

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 70/97

URTEIL

Verkündet am:
20. März 1998
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Wenzel, Schneider und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 34. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Oktober 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 9. November 1988 kauften die Kläger von der Beklagten eine vermietete Eigentumswohnung im Hause B. straße in G. . Eigenkapital sollte nicht eingesetzt werden. Der Gesamtaufwand einschließlich Grundsteuer, Notarkosten, Gebühren und Disagio für das zur Finanzierung des Erwerbs aufzunehmende Darlehen betrug 119.000 DM. Zum Vertragsschluß wurden die Kläger von dem Zeugen L. geworben. Dieser war für die Firma "G. und G. " tätig, die die Beklagte mit der Vermarktung der Wohnungen der Häuser B. straße beauftragt hatte.

Zur Werbung der Kläger bediente sich L. eines Berechnungsbogens, in welchem er Mieteinnahmen von 388,- DM,

-

die "monatlich dem Kto gutgeschrieben" würden, dem Aufwand für den Erwerb der Wohnung gegenüberstellte. Ohne Berücksichtigung der Tilgung des aufzunehmenden Darlehens betrugen die durch Miete und Steuerersparnis nicht gedeckten durch den Erwerb der Wohnung veranlaßten Kosten der Kläger hiernach monatlich 84,70 DM.

Der Kaufvertrag verpflichtete die Kläger, zusammen mit den Eigentümern der übrigen Wohnungen der Häuser B. - straße einen "Mietpool" zu bilden. Aus den dorthin gezahlten Mieten der Wohnungen erhielten die Kläger in der Folgezeit nicht 388,- DM, sondern nach Abzug von Verwaltungs- und Instandhaltungskosten von einer Miete in Höhe von 378,94 DM monatlich nur 308,- DM. Die errechnete monatliche "Unterdeckung" in Höhe von 84,70 DM wurde nicht erreicht.

Die Kläger haben behauptet, L. habe sie durch wissentlich falsche Angaben zu dem für sie wirtschaftlich nachteilhaften Kauf der Wohnung veranlaßt. Sie haben beantragt, die Beklagte unter anderem wegen vorsätzlichen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen zur Zahlung des Betrages von 119.000 DM zuzüglich Zinsen auf Notaranderkonto Zug um Zug gegen Rückübertragung der Eigentumswohnung zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagte mit der Annahme der von ihnen zu erbringenden Gegenleistung in Annahmeverzug sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen sie ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beklagte habe



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



sich das Verhalten von L. bei den Vertragsverhandlungen zurechnen zu lassen. Die Klage scheitere jedoch daran, daß den Klägern der Beweis nicht gelungen sei, durch unzutreffende Angaben von L. zum Vertragschluß veranlaßt worden zu sein.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

Sofern die Kläger durch vorsätzlich falsche Angaben von L. zum Kauf der Eigentumswohnung veranlaßt worden sind und der Abschluß des Vertrages einen Schaden für sie bedeutet, ist die Klage begründet. Einer Zusicherung der Richtigkeit der Angaben von L. zur monatlichen Belastung durch den Erwerb der Wohnung bedarf es zur Begründung der Haftung der Beklagten nicht (Senatsurt. vom 26. September 1997, V ZR 29/96, WM 1997, 2309).

Das Berufungsgericht sieht den den Klägern obliegenden Beweis als nicht geführt an, daß sie zum Abschluß des Vertrages durch unzutreffende Angaben von L. bestimmt worden seien. Insoweit läßt es rechtsfehlerhaft nicht erkennen, ob eine Abwägung stattgefunden hat, die Kläger gemäß § 448 ZPO als Partei zu vernehmen.

Reicht das Ergebnis der Verhandlung und einer durchgeführten Beweisaufnahme nicht aus, die richterliche Überzeugung von der Richtigkeit der Darstellung einer Partei zu begründen, darf diese nicht ohne weiteres für beweisfällig erklärt werden, sofern jedenfalls eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihrer Behauptung besteht. Das Gericht hat vielmehr zu prüfen, ob es von dem ihm nach § 448 ZPO eingeräumten Recht Gebrauch macht, eine Partei

von Amts wegen zu vernehmen (BGH, Urteile v. 17. September 1986, IVb ZR 87/85, BGHR ZPO § 448 Ermessensgrenzen 1, und v. 10. März 1988, III ZR 250/86, BGHR ZPO § 448 Ermessensgrenzen 3).

Wie die Revision zutreffend geltend macht, läßt sich im Streitfall nicht feststellen, ob das Berufungsgericht das ihm eingeräumte Ermessen ausgeübt hat. § 448 ZPO gebietet zwar nicht in jedem Fall, in dem seine Anwendung in Betracht kommt, eine Darlegung der Gründe, die das Gericht bewegt haben, von der Möglichkeit der Parteivernehmung keinen Gebrauch zu machen. Anders verhält es sich jedoch, wenn sich die Vernehmung einer Partei zum Beweis einer Behauptung aufdrängt (BGH, Urt. v. 17. September 1986, IVb ZR 87/85, BGHR ZPO § 448 Ermessensgrenzen 1). So verhält es sich im vorliegenden Fall.

Für die Richtigkeit der Behauptung der Kläger spricht die von ihnen vorgelegte Berechnung ihrer "finanziellen Belastung bei Erwerb" der Eigentumswohnung, die der Zeuge L. bei der Werbung der Kläger als Käufer aufgestellt hat. Hiernach waren ihrem Konto monatlich 388,- DM Miete "gutzuschreiben", was zu einer "Unterdeckung" von monatlich 84,70 DM führen sollte. Diese Berechnung war zur Werbung der Kläger ungeeignet und sinnlos, wenn L. gleichzeitig erläuterte, die Mieteinnahmen würden nicht in Höhe des von ihm angegebenen Betrages ihrem Konto gutgeschrieben, sondern seien geringer und obendrein aufgrund des mit dem "Mietpool" erstrebten Ausgleichs unter den Eigentümern sowie durch Instandhaltungs- und Verwaltungskosten gemindert. Das Landgericht hat hierzu durch Vernehmung von L. als Zeuge Beweis erhoben. Es hat seine Aussage, die Kläger hierhergehend aufgeklärt zu haben, für unglaublich erachtet. Das Berufungsgericht hat den Zeugen nicht erneut vernommen. Sofern seine Angaben in dem Berechnungsbogen nicht schon als hinreichend gewertet werden, den den Klägern obliegenden Beweis als geführt anzusehen, drängte sich die

Vernehmung der Kläger als Partei gemäß § 448 ZPO auf. Da von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht wurde, war darzustellen, aus welchem Grunde hiervon abgesehen wurde. Das Fehlen jeglicher Ausführungen hierzu und die im Rahmen der Beweiswürdigung verwendeten Formulierungen deuten darauf hin, daß die Möglichkeit der Parteivernehmung von Amts wegen nicht bedacht worden ist, das Berufungsgericht sich also seiner Befugnis und Pflicht zur Ermessensausübung nicht bewußt gewesen ist.

Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht,

-

ohne daß es auf die weiteren Rügen der Revision zum Verfahren
des Berufungsgerichts ankommt.

Hagen

Vogt

Wenzel

Schneider

Klein