

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 172/71

URTEIL

Verkündet am
14. März 1973
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hausmaklers Fred G [REDACTED], H [REDACTED],
B [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Alma F [REDACTED], H [REDACTED],
Am H [REDACTED] M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das im schriftlichen Verfahren ergangene und den Parteien am 11. Dezember 1970 zugestellte Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beauftragte im Oktober 1969 den Beklagten, der als gewerbsmäßiger Immobilienmakler tätig ist, ihr für ihr 5.200 qm großes Grundstück in Bosau (Plöner See) einen Käufer zu vermitteln. Sie verlangte zunächst einen Kaufpreis von 55.000,- DM. Da der Beklagte zu diesem Preis keine Käufer finden konnte, ermäßigte die Klägerin auf dessen Anraten Ende 1969 die Kaufpreisforderung auf 40.000,- DM. Am 10. und 14. Januar 1970 inserierte der

Beklagte das Grundstück zu diesem Preis. Auf das Inserat vom 14. Januar 1970 meldete sich bei dem Beklagten der Zeuge S [REDACTED]. Nach Erhalt einer Verkaufsaufgabe besichtigte der Zeuge das Grundstück. An einem der folgenden Tage sprach er bei dem Beklagten persönlich vor. Mit Vertrag vom 30. Januar 1970 verkaufte die Klägerin schließlich das Grundstück zum Preise von 40.000,- DM an den Beklagten. Am 5. Februar 1970 schloß sie einen weiteren notariellen Kaufvertrag über das Grundstück zum Preise von 55.000,- DM mit dem Zeugen S [REDACTED]. Dem Beklagten gegenüber erklärte sie die Anfechtung des Vertrages vom 30. Januar 1970 wegen arglistiger Täuschung.

Die Klägerin hat ihre Klage in erster Linie auf die von ihr erklärte Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung gestützt. Hierzu hat sie vorgetragen:

Der Zeuge S [REDACTED] habe am 15. Januar 1970 nach der Besichtigung des Grundstücks fernmündlich dem Beklagten gegenüber bindend ein Kaufangebot abgegeben. Nach einer Besprechung am folgenden Tage über alle Einzelheiten des Kaufes habe der Beklagte ihm mit Handschlag erklärt, er solle das Grundstück haben. Hätte der Beklagte einen höheren Preis als 40.000,- DM gefordert, so hätte der Zeuge S [REDACTED] auch diesen akzeptiert. Ihr, der Klägerin, habe der Beklagte mitgeteilt, er habe einen Käufer gefunden. Während der Zeuge S [REDACTED] sich noch in den folgenden Tagen vergeblich um die fernmündliche Abstimmung eines Beurkundungstermins mit dem Beklagten oder dessen Büro bemüht habe, habe der Beklagte ihr wahrheitswidrig erklärt, der - ihr namentlich nicht bekannte - Kaufinteressent sei zurückgetreten, sein, des Beklagten, Onkel sei jedoch nun-



mehr zum Kauf entschlossen. Im Beurkundungstermin am 30. Januar 1970 sei sodann der Beklagte selbst als Käufer aufgetreten. Im Vertrauen auf die von diesem erteilte Auskunft habe sie mit ihm den Vertrag geschlossen. Bei Kenntnis des fortbestehenden Kaufinteresses des Zeugen S [REDACTED], der im Falle einer Bieterkonkurrenz sein Preisangebot erhöht hätte, hätte sie den Vertrag zu diesen Bedingungen nicht abgeschlossen. Der Beklagte habe das noch vorhandene Kaufinteresse des Zeugen S [REDACTED] verschwiegen, um sich selbst als angeblich einzigem Interessenten das Grundstück für 40.000,- DM zu verschaffen.

Die Klägerin hat demgemäß zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, seinen Antrag auf Eintragung als Eigentümer des Grundstücks in Bosau sowie die weiteren im Zusammenhang damit gestellten Anträge zurückzunehmen, und festzustellen, daß der Beklagte aus dem zwischen den Parteien am 30. Januar 1970 geschlossenen Kaufvertrag keine Rechte herleiten könne.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen: Da er trotz ernsthafter und umfangreicher Bemühungen bei einem Preis von 55.000,- DM einen Käufer für das Grundstück nicht habe finden können, habe er im Einvernehmen mit der Klägerin das Grundstück am 10. und 14. Januar 1970 zu einem Preis von 40.000,- DM inseriert. Auf die Anzeige vom 14. Januar 1970 habe sich der Zeuge S [REDACTED] gemeldet, der auf fernmündliche Anforderung eine Verkaufsaufgabe erhalten habe mit dem Hinweis, der Preis betrage 40.000,- DM. Nach einigen Tagen habe der Zeuge fernmündlich einen Rücksprachetermin erbeten, er sei dann um den 18./19. Januar 1970 bei ihm erschienen, habe sich lediglich einen Lageplan des

Grundstücks vorlegen lassen und sich mit der Bemerkung verabschiedet, er wolle sich die Angelegenheit noch einmal überlegen und auch noch einmal zur Vorsprache bei den zuständigen Behörden nach Bosau fahren. Etwa drei Tage später habe er, der Beklagte, dem erneut anrufenden Zeugen auf dessen Frage mitgeteilt, auf dem Grundstück laste eine Grunddienstbarkeit, die die Errichtung eines Hotels, einer Pension und eines Gaststättenbetriebes ausschliesse. Dieser habe daraufhin erklärt, er werde zu gegebener Zeit wieder anrufen. Bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 30. Januar 1970 habe er jedoch nichts mehr von sich hören lassen. Er, der Beklagte, habe daher der Auffassung sein müssen, ein Kaufinteresse bestehe nicht mehr. Nachdem die bisherigen Verkaufsbemühungen ohne Erfolg gewesen seien, habe er sich nach reiflicher Überlegung selbst zum Kauf entschlossen und sich mit der Klägerin, die ihn zuvor wiederholt gefragt habe, ob er nicht zum Kauf des Grundstücks bereit sei, auf den zuletzt inserierten Preis geeinigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat es offen gelassen, ob die Anfechtungserklärung der Klägerin zur Nichtigkeit des zwischen

den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages vom 30. Januar 1970 geführt hat. Es ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagte könne sich, selbst nach seinem eigenen Vorbringen, - auch wenn die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht durchgreife - wegen positiver Vertragsverletzung gegenüber der Klägerin nicht auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages berufen, da er im Wege des Schadensersatzes verpflichtet sei, die Klägerin so zu stellen, als ob der Kaufvertrag nicht zustandegekommen sei.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist dem Beklagten als schuldhafte Verletzung seiner sich aus dem Maklervertrag ergebenden Pflichten vorzuwerfen, daß er der Klägerin am 30. Januar 1970 erklärt habe, andere Kaufinteressenten seien nicht vorhanden. Nach den Umständen habe der Beklagte nicht annehmen können, daß das deutlich bekundete Kaufinteresse des Zeugen S. [REDACTED] erloschen sei. Bei Zweifeln habe er bei dem Zeugen zurückfragen müssen. Daher rechtfertige es zumindest den Vorwurf der Fahrlässigkeit, daß der Beklagte aus dem Schweigen des Zeugen S. [REDACTED] zwischen dem 22. und 30. Januar 1970 die unberechtigte Schlußfolgerung gezogen habe, der Zeuge wolle nicht kaufen, und diese Schlußfolgerung der Klägerin als feststehende Tatsache mitgeteilt habe. In jedem Falle habe er die Klägerin über die Einzelheiten der Verhandlungen mit S. [REDACTED] unterrichten und ihr die Entscheidung überlassen müssen, ob die Verhandlung mit diesem fortzuführen sei.

Das läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Der rechtlichen Nachprüfung halten jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht stand, in denen es zu der Annahme kommt, der Klägerin sei durch das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten ein Schaden entstanden.

Die Klägerin sei, so führt das Berufungsgericht aus, mangels Kenntnis des Kaufinteresses des Zeugen S [REDACTED] nicht in der Lage gewesen, frei darüber zu befinden, ob sie den Kaufvertrag mit dem Beklagten oder dem Zeugen S [REDACTED] abschließen wolle. Dies aber sei für die Höhe des erzielbaren Kaufpreises von entscheidender Bedeutung gewesen. Die Einengung ihrer Entscheidungsfreiheit habe sich für sie nicht nur dahin ausgewirkt, daß sie hinsichtlich der Person des Vertragspartners keine Wahlmöglichkeit mehr gehabt habe. Der wesentliche Gesichtspunkt sei vielmehr, daß der Beklagte durch die Ausschaltung des Zeugen S [REDACTED] dessen Konkurrenz als Bieter ausgeräumt habe. Dieser hätte zwar ebenso wie der Beklagte zunächst keine Veranlassung gehabt, der Klägerin einen höheren als den geforderten Preis von 40.000,- DM zu bieten. Diese Situation hätte sich jedoch geändert, wenn beide nebeneinander als Bieter aufgetreten wären. In diesem Falle, d.h. also ohne das schuldhafte Verhalten des Beklagten, wäre die Klägerin in der Lage gewesen, ihren Entschluß nach dem besseren Angebot auszurichten. Denn daß es im Zuge dieser Bieterkonkurrenz zur Abgabe neuer Preisangebote an die Klägerin gekommen wäre, entspreche nicht nur der Lebenserfahrung, sondern ergebe sich zweifelsfrei aus dem nachfolgenden Verhalten des Zeugen S [REDACTED]. Dieser habe der Klägerin, nachdem er Kenntnis von dem Kaufvertrag vom 30. Januar 1970 erhalten habe, tatsächlich einen um 15.000,- DM höheren Kaufpreis geboten und mit der Klägerin am 5. Februar 1970 sogleich einen (bedingten) Kaufvertrag auf dieser Basis geschlossen. Im Ergebnis habe daher das vertragswidrige Verhalten des Beklagten zu einer erheblichen Verkürzung des für die Klägerin erzielbaren Kaufpreises und damit zu einem echten Vermögensschaden geführt.

Hiernach beruht die vom Berufungsgericht getroffene Schadensfeststellung auf der Annahme, bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten wären dieser und der Zeuge S. [REDACTED] als Kaufinteressenten aufgetreten. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Hätte sich der Beklagte vertragsgemäß verhalten und wäre infolgedessen der Zeuge S. [REDACTED] als Kaufinteressent aufgetreten, so läßt sich nicht die Annahme rechtfertigen, daß der Beklagte auch in diesem Falle als Kaufbewerber aufgetreten wäre. Sein Verhalten spricht dagegen. Er hat sich auch nach der Herabsetzung des Kaufpreises auf 40.000,- DM darum bemüht, Käufer für das Grundstück zu finden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat er seinen Kaufentschluß erst gefaßt, als er, allerdings schuldhaft, irrtümlich annahm, der Zeuge S. [REDACTED] sei an dem Kauf nicht interessiert. Danach fehlt es aber an einem hinreichenden Nachweis dafür, daß der Beklagte beim Auftreten eines anderen ernsthaften Kaufinteressenten zu diesem in Konkurrenz getreten wäre.

Hat man hiernach davon auszugehen, daß der Beklagte bei Kenntnis der Kaufabsicht des Zeugen S. [REDACTED] nicht selbst ein Kaufangebot gemacht hätte, dann rechtfertigt sich nur der Schluß, daß der Zeuge S. [REDACTED] der einzige Kaufbewerber gewesen wäre. Dieser aber hätte, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, als Alleininteressent keine Veranlassung gehabt, über den verlangten Preis von 40.000,- DM hinauszugehen, und die Klägerin hätte auch in diesem Falle ihr Grundstück für 40.000,- DM verkauft. Die Pflichtverletzung des Beklagten kann daher nicht als ur-

sächlich dafür angesehen werden, daß die Klägerin für ihr Grundstück keinen höheren als den von ihr verlangten Kaufpreis erzielt hat.

Etwas anderes kann auch nicht gelten, soweit der Beklagte seinen Onkel oder seine Schwiegermutter als Kaufinteressenten benannt hat. Deren Benennung als naher Angehöriger läßt sich nur dem Kaufinteresse des Beklagten gleichsetzen. Das aber spricht gleichfalls dafür, daß ebenso wie der Beklagte selbst auch diese nicht beim Auftreten eines anderen ernsthaften Kaufinteressenten zu diesem in Bieterkonkurrenz getreten wären. Jedenfalls bietet der festgestellte Sachverhalt für das Gegenteil keinerlei Anhaltspunkte.

Der Beklagte wäre auch nicht etwa auf Grund des Maklervertrages verpflichtet gewesen, dem Zeugen S. [REDACTED] sein eigenes Kaufinteresse entgegenzustellen, um diesen zu einem höheren Preisangebot zu veranlassen. Ist der Makler auch grundsätzlich verpflichtet, die sich bietende Gelegenheit wahrzunehmen, günstigere Bedingungen als vom Auftraggeber vorgesehen zu erzielen, so kann ihm jedenfalls nicht zugemutet werden, einem Interessenten, den er, wie hier, unter Angabe eines bestimmten Preises gewonnen hat, als Mitkaufinteressent zum Zwecke einer Preissteigerung entgegenzutreten. Die Wettbewerbsregeln des Ringes Deutscher Makler verbieten es in Nr. 6 ausdrücklich als wettbewerbswidrig, in der Werbung unwahre oder mißverständliche Preisangaben zu machen (Mantke, Handbuch des Immobilienmaklers, 1971, S. 431 ff). Dem Verdacht eines solchen wettbewerbswidrigen Verhaltens würde sich der Makler aber aussetzen,

wenn er einen Interessenten mit einem bestimmten Preis zunächst anlockt, dann aber selbst als Mitinteressent zur Erzielung eines höheren Preises mitwirkt. Ein solches Verhalten konnte die Klägerin vom Beklagten nicht verlangen.

Was schließlich den Umstand anbetrifft, daß der Beklagte und nicht der Zeuge S. [REDACTED] den Kaufvertrag abgeschlossen hat, so läßt sich allein hieraus kein Schaden der Klägerin herleiten. Bei gleicher Bonität - wie sie hier unstreitig vorliegt - ist die Person des Käufers als solche für den Auftraggeber des Maklers ohne Bedeutung.

Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, der Beklagte habe der Klägerin bewußt das Kaufinteresse des Zeugen S. [REDACTED] verschwiegen, so läßt sich die Sachlage nicht anders beurteilen. In diesem Falle mag möglicherweise eine Täuschungshandlung des Beklagten vorgelegen haben. Aber diese hätte nur um so deutlicher zum Ausdruck gebracht, daß es dem Beklagten gerade darum ging, nur einen Kaufinteressenten, wenn auch sich selbst, in Erscheinung treten zu lassen.

Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin ist mithin mangels eines auf die Pflichtverletzung des Beklagten zurückzuführenden Schadens nicht gegeben. Er läßt sich nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht aus einem anderen Rechtsgrunde herleiten. Da die Klägerin ihr Klagebegehren aber auch auf eine Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung gestützt hat, das Berufungsgericht dem jedoch nicht nachgegangen ist und insbesondere die erhobenen Beweise nicht unter diesem Gesichts-

punkt gewürdigt hat, ist unter Aufhebung des angefochtenen Urteils der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Richter am BGH Dr. Bukow
ist erkrankt und an der
Unterzeichnung verhindert.

Dr. Reinhardt

Dr. Hauß