



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 72/11

Verkündet am:  
1. Februar 2013  
Langendörfer-Kunz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 Nr. 1, § 433 Abs. 1

- a) Vermitteln die von dem Verkäufer eines Hausgrundstücks angegebenen Mieteinnahmen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgrund besonderer Umstände ein falsches Bild über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks, muss er den Käufer über diese Umstände aufklären, wenn sie für dessen Kaufentschluss erkennbar von Bedeutung sind.
- b) Die in einem Kaufvertrag vereinbarten Informationspflichten können über das hinausgehen, was der Verkäufer aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis mitzuteilen verpflichtet gewesen wäre.

BGH, Urteil vom 1. Februar 2013 - V ZR 72/11 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Lemke, Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Czub und Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 23. Februar 2011 im Kostepunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 14. März 2007 verkaufte der Beklagte der Insolvenzschuldnerin (im Folgenden: Schuldnerin) unter anderem ein mit einem Einkaufszentrum bebautes Grundstück in M. . Der Kaufpreis von 11.779.699 € war durch Multiplikation der Jahresmieten mit dem Faktor 11,33 errechnet worden. Die Richtigkeit dieser Mieten wurde von dem Beklagten garantiert.
- 2 Von der mehr als 7.000 qm großen Gesamtfläche des Einkaufszentrums war mehr als die Hälfte durch Verträge aus den Jahren 1993 und 1994 für die Dauer von 15 Jahren an die S. AG (im Folgenden: Hauptmieter) für umgerechnet 12,42 €/qm vermietet. Diese nutzte die Flächen im Zeitpunkt des

Kaufvertragsschlusses allerdings nicht mehr selbst, sondern hatte sie, mit Ausnahme einer leerstehenden Teilfläche von etwa 900 qm, untervermietet. Der aus den Untermietverhältnissen durchschnittlich erzielte Mietzins betrug bei Abschluss des Kaufvertrages 3,38 €/qm. Der Schuldnerin war aufgrund eines Exposés bekannt, dass Teile der von der Hauptmieterin angemieteten Flächen untervermietet waren.

3 In dem notariellen Kaufvertrag garantierte der Beklagte, dass die von den Mietern geschuldete jährliche Nettokaltmiete den in einer Anlage aufgeführten Beträgen entspricht, und dass dem Käufer und seinen Beratern die Mietvertragsunterlagen einschließlich aller Nachträge und Zusatzvereinbarungen sowie der Mieterkorrespondenz übergeben werden. Ferner heißt es in dem Vertrag, die Schuldnerin werde den Kaufgegenstand in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht überprüfen lassen (due dilligence) und behalte sich daher das Recht vor, innerhalb von neun Tagen nach Vertragsschluss Nachverhandlungen zu verlangen, bei deren Scheitern jede Partei vom Vertrag zurücktreten könne.

4 Im Hinblick auf die von den Hauptmieten erheblich abweichenden Untermieten hat die Schuldnerin von dem Beklagten Zahlung von 2.794.340,56 € verlangt. Der Beklagte hat im Wege der Widerklage die Freigabe von Mietausfallbürgschaften verlangt, die er der Schuldnerin vertragsgemäß gestellt hatte. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Schuldnerin - unter Feststellung der Erledigung des mit der Widerklage verfolgten Anspruchs - zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger, der als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin den Rechtsstreit aufgenommen hat, die Anträge auf Zahlung und auf Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei nicht gehalten gewesen, die Schuldnerin unaufgefordert über die Höhe der Untermieten zu informieren. Die Schuldnerin habe gewusst, dass die Hauptmietverträge nur noch eine kurze Laufzeit gehabt hätten, und dass die von der Hauptmieterin angemieteten Flächen untervermietet gewesen seien. Ihr sei daher das Risiko bekannt gewesen, bei der anschließenden Neuvermietung die bis dahin erzielten Mieten nicht mehr realisieren zu können. Jedenfalls habe der Beklagte davon ausgehen dürfen.

II.

A.

Zur Klage

6 Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

7 1. Ohne Rechtsfehler verneint das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Schuldnerin nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 1, § 241 Abs. 2 BGB wegen schuldhafter Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht durch den Beklagten. Dieser musste die Schuldnerin nach den gegebenen Umständen nicht ungefragt darauf hinweisen, dass die von der Hauptmieterin erzielten Untermieten weniger als ein Viertel der im Kaufvertrag garantierten (und von der Hauptmieterin tatsächlich gezahlten) Hauptmieten betragen.

8 a) Allerdings besteht auch bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck des anderen

vereiteln können und daher für seinen Entschluss von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Vertragsanschauung redlicherweise erwarten darf (Senat, Urteile vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 34 und vom 11. November 2011 - V ZR 245/10, NJW 2012, 846, 847 Rn. 6; BGH, Urteil vom 11. August 2010 - XII ZR 192/08, NJW 2010, 3362 Rn. 22 jeweils mwN). Dabei kann der Verkäufer auch verpflichtet sein, den Käufer über Umstände aufzuklären, die für dessen Preiskalkulation wesentlich sind, wenn er erkennt, dass der Käufer sein Angebot auf der Grundlage falscher Vorstellungen abgibt (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 1972 - VIII ZR 32/71, WM 1972, 854, 856).

- 9 Eine erhebliche Diskrepanz zwischen den vereinbarten Mieten für das Kaufobjekt und die von dem Mieter erzielten Untermieten kann ein solcher Umstand sein. Da sich ein vertraglich vereinbarter Mietzins in der Regel nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten bildet, gilt der zur Zeit des Vertragsabschlusses von dem Eigentümer aus dem Grundstück gezogene Nutzen nach der Verkehrsanschauung als ein sicherer Maßstab und als eine der wichtigsten Grundlagen für die Ertragsfähigkeit und damit für die Wertschätzung eines Hausgrundstücks (Senat, Urteile vom 19. Oktober 1980 - V ZR 51/87, NJW 1981, 45, 46 und vom 5. Oktober 2001 - V ZR 275/00, WM 2002, 195, 196; Beschluss vom 10. Januar 2008 - V ZR 81/07, Grundeigentum 2008, 983, 984); dies ist auch der Grund dafür, dass die tatsächlichen Mieterträge - wie auch hier geschehen - in Grundstückskaufverträgen aufgeführt werden. Vermitteln die im Zeitpunkt des Vertragschlusses erzielten Mieten aufgrund besonderer Umstände ein falsches Bild über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks, ist also die übliche Schlussfolgerung von den vereinbarten Mieten auf die Ertragsfähigkeit nicht gerechtfertigt, muss der Verkäufer den Käufer hierüber ungefragt aufklären. Der Verkäufer hat den Käufer daher darüber zu informieren, dass die von ihm angegebenen Mieten zwar vereinbart und vereinnahmt worden sind, aber die rechtlich zulässige (vgl. Senat, Urteile vom 2. Dezember 1988 - V ZR 91/87, NJW 1989, 1795 und vom 22. Juni 1990 - V ZR 126/89, NJW-RR 1990, 1161, 1162 und Beschluss vom 10. Januar 2008

- V ZR 81/07, Rn. 16 - Wohnhausgrundstücke) oder die von Kostenträgern als erstattungsfähig anerkannte Höhe (Urteil vom 26. Januar 1996 - V ZR 42/94, NJW-RR 1996, 690 - Seniorenheimgrundstück) übersteigen.

10           b) Die Aufklärungspflicht setzt allerdings voraus, dass sich die Fehlvorstellung des Käufers auf Umstände bezieht, die für seinen Kaufentschluss erkennbar von wesentlicher Bedeutung sind (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 142/82, WM 1983, 1006, 1007). Davon wird in der Regel auszugehen sein, wenn der Kaufpreis, wie hier, auf der Grundlage der aktuellen Jahresmieten ermittelt wird. Anders kann es sich allerdings verhalten, wenn der Kaufpreis, den ein Käufer zu zahlen bereit ist, nicht an die tatsächliche Nutzung des Grundstücks im Verkaufszeitpunkt anknüpft. So liegt es hier. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht davon ausgehen müssen, dass die Schuldnerin nicht bereit wäre, das Grundstück zu dem vereinbarten Preis zu kaufen, wenn ihr die Diskrepanz zwischen der Höhe der Mieten und der Höhe der Untermieten bekannt wäre, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Kaufpreis war ersichtlich nicht im Hinblick auf die tatsächliche Nutzung des Einkaufszentrums im Verkaufszeitpunkt bestimmt worden; denn diese war von einer bereits mehrjährigen Aufgabe der Nutzung durch den Hauptmieter, einer nur noch zweijährigen Restlaufzeit der (langfristigen) Hauptmietverträge und erheblichen Leerständen bei den vermietbaren Flächen geprägt. Wenn die Schuldnerin in Kenntnis dieser Umstände einen Kaufpreis akzeptierte, der auf der Grundlage der von der Hauptmieterin - ersichtlich nur noch mit Rücksicht auf ihre Bindung an die 1993 bzw. 1994 geschlossenen Mietverträge - gezahlten Mieteinnahmen bemessen war, durfte der Beklagte davon ausgehen, dass die Schuldnerin - eine Investmentgesellschaft - eigene Pläne hinsichtlich des Einkaufszentrums verfolgte, mit denen sie die Erwartung verband, einen entsprechenden Ertrag aus dem Grundstück zu erwirtschaften.

- 11            2. Das Berufungsurteil ist jedoch deshalb rechtsfehlerhaft, weil das Berufungsgericht den vorgetragenen Sachverhalt nicht unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt hat. Es hat nicht berücksichtigt, dass die Klage wegen eines Schadensersatzanspruchs nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen Nichterfüllung einer im Kaufvertrag vereinbarten Informationspflicht begründet sein kann.
- 12            a) Ein Verkäufer kann sich vertraglich dazu verpflichten, dem Käufer bestimmte Auskünfte zu erteilen oder Unterlagen vorzulegen. Die in einem Kaufvertrag vereinbarten Informationspflichten können über das hinausgehen, was der Verkäufer auf Grund der sich aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB ergebenden Pflicht nach § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Käufers mitzuteilen verpflichtet ist (vgl. B. Grunewald, Kaufrecht, § 6 Rn. 9; PWW/D. Schmidt, BGB, 7. Auflage, § 437 Anm. 76).
- 13            b) So ist es hier. Die Revision verweist dazu auf das Vorbringen der Schuldnerin, dass der Beklagte in dem Kaufvertrag solche Informationspflichten übernommen, aber nicht erfüllt habe.
- 14            aa) Der Beklagte hat in Nr. 12 des notariellen Vertrags im Hinblick auf die Überprüfung des Kaufgegenstands durch die Schuldnerin garantiert, der Schuldnerin und deren Beratern nicht nur sämtliche Mietvertragsunterlagen, sondern auch die Mieterkorrespondenz zu übergeben. Zu dieser gehörte der von der Schuldnerin im Berufungsrechtszug vorgelegte Schriftwechsel zwischen der Vermögensverwaltung des Beklagten und der Hauptmieterin aus den Jahren 1997, 2002 und 2003, in der diese die Höhe der jeweiligen Untermieten mitteilte und in Bezug darauf - wenn auch vergeblich - um eine teilweise Entlassung aus dem Mietvertrag und um eine Mietminderung bat. Diese Korrespondenz mit den beigegeführten Untermietverträgen hätte der Beklagte nach der vertraglichen Vereinbarung vorlegen müssen. Feststellungen, dass er dieser Verpflichtung nachgekommen ist,

fehlen, weil das Berufungsgericht seine Prüfung auf die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten beschränkt und sich mit dem auf die vertraglich vereinbarten Informationspflichten bezogenen Vorbringen nicht befasst hat.

15           bb) Dieses Vorbringen ist jedoch erheblich. Der Kläger könnte im Fall der Verletzung der vertraglichen Informationspflicht - wie bei einer vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzung - von dem Beklagten im Wege des Schadensersatzes den Betrag verlangen, um den die Schuldnerin den Kaufgegenstand zu teuer erworben hat (vgl. zum Schadensersatz aus vorvertraglichem Verschulden: Senatsurteile vom 6. April 2001 - V ZR 394/99, NJW 2001, 2875, 2877 und vom 19. Mai 2006 - V ZR 264/05, BGHZ 168, 35, 39 Rn. 22). Diese Gleichstellung in den Rechtsfolgen ist deshalb geboten, weil die Überprüfung des Kaufgegenstands - zu deren Durchführung die Unterlagen vorzulegen waren - über den Zeitpunkt des Vertragsschlusses andauerte und die Schuldnerin sich das Recht vorbehalten hatte, noch nach dem Vertragsschluss innerhalb einer bestimmten Frist eine Nachverhandlung zur Anpassung des Vertrages zu verlangen.

16           Dass die Schuldnerin von diesem Recht auch dann keinen Gebrauch gemacht hätte, wenn der Beklagte seine Informationspflicht durch Vorlage der Unterlagen erfüllt und die Schuldnerin dadurch von den Untermieten und dem darauf gestützten Begehren der Mieterin auf Herabsetzung der Mieten Kenntnis erlangt hätte, ist weder festgestellt noch vorgetragen.

### III.

17           Das Berufungsurteil ist deshalb insoweit aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO), da die Sache nicht entscheidungsreif ist. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

18           1. Ob der Beklagte seiner vertraglichen Informationspflicht durch Vorlage der Mieterkorrespondenz nachgekommen ist, wird noch festzustellen sein.

19           2. Der Kläger hätte darzulegen und zu beweisen, dass im Fall der Erfüllung der Informationspflicht es für die Schuldnerin vernünftigerweise nur die Möglichkeit gegeben hätte, in Ausübung ihres vertraglichen Rechts eine Vertragsanpassung zu verlangen. Verhielt es sich so, wäre zugunsten des Klägers der bei der Verletzung von Aufklärungspflichten geltende Grundsatz anzuwenden, dass derjenige, der vertragliche oder vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt, beweispflichtig dafür ist, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte (vgl. Senat, Urteile vom 6. April 2001 - V ZR 402/99, NJW 2001, 2021, 2022 und vom 30. November 2007 - V ZR 284/06, NJW 2008, 649, 650 Rn. 10), weil der Geschädigte die Informationen über die Untermieten und das Begehren des Mieters auf Herabsetzung der Miete unbeachtet gelassen und den Vertrag so wie geschehen abgeschlossen hätte .

20           3. Sollte eigewandt werden, dass die Schuldnerin auf die ihr angebotenen Informationen über die Untermietverhältnisse verzichtet habe, wäre dies von dem Beklagten darzulegen und zu beweisen.

21           4. Ein dem Kläger wegen schuldhafter Verletzung vertraglicher Informationspflichten zuzuerkennender Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB wäre nicht nach § 254 Abs. 1 BGB zu kürzen. Im Fall einer Verletzung von Informationspflichten kommt ein Mitverschulden desjenigen, dem die zu erteilenden Informationen vorenthalten wurden, nämlich nur unter besonderen Umständen zur Anrechnung, da sich dieser auf die Richtigkeit und Vollständigkeit ihm erteilten Informationen verlassen darf (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152, 159 Rn. 21 mwN). Daran ändert auch die Mitteilung in dem Kaufvertrag nichts, dass die Schuldnerin den Kaufgegenstand in technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht einer Überprüfung (Due Diligence) unterziehen werde. Ob sich aus einer solchen Vertragsbestimmung eine vorvertragliche Obliegenheit des Käufers ergibt, den Kaufgegenstand sachverständig untersuchen zu lassen (verneinend: Fleischer/Körber, BB 2001, 841, 846, 848; grundsätzlich bejahend: Hasselbach/Ebbinghaus, DB 2012, 216, 221), kann hier dahinstehen.

Ein Mitverschulden des Käufers ist nämlich zu verneinen, wenn er - wie es hier die Schuldnerin unter Einschaltung von Anwälten und Unternehmensberatern getan hat - eine solche Risikoprüfung durchgeführt, der Verkäufer jedoch seine vertraglichen Informationspflichten durch die Vorlage unvollständiger Unterlagen verletzt hat (vgl. OLG München, Urteil vom 26. Juli 2006 - 7 U 2128/06, Rn. 115, juris).

**B.**

**Zur Widerklage**

22 Diese ist zu Recht abgewiesen worden, weil die Bürgschaft nach Nr. 3.1.5 des Kaufvertrags zurückzugeben war, nachdem feststand, dass die verbürgte Verbindlichkeit des Verkäufers durch den Ablauf der Mietzeit erloschen war. Ein Zurückbehaltungsrecht der Schuldnerin nach § 273 BGB besteht aus den in dem von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Gründen des erstinstanzlichen Urteils nicht. Die Revision hat insoweit auch nichts vorgebracht.

Stresemann

Lemke

Schmidt-Räntsch

Czub

Kazele

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 07.05.2009 - 333 O 178/08 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 23.02.2011 - 4 U 86/09 -