BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZR 81/07

vom

10. Januar 2008

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 10. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 18. Zivilsenat - vom 3. April 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über die Klage gegen die Beklagten zu 1 und zu 2 durch Zurückweisung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main - 27. Zivilkammer - vom 28. September 2001 entschieden worden ist. Im Übrigen wird die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, soweit hierüber nicht entschieden ist, an den 19. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die Kläger tragen die der Beklagten zu 3 durch die Nichtzulassungsbeschwerde entstandenen außergerichtlichen Kosten nach einem Gegenstandswert von 30.000 €. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt im Übrigen 7.234.181,30 €.

Gründe:

I.

1 Mit notariellem Vertrag vom 9. Mai 1995 kauften die Kläger von den Beklagten zu 1 und 2 zwei mit Mietshäusern bebaute Grundstücke in Frankfurt/Main zu einem Preis von 13,2 Mio. DM. Dem Kaufvertrag wurden Anlagen mit Aufstellungen über die mit Stand vom 2. Februar 1995 erzielten Mieten und eine Berechnung der Wohnflächen in einem der Gebäude beigefügt. Die Beklagten versicherten in dem Kaufvertrag, dass mit den derzeitigen Mietern keine Mietrechtsstreitigkeiten anhängig seien und auch keine Mietminderungen geltend gemacht würden. Im Übrigen enthält der Kaufvertrag einen Ausschluss der Gewährleistung des Verkäufers für Sachmängel.

2 Die Kläger zahlten an die Maklerin, die für beide Parteien tätig war, eine Provision von 600.000 DM. Die Beklagte zu 3 ist deren Insolvenzverwalterin.

3 Die Wohnungen in den beiden Gebäuden waren in kleine Appartements mit eigenen Bädern und Kochnischen umgebaut und die Dachgeschosse ausgebaut worden.

4 Die vereinbarten Mieten lagen nach dem Vortrag der Kläger weit oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmieten. Sie wurden von ihnen nach dem Erwerb in Vereinbarungen mit den Mietern reduziert, damit sie - so ihre Darstellung - sich nicht wegen Mietwuchers strafbar machten.

5 Die Kläger haben im Februar 1996 Zahlungsklage erhoben, die sie im Verlaufe des Rechtsstreits in ihrem Umfang und ihrem Ziel mehrfach geändert und auf wechselnde Anspruchsgründe gestützt haben.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Kläger haben zuletzt vor dem Oberlandesgericht im Wege des großen Schadensersatzes von den Be-

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

klagten zu 1 und zu 2 eine Zahlung in Höhe des gezahlten Kaufpreises und der Nebenkosten des Erwerbs von insgesamt 7.234.181,30 € zzgl. gesetzlicher Zinsen seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Rückübertragung der Grundstücke und von der Beklagten zu 3 die Feststellung einer Forderung auf Rückzahlung des von ihnen geleisteten Mäklerlohns zur Tabelle verlangt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Die Kläger wollen mit der Nichtzulassungsbeschwerde nach Aufhebung des Berufungsurteils ihre zuletzt gestellten Zahlungsanträge weiter verfolgen.

II.

7 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist insoweit begründet, als das Berufungsgericht die Berufung der Kläger gegen die Abweisung der gegen die Beklagten zu 1 und zu 2 erhobene Klage zurückgewiesen hat. Insoweit liegen dem Urteil - was die Nichtzulassungsbeschwerde zutreffend rügt - mehrere entscheidungserhebliche Verletzungen des Anspruchs der Kläger auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) zugrunde.

8 1. Das gilt zunächst für die Ausführungen zu dem geltend gemachten großen Schadensersatzanspruch nach § 463 Satz 2 BGB a.F., soweit ihn die Kläger auf ein arglistiges Vorspiegeln eines rechtmäßig erzielbaren Mietertrages in der in der Anlage zum Mietvertrag angegebenen Höhe stützen.

9 a) Das Berufungsgericht hat das Verfahrensgrundrecht nach Art. 103 Abs. 1 GG dadurch verletzt, dass es zu diesem Anspruch allein ausgeführt hat, eine Arglist sei nicht anzunehmen, weil die Kläger die Grundstücke zumindest teilweise hätten besichtigen sowie Einsicht in alle Mietverträge hätten nehmen können und die Wohnungen in den Anlagen zum Kaufvertrag näher beschrieben worden seien.

10 Dieser Begründung fehlt der Bezug zu den von den Klägern zur Begründung des Anspruchs vorgetragenen Tatsachen. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, dass im Berufungsurteil auf den überdies durch das bisherige Beweisergebnis im Wesentlichen bestätigten Vortrag der Kläger nicht eingegangen wird, dass nach dem von dem Landgericht eingeholten Sachverständigengutachten die vereinbarten Mieten weit oberhalb des Frankfurter Mietspiegels gelegen hätten und zu einem großen Teil wucherisch überhöht gewesen seien, der Beklagte zu 2 jedoch nach den Aussagen des Maklers H. und des Notars von K. die in Gegenwart der Zeugen von dem Kläger zu 2 an ihn gestellte Frage, ob die angegeben Mieten im Rahmen des Frankfurter Mietspiegels lägen und damit nachhaltig erzielbar seien, ausdrücklich mit "ja" beantwortet habe.

11 b) Ein Gericht muss sich mit dem Parteivortrag und (erst recht) mit dem den Vortrag stützenden bisherigen Beweisergebnis auch inhaltlich auseinandersetzen und darf sich über den Vortrag nicht durch die Verwendung von Leerformeln hinwegsetzen. Eine richterliche Würdigung des Parteivortrages, die auf den wesentlichen Kern des Vorbringens überhaupt nicht eingeht, ist im Hinblick auf die Anforderungen aus dem Verfahrensgrundrecht nach Art. 103 Abs. 1 GG nicht anders zu behandeln als ein kommentarloses Übergehen des Vortrags (vgl. BGH, Beschl. v. 21. Mai 2007, II ZB 266/04, NJW-RR 2007, 1409).

12 c) Der vom Berufungsgericht nicht gewürdigte Vortrag ist entscheidungserheblich. Ein Verkäufer eines Mietshauses, der Fragen des Käufers zur Höhe des Mietertrags bewusst falsch beantwortet, schuldet Schadensersatz wegen arglistigen Vorspiegelns einer zusicherungsfähigen Eigenschaft analog § 463 Satz 2 BGB a.F. (Senat, Urt. v. 2. April 1982, V ZR 54/81, WM 1982, 696). Der Verkäufer muss Fragen des Käufers zu Umständen, die für den Vertrags-

schluss von Bedeutung sein können, wahrheitsgemäß beantworten, auch wenn keine Offenbarungspflicht besteht (std. Rspr. Senat BGHZ 74, 103, 110; Urt. v. 20. September 1996, V ZR 173/95, NJW-RR 1997, 144, 145). Ein Recht des Verkäufers zur Lüge besteht auch dann nicht, wenn der Käufer die Wahrheitswidrigkeit der Erklärung durch Besichtigung des Objekts oder durch Einsicht in die ihm vom Verkäufer zur Verfügung gestellten Mietverträge aufdecken kann. Eine den Anspruch ausschließende Kenntnis der Kläger von der Unrichtigkeit der Erklärungen des Beklagten ist nicht festgestellt.

13 d) Das angefochtene Urteil muss schon wegen dieser Gehörsverletzung aufgehoben werden. Die Sache ist indes nicht entscheidungsreif; denn die Beklagten haben zwar nicht die von den Klägern behauptete Erklärung des Beklagten zu 2 bestritten, aber Einwendungen gegen die Richtigkeit der Feststellungen des gerichtlichen Gutachters erhoben, dass die vereinbarten Mieten nicht rechtmäßig erzielbar gewesen seien, weil sie weit oberhalb des Frankfurter Mietspiegels gelegen hätten und zu einem großen Teil wucherisch überhöht gewesen seien. Diesen Beweiseinreden der Beklagten wird noch nachzugehen sein.

14 e) Sollte das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, dass eine Arglist des Beklagten aus anderen Gründen zu verneinen ist, wird es in einer neuen Verhandlung in Ausübung seines Ermessens nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu prüfen haben, ob nicht dem Antrag der Kläger auf eine erneute Vernehmung des beurkundenden Notars über die Umstände nachzugehen sein wird, die zur Aufnahme der Erklärungen des Beklagten als Anlage zu dem Kaufvertrag geführt haben, weil danach auch eine Zusicherung nach § 463 Satz 1 BGB vorliegen dürfte.

15 Zwar besteht insoweit kein Grund für eine Zulassung der Revision. Die von der Nichtzulassungsbeschwerde hierzu erhobene Gehörsrüge greift nicht durch, weil das Berufungsgericht nur dann zu einer erneuten Vernehmung eines in erster Instanz vernommenen Zeugen verpflichtet ist, wenn es dessen protokollierte Aussage anders verstehen oder werten will als die Vorinstanz (BGH, Urt. v. 27. Okt. 2005, III ZR 71/05, NJW-RR 2006, 109, 110 - std. Rspr.), was hier nicht der Fall war.

16 Es sind allerdings Zweifel an der Richtigkeit der Auslegung der Erklärung der Verkäufer zu den Mieterträgen als bloßer Wissenserklärung angebracht, die es nahe legen, auch in der Berufungsinstanz den Notar über die Umstände des Zustandekommens der Erklärung zu vernehmen, wie es von den Klägern beantragt worden ist. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats sind die in einem Kaufvertrag enthaltenen und ausdrücklich zu dessen Gegenstand gemachten Angaben des Verkäufers über tatsächlich erzielte Mieterträge nach §§ 133, 157 BGB als Zusicherung einer Eigenschaft gem. § 463 Satz 1 BGB a.F. zu verstehen, wenn der Käufer nicht auf Grund besonderer Umstände andere Vorstellungen über den Wert des Kaufgrundstücks hegt, als sie nach der Verkehrsanschauung bei solchen Objekten mit dem zugesicherten Mietertrag verbunden sind (Senat, Urt. v. 3. November 1989, V ZR 154/88, NJW 1990, 902; Urt. v. 22. Juni 1990, V ZR 126/89, NJW-RR 1160, 1161 und Urt. v. 30. März 2001, V ZR 461/99, NJW 2001, 2551, 2552). Die Angaben des Verkäufers zur Höhe der erzielten Mieten sind nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte vom Käufer nach §§ 133, 157 BGB grundsätzlich auch dahin zu verstehen, dass es sich um Erträge aus einer rechtlich zulässigen Vermietung handelt (Senat, Urt. v. 2. Dezember 1988, V ZR 91/87, NJW 1989, 1795 und Urt. v. 22. Juni 1990, V ZR 126/89, NJW-RR 1990, 1160, 1161).

17 Eine davon abweichende Auslegung dahin, dass die in den notariellen Kaufvertrag einbezogenen Erklärungen des Verkäufers zu den Mieten nach den Umständen von dem Käufer nicht als eine vertragliche Zusicherung zu verstehen waren, ist zwar nicht ausgeschlossen (Senat, Urt. v. 26. Februar 1993, V ZR 270/91, NJW 1993, 1385). Ein solches Verständnis liegt indes fern, wenn der Käufer vom Verkäufer eine Erklärung zu den Mieten als Bestandteil des Vertrages verlangt und mit dem Abbruch der notariellen Verhandlung droht und der Verkäufer sich dann zu einer solchen Erklärung entschließt, wie es von den Klägern unter Beweisantritt vorgetragen worden ist.

18 2. Auf einer Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG beruhen auch die Feststellungen, mit denen das Berufungsgericht eine vorsätzliche Verletzung der Pflicht der Beklagten verneint hat, die Kläger auf die Baurechtswidrigkeit des Dachgeschossausbaus des Hauses He. straße 71 hinzuweisen.

19 a) Das Berufungsgericht hat die Frage der Baurechtswidrigkeit dahinstehen lassen, weil den Beklagten angesichts des Umstands, dass sie die Ausbauarbeiten durch einen Architekten hätten überwachen lassen, keine Anhaltspunkte vorgelegen hätten, nach denen sie mit einer Baurechtswidrigkeit hätten rechnen müssen. Das Berufungsgericht hat dabei jedoch den seiner Annahme entgegenstehenden Vortrag der Kläger überhaupt nicht zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen.

20 Die Nichtzulassungsbeschwerde verweist zu Recht auf das Vorbringen der Kläger, dass die Beklagten die Bauvorlagen zur Einreichung bei der Behörde unterzeichnet hätten, der davon abweichende Ausbau von dem Beklagten zu 2 selbst überwacht worden sei und der Architekt es wegen der von seinen (genehmigten) Plänen abweichenden Ausführung abgelehnt habe, eine Bauleiterbescheinigung zur Vorlage bei der Baubehörde zu unterzeichnen.

21 Die auf diesen Vortrag bezogene Gehörsrüge scheitert auch nicht daran, dass im Tatbestand nur das abweichende Vorbringen der Beklagten wiedergegeben ist, nach dem der Architekt das Vorhaben betreut und auch den Ausbau mit den Appartements gekannt habe. Der Beweiskraft des Tatbestands nach § 314 Satz 1 ZPO kommt hier wegen des rechtzeitig gestellten Antrags auf Tatbestandsberichtigung keine Bedeutung zu, weil das Berufungsgericht diesen Antrag allein mit dem Verweis auf die im Urteil in Bezug genommenen Schriftsätze zurückgewiesen hat. Das Revisionsgericht ist damit an die Feststellungen im Tatbestand nicht gebunden, weil dieser durch den Hinweis im Berichtigungsbeschluss insofern widersprüchlich geworden ist, als nach dem Beschluss auch das als übergangen gerügte Vorbringen durch die Bezugnahme auf die Schriftsätze nach § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO in den Tatbestand des Berufungsurteils aufgenommen worden ist, obwohl es von dem darin als unstreitig wiedergegebenen Vorbringen abweicht.

22 b) Auch diese Gehörsverletzung betrifft einen entscheidungserheblichen Punkt. Die baurechtliche Unzulässigkeit eines Ausbaus ist ein Sachmangel, den der Verkäufer dem Käufer nicht verschweigen darf (Senat: Urt. v. 10. Juni 1983, V ZR 292/81, WM 1983, 990; Urt. v. 2. März 1979, V ZR 157/77, NJW 1979, 2243, 2244 und BGHZ 114, 260, 262- std. Rspr.). Für den Vorsatz des Verkäufers reicht es aus, wenn dieser mit der Unzulässigkeit eines von den genehmigten Plänen abweichenden Ausbaus rechnet und damit die Verletzung seiner Pflicht zur Aufklärung über eine (möglicherweise) baurechtswidrige Nutzung in Kauf nimmt (Senat Urt. v. 10. Juni 1983, V ZR 292/81, WM 1983, 990).

23 Zur Kenntnis der Beklagten ist indes hier von beiden Seiten - jeweils unter Berufung auf das Zeugnis des Architekten - unterschiedlich vorgetragen worden. Das Berufungsgericht hätte daher zu diesem Vorgang den von beiden Seiten benannten Zeugen hören müssen.

24 3. Das Berufungsgericht hat schließlich auch das Vorbringen der Kläger zu einem arglistigen Vortäuschen der Trockenheit des Kellers im Hause He. straße 71 unter Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG übergangen.

25 a) Die Nichtzulassungsbeschwerde verweist hierzu auf den Vortrag der Kläger, dass ihnen die vermieteten Kellerräume bei der Besichtigung durch den Beklagten zu 2 nicht zugänglich gemacht worden seien, dieser ihnen aber auf eine Frage des die Kläger begleitenden Architekten versichert habe, dass der Keller trocken sei. Tatsächlich seien die Räume jedoch bereits damals feucht gewesen, was den Beklagten auch bekannt gewesen sei. Dazu haben die Kläger vorgetragen, dass der Mieter ihnen nach dem Besitzübergang erklärt habe, dass die Räume die ganze Zeit feucht gewesen seien, er das immer wieder beanstandet habe, worauf die Beklagten aber nicht reagiert hätten.

26 b) Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht übergangen. Es hätte die von den Klägern angebotenen Beweise durch Vernehmung des Architekten und des Mieters erheben müssen. Das wird nachzuholen sein.

27 4. Zur Konzentration des weiteren Verfahrens vor dem Berufungsgericht weist der Senat für die neue Verhandlung darauf hin, dass das Berufungsurteil wegen der anderen von den Klägern geltend gemachten Anspruchsgründe auch unter Berücksichtigung des von der Nichtzulassungsbeschwerde aufgezeigten Vorbringens rechtlicher Prüfung standhielte. Es liegen insoweit weder weitere Zulassungsgründe noch in einem Revisionsverfahren zu korrigierende Rechtsfehler vor.

28 a) Soweit die Unrichtigkeit der Flächenangaben in der dem Kaufvertrag beigefügten Aufstellung gerügt wird, hat das Berufungsgericht eine Zusicherung der Beklagten nach § 463 Satz 1 BGB zulassungs- und revisionsfehlerfrei verneint. Die tatrichterliche Auslegung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

29 Auch ein arglistiges Verhalten der beklagten Verkäufer scheidet aus, wenn diese selbst über die Richtigkeit der von einem Architekten erstellten Flächenberechnung geirrt und an deren Korrektheit geglaubt haben.

30 b) Im Ergebnis nicht zu beanstanden sind auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine Arglist von der von den Klägern geltend gemachten Baurechtswidrigkeit des Um- und Ausbaus des Gebäudes He.

straße 67 bis 69 A verneint hat. Der von der Nichtzulassungsbeschwerde erhobene Vorwurf, das Berufungsgericht habe eine Arglist der Beklagten angesichts der objektiven Baurechtswidrigkeit willkürlich verneint, ist nicht begründet. Zwar haben die Kläger (substantiiert und unter Beweisantritt) zur objektiven Baurechtswidrigkeit, aber keine begründenden Umstände dazu vorgetragen, dass den Beklagten dies im Zeitpunkt des Verkaufs bekannt war. Die Nichtzulassungsbeschwerde zeigt keinen vom Berufungsgericht übergangenen Vortrag zu solchen Umständen auf, aus denen der Schluss zu ziehen ist, dass die Beklagten wussten oder damit rechneten, dass das Gebäude von der früheren Eigentümerin, der Deutschen Bahn, baurechtswidrig um- und ausgebaut worden war. Dafür ist hier auch nichts ersichtlich, zumal die Bauaufsicht bei einer Besichtigung des Gebäudes im Jahre 2002 insoweit keine Beanstandungen erhoben hat.

31 Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde eine Gehörsrüge erhebt, weil die Kläger unter Beweisantritt vorgetragen hätten, dass der Dachgeschossausbau mit einer Brandschutzanforderungen nicht entsprechenden Dacheindeckung nicht von einem Architekten begutachtet worden sei, ist das nicht entscheidungserheblich, wenn - wie von den Beklagten vorgetragen - die von einem Fachunternehmen ausgeführten Arbeiten von der Baubehörde ohne Beanstandungen abgenommen wurden.

32 c) Rechtlich nicht zu beanstanden sind auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine Arglist in Bezug auf die Tieferlegung des Kellers im Gebäude He. straße 71 verneint hat. Anhaltspunkte, dass die Beklagten deshalb Befürchtungen in Bezug auf die Standsicherheit des Gebäudes hätten haben müssen, die nach dem inzwischen eingeholten Gutachten überdies objektiv unbegründet wären, sind nicht ersichtlich.

33 Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG durch das Übergehen ihres Vortrages rügt, die Beklagten hätten in dem Antrag zur Baugenehmigung vom 7. Mai 1992 erklärt, dass der Keller unverändert bleibe, musste das Berufungsgericht darauf nicht mehr eingehen, weil der Vortrag durch das weitere Vorbringen der Parteien als überholt anzusehen ist. Die Erwiderung zur Nichtzulassungsbeschwerde verweist darauf, dass die angegriffene Feststellung im Berufungsurteil, dass für diese Arbeiten im Keller eine Baugenehmigung erteilt wurde, auf einem ergänzenden, unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Beklagten beruht. Der Neuverlegung der Kanalisation im Keller hat danach eine gesondert beantragte Genehmigung zugrunde gelegen, und dem bauleitenden Architekten wurde zudem eine behördliche Rohbauabnahmebescheinigung erteilt. Das Berufungsgericht konnte nach diesem Vortrag davon ausgehen, dass es jedenfalls an hinreichenden Anhaltspunkten für ein in Bezug auf diesen Umstand arglistiges Verhalten der Beklagten fehlt.

34 d) Das Berufungsurteil hält auch den Rügen stand, die die Nichtzulassungsbeschwerde in Bezug auf die nicht ausdrücklich beschiedenen Punkte erhebt.

35 Die Revision ist insoweit nicht auf Grund der von der Nichtzulassungsbeschwerde gerügten Verletzung des § 547 Nr. 6 ZPO zuzulassen. Das Begründungsgebot nach § 547 Nr. 6 ZPO ist auch bei unvollständiger Würdigung des

Parteivorbringens nicht verletzt, wenn aus dem Urteil erkennbar ist, welcher Grund - mag er vorgelegen haben oder nicht, mag er rechtsfehlerhaft beurteilt worden sein oder nicht - für die Entscheidung über die Ansprüche oder Verteidigungsmittel maßgebend gewesen ist (BGHZ 39, 333, 338). Das ist hier der Fall, weil das Berufungsgericht ausgeführt hat, warum es nach seiner Sicht aus verfahrensrechtlichen Gründen diesen Vortrag in der Sache nicht mehr bescheiden musste.

36 Die auf eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG gestützten Gehörsrügen greifen ebenfalls nicht durch. Das von der Nichtzulassungsbeschwerde als übergangen gerügte Vorbringen der Kläger ist teilweise mit den vertraglichen Unterlagen und dem unstreitigen Vorbringen unvereinbar, durch unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten überholt oder betrifft nicht entscheidungserhebliche Punkte.

37 aa) Den Klägern steht nach ihrem eigenen Vorbringen kein Anspruch wegen unrichtiger Zusicherung zu, dass Mietminderungen von den derzeitigen Mietern weder vorgenommen würden noch angekündigt seien. Der von der Nichtzulassungsbeschwerde hierzu aufgezeigte Vortrag ist nicht schlüssig.

38 (1) Es kann dahinstehen, ob - wie vorgetragen - ein gewerblicher Mieter (C.) an den Beklagten zu 2 einmal den Wunsch nach einer Herabsetzung der Miete herangetragen hatte. Die vertragliche Zusicherung, dass keine Mietminderungen geltend gemacht werden, wäre deswegen nicht unrichtig gewesen. Die Beklagten hatten dem Begehren nicht entsprochen; die Miete wurde nicht durch Vereinbarung reduziert oder vom Mieter gekürzt. Ein Anspruch des Mieters auf eine Herabsetzung der vereinbarten Miete hätte auch dann nicht bestanden, wenn die vereinbarte Miete die ortsübliche Miete überstiegen haben sollte. Ein auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung ist bei der Gewerberaummiete erst anzunehmen, wenn die vereinbarte

Miete die ortsübliche Vergleichsmiete um mehr als 100 % übersteigt (OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 654, 655; KG NJW-RR 2001, 1092), wofür nichts vorgetragen wurde.

39 Mietminderungen wegen Mängeln der Mietsache nach § 537 Abs. 1 BGB a.F. sind ebenfalls nicht schlüssig vorgetragen. Dass der Mieter "A. L. " wegen der Feuchtigkeitsschäden im Keller im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Miete gemindert oder das angekündigt hätte, ist auch durch die Bezugnahme auf ein Gutachten, das dazu nichts besagt, nicht dargelegt. Eine Mietminderung durch den Mieter C. wegen eines Mangels in der Küche ist erst für die Zeit nach Vertragsschluss vorgetragen.

40 (2) Nicht begründet ist auch die Gehörsrüge wegen des Übergehens des Vortrages zur Herabsetzung der Miete durch den Mieter eines Appartements (M.). Dieser hatte allerdings eine Herabsetzung der Miete verlangt und mit den Beklagten schließlich eine teilweise Rückzahlung der bereits gezahlten Mieten und für die Zeit von Februar 1995 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses im August 1995 (also über den Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses im Mai 1995 hinausgehend) eine herabgesetzte Miete vereinbart.

41 Dieser Vortrag war überholt, weil die Kläger in dem Rechtsstreit diesen Punkt zwar erwähnt, den von ihnen geltend gemachten großen Schadensersatzanspruch im weiteren Verlauf des Verfahrens aber auf andere Gesichtspunkte (vor allem die Bauordnungswidrigkeit der Um- und Ausbauten) gestützt haben. Das Berufungsgericht durfte danach den Vortrag zur Begründung des großen Schadensersatzanspruches so verstehen, dass selbst die Kläger diesem Punkt, der nur ein Mietverhältnis betraf, das auf Grund einer im Zeitpunkt des Vertragsschluss bereits getroffenen Vereinbarung kurze Zeit später endete, für den geltenden gemachten großen Schadensersatz keine entscheidungserhebliche Bedeutung beimaßen. Diese Auslegung des Vorbringens der Kläger

lag überdies deshalb nahe, weil dieser Punkt nicht entscheidungserheblich gewesen wäre. Der Wahl des großen Schadensersatzes durch den Käufer kann nämlich der Einwand des Rechtsmissbrauches (§ 242 BGB) entgegenstehen, wenn der gesamte vertragliche Leistungsaustausch wegen einer ganz geringfügigen Abweichung des tatsächlichen vom vertraglich zugesicherten Zustand insgesamt rückgängig gemacht werden soll (Senat, BGHZ 96, 283, 289).

42 bb) Die Rüge, es sei Vortrag der Kläger über die für eine Nutzung als Aufenthaltsräume unzureichende Höhe des Kellergeschosses im Hause He. straße 71 übergangen worden, betrifft keinen entscheidungserheblichen Punkt. Die Beklagten haben dazu eingewendet, dass diese Räume weder im Kaufvertrag als Aufenthaltsräume bezeichnet wurden noch als solche vermietet waren. Gegenteiliger Vortrag der Kläger dazu wird auch von der Nichtzulassungsbeschwerde nicht aufgezeigt.

43 cc) Das Berufungsgericht hat auch nicht unter Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG den Vortrag der Kläger übergangen, dass sie über den Zuschnitt und die Anzahl der Wohnungen im Hause He. straße 69 bis 69A getäuscht worden seien. Zutreffend an dieser Rüge ist allein, dass die Kläger so etwas unter Bezugnahme auf die als Anlage 2 dem Kaufvertrag beigefügte Wohnflächenberechnung in der Berufungsbegründung vorgetragen haben. Das Vorbringen über eine dadurch begangene Täuschung durch die Beklagten war jedoch ohne Substanz, weil sich der tatsächliche Zuschnitt der Wohnungen im Verkaufszeitpunkt schon aus der ebenfalls dem Kaufvertrag als Anlage 1 c beigefügten Mietaufstellung ergab, worauf die Beklagten in der Berufungserwiderung hingewiesen hatten. Das Berufungsgericht durfte daher davon ausgehen, dass sich dieser Punkt damit erledigt hatte.

44 e) Auf den Vortrag, dass der Beklagte zu 2 sich in den Vertragsverhandlungen als ehemaliger Bankdirektor bezeichnet habe, brauchte das Berufungsge-

richt nicht einzugehen, da der Beruf des Beklagten zu 2 für die Entscheidung ohne jede Bedeutung ist. Auch die von der Nichtzulassungsbeschwerde zitierte Entscheidung zur Haftung der Personen, die als sog. Gewährträger in Prospekten über Kapitalanlagen benannt werden (BGHZ 145, 187, 197), hat keinen Bezug zu der hier zu beurteilenden Veräußerung von Mietwohngrundstücken zwischen Privaten.

45 f) Der Senat hat von der Möglichkeit der Aufhebung und Zurückverweisung durch Beschluss nach § 544 Abs. 7 ZPO und zur Verweisung an einen anderen Spruchkörper des Berufungsgerichts nach § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO (dazu Senat, Beschl. v. 1. Februar 2007, V ZR 200/06, NJW-RR 2007, 1221, 1222) Gebrauch gemacht.

III.

46 Zurückzuweisen ist die Nichtzulassungsbeschwerde dagegen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 3 wendet.

47 1. Entgegen der Auffassung der Nichtzulassungsbeschwerde führt hier nicht bereits der Umstand, dass über die Klage des Käufers gegen den Verkäufer auf schadensersatzrechtliche Rückabwicklung nach § 463 BGB a.F. neu verhandelt werden muss, notwendigerweise auch zum Erfolg der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen die Abweisung eines im gleichen Verfahren gegen den Makler geltend gemachten Anspruchs auf Rückzahlung des Maklerlohnes.

48 Richtig ist zwar, dass der Anspruch des Maklers auf den Maklerlohn nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB auch entfällt, wenn sich ein arglistig getäuschter Käufer dafür entscheidet, statt den Vertrag nach § 123 Abs. 1 BGB anzufechten, von dem Verkäufer die Rückabwicklung der Leistungen nach dem vertraglichen Ge-

währleistungsrecht zu verlangen (BGH, Urt. v. 14. Dezember 2000, III ZR 3/00, NJW 2001, 966, 967). Diese Gleichbehandlung von Vertragsanfechtung und Gewährleistungsrecht setzt jedoch voraus, dass die Ansprüche auf Rückabwicklung des vermittelten, jedoch an dem "Makel der Anfechtbarkeit" leidenden Kaufvertrags innerhalb der für die Anfechtung geltenden Jahresfrist nach § 124 Abs. 1 BGB erhoben werden (BGH, Urt. v. 14. Dezember 2000, III ZR 3/00, aaO). Daran fehlt es, wenn - wie hier - der Käufer wegen der ihn zur Anfechtung berechtigenden Umstände zunächst eine Kaufpreisminderung und den Ersatz weiterer Schäden verlangt und sich erst nach mehreren Jahren dazu entschließt, den großen Schadensersatz zu wählen und damit den gesamten Leistungsaustausch rückgängig zu machen.

49 2. Andere Zulassungsgründe liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist insoweit auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 542 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Von einer weiteren Begründung wird gem. § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO abgesehen.

50 3. Die Teilkostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 100 ZPO.

Krüger Klein Stresemann

Czub Roth

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 28.09.2001 - 2/27 O 19/96 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 03.04.2007 - 18 U 31/01 -