

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Eine Hinweispflicht als Nebenpflicht besteht für den Makler dann, wenn die Bedeutung, die der fragliche Umstand für den Entschluß des Auftraggebers hat, für den Makler erkennbar ist und wenn der Auftraggeber gerade hinsichtlich dieses Umstandes offenbar belehrungsbedürftig ist.

BGH, Urt.v. 8. Juli 1981 - IVa ZR 244/80 OLG Frankfurt a.M.
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 244/80

URTEIL

Verkündet am

8. Juli 1981

Kühn,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] E. N [REDACTED] KG, ges.vertr. durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Hans Eberhardt
N [REDACTED], A [REDACTED]allee [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Frau Jeanette T [REDACTED], G [REDACTED]-F [REDACTED]-Straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Juli 1980 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gegen den Maklerlohnanspruch der Klägerin in Höhe von insgesamt 8.325 DM hat die Beklagte mit einer höheren Schadensersatzforderung wegen Verletzung von Hinweispflichten aufgerechnet.

Die Beklagte kaufte Anfang 1976 unter Mitwirkung der Klägerin eine Eigentumswohnung in W [REDACTED]. Diese Wohnung, die die Beklagte beziehen wollte, war vermietet. Der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag sah vor, daß sie mit einer Frist von drei Monaten zum Jahres-schluß gekündigt werden konnte. Diese vertragliche Regelung war allen Beteiligten vor dem notariellen Kaufab-



schluß bekannt. Das Wohnungseigentum war von dem Verkäufer erst nach Abschluß des Mietvertrages gebildet worden. Über die deshalb gemäß § 564 b Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 BGB ab Veräußerung bestehende dreijährige Sperrfrist für eine Kündigung wurde die Beklagte nicht unterrichtet. Nachdem sie aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung an die Mieter der Wohnung 15.000 DM gezahlt hatte, zogen diese 1977 aus.

Die Parteien haben vornehmlich darüber gestritten, ob die Beklagte schon vor dem Kaufabschluß für die Klägerin erkennbar den Wunsch geäußert habe, in die Wohnung bald einziehen zu können.

Das Landgericht hat im Wege der Schadensschätzung die Aufrechnung in Höhe von 7.500 DM, nämlich der Hälfte des Ablösebetrages, für berechtigt angesehen. Den danach der Klägerin verbleibenden Betrag von 825 DM hat das Oberlandesgericht auf die Anschlußberufung der Beklagten unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin dieser auch noch aberkannt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Provisionsforderung in voller Höhe weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Das Berufungsgericht ist mit nicht haltbarer Begründung vom Bestehen eines Aufrechnungsanspruchs ausgegangen.

I.

Eine Schadensersatzverpflichtung der Klägerin hat das Berufungsgericht deshalb bejaht, weil sie es schuldhaft unterlassen habe, die Beklagte auf die dreijährige Sperrfrist des § 564 b BGB hinzuweisen. Auf Unkenntnis der Bestimmung des § 564 b BGB habe die Klägerin sich nicht berufen. Die ihre Anwendung rechtfertigenden Tatsachen habe sie gekannt. Für den Kaufentschluß der Beklagten sei diese Bestimmung nicht etwa ohne Bedeutung gewesen. Sie habe bald einziehen wollen. Die Klägerin habe auch gewußt, daß die Beklagte die Wohnung habe beziehen wollen. Nur der Zeitpunkt, zu dem die Beklagte einziehen wollte oder konnte, habe noch nicht festgestanden. So habe die Klägerin die Beklagte darüber belehren müssen, wann ein Einzug frühestens möglich gewesen sei. Im Hinblick auf die vertragliche Regelung habe die Beklagte davon ausgehen können und dürfen, daß sie das Mietverhältnis zu Ende 1976 werde kündigen können. Wenn ihr die lange Mietbindung bekannt gewesen wäre, hätte sie vom Vertragsabschluß Abstand genommen. Jedenfalls treffe die Klägerin die Beweislast dafür, daß die Beklagte die Wohnung trotz eines Hinweises auf die Sperrfrist gekauft haben würde. Den Ausführungen des Landgerichts - danach war die Möglichkeit des Erwerbs einer vergleichbaren, aber ohne Ablösebetrag beziehbaren Eigentumswohnung zum gleichen Preis gegeben - sei beizutreten. Deshalb gehe der der Beklagten entstandene Vermögensschaden ursächlich auf das pflichtwidrige Unterlassen der Klägerin zurück. Die Ablösesumme sei überwiegend - mindestens in Höhe der Klagforderung - deshalb geleistet worden, um die

Mieter zum vorzeitigen Auszug zu bewegen.

Demgegenüber meint die Revision, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an die Maklerpflichten überspannt. Der Makler habe in erster Linie tatsächliche Umstände mitzuteilen und in wirtschaftlicher Hinsicht zu beraten. Die Rechtsberatung über Kündigungsmöglichkeiten sei ihm dagegen untersagt, weil insoweit allenfalls ein mittelbarer Zusammenhang mit der Maklertätigkeit bestehe und schwierige Rechtsfragen zu beantworten seien. Außerdem müßten Zweifel über den Auszugstermin deshalb zu Lasten der Beklagten gehen, weil für das Bestehen einer Hinweispflicht nicht entscheidend gewesen sei, ob die Beklagte, sondern wann sie einziehen wollte. Schließlich habe das Berufungsgericht nicht festgestellt, ob und mit welchem Erfolg die Beklagte den Mietern ohne Rücksicht auf die genannte Bestimmung habe kündigen können, so daß es an einem Schaden fehle.

II.

Die vom Berufungsgericht festgestellten Umstände reichen nicht aus, die daraus entnommene Hinweispflicht zu bejahen.

1. a) Der Makler steht zu seinem Auftraggeber in einem besonderen Treueverhältnis. Daraus ergeben sich für ihn auch bestimmte Nebenpflichten bei der Erfüllung seiner Aufgabe. Diese folgen insbesondere daraus, daß er Interessenvertreter seines Auftraggebers ist. Eine sachgemäße Interessenwahrnehmung gebietet regelmäßig,

den Auftraggeber nicht nur über das aufzuklären, was unerlässlich ist, damit dieser vor Schaden bewahrt wird, sondern auch über alle dem Makler bekannten Umstände, die für die Entschliebung des Auftraggebers von Bedeutung sein können. Dabei ist entscheidend auf den jeweiligen konkreten Fall abzustellen. Das ist allgemein anerkannt (BGH Urteile vom 8. Februar und 6. November 1967 - VIII ZR 174/64 bzw. 178/66 - LM BGB § 652 Nr. 22 und 26 sowie vom 8. Juli 1970 und 14. März 1973 - IV ZR 1174/68 bzw. 172/71 - WM 1970, 1270; 1973, 613, 614; Soergel/Mormann 11. Aufl. § 652 Rdn. 30). Wegen der ausschlaggebenden Bedeutung der konkreten Ausgestaltung des Einzelfalles kann aus den Buchführungs- und den allgemeinen Informationspflichten gemäß §§ 10, 11 MaBauVO nicht in jedem Falle Entscheidendes hergeleitet werden.

b) Die Revision meint, es müsse unterschieden werden zwischen Umständen tatsächlicher Art, auf die hinzuweisen ist, und der rechtlichen Situation, für die im Gegensatz zur wirtschaftlichen Lage eine Beratungspflicht nicht bestehe. Allerdings ist nicht der Makler, sondern der beurkundende Notar berufen, bei einem Vertrag über Immobilien die Beteiligten rechtlich zu unterrichten und zu belehren. Aber auch für den Makler kann sich mit Rücksicht auf Treu und Glauben aus dem konkreten Einzelfall eine Hinweispflicht wegen einer sei es auch im Ansatzpunkt rechtlichen Frage ergeben. Tatsächliche Umstände können wegen der daran geknüpften Rechtsfolge zu einer Lage führen, die für den Auftraggeber maßgebliche Bedeutung hat. Der deshalb bestehenden Informationspflicht kann der Makler auch schon dadurch genügen, daß er auf die Möglichkeit verweist, zu der betreffenden Frage Rechtsrat einzuholen.

c) Mit Recht haben das Berufungsgericht und die Revision jedoch hervorgehoben, daß keine uferlose Information "ins Blaue hinein" geschuldet wird. Eine Hinweispflicht besteht vielmehr nur dann, wenn die Bedeutung, die der fragliche Umstand für den Entschluß des Auftraggebers hat, dem Makler erkennbar ist, und wenn der Auftraggeber gerade hinsichtlich dieses Umstandes offenbar belehrungsbedürftig ist (BGH Urteil vom 31. Mai 1978 - IV ZR 188/76 - WM 1978, 1069; vgl. auch Urteil vom 29. Januar 1964 - VIII ZR 86/62 - LM BGB § 652 Nr. 12). Dabei braucht der Makler nicht jeden Einzelumstand daraufhin zu überprüfen, ob er unter irgendeinem denkbaren Gesichtspunkt für den Auftraggeber Bedeutung erlangen könnte. In erster Linie ist es nämlich Sache des Auftraggebers, gegenüber dem Makler deutlich werden zu lassen, welche Interessen bei dem beabsichtigten Geschäft für ihn im Vordergrund stehen. Erst dann wird in der Regel dem Makler erkennbar sein, ob und gegebenenfalls welches Gewicht ein Einzelumstand für den Entschluß seines Auftraggebers hat.

2. Diesen Grundsätzen hat das Berufungsurteil nicht in jeder Hinsicht Rechnung getragen.

a) Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich festgestellt, daß den für die Klägerin Handelnden die Bestimmung des § 564 b Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 BGB und dessen Bedeutung tatsächlich bekannt war. Es hat sich mit dem Hinweis begnügt, die Klägerin habe sich auf Unkenntnis nicht berufen und die entsprechenden Ausführungen im Urteil des Landgerichts nicht angegriffen. Das ist nicht

zu beanstanden. Die fragliche Bestimmung war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses seit über einem Jahr in das BGB eingefügt. Sie bestand aber in gleicher Weise bereits seit Ende 1971 im Rahmen des 1. WKSchG (vgl. Kurtenbach DB 1971, 2453, 2455 insbesondere zu dem gerade für einen Makler bedeutsamen Zweck dieser Regelung). Sie wurde im Zusammenhang mit dem 2. WKSchG, das überall in der Fachpresse besprochen wurde, vom Gesetzgeber deshalb ins BGB übernommen, damit sie zum Dauerrecht wurde (vgl. MünchKomm/Voelskow § 564 b Rdn. 1 m.w.N. in Fn. 2 u. 3; ferner AIZ 1973, 3, 5 und 1974, 30 sowie 297). Die Vorschrift kann für die Frage, wann und in welcher Weise entsprechende Eigentumswohnungen von Auftraggebern der Klägerin nach dem Erwerb genutzt werden können, von erheblicher Bedeutung sein. Sie mußte der Klägerin und den Personen, die für sie Maklerdienste leisteten, jedenfalls bekannt sein.

b) Auch das Rechtsberatungsgesetz steht einer Hinweispflicht nicht entgegen. Die Klägerin war jedenfalls gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG befugt, die Beklagte auf das Bestehen der dreijährigen Sperrfrist hinzuweisen. Eine solche Aufklärung stand in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gewerbe der Klägerin (vgl. BGH Urteil vom 19. April 1974 - I ZR 100/73 - NJW 1974, 1328, 1329). Das gilt ohne Rücksicht auf die Schwierigkeit der zu beurteilenden Rechtsfragen (vgl. BGH aaO 1329), zumal sich die Klägerin - wie ausgeführt - auf den Hinweis beschränken konnte, die Beklagte möge zu dieser Rechtsfrage von dem dafür Berufenen Rechtsrat einholen.

c) Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben

jedoch nicht, daß die Bedeutung, welche die Sperrfrist für die Beklagte hatte, vor dem Kaufabschluß für die Klägerin in dem dargelegten Sinne erkennbar war.

Zwar hatte die Klägerin Kenntnis von der Absicht der Beklagten, die zu kaufende Wohnung zu beziehen. Ob die Klägerin auch wußte, daß die Beklagte diese Absicht "so schnell wie möglich" durchführen wollte, oder ob die Klägerin nach den Äußerungen der Beklagten davon ausgehen konnte, sie werde "erst in einigen Jahren" einziehen, hat das Berufungsgericht aber offen gelassen. Deshalb hat der Senat seiner Beurteilung auf die Revision der Klägerin die letztere Möglichkeit zugrunde zu legen. Dazu kann eine Hinweispflicht der Klägerin nicht ohne weiteres bejaht werden. Die Klägerin brauchte nicht damit zu rechnen, daß die dreijährige Sperrfrist des § 564 b Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 BGB für die Beklagte gewichtige Bedeutung erlangen konnte, wenn der Einzug ohnehin erst in einigen Jahren stattfinden sollte.

Wenn es der Beklagten aber gerade darauf ankam, den Kündigungstermin ab Anfang 1977 selbst bestimmen zu können, mußte sie das der Klägerin gegenüber deutlich machen. Ohne weitere Anhaltspunkte war für die Klägerin angesichts der (unterstellten) Äußerung der Beklagten, erst in einigen Jahren einziehen zu wollen, das Gewicht eines solchen Interesses nicht erkennbar. Für die tatsächliche Beziehbarkeit einer noch vermieteten Wohnung ist die rechtliche Möglichkeit der Kündigung nur einer von mehreren maßgeblichen Umständen. Wer eine an einen Dritten vermietete Eigentumswohnung erwirbt, wird auch unabhängig von vertraglichen und gesetzlichen Kündigungsfristen mit Schwierigkeiten bei dem Freiwerden rechnen. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß es der Mieter nach der Kündigung auf einen Rechtsstreit ankommen läßt, für längere

Zeit Räumungsschutz in Anspruch nimmt oder auf andere Weise den Einzugstermin nicht unerheblich hinauszögert. Deshalb liegt für den Makler die Erwägung jedenfalls nicht fern, dem Käufer einer solchen vermieteten Eigentumswohnung komme es - auch oder vornehmlich - auf die Kapitalanlage und die Steuerersparnis an. Manches spricht dafür, daß dies sein vorrangiges Interesse ist, wenn er seinen eigenen Bungalow bewohnt und äußert, erst in einigen Jahren die Wohnung beziehen zu wollen.

3. Unter diesen Umständen muß das Berufungsgericht die bislang fehlenden Feststellungen dazu treffen, ob die Beklagte der Klägerin gegenüber deutlich genug gemacht hat, daß sie an einem baldigen Einzug oder aber jedenfalls daran interessiert war, ab Anfang 1977 den Kündigungstermin, wie im Mietvertrag vorgesehen, selbst bestimmen zu können. Erst dann kann entschieden werden, ob der Klägerin die schuldhafte Verletzung einer Nebenpflicht zur Last zu legen ist, die der Beklagten einen Schadensersatzanspruch geben kann. Im Hinblick darauf,

daß wie ausgeführt ein Kündigungsrecht nur einer von mehreren für die Beziehbarkeit maßgeblichen Umständen ist, wird in diesem Zusammenhang auch zu prüfen sein, ob und gegebenenfalls in welchem Maße bei der Entstehung des von der Beklagten angegebenen Schadens ein eigenes Verschulden mitwirkte.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Richter am BGH
Rassow kann wegen
Urlaubs nicht un-
terschreiben.

Dr. Zopfs

Dr. Hoegen