

BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - III ZR 295/98 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Dörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 8. Oktober 1998 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin erteilte am 10. September 1994 dem beklagten Immobilienmakler, dem damaligen Lebensgefährten und jetzigen Ehemann ihrer Tochter, einen Alleinauftrag zum Verkauf ihres - damals von ihrer Tochter und dem Beklagten bewohnten - Einfamilienhauses in A. Nach dem vom Beklagten erstellten Exposé belief sich der Kaufpreis auf 680.000 DM, die vom Käufer zu tragende Maklerprovision sollte 3,45 % des Kaufpreises (incl. MwSt) betragen. Ab 1. Oktober 1994 inserierte der Beklagte das Objekt zweimal in der Woche in der Zeitung, und zwar zunächst mehrfach für einen Verkaufspreis von 680.000 DM, später für 595.000 DM, ab Februar 1995 für 575.000 DM, ab Mai 1995 für 520.000 DM und zuletzt für 498.000 DM, jeweils zuzüglich 3,45 % Maklerprovision. Zum Verkauf des Anwesens kam es nicht; viele Interessenten lehnten den Kauf mit der Begründung ab, das Anwesen sei zu teuer.

Im Sommer 1995 kündigte die Klägerin den Maklervertrag mit dem Beklagten. Nach Abschluß eines Vertrages mit einem anderen Makler wurde durch dessen Bemühungen das Haus am 30. November 1995 für 485.000 DM verkauft.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Sie lastet ihm an, das Haus zu einem völlig unrealistischen Kaufpreis angeboten zu haben, wodurch sich der Verkauf um mindestens ein Jahr verzögert habe. Als ihren Schaden führt sie Zinsbelastungen für das Hausgrundstück in Höhe von 70.591,79 DM, die bei einem rechtzeitigen Verkauf nicht entstanden wären, sowie weitere 30.000 DM für eine (Verkäufer-)Maklergebühr an, die sie an das



nach dem Scheitern der Verkaufsbemühungen des Beklagten eingeschaltete Maklerbüro habe zahlen müssen, bei einem Verkauf durch den Beklagten jedoch erspart hätte.

Der Beklagte ist dem Anspruch mit der Behauptung entgegengetreten, die Klägerin habe ihm den Preis von 680.000 DM verbindlich vorgegeben, obwohl er für den Anfang einen Verkaufspreis von 500.000 DM für angemessen, den von der Klägerin verlangten Preis jedoch eindringlich für völlig unrealistisch erklärt habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

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

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß es sich bei den von den Parteien am 10. September 1994 unterzeichneten Makleralleinauftrag ungeachtet der gegebenen persönlichen Beziehungen nicht um ein bloßes Gefälligkeitsver-

hältnis, sondern um ein mit Rechtsbindungswillen abgeschlossenes Rechtsgeschäft handelte. Dies wird im Revisionsverfahren von keiner der Parteien in Frage gestellt.

Ausgehend hiervon zieht das Berufungsgericht in Betracht, daß der Beklagte sich gegenüber der Klägerin durch Verletzung der Verpflichtung als Makler, durch realistische Preisgestaltung die Voraussetzungen für den beabsichtigten Verkauf zu schaffen, schadensersatzpflichtig gemacht haben könnte. Es stellt - unter anderem mit dem Hinweis darauf, daß ein vom Zwangsversteigerungsgericht beauftragter Sachverständiger den Verkehrswert zum 28. August 1995 auf 420.000 DM geschätzt hat - fest, daß der zunächst genannte Verkaufspreis von 680.000 DM bei realistischer Betrachtungsweise nicht zu erzielen gewesen sei und Kaufinteressenten vom Vertragsschluß abgehalten habe. Demgegenüber - so das Berufungsgericht weiter - sei jedoch die Behauptung des Beklagten erheblich, die Klägerin habe trotz seiner eindringlichen Hinweise auf ihren Preisvorstellungen von 680.000 DM beharrt: Bei Zugrundelegung dieses von dem Beklagten behaupteten Sachverhalts liege schon keine Pflichtverletzung im Hinblick auf den überhöhten Preisansatz vor, jedenfalls fehle es unter den vom Beklagten vorgetragenen Umständen an einem Verschulden.

Auch dieser rechtliche Ansatz ist nicht zu beanstanden, insbesondere hat das Berufungsgericht insoweit zutreffend die Beweislast für den Tatsachenvortrag des Beklagten bei diesem gesehen, und zwar - nach dem Gedankengang des Berufungsgerichts - auch schon bei der Prüfung, ob der Beklagte im Zusammenhang mit der Anbietung des Grundstücks der Klägerin zu einem überhöhten Preis überhaupt objektiv pflichtwidrig gehandelt hat. Es ist aner-

kannt, daß im Falle einer objektiven Pflichtwidrigkeit des Maklers dieser die mangelnde Vorwerfbarkeit derselben zu beweisen hat (Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 1, 2. Aufl. § 652 BGB Rn. 31). Nichts anderes kann gelten, wenn - wie hier - der Makler für ein auf den ersten Blick in seinem Verantwortungsbereich liegendes Fehlverhalten einen Entlastungstatbestand anführt, der möglicherweise nicht erst sein Verschulden, sondern sogar - im Sinne einer ausnahmsweisen Rechtfertigung - die objektive Pflichtwidrigkeit entfallen läßt.

II.

Das Berufungsgericht sieht es im Anschluß an die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme - in Übereinstimmung mit diesem - als bewiesen an, daß die Klägerin dem Beklagten den überhöhten Preis für den Verkauf ihres Hauses vorgegeben habe. Diese Beurteilung ist jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, von Verfahrensfehlern beeinflußt.

1. a) Im erstinstanzlichen Verfahren hat das Landgericht die Parteien in der mündlichen Verhandlung persönlich angehört und sodann die Zeugin Kristin Dupont (Tochter der Klägerin, Ehefrau des Beklagten) - im Hinblick auf eine ärztlich bescheinigte Krankheit in Abwesenheit der Parteien - sowie die Zeugen Eugen Dupont (Ehemann der Klägerin) und Stefan Dupont (Sohn der Klägerin, Bruder der Ehefrau des Beklagten) vernommen.

Die Zeugin Kristin Dupont, die bei dem Gespräch der Parteien vor der Erteilung des Maklerauftrags anwesend war, hat (zusammengefaßt) bekundet,

die Klägerin habe gefragt, was der Beklagte als angemessenen Kaufpreis ansehe. Der Beklagte habe gesagt, ein Anfangspreis von 500.000 DM sei wohl reell. Die Klägerin habe jedoch erklärt, 680.000 DM müsse sie schon bekommen. Argumenten sei sie insoweit nicht zugänglich gewesen. Weder im Anschluß an dieses Gespräch, noch einige Zeit danach habe die Klägerin mit ihr, der Zeugin, darüber gesprochen, daß ein Preis von 680.000 DM zu hoch sei.

Der Zeuge Eugen Dupont hat ausgesagt, als die Klägerin von der Besprechung mit dem Beklagten zurückgekommen sei und berichtet habe, daß der Beklagte das Haus für 680.000 DM verkaufen wolle, habe er, der Zeuge, erklärt, das sei ein zu hoher Preis. Daraufhin sei die Klägerin sofort zum Telefon gegangen und habe ihre Tochter angerufen und ihr gesagt, der Preis sei zu hoch. Das habe er am Telefon - daneben stehend - mitbekommen.

Nach der Schilderung des Zeugen Stefan Dupont war er dabei, als Anfang September die Klägerin von dem Gespräch mit dem Beklagten nach Hause kam und berichtete, der Beklagte wolle das Haus für 680.000 DM anbieten. Er sei im Zimmer anwesend gewesen, als die Klägerin seine Schwester angerufen und ihr gesagt habe, dieser Preis sei zu hoch.

b) In den Entscheidungsgründen des Urteils des Landgerichts heißt es hierzu:

"Die Klägerin hat den Beklagten aufgrund der Höhe ihres Schuldenstandes zu der Abgabe des überkauerten Verkaufsangebotes gegenüber den Kaufinteressenten veranlaßt. Zunächst hat der Beklagte der Klägerin einen Anfangspreis von etwa 500.000 DM vorgeschlagen. Trotz der von dem Beklagten geäußerten Bedenken und längeren Überzeugungsversuchen hat die Klägerin jedoch auf dem

überzogenen Verkaufspreis von 680.000 DM bestanden. Das ergibt sich aus der durchgeführten Beweisaufnahme.

Die Zeugin Kristin Dupont, die bei dem Gespräch der Parteien vor der Erteilung des Makler-Allein-Auftrages seitens der Klägerin an den Beklagten anwesend war, hat dies detailliert und glaubhaft geschildert. Ebenso hat die Zeugin glaubhaft ausgesagt, daß die Klägerin nach Abschluß des Vertrages nicht mit ihr über den zu hohen Preis geredet hat.

Demgegenüber sind die Schilderungen der beiden Zeugen Eugen und Stefan Dupont, die bei dem Gespräch der Parteien nicht anwesend waren, nach Auffassung der Kammer nicht überzeugend."

2. Das Berufungsgericht hat sich dieser Beweiswürdigung mit folgenden Erwägungen angeschlossen: Das Landgericht habe die wesentlichen Grundlagen seiner Beweiswürdigung nachvollziehbar im Urteil zum Ausdruck gebracht. Das Berufungsgericht folge dem Landgericht insoweit. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung überzeugten nicht und gäben keinen Anlaß zur erneuten Vernehmung eines oder aller Zeugen im Rahmen von § 398 ZPO. Es sei nicht erkennbar, daß die Kammer die von der Klägerin betonten Gesichtspunkte der allgemeinen Interessenlage und insbesondere auch der Interessen der Zeugin Kristin Dupont als Ehefrau des Beklagten nicht gesehen hätte.

Mit diesen Ausführungen ist das Berufungsgericht seiner Aufgabe als zweiter Tatsacheninstanz nicht gerecht geworden.

a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts werfen bereits Zweifel auf, ob es sich zu dem in Rede stehenden Streitpunkt überhaupt - wie es erforderlich gewesen wäre - eine eigene tatrichterliche Überzeugung gebildet hat (§§ 523, 286 ZPO). Das Berufungsgericht "folgt" zwar "insoweit" dem Landge-

richt. Seine in diesem Zusammenhang vorgenommene Überprüfung geht aber im wesentlichen nur dahin, ob die Beweiswürdigung des Landgerichts "nachvollziehbar ... zum Ausdruck gebracht" worden ist und die Beweiserhebung alle Beweisangebote erschöpfte und verfahrensgemäß war. Dies könnte darauf hindeuten, daß das Berufungsgericht der Sache nach die Beweiserhebung und -würdigung des Landgerichts nur in rechtlicher Hinsicht überprüft und unter diesem Gesichtspunkt gebilligt hat.

b) Jedenfalls rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht zu seiner Entscheidung, dem Landgericht in der Beweiswürdigung "zu folgen", nicht ohne eine erneute Vernehmung der Zeugen Kristin, Stefan und Eugen Dupont hätte gelangen dürfen (Verstoß gegen § 398 ZPO).

Allerdings steht es grundsätzlich im Ermessen des Rechtsmittelgerichts, ob es im ersten Rechtszug vernommene Zeugen erneut vernimmt. Hiervon gibt es jedoch Ausnahmen. So ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Ermessen des Berufungsgerichts gebunden und dieses zur erneuten Vernehmung verpflichtet, wenn es die Glaubwürdigkeit eines in erster Instanz vernommenen Zeugen abweichend vom Erstrichter beurteilen will und es für diese Beurteilung auf den persönlichen Eindruck von dem Zeugen ankommt (vgl. BGH, Urteile vom 3. Mai 1995 - VIII ZR 113/94 - und vom 29. Oktober 1996 - VI ZR 262/95 - BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen 22 und 25). Ähnliches gilt, wenn die erste Instanz von der Würdigung der von ihr vernommenen Zeugenaussagen und der Erörterung der Glaubwürdigkeit der Zeugen ganz abgesehen hat; auch dann muß eine Wiederholung der Beweisaufnahme erfolgen, wenn es für die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf deren persönlichen Eindruck ankommt und dieser sich nicht aus dem Vernehmungsprotokoll ergibt

und auch nicht sonst in die Verhandlung eingeführt worden ist (vgl. BGHZ 53, 245, 257; BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - I ZR 164/85 - BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen 6).

Zwar ist das Verfahren im Streitfall mit keiner der genannten Konstellationen unmittelbar vergleichbar. Es kann aber, wie die Revision zutreffend darlegt, nichts anderes gelten, wenn - wie hier - die erstinstanzliche Beweiswürdigung völlig ungenügend ist. Denn in einem solchen Fall bleibt dem Berufungsgericht zur Klärung des Sachverhalts - abgesehen von den Fällen in denen eine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und die Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges wegen eines wesentlichen Verfahrensmangels in Betracht kommt (§ 539 ZPO) - nur der Weg, sich von den Zeugen, für deren Glaubwürdigkeit es auf ihren persönlichen Eindruck ankommt, ein eigenes Bild zu machen.

aa) Zwar braucht der Richter im Rahmen der Beweiswürdigung seines Urteils nicht auf jedes Beweismittel einzugehen und jede Erwägung darzustellen, die für seine Überzeugungsbildung maßgebend war. Andererseits genügt es - insbesondere, wenn, wie hier, zwischen den Parteien und den als Zeugen vernommenen Personen komplizierte persönliche Beziehungen bestehen - nicht, nur durch formelhafte Wendungen zum Ausdruck zu bringen, das Gericht sei von der Wahrheit einer Tatsache überzeugt oder nicht überzeugt. Vielmehr müssen die wesentlichen Grundlagen dafür mit Bezug zu den konkreten Fallumständen nachvollziehbar dargelegt werden (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1998 - IX ZR 311/95 - WM 1998, 1689, 1692).

bb) Die eingangs geschilderte Beweiswürdigung des Landgerichts wird diesen Erfordernissen ersichtlich nicht gerecht. Das Landgericht verhält sich über die Glaubwürdigkeit der vernommenen Zeugen nicht näher. Soweit es die Schilderung des Eugen und des Stefan Dupont für "nicht überzeugend" erklärt, bleibt offen, ob dies an der mangelnden Glaubwürdigkeit dieser Zeugen oder an mangelnder Glaubhaftigkeit (Plausibilität) ihrer Aussagen - oder an beidem - liegen soll. Aus dem Protokoll über die Vernehmung dieser Zeugen ergibt sich auch nicht ohne weiteres, daß diese Aussagen nicht richtig sein können oder von vornherein völlig unwahrscheinlich sind (auch wenn die Verständigung des Landgerichts mit Eugen Dupont, der heute ein Hörgerät trägt, nicht ganz einfach war). Umgekehrt erscheint zwar die Würdigung des Landgerichts, die Aussage der Zeugin Kristin Dupont sei "glaubhaft", aus sich heraus eindeutig. Aber auch insoweit ist die Würdigung unvollständig vor dem Hintergrund, daß diese Zeugin - die ihre Aussage aus Gründen einer Krankheit, die nach ihren Angaben auf Problemen mit ihrer Mutter und ihrem Bruder beruhen soll, in Abwesenheit der Parteien gemacht hat - nicht nur im "Lager" des Beklagten, ihres Ehemannes, steht, sondern mit der Klägerin und insbesondere dem Zeugen Stefan Dupont, ihrem Bruder, offenbar schwerwiegend zerstritten ist.

Unter Berücksichtigung dieser besonderen persönlichen Verflechtungen zwischen den Parteien hätte eine den Besonderheiten des Streitfalls gerecht werdende Beweiswürdigung auch auf die Frage der inhaltlichen Wahrscheinlichkeit der Darstellungen der Zeugen eingehen müssen. Dabei stehen die Aussagen der Zeugen Eugen und Stefan Dupont in einem Punkt der Darstellung der Zeugin Kristin Dupont derart entgegen, daß die Abgrenzung und Bewertung nicht allein mit dem Satz erfolgen kann, die Zeugen Eugen und Stefan Dupont seien "bei dem Gespräch der Parteien nicht anwesend" gewesen: In

dem Aussageteil, der sich darauf bezieht, ob die Klägerin nach dem Gespräch mit dem Beklagten noch einmal die Tochter angerufen und den Preis als zu hoch beanstandet hat, schließen sich beide Darstellungen aus.

III.

Mithin ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Rinne

Wurm

Streck

Schlick

Dörr