

II ZR 73/55

2543 070

Verkündet
am 8. März 1956

Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Ernst L [REDACTED] in F [REDACTED]/B [REDACTED],
K [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, Revisions-
klägers und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Carl F e [REDACTED], Internationale Möbel-
transport-Spedition, Inhaber Carl Fe [REDACTED] in N [REDACTED],
Sch [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin, Revisions-
beklagte und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] . [REDACTED] . [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. März 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Delbrück,
Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschluß-
revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom
30.12.1954 aufgehoben. Die Sache wird zur anderwei-
tigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Ko-
sten der Revision und Anschlußrevision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat seit einigen Jahren zu ihrem Möbeltransport-, Lagerungs- und Speditionsgeschäft die Vermittlung von Wohnungen aufgenommen. Sie wies dem Kläger am 1. November 1951 eine Wohnung in einem Bauvorhaben der Firma A [REDACTED] nach. Der Kläger zahlte diesem Bauunternehmen einen Baukostenzuschuß von 1500 DM, der ihm durch betrügerische Machenschaften des Geschäftsführers und der Inhaberin der Firma A [REDACTED] verloren ging. Das Bauvorhaben wurde nicht ausgeführt.

Der Kläger verlangt Schadensersatz in Höhe von 1500 DM, weil ihm ein Angestellter der Beklagten in Verletzung des Maklervertrages unrichtige Auskunft gegeben habe.

Das Landgericht hat antragsgemäß verurteilt, das Berufungsgericht hat den Klaganspruch wegen mitwirkenden Verschuldens des Klägers zu 2/3 abgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen ursprünglichen Klagantrag, während die Beklagte mit der von ihr eingelegten Anschlußrevision Abweisung der Klage im vollen Umfang erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht erblickt ein Verschulden eines Angestellten der Beklagten, für den diese nach § 278 BGB haftet, darin, daß dieser Angestellte keine Erkundigungen über die Firma A [REDACTED] und insbesondere die Eigentumsverhältnisse an dem vorgesehenen Bauplatz und über die Baufinanzierung einge- zogen, auf eine ausdrückliche Frage des Klägers die Firma als ein solides Unternehmen bezeichnet und verschwiegen hatte, daß sie sich zu jener Zeit im Vergleichsverfahren befand. Ob sich eine Schadensersatzpflicht schon aus der Verletzung der erst kurze Zeit vor dem Tätigwerden der Beklagten eingeführten allgemeinen Geschäftsbedingungen des Landesverbands

der Makler im Grundstückswesen, der Haus- und Vermögensverwalter in Bayern (e.V.), Sonderbedingungen für Wohnungsvermittlung, ergibt, kann dahingestellt bleiben, da auch unabhängig von dem Inhalt dieser Bedingungen die Beklagte durch ihren Angestellten ihre vertraglichen Verpflichtungen verletzt hat.

Das Berufungsgericht stellt nämlich fest, daß eine andere Wohnungsinteressentin, die Zeugin Be [REDACTED], den Angestellten H [REDACTED] bei der Beklagten am 11. Oktober 1951 anrief und ihm erklärte, daß sie bei einer Auskunft eine ungünstige Auskunft über die Firma A [REDACTED] erhalten habe, daß dieses Unternehmen sich im Vergleichsverfahren befinde und mit den Vergleichsraten im Rückstand sei. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts durfte der Angestellte diese Mitteilung nicht unbeachtet lassen. Er hätte vielmehr, wenn er auch selbst keine weiteren Erkundigungen habe einziehen müssen, die Wohnungsuchenden auf diese schlechte Auskunft hinweisen und ihnen empfehlen müssen, eigene Erkundigungen einzuziehen, selbst wenn er nicht an die Richtigkeit dieser Auskunft glaubte. Demgegenüber meint die Anschlußrevision, ein Makler müsse zwar alle ihm bekannten, für den Vertragsschluß wesentlichen Umstände seinem Auftraggeber mitteilen, er brauche jedoch keine Nachforschungen über dessen Vermögensverhältnisse anzustellen. Da der Angestellte an die Richtigkeit der telefonischen Mitteilung nicht geglaubt habe, hätte die Weitergabe der Auskunft an den Kläger die Weitergabe lediglich eines Verdachts bedeutet, wodurch sich der Angestellte oder die Beklagte für den Fall der Unwahrheit dieser Auskunft hätten schadensersatzpflichtig machen können.

Nach ständiger Rechtsprechung und der einhelligen Auffassung des Schrifttums hat ein Makler kraft der ihm obliegenden Treupflicht alle ihm bekannten Umstände, die für die



Willensentschliessung seines Auftraggebers von Bedeutung sind, diesem mitzuteilen. Wie das OLG zutreffend annimmt, ist er allerdings seinem Auftraggeber gegenüber nicht verpflichtet, die Zahlungs- und Leistungsfähigkeit einer Partei zu prüfen (RGZ 138, 94 97; RG Recht 1911, 1924 und 1921, 539; RG Gruch 43, 1166). Da der Auftraggeber den Vertrag selbst abschließt, bleibt es ihm überlassen zu prüfen, ob der Vertrag die notwendigen Garantien bietet. Das gilt jedenfalls für den Nachweismäkler, der seine Tätigkeit in der Angabe eines Vertragspartners erschöpft. Ob für den Fall der Vermittlung eines Vertrags andere Grundsätze gelten können (RG HansRZ 1921, 915), kann hier dahingestellt bleiben. Besondere Umstände des Falls, die auch den Nachweismäkler in Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht zur Prüfung der Vertrauenswürdigkeit eines Vertragspartners zwingen (RG HRR 1931 Nr 106), werden nicht geltend gemacht, insbesondere durfte der Kläger nach dem festgestellten Sachverhalt nicht davon ausgehen, daß seine Interessen vollständig durch die Beklagte gewahrt würden (RG Recht 1911, 1924). Erhält ein Mäkler Mitteilungen, die für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit einer von ihm nachgewiesenen Vertragspartei oder der Güte einer Ware erheblich sind und ihm in dieser Hinsicht zu Zweifeln Anlaß geben müssen, wie z.B. unbestätigte Nachrichten über den Vermögensverfall, so ist er zwar im allgemeinen nicht verpflichtet, diesen Hinweisen selbst nachzugehen. Er muß jedoch kraft der ihm obliegenden Pflicht zur treuen und gewissenhaften, möglichst den Interessen des Auftraggebers entsprechenden Ausführung derartige Mitteilungen oder Beobachtungen weitergeben, um seinem Auftraggeber die Möglichkeit zu geben, sich durch eigene Erkundigungen vor Schaden zu bewahren. Das Reichsgericht hat dies bereits für den Fall anerkannt, daß ein Mäkler beim Kauf eines Grundstücks den Verdacht auf Schwamm hegte (vgl. RG JW 1910, 284 Nr 17). Es ist kein durchschlagender Grund zu einer von dieser Entscheidung abweichenden Stellungnahme für den Fall gegeben, daß es sich nicht um die Beschaf-

fenheit einer Ware, sondern um die Leistungsfähigkeit einer Person handelt, da es sich in beiden Fällen um Hinweise für die Beurteilung von Eigenschaften einer Person oder Sache handelt, und derartige Eigenschaften auch an anderer Stelle des Gesetzes gleich behandelt werden (vgl § 119 Abs 2 BGB). Diese Verpflichtung findet ihre Begrenzung darin, daß sich der Makler dabei nicht durch Verletzung anderer rechtlich geschützter Interessen schadensersatzpflichtig macht. Dies wäre dann der Fall, wenn es sich, wie bei dem der Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. Oktober 1932 zu Grunde liegenden Sachverhalt (RGZ 138, 94 1977), um einen Handelsmakler handeln würde, der im Interesse beider Parteien tätig wird, sodaß er im Hinblick auf das Interesse des anderen Vertragspartners einen Verdacht allein nicht weitergeben darf. Daß die Beklagte zulässigerweise gleichzeitig für das Bauunternehmen tätig gewesen wäre und deshalb zugleich dessen Interessen hätten wahrnehmen müssen, wird von der Anschlußrevision nicht geltend gemacht. Der Beklagten drohte bei einer Weitergabe der Mitteilung über die Eröffnung des Vergleichsverfahrens und den Rückstand in der Zahlung der Vergleichsraten für den Fall der Unwahrheit dieser Behauptungen auch keine Schadensersatzpflicht wegen eines Eingriffs in den Gewerbebetrieb des Bauunternehmens (BGHZ 8, 142 1447). Bei einer Unterrichtung lediglich des Auftraggebers hätte sie sich bei Beachtung der in der o.a. Entscheidung aufgestellten Grundsätze im Rahmen der Wahrung berechtigter Interessen gehalten, da es sich um vertrauliche, nicht an einen großen Kreis gerichtete Mitteilungen gehandelt hätte. Aus dem gleichen Grund wäre die Widerrechtlichkeit und damit eine Schadensersatzpflicht unter dem Gesichtspunkt der Kreditgefährdung nach § 824 BGB, die an sich schon durch die Erwähnung einer Möglichkeit oder eines Verdachts begründet werden kann (BGH NJW 51, 352), entfallen.

War die Beklagte daher zur Weitergabe des ihr bekannt gewordenen Verdachts hinsichtlich der Zahlungs- und Leistungsfähigkeit des Bauunternehmens verpflichtet, so kam es nicht darauf an, ob ihr Angestellter selbst diesen Verdacht für begründet hielt oder der Mitteilung, wie sie dem Berufungsurteil zu entnehmen ist, wenig Wert beilegte. Ob hiervon eine Ausnahme zu machen wäre, wenn es sich bei der Unterrichtung der Beklagten um eine nach dem Inhalt des Hinweises oder nach der Person des Gewährsmannes nichtssagende oder völlig unzuverlässige Mitteilung gehandelt hätte, braucht nicht entschieden zu werden, da diese Voraussetzungen nicht gegeben sind. Die Bauinteressentin, die Zeugin Be [REDACTED], hatte sich vielmehr bei ihrem Anruf auf die Auskunft einer Auskunftsei berufen. Es blieb dem Angestellten der Beklagten unbenommen, seine eigene Meinung zu dieser Nachricht darzulegen. Ein Verschweigen der Mitteilung stellte jedoch eine Verletzung der durch den Maklervertrag begründeten Nebenverpflichtungen dar.

Die Anschlußrevision rügt in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen H [REDACTED] (GA Bl 124), er selbst hätte bedenkenlos dem Bauunternehmen einen Baukostenzuschuß bezahlt, nicht gewürdigt. Das Berufungsgericht hat sich jedoch mit der Aussage dieses Zeugen auseinandergesetzt, er habe der telefonischen Mitteilung deshalb wenig Wert beigemessen, weil ein Architekt ihm damals über den guten Eindruck, den diese Firma machte, berichtet habe. Diese Ausführungen schließen es aus, daß das Berufungsgericht die von der Revision bezeichnete Aussage übersehen hat. Zudem würde darauf das Urteil nicht beruhen, da es, wie bereits dargelegt, auf die eigene Auffassung des Angestellten von der Richtigkeit der ihm zugegangenen Mitteilung nicht ankam, es sei denn, er hätte positive Kenntnis davon gehabt, daß die einzelnen Verdachtsgründe nicht zuträfen.

Darüberhinaus sieht das OLG zutreffend eine weitere Vertragsverletzung darin, daß der Angestellte der Beklagten dem Kläger auf dessen ausdrückliche Frage, ob es sich um eine reelle Sache handle, uneingeschränkt antwortete, die Beklagte vermittele nichts Unreelles, es sei eine reelle Sache, bei der Baufirma A handle es sich um ein solides Unternehmen. Diese ohne prozessualen Verstoß getroffene Feststellung rechtfertigt ebenfalls die Verurteilung der Beklagten, da der Makler, selbst wenn er keine Erkundigungspflicht über die Zahlungsfähigkeit einer Partei hat, keine bestimmten Zusagen in dieser Richtung machen darf, insbesondere dann nicht, wenn Bedenken laut geworden sind (RG SeuffA 56 Nr 148; RG Gruch 45, 1010).

Die weiteren Angriffe der Anschlußrevision gegen die Rechtsauffassung des OLG, daß die Beklagte für das Verhalten ihres Angestellten, des Zeugen H, als Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB hafte, gehen ebenfalls fehl, da das Verhalten des Angestellten in innerem Zusammenhang mit der eigentlichen Erfüllungshandlung, dem Nachweis von Bauvorhaben, steht, so daß die Voraussetzungen des § 278 BGB nach dem festgestellten Sachverhalt unzweifelhaft gegeben sind. Die Anschlußrevision sieht in diesem Zusammenhang einen verfahrensrechtlichen Verstoß darin, daß das Berufungsgericht unter Mißachtung des § 286 ZPO nicht berücksichtigt habe, daß der Angestellte H nach der Aussage des Leiters der Abteilung Wohnungsvermittlung keine Haftung dafür habe übernehmen dürfen, wann ein neues Bauvorhaben begonnen werden sollte, und nicht dafür, daß es fertiggestellt werde. Ein derartiger Verfahrensverstoß liegt nicht vor, da es sich bei dem als Erfüllungshandlung betrachteten Verhalten des Zeugen nicht darum handelte, daß er eine Haftung übernahm, sondern eine Mitteilung verschwieg und eine unrichtige Auskunft gab.

Der Kläger kann daher Schadensersatz beanspruchen, soweit ihm durch die Fahrlässigkeit des Angestellten der Beklagten ein Schaden entstanden ist. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts war dieses Verhalten mitursächlich für den Schaden des Klägers, da er ohne die Vertragsverletzung den Vertrag mit dem Bauunternehmer nicht bedenkenlos abgeschlossen, sondern sicherlich zunächst Erkundigungen eingezogen hätte. Soweit mit dieser Feststellung gesagt sein soll, daß der Kläger ohne das Verhalten des Angestellten der Beklagten den Baukostenzuschuß nicht in dieser zu dem Verlust seines Geldes führenden Weise hingegeben hätte, wäre damit die Ursächlichkeit der Vertragsverletzung hinreichend festgestellt. Eindeutig läßt sich dieser ursächliche Zusammenhang dem Berufungsurteil jedoch nicht entnehmen, da es sich damit an anderer Stelle bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens in Widerspruch setzt. Dort ist nämlich ausgeführt, das Verhalten des Angestellten sei nur insoweit mitursächlich, als bei richtiger Unterrichtung der Kläger bei dem Vertragsabschluß sorgfältiger und vorsichtiger vorgegangen wäre. Es sei allerdings zweifelhaft, ob er von einem Vertragsabschluß überhaupt Abstand genommen hätte, es sei vielmehr denkbar, daß er sich etwaige Bedenken von dem Geschäftsführer dieses Unternehmens hätte ausreden lassen und trotzdem in Vertragsbeziehungen getreten wäre. Möglicherweise wäre er bei der Hingabe der Geldbeträge vorsichtiger gewesen, er hätte vielleicht nicht die volle Summe von 1500 DM bezahlt, sondern nur einen Teil oder hätte versucht, sich durch zusätzliche Vereinbarungen zu sichern. Die Feststellung, daß er nur möglicherweise anders gehandelt hätte, schließt nicht aus, daß der Kläger auch bei richtigem Verhalten des Angestellten einen Vertrag desselben Inhalts geschlossen hätte. Das bedeutet, daß sich aus dem Berufungsurteil nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit ergibt, daß die schuldhafte Vertragsverletzung des Erfüllungsgehilfen der Beklagten ursächlich für den entstandenen Schaden gewesen ist. Das Berufungs-

urteil muß daher, soweit es zu Lasten des Beklagten entschieden hat, auf die Anschlußrevision aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die bisher noch fehlende eindeutige Feststellung zur Kausalität des Verhaltens des Angestellten H. [REDACTED] getroffen werden kann.

In der erneuten Verhandlung wird sich hierbei das Berufungsgericht zunächst die Frage vorzulegen haben, in welcher Weise sich der Kläger verhalten haben würde, wenn er vertragsgemäß von dem Angestellten H. [REDACTED] auf die diesem gemachte Mitteilung hingewiesen worden wäre. Kommt das Berufungsgericht bei der Beantwortung dieser Frage zu dem Ergebnis, daß der Kläger daraufhin von jeder weiteren Verhandlung mit der Firma A. [REDACTED] Abstand genommen hätte, so würde der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Angestellten H. [REDACTED] und dem eingetretenen Schaden ohne weiteres zu bejahen sein. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht bei der ohm obliegenden tatsächlichen Beurteilung gegebenenfalls auch die Bestimmung des § 287 ZPO anzuwenden und dann nach freier Überzeugung zu entscheiden hat. Gerade in Fällen der vorliegenden Art, in denen die Ursächlichkeit eines Unterlassens in Frage steht, ist dem Geschädigten häufig der Nachweis für die Ursächlichkeit des eingetretenen Schadens nach den strengen Grundsätzen des § 286 ZPO gar nicht möglich. Diese Erschwernisse auszuschalten, dient aber gerade die Vorschrift des § 287 ZPO. - Kommt das Berufungsgericht bei der Beantwortung der oben gestellten Frage hingegen zu dem Ergebnis, daß der Kläger gleichwohl die Verhandlungen mit der Firma A. [REDACTED] fortgesetzt hätte, so hat das Berufungsgericht an Hand der hier gegebenen tatsächlichen Verhältnisse zu beurteilen, welchen Verlauf diese Verhandlungen nach seiner freien Überzeugung (§ 287 ZPO) genommen haben würden. Insoweit käme die Möglichkeit in Betracht, daß die

im Kläger durch die ihm erteilte Auskunft hervorgerufenen Bedenken auch bei diesen weiteren Verhandlungen nicht ausgeräumt worden wären, und daß sich der Kläger deshalb nicht zu einem Abschluß des Vertrages mit der Firma A [REDACTED], insbesondere nicht zu der Zahlung eines Baukostenzuschusses von DM 1.500 bereit gefunden hätte. Andererseits wird das Berufungsgericht ebenso auch die gegenteilige Möglichkeit zu erwägen und hierbei auch noch die weitere Möglichkeit zu prüfen haben, ob der Kläger vielleicht in einem solchen Fall sich zunächst nur zur Zahlung eines geringeren Kostenvorschusses entschlossen haben würde.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben zugleich, daß auch die Auffassung des Berufungsgerichts zu dem mitwirkenden Verschulden (Mitverursachung) des Klägers aus Rechtsgründen nicht zu halten ist. Sie leidet ebenfalls darunter, daß das Berufungsgericht nicht zu einer klaren Entscheidung über den Kausalverlauf bei einer ordnungsgemässen Erfüllung der Vertragspflichten seitens des Erfüllungsgehilfen H [REDACTED] gelangt ist, und daß es dabei vor allem nicht erkannt hat, daß es etwaige Lücken der Beweisführung, die nach den Regeln des strengen Beweises (§ 286 ZPO) noch geblieben sein mögen, nach seiner freien Überzeugung (§ 287 ZPO) auszufüllen hatte. Es muß daher auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil auch insoweit aufgehoben werden, als es zu Lasten des Klägers entschieden hat.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem

Berufungsgericht zu übertragen, da eine abschliessende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Senatspräsident Dr. Canter
und Bundesrichter Dr. Delbrück
sind durch Urlaub verhindert,
zu unterschreiben.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Fischer