



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

V ZR 4/12

Verkündet am:
12. Juli 2013
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Lemke, Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Czub und Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts vom 22. Dezember 2011 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariell beurkundeter Erklärung vom 6. September 2007 gaben die Klägerin und ihr Ehemann gegenüber der Beklagten ein Angebot zum Kauf einer in B. gelegenen Eigentumswohnung zu einem Preis von 137.500 € ab. Die Beklagte nahm dieses Angebot am 11. Oktober 2007 an. Vermittelt wurde das zu Anlagezwecken erworbene Objekt von der C. p. GmbH (im Folgenden CP).
- 2 Die Klägerin macht - aus eigenem sowie aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns - gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche wegen einer Falschberatung durch Mitarbeiter der CP geltend, die sich die Beklagte zurech-

nen lassen müsse. Gestützt auf die Behauptung, der Verkehrswert der Wohnung betrage allenfalls 62.000 €, hält die Klägerin den Kaufvertrag überdies für unwirksam.

- 3 Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 177.132,41 € nebst Zinsen Zug-um-Zug gegen Abgabe der zur Rückübertragung der Wohnung erforderlichen Erklärungen zu zahlen. Weiter hat das Landgericht festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden weiteren künftigen Schaden aus dem Verkauf der Wohnung zu ersetzen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht die Klage abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

- 4 Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe eine Beratung der Klägerin und von deren Ehemann weder im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag noch im Wege eines selbständigen Beratungsvertrages übernommen. Die Beratung habe die CP durchgeführt; deren Handeln müsse sich die Beklagte nicht zurechnen lassen. Es fehle an einem ausreichenden Vortrag der Klägerin, dass die CP für sie und ihren Ehemann erkennbar keine eigene, sondern eine Beratung für die Beklagte habe erbringen wollen. Bis zum Abschluss des Kaufvertrages habe zu der Beklagten kein Kontakt bestanden. Vielmehr hätten sich die Klägerin und ihr Ehemann zum Zwecke der Durchführung einer Finanzanalyse an die CP gewandt. Bei dieser sei es zunächst allgemein um die Erzielung möglicher Steuerersparnisse gegangen; erst später sei ihnen die Wohnung als Anlageobjekt vorgestellt worden. Ein Handeln der CP im Namen der Beklagten

könne dabei nicht festgestellt werden. Insbesondere könne aus dem von den Mitarbeitern der CP der Klägerin und ihrem Ehemann übergebenen Prospekt nicht darauf geschlossen werden, dass die Vermittlungsgesellschaft als Repräsentantin der Beklagten aufgetreten sei. Der Kaufvertrag sei auch nicht nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Die Klägerin habe zwar ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorgetragen. Die vermutete verwerfliche Gesinnung habe die Beklagte aber durch Vorlage eines zeitnah vor dem Verkauf erstellten Verkehrswertgutachtens entkräftet.

II.

5 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Über die Revision der Klägerin ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 1962 – V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 82). Rechtsfehlerhaft verneint das Berufungsgericht das Zustandekommen eines Beratungsvertrages zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits und der Beklagten andererseits.

6 1. a) Nach der Rechtsprechung des Senats, von der das Berufungsgericht ausgeht, kommt zwischen Verkäufer und Käufer ein Beratungsvertrag zustande, wenn der Verkäufer im Zuge eingehender Vertragsverhandlungen, insbesondere auf Befragen, einen ausdrücklichen Rat erteilt; gleiches gilt, wenn der Verkäufer dem Käufer als Ergebnis der Verhandlungen ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, welches der Herbeiführung des Geschäftsabschlusses dienen soll (Urteil vom 31. Oktober 2003 - V ZR 423/02, BGHZ 156, 371, 374 mwN; Urteil vom 1. März 2013 - V ZR 279/11, WM 2013, 839). Stellt sich bei der Vermittlung des Kaufvertrags die Aufgabe der Beratung des Kaufinteressenten und ist sie von dem Verkäufer einem Makler oder sonstigen Vermittler überlassen worden, kann sich dessen

stillschweigende Bevollmächtigung zum Abschluss des Beratungsvertrags zwischen Verkäufer und Käufer aus den Umständen ergeben (§ 167 BGB). Dabei sind für die Annahme einer stillschweigenden Bevollmächtigung und an die Kundgabe des Willens, die Beratung für den Verkäufer zu übernehmen und auszuführen (§ 164 BGB), keine zu strengen Anforderungen zu stellen, wenn der Käufer dem Vermittler seinerseits keinen Maklerauftrag erteilt. Es reicht dann aus, dass die individuelle Beratung des Kaufinteressenten eine wesentliche Voraussetzung für den erfolgreichen Abschluss der Verkaufsbemühungen war (Senat, Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1812 f.; Urteil vom 13. Oktober 2006 - V ZR 66/06, NJW 2007, 1874, 1875 Rn. 16; Urteil vom 1. März 2013 - V ZR 279/11, WM 2013, 839, 840).

7 b) Umgekehrt folgt daraus aber nicht, dass unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem Vermittler und dem Kaufinteressenten die Annahme eines kraft konkludent erteilter Vollmacht zustande gekommenen Beratungsvertrags mit dem Verkäufer hindern. Abgesehen davon, dass ein Handeln zugleich im eigenen und im fremden Namen sowohl bei der Abgabe von Willenserklärungen als auch bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten rechtlich möglich ist, kommt ohnehin stets in Betracht, dass ein Makler oder Anlagevermittler bei der Vertragsanbahnung - ohne äußeren Einschnitt in seinem Auftreten - auch für den Verkäufer, also in doppelter Funktion tätig wird. Folglich kann eine Haftung aus beiden Rechtsverhältnissen entstehen (Senat, Urteil vom 1. März 2013 - V ZR 279/11, WM 2013, 839, 840 mwN).

8 c) Im Hinblick auf eine Haftung des Verkäufers machen Rechtsbeziehungen zwischen dem Kaufinteressenten und dem Vermittler lediglich nähere Feststellungen dazu erforderlich, ob die - auf das Objekt des Verkäufers bezogene - Beratung des Interessenten dessen Kaufentschluss fördern sollte, ob der Vermittler dabei (auch) namens des Verkäufers handeln konnte und gehandelt hat und ob der Kaufentschluss (auch) auf der Beratung in Vertretung des Verkäu-

fers beruhte. Ausreichend für die Annahme einer konkludenten Bevollmächtigung des Vermittlers zum Abschluss eines Beratungsvertrages ist die Feststellung, dass der Verkäufer den Vermittler mit dem Vertrieb der Immobilie beauftragt hat und dabei wusste oder jedenfalls nicht ausschließen konnte, dass dieser gegenüber Interessenten die finanziellen Vorteile eines Kaufs herausstellen würde. Von Letzterem ist stets auszugehen, wenn sich bereits nach dem Vertriebskonzept des Verkäufers die Aufgabe stellt, den Kaufinteressenten über die finanziellen Vorteile eines Erwerbs der angebotenen Immobilie zu beraten. Dass die Beratung nach den Umständen (auch) im Namen des Verkäufers erfolgt ist, kann sich beispielsweise daraus ergeben, dass der Berater in den verwendeten Prospekten als Vertriebspartner des Verkäufers genannt ist, er von dem Verkäufer zur Verfügung gestellte Berechnungsbeispiele verwendet oder der Verkäufer auf einen Kontakt mit dem Kaufinteressenten verzichtet und es dem mit dem Vertrieb beauftragten Berater überlässt, die Vertragsverhandlungen bis zur Abschlussreife zu führen (vgl. Senat, Urteil vom 1. März 2013 – V ZR 279/11, aaO).

9 2. Nach diesen Grundsätzen ist ungeachtet eines zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits und der Vermittlerin CP andererseits möglicherweise bestehenden Vertragsverhältnisses ein Beratungsvertrag mit der Beklagten zustande gekommen.

10 a) Dabei ist es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts weder von Bedeutung, dass die Klägerin und ihr Ehemann eine Beratung der CP aufgrund eines im Rahmen eines Gewinnspiels erhaltenen Gutscheins in Anspruch genommen haben, noch, dass bei dieser Beratung auch andere Steuersparmöglichkeiten als der Erwerb einer (konkreten) Immobilie erörtert worden sind. Wird einem Anlageinteressenten nach einer zunächst allgemein gehaltenen oder auf andere Produkte gerichteten Beratung eine konkrete Immobilie zum

Erwerb vorgeschlagen und erläutert, kann der Vermittler hinsichtlich dieser Immobilie eine Beratungsleistung für den Verkäufer vornehmen.

11 Hiervon ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen. Danach ist der Klägerin und ihrem Ehemann in einem Gespräch am 4. September 2007 von einem Mitarbeiter der Vermittlungsgesellschaft CP ein Verkaufsprospekt überreicht worden, der die Beklagte als Eigentümerin, Verkäuferin und Prospektherausgeberin ausweist. Auf der Rückseite des Prospekts findet sich neben den Kontaktdaten der Vermittlungsgesellschaft CP der Aufdruck, dass der Prospekt „exklusiv“ für diese produziert worden ist. Hieraus ergibt sich zum einen, dass die Beklagte die CP mit dem Vertrieb der Immobilie unter Hervorhebung der steuerlichen Vorteile eines Erwerbs beauftragt hat. Die Immobilie wurde - dies steht außer Streit - als Anlageobjekt vertrieben, mit dem sich Steuervergünstigungen erzielen ließen. Demgemäß enthält der Prospekt Hinweise auf steuerliche Grundlagen sowie Chancen und Risiken. Somit waren im Rahmen der Vertragsanbahnung auch Beratungsleistungen hinsichtlich der finanziellen Vorteile zu erbringen. Da es die Beklagte ihrem Vertriebspartner überließ, die Vertragsverhandlungen bis zum Abschluss zu führen – nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatten die Klägerin und ihr Ehemann zu der Beklagten vor Abschluss des Kaufvertrages keinen Kontakt –, liegt in der Erteilung des Vertriebsauftrags konkludent die Bevollmächtigung, im Rahmen der Verkaufsverhandlungen die erforderliche Beratung vorzunehmen. Der Umstand, dass die Mitarbeiter ihre Beratung unter Einbeziehung der im Prospekt enthaltenen allgemeinen Hinweise vornahmen, lässt zum anderen in hinreichendem Maß ein Tätigwerden (auch) für die Beklagte erkennen, zumal für eine eigenständige, von dem Prospekt abweichende Analyse der Rentabilität des Anlageprodukts durch den Vermittler keine Anhaltspunkte bestehen.

12 b) Anders als das Berufungsgericht meint, kommt es nicht darauf an, dass die Beklagte ihre Immobilien auch über andere Vermittlungsunternehmen

vertrieben hat. Nach der Rechtsprechung des Senats kann sich eine stillschweigende Bevollmächtigung des Vermittlers aus den Umständen ergeben, wenn sich bei der Vermittlung des Kaufvertrages die Aufgabe einer Beratung des Kaufinteressenten stellt und diese von dem Verkäufer dem Vermittler überlassen worden ist (vgl. Urteil vom 1. März 2013 - V ZR 279/11, WM 2013, 839, 840 mwN). Letzteres lässt sich beispielsweise daran ablesen, dass der Verkäufer den Vertrieb von Eigentumswohnungen einem Vermittler vollständig überlassen und ihm völlig freie Hand gelassen hat (vgl. Senat, Urteil vom 10. November 2006 - V ZR 73/06, juris Rn. 11). Unzutreffend ist allerdings der von dem Berufungsgericht daraus gezogene Schluss, eine stillschweigende Bevollmächtigung des Vermittlers lasse sich nur feststellen, wenn der Verkäufer seine Immobilien ausschließlich durch den in Rede stehenden Vermittler vertreibt. Entscheidend ist vielmehr, dass der Verkäufer die in seiner Vertriebsstrategie angelegte Beratung des Erwerbsinteressenten nicht selbst durchführt, sondern einem Vermittler überlässt. So kann es auch dann liegen, wenn mehrere Vermittler für den Verkäufer tätig sind.

III.

13 Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Eine eigene Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, da das Berufungsgericht keine Feststellungen zu den weiteren Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten nach § 280 Abs. 1 BGB getroffen hat. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

14 Sofern es (erneut) auf die Frage der Nichtigkeit des Kaufvertrages nach § 138 Abs. 1 BGB ankommt, weist der Senat auf Folgendes hin:

- 15 Zutreffend geht das Berufungsgericht zwar davon aus, dass sich aus dem Vortrag der Klägerin ein besonders grobes Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ergibt, welches den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten rechtfertigt (Senat, Urteil vom 21. März 1997 - V ZR 355/95, MDR 1997, 630; Urteil vom 19. Januar 2001 - V ZR 437/99, BGHZ 146, 298, 303 ff.; BGH, Urteil vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 324/06, WM 2008, 967, 970 Rn. 36). Richtig ist auch, dass diese Vermutung erschüttert sein kann, wenn der Verkäufer auf ein Verkehrswertgutachten vertraut hat, selbst wenn dieses sich später als fehlerhaft erweist (Senat, Urteil vom 21. März 1997 - V ZR 355/95, aaO; Urteil vom 19. Januar 2001 - V ZR 437/99, aaO, S. 305; BGH, Urteil vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 324/06, aaO).
- 16 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts reicht jedenfalls bei einem Verkäufer mit besonderer Sachkunde auf dem Immobilienmarkt allein die Vorlage eines zeitnah vor dem Verkauf erstellten Verkehrswertgutachtens, nach dem der vereinbarte Kaufpreis in etwa dem Verkehrswert der Immobilie entspricht, nicht aus, um die Vermutung seiner verwerflichen Gesinnung zu erschüttern. Vielmehr muss der Verkäufer auch nachvollziehbar dartun, dass er trotz seiner Sachkunde auf die Richtigkeit des - objektiv grob fehlerhaften - Gutachtens vertraut und deshalb den Kaufpreis für nicht sittenwidrig überhöht gehalten hat. Denn es obliegt dem durch das grobe Missverhältnis Begünstigten, die Umstände darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, die zusammen genommen die Vermutung erschüttern, er habe einen den Vertragspartner in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigenden Faktor bewusst oder jedenfalls grob fahrlässig ausgenutzt (vgl. zur Beweislast Senat, Urteil vom 29. Juni 2007 - V ZR 1/06, NJW 2007, 2841, 2842 Rn. 19 mwN).
- 17 Im Rahmen der deshalb erforderlichen erneuten Würdigung des Vortrags der Beklagten wird auch der Einwand der Klägerin zu berücksichtigen sein, bei der Beurkundung der Teilungserklärung im August 2007 habe die Beklagte ei-

nen Verkehrswert für das ungeteilte Objekt angegeben, der auch unter Berücksichtigung des in einer Anlage zu der Teilungserklärung angegebenen Sanierungsaufwands weit unter dem im Gutachten genannten Wert für das Objekt gelegen habe. Sich hieraus - ggf. in der Zusammenschau mit anderen Umständen - ergebende und von der Beklagten nicht ausgeräumte Zweifel, dass sie auf die Richtigkeit des Gutachtens vertraut hat, können dazu führen, dass die Vermutung der verwerflichen Gesinnung als nicht erschüttert anzusehen ist.

Stresemann

Lemke

Schmidt-Räntsch

Czub

Kazele

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 22.12.2010 - 3 O 345/09 -

KG Berlin, Entscheidung vom 22.12.2011 - 22 U 26/11 -