

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 42/94

URTEIL

Verkündet am:
26. Januar 1996
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kondar Onroerend G. B.V. A. / N. , vertreten
durch die Firma E. B.V., diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer H.J.A. E. , K. , D. ,
dieser vertreten durch den inländischen Bevollmächtigten der
B.V., Rechtsanwalt Ralf W. , M. , H. ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. Georg B. , L. -straße , Mö. -Gü. ,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

2. bis 5. ...

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1996 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Aufhebung des am 13. Oktober 1995 verkündeten Versäumnisurteils des Senats das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. Dezember 1993 im Kostenpunkt - mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der früheren Beklagten zu 2 bis 5 - und insoweit aufgehoben, als über das Rechtsmittel nicht bereits durch Beschluß des Senats vom 6. April 1995 entschieden worden ist. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten ihrer Säumnis. Im übrigen wird dem Berufungsgericht die Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen, soweit diese noch nicht durch den Beschluß des Senats vom 6. April 1995 erfaßt worden sind.

Von Rechts wegen

10

- 3 -

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 18. Juni 1990 kaufte die Klägerin von dem Beklagten zu 1 ein in Ge[REDACTED] gelegenes Grundstück, das zum Betrieb eines Seniorenzentrums an eine Betreibergesellschaft vermietet war. Der Verkauf erfolgte "ohne Gewähr für Größe, Güte und Beschaffenheit sowie ohne Gewähr für die Eignung zum Betrieb eines Seniorenzentrums". Die Klägerin war u.a. von ihrem inländischen Bevollmächtigten Rechtsanwalt W[REDACTED] für den Kauf des Grundstücks interessiert und über das Kaufobjekt und seine Wirtschaftlichkeit informiert worden. Rechtsanwalt W[REDACTED] war seit August 1989 auch einer der Geschäftsführer der Betreibergesellschaft.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte zu 1 habe sie über die Höhe der Miete, die von der Betreibergesellschaft vereinbarungsgemäß habe verlangt werden können, arglistig getäuscht. Ihr sei vorgespiegelt worden, daß eine Jahresmiete in Höhe von 3.090.000 DM vom Kostenträger anerkannt und erstattet werde. In Wirklichkeit liege der erstattungsfähige Betrag und damit die erzielbare Miete jedoch um 800.000 DM niedriger. Dadurch sei das Grundstück in seinem Wert um 9,6 Millionen DM gemindert.

Die Klägerin macht den Minderwert als Schadensersatz geltend, wobei sie die Klageforderung in der Berufungsinstanz auf 3 Millionen DM ermäßigt hat. Neben dem Beklagten zu 1 hatte sie die frühere Geschäftsführerin der Betreiber-gesellschaft (frühere Beklagte zu 2) sowie deren damaligen Gesellschafter (frühere Beklagte zu 3 und 4), ferner den



Verhandlungsführer des Beklagten zu 1 (früherer Beklagter zu 5) in Anspruch genommen.

Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision hat die Klägerin den Schadensersatzanspruch zunächst in Höhe von 1 Million DM weiterverfolgt. Der Senat hat das Rechtsmittel nur insoweit angenommen, als sich die Klage gegen den Beklagten zu 1 richtet. Auf Antrag des Beklagten hat der Senat die Revision durch Versäumnisurteil vom 13. Oktober 1995 zurückgewiesen. Die Klägerin hat hiergegen rechtzeitig Einspruch eingelegt und macht nunmehr wieder den zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Zahlungsantrag von 3 Millionen DM geltend. Der Beklagte beantragt, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten und die weitergehende Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß und der unerlaubten Handlung (§§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 263 StGB) verneint. Es hat dazu ausgeführt: Im Hinblick auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluß komme eine Schadensersatzhaftung nur bei arglistigem Verhalten des Beklagten zu 1 (im folgenden: Beklagter) in Betracht. Ein solches Verhalten könne hier jedoch nicht festgestellt wer-

den. Der Beklagte habe nämlich nicht damit zu rechnen brauchen, daß Rechtsanwalt W■■■■■, dessen Kenntnisse sich die Klägerin entsprechend § 166 BGB zurechnen lassen müsse, nicht über die Ertragslage der Betreibergesellschaft und damit über die erstattungsfähige Jahresmiete informiert gewesen sei. Er habe auch davon ausgehen dürfen, daß Rechtsanwalt Wissbar die Klägerin darüber ins Bild gesetzt habe.

II.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Auf ihren Einspruch war das Versäumnisurteil des Senats vom 13. Oktober 1995 daher aufzuheben (§§ 566, 542 Abs. 3, 343 Satz 2 ZPO).

1. Die Erweiterung des Revisionsantrages von zunächst 1 Million DM auf 3 Millionen DM ist zulässig. Der Umstand, daß die Erweiterung erst nach der Entscheidung über die Annahme erfolgt ist, steht dem nicht entgegen. Die Erweiterung ist, auch nach Durchführung eines Annahmeverfahrens, bis zum Ende der mündlichen Verhandlung möglich (BGH, Urt. v. 6. Oktober 1987, VI ZR 155/86, NJW-RR 1988, 66). Dadurch erhält der Revisionskläger entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht die Möglichkeit, den Streitgegenstand nach der Annahme zu erweitern, ohne daß dies durch einen Nichtannahmebeschluß noch gehindert werden könnte. Dem Senat wäre es nämlich nicht untersagt, die getroffene Annahmeentscheidung zu ändern; eine Bindung daran besteht nicht (MünchKomm-ZPO/Walchshöfer, § 554 b Rdn. 19). Die Erweiterung des Revisionsantrages nach der Entscheidung über die Annahme ist

auch nicht mit Rücksicht auf die zugunsten des Revisionsbeklagten mit Zustellung des Annahmebeschlusses laufende Frist zur Einlegung einer Anschlußrevision (§ 556 Abs. 1 ZPO) unzulässig. Es kann hier dahinstehen, auf welche Weise dem Revisionsbeklagten die Möglichkeit einer Anschlußrevision nach Erweiterung der Revisionsanträge durch den Revisionskläger zu eröffnen ist (etwa durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, vgl. MünchKomm-ZPO/Walchshöfer, § 556 Rdn. 18; Zöller/Gummer, ZPO, 19. Aufl., § 556 Rdn. 4, oder durch Einräumung einer erneuten Frist). Jedenfalls fehlt es hier für eine etwaige Anschlußrevision an der dazu erforderlichen Beschwerde des Revisionsbeklagten.

2. Das Berufungsgericht geht mit Rücksicht auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluß und den Vorrang des Sachmängelrechts zu Recht davon aus, daß der Beklagte wegen Verschuldens bei Vertragsschluß nur bei arglistigem Verhalten haftet (vgl. nur Senatsurt. v. 10. Juli 1987, V ZR 236/85, NJW-RR 1987, 1415; v. 6. Oktober 1989, V ZR 223/87, NJW-RR 1990, 78). Dieser Anspruch kann, wenn der Käufer - wie hier die Klägerin - am Vertrag festhält, auf Rückzahlung dessen gerichtet werden, was er infolge des pflichtwidrigen Verhaltens des anderen Teils als Kaufpreis zu viel erbracht hat, wobei es auf die Frage, ob sich auch der Verkäufer mit einem niedrigeren - objektiv angemessenen - Kaufpreis einverstanden erklärt hätte, nicht ankommt (std. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, vgl. Urt. v. 2. Juni 1980, VIII ZR 64/79, NJW 1980, 2408; Urt. v. 1. April 1981, VIII ZR 51/80, NJW 1981, 2050; Urt. v. 12. Oktober 1993, X ZR 65/92, NJW 1994, 663). Die Revision zieht das auch nicht in Zweifel, wendet sich aber gegen die Ausführungen,

mit denen das Berufungsgericht eine Arglist des Beklagten verneint.

a) Das Berufungsgericht hält die Verletzung einer Aufklärungspflicht des Beklagten objektiv für gegeben, weil er es unterlassen hat, die Klägerin darüber zu informieren, daß die Ertragslage der Betreibergesellschaft unsicher war und daß insbesondere eine Mietzahlung von jährlich 3.090.000 DM, wie sie von ihm in einem früheren, der Klägerin bekannten und später rückabgewickelten Kaufvertrag mit einem anderen Interessenten zugesichert worden war, nicht zu erzielen sein würde, da eine Miete in dieser Höhe vom Kostenträger nicht als erstattungsfähig anerkannt worden war. Das ist nicht zu beanstanden. Nach gefestigter Rechtsprechung des Senats besteht auch bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck (des anderen) vereiteln können und daher für seinen Entschluß von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten konnte (Urt. v. 2. März 1979, V ZR 157/77, NJW 1979, 2243; v. 25. Juni 1982, V ZR 143/81, WM 1982, 960 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

b) Eine arglistige Verletzung der Aufklärungspflicht kann dem Beklagten - wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat - nur vorgeworfen werden, wenn er gewußt oder zumindest damit gerechnet und billigend in Kauf genommen hat, daß die Klägerin von diesen Umständen keine Kenntnis hatte. Da - wie das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision unangefochten angenommen hat - Rechtsanwalt W. [REDACTED] als Wissens-

vertreter der Klägerin anzusehen ist, dessen Kenntnisse ihr in entsprechender Anwendung des § 166 BGB zuzurechnen sind (vgl. dazu Senatsurt. v. 21. Februar 1992, V ZR 268/90, WM 1992, 921 m.w.N.), ist ein arglistiges Verhalten schon dann zu verneinen, wenn der Beklagte davon ausgehen durfte, daß Rechtsanwalt W[REDACTED] über die begrenzte Erstattungsfähigkeit der Mietkosten im Bilde war.

aa) Dies verkennt die Revision, soweit sie verschiedene Rügen gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts mit dem Ziel erhebt, den Kenntnisstand von Rechtsanwalt W[REDACTED] in Frage zu stellen. Entscheidend ist nämlich für die Frage der Arglist nicht, ob Rechtsanwalt W[REDACTED] tatsächlich Kenntnis von den maßgeblichen Umständen hatte. Entscheidend ist allein, ob dies der Beklagte annehmen durfte.

bb) Zu Recht rügt die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht die Feststellung, der Beklagte habe von einer entsprechenden Kenntnis von Rechtsanwalt W[REDACTED] ausgehen dürfen, nicht fehlerfrei getroffen hat.

Die Klägerin hat nämlich unter Beweisantritt vorgetragen, der Beklagte habe dem Zeugen F[REDACTED], der die Verhältnisse der Betreibergesellschaft gekannt habe, ein Schweigegeld in Höhe von 500.000 DM versprochen, wenn er die Verhandlungsführer der Klägerin, die Herren W[REDACTED] und Me[REDACTED], über die Höhe der erstattungsfähigen Miete im Unklaren lasse, so daß der Vertragsschluß nicht gefährdet werde. Trifft dies zu, so kann dem Beklagten - wie die Revision zu Recht geltend macht - nicht mehr zugestanden werden, er habe annehmen dürfen, daß Rechtsanwalt W[REDACTED] über die Ertragslage vollstän-

dig informiert gewesen sei. Das Berufungsgericht hätte daher diesem Sachvortrag nachgehen müssen.

Das Berufungsgericht hat sich ferner nicht mit dem unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin auseinandergesetzt, der Beklagte habe bei den Gesprächen unmittelbar vor Abschluß des Vertrages mit ihr die hohe Miete und ihren gesicherten Zufluß durch die Erstattung über die Pflegesätze als Argument gegen eine von der Klägerin angestrebte Reduzierung des Kaufpreises benutzt. Auch habe er die Miete in Höhe von 3.090.000 DM jährlich als entscheidende Grundlage der Wirtschaftlichkeitsberechnung dargestellt. Erweist sich dieser Vortrag als wahr, so spricht dies ebenfalls gegen eine Redlichkeit des Beklagten. Sein Verhalten stellt sich dann vielmehr so dar, als habe er die falschen Angaben über die Erstattungsfähigkeit der Miete bewußt eingesetzt, um die insoweit nicht vollständig informierten Verhandlungsführer der Klägerin zu täuschen. Die Revision rügt daher zu Recht, daß das Berufungsgericht dieses Vorbringen übergangen hat.

Indizielle Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem weiteren, ebenfalls unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin zu, Me[] und W[] hätten sie, die Klägerin, entsprechend den Angaben des Beklagten unterrichtet und damit die Rentabilität des Kaufobjekts begründet. Auch damit hat sich das Berufungsgericht - wie die Revision rügt - nicht befaßt.

3. Das angefochtene Urteil hat daher, soweit es durch den Beschluß des Senats vom 6. April 1995 noch nicht rechtskräftig geworden ist, keinen Bestand und verfällt der Aufhe-

bung und Zurückverweisung, damit die dem Tatrichter vorbe-
haltene Beweisaufnahme zu der Frage, ob dem Beklagten ein
arglistiges Verhalten vorzuwerfen ist, nachgeholt werden
kann.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Krüger

Klein