BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 260/03

vom

8. September 2004

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO (2002) § 543 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2

Ein grundlegendes Mißverständnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung begründet eine strukturelle Wiederholungsgefahr und erfordert, wenn die angefochtene Entscheidung darauf beruht, deshalb die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Lagen die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alternative 2 ZPO bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde vor, so ist die Revision zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung auch dann zuzulassen, wenn die gerügte Fehlerpraxis des Berufungsgerichts nach Eingang der Nichtzulassungsbeschwerde in einer Parallelsache durch eine Leitentscheidung des Bundesgerichtshofes korrigiert worden ist.

BGH, Beschluß vom 8. September 2004 - V ZR 260/03 - OLG Hamm
LG Bielefeld

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 8. September 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterin Dr. Stresemann

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird die Revision gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Juli 2003 zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beklagte zu 1 kauft Altwohnbestände auf, nimmt an ihnen Renovierungsmaßnahmen vor und veräußert sie nach Aufteilung in Wohnungseigentum weiter. Mit notariellem Vertrag vom 19. April 1995 verkaufte sie dem Kläger und dessen heutiger Ehefrau aus einer 1974 errichteten Wohnanlage in R. eine Anfang 1995 durch Teilung entstandene 57 qm große Eigentumswohnung. Mit privatschriftlichem Vertrag vom gleichen Tag traten die Käufer einer Mieteinnahmegemeinschaft (Mietpool) bei, die von einer Schwesterfirma der Beklagten zu 1 verwaltet wird.

Die Vertragsabschlüsse wurden durch einen "Repräsentanten" der Beklagten zu 1 herbeigeführt. Er erstellte auf Formblättern zwei "Besuchsaufträge", die Informationen zum Objekt, zur Finanzierung des Kaufs sowie zu den Einnahmen und Ausgaben enthielten. Bei der darin vermerkten Mieteinnahme handelt es sich

um den auf 57 qm entfallenden Anteil aus den in den Mietpool fließenden prospektierten Gesamteinnahmen des Objekts.

In den folgenden Jahren überstieg der von dem Kläger und seiner Ehefrau zu tragende Eigenaufwand für die Wohnung den in den Besuchsaufträgen genannten Betrag. Es waren Nachzahlungen an den Mietpool zu leisten; ferner wurde die monatliche Instandhaltungsrücklage für ihre Wohnung ab 1998 um monatlich 57.- DM erhöht.

Der Kläger behauptet, die Rentabilitätsberechnung der Beklagten zu 1 sei unrichtig, weil die Instandhaltungsrücklage zu niedrig angesetzt und damit die in den Besuchsaufträgen angegebene monatliche Mieteinnahme unrealistisch gewesen sei. Er verlangt aus eigenem und aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau die Rückabwicklung des Kaufvertrages sowie die Feststellung, daß die Beklagten verpflichtet sind, ihm weiteren Schaden aus dem Erwerb der Wohnung zu ersetzen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Dem Kläger stünden keine Schadensersatzansprüche aufgrund positiver Vertragsverletzung eines selbständigen Beratungsvertrags zu. Von einem Beratungsvertrag sei auszugehen, wenn der Verkäufer als Ergebnis intensiver Vertragsverhandlungen einen ausdrücklichen Rat erteile oder ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlege, das zur Förderung der Vermittlung des Geschäfts dienen solle. Das sei hier nicht der Fall, da sich den Besuchsaufträgen nicht entnehmen lasse, daß sie das Ergebnis intensiver Vertragsverhandlungen darstellten. Zudem enthielten sie, von der AfA abgesehen, keine Erläuterung der steuerlichen Seite. Die vom Bundesgerichtshof bisher entschiedenen Fälle beträfen demgegenüber Sachverhalte, in denen sich das Berechnungsbeispiel des Verkäufers auf die zu erzielende Steuerersparnis bezogen habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das Oberlandesgericht hat die Revision nicht zugelassen; dagegen richtet sich die Beschwerde des Klägers.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde (§ 544 ZPO) ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

1. Die von der Beschwerde geltend gemachten Verstöße gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) rechtfertigen die Zulassung der Revision allerdings nicht. Von einer Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO abgesehen.

2. Die Revision ist zuzulassen, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO).

a) Das Berufungsgericht legt seiner Entscheidung zwar zu Recht die Rechtsprechung des Senats zugrunde, wonach ein Beratungsvertrag zustande kommt, 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, NJW 2001, 2021; Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, NJW 2003, 1811).

Das Berufungsgericht verkennt jedoch die Anforderungen an das Zustandekommen eines Beratungsvertrags, wenn es entscheidend darauf abstellt, daß das Ergebnis intensiver Vertragsverhandlungen und diese widerspiegelnde Be-

rechnungsbeispiele über Kosten und insbesondere steuerliche Vorteile des Erwerbs aus den von der Beklagten zu 1 verfaßten und vom Kläger unterschriebenen Besuchsaufträgen ersichtlich sein müsse. Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine – nicht zulassungsrelevante – fehlerhafte Rechtsanwendung im Einzelfall, sondern um ein grundlegendes Mißverständnis des rechtlichen Ansatzpunktes der Senatsrechtsprechung. Denn weder erfordert der Abschluß eines Beratungsvertrags die Dokumentation des Verhandlungsverlaufs noch kommt es darauf an, ob die durch das Erwerbsmodell zu erzielende steuerliche Ersparnis den Mittelpunkt der Beratung bildet. Ein solches Mißverständnis begründet wie das Zugrundelegen eines unrichtigen Obersatzes (Senatsbeschl. v. 18. März 2004, V ZR 222/03, NJW 2004, 1960) eine strukturelle Wiederholungsgefahr (vgl. Senatsbeschl. v. 10. April 2003, V ZR 360/02, nicht veröffentl.) und erfordert deswegen die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (Senat, Beschl. v. 31. Oktober 2002, V ZR 100/02, NJW 2003, 754; Beschl. v. 18. März 2004, V ZR 222/03, aaO).

b) Der Zulassungsgrund ist nicht dadurch wieder entfallen, daß der Senat das Mißverständnis inzwischen in einer Parallelsache nach Eingang der Nichtzulassungsbeschwerde durch Urteil vom 31. Oktober 2003 (V ZR 423/02, NJW 2004, 64) offen gelegt und bereinigt hat. Denn die Tatsache, daß mit der Veröffentlichung dieses Urteils eine Wiederholung oder Nachahmung der durch das Mißverständnis verursachten Rechtsanwendung nicht mehr zu besorgen ist, darf in den Fällen, in denen das Berufungsgericht aufgrund derselben Fehlerpraxis falsch entschieden hat, nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers gereichen.

aa) Grundsätzlich ist für das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen allerdings der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts maßgeblich. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Beschl. v. 20. November 2002, IV ZR 197/02, NJW-RR 2003, 352; Beschl. v. 12. März 2003,

IV ZR 278/02, NJW 2003, 1609; Beschl. v. 8. April 2003, XI ZR 193/02, NJW 2003, 2319, 2320; Beschl. v. 13. August 2003, XII ZR 303/02, NJW 2003, 3352, 3354; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl., Aktualisierungsband, § 544 Rdn. 14) und beruht auf einem für das Beschwerdeverfahren anerkannten allgemeinen Grundsatz (vgl. Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 572 Rdn. 12 m.w.N.).

Die Erwägung, die Nichtzulassungsbeschwerde diene der Überprüfung der Entscheidung des Berufungsgerichts über die Zulassung der Revision, rechtfertigt es nicht, auf einen früheren Zeitpunkt abzustellen (so aber Seiler, NJW 2003, 2290). Stellt sich die unterbliebene Zulassung zum Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts als richtig dar, fehlt es an der Notwendigkeit ihrer Änderung ebenso wie in dem Fall, in dem der Zulassungsgrund wegen nachträglicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse entfallen ist (BGH, Beschl. v. 12. März 2003, IV ZR 278/02, NJW 2003, 1609). Daß die Zulassungsvoraussetzungen grundsätzlich im Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts vorliegen müssen, kann sich auch zum Vorteil des Beschwerdeführers auswirken, so beispielsweise, wenn die Rechtssache wegen eines erst nach Erlaß des Berufungsurteils aufgetretenen Meinungsstreits grundsätzliche Bedeutung erlangt.

Ob durch eine spätere Entscheidung des Revisionsgerichts eine Divergenz des angefochtenen Urteils zur höchstrichterlichen Rechtsprechung entstehen kann, die die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert (verneinend: BGH, Beschl. v. 8. April 2003, XI ZR 193/02, NJW 2003, 2319, 2320; vgl. zu § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO aber auch: BFH, Beschl. v. 31. Oktober 2002, IV B 126/01, veröffentlicht bei juris; zur Divergenz als Unterfall des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO: Senat, BGHZ 154, 288, 292 f.), bedarf keiner Entscheidung. Denn das Berufungsgericht hat keinen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichenden Obersatz formuliert. Es handelt sich um eine fehlerhafte, die Grundsätze der Senatsrechtsprechung nicht beachtende

Rechtsanwendung, wodurch eine Divergenz nicht begründet wird (vgl. Senat, BGHZ 154, 288, 293).

bb) Der Grundsatz, daß maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen der Zeitpunkt der Entscheidung des Revisionsgerichts ist, kann jedoch nicht ausnahmslos gelten. Eine Abweichung ist erforderlich, wenn durch höchstrichterliches Urteil eine ständige Fehlerpraxis unterer Gerichte korrigiert wird und anschließend, wie hier, über eine Nichtzulassungsbeschwerde zu entscheiden ist, die zum Zeitpunkt der korrigierenden Entscheidung bereits eingelegt war und die gleiche Fehlerpraxis rügt. Beruht die angefochtene Entscheidung auf dieser Fehlerpraxis, so liefe die Zurückweisung der Beschwerde im Hinblick auf die künftig gesicherte Einheitlichkeit der Rechtsprechung dem verfassungsrechtlich verankerten Gebot der Rechtsmittelklarheit zuwider.

(1.) Wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist der Grundsatz der Rechtssicherheit. Er wirkt sich im Bereich des Verfahrensrechts unter anderem in dem Postulat der Rechtsmittelklarheit aus. Die Regelungen über die Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln müssen sich durch ein besonderes Maß an Gleichheit, Klarheit und innerer Logik auszeichnen (BVerfGE 74, 228, 234; vgl. auch BVerfG [1. Kammer des Ersten Senats] NJW 2004, 1371, 1372). Zu diesen Anforderungen tritt das rechtsstaatliche Erfordernis der Meßbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns hinzu, das das Gebot umschließt, dem Rechtssuchenden in klarer Abgrenzung den Weg zur Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen zu weisen (BVerfGE 49, 148, 164). Diese Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn das Prozeßrecht den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit gibt, die Zulassung eines Rechtsmittels zu erstreiten (vgl. BVerfG, DVBl 1995, 35).

Eine Auslegung der §§ 543, 544 ZPO, die zur Zurückweisung einer Nichtzulassungsbeschwerde führte, wenn der im Zeitpunkt ihrer Einlegung vorhandene

Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung durch nachfolgende Entscheidungen des Revisionsgerichts entfällt, verstieße gegen diese Grundsätze. Im Fall des § 543 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO hinge der Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde sonst davon ab, ob der Rechtsfehler, der in der Sache des Beschwerdeführers die Zulassung der Revision erforderte, in vergleichbaren Fällen auch anderen Gerichten unterlaufen ist, ob die hiervon Betroffenen Nichtzulassungsbeschwerde oder Revision eingelegt haben und schließlich davon, in welchem Verfahren zuerst eine die (künftige) Einheitlichkeit der Rechtsprechung sichernde Entscheidung des Revisionsgerichts erginge.

Für einen Beschwerdeführer wäre damit weder vorhersehbar noch kalkulierbar, ob seine anfänglich begründete Nichtzulassungsbeschwerde zur Zulassung der Revision führt (ebenso Seiler, NJW 2003, 2290). Anders als bei dem im Zeitpunkt der Entscheidung grundsätzlich erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis (vgl. dazu BVerfGE 104, 220, 232 sowie BGH, Urt. v. 12. März 2003, IV ZR 278/02, NJW 2003, 1609) hinge die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels auch nicht von Gegebenheiten ab, die mit dem Beschwerdeführer oder seiner Rechtssache in Zusammenhang stehen. Maßgeblich wären vielmehr davon völlig unabhängige, aus Sicht des Beschwerdeführers zufällige Umstände. Eine solche Unsicherheit wäre mit dem Gebot der Rechtsmittelklarheit sowie der Meßbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns unvereinbar.

(2.) Voraussetzung für die Zulassung ist allerdings, daß die beabsichtigte Revision Aussicht auf Erfolg hat (vgl. BGH, Beschl. v. 6. Mai 2004, I ZR 197/03, WRP 2004, 1051). Fehlt es daran, müßte die Revision also nach § 561 ZPO zurückgewiesen werden, erfordert das Gebot der Rechtsmittelklarheit keine Zulassung. Auch besteht kein schützenswertes Interesse an einer Zulassung. Indes wird bei dem Zulassungsgrund des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Erfolgsaussicht der Revision in aller Regel nicht zweifelhaft sein, da er eine rechtsfehlerhafte Entscheidung vor-

aussetzt. Während im Fall des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO nicht nur die grundsätzliche Bedeutung der Sache des Beschwerdeführers, sondern auch die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Revision entfallen kann, wenn der Bundesgerichtshof die Grundsatzfrage nach Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde im Rahmen eines anderen Verfahrens entscheidet, verändert die Korrektur einer berufungsgerichtlichen Fehlerpraxis durch das Revisionsgericht nicht die Erfolgsaussichten einer Revision gegen ein weiteres, auf derselben Fehlerpraxis beruhendes Urteil.

Nach alledem ist § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alternative 2 ZPO dahingehend verfassungskonform auszulegen, daß die Revision trotz zwischenzeitlich ergangener höchstrichterlicher Leitentscheidung zuzulassen ist, wenn das angefochtene Urteil im Zeitpunkt der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gefährdete und die beabsichtigte Revision im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg hat. Soweit in den Entscheidungen des IV. Zivilsenats vom 20. November 2002 (IV ZR 197/02, NJW-RR 2003, 352) und vom 12. März 2003 (IV ZR 278/02, NJW 2003, 1609), des XI. Zivilsenats vom 8. April 2003 (XI ZR 193/02, NJW 2003, 2319, 2320) und des XII. Zivilsenats vom 13. August 2003 (XII ZR 303/02, NJW 2003, 3352, 3354) etwas anderes zum Ausdruck kommt, haben die Senate auf Anfrage erklärt, hieran nicht festzuhalten.

Wenzel Klein Lemke

Schmidt-Räntsch Stresemann