
Datum: 03.09.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 129/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0903.18U129.05.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 18 O 312/01

Tenor:

Der Kläger ist des Rechtsmittels der Berufung gegen die Beklagte zu 1) verlustig.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 14.06.2006 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Beklagten zu 2) bis 5) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten zu 2) bis 5) zuvor Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Der Kläger begehrt von den Beklagten Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung beim Erwerb eines Grundstücks.

Die Beklagten zu 3) bis 5) waren Eigentümer des Grundstücks G. Straße 00 in L.-N.. In dem darauf befindlichen Gebäude wird u. a. das Hotel "H." betrieben. Im Auftrag der Beklagten zu 3) bis 5) bot die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführerin die Beklagte zu 2) damals war, seit Ende 1998 das Grundstück als Maklerin zum Kauf an. In dem von der Beklagten zu 2) angefertigten Exposé vom 09.11.1998 wird angegeben, dass das Hotel 36 Zimmer habe. Zur Raumaufteilung heißt es darin:

"Hotel 5

Erdgeschoss: Empfang, Büro 6

1. Obergeschoss: 7

Restaurant, Küche, Konferenzraum, 2 WC's, Wäschekammer, Telefonzelle, 2 Doppel-/ 1 Einzelzimmer 8

2. Obergeschoss 9

7 Doppel/ 1 Dreibett-/1 Einzelzimmer 10

3. – 4. Obergeschoss 11

Wie 2. Obergeschoss 12

Dachgeschoss 13

2 Doppel-/ 1 Einzelzimmer, Pächterwohnung, 1 Bad, WC, Wäschekammer" 14

Nach Besichtigung des Grundstücks und des Hotels hat der Kläger dieses durch notariellen Vertrag vom 26.11.1998 zum Preis von 3 Mio. DM gekauft. In dem Kaufvertrag ist der Ausschluss der Gewährleistung für sichtbare oder unsichtbare Sachmängel vorgesehen. Außerdem übernahm der Kläger in dem Vertrag die Bezahlung der Nachweisprovision in Höhe von 3 % des Kaufpreises zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer (104.400,00 DM) an die Beklagte zu 1). 15

Nach einer Mitteilung der Stadt L. vom 12.03.1990 an die Beklagten zu 3) bis 5) sind lediglich 33 Zimmer konzessioniert, aber nicht die drei Räume im Dachgeschoss. Gestützt hierauf geht der Kläger entsprechend einem von ihm eingeholten Sachverständigengutachten von einem Minderwert der Immobilie in Höhe von 382.000 DM aus. Mit einem erstrangigen Teilbetrag in Höhe von 21.244,05 DM hat er gegenüber einer Forderung der Beklagten zu 3) bis 5) in einem anderen Rechtsstreit (16 U 122/99) die Aufrechnung erklärt. Das Oberlandesgericht Köln ist in seiner Entscheidung vom 25.09.2000 davon ausgegangen, dass dem Kläger tatsächlich ein Schadensersatzanspruch zusteht und hat die Klage der Beklagten zu 3) bis 5) im Hinblick auf die vom Kläger erklärte Aufrechnung abgewiesen. In einem weiteren Rechtsstreit (24 U 194/99) hat ein anderer Senat des Oberlandesgerichts Köln die Klage der Beklagten zu 1) gegen den Kläger auf Zahlung von Maklerprovision in Höhe von 104.400 DM abgewiesen. Der Kläger sei durch die Beklagte zu 2) arglistig über die Zahl der Zimmer getäuscht worden. Deshalb sei der Maklerlohnanspruch verwirkt. 16

Der Kläger behauptet, der Beklagten zu 2) sei die Zahl der konzessionierten Zimmer bekannt gewesen. Gleichwohl habe sie ihm eine höhere Zimmerzahl vorgespiegelt. Außerdem seien 12 der als Doppelzimmer angegebenen Räume nur Einzelzimmer. Nach den der Konzessionierung beigelegten Plänen befänden sich nämlich im 2. bis 4. Obergeschoss jeweils nur vier Doppel und sechs Einzelzimmer.	
Die Beklagten bestreiten sowohl eine vorsätzliche Täuschung als auch den vom Kläger behaupteten Schaden.	18
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat es als bewiesen angesehen, dass der Kläger vor Abschluss des Kaufvertrages durch die Zeugen T. und U. über die korrekte Anzahl der Zimmer informiert worden sei. Außerdem habe der Kläger die notwendigen Feststellungen der Kammer zur Schadenshöhe nicht zugelassen, indem er die Inaugenscheinnahme verhindert habe. Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags erster Instanz, der gestellten Anträge und der Begründung der Entscheidung wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen.	19
Der Kläger wendet sich hiergegen mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Er hält die Beweiswürdigung des Landgerichts für unzutreffend. Die Annahme, er sei vor Abschluss des Kaufvertrages von der richtigen Zahl der Zimmer informiert worden, stehe im Widerspruch zum unstreitigen Vortrag der Parteien. Im Übrigen wiederholt und vertieft er seinen erstinstanzlichen Vortrag.	20
Der Kläger beantragt,	21
das Urteil des Landgerichts Köln vom 14.06.2005 abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 184.451,58 € (360.755,95 DM) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 23.01.2001 zu zahlen.	22
Die Beklagten beantragen,	23
die Berufung zurückzuweisen.	24
Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Die Beklagten zu 3) bis 5) verweisen darauf, dass der Kläger sich jedenfalls die gegenüber der Beklagten zu 1) ersparte Maklerprovision auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen müsse.	25
Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Der Senat hat Beweis erhoben gemäß den Beweisbeschlüssen vom 19.10.2006, 17.10.2007 und 28.03.2008 durch Vernehmung der Zeugen U., O. M., X. und V. - der Zeuge T. war bereits verstorben -, sowie Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 08.01.2008 und 06.08.2009 sowie die gutachterlichen Stellungnahmen des Sachverständigen P. vom 20.10.2008 und 19.03.2009 Bezug genommen.	26
Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Kläger die Berufung mit Schriftsatz vom 18.08.2009 zurückgenommen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 1) gerichtet hat.	27
II.	28
	29

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Die Klage ist gegen die Beklagten zu 3) bis 5) zwar dem Grunde nach gerechtfertigt, jedoch ist der von den Beklagten gemäß § 463 BGB a. F. auszugleichende Minderwert des Hotels deutlich geringer als vom Kläger behauptet. Hiervon war aus Gründen der Vorteilsausgleichung noch der Betrag von 104.400,00 DM abzuziehen, den der Kläger dadurch erspart hat, dass er die Maklerprovision an die Beklagte zu 1) nicht zahlen musste. Darüber hinaus ist der Anspruch des Klägers in Höhe von weiteren 21.244,05 DM durch die vom Kläger in dem früher bereits mit den Beklagten zu 3) bis 5) geführten Rechtsstreit (16 U 122/99 OLG Köln) erloschen. Im Ergebnis verbleibt damit keine Forderung zugunsten des Klägers mehr. 30

a) Die Beklagten zu 3) bis 5) haften dem Kläger dem Grunde nach auf Ersatz des Schadens, den er dadurch erlitten hat, dass das auf dem von ihm erworbenen Grundstück betriebene Hotel nur über 33 genehmigte Zimmer statt der im Exposé angegebenen 36 verfügt. Der Anspruch ergibt sich aus § 463 BGB a. F. Hiervon ist bereits der 16. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln in seiner Entscheidung vom 25.09.2000 (16 U 122/99) ausgegangen, denn den Beklagten zu 3) bis 5) war das von der Beklagten zu 2) für die Beklagte zu 1) erstellte Exposé unstreitig vor Abschluss des Kaufvertrages bekannt. Gleichwohl haben sie es unterlassen, die falsche Zahl der Zimmer gegenüber dem Kläger richtigzustellen. 31

aa) Soweit die Beklagten zu 3) bis 5) haben vortragen lassen, dass sie an den Inhalt des Schreibens der Stadt L. vom 12.03.1990, aus dem sich die Zahl der konzessionierten Zimmer ergab, keine Erinnerung mehr gehabt hätten, sieht der Senat hierin kein substantiiertes Bestreiten ihrer Kenntnis von dem Fehler in dem Exposé. Es erscheint fernliegend und hätte deshalb näherer Erläuterung bedurft, dass sich ein Eigentümer nicht an die Zahl der Zimmer seines Hotels erinnert, selbst wenn er dieses – wie die Beklagten zu 3) bis 5) – nicht selbst betreibt. Die Zahl der Zimmer ist der für die Wertschöpfung aus einem Hotel wesentliche Faktor, wie sich auch aus dem Gutachten des Sachverständigen P. ergibt. Dementsprechend haben die Beklagten auch ihre Haftung dem Grunde nach wegen der Abweichung in der Zimmerzahl von Anfang an im Hinblick auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 25.09.2000 (16 U 122/99) akzeptiert (Klageerwiderung, S. 3; Bl. 26 d. A.). Auch nachdem der Senat darauf hingewiesen hatte, dass dieses Urteil prozessual keine Bindungswirkung entfalte (Hinweis- und Beweisbeschluss vom 17.10.2007; Bl. 574 d. A.), haben die Beklagten ihren Vortrag zu ihrer angeblichen Unkenntnis über den Fehler in dem Exposé nicht substantiiert. 32

bb) Hinsichtlich der vom Kläger weiter behaupteten Täuschung darüber, dass insgesamt zwölf der im Exposé als Doppelzimmer angegeben Zimmer tatsächlich nur Einzelzimmer sind, ist dagegen eine Arglist durch die Beklagten zu 3) bis 5) nicht bewiesen. Insoweit haben die Beklagten zu 3) bis 5) die Behauptung des Klägers hinreichend substantiiert bestritten. Hierzu haben sie angegeben, dass ihnen die Diskrepanz zwischen der Genehmigung und dem Exposé in diesem Punkt nicht aufgefallen sei. Dieser Vortrag reicht dem Senat in diesem Punkt für ein hinreichend substantiiertes Bestreiten aus, worauf der Senat mit Beschluss vom 20.02.2008 (Bl. 631 d. A.) ausdrücklich hingewiesen hat. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass die Behauptung des Klägers, er sei auch über die Zahl der Doppelzimmer getäuscht worden, in seinem eigenen Vortrag lediglich ganz geringen Raum einnimmt und insbesondere auch nicht Grundlage der von ihm vorgetragenen Schadensberechnung ist, die sich allein an den fehlenden Zimmern im Dachgeschoss orientiert. Darüber hinaus ist die Frage, ob es sich bei Zimmern um Einzel- oder Doppelzimmer handelt, auch bei weitem nicht 33

von so zentraler Bedeutung für die Ertragsfähigkeit eines Hotels, dass auch insoweit grundsätzlich davon ausgegangen werden müsste, dass diese einem Hoteleigentümer, der dieses nicht selbst betreibt, auch acht Jahre nach Kenntnis von einem Schreiben noch präsent sein müsste. Zudem ist zu bedenken, dass die fraglichen Zimmer in dem dem Exposé beigefügten Grundrissplan zutreffend als Einzelzimmer dargestellt sind. Insoweit war das Exposé selbst bereits widersprüchlich, was aber auch dem Kläger ersichtlich nicht aufgefallen ist. Hätte er von den Beklagten zu 3) bis 5) getäuscht werden sollen, hätte es nahegelegen, auch den Grundrissplan entsprechend zu manipulieren oder dem Kläger vorzuenthalten.

Einen Beweis dafür, dass die Beklagten zu 3) bis 5) ihn vorsätzlich über die Zahl der Doppelzimmer in den Geschossen 2 bis 4 getäuscht haben, hat der Kläger nicht angetreten. Die Nichterweislichkeit dieser Tatsache geht damit zu seinen Lasten, da er nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast für diese Tatsache trägt. 34

b) Im Ergebnis steht dem Kläger gleichwohl kein Schadensersatzanspruch mehr zu, weil dieser durch die vom Kläger in dem früheren Rechtsstreit mit den Beklagten zu 3) bis 5) geführten Rechtsstreit (16 U 122/99) in Höhe von 21.244,05 DM erklärte Aufrechnung erloschen ist. 35

aa) Ausgangspunkt der Schadensberechnung ist der merkantile Minderwert des Grundstücks mit lediglich 33 konzessionierten Hotelzimmern gegenüber einem Hotel mit 36 konzessionierten Zimmern. Im Anschluss an das Gutachten des Sachverständigen P. veranschlagt der Senat diesen mit 120.000 DM. Der Sachverständige ist von zutreffenden Tatsachen ausgegangen. Soweit er bei den Zimmern im Dachgeschoss zugrunde gelegt hat, dass es sich um zwei Einzel- und ein Doppelzimmer gehandelt habe (Seite 6 des Gutachtens, Bl. 691 d. A.), obwohl im Exposé von zwei Doppelzimmern und einem Einzelzimmer die Rede war, hat sich dies auf das Ergebnis des Gutachtens – wie weiter unten im Zusammenhang mit der Doppelbelegungsquote noch dargelegt werden wird – nicht ausgewirkt. Auf der Grundlage dieser Tatsachen hat der Sachverständige auch überzeugend die Differenz des Ertragswertes des Hotels und damit auch des gesamten Grundstücks mit insgesamt 120.000 DM ermittelt. Auch unter Berücksichtigung der hiergegen vom Kläger erhobenen Einwendungen und des Ergebnisses der Anhörung des Sachverständigen hat der Senat keine Veranlassung, das Gutachten als fehlerhaft oder einen höheren Schaden als erwiesen anzusehen. 36

(1) Der Sachverständige hat bereits in seinem Gutachten überzeugend dargelegt, dass die Belegungsquote der Zimmer im Dachgeschoss deutlich unterhalb der für die übrigen Zimmer mit 53 % angenommenen Belegungsquote gelegen hätte. Soweit er diese in seinem schriftlichen Gutachten mit 30 % angesetzt hat, hat der Senat auch nach dem Ergebnis der Anhörung des Sachverständigen keinen Anlass, einen höheren Wert als bewiesen anzusehen. Es ist nachvollziehbar, dass es in Zeiten ständig steigender Standards insbesondere im Bereich der Sanitärausstattung für Hotelzimmer mit einfacher Ausstattung, insbesondere ohne eigenen Sanitärbereich, eine nur geringere Nachfrage gibt. Dies gilt auch unter Berücksichtigung eines geringeren Preises für diese Zimmer, denn insoweit hat der Sachverständige zutreffend berücksichtigt, dass es zunehmend bereits "Billighotels" gibt, die gleichwohl eine solche Sanitärausstattung anbieten. Bestätigt wird die Einschätzung des Sachverständigen zudem durch die Belegungsquote von Gasthofzimmern, die im Standard dem der Zimmer im Dachgeschoss entsprechen, die sich auf lediglich 25 % beläuft. Soweit der Sachverständige im Rahmen seiner Anhörung angegeben hat, er könne auch eine Belegungsquote von 35 % nicht ausschließen, da es für Zimmer mit "Gasthofstandard" in 37

Hotels keine statistischen Auswertungen gebe, bedeutet dies nicht, dass dieser Wert der Berechnung auch zugrunde zu legen wäre. Der höhere Wert ist lediglich nicht auszuschließen, aber keineswegs bewiesen noch ist er nach den Einschätzungen des sehr erfahrenen Sachverständigen auch nur überwiegend wahrscheinlich.

Soweit der Kläger behauptet hat, die einfachen Zimmer im 2. bis 4. Obergeschoss des Hotels hätten aufgrund ihres geringeren Preises eine höhere Belegungsquote als die "Standardzimmer", ist er hierfür konkrete Zahlen schuldig geblieben. Es besteht deshalb keine Möglichkeit, diese Angaben der Schadensberechnung zugrunde zu legen. Dasselbe gilt für die vom Kläger angestellte Überlegung, die Zimmer im Dachgeschoss durch den nachträglichen Einbau von Sanitäreinrichtungen aufzuwerten. Es ist völlig unklar, wie diese Umgestaltung hätte durchgeführt werden sollen. Schon von daher fehlt jede Grundlage für eine Schätzung der damit verbundenen Kosten, so dass nicht einmal festgestellt werden kann, ob sich eine solche Umgestaltung betriebswirtschaftlich "gerechnet" haben würde. Von daher war diese bloße Möglichkeit im Rahmen der Schadensberechnung nicht zu berücksichtigen. 38

(2) Es ist auch nicht von einer höheren Doppelbelegungsquote als die vom Sachverständigen zugrunde gelegten 18 % für die Standardzimmer auszugehen. Dies entspricht dem Durchschnitt der in den Jahren 1997/98 und 2001 ermittelten Werte. Der Umstand, dass der vom Kläger beauftragte Sachverständige von einer Doppelbelegungsquote von 31 % ausgegangen ist, beruht darauf, dass dieser Durchschnittswerte für die gesamte Bundesrepublik zugrunde gelegt hat, während der Sachverständige P. von Vergleichswerten für Nordrhein-Westfalen ausgegangen ist. Letzteres ist auch sachgerecht, denn die Hotelzimmer in Nordrhein-Westfalen im Allgemeinen und in L. im Besonderen werden vorrangig von Geschäftsreisenden genutzt, während bei den für die Bundesrepublik ermittelten Werten die touristische Nutzung einen deutlichen höheren Stellenwert hat und in diesem Bereich die Doppelbelegungsquote signifikant höher ist. 39

Der Senat folgt dem Sachverständigengutachten auch dahin, dass hinsichtlich der Zimmer im Dachgeschoss aufgrund ihres deutlich niedrigeren Standards lediglich von einer geringeren Doppelbelegungsquote von 10 % auszugehen ist. Hierfür kommt es auf die Zahl der Doppelzimmer im Dachgeschoss nicht entscheidend an; die insoweit im Rahmen der Sachverständigenanhörung vom 06.08.2009 angestellten Erwägungen, dass von einem höheren Wert auszugehen sein könnte, beruhen auf einem Missverständnis. Der Sachverständige hat die Doppelbelegungsquote als Prozentsatz aller Übernachtungen – egal ob in einem Einzel- oder Doppelzimmer – angegeben. Deshalb spielt es für das Ergebnis seiner Berechnungen keine Rolle, ob er von einem oder zwei Doppelzimmern im Dachgeschoss ausgegangen ist, denn die Belegung dieser Zimmer und die darauf beruhende absolute Zahl der Doppelbelegungen wird hiervon nicht beeinflusst. 40

(3) Schließlich folgt der Senat dem Sachverständigen P. auch darin, dass beim Erwerb des Grundstücks von einer Restnutzungsdauer der fraglichen Zimmer im Dachgeschoss von lediglich noch 20 Jahren auszugehen war. Es ist richtig, dass dieser Zeitraum deutlich unterhalb der Restnutzungsdauer für das Gebäude mit 34 Jahren liegt. Dies ist aber gerechtfertigt, weil beim Erwerb des Hotels im Jahre 1998 nicht davon ausgegangen werden konnte, dass diese einfachen Zimmer trotz ständig steigender Qualitätsanforderungen noch länger als 20 Jahre zu vermarkten sein würden. 41

b) Der Schaden des Klägers beträgt allerdings nicht den vom Sachverständigen P. ermittelten Minderwert von 120.000 DM, sondern lediglich 15.600 DM, denn die vom Kläger ersparten Aufwendungen für die Maklerprovision in Höhe von 104.400 DM sind unter dem 42

Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung auf den Schaden anzurechnen. Die Ersparnis dieser Aufwendung beruht gerade auch auf der arglistigen Täuschung durch die Beklagten zu 3) bis 5). Hätten diese nämlich pflichtgemäß den Kläger darauf aufmerksam gemacht, dass die Angaben in dem von der Beklagten zu 2) erstellten Exposé falsch waren, wäre es nicht dazu gekommen, dass der Beklagten zu 1) der Anspruch auf Maklerprovision wegen Verwirkung gem. § 654 BGB analog aberkannt worden wäre. In diesem Fall beruhte der Erwerb des Grundstücks nämlich nicht auf einem Irrtum des Klägers, der der Beklagten zu 1) zugerechnet werden könnte, so dass es auch keinen Ansatzpunkt für eine Verwirkung gegeben hätte. Es wäre vielmehr treuwidrig gewesen, wenn der Kläger das Grundstück in Kenntnis der geringeren Zimmerzahl erworben, gleichwohl aber im Hinblick auf den Fehler in dem Exposé die Bezahlung der Provision verweigert hätte.

Auch der Rechtsgrund der Verwirkung der Maklerprovision rechtfertigt es nicht, von einer Vorteilsausgleichung abzusehen. Zwar wird § 654 BGB vielfach Sanktionscharakter beigemessen (vgl. Roth, in MünchKomm-BGB, 5. Aufl., 2009, § 654 Rdnr. 1 m. w. N), weil es für die Rechtsfolge der Verwirkung nicht darauf ankommt, dass der Schuldner des Maklerlohns einen Schaden erlitten hat. Daraus ergibt sich aber nicht, dass dieser Vorteil dem Schuldner des Maklerlohns zusätzlich zu einem Schadensersatzanspruch erhalten bleiben muss. Vielmehr geht die gesamte – allerdings nicht sehr umfangreiche - Rechtsprechung und Literatur, die diese Frage erörtert, übereinstimmend davon aus, dass ein Schadensersatzanspruch gegen einen Makler nur in insoweit besteht, wie der Schaden über den verwirkten Maklerlohnanspruch hinausgeht (OLG Hamm NJW-RR 1997, 370, 372; Roth, a. a. O., § 654 Rdnr. 4). 43

Wenn aber in diesem Verhältnis eine Anrechnung des ersparten Maklerlohns auf den Schaden zu erfolgen hat, kann im Verhältnis zum Verkäufer nichts anderes gelten. Das folgt auch aus den Grundsätzen des Schadensrechts. Bei dem vom Kläger geltend gemachten "kleinen" Schadensersatz soll der Käufer so gestellt werden wie er stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. In diesem Fall hätte der Kläger zwar ein um 120.000 DM wertvolleres Grundstück erhalten, dafür aber auch 104.400 DM Maklerprovision zahlen müssen, per saldo also nur einen wirtschaftlichen Vorteil in Höhe von 15.600 DM gehabt. 44

Der Umstand, dass der Makler deshalb u. U. einen Teil des verwirkten Maklerlohns über den Gesamtschuldnerausgleich gemäß § 426 BGB vom Verkäufer erhalten könnte, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. § 654 BGB soll bewirken, dass der Kunde des Maklers nicht zur Zahlung des Maklerlohns verpflichtet ist, wenn sich der Makler ihm gegenüber treuwidrig verhalten hat. Dieses Ziel wird aber auch dann erreicht, wenn der Makler von dritter Seite einen Teil des Maklerlohns erhält. 45

Der Vortrag des Klägers in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 18.08.2009, dass sein Vorteil durch die Ersparnis der Maklerprovision sich allenfalls auf den Nettobetrag von 90.000 DM belaufen haben würde, weil er zum Vorsteuerabzug berechtigt sei, konnte bei der Entscheidung nicht mehr berücksichtigt werden (§§ 296a, 525 ZPO). Es handelt sich um neuen Tatsachenvortrag. Es besteht auch keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, denn zur Frage der Vorteilsausgleichung hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers bereits mit Schriftsatz vom 20.09.2006 Stellung genommen. Bereits bei dieser Gelegenheit hätte der Vortrag zur Vorsteuerabzugsberechtigung erfolgen können. 46

c) Der dem Kläger somit lediglich zustehende Schadensersatzanspruch in Höhe von 15.600 DM ist durch die in dem früheren Rechtsstreit mit den Beklagten zu 3) bis 5) in Höhe von 21.244,05 DM erklärte Aufrechnung vollständig erloschen. 47

2. Die Klage gegen die Beklagten zu 2) ist bereits dem Grunde nach nicht gerechtfertigt. Mangels eigener vertraglicher Beziehungen zwischen dem Kläger und den Beklagten zu 2) kam insofern nur ein deliktischer Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB in Betracht. Eine vorsätzliche Täuschung des Klägers durch die Beklagte zu 2) ist jedoch nicht bewiesen. Grundlage für das von der Beklagten zu 1) erstellte Exposé war ein Exposé der E. Immobilien, das ihr von den Beklagten zu 3) bis 5) zur Verfügung gestellt worden war. Dieses Exposé enthält bereits genau dieselben Angaben zur Zahl der Zimmer wie sie die Beklagte zu 1) in ihr Exposé übernommen hat. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 2) diese Darstellung anhand der Konzessionierungsunterlagen überprüft hätte. Im Hotel selbst musste ihr die Abweichung nicht auffallen, da die Räume unstreitig so wie im Exposé beschrieben eingerichtet waren und genutzt worden sind. Der Zeuge U. hat zwar früher in anderen Verfahren angegeben, dass die Beklagte zu 2) über die fehlende Konzessionierung informiert gewesen sei (eidesstattliche Versicherung sowie Zeugenaussage im Verfahren 24 U 194/99 OLG Köln sowie in seiner Vernehmung vor dem Landgericht in diesem Verfahren). Dies hat der Zeuge in seiner Vernehmung durch den Senat aber selbst auf Vorhalt seiner früheren Aussagen nicht bestätigt. Der Zeuge hat bei seiner Vernehmung den Eindruck hinterlassen, dass er sich bei seiner Aussage weniger an seiner Erinnerung als an kurzfristigen Interessen orientiert. Der negative Eindruck, den bereits das Landgericht von dem Zeugen gewonnen hatte, hat sich im Rahmen seiner Vernehmung bestätigt. Der Senat sieht sich deshalb nicht in der Lage auf irgendeine seiner Angaben eine Überzeugung zu stützen. Dieser Vorbehalt gegen die Angaben des Zeugen U. wird noch dadurch bestärkt, dass die Zeugen X. und V., die das Hotel als Nachfolger von Herrn U. gepachtet hatten, glaubhaft bekundet haben, dass der Zeuge U., mit dem sie zusammen durch das Hotel gegangen waren, ihnen nichts von der fehlenden Konzessionierung der fraglichen Zimmer gesagt hatte. Damit ist aber die Aussage des Zeugen U. widerlegt, dass er Pachtinteressenten auf die fehlende Konzessionierung der Zimmer im Dachgeschoss hingewiesen gehabt habe. Wenn der Zeuge U. in diesem Punkt aber die Unwahrheit gesagt hat, gibt es erst recht keine Veranlassung, seinen früheren Bekundungen zur Information der Beklagten zu 2) Glauben zu schenken.	48
Auch die frühere Aussage des inzwischen verstorbenen Zeugen T., der mit der Beklagten zu 1) bei der Vermittlung des Objekts zusammengearbeitet hatte, ist zum Nachweis der Kenntnis der Beklagten zu 2) nicht geeignet. Dieser hat zwar vor dem Landgericht bekundet, die Beklagte zu 2) auf die Unrichtigkeit des Exposés bezüglich der Zimmerzahl hingewiesen zu haben. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen lässt sich jedoch allein anhand der protokollierten Aussage nicht mehr mit der erforderlichen Sicherheit beurteilen. Objektive Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner Aussage fehlen. Nach Aussage der Zeugin X. soll der Zeuge T., der die Zimmerzahl zunächst mit 30 bzw. 33 angegeben hatte, diese ihr gegenüber später sogar auf 36 korrigiert. Wenn dies tatsächlich so gewesen wäre – was der Senat aufgrund des Gesamteindrucks, den er von der Zeugin X. gewinnen konnte, für glaubhaft hält –, bestände erst recht keine Veranlassung davon auszugehen, dass der verstorbene Zeuge T. die Beklagte zu 2) auf den Fehler in dem Exposé hingewiesen hat.	49
III.	50
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 516 Abs. 3, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	51
IV.	52
Die Voraussetzungen, unter denen die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist, liegen nicht vor. Das Urteil beruht auf dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten	53

Beweisaufnahme sowie der Anwendung allgemeiner Grundsätze des Schadensrechts auf den Einzelfall. Rechtssätze, die über den Einzelfall hinaus von Bedeutung sein könnten, werden in dieser Entscheidung nicht aufgestellt.

V. 54

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 184.451,58 € festgesetzt. 55

--	--	--

 56