BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 295/04

Verkündet am:
22. September 2005
Kiefer
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 276 (Fa), 328, 652

Der bei der Beurkundung des Hauptvertrags anwesende Makler, für den im Wege des Vertrags zugunsten Dritter ein eigener Provisionsanspruch gegen den Vertragsgegner seines Kunden begründet wird, ist dem Vertragsgegner nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo (vgl. jetzt § 311 Abs. 2 BGB) zur Aufklärung verpflichtet, wenn er Kenntnis davon hat, dass sein Kunde bei einem vereinbarten Gewährleistungsausschluss unrichtige Angaben über den Zustand des Vertragsgegenstandes (hier: Hausbockbefall einer alten Jugendstilvilla) macht.

BGH, Urteil vom 22. September 2005 - III ZR 295/04 - OLG Schleswig
LG Lübeck

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dörr, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 28. Mai 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger begehren von der Beklagten Rückzahlung von Maklerlohn. Die Beklagte hatte im Februar 1994 von den Eheleuten Sz. den Auftrag erhalten, für ihr in B. O. gelegenes Hausgrundstück Käufer zu finden. Die Eheleute Sz. hatten das Grundstück im Jahr 1989 für 346.000 DM im Zwangsversteigerungsverfahren erworben. Die im Jahr 1909 erbaute Jugendstilvilla war, wie auch im Zwangsversteigerungsverfahren angesprochen wurde, seit vielen Jahren vom Hausbock befallen. Die Eheleute Sz. hat-

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

ten nach dem Erwerb das Gebäude bezogen und mit Hausbock befallene Teile des Gebäudes verdeckt, ohne sie zu sanieren. Die von der Beklagten vermittelten Kläger kauften das Grundstück am 17. Juni 1994 zu einem Kaufpreis von 1.600.000 DM. Der damalige Geschäftsführer der Beklagten, V. , der den Vertragsentwurf kannte, war bei der Beurkundung des Vertrags zugegen. Der Vertrag enthielt in § 4 einen Gewährleistungsausschluss und die Versicherung, dem Verkäufer sei "vom Vorhandensein geheimer Mängel wie z.B. Schwamm oder Holzbock nichts bekannt". In § 12 (Maklerprovision) war vereinbart:

> Der Vertrag ist auf Nachweis der (Beklagten) zustandegekommen. Der Käufer hält den Verkäufer von der Verpflichtung zur Zahlung der Maklercourtage frei und verpflichtet sich deshalb an den Makler eine Provision in Höhe von 5,5 % des Kaufpreises zuzüglich 15 % Mehrwertsteuer zu zahlen. Die Provision ist fällig und verdient mit dem Abschluß dieses Vertrages. Dem Makler entsteht ein selbständiger Anspruch aus dem Vertrag gegen den Käufer auf Provisionszahlung.

Dementsprechend zahlten die Kläger 101.200 DM (= 51.742,74 €) an die Beklagte.

Nachdem die Kläger durch den Zeugen S. im März 1997 auf den Hausbockbefall hingewiesen worden waren, nahmen sie die Verkäufer auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung des Hausgrundstücks in Anspruch. Das Landgericht gab der am 2. Februar 1998 zugestellten Klage durch Urteil vom 9. April 1999 statt. Die Verkäufer legten Berufung ein, schlossen dann aber mit den Klägern am 28. April 2000 eine notarielle "Vergleichsvereinbarung" ("Wandlungsvertrag mit Auflassung"). Hiernach verpflichteten sich die Verkäufer gegen Rückübertragung des Grundstücks zur Rückzahlung des Kaufpreises, zu Schadensersatz von 95.000 DM und zur Zurücknahme ihrer Berufung.

Mit der Behauptung, dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten sei der Hausbockbefall seit 1985 bekannt gewesen, haben die Kläger Rückzahlung des Maklerlohns verlangt. Ihre Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht folgt den Feststellungen des Landgerichts, dass dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten der Hausbockbefall bereits im Jahr 1985 bekannt gewesen sei. Denn er habe im Februar 1985 gegenüber dem Zeugen S. anlässlich der notariellen Beurkundung eines Kaufvertrags über eine Motoryacht in Bezug auf das damals als Altenheim genutzte Haus geäußert, der Dachboden habe Bock und man könne das Objekt "günstig schießen". Konkrete Anhaltspunkte für eine Verwechslung des Objekts durch den Zeugen S. bestünden nicht. Auf zwischenzeitliche Sanierungsmaßnahmen durch die Verkäufer, von denen nicht gesprochen worden sei, habe die Beklagte nicht vertrauen dürfen. Die Kläger könnten ihren Anspruch auf ein Verschulden der Beklagten bei Vertragsschluss stützen. Ein vertragsähnliches

Vertrauensverhältnis sei durch die im Grundstückskaufvertrag aufgenommene Maklerklausel begründet worden, die als ein Vertrag zugunsten der Beklagten als Dritter gemäß § 328 Abs. 1 BGB anzusehen sei. Aufgrund dieser Rechtsstellung hätten die Beklagte vertragliche Nebenpflichten eines Gläubigers getroffen. Die allgemeine Schutz- und Obhutspflicht des Gläubigers sei hier durch die Pflicht der Beklagten konkretisiert worden, die Kläger angesichts ihrer offenbaren Belehrungsbedürftigkeit und der in der Gewährleistungsklausel des Kaufvertrags hervorgehobenen Bedeutung des Hausbockbefalls über ihre Kenntnisse zu informieren.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass die in den Kaufvertrag aufgenommene Maklerklausel, mit der die Verkäuferseite von ihrer Provisionspflicht freigestellt und ein selbstständiger Anspruch der Beklagten gegen die Kläger als Käufer begründet werden sollte, als ein Vertrag zugunsten der Beklagten als Dritter im Sinn des § 328 Abs. 1 BGB anzusehen ist. Anders als in dem Fall, über den der Senat in BGHZ 138, 170, 172 entschieden hat, fehlt es hier an einer maklervertraglichen Beziehung zwischen den Parteien.

2. Das Berufungsgericht legt auch zutreffend zugrunde, dass bei einem Vertrag zugunsten Dritter kein eigenständiges vertragliches Rechtsverhältnis

zwischen dem Versprechenden und dem Dritten besteht. Vielmehr erwirbt der Dritte lediglich ein abgespaltenes Forderungsrecht (vgl. hierzu BGHZ 54, 145, 147). Aus der Berechtigung des Dritten ergeben sich für diesen allerdings die jeden Gläubiger treffenden Sorgfaltspflichten bei der Ausübung seiner Rechte. Insofern wird das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Versprechenden als vertragsähnlich angesehen (vgl. BGHZ 9, 316, 318). Handelt es sich aber nicht um ein allseitiges Schuldverhältnis zwischen den Parteien, sondern ist der Versprechende im Verhältnis zum Dritten nur Schuldner und der Dritte im Verhältnis zu ihm nur Gläubiger, bedarf es - wie die Revision im Ausgangspunkt richtig sieht - grundsätzlich einer Klärung, ob die Aufklärungspflicht, die das Berufungsgericht als verletzt angesehen hat, als eine solche Gläubigerpflicht einzuordnen ist. Hätten die Kläger der Beklagten den Auftrag erteilt, ihnen die Möglichkeit des Erwerbs eines Hausgrundstücks nachzuweisen oder einen Vertrag hierüber zu vermitteln, würde der Makler, der seinen Kunden nicht über einen ihm bekannten Hausbockbefall informiert, seine Pflichten als Schuldner verletzen. In einer solchen Beziehung stehen die Parteien jedoch nicht, und die Maklerklausel im Kaufvertrag begründet auch keine rechtliche Beziehungen, in denen die Beklagte die Stellung eines Doppelmaklers erlangt (§ 654 BGB).

Mag daher im Ansatz davon auszugehen sein, dass die Verletzung von (vorvertraglichen) Aufklärungspflichten, wie sie hier in Rede stehen, typische Schuldnerverpflichtungen eines Maklers betreffen, die ihm gegenüber seinem Kunden obliegen, bestehen gegen die Einordnung als Gläubigerpflicht unter den hier festgestellten Umständen jedoch keine durchgreifenden Bedenken. Der Beklagten war der Vertragsentwurf bekannt. Sie wusste sowohl um den Gewährleistungsausschluss als auch von der Maklerklausel, die ihr einen ei-

genständigen Provisionsanspruch gegen die Kläger verschaffen sollte. War ihr darüber hinaus, was das Berufungsgericht angenommen hat, der Hausbockbefall bekannt, ohne dass sie darauf vertrauen konnte, der Schaden sei zwischenzeitlichen saniert worden, durfte sie - ebenso wie die Verkäufer - nicht durch Stillschweigen an einem Ergebnis mitwirken, das auf eine Täuschung der Kläger über die Beschaffenheit des Hauses und auf die Verschaffung eines der Sache nach nicht gerechtfertigten Provisionsanspruchs hinaus lief. Gerade in der letzteren Beziehung war sie gegenüber den Klägern in ihrer Rechtsstellung als künftige Gläubigerin betroffen.

3. Die Revision rügt jedoch mit Recht, dass das Berufungsgericht den Beweisantritt der Beklagten übergangen hat, der Zeuge S. habe bei seiner Vernehmung das hier betroffene Haus mit einem anderen Objekt, dem "D. H. ", verwechselt, über das anlässlich des Beurkundungstermins im Februar 1985 gesprochen worden sei.

a) Die Beklagte hat - zunächst ohne Angabe von Beweismitteln - vorgetragen, ihr damaliger Geschäftsführer V. habe den Zeugen S. auf die Frage, ob er ein sanierungsbedürftiges Objekt im Angebot habe, auf das mit Holzbock befallene und von einer Zwangsversteigerung bedrohte "D. H. " hingewiesen und ihm ein Exposé ausgehändigt. In der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2003 hat der Geschäftsführer der Beklagten - nach § 141 ZPO persönlich gehört - angegeben, anlässlich des Beurkundungstermins habe der Zeuge S. in Gegenwart des Notars erklärt, er suche in B. O. eine Immobilie zwecks Kapitalanlage. Daraufhin habe er über das "D. H. " gesprochen. Nach der Vernehmung des Zeugen S. hat die Beklagte im schriftlichen Verfahren vor Ende der nach § 128 Abs. 2 Satz 2

ZPO gesetzten Frist mit Schriftsatz vom 24. September 2003 durch Benennung des Notars W. als Zeugen unter Beweis gestellt, in Gegenwart des Notars sei dem Zeugen S. nach der Beurkundung ein Exposé für das "D. H. " ausgehändigt und über den schlechten Zustand dieses Objekts gesprochen worden. Das Landgericht hat eine Vernehmung der mit Schriftsatz vom 24. September 2003 angebotenen Zeugen sinngemäß mit der Begründung abgelehnt, selbst bei einer Wahrunterstellung der Behauptungen, die nur Randbereiche der Bekundungen des Zeugen S. beträfen, sei der Schluss nicht gerechtfertigt, dass der Zeuge im Kernbereich seiner Aussage die Unwahrheit gesagt habe. Die Beklagte hat ihren Sachvortrag in der Berufungsbegründung wiederholt und beanstandet, das Landgericht habe die Darstellung ihres Geschäftsführers nicht berücksichtigt. In ihrem Schriftsatz vom 20. April 2004 hat sie den Beweisantritt vom 24. September 2003 erneut in Bezug genommen.

b) Vor diesem Hintergrund durfte das Berufungsgericht über den gestellten Beweisantrag nicht mit der Begründung hinweggehen, es bestünden keine konkreten Anhaltspunkte für eine Verwechslung des Objekts durch den Zeugen S. und das Landgericht habe nicht ergänzend Beweis über solche Indiztatsachen zur Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage erheben müssen, die es selbst nicht für wesentlich gehalten habe. Denn soweit es um die von dem Zeugen S. bekundeten Vorgänge anlässlich des Beurkundungstermins geht, würde eine Wahrunterstellung mit der Aussage des Zeugen S. nur schwer zu vereinbaren sein. Zwar hat der Zeuge S. erklärt, über das hier streitige Objekt sei *vor* dem Erscheinen des Notars gesprochen worden, während die Beklagte eine Verspätung des Notars zum Termin geleugnet und behauptet hat, das "D. H. " sei Gegenstand der gegebenen Informationen gewesen. Ob beide Darstellungen nebeneinander bestehen können oder

ob man von der von der Beklagten behaupteten Verwechslung auszugehen hat, kann aber vor einer Vernehmung des von der Beklagten benannten Zeugen nicht hinreichend gewürdigt werden.

c) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe auch nicht über den Beweisantritt im Schriftsatz vom 20. April 2004 hinweggehen dürfen, wonach die Kläger bereits vor Abschluss des Kaufvertrags vom 17. Juni 1994 Kenntnis vom Hausbockbefall gehabt haben sollen, ist hingegen unbegründet. Zu Recht hat das Berufungsgericht dieses - bestrittene - Vorbringen nach § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zugelassen. Denn in der ersten Instanz war die mangelnde Vorkenntnis der Kläger unstreitig. Auch soweit die Beklagte erstinstanzlich unter Beweis gestellt hat, der Kläger zu 2 habe anlässlich eines geselligen Abends in der Gaststätte "Z. H. " Ende 1994/Anfang 1995 geäußert, von seinem Bruder über den Hausbockbefall informiert worden zu sein, ließ sich diesem Vortrag nicht der Zeitpunkt der Kenntniserlangung entnehmen. Der neue Vortrag in zweiter Instanz, der im Übrigen im Schwerpunkt auf ganz andere Vorgänge gestützt wird, kann daher nicht - wie die Revision es für richtig hält - als bloße Ergänzung früheren, rechtzeitigen Vorbringens gewertet werden.

III.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich nach dem gegenwärtigen Stand auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

Nach der Rechtsprechung des Senats entfällt der Anspruch auf Zahlung des Maklerlohns, wenn die Wandlung des vom Makler nachgewiesenen oder vermittelten Kaufvertrags wegen eines arglistig verschwiegenen Sachmangels erfolgt, sofern infolge derselben Täuschung der Käufer auch zur Anfechtung des Kaufvertrags nach § 123 BGB berechtigt gewesen wäre (vgl. Senatsurteil vom 14. Dezember 2000 - III ZR 3/00 - NJW 2001, 966, 967). Der Senat hat in jener Entscheidung ausgeführt, aus der Sicht des Maklers sei die Entscheidung des Käufers, ob er wegen eines arglistig verschwiegenen Sachmangels die Wandlung des Kaufvertrags begehre oder den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfechte, zufällig. Es wäre daher willkürlich, hiervon das Bestehen seines Provisionsanspruchs abhängig zu machen. Für die Maklervergütung sei vielmehr allein maßgebend, dass der vermittelte oder nachgewiesene Vertrag wegen des "Makels der Anfechtbarkeit" von Anfang an an einer Unvollkommenheit leide und daran wirtschaftlich auch scheitere, vergleichbar darin denjenigen Fallgestaltungen, in denen die Vertragsparteien den Hauptvertrag mit Rücksicht auf ein Anfechtungsrecht einverständlich wieder aufhöben. Eine solche Gleichbehandlung von Gewährleistung und Vertragsanfechtung setze allerdings voraus, dass das Anfechtungsrecht noch bestehe, der Käufer mithin seine Gewährleistungsrechte insbesondere noch innerhalb der einjährigen Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1 BGB geltend gemacht habe.

Die hier getroffenen tatsächlichen Feststellungen genügen nicht, um auf der Grundlage der genannten Entscheidung der Klage zu entsprechen. Zwar legt das landgerichtliche Urteil im Vorprozess der Kläger gegen die Verkäufer die Annahme nahe, dass sie von den Verkäufern arglistig getäuscht worden sind. Dem entspricht auch der zwischen den Kaufvertragsparteien geschlossene notarielle Vergleich, in dem der Kaufvertrag rückabgewickelt wurde und die

Verkäufer sich zusätzlich zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet haben. Die Beklagte hat jedoch im anhängigen Verfahren geltend gemacht, die Anfechtungsfrist sei nach Kenntniserlangung der Kläger von dem Mangel bereits abgelaufen gewesen, als sie die Verkäufer auf Wandlung des Kaufvertrags in Anspruch genommen hätten. Insoweit ist ihr Beweisantritt erheblich, die Kläger hätten jedenfalls bereits Ende 1994/Anfang 1995 von dem Mangel Kenntnis gehabt.

Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können.

Schlick Streck Dörr

Galke Herrmann