

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 652, 276 Hc, 249 E

Hat der Makler einen ihm bekannten Umstand, der für die Willensentschließung seines Auftraggebers wesentlich sein konnte, diesem verschwiegen und hätte bei Kenntnis dieses Umstandes der Auftraggeber das Geschäft nicht abgeschlossen, so ist der Makler wegen positiver Vertragsverletzung grundsätzlich verpflichtet, den Auftraggeber so zu stellen, als hätte dieser das Geschäft nicht abgeschlossen.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1981 - V ZR 207/80 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 207/80

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1981

H i r t h

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1. Günter T [REDACTED],

2. Marianne T [REDACTED] geb. G [REDACTED],

beide wohnhaft W [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED], Wa [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. ...

2. Reinhard Go [REDACTED], H [REDACTED]tor [REDACTED], Ge [REDACTED],

3. Leo D [REDACTED], S [REDACTED]steg [REDACTED], Ge [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

23

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Kläger wird, soweit nicht die Annahme durch den Beschluß vom 16. Juni 1981 abgelehnt worden ist, das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. September 1980 insoweit aufgehoben, als es den Antrag der Kläger abgewiesen hat, die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen, an die Kläger weitere 8 000 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 11. Mai 1979 zu zahlen.
2. Auf die Revision der Beklagten zu 2 und 3 wird das genannte Urteil insoweit aufgehoben, als es zu ihrem Nachteil erkannt hat.
3. Die Kostenentscheidung des genannten Urteils wird ebenfalls aufgehoben.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Beklagten zu 2 und 3 betreiben ein Maklerbüro in der Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Durch ihre Vermittlung kam es am 10. April 1979 zu einem notariellen Kaufvertrag zwischen den Klägern und dem Gastwirt Peter van A [REDACTED], dem früheren Beklagten zu 1. Danach verkaufte der frühere Beklagte zu 1 das ihm gehörende Grundstück Go [REDACTED] Straße [REDACTED] in F [REDACTED] zum Preis von 270 000 DM an die Kläger.

Das Grundstück ist mit einem Wohn- und Gaststättengebäude bebaut, in dem eine Ölheizungsanlage installiert ist. Weder der frühere Beklagte zu 1 noch die Beklagten zu 2 und 3 unterrichteten die Kläger vor oder bei Abschluß des Kaufvertrages darüber, daß sich der Öltank, an den die Heizungsanlage angeschlossen war, damals im Lagerraum eines in Dritteigentum stehenden Nachbargrundstücks befand.

Nach Abschluß des Kaufvertrages zahlten die Kläger an die Beklagten zu 2 und 3 eine Maklerprovision in Höhe von 8 000 DM sowie als Anzahlung auf den Kaufpreis weitere 10 000 DM; von dieser Anzahlung leiteten die Beklagten zu 2 und 3 2 000 DM an den früheren Beklagten zu 1 weiter, während sie den Rest für sich bezielten.

Etwa zwei Wochen nach Abschluß des Kaufvertrages erfuhren die Kläger von der Lage des Öltanks. Sie forschten mit Schreiben vom 4. Mai 1979 gegenüber dem früheren Beklagten zu 1 den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an und unterrichteten davon die Beklagten zu 2 und 3.

Mit der vorliegenden Klage haben die Kläger gegenüber dem früheren Beklagten zu 1, gestützt auf die erklärte Anfechtung, hauptsächlich die Zwangsvollstreckung wegen der Kaufpreisforderung abzuwenden und Rückzahlung der Kaufpreisanzahlung von 10 000 DM zu erreichen gesucht. Insoweit ist die Klage

vom Berufungsgericht rechtskräftig abgewiesen worden. Nach seiner Ansicht ist, was das Verschweigen der Lage des Öltanks betrifft, ein arglistiges oder auch nur fahrlässig schuldhaftes Verhalten des früheren Beklagten zu 1 deshalb nicht festzustellen, weil nicht auszuschließen sei, daß dieser die Beklagten zu 2 und 3 entsprechend unterrichtet habe und darauf vertrauen durfte, diese würden ihrerseits die Kläger unterrichten.

Soweit sich die Klage gegen die Beklagten zu 2 und 3 richtet - und noch nicht rechtskräftig erledigt ist -, haben die Kläger in erster Instanz beantragt, die Beklagten zu 2 und 3 zur Zahlung von 8 000 DM (Rückzahlung des erhaltenen Maklerlohnes) nebst Zinsen zu verurteilen. Dem hat das Landgericht entsprochen. In der zweiten Instanz haben die Kläger im Wege der Anschlußberufung des weiteren - und zwar hilfsweise für den Fall der Erfolglosigkeit der gegen den früheren Beklagten zu 1 gerichteten Klage - beantragt, die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen, weitere 8 000 DM nebst Zinsen zu zahlen (Rückzahlung des nicht weitergeleiteten Teiles der Kaufpreiszahlung) und sie, die Kläger, von ihren Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag vom 10. April 1979 freizustellen. Das Oberlandesgericht hat die erstinstanzliche Verurteilung der Beklagten zu 2 und 3, an die Kläger 8 000 DM zu zahlen, abgesehen von einem Teil der Zinsforderung, bestätigt und auch dem Freistellungsantrag entsprochen, den auf Zahlung weiterer 8 000 DM gerichteten Antrag dagegen abgewiesen.

Mit ihren Revisionen erstreben die Kläger nur noch die Verurteilung der Beklagten zu 2 und 3 zur Zahlung weiterer 8 000 DM, die Beklagten zu 2 und 3 dagegen die volle Abweisung der Klage. Jede Partei beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels der Gegenseite.

Entscheidungsgründe

I. Zur Revision der Beklagten zu 2 und 3

1. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2 und 3 unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung bejaht.

Es hat für erwiesen erachtet, daß dem Beklagten zu 3 schon vor Abschluß des Kaufvertrages vom 10. April 1979, nämlich bereits Ende März 1979, die Unterbringung des Heizöltanks auf einem fremden Grundstück bekannt gewesen sei. Dann aber habe sich aus dem zwischen den Klägern und den Beklagten zu 2 und 3 zustandegekommenen Maklervertrag die Verpflichtung ergeben, die Kläger auf diesen Umstand hinzuweisen, da es sich hierbei um einen den Wert des Grundstücks mindernden und damit für den Kaufentschluß bedeutsamen Umstand handle. Diese ihm obliegende Unterrichtungspflicht habe der Beklagte zu 3 jedenfalls fahrlässig nicht erfüllt; im Hinblick auf die gesellschaftlichen Beziehungen zwischen den Beklagten zu 2 und 3 wirke sich das Verschulden des Beklagten zu 3 über § 278 Satz 1, 2. Alternative BGB auch zu Lasten des Beklagten zu 2 aus.

Auf Grund dieser positiven Vertragsverletzung stehe den Klägern ein Schadensersatzanspruch zu, der sich auf alle mittelbaren und unmittelbaren Nachteile des schädigenden Verhaltens erstrecke. Unstreitig hätten die Kläger bei Kenntnis der besonderen Lage des Heizöltanks den Kaufvertrag vom 10. April 1979 nicht abgeschlossen. Sie könnten daher verlangen, von den Beklagten zu 2 und 3 so gestellt zu werden, als sei dieser Vertrag zwischen ihnen und dem früheren Beklagten zu 1 nicht zustandegekommen. Wäre dies aber der Fall, so hätten die Kläger auch keinen Maklerlohn entrichten müssen; sie könnten daher dessen Rückerstattung verlangen. Weiter seien die Beklagten zu 2 und 3 unter diesem Gesichtspunkt verpflichtet,

zum Ausgleich der entstandenen Nachteile die Kläger von den aus dem Kaufvertrag herrührenden Zahlungsverbindlichkeiten freizustellen.

2. Wie die Revision der Beklagten zu 2 und 3 zutreffend bemerkt, hätte das angefochtene Urteil zur Folge, daß die Kläger das Grundstück ohne Gegenleistung erwerben würden. Dies wird von der Revision mit Recht beanstandet.

a) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2 und 3 wegen positiver Vertragsverletzung bejaht.

Soweit die Revision bereits in Zweifel ziehen will, ob zwischen den Klägern und den Beklagten zu 2 und 3 überhaupt ein Maklervertrag zustandegekommen ist, muß sie sich daran festhalten lassen, daß das Berufungsgericht dies als unstreitig feststellt (Bl. 12 Abs. 2 des Berufungsurteils). Schon im Hinblick darauf, daß die Beklagten zu 2 und 3 Makler sind, ist es jedenfalls im Verhältnis zu ihnen unbedenklich, das "Bestehen eines Maklervertrags" als eine Tatsache im Sinn des Beweisrechts anzusehen (vgl. Baumbach/Hartmann, ZPO 39. Aufl. Einf. vor § 284 Anm. 4 C; BGH Urteil vom 25. Juni 1974, VI ZR 18/73, LM BGB § 675 Nr. 50 Bl. 2 unter II. 1. a). Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Ausführungen Bl. 5 und Bl. 16 unten des Berufungsurteils der Annahme eines Maklervertrags mit den Beklagten zu 2 und 3 widersprechen sollten; diese Ausführungen lassen lediglich erkennen, daß das Berufungsgericht einen sogenannten Doppelauftrag als gegeben erachtet hat.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß ein Maklervertrag ein besonderes Treueverhältnis begründet und den Makler verpflichtet, alle ihm bekannten Umstände, die sich auf den Geschäftsabschluß beziehen und für die Willens-

entschließung des Auftraggebers wesentlich sein könnten, diesem mitzuteilen (ständige Rechtsprechung, s. u.a. BGH Urteil vom 8. Juli 1970, IV ZR 1174/68, WM 1970, 1270; Urteil vom 6. November 1967, VIII ZR 178/66, LM BGB § 652 Nr. 26 Bl. 2 R unter c; MünchKomm/Schwerdtner, BGB § 652 Rdn. 65, 67, 68). Danach ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die rechtlich nicht abgesicherte Unterbringung des Heizöltanks für die in dem Wohn- und Gaststättengebäude installierte Ölheizungsanlage auf einem fremden Grundstück als einen Umstand angesehen hat, den der Beklagte zu 3 den Klägern hätte mitteilen müssen.

Die Feststellung, daß der Beklagte zu 3 bereits Ende März 1979, also vor Abschluß des Kaufvertrages vom 10. April 1979, darüber unterrichtet war, wo sich der Heizöltank befand, ist als Ergebnis tatrichterlicher Beweiswürdigung für das Revisionsgericht bindend. Die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

Dasselbe gilt für die Verfahrensrügen der Revision, die die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Verschulden des Beklagten zu 3 betreffen. Auch im übrigen begegnen diese Ausführungen keinen Bedenken. Selbst wenn, wie die Revision meint, eine Verlegung des Tanks keine erheblichen Kosten verursacht hätte, und selbst wenn, was noch hinzukommen müßte, der Beklagte zu 3 hiervon ausgegangen wäre, so hätte der Beklagte zu 3 doch erkennen müssen, daß die Frage des Heizöltanks für die Kläger zumindest im Hinblick auf den auszuhandelnden Kaufpreis von Bedeutung sein konnte.

Diese schuldhaftige Verletzung einer ihm obliegenden Mitteilungspflicht verpflichtet den Beklagten zu 3 zum Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung (ständige Rechtsprechung, s.u.a. BGHZ 36, 323, 327; MünchKomm/Schwerdtner § 652 Rdn. 76). Die Annahme des Berufungsgerichts, daß gemäß § 278 Satz 1, 2. Alternative BGB diese Verpflichtung zugleich den Beklagten zu 2 treffe, wird von der Revision nicht angegriffen und begegnet auch keinen Bedenken.

b) Auf den Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung finden die Vorschriften der §§ 249 ff BGB Anwendung, es kommt also in erster Linie Naturalrestitution in Betracht (Staudinger/Löwisch, BGB 12. Aufl. Vorbem. zu §§ 27 - 283 Rdn. 35; MünchKomm/Emmerich vor § 275 Rdn. 254 mit dem Bemerkung, daß es insoweit nicht auf die Unterscheidung zwischen positivem und negativem Interesse ankomme.

Das Berufungsgericht hat als unstreitig festgestellt, daß die Kläger bei Kenntnis der besonderen Lage des Heizöltanks den Kaufvertrag vom 10. April 1979 nicht abgeschlossen hätten. Das Berufungsgericht hat daher dem Grundsatz nach zu Recht eine Verpflichtung der Beklagten zu 2 und 3 bejaht, die Kläger so zu stellen, als sei der Vertrag vom 10. April 1979 nicht abgeschlossen worden (BGH Urteil vom 14. März 1973, IV ZR 172/71, WM 1973, 613; vgl. auch MünchKomm/Grunsky, vor § 249 Rdn. 47; Palandt/Heinrichs, BGB 40. Aufl. Vorbem. vor § 249 Anm. 2 g a.E.).

Die Revision macht allerdings geltend, ein Schaden der Kläger liege nicht mehr vor, weil der frühere Beklagte zu 1 noch vor seinem Auszug einen Heizöltank in dem verkauften Haus installiert habe; sie rügt, daß diesbezüglicher Sachvortrag und Beweisantritt vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt worden sei. Die Revision bezieht sich insoweit jedoch ausschließlich auf erstinstanzlichen Vortrag, was die erhobene Rüge nicht zu begründen vermag.

Ohne Erfolg beruft sich die Revision des weiteren auf den in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, daß - im Rahmen von gegenseitigen Verträgen - wegen positiver Vertragsverletzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung (oder Rücktritt) nur dann verlangt werden kann, wenn eine solche Vertragsverletzung den Vertragszweck derart gefährdet, daß dem vertragstreuen Teil nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden kann (statt vieler BGHZ 11, 80, 84; Senatsurteil vom 19. Mai 1967, V ZR 189/65, LM BGB § 276 (Hb) Nr. 10; Staudinger/Löwisch aaO Rdn. 37). Die Revision meint, wenn selbst ein Verkäufer nur unter diesen zusätzlichen Voraussetzungen zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet sei, so könnten auch die Beklagten zu 2 und 3 nicht schlechter gestellt werden. Die Sachverhalte, auf die sich die angeführte Rechtsprechung bezieht, sind mit dem vorliegendem Fall jedoch nicht vergleichbar. Es geht dort jeweils um die Frage, ob eine positive Vertragsverletzung, derer sich ein Vertragsteil im Rahmen eines bestehenden Vertrages schuldig gemacht hat, den Vertragspartner dazu berechtigt, nicht nur Ersatz des dadurch verursachten Schadens zu verlangen, sondern sich von dem Vertrag insgesamt zu lösen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

c) Im Rahmen der Herstellungsverpflichtung nach § 249 BGB sind unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung auch die Vorteile zu berücksichtigen, die mit dem schädigenden Ereignis in adäquat-ursächlichem Zusammenhang stehen, sofern außerdem die Anrechnung dem Zweck des Schadensersatzes entspricht und den Schädiger nicht unbillig entlastet (s. u.a. BGHZ 74, 103, 113 f; Senatsurteil vom 16. Mai 1980, V ZR 91/79, WM 1980, 1033, 1034). Ein solcher Zusammenhang aber ist jedenfalls hinsichtlich derjenigen Vorteile gegeben, die den Klägern unmittelbar aus dem Kaufvertrag vom 10. April 1979 erwachsen sind, sei es, daß es

sich um noch zu erfüllende Ansprüche (insbesondere um den Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück) handelt oder um bereits realisierte Vorteile (möglicherweise Besitz und Nutzung des Grundstücks). Bei der Vorteilsausgleichung geht es auch nicht etwa um eine Einrede (Zurückbehaltungsrecht), die der Schädiger erst geltend machen müßte, sondern um eine Inhaltsbeschränkung, die dem Schadensersatzanspruch von vornherein anhaftet (BGHZ 27, 241, 248/249; Senatsurteil vom 22. Oktober 1976, V ZR 247/75, JZ 1977, 95, 96 a.E.).

Von dieser erforderlichen Ausgleichung wird sowohl der von den Klägern geltend gemachte Freistellungsanspruch als auch der Anspruch auf Erstattung der gezahlten Maklerprovision betroffen. Da es hinsichtlich der den Klägern erwachsenen Vorteile - insbesondere darüber, in wessen Besitz sich das Grundstück inzwischen befindet und in welcher Weise es gegebenenfalls von den Klägern genutzt wird - an tatrichterlichen Feststellungen fehlt, muß die Sache zur weiteren Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei werden die Beklagten zu 2 und 3 auch Gelegenheit haben, die Frage zur Erörterung zu stellen, ob der von den Klägern begehrte Schadensersatz mit den Grundsätzen von Treu und Glauben vereinbar ist (vgl. dazu BGHZ 63, 295, 297).

II. Zur Revision der Kläger

Den von den Klägern gegen die Beklagten zu 2 und 3 erhobenen Anspruch auf Rückzahlung des nicht an den früheren Beklagten zu 1 weitergeleiteten Teiles der von den Klägern zu Händen der Beklagten zu 2 und 3 geleisteten Kaufpreisanzahlung, nämlich eines Betrages von 8 000 DM, hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, daß sowohl der Vortrag der Kläger als auch derjenige der Beklagten zu 2 und 3

dahin gehe, daß die Beklagten zu 2 und 3 von dem früheren Beklagten zu 1 bevollmächtigt worden seien, die Anzahlung in Empfang zu nehmen. Gehe man aber hiervon aus, so seien die Kläger durch die Zahlung an die Beklagten zu 2 und 3 in Höhe dieser Zahlung von ihrer Kaufpreisschuld befreit worden. Damit entfalle ein Rückzahlungsanspruch gegen die Beklagten zu 2 und 3.

Das ist nicht haltbar.

Vom Boden seiner eigenen Auffassung aus - Verpflichtung der Beklagten zu 2 und 3, die Kläger von den Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag freizustellen -, hätte das Berufungsgericht die Beklagten zu 2 und 3 auf jeden Fall für verpflichtet ansehen müssen, die bereits an sie gelangte und bei ihnen verbliebene Kaufpreisanzahlung der Kläger diesen zurückzugewähren. Darauf, ob die Zahlung die Kläger in entsprechender Höhe von ihrer Kaufpreisschuld befreit hatte oder nicht, käme es insoweit nicht an.

Nach den Ausführungen unter I. 2. ist der strittige **Anzahlungsbetrag jedenfalls als ein die Beklagten zu 2 und 3 belastender Posten** in die unter Berücksichtigung auch der den Klägern zugeflossenen Vorteile anzustellende Schadensberechnung einzusetzen. Vom Ergebnis dieser Berechnung wird es abhängen, ob und inwieweit wegen der Kaufpreisanzahlung ein Rückzahlungsanspruch der Kläger gegen die Beklagten zu 2 und 3 besteht.

Auch insoweit ist daher die Sache zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung zurückzu**verweisen**.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Lambert