

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 112/71

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
23. März 1973

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Schuhmachers Josef K [REDACTED] ,
2. seiner Ehefrau Anna K [REDACTED] geb. P [REDACTED] ,
beide wohnhaft in U [REDACTED] , W [REDACTED] str. [REDACTED] ,

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Frieda R [REDACTED] in M [REDACTED] -H [REDACTED] , H [REDACTED]
Straße [REDACTED] ,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, anstelle der Verkündung zugestellt am 27. April 1971, aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Auf Grund der Vermittlung des vom Beklagten beauftragten Maklers F. [REDACTED] kaufte die Klägerin nach Vorlage einer von dem Makler gefertigten Baubeschreibung und von Grundrißskizzen, je mit Angaben über die Wohnflächen im Keller, Parterre und Obergeschoß, sowie nach Hausbesichtigung von den Beklagten, die sich damals in den Vereinigten Staaten aufhielten, das Hausgrundstück P. [REDACTED] straße in M. [REDACTED] um 349 000 DM. Beim

- 3 -

Abschluß des notariell beurkundeten Kaufvertrags am 21. Dezember 1965, in dem auch die Auflassung und der Vollzug der Übergabe beurkundet sind, hat der Schwager des beklagten Ehemannes, der Zeuge K., die Beklagten auf Grund einer notariell beurkundeten Vollmacht vertreten. Für Beschaffenheit, Flächenmaß und Freiheit von altrechtlichen Dienstbarkeiten leisteten die Verkäufer keine Gewähr (III des Vertrags). Die Klägerin wurde als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Mit der im Mai 1967 erhobenen Klage begehrt die Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 30 000 DM mit der Begründung, daß dem Hausgrundstück zur Zeit des Kaufs eine zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe (§ 463 Satz 1 BGB). Ihr sei, trägt sie dazu vor, zwar nicht im notariell beurkundeten Kaufvertrag, aber entsprechend dem Angebot des Maklers und der tatsächlichen Ausgestaltung der Untergeschoßräumlichkeiten vertraglich die baurechtlich zulässige Bewohnbarkeit der Untergeschoßräume zugesichert worden und der Kaufvertrag sei einschließlich dieses Vertragsbestandteils durch ihre Eintragung im Grundbuch wirksam geworden. Unbestritten ist, daß die Kellerräume nach den baurechtlichen Vorschriften nicht bewohnt werden dürfen.

Das Landgericht hat unter Abweisung im übrigen der Klage in Höhe von 27 360 DM nebst Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend und von der Revision auch nicht beanstandet davon aus, daß die baurechtlich zulässige Wohnbarkeit bestimmter Räume, hier der Kellerräume, eine Eigenschaft eines Hausgrundstücks darstellt. Die Zusicherung dieser Eigenschaft, führt das Berufungsgericht aus, sei hier als Teil des Vertragsangebots der Beklagten in dem Vertragsangebot enthalten und von der Klägerin angenommen worden. Dieser Vertragsbestandteil sei zwar nicht notariell beurkundet worden; der mangels Beobachtung der erforderlichen Form nichtige Vertrag sei jedoch seinem ganzen Inhalt nach dadurch wirksam geworden, daß die Auflassung und die Eintragung im Grundbuch erfolgt sei und in diesem Zeitpunkt die Zusicherungen fortbestanden hätten.

Diese Zusicherungen erblickt das Berufungsgericht in der detaillierten Baubeschreibung des Hauses, wie sie in dem vom Makler F. [REDACTED] angefertigten "Alleinauftrag" gegeben ist (Benennung der Gesamtwohnfläche, Ausweisung der Kellerräume als Wohnräume), weiter in der von dem Makler übergebenen Skizze des Untergeschosses, die neben Bad und WC ein Schlafzimmer und ein Wohnzimmer ausweist, und schließlich in der tatsächlichen, eigens vom Makler vorgeführten Ausgestaltung der Untergeschoßräume als Wohnräume. Die solcherart gegebenen Zusicherungen über die volle, d.h. baurechtlich zulässige Wohnbarkeit der Untergeschoßräume seien "als von den Beklagten abgegeben zu bewerten", weil insoweit der Makler seine

- schriftlichen und mündlichen - Angaben gegenüber der Klägerin nur auf die Angaben der Beklagten und die von den Beklagten geschaffenen Verhältnisse habe stützen können und auch gestützt habe, und weil auch die Klägerin diese Angaben und Verhältnisse auf die Beklagten habe zurückführen müssen und zurückgeführt habe.

2. Die Revision weist demgegenüber darauf hin, daß der allein zum Kaufabschluß bevollmächtigte Zeuge K [REDACTED] keine andere Erklärungen als die in der notariellen Urkunde enthaltenen abgegeben habe. Der notariell beurkundete Vertrag enthalte vollständig den beiderseitigen Willen der Vertragsparteien. Der Vertrag enthalte keine Zusicherung, vielmehr sei darin die Gewährleistung für Sachmängel ausdrücklich ausgeschlossen worden. Demgegenüber sei der Makler zur Abgabe vertraglicher Erklärungen nicht bevollmächtigt gewesen; daher sei notwendigerweise ausgeschlossen, daß die Verkäufer durch ihn eine vertragliche Erklärung, wie es die Zusicherung einer Eigenschaft darstelle, gegenüber der Klägerin hätten abgeben können. Mangels einer vertraglichen Erklärung seitens der Beklagten komme es darauf, ob die schriftlichen oder mündlichen Äußerungen des Maklers über die Bewohnbarkeit des Untergeschosses auf die Beklagten zurückgehen, nicht an.

3. Diese Rüge ist begründet.

Rechtsgeschäftliche Erklärungen des Maklers über das Hausgrundstück wirken unmittelbar für und gegen die beklagten Verkäufer nur, wenn er sie innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen der Ver-

käufer abgegeben hat (§ 164 Abs. 1 BGB), und zwar bei Vermeidung der Nichtigkeit in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, hier in der Form der notariellen Beurkundung (§ 313 BGB). Mangels einer ausdrücklich erteilten Vollmacht kommt eine Vollmacht nur in Form einer stillschweigenden Vollmacht, einer Duldungsvollmacht oder einer Anscheinsvollmacht in Betracht. Kraft Duldungsvollmacht haftet, wer das Handeln eines Anderen, nicht zu seiner Vertretung Befugten kennt und dies duldet, obwohl der Geschäftsgegner dieses Verhalten dahin wertet und auch nach Treu und Glauben werten darf, daß der Handelnde Vollmacht habe. Anscheinsvollmacht (Vollmacht kraft Rechtsscheins) ist dagegen schon gegeben, wenn der Geschäftsgegner nach dem Verhalten des Vertreters auf die Vertretungsmacht vertrauen darf und der Vertretene dieses Verhalten zwar nicht kennt, aber doch hätte kennen müssen (BGH LM BGB § 167 Nr. 13 unter II, 2 und 3 a).

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Makler seine Angaben, aus denen auf die rechtlich zulässige Bewohnbarkeit des Untergeschosses geschlossen werden konnte, nur auf die Angaben der Verkäufer gestützt habe, und folgert daraus, daß die Klägerin diese Angaben des Maklers wie auch die tatsächlichen Verhältnisse auf die Verkäufer habe zurückführen müssen. Das Berufungsgericht, das offensichtlich eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht im Auge hat, gesteht also der Klägerin zu, daß sie die Angaben des Maklers in Verbindung mit den tatsächlich gegebenen und vorgeführten Verhältnissen im Keller nach Treu und Glauben dahin deuten durfte, der

Makler handle nicht nur als Vermittler und zum Zwecke der Vermittlung, sondern gebe auch namens der Verkäufer bindende Erklärungen über den Inhalt des Kaufvertrags ab, was den Verkäufern nicht habe entgehen können. Eine solche Würdigung des Maklerverhaltens und des Verhaltens der Verkäufer aus der Sicht der Klägerin erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen. Das Berufungsgericht mußte aber auch erwägen, ob sich nicht daneben in den Augen der Klägerin die Deutung anbot, daß die Verkäufer zwar mit dem Verhalten des Maklers im Rahmen seiner Vermittlungstätigkeit rechneten, jedoch damit eine Abschlußvollmacht nicht verbanden. Dies gilt um so mehr, weil dem Schwager der Beklagten Abschlußvollmacht erteilt war und auch nur er die vertraglichen Erklärungen in der vorgeschriebenen Form abgegeben hat. Zieht man gebotenermaßen diesen Umstand in die Prüfung der aufgeworfenen Frage ein, so ist zweifelhaft, ob die Klägerin aus den Erklärungen des Maklers in Verbindung mit den tatsächlichen Verhältnissen nach Treu und Glauben entnehmen durfte, auch dem Makler sei Abschlußvollmacht erteilt. Das angefochtene Urteil kann aus diesem Grund nicht aufrecht erhalten werden. Das angefochtene Urteil kann auch nicht aus anderen Gesichtspunkten Bestand haben. Insbesondere sind ihm keine Feststellungen zu entnehmen, die in der Revisionsinstanz den rechtlichen Schluß zuließen, auf die Angaben des Maklers sei bei Abschluß des notariellen Vertrags auf eine Weise bezug genommen worden, die eine mündlich getroffene Vereinbarung des vom Berufungsgericht angenommenen Inhalts ergäbe.

Sollte das Berufungsgericht erneut zu dem Ergebnis gelangen, die Zusicherung wäre Bestandteil des Kaufver-

11

trags geworden, so wäre die weitere Revisionsrüge, im Zeitpunkt der Heilung habe keine Einigkeit mehr zwischen den Parteien über diese Zusicherung bestanden und aus diesem Grund sei kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen, unbegründet. Der Formmangel dieses Vertragsbestandteils wäre dann zwar erst mit der später vollzogenen Eintragung geheilt worden (§ 313 Satz 2 BGB); da aber die Auflassung schon im notariellen Kaufvertrag am 21. Dezember 1965 erklärt worden war, hätte ein etwaiger zwischenzeitlich einseitig erklärter Widerruf wegen der dinglichen Bindung der Auflassung der Heilung des Formmangels im Zeitpunkt der Eintragung nicht entgegengestanden (Senatsurteil vom 8. November 1968 - V ZR 60/65, DNotZ 1969, 350 nach ständiger Rechtsprechung).

4. Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls weiter zu prüfen haben, ob der Klaganspruch etwa gemäß § 463 Satz 2 BGB wegen arglistiger Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Eigenschaft begründet ist. Die Voraussetzungen eines solchen Schadensersatzanspruchs sind jedenfalls vorgetragen: Danach war den Beklagten bekannt, daß das Bewohnen der Kellerräume baurechtlich nicht statthaft war. Sie haben jedoch nach dem Klagvortrag schon auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse, aber auch entsprechend der in dem "Alleinauftrag" gegebenen Beschreibung des Hauses unter Angabe der Wohnflächen und der Grundrißskizze mindestens damit gerechnet, daß der Käufer die baurechtlich zulässige Wohnbarkeit auch des Untergeschosses voraussetzen und erwarten werde und daß diese Voraussetzung für den Kaufentschluß des Käufers erheblich sein werde. Sollte sich der Klagvortrag als richtig erweisen, so spielt es keine Rolle, falls der Stellvertreter des

Beklagten von diesen Umständen nichts gewußt haben sollte (§ 166 Abs. 2 BGB) oder daß die Schadensersatzklage erst später als ein Jahr nach Abschluß des Kaufvertrags erhoben worden ist (§ 477 Abs. 1 BGB).

5. Das angefochtene Urteil war sonach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die vom Ausgang des Rechtsstreits abhängigen Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hill

Rothe

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell