

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 278 BGB

- 1. Beschränkt sich die Tätigkeit eines Grundstücksmaklers auf das Anbieten reiner Maklerdienste ohne Einbindung in die Erfüllung von Haupt- oder Nebenpflichten einer Vertragspartei, kommt eine Zurechnung nach § 278 BGB nicht in Betracht.**
- 2. Ist einem Grundstücksmakler von einer der späteren Kaufvertragsparteien die Führung der wesentlichen Vertragsverhandlungen überlassen worden, so ist er von ihr im Regelfall zur Erfüllung der vorvertraglichen Sorgfaltspflichten herangezogen worden, und zwar auch dann, wenn ihm ein eigener Verhandlungsspielraum nicht eingeräumt worden ist; dies rechtfertigt die Anwendung des § 278 BGB.**

BGH, Urteil vom 24.11.1995, Az.: V ZR 40/94

Tatbestand:

Die Beklagte war Eigentümerin eines in Eigentumswohnungen aufgeteilten Mehrfamilienhauses in D. -H., das sie veräußern wollte. Mit der Verkaufsvermittlung beauftragte sie den inzwischen verstorbenen Makler L., der seinerseits den Zeugen Sch. einschaltete. Dieser stellte über weitere Mittelsleute den Kontakt zu der Klägerin her und weckte ihre Kaufbereitschaft. Mit notariellem Vertrag vom 27. Februar 1985 erwarb die Klägerin eine der Eigentumswohnungen. Der Kaufpreis von 85.000 DM mußte von ihr finanziert werden. Zum Notartermin lag der auf Veranlassung des Maklers erstellte Vertragstext fertig abgefaßt vor. Die Parteien trafen hier erstmals zusammen, führten aber keine Verhandlungen mehr.

Die Klägerin hat den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten. Sie hat dazu behauptet, der Zeuge Sch. habe ihr - was in den späteren Vertragstext nicht aufgenommen worden sei - bei den Vorgesprächen auf Veranlassung des Maklers zugesagt, daß die Wohnung für sie fünf Jahre lang kostenfrei sei. Die Beklagte garantiere nämlich eine Mieteinnahme von mindestens 10 DM pro qm. Falls dies zur Kostendeckung nicht ausreiche, übernehme sie auch den Differenzbetrag. Dies habe jedoch dem Willen der Beklagten nicht entsprochen. Unstreitig hat nach Vertragsschluß die mit der Hausverwaltung betraute Gesellschaft, eine GmbH, eine fünfjährige Mietgarantieerklärung in Höhe von 10 DM pro qm abgegeben. Zahlungen sind daraus nur unvollständig geflossen. Die Beklagte lehnte die Übernahme einer Mietgarantie und die Zusage, eine Kostendifferenz zu tragen, ab.

Die Klägerin hat zunächst Rückabwicklung des Kaufvertrages begehrt. Während des Berufungsverfahrens hat sie die Eigentumswohnung für 35.000 DM weiterveräußert.

Sie macht nunmehr Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß geltend und hat zuletzt - unter Anrechnung erhaltener Mieten, steuerlicher Vorteile und des Verkaufserlöses - Erstattung der vom Zeitpunkt des Erwerbs bis zur Veräußerung angefallenen Finanzierungskosten verlangt, und zwar Zahlung von 13.126, 74 DM nebst Zinsen an sich, 16.000 DM nebst Zinsen an sich und ihren Ehemann sowie Freistellung von der von ihr und ihrem Ehemann eingegangenen Darlehensverpflichtung gegenüber der V. D. in Höhe von 64.959, 77 DM per 1. Mai 1992.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 675, 59 DM nebst Zinsen an die Klägerin und von 16.000 DM nebst Zinsen an die Klägerin und ihren Ehemann verurteilt. Dem Freistellungsanspruch hat es in Höhe von bis zu 50.801, 76 DM per 1. Mai 1992 entsprochen. Mit der Revision begehrt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzhaftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß bejaht. Es hat für erwiesen erachtet, daß der Makler L. die Klägerin über den Zeugen Sch. durch vorsätzlich falsche Angaben zum Abschluß des Kaufvertrages bewogen hat. Der Klägerin sei nämlich wider besseres Wissen vermittelt worden, daß die Beklagte bereit sei, nicht nur eine Festmiete für fünf Jahre zu garantieren, sondern auch die Deckung der dann noch verbleibenden Kostendifferenz zu übernehmen, so daß der Erwerb für die Klägerin in den ersten fünf Jahren frei von Zins- und Tilgungslasten sei. Das Verhalten des Maklers L. habe sich die Beklagte nach § 278 BGB zurechnen zu lassen, da dieser als ihr Repräsentant die gesamten Vertragsverhandlungen geführt und freie Hand bei der Auswahl der Erwerber gehabt habe.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

II. 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Anfechtung des Kaufvertrages die Möglichkeit unberührt läßt, unabhängig von der Wirksamkeit der Anfechtung Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluß geltend zu machen. Dies entspricht der Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 11. Mai 1979, V ZR 75/78, NJW 1979, 1983 f).

2. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt und der Würdigung des Beweisergebnisses ist die Klägerin insoweit getäuscht worden, als ihr vorgespiegelt wurde, sie werde beim Erwerb der Eigentumswohnung in den ersten fünf Jahren weder mit Zins- noch mit Tilgungsleistungen belastet.

a) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei zu diesem Ergebnis unter Übergehung eines Beweisantritts der Beklagten gelangt, geht fehl. Die Beklagte hat in zweiter Instanz bestritten, daß der Makler L. selbst oder mittels einer anderen Person (des Zeugen Sch. oder der Zeugin K.) eine arglistige Täuschung begangen hat, und sich zum Beweis dafür auf das Zeugnis der Frau K. berufen. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag zu Recht als unsubstantiiert angesehen und die Notwendigkeit einer Vernehmung der Zeugin verneint. Eine konkrete Tatsachenbehauptung, die Gegenstand einer Zeugenbefragung hätte sein können, ist dem Vorbringen nicht zu entnehmen.

b) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge, das Berufungsgericht habe die Beklagte auf die fehlende Substantiierung des Tatsachenvortrags hinweisen müssen. Die Revision zeigt nämlich schon nicht auf, daß das Urteil hierauf beruht. Sie macht geltend, die

Zeugin K. wäre im Falle eines Hinweises zum Beweis dafür benannt worden, daß sie die behaupteten Zusagen des Maklers L. weder von ihm erhalten noch an die Klägerin oder den Zeugen H. weitergegeben habe. Dies steht jedoch der Feststellung des Berufungsgerichts nicht entgegen, wonach die Angaben des Maklers L. nicht von der Zeugin K., sondern allein von den Zeugen Sch. und H. vermittelt worden sind und die Zeugin K. nur den Kontakt zu der Klägerin hergestellt hat.

3. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe für das Verhalten des Maklers L. nach § 278 BGB einzustehen, frei von Rechtsfehlern.

a) Die Garantiehafung für den Erfüllungsgehilfen stellt eine Ausnahme von dem Grundsatz dar, daß der Schuldner nur für eigenes Verschulden aufzukommen hat. Sie beruht auf der Erwägung, daß der Schuldner mit der Einschaltung eines Gehilfen seinen Geschäftskreis im eigenen Interesse erweitert und folglich das mit der Arbeitsteilung verbundene Personalrisiko tragen soll (vgl. Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl., § 278 Rdn. 1; MünchKomm-BGB/Hanau, 3. Aufl., § 278 Rdn. 1). Als Erfüllungsgehilfe ist daher anzusehen, wer nach den tatsächlichen Umständen mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (s. nur BGHZ 13, 111, 113 [BGH 21.04.1954 - VI ZR 55/53]; 50, 32, 35).

Hiervon ausgehend hat die Rechtsprechung den Makler nicht generell als Erfüllungsgehilfen seines Vertragspartners betrachtet (RGZ 101, 97, 99; BGHZ 33, 302, 309; Senatsurt. v. 27. Mai 1964, V ZR 146/62, WM 1964, 853, 854). Dabei steht nicht die selbständige Stellung des Maklers einer Einschätzung als Erfüllungsgehilfe entgegen - auch sonst hindert die Selbständigkeit nicht die Anwendung des § 278 BGB (vgl. BGHZ 100, 117, 122 [BGH 04.03.1987 - IVa ZR 122/85]; MünchKomm-BGB/Hanau, 3. Aufl., § 278 Rdn. 14) -, sondern der Umstand, daß der Makler durch seine Vermittlungstätigkeit eine eigene Leistung gegenüber dem Auftraggeber erbringt, die nicht ohne weiteres zugleich die Verpflichtung des Auftraggebers gegenüber dem späteren Vertragspartner erfüllt. Auch aus dessen Sicht erscheint der Makler nicht generell als Hilfsperson des Kontrahenten, sondern - je nach Sachlage - als Dritter, der durch seine Tätigkeit die Parteien zusammenbringt.

b) Dies gilt jedoch nur, wenn sich der Makler vereinbarungsgemäß darauf beschränkt, seine spezifischen Maklerdienste anzubieten. Übernimmt er demgegenüber mit Wissen und Wollen einer der späteren Vertragsparteien Aufgaben, die typischerweise ihr obliegen, so wird er in deren Pflichtenkreis tätig. Er ist dann nicht mehr allein Makler, sondern zugleich Hilfsperson dessen, in dessen Pflichtenkreis er Aufgaben wahrnimmt. Dies rechtfertigt die Anwendung des § 278 BGB.

Wann dies anzunehmen ist, kann nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der konkreten Maklertätigkeit beantwortet werden. Darüber besteht - soweit ersichtlich - in Rechtsprechung und Literatur Einvernehmen. Zweifelhaft ist hingegen, von welchen allgemeinen Rechtsätzen hierbei auszugehen ist.

Die Rechtsprechung hat es vermieden, allgemeingültige Rechtssätze zur Differenzierung aufzustellen, und die konkreten Einzelfallumstände, die einer wertenden Betrachtung unterzogen werden müssen, in den Vordergrund gerückt. Dabei haben sich verschiedene Fallgruppen herausgebildet, in denen dem Makler die Stellung eines Erfüllungsgehilfen zuerkannt worden ist. So ist die Zurechnung bejaht worden, wenn der Makler als beauftragter Verhandlungsführer oder Verhandlungsgehilfe des Schuldners aufgetreten ist (BGHZ 47, 224, 230 [BGH 20.02.1967 - III ZR 40/66]; Urt. v. 17. April 1986, III ZR 246/84, WM 1986, 1032, 1034; BGHZ 114, 263, 269). Für den Bereich des § 123 BGB - und damit übertragbar

auf den des § 278 BGB (BGH, Urt. v. 17. April 1986, III ZR 246/84 aaO.) - ist das Einstehenmüssen des Geschäftsherrn auch dann bejaht worden, wenn der am Zustandekommen des Geschäfts Beteiligte, also etwa auch ein Makler, wegen seiner engen Beziehung zum Geschäftsherrn als dessen Vertrauensperson erscheint (BGH, Urt. v. 6. Juli 1978, III ZR 63/76, WM 1978, 1154, 1155; Urt. v. 8. Februar 1979, III ZR 2/77, WM 1979, 429, 431; vgl. auch Senatsurt. v. 2. Juni 1995, V ZR 52/94, BB 1995, 1609). Dabei ist nicht entscheidend, ob ihm für die Verhandlung Vertretungsmacht eingeräumt worden ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob bei wertender Beurteilung der tatsächlichen Umstände sein Verhalten dem Geschäftsherrn zuzurechnen ist (BGH aaO.). Dies kann z.B. der Fall sein, wenn der Makler als Repräsentant seines Auftraggebers, wie dessen bevollmächtigter Vertreter, aufgetreten ist, als derjenige, mit dem wie mit dem Eigentümer selbst verhandelt werden könne (Senatsurt. v. 2. Juni 1995, V ZR 52/94, BB 1995, 1609).

Angesichts der erforderlichen wertenden Beurteilung der Einzelfallumstände verbietet sich jede schematische Lösung der Zurechnungsproblematik. Ausgangspunkt der Überlegungen muß jedoch stets die Konzeption des § 278 BGB bleiben, der die Zurechnung davon abhängig macht, daß jemand mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn zur Erfüllung von Pflichten tätig wird, die dem Geschäftsherrn obliegen. Der Makler muß also - von der Vertragspartei zurechenbar veranlaßt - Aufgaben übernommen haben, die dem Pflichtenkreis dieser Partei zuzuordnen sind. Bleibt die Tätigkeit des Maklers dahinter zurück, beschränkt er sich auf das Anbieten reiner Maklerdienste, ohne sich in die Erfüllung von Haupt- oder Nebenpflichten einer Vertragspartei einbinden zu lassen, kommt eine Zurechnung nach § 278 BGB nicht in Betracht.

c) Nach dem von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ist der Makler L. als Erfüllungsgehilfe der Beklagten anzusehen. Seine Tätigkeit beschränkte sich nicht darauf, seine Dienste als Vermittlungsmakler zu erbringen. Vielmehr war er von der Beklagten in die Erfüllung der ihr obliegenden vorvertraglichen Sorgfaltspflichten eingeschaltet worden. Bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, besteht gleichwohl für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck (des anderen) vereiteln können und daher für seinen Entschluß von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten konnte (st. Rspr. des Senats, vgl. nur Urt. v. 2. März 1979, V ZR 157/77, NJW 1979, 2243; v. 25. Juni 1982, V ZR 143/81, WM 1982, 960 m.w.N.). Ebenso besteht die Pflicht, dem Vertragspartner nicht Umstände vorzuspiegeln, die für seine Entscheidung wesentlich sein können, in Wirklichkeit jedoch nicht vorliegen. Zur Erfüllung dieser vorvertraglichen Pflichten hat sich die Beklagte des Maklers L. als ihrer Hilfsperson bedient, indem sie ihm die Führung der wesentlichen Vertragsverhandlungen überlassen hat. Sie hatte ihm zwar keinen eigenen Verhandlungsspielraum eingeräumt und die Vertragskonditionen vorgegeben. Das ändert aber nichts daran, daß die Erfüllung der vorvertraglichen Sorgfaltspflichten ihm überlassen war. Dies wird besonders dadurch deutlich, daß sie wollte und wußte, daß der Makler neben dem Aushandeln der kaufvertragstypischen Leistungen gewisse Vorteile als Kaufanreize versprach. Sie selbst blieb demgegenüber den Vorgesprächen, die üblicherweise Anlaß sind für Erläuterungen, zusätzliche Abmachungen und ergänzende Fragen, fern. Die Führung des Teils der Vertragsverhandlungen, in dem sich die zunächst allgemeinen vorvertraglichen Sorgfaltspflichten konkretisieren, blieb somit dem Makler überlassen. Dies rechtfertigt die Anwendung des § 278 BGB.

4. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Schadenshöhe werden von der Revision hingenommen. Sie lassen auch Rechtsfehler nicht erkennen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

