

BUNDESGERICHTSHOF

26

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVa ZR 317/87

Verkündet am:
7. Dezember 1988
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Zahnarztes Dr. Horst Walter J [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED], W [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

die W [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die
W [REDACTED] GmbH, L [REDACTED] (Stadt), diese wiederum
vertreten durch die Geschäftsführer Volker P [REDACTED] und
Dietger K [REDACTED], A [REDACTED]straße 37, D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1988

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. Oktober 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen behaupteter Pflichtverletzung bei der Vermittlung einer Kapitalanlage. Dem Rechtsstreit liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte wies den Kläger durch Schreiben vom 8. Dezember 1981 auf ein Beteiligungsobjekt (Teileigentum an einem Hotel) hin. Dieser wandte sich daraufhin an den Zeugen W■■■■■, der Geschäftsführer der Firma G. W■■■■■ und Partner, Finanz- und Anlageberatung GmbH ist und der in dieser Eigenschaft den Kläger regelmäßig im Dezember eines jeden Jahres aufgesucht hat, um ihm noch vor Jahresende Kapitalanlagen zu

- 3 -

vermitteln. Aufgrund eines Gesprächs mit W., das am 11. Dezember 1981 stattfand, entschloß sich der Kläger, sich an dem von der Beklagten vorgeschlagenen Projekt zu beteiligen. Ob er W. darauf hingewiesen hat, daß eine Mithaftung der Ehefrau des Klägers nicht in Betracht komme, ist streitig. W. leitete die Beitrittserklärung, versehen mit seinem Firmenstempel, an die Beklagte weiter; die von ihm vertretene GmbH erhielt hierfür von der Beklagten eine Provision.

Mit Schreiben vom 14. Dezember 1981 bestätigte die Beklagte den Eingang der Beitrittserklärung und teilte mit, daß die G. die weitere Abwicklung übernehmen werde. Diese übersandte dem Kläger mit Schreiben vom 30. Dezember 1981 eine allgemeine Kreditzusage der W. L. M. (im folgenden: W. L.) sowie ein Formular zur vertraulichen Selbstauskunft. Dieses sandte der Kläger ausgefüllt zurück, wobei er zutreffend angab, daß für seine Ehe der gesetzliche Güterstand gelte. Mit Schreiben vom 5. Februar 1982 bestätigte die G. unter Beifügung der Kreditvereinbarung mit der W. L. vom 31. Dezember 1981 den Vorfinanzierungskredit, wobei sowohl in der Kreditvereinbarung als auch in dem Begleitschreiben auf die Notwendigkeit der Schuldmitübernahme durch den Ehepartner im Fall des gesetzlichen Güterstandes hingewiesen wurde. Weil die Ehefrau des Klägers die Übernahme der Mithaftung ablehnte, konnte er diesem Verlangen nicht entsprechen. Die W. L. führte deshalb eine Endfinanzierung für den Kläger nicht durch.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger Schadensersatz in Höhe der Zinsen, die er für die Zwischenfinanzierung nach Einleitung der Zwangsvollstreckung an die



W. L. gezahlt hat, sowie Rückzahlung der Kommanditeinlage einschließlich Disagio. Nachdem er die Klage wegen eines Teilbetrages von 9.554,92 DM für erledigt erklärt hatte, verlangte er zum Schluß nur noch eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 71.199,94 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen gewisse Gegenleistungen; ferner begehrte er die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen weiteren Schaden zu ersetzen der daraus entstehen könnte, daß die W. L. den Kläger aus dem ihm gewährten Darlehen in Anspruch nehme.

Zur Begründung seines Anspruchs behauptet der Kläger, er habe dem Zeugen W. bei dem Gespräch vom 11. Dezember 1981 erklärt, daß eine Mithafterklärung seiner Ehefrau wie schon bei früheren, von Weritz vermittelten Beteiligungen nicht in Betracht komme. W. habe deshalb die Beitritts-erklärung zusammen mit einem handschriftlichen Vermerk, daß die Ehefrau keine Mithaftverpflichtung übernehme, an die Beklagte weitergegeben. Diese Notiz habe die Beklagte auch erhalten.

Die Vorinstanzen haben die Klage für unbegründet gehalten. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungs- und Feststellungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Dem Zeugen W [REDACTED] war nach seiner Aussage bekannt, daß es die Ehefrau des Klägers grundsätzlich ablehnte, bei Kapitalanlagen ihres Ehemannes irgendwelche eigenen Verpflichtungen einzugehen. Auch bei der Besprechung vom 11. Dezember 1981 habe Frau J [REDACTED] darauf nochmals hingewiesen. Aus diesem Grunde habe er, der Zeuge, eine Notiz gefertigt, aus der hervorging, daß die Ehefrau eine Fremdverpflichtung nicht mit unterzeichnen würde, und diesen Zettel mit einer Büroklammer der Beitrittserklärung beigeheftet. Das Berufungsgericht äußert zwar Zweifel an der Richtigkeit dieser Bekundung, unterstellt aber dann doch zu Gunsten des Klägers, daß der Zeuge den Sachverhalt richtig geschildert habe (Berufungsurteil Seite 9 unten). Dennoch verneint es eine schuldhafte Pflichtverletzung der Beklagten; denn es sei nicht erwiesen, daß ihr der beigeheftete Notizzettel zugegangen sei. Auf die Kenntnis des Zeugen W [REDACTED] komme es nicht an; dieser sei als selbständiger Anlageberater weder Empfangsbote noch Wissensvertreter noch Erfüllungsgehilfe der Beklagten gewesen.

II.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Zwischen den Parteien soll ein Vermittlungs(makler)-vertrag zustandegekommen sein. Dies wird von dem Kläger auf

Seite 10 der Klageschrift ausdrücklich behauptet; die Beklagte ist dem jedenfalls nicht ausdrücklich entgegengetreten. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob dies wirksam bestritten, und gegebenenfalls, ob dies zutreffend ist. Wenn die Beklagte als Maklerin die Weitergabe der Willenserklärung des Klägers übernahm, mußte sie darauf achten, daß dessen Wille dem Empfänger der Erklärung korrekt, d.h. also insbesondere auch mit allen vom Kläger gewollten Einschränkungen und Vorbehalten übermittelt wurde. Nach dem vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrundegelegten Sachverhalt hat die Beklagte objektiv gegen diese Pflicht verstoßen; denn sie hat den Empfänger der Beitrittsklärung nicht davon verständigt, daß der Kläger eine Mithafterklärung seiner Ehefrau weder beibringen konnte noch beibringen wollte, obwohl jedenfalls der Zeuge W [REDACTED], wie das Berufungsgericht unterstellt, dies erkannt hat und die Beklagte dafür möglicherweise einstehen muß (s. Ziff. 2).

2. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des Klägers, daß das Angebot der Beklagten dem Zeugen bereits vor dem 11. Dezember 1981 bekannt war und daß es ihm von der Beklagten selbst zur Vermittlung zugänglich gemacht wurde (Berufungsurteil Seite 11 Mitte). Danach kann die Beklagte dem Zeugen W [REDACTED] (genauer gesagt: der von ihm vertretenen GmbH) eine Maklerleistung (Vermittlung) im Sinne des § 653 BGB übertragen haben. Die von der GmbH auszuübende Vermittlungstätigkeit sollte keine unentgeltliche sein; unstreitig hat sie von der Beklagten eine Provision gefordert und erhalten (Schriftsatz der Beklagten vom 7. Juli 1986 Seite 3 Blatt 62 der Akten; Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Seite 5 4. Absatz; Tatbestand des Berufungsurteils Seite 4 Absatz 1). Ob sich die Provisionspflicht aus einer ausdrück-

lichen Abrede oder aus § 653 Abs. 1 BGB ergab, ist dabei ohne Bedeutung. Zwischen der Beklagten und der GmbH des Zeugen W. könnte also ein Maklervertrag zustandegekommen sein; da dabei die GmbH des Zeugen W. für einen anderen Makler, nämlich die Beklagte, tätig werden sollte, hatte der Vertrag den Charakter eines Untermaklervertrages. Einer solchen Beurteilung steht nicht entgegen, daß die GmbH des Zeugen möglicherweise keine Verpflichtung zum Tätigwerden übernommen hatte; für den Maklervertrag ist es gerade kennzeichnend, daß es dem Makler freigestellt ist, ob und inwieweit er sich um das Zustandekommen des Hauptvertrages bemühen will.

Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner gegen teiligen Ansicht aus, es liege im Rahmen der Tätigkeit eines selbständigen Anlageberaters, daß er mit Beteiligungsgesellschaften Kontakt unterhalte und von diesen über ihre Objekte unterrichtet werde, dies begründe keine Vertretertätigkeit des Anlageberaters gegenüber der Anlagegesellschaft. Der Textzusammenhang könnte dafür sprechen, daß das Berufungsgericht die Beklagte als "Anlage-" oder "Beteiligungsgesellschaft" angesehen hat, so daß seine Ausführungen wie folgt zu lesen wären: Wenn der Zeuge W. mit einer Anlage- oder Beteiligungsgesellschaft wie der Beklagten Kontakte unterhalte und von ihr über deren Objekte unterrichtet werde, so spreche das nicht gegen die selbständige Stellung des Zeugen W.; denn Beziehungen dieser Art zwischen Anlage-(Beteiligungs-)gesellschaften und selbständigen Anlagevermittlern seien nichts Ungewöhnliches. Für ein solches Verständnis des Textes könnte auch die Bemerkung (Seite 12, 1. Absatz a.E.) sprechen, wenn jede Anlagegesellschaft, deren Objekte häufig von einer Vielzahl von Anlagevermittlern vertrieben werden,

für deren etwaige Pflichtwidrigkeiten eintreten müßte, würde dies zu einer unerträglichen Ausweitung des Erfüllungs-(gehilfen-)begriffs führen; denn wenn das Berufungsgericht die Beklagte nicht als "Anlagegesellschaft" angesehen hätte, wäre es nicht verständlich, wie dieser Satz zur Begründung der getroffenen Entscheidung dienen könnte. Sollten die Überlegungen des Berufungsgerichts in dem hier dargelegten Sinne zu verstehen sein, so wären sie fehlerhaft; denn die Beklagte war nicht eine Anlagegesellschaft, nicht der Partner eines von dem Zeugen W. [REDACTED] vermittelten Hauptvertrages, sondern selbst Vermittlerin, d.h. Maklerin; "Beteiligungsgesellschaft" war, wie sich aus dem vorgelegten Anlagehefter (Bl. 15, 18, 21, 24, 28, 33, 62, 65, 72, 76, 77, vgl. auch Bl. 27 d.A. ergibt, die TE-Fonds Nr. 1 C [REDACTED] P [REDACTED] Herbert S. [REDACTED] KG.

Das Berufungsgericht wird sich darüber aussprechen müssen, ob es die Beklagte als Anlage - oder Beteiligungsgesellschaft ansieht, ob es diese beiden Ausdrücke als Synonyma gebrauchen will und worin es verneinendenfalls den Unterschied zwischen einer Anlage- und einer Beteiligungsgesellschaft sieht.

Nach der durchaus herrschenden und, soweit ersichtlich, unbestrittenen Lehre ist der Untermakler im Verhältnis zum Maklerkunden als Erfüllungsgehilfe des Hauptmaklers anzusehen (Schwerdtner, Maklerrecht 3. Aufl. Rdn. 24; derselbe in MünchKomm 2. Aufl. § 652 Rdn. 12; Palandt/Thomas BGB 47. Aufl. Einführung vor § 652 Anm. 5a; Erman/Werner BGB 7. Aufl. Rdn. 13 vor § 652 BGB; Staudinger/Reuter BGB 12. Aufl. Vorbemerkung vor § 652 BGB Rdn. 25; Dyckerhoff,

Das Recht des Immobilienmaklers 9. Aufl. Seite 40; vergleiche auch BGH Urteil vom 26. Oktober 1977 - IV ZR 177/76 - WM 1978, 245). War W (oder die von ihm vertretene GmbH) von der Beklagten mit dem Vertrieb von Kapitalanlagen betraut, dann kann er auch in seiner Eigenschaft als Untermakler der Beklagten mit dem Kläger verhandelt haben. Daß er in seinem späteren Schreiben an die Fa. G GmbH vom 22. Juli 1982 den Kläger als "meinen Mandanten" bezeichnete, steht dem nicht entgegen; im Verhältnis zu Dritten liegt es durchaus nicht fern, daß der Untermakler in einem Schreiben, in dem er die Interessen des Kunden ähnlich wie ein Anwalt wahrnimmt, von seinem "Mandanten" spricht. Es kommt in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob die Initiative zu dem Gespräch von ihm oder von dem Kläger ausging.

Wenn W von dem Kläger eine Beitrittserklärung entgegennahm und weiterleitete, so erfüllte er damit eine Verpflichtung, die der Beklagten aufgrund des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger oblag, sofern der Maklervertrag zwischen den Parteien vorher zustandegekommen war. Für etwaige Fehler, die er hierbei gemacht haben sollte, müßte dann die Beklagte gemäß § 278 BGB einstehen. Sie würde demnach nicht nur dann haften, wenn sie die von W der Beitrittserklärung beigeheftete Notiz erhalten hat, sondern auch dann, wenn diese infolge eines Verschuldens des Zeugen W auf dem Weg zur Beklagten verloren ging, ja selbst dann, wenn W eine solche Notiz überhaupt nicht aufgenommen hatte, obwohl dies den Umständen nach geboten war. Das letztere wird man insbesondere dann annehmen müssen, wenn Weritz bekannt war, daß der Kläger eine Mithafterklärung seiner Ehefrau nicht beibringen konnte, andererseits aber damit rechnen mußte, daß beim Fehlen einer solchen Erklärung die

Finanzierung entweder überhaupt nicht möglich oder doch nur mit Schwierigkeiten zu erreichen war. Bei der großen Bedeutung, die die Frage der Finanzierung für den Kläger hatte, mußte W. bei der Weiterleitung sicherstellen, daß die Notiz nicht auf dem Wege zur Beklagten von der Beitrittserklärung getrennt wurde.

III.

Die Klage kann allerdings nicht darauf gestützt werden, daß die Beklagte in dem von ihr herausgegebenen Prospekt keinen Hinweis auf die Notwendigkeit einer Mithaftungserklärung der Ehefrau aufgenommen hat. Wenn hierin eine Pflichtwidrigkeit zu sehen sein sollte, wäre sie jedenfalls für den eingetretenen Schaden nicht ursächlich gewesen, da dem Kläger nach der Überzeugung des Berufungsgerichts bekannt war, daß von den Banken üblicherweise eine solche Erklärung verlangt wurde. Der Senat hält es für geboten,

hierauf ausdrücklich hinzuweisen, obwohl diese Überlegung nicht zu den tragenden Gründen der Aufhebung gehört und daher auch an der bindenden Kraft des Revisionsurteils nicht teilnimmt.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs