



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

# Anlagevermittler als Vertreter des Immobilienverkäufers

18.04.2016

## Leitsatz

Verzichtet der Verkäufer auf jeglichen Kontakt mit dem Käufer und überlässt er dem Vermittler die Vertragsverhandlungen bis zur Abschlussreife, darf der Käufer bei verständiger Würdigung im Allgemeinen davon ausgehen, dass der Vermittler bei der Beratung (auch) namens und in Vollmacht des Verkäufers handelt.

## Sachverhalt

Die Klägerin ist der Käuferin einer Eigentumswohnung in Chemnitz. Die Beklagten sind die Verkäuferin und deren Komplementärin, welche für ein Immobilienprojekt eine Vielzahl von Vermittlern beauftragte und auch teilweise die Wohnungen im Eigenvertrieb veräußerte. Die Vermittler hatten die Aufgabe, den Verkauf bis zur Abschlussreife vorzubereiten. Im vorliegenden Fall hat die Verkäuferin dem Kläger die Wohnung nicht selbst angeboten. Das Verkaufsgespräch fand in den Räumen der S-GmbH (Vermittler) statt und wurde noch am selben Tag notariell beurkundet. Die klagende Käuferin unterzeichnete auf Empfehlung des Vermittlers einen Vermittlungsauftrag für die Wohnung der Verkäuferin. In dem Vermittlungsauftrag war der Hinweis enthalten, dass die Vermittlerin das Honorar ausschließlich von der nicht namentlich benannten Verkäuferin erhalte. Weiterhin wurde in den Verkaufsunterlagen ausdrücklich angeboten, dass Interessierte sich bei Fragen direkt an die Verkäuferin wenden könnten.

Die Klägerin verlangt die Rückabwicklung des Kaufvertrags sowie die Feststellung der Pflicht der Beklagten zum Ersatz weitergehender Schäden. Sie meint, mit der Beklagten sei neben dem Kaufvertrag ein Beratungsvertrag zu Stande gekommen, den diese (durch die Firma S) schlecht erfüllt habe, weil sie sie nicht auf die Besonderheiten der steuerlichen Förderung nach § 7i EStG und auf die sehr lange Gesamtlaufzeit der Darlehensverträge hingewiesen habe. Außerdem sei der Kaufpreis sittenwidrig (lediglich 48.000 Euro, statt 102.509 Euro) überhöht gewesen.

Das Kammergericht hat das klagestattgebende landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage mangels eines Zustandekommens des Beratungsvertrages zwischen Kläger und Beklagter sowie des (angeblich) nicht substantiierten Vortrags einer Sittenwidrigkeit abgewiesen.

## Entscheidung

Die Revision des Klägers hat Erfolg.

Ein Beratungsvertrag kommt nach ständiger Rechtsprechung des V. Zivilsenats zwischen Verkäufer und Käufer zustande, wenn durch Vertragsverhandlungen, insbesondere auf konkrete Fragen ausdrücklicher Rat erteilt wird. Ebenso verhält es sich, wenn der Verkäufer dem Käufer als Ergebnis der Verhandlungen eine Berechnung über Kosten und steuerliche Vorteile des Kaufs erstellt, welche dem Vertragsabschluss dienen soll. Das Berufungsgericht hat insoweit rechtsfehlerhaft angenommen, dass die erfolgte Beratung allein im Namen der S-GmbH erfolgt sei.



Prof. Dr. Heribert Heckschen  
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12  
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0  
Fax 0351 473 05 10

Überlässt die Verkäuferin umfassend sämtliche Verkaufsangelegenheiten einem Vermittler, so kann sich die stillschweigende Bevollmächtigung zum Abschluss eines Beratungsvertrages zwischen Verkäufer und Käufer auch konkludent aus den Umständen ergeben. Dabei sind Innenvollmacht sowie Außenvollmacht möglich. Selbst, wenn eine Vertretung im Innenverhältnis ausgeschlossen ist und der Käufer einen eigenen Vermittlungsauftrag an den Vermittler erteilt, kommt es für die Beurteilung der Vertretung lediglich auf die objektivierte Käuferperspektive an, d.h. auch hier kann es sich bei objektivierter Betrachtung und unter Berücksichtigung der Umstände, wie Verkaufsorganisation ergeben, dass der Vermittler nicht nur im eigenen Namen, sondern auch zusätzlich für den Verkäufer handelt.

Die Beklagte hatte als Verkäuferin in ihren Verkaufsunterlagen die steuerlichen Vorteile als maßgebliches Vermarktungskriterium verwendet und unter ausdrücklichem Hinweis etwaigen Interessenten die Möglichkeit eingeräumt sich bei Fragen direkt an sie zu wenden. Folglich stellt sich hier die Frage der Beratung von Kaufinteressenten. Wenn jedoch diese Aufgabe aufgrund der Vertriebsorganisation lediglich vom Vermittler wahrgenommen werden kann, muss sich der Verkäufer dessen Verhalten zurechnen lassen. Es kann also, entgegen der Feststellung des Berufungsgerichts, eine Haftung aus beiden Rechtsverhältnissen entstehen. Dies war hier auch der Fall.

Auch der Verkaufspreis ist entgegen der Feststellung des Berufungsgerichts sittenwidrig. Die Anforderungen an Sittenwidrigkeit sind uneinheitlich, jedoch erfülle der substantiierte Vortrag der Klägerin alle Anforderungen an § 138 I BGB, da das Gutachten, das einen Verkehrswert von lediglich 48.000 Euro feststellte, auch die preisbildenden Faktoren enthält. Die Sittenwidrigkeit wird ab einem Verkaufspreis von 190% des Verkehrswertes vermutet. Dies war hier der Fall.

Da tatrichterliche Feststellungen über das Zustandekommen eines Beratungsvertrages von der Vorinstanz nicht vollständig vorgenommen wurden, hat der Senat mangels Entscheidungsreife keine abschließende Entscheidung getroffen und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## Praxishinweis

Mit dieser Entscheidung bestätigt der 5. Zivilsenat nochmals seine ohnehin sehr umfangreiche Rechtsprechung zur Beraterzurechnung. Auch wenn eine dogmatische Begründung in Zusammenhang mit Duldung- und Anscheinsvollmacht nachvollziehbar ist, erscheint sie im Hinblick auf § 179 BGB, der diese Interessenkollision auflösen soll, nicht vollends überzeugend, da hier der Vertretene über Gebühr durch Zurechnung regelmäßig einem erhöhten Risiko ausgesetzt ist.

Der V. Zivilsenat des BGH stellt an die Voraussetzungen einer konkludenten (Außen-)Bevollmächtigung keine großen Anforderungen. Verkäufer von Immobilien, die einen Vermittler mit der Vertragsabwicklung beauftragen, sollten sich bewusst sein, dass mögliche Beratungsfehler als Schlechtleistung des Beratungsvertrages gewertet werden. Wenn der Vermittler nicht nur als Vermittler, sondern auch als Berater auftritt, muss der Verkäufer nach ständiger Rechtsprechung damit rechnen, dass er für etwaige Beratungsfehler seines Vermittlers zu haften hat. Wollen Verkäufer das vermeiden, dürfen sie die Abwicklung der Vertragsverhandlungen bis zur Abschlussreife nicht allein und vollständig auf den Vermittler übertragen. Alternativ hat der Verkäufer entweder die Wahl in den Verkaufsunterlagen durch explizite Ablehnung einem konkludenten Beratungsvertrag entgegenzuwirken und dies an die Käufer zu kommunizieren oder den Vermittler durch ein strenges Haftungsregime eng zu überwachen.