTED] GmbH nicht ausgesetzt gewesen und für diese Zeit durch den Vertrag mit der N [REDACTED] GmbH ersetzt worden wäre, hätte die Erstkäuferin (A [REDACTED] E [REDACTED] B [REDACTED] GmbH) vom 1. November 1975 bis zum 28. Februar 1985 für die Café-Räume einen Mietanspruch gehabt, der um jährlich 148 000 DM über der von der N [REDACTED] GmbH geschuldeten Miete gelegen hätte. Aus dem Gesamtmietausfall von 1 388 000 DM hat es gemäß § 287 ZPO auf der Grundlage eines (geschätzten) mittleren Zinssatzes

von 7,5 % als Schaden einen kapitalisierten Differenz-
betrag von 990 000 DM
errechnet. Hiervon hat es die von der
A. [REDACTED] GmbH an die Erstkäuferin gezahlten
Monatsmieten von je 14 600 DM für die
Zeit von November 1975 bis Mai 1976
abgesetzt, und zwar insgesamt 102 200 DM.
Den verbleibenden Betrag von 887 800 DM
=====

hat das Landgericht als Schaden zugesprochen.

Das Berufungsgericht hat angenommen, die Differenz
der Ertragswerte des Grundstücks bei Zugrundelegen der
angegebenen und der tatsächlich gezahlten Miete für die
Caf räume sei jedenfalls höher als der - vom Landgericht
zugrunde gelegte - kapitalisierte Unterschiedsbetrag zwi-
schen der angegebenen und der tatsächlich gezahlten Miete;
denn der aus der Mietzahlung errechnete Wert eines Grund-
st cks sei regelmäßig höher als die Mietzahlung.

Den von ihm auf dieser Grundlage festgestellten
Mindestschaden von 887 800 DM hat das Berufungsgericht
durch den Sachvortrag beider Parteien als bestätigt ange-
sehen: Der Kläger habe ein Privatgutachten des Sachver-
st ndigen Pezold vom 1. Dezember 1976 (Anlage K 17 zu
Bl. 63) vorgelegt, in dem der Ertragswert von 16 451 733 DM
dadurch errechnet werde, daß die Jahresnettomiete des Grund-
st cks (658 069,32 DM) mit 4 % kapitalisiert werde. In dem
von den Beklagten vorgelegten Privatgutachten des Sachver-
st ndigen Decker vom 11. April 1973 (Anlage zu Bl. 882,
Bl. 887) werde der Ertragswert desselben Grundstücks (für
April 1973) in Höhe von 8 730 560 DM dadurch ermittelt,
daß die jährlichen Nettomieteinnahmen (523 729 DM) mit 6 %

kapitalisiert würden. Daraus entnimmt das Berufungsgericht, daß der Ertragswert desto niedriger sei, je höher der Kapitalisierungsprozentsatz angenommen werde. Da das Landgericht den Mietausfall mit 7,5 % kapitalisiert hat, ist die von den Parteien vorgenommene Berechnung der Ertragswerte (bei einer Kapitalisierung mit 4 % oder 6 %) nach Ansicht des Berufungsgerichts jedenfalls höher als der vom Landgericht errechnete Schaden.

II.

1. Die gegen die Zuerkennung des Mindestschadens erhobenen Revisionsrügen greifen durch.

a) Im Ausgangspunkt ist allerdings nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Schaden nach der Differenz der Ertragswerte ermitteln will; denn in der Wahl der Wertermittlungsverfahren ist der Tatrichter grundsätzlich frei (BGH Urt. v. 14. Dezember 1978, III ZR 6/77, NJW 1980, 39 = WM 1979, 314).

b) Das Berufungsgericht hat geglaubt, - schon vor Einholung eines Sachverständigengutachtens - einen Mindestschaden feststellen zu können. Die Ausführungen hierzu lassen aber nicht erkennen, daß das Berufungsgericht über die erforderliche Sachkunde verfügt, und sind für das Revisionsgericht auch nicht nachvollziehbar.

Es ist nicht ersichtlich, daß die Differenz der Ertragswerte des Grundstücks bei Zugrundelegen der angegebenen und der tatsächlich gezahlten Miete für die Café-räume jedenfalls höher sein muß als der entgangene Unterschiedsbetrag der angegebenen und der tatsächlich gezahlten

Miete in kapitalisierter Form; denn es ist für das Revisionsgericht nicht nachvollziehbar, weshalb der aus der Mietzahlung errechnete Wert eines Grundstücks regelmäßig höher sein müßte als die Mietzahlung.

Auch die Hilfserwägungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Ertragswert hängt nicht nur von dem der Kapitalisierung zugrunde gelegten Zinssatz, sondern auch von der Restnutzungsdauer ab. Die Restnutzungsdauer hat das Berufungsgericht nicht erkennbar in seine Erwägungen einbezogen. Es hat auch die Privatgutachten der Sachverständigen Pezold und Decker nicht unter diesem Gesichtspunkt auf ihre Vergleichbarkeit und Aussagekraft überprüft. Deshalb beruht die Feststellung des vermeintlichen Mindestschadens durch das Berufungsgericht auf ungesicherten Grundlagen.

2. Das Berufungsurteil ist daher, ohne daß es auf die weiteren Verfahrensrügen der Revision noch ankäme, im Umfang der Revisionsannahme aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Schadenshöhe an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Lambert-Lang