

19. 1. Zur Haftung für Verschulden eines Vertreters beim Vertragsschluß.
2. Über den Umfang der Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsschluß.

V. Zivilsenat. Urt. v. 19. Oktober 1921 i. S. B. (Bekl.) w. off. S.-Ges. W. & Co. (Kl.). V 89/21.

I. Landgericht III Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat am 10. Mai 1918 der Klägerin zwei im Grundbuch von Charlottenburg Bd. 157 Bl. 5536 eingetragene Hypotheken von 260 000 *M* und 40 000 *M* nebst den rückständigen Zinsen sowie den Anspruch auf Erstattung der ihm durch die Zwangsvollstreckung in das Grundstück entstandenen und noch entstehenden Kosten abgetreten. Der Beklagte hatte nämlich wegen eines Teilbetrages dieser Hypothekenforderungen die Zwangsvollstreckung des Grundstücks einleiten lassen. Das Grundstück gelangte zur Zwangsversteigerung, in der es der Klägerin am 30. Mai 1919 für ein Bargebot von 58 000 *M* zugeschlagen wurde, während die Hypothek von 260 000 *M* zu übernehmen war. In dem Kaufgelberbelegungsstermin vom 16. Juni 1919 fiel die der Klägerin abgetretene Hypothek von 40 000 *M* in Höhe von 23 180,85 *M* aus. Die Klägerin behauptet, sie habe bei den Verhandlungen mit dem Bevollmächtigten des Beklagten Dr. B. wiederholt betont, daß sie die Hypotheken nur erwerbe, um das Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erstehen, und daß sie auf keinen Fall mehr zahle als den Nennbetrag der Hypotheken zuzüglich der Zinsen und Kosten. Dr. B. habe erklärt, die rückständigen Zinsen beliefen sich auf etwa 18 000 *M*, der für die Zwangsverwaltung geleistete Voranschuß betrage 2500 *M*, dazu könnten noch kleinere Beträge treten, die er nicht kenne, sowie die Gerichts- und Anwaltskosten der Zwangsvollstreckung. Dabei habe er aber wissentlich und arglistig verschwiegen, daß die Zentralheizungsanlage des Grundstücks gänzlich undbrauchbar

gewesen sei und daß der Zwangsverwalter bereits die Einforderung eines Auslagenvorschusses für ihre Erneuerung beim Vollstreckungsgericht angeregt hatte. Infolgedessen habe sie, die Klägerin, die Kosten zur Herstellung der neuen Zentralheizung vorstrecken müssen. Zum Erlaß dieses Betrages sei der Beklagte verpflichtet; er habe sich Ende Mai 1918 hierzu auch ausdrücklich bereit erklärt. Die Klägerin hat deshalb auf Zahlung der 13500 *M* nebst Zinsen geklagt.

Das Landgericht wies die Klage ab. Dagegen erklärte das Kammergericht den Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschweigens der Erneuerungsbedürftigkeit der Zentralheizungsanlage dem Grunde nach für gerechtfertigt. Der Revision des Beklagten wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

Das Berufungsgericht gründet die Haftbarkeit des Beklagten auf ein Verschulden seines Vertreters beim Vertragsabschluß. Nach Treu und Glauben, so führt es aus, könne ein Vertragsteil von dem andern die Bekanntgabe der für ihn beim Vertragschluß bedeutsamen Umstände erwarten und darauf vertrauen, daß ihm keine Tatsachen vorenthalten würden, die erkennbar auf seinen Willensentschluß, den Vertrag einzugehen, von wesentlichen Einfluß sein könnten. Vorzügliches oder fahrlässiges Unterlassen begründe eine Erlaspflicht nach § 276 BGB. Gemäß §§ 164, 166, 278 BGB. haßte die Partei hierbei für ein Verschulden ihres Vertreters. Das Berufungsgericht legt sodann dar, daß nach den Umständen des Falles hier für Dr. B. eine Rechtspflicht bestand, die Klägerin über den Zustand der Heizungsanlage aufzuklären. Durch die Abtretung der Hypotheken habe die Klägerin zugleich in die Stelle des Beklagten als betreibenden Gläubigers im Zwangsverwaltungsverfahren einrücken sollen. Bereits am 27. Februar 1918 habe aber der Verwalter B. dem Vollstreckungsgericht wegen der Notwendigkeit, die Heizungsanlage des Grundstücks zu erneuern, berichtet. Abschrift dieses Berichts habe das Gericht dem Beklagten zur Äußerung mitgeteilt, der am 7. März 1918 dem Gericht wahrheitswidrig mitgeteilt habe, die neue Heizungsanlage sei schon bestellt und werde so halb als möglich eingebaut werden. Der Beklagte habe hierdurch beabsichtigt, das Gericht hinzuhalten, da er die Aufwendungen hierfür nicht selbst tragen, sondern die Hypotheken lieber abstoßen wollte. Alles dies habe Dr. B. gewußt. Ihm sei auch klar gewesen, daß der Erwerber der Hypotheken an dieser Ausgabe ebenso Anstand nehmen werde wie der Beklagte. Die Unterlassung der erforderlichen Kundgabe sei dem Dr. B. zum Verschulden anzurechnen, da er nicht hätte erwarten können, daß die Auslagen aus den Einkünften gedeckt würden. Auf den Ausschluß der Gewährleistung könne sich der Beklagte nicht berufen, da Gewährleistungsansprüche nicht erhoben

würden. Ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin komme nicht in Frage.

Durch das Verhalten des Dr. W. sei der Klägerin ein Schaden entstanden. Sie könne nicht nur das negative Vertragsinteresse fordern, sondern das volle Erfüllungsinteresse beanspruchen, da das Verschulden beim Vertragsschluß eine Vertragsverletzung enthalte, also kein außervertraglicher Schadenersatzanspruch in Frage komme. Eine Vorteilsausgleichung greife nicht Platz.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 278, 826, 123, 249, 254 BGB. und des § 286 ZPO. Sie wendet sich zunächst dagegen, daß der Klägerin das Erfüllungsinteresse zugesprochen sei. Es sei nicht festgestellt, daß der Beklagte den Vertrag auch zu dem um die Reparaturkosten der Heizungsanlage ermäßigten Preise geschlossen haben würde. Die Klägerin behaupte selbst, sie hätte den Vertrag überhaupt nicht geschlossen, wenn sie die Vorgänge bezüglich der Heizungsanlage gekannt hätte. § 278 BGB. sei nicht anwendbar, wenn es sich um Verschulden des Vertreters beim Vertragsschluß handele. Die Revision stellt aber ferner auch ein schuldhaftes Verhalten des Dr. W. in Abrede. Bei den Verhandlungen wäre nur von den bereits geleisteten Voranschüssen die Rede gewesen. Der Mitinhaber W. habe das Haus vorher besichtigt. Mit dem Vermittler Sch. habe Dr. W. über die Heizungsanlage offen gesprochen. Er habe dem Justizrat B. Vollmacht zur Einsicht der Zwangsverwaltungsakten gegeben, aus denen die Verhandlungen über die Heizungsanlage hervorgingen. Seien die Akten von letzterem nicht eingesehen worden, so sei § 254 BGB. zur Anwendung zu bringen. . . .

Der Revision war stattzugeben. Eine arglistige Täuschung, auf welche die Klage gestützt war, ist nicht festgestellt. Auch bei Annahme einer solchen hätte übrigens die Klägerin, wenn sie beim Vertrage stehen bleiben wollte und Ersatz dessen verlangte, was sie infolge der Täuschung zu viel gewährt hätte, beweisen müssen, daß der Beklagte ihr die Hypotheken auch für eine um 13500 M geringere Gegenleistung abgetreten haben würde (vgl. RGZ. Bd. 83 S. 246, Leipz. Zeitschr. 1921 S. 373). Hierfür fehlte es aber in dem Vorbringen der Klägerin an jedem Anhalt. Ebenjowenig kann die Klägerin, wie das Berufungsgericht bereits zutreffend dargelegt hat, das Erfüllungsinteresse als vertraglichen Anspruch auf Grund des § 463 BGB. geltend machen, weil es sich im vorliegenden Fall um die Abtretung von Hypotheken, also von Rechten handelt, arglistiges Verschweigen von Fehlern einer Sache demnach nicht in Frage kommt. Das Berufungsgericht glaubt aber der Klägerin den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse auf dem Wege zubilligen zu können, daß es ein Verschulden beim Vertragsschluß auf seiten des Beklagten feststellt. Auch diese Rechtsfertigung

des erhobenen Schadensersatzanspruchs begegnet indessen rechtlichen Bedenken.

Es ist allerdings richtig, daß in der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch eine vertragliche Haftung für Verschulden beim Vertragschluß als gegeben erachtet worden ist, wenn ein Vertrag gültig geschlossen wurde und eine Partei Umstände, von denen sie wußte oder sich sagen mußte, daß sie für den Willensentschluß des andern Teiles von wesentlicher Bedeutung seien, fahrlässigerweise verschwiegen oder darüber unrichtige Angaben gemacht hat (vgl. *RM.* 1912 S. 743 Nr. 5, *RGZ.* Bd. 95 S. 58, Bd. 97 S. 325 und 336, *Warneyer* 1920 Nr. 149). Auch der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß die Vertragsverhandlungen hier nicht von dem Beklagten persönlich, sondern von dessen Bevollmächtigtem, Dr. B., geführt worden sind, steht der Annahme einer solchen Haftung nicht entgegen. Mit Unrecht beruft sich die Revision für die von ihr vertretene Ansicht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts. In der Entscheidung Bd. 61 S. 213 hat das Reichsgericht zwar eine allgemeine Haftung des Vertretenen für Verschulden seines Stellvertreters bei Eingehung von Rechtsgeschäften verneint; allein in späteren Entscheidungen hat das Reichsgericht ausgeführt, daß, wenn schon bei den Vorverhandlungen für die Parteien gewisse Verpflichtungen bestehen, deren fahrlässige Nichterfüllung die Partei haftbar macht, es dem Sinn und Zweck des § 278 BGB. entspricht, daß die Partei nicht nur für eigene Fahrlässigkeit zu haften, sondern auch das Verschulden einer andern Person zu vertreten hat, durch welche sie die Verhandlungen führt (*RM.* 1915 S. 240 Nr. 3 und S. 577 Nr. 10). Nach dieser Richtung werden die Ausführungen des angefochtenen Urteils von der Revision also ohne Grund beanstandet. Ebensovienig bringen die Angriffe der Revision durch, die sich gegen die Annahme eines schuldhaften Handelns des Dr. B. wenden. Ob ein Verschulden beim Vertragschluß vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage und nach den Anforderungen von Treu und Glauben im redlichen Verkehr zu beurteilen. Daß das Berufungsgericht diese Anforderungen überspannt und sich bei seiner Beurteilung der Sachlage rechtlich getrrrt habe, ist nicht ersichtlich. . . .

Dagegen mußte der Revision darin beigespflichtet werden, daß der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Erfüllungsinteresses wegen Verschweigens der Erneuerungsbedürftigkeit der Zentralheizungsanlage zu Unrecht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt sei. War der Beklagte grundsätzlich für das Verschulden seines Vertreters bei den Vertragsverhandlungen haftbar, so richtete sich die Art und der Umfang seiner Haftbarkeit nach dem allgemeinen Grundsatz des § 249 BGB. (Kommt. von *RGZ.* § 276 Anm. 1 und § 166 Anm. 3 b β). Der Be-

klagte war also verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Klägerin die Notwendigkeit der Erneuerung der Heizungsanlage und das Bedorsten der Einforderung eines Kostenvorschusses für diesen Zweck nicht verschwiegen worden wäre. Das Verschulden beim Vertragsschluß, insbesondere die Verletzung der Offenbarungspflicht hinsichtlich bestimmter, für die Entschliebung des Vertragsgegners bedeutsamer Tatumstände, wird daher bei der Regelung der Schadenersatzfrage regelmäßig dazu führen, daß der Zustand wieder hergestellt wird, als wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre, d. h. daß dem Ersatzberechtigten das sogenannte negative Vertragsinteresse zugebilligt wird. Nur unter ganz besonderen Umständen, wenn der Geschädigte nachweist, daß es ihm bei Mitteilung der wirklichen Sachlage gelungen wäre, den Vertrag unter entsprechend günstigeren Bedingungen zu schließen, mag auch das positive Erfüllungsinteresse beansprucht werden können. Der Berufungsrichter stützt sich bei seiner Entscheidung auf mehrere Urteile des Reichsgerichts, in denen in der Tat wegen fahrlässiger Verletzung der Offenbarungspflicht bei den Vertragsvorverhandlungen dem Geschädigten das Erfüllungsinteresse zuerkannt worden ist. Allein bei näherer Betrachtung ergeben alle diese Entscheidungen, wie in ihnen auch besonders hervorgehoben ist, daß sie nur mit Rücksicht auf die Gestaltung der besonderen Sachlage im gegebenen Falle dem Geschädigten das positive Erfüllungsinteresse zubilligen. So ist in dem Urteil JW. 1912 S. 743 Nr. 5 betont, daß die rechtliche Pflicht zur Kundgebung der fraglichen Tatsachen in gleicher Weise vor und nach dem Vertragsschluß bestanden habe, daß die zum Vertrage führenden Verhandlungen und der Abschluß des Vertrages ein einheitliches Ganzes gebildet hätten. Deshalb erklärt es das Reichsgericht dort für gerechtfertigt, die für die Verhandlungen maßgebenden Pflichten zu den Vertragspflichten zu rechnen; es bestehe kein zureichender innerer Grund, beide hinsichtlich ihrer Wirkungen verschieden zu gestalten. In der Entscheidung Bd. 95 S. 59 ist das Reichsgericht aber offenbar davon ausgegangen, daß, wenn der Irrtum des Unternehmers durch die fahrlässig unrichtige Angabe der Strafenhöhe seitens der Stadtgemeinde nicht hervorgerufen worden wäre, jener auch die höheren Einheitspreise, die er alsdann veranschlagt hätte, von der Stadt bewilligt erhalten haben würde, der Vertrag also auch in diesem Falle zu ihm günstigeren Bedingungen zustande gekommen wäre (vgl. Dertmann in JW. 1919 S. 35). In dem Urteil RGZ. Bd. 97 S. 325 handelt es sich um die Auslegung einer Befreiungsklausel; das Reichsgericht weist hier schon selbst darauf hin, daß in der Übernahme der Verpflichtung zur Lieferung stillschweigend auch eine gewisse Garantie für die Erfüllung geleistet sei. Endlich wird in der Entscheidung Bd. 97 S. 336, in welcher sogar trotz Nicht-

zustandekommens des Vertrags das positive Erfüllungsinteresse zugesprochen ist, die Sache so angesehen als ob der Vertrag zustande gekommen wäre, weil der Verkäufer es durch sein Verschulden vereitelt habe, daß ihm die Annahmeerklärung des Käufers rechtzeitig zuzuging. Von diesem Gesichtspunkt aus war es in jenem Falle folgerichtig, das Erfüllungsinteresse zuzubilligen. Alle diese Fälle lagen also so, daß dem Berechtigten ohne das schuldhafte Verhalten des andern ein Anspruch auf Erfüllung zugestanden hätte. In dem gegenwärtigen Rechtsstreit ist die Rechtslage aber eine andere. Hier ist die Abtretung der Hypotheken ohne Gewährleistung gegen die vereinbarte Gegenleistung erfolgt; das Geschäft ist durchgeführt; seine Zwecke sind im wesentlichen erreicht. Den Beklagten trifft höchstens der Vorwurf, daß er einen Umstand, der für die Sicherheit der Hypotheken von Bedeutung sein konnte, der Klägerin fahrlässig oder wissentlich verschwiegen habe. Die Klägerin selbst hat aber in dem der Klage abschriftlich beigefügten Brief vom 27. Mai 1918 dem Beklagten sofort nach erlangter Kenntnis von den Mängeln der Heizungsanlage geschrieben, daß sie das Geschäft unter keiner Bedingung abgeschlossen haben würde, wenn ihr dieser Umstand bei den Verhandlungen mitgeteilt worden wäre. In dem Urteil ist ferner festgestellt, daß der Beklagte den Voranschuß von 13500 M für die Erneuerung der Heizungsanlage nicht bezahlen wollte und daß dies der Grund war, weshalb er die Hypotheken abtrat. Es erscheint hiernach ausgeschlossen, daß er diesen Verlust, den er durch die Abtretung gerade vermeiden wollte, doch auf sich genommen und die Hypotheken um diesen Betrag billiger abgegeben hätte. Bei der hier gegebenen Sachlage hat daher das Berufungsgericht der Klägerin das Erfüllungsinteresse zu Unrecht grundsätzlich zuerkannt. . . . (Es wird des weiteren ausgeführt, daß die Zurückverweisung der Sache deswegen geboten war, weil die Klägerin möglicherweise ein negatives Interesse darlegen und ersetzt verlangen könnte.)