



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 120/03

Verkündet am:  
14. Mai 2004  
K a n i k,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB §§ 166, 276 Fa, 281, 463 Satz 2 a.F.

- a) Beauftragt der Verkäufer einen Makler mit den Vertragsverhandlungen, ist es ihm als eigenes Verschulden gegenüber dem Käufer anzurechnen, wenn er den Makler nicht über die Umstände informiert, die dem Käufer zu offenbaren sind.
- b) Dem Verkäufer ist das Wissen seines Vertreters, der in seinem Namen den Makler mit den Kaufverhandlungen beauftragt, im Verhältnis zu dem Käufer nicht zuzurechnen; anderes gilt, wenn der Vertreter die Angelegenheiten des Verkäufers, sei es allgemein, sei es für den Verkaufsfall, in eigener Verantwortlichkeit zu erledigen und die dabei erlangten Informationen zur Kenntnis zu nehmen und weiterzugeben hat.
- c) Dem Käufer, der die Einbuße aus einem Weiterverkauf als Schadensersatz statt der Leistung wegen Verschweigens eines Fehlers geltend macht, kann nicht ent-

- 2 -

gegengehalten werden, der Fehler sei für den Weiterverkauf nicht ursächlich gewesen.

BGH, Urt. v. 14. Mai 2004 - V ZR 120/03 - OLG Oldenburg

LG Osnabrück

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Dr. Lemke, Dr. Gaier und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 10. März 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 9. September 2000 kauften die Kläger von dem verstorbenen Ehemann der Beklagten (Erblasser) ein Hausgrundstück. Der Kaufvertrag wurde von einem Makler im Namen des Erblassers abgeschlossen und von diesem genehmigt. Der Makler war von dem Sohn des Erblassers (und der Beklagten) aufgrund einer von diesem erteilten Vollmacht beauftragt worden. Die Kläger haben mit der Behauptung, der Verkäufer habe ihnen einen Holzbockbefall des Hauses verschwiegen, Schadensersatz verlangt und zwar die Zurückzahlung des Kaufpreises von 270.000 DM Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübertragung des Grundstücks sowie (u.a.) die Feststellung beantragt, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Kosten der Rück-

übertragung zu tragen (bzw. die Kläger hiervon freizustellen) und eine Vorfälligkeitsentschädigung aus der Kaufpreisfinanzierung zu erstatten. Die Klage ist vor dem Landgericht ohne Erfolg geblieben. Im Berufungsrechtszug haben die Kläger, nachdem sie das Grundstück an Dritte verkauft hatten, Zahlung von 66.467,94 € (=130.000 DM) verlangt. Der Schadensbetrag setzt sich, unter Abzug des Wertes der Nutzung des Hauses, zusammen aus der Kaufpreisdifferenz von 60.000 DM, Vertrags- und Vollzugskosten, Grunderwerbssteuer, Maklergebühr, Umzugskosten und Abstandssumme an den bisherigen Mieter, insgesamt 30.596,95 DM, Kosten für neue Möbel und Arbeiten an dem Haus in Höhe von 20.653,24 DM sowie einem Zinsschaden von 28.066,67 DM. Die Kläger haben behauptet, der Verkäufer sei geschäftsunfähig gewesen und sie hätten den Kauf wegen Täuschung über den Holzbockbefall angefochten. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte unter Zurückweisung des weitergehenden Antrags zur Zahlung von 7.669,37 € nebst Zinsen verurteilt.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger den Berufungsantrag, soweit er erfolglos geblieben ist, weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Anspruch der Kläger aus § 463 Satz 2 BGB a.F. Der Sohn des Erblassers, der für diesen "die Kaufvertragsverhandlungen geführt und dazu den Makler unterrichtet" habe, habe es unterlassen, den Makler darauf hinzuweisen, daß die Dachsparren mit Holzbock befall-

len sein könnten. Dem Sohn sei bekannt gewesen, daß die Stufe einer zum Dachboden führenden Treppe wegen Holzbockbefalls eingebrochen gewesen sei; nach seiner Aussage als Zeuge seien auch die Sparren des Dachgeschosses mit einem Holzschutzmittel behandelt worden. Selbst wenn sich daraus nicht die Kenntnis des Holzbockbefalls ergebe, so sei dem Sohn doch die Gefahr eines solchen Befalls bekannt gewesen. Hiervon hätte er den Makler, der "im Namen des Ehemanns der Beklagten die Kaufverhandlungen mit den Klägern geführt habe", unterrichten müssen. Die Kläger könnten Ersatz der zur Beseitigung des Holzbockbefalls erforderlichen Aufwendungen verlangen, die nach einem eingeholten Sachverständigengutachten 7.699,73 € (15.000 DM) betragen. Ersatz weiterer Schäden stehe den Klägern nicht zu, denn sie seien nicht durch die Täuschung verursacht. Das Berufungsgericht sei nicht davon überzeugt, daß der Holzbockbefall ursächlich für den Weiterverkauf des Hauses und die Rückkehr der Kläger in ihre alte Wohnung gewesen sei. Angesichts der Schadenshöhe von 15.000 DM widerspreche dies der Vernunft. Eine akute Gefahr für den Bestand des Hauses habe nicht bestanden. Die Behauptung der Beklagten, die Kläger hätten sich von Kaufreue leiten lassen, sei viel naheliegender.

Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

## II.

Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Kläger, sie hätten den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, unberücksichtigt gelassen hat (§ 537 ZPO a.F.). Die Kläger hatten die Anträge in ihrer ursprünglichen Fassung und nach der Weiterveräußerung des Grund-

stücks den verbliebenen Zahlungsantrag über 130.000 DM zwar auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gestützt; dies haben sie in der Verhandlung vom 27. Mai 2002 ausdrücklich zu Protokoll gegeben und, nachdem das Berufungsgericht den reduzierten Antrag am 12. August 2002 unter dem Gesichtspunkt des "kleinen Schadensersatzes" gewürdigt hatte, nicht in Frage gestellt. Mit dem die Schlußverhandlung vorbereitenden Schriftsatz vom 28. Januar 2003 haben die Kläger aber erstmals (in eindeutiger Weise) die Behauptung aufgestellt, sie hätten den Kauf angefochten. Auf der Nichtbeachtung dieses Vortrags beruht das Berufungsurteil, soweit es zum Nachteil der Kläger ergangen ist. Denn der in Frage kommende Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wäre über den Reparaturaufwand von 7.699,73 €, den das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt des § 463 Satz 2 BGB a.F. zugesprochen hat, hinausgegangen. In den Bereicherungsausgleich nach Scheitern des gegenseitigen Vertrags wäre jedenfalls der von der Beklagten erlangte Kaufpreis von 270.000 DM eingegangen. Für die Revision ist davon auszugehen, daß er im Wege der Saldierung nicht auf 15.000 DM (7.699,73 €) gekürzt worden wäre.

Das Berufungsgericht wird bei der neuen Verhandlung und Entscheidung zu klären haben, in welcher Reihenfolge die Kläger die bei Gültigkeit des Kaufs und bei seiner Ungültigkeit in Frage kommenden Ansprüche zur Entscheidung stellen. Das Verfahrensrecht hindert die Kläger nicht daran, bei der hier in Frage kommenden eventuellen Klagehäufung die verschiedenen Ansprüche auch mit sich gegenseitig widersprechendem Vortrag zu begründen (BGHZ 19, 390; Zöller/Greger, ZPO, 24. Aufl., § 260 Rdn. 4 m.w.N.). Die prozessuale Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) wird dadurch nicht berührt. Nicht vorzuwerfen ist dem Berufungsgericht dagegen, abweichend von der Revision, daß es sich mit der Behauptung, der Erblasser sei geschäftsunfähig gewesen,

nicht befaßt hat. Diese in der Berufungsbegründung ohne Klarstellung des Verhältnisses zu dem weiter verfolgten vertraglichen Schadensersatzanspruch aufgestellte Behauptung haben die Kläger, wie sich aus dem dargestellten weiteren Verfahrensablauf ergibt, fallen gelassen und auch im Schriftsatz vom 28. Januar 2003 nicht wieder aufgegriffen.

### III.

1. Im weiteren Verfahren wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß ein Schadensersatzanspruch nicht nur nach § 463 Satz 2 BGB a.F., sondern, unabhängig davon, ob der Vertrag angefochten wurde, auch ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens wegen vorsätzlichen Verschuldens in Frage kommt (Senat, Urt. v. 3. Juli 1992, V ZR 97/91, NJW 1992, 2564). Beide Ansprüche setzen voraus, daß sich der Erblasser das Verschweigen des Fehlers durch dessen Sohn zurechnen lassen muß. Das Berufungsgericht hat dies für den Anspruch aus § 463 Satz 2 BGB a.F. ohne nähere Begründung bejaht. Dies könnte, wie die Beklagte zu Recht rügt (Gegenrüge), keinen Bestand haben.

a) Nach den tatbestandlichen Feststellungen in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils (BGH, Urt. v. 19. Mai 1998, XI ZR 216/97, BGHR ZPO § 314, Feststellungen 3), der Sohn habe die Verhandlungen mit den Klägern geführt, wäre der Punkt allerdings unproblematisch. Dem Erblasser wäre die Kenntnis des Sohnes als seines Verhandlungshelfen zuzurechnen (Senatsurt. v. 8. November 1991, V ZR 260/90, WM 1992, 441). Die Feststellung entfaltet indessen nicht die Beweiskraft des § 314 ZPO, denn sie steht in Wi-

derspruch zu der weiteren Feststellung, die Kaufverhandlungen mit den Klägern habe der Makler im Namen des Erblassers geführt (BGH, Urt. v. 9. Dezember 1987, IVa ZR 155/86, BGHR ZPO § 314, Widersprüchlichkeit 1). Die Revision kann sich deshalb nur auf den allgemein in bezug genommenen tatsächlichen Vortrag der Kläger stützen. Danach wurden die Verhandlungen, wie es auch die Beklagte vorträgt, von dem Makler geführt. Aber auch dieser Sachverhalt rechtfertigt, unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens der Kläger, die Wissenszurechnung. Die Kläger haben vorgetragen, der Erblasser sei aufgrund einer Erkrankung (Parkinson'sche Krankheit) seit längerer Zeit an den Rollstuhl gefesselt gewesen. Der Sohn habe die Regelung aller Angelegenheiten des Erblassers, einschließlich des Grundstücksverkaufs an die Kläger, übernommen gehabt. Der Erblasser selbst habe sich um nichts mehr gekümmert.

War dem so, so sind im Verhältnis des Erblassers zu den Klägern die Voraussetzungen der Zurechnung des Wissens des Sohnes um den Mangel entsprechend § 166 BGB erfüllt. Die Haftung des Verkäufers nach § 463 Satz 2 BGB a.F. bildet nach der Rechtsprechung des Senats einen auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Fall des Verschuldens bei Vertragsschluß (BGHZ 60, 319, 321). Führt der Verkäufer die Vertragsverhandlungen nicht selbst, sondern überläßt sie einem Dritten (hier dem Makler), so haftet er einerseits für Verstöße gegen vorvertragliche Aufklärungspflichten, die sich der Dritte zu Schulden kommen läßt (Senatsurt. v. 8. November 1991, aaO), andererseits ist es ihm aber auch als eigenes Verschulden anzurechnen, wenn er den Dritten nicht über die Umstände informiert, die dem Käufer zu offenbaren sind. Bedient sich der Verkäufer, wie hier, bei der Erteilung des Verkaufsauftrags an den Dritten eines Vertreters (Sohn), so hat er sich dessen Kenntnis im Verhältnis

zum Empfänger der Willenserklärung (Makler) in unmittelbarer Anwendung des § 166 BGB zurechnen zu lassen. Hierauf kommt es aber im Streitfalle nicht an. Die Frage ist, ob sich der Erblasser die Kenntnis des Sohnes im Verhältnis zu den Klägern, denen gegenüber der Sohn keine rechtsgeschäftlichen oder sonstigen Erklärungen abgegeben hat, zurechnen lassen muß. Dies ist der Fall, wenn der Sohn dazu berufen war, im Rechtsverkehr als Repräsentant des Erblassers die anfallenden Aufgaben in eigener Verantwortlichkeit zu erledigen und die dabei erlangten Informationen zur Kenntnis zu nehmen und weiter zu geben. Der Erblasser muß sich dann im Verhältnis zu den Klägern so behandeln lassen, als hätte er selbst den Makler beauftragt und dabei die Information unterlassen. Nach dem Vorbringen der Kläger sind diese Voraussetzungen erfüllt (§ 166 BGB entspr.).

Der Gesichtspunkt der Aufgabenübertragung kommt als Grundlage der Wissenszurechnung nicht nur dann in Frage, wenn sie für den Einzelfall (BGHZ 83, 293; Senatsurt. v. 8. November 1991, aaO) erfolgt; auch eine allgemeine Aufgabenüberlassung kann Anlaß für die Zurechnung sein. Der Senat hat sich hierauf für die Wissenszurechnung im Bereich öffentlich rechtlicher Organisationen (BGHZ 109, 327: Bürgermeister; BGHZ 117, 104, 106: Gemeindebediensteter unterhalb der Organebene) gestützt. Die Zurechnung kraft allgemeiner Aufgabenübertragung ist aber nicht an das Vorliegen einer Organisation geknüpft. Auch der als Einzelperson ohne, etwa kaufmännische, Organisationspflichten im Rechtsverkehr Auftretende kann zu dessen Schutz gehalten sein, sich das Wissen eines Dritten, der seine Angelegenheiten an seiner Stelle und mit seinem Willen dauernd erledigt, zurechnen zu lassen. So wenig wie in seinem ursprünglichen Anwendungsbereich ist § 166 BGB bei seiner entsprechenden Heranziehung an eine bestimmte Organisation des Ge-

schäftsherrn geknüpft. Der Gesichtspunkt der arbeitsteiligen Organisation als Zurechnungsgrund (BGHZ 132, 30) ergänzt oder ersetzt den Ansatzpunkt der Aufgabenzuweisung für den von ihm erfaßten Bereich (juristische Personen und Organisationen). Außerhalb dieses Bereichs vermag er den Anknüpfungspunkt der eigenverantwortlichen Aufgabenübertragung nicht zu verdrängen.

b) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Zurechnung des Wissens des Sohnes hält indessen der Gegenrüge der Beklagten, dieser habe lediglich den Auftrag gehabt, den Maklervertrag abzuschließen, im übrigen habe der Erblasser seine Angelegenheiten selbst geregelt, nicht stand. Hat sich die Rolle des Sohnes auf die Beauftragung des Maklers beschränkt, so ist sein Wissen dem Erblasser nicht zuzurechnen (vorstehend a).

2. Soweit sich das Berufungsgericht erneut mit dem Anspruch aus § 463 Satz 2 BGB a.F. zu befassen hat, kann es den über 7.699,73 € hinausgehenden Antrag nicht mit der bisherigen Begründung abweisen. Die Schlüsse, die das Berufungsurteil aus den von ihm angenommenen Motiven des Weiterverkaufs (Kaufreue) zieht, vermögen den Anspruch nicht auf den zugesprochenen Betrag zu begrenzen.

a) Der Schadensersatzanspruch nach § 463 Satz 2 BGB a.F. ist, anders als der daneben bestehende Anspruch auf Ersatz des Vertrauensinteresses wegen Verschuldens bei Vertragsschluß (Senat, Urt. v. 3. Juli 1992, V ZR 97/91, NJW 1992, 2564), nicht darauf gerichtet, den Käufer so zu stellen, wie wenn der Fehler offenbart worden wäre. Der Käufer ist vielmehr so zu behandeln, wie wenn der Fehler nicht vorgelegen hätte. Dem Tatbestand liegt zwar die gesetzliche Vermutung zugrunde, daß die Täuschung für den Vertrags-

schluß ursächlich wurde (Senatsurt. v. 7. Juli 1989, V ZR 21/88, WM 1989, 1735), ist es dem Käufer aber nicht gelungen, diese zu widerlegen, ist der Haftungsumfang mit derjenigen bei Zusicherung (§ 463 Satz 1 BGB) identisch. Denn für den Fall des Verschweigens eines Mangels gilt nach § 463 Satz 2 BGB a.F. "das gleiche".

Der Umfang des Schadensersatzanspruchs der Kläger ist mithin unabhängig davon, ob das Verschweigen des Fehlers für den Kaufabschluß selbst oder, worauf sich das Berufungsgericht stützt, für deren Entschluß, das Grundstück weiter zu verkaufen, ursächlich war. Maßgeblich ist vielmehr der Ursachenzusammenhang zwischen dem Fehler und den Schadenspositionen, die Gegenstand des Anspruchs sind (für den Fall des § 463 Satz 2 BGB a.F.: Senatsurt. v. 3. März 1995, V ZR 43/94, WM 1995, 849). Er kennzeichnet das Erfüllungsinteresse der Käufer.

b) Die Kläger haben, wie sich aus dem Prozeßverlauf (oben zu 1) ergibt, nach dem Verkauf des Anwesens den "kleinen Schadensersatz" gewählt. Dies stand ihnen (auch), ohne daß hierzu die Zustimmung der Beklagten nach § 263 ZPO erforderlich gewesen wäre (BGH, Urt. v. 9. Oktober 1991, VIII ZR 88/90, NJW 1992, 566), frei; ob sie, worauf die Revision abhebt, unbeschadet des Weiterverkaufs den durch die Nichterfüllung des ganzen Vertrags entstandenen Schaden ("großer Schadensersatz") hätten geltend machen können, kann dahinstehen. Der Schadensersatzanspruch erfaßt die Kaufpreisdifferenz aus dem Weiterverkauf (60.000 €) und unter dem Gesichtspunkt der Rentabilitätsvermutung (Senat BGHZ 114, 193; 143, 41) die frustrierten Aufwendungen (Verkaufs- und Vollzugskosten, Maklergebühr, Umzugskosten, Abstandsanzahlung an den Mieter, 30.596,95 DM); das gleiche gilt grundsätzlich für

die durch die Finanzierung des Kaufpreises entstandenen Aufwendungen. Die Kosten für die Anschaffung neuer Möbel und für Arbeiten an dem Haus zählen nicht zu diesem Bereich. Denn sie waren mit dem Erwerb von Besitz und Eigentum an der Kaufsache nicht notwendig verbunden. Sie sind zu den erstattungsfähigen Mangelfolgekosten zu rechnen. Ob der Haftungsgrund hierfür § 463 Satz 2 BGB a.F. oder positive Forderungsverletzung ist, braucht

der Senat nicht zu entscheiden. Die Täuschung begründet den Schadensersatz in dem einen wie dem anderen Falle. Für die den Klägern zugesprochenen Reparaturkosten fehlt es an der prozessualen Grundlage. Der Käufer kann im Falle des § 463 Satz 2 BGB a.F. seinen Schaden zwar auf dieser Grundlage berechnen (Senat BGHZ 108, 156, 160). Er muß dies aber nicht. Die Kläger haben einen anderen Weg gewählt.

Wenzel

Tropf

Lemke

Gaier

Schmidt-Räntsch