



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 160/17

Verkündet am:
24. Januar 2019
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 280 Abs. 1 Satz 1, § 652 Abs. 1

- a) Der Makler, der aufgrund eines Makleralleinauftrags damit beauftragt ist, dem Verkäufer Kaufinteressenten für ein Grundstück nachzuweisen oder zu vermitteln, verletzt seine Pflichten und ist deshalb zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er dem Verkäufer gegenüber ein Kaufangebot unzutreffend darstellt, ihm ein Kaufangebot verschweigt, den Kontakt zu Kaufinteressenten abreißen lässt, keine ausreichenden Vermarktungsbemühungen unternimmt oder bei eigenem Kaufinteresse Kaufinteressenten überhöhte Preisvorstellungen der Verkäuferseite nennt, um sie von einer Abgabe eines Kaufangebots abzuhalten.
- b) Der Maklerkunde, der dem pflichtwidrig handelnden Makler sein Eigentum zu einem Preis unter Wert veräußert, kann von diesem im Wege der Naturalrestitution die Rückabwicklung des Kaufvertrags beanspruchen. Sein Schadensersatzanspruch ist nicht auf den Ausgleich des Mehrwerts des Kaufgegenstands beschränkt.
- c) Tritt der geschädigte Verkäufer Ansprüche aus dem Maklervertrag und aus dem mit dem Makler geschlossenen Kaufvertrag ab und ermächtigt er den Zessionar außerdem, vom Kaufvertrag zurückzutreten, steht dem Zessionar und nicht dem Zedenten das Wahlrecht zu, ob er vom Schädiger Schadensersatz in Form von Naturalrestitution oder Wertersatz verlangt.
- d) Der Maklerkunde kann vom Makler die Rückzahlung einer nicht geschuldeten Provision unabhängig von einem gegen diesen bestehenden Schadensersatzanspruch verlangen, bei dem er sich eine fiktive Maklerprovision als Vorteilsausgleich anrechnen lassen muss.

BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 - I ZR 160/17 - OLG Celle
LG Lüneburg

ECLI:DE:BGH:2019:240119UIZR160.17.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und unter Zurückweisung der Anschlussrevision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 17. August 2017 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten zu 1 gegen seine Verurteilung nach dem Klageantrag zu 3 wird zurückgewiesen.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die im Jahr 1931 geborene Zeugin P. (im Folgenden: Zedentin) war Eigentümerin einer Hofstelle mit landwirtschaftlichen Nutzflächen, die zum Teil an den Kläger verpachtet waren. Die Zedentin beauftragte den Beklagten zu 1, einen Immobilienmakler, mit Makler-Allein-Auftrag vom 17. März 2011, Kaufinteressenten für das Objekt nachzuweisen oder zu vermitteln. In dem Makler-Allein-Auftrag war für die Hofstelle ein Kaufpreis von ungefähr 80.000 € angegeben, die landwirtschaftlichen Nutzflächen sollten höchstbietend verkauft werden.
- 2 Mit notariellem Kaufvertrag vom 8. September 2011 erwarben die Beklagten zu 1 und 2 das Objekt zum Preis von 280.000 € jeweils zur ideellen Hälfte. Die Zedentin zahlte dem Beklagten zu 1 für seine Tätigkeit als Makler die vereinbarte Maklerprovision in Höhe von 9.996 €. Die Beklagten veräußerten die Hofstelle am 15. März 2012 zum Preis von 75.000 € weiter. Die landwirtschaftlichen Nutzflächen werden durch die Söhne der Beklagten bewirtschaftet, die als Vollerwerbslandwirte tätig sind.
- 3 Im Dezember 2015 hat die Zedentin dem Kläger alle Ansprüche aus dem Maklervertrag und dem Grundstückskaufvertrag abgetreten. Die Abtretung erstreckt sich auch auf alle Ansprüche auf Schadensersatz und auf Rückabwicklung der Verträge sowie auf Rückgewähr von erbrachten Leistungen. Sie umfasst zudem das Recht zur Erklärung des Rücktritts vom Kaufvertrag sowie die sich daraus ergebenden Ansprüche.
- 4 Der Kläger hat behauptet, der Beklagte zu 1 habe die Zedentin wahrheitswidrig über die Bedingungen eines Kaufangebots der Niedersächsischen Landesgesellschaft (im Folgenden: N.) zu einem Preis von circa 300.000 € un-

terrichtet, so dass dieses Angebot nicht habe angenommen werden können. Der Beklagte zu 1 habe der Zedentin zudem verschwiegen, dass der Zeuge R.

ein schriftliches Angebot für den Erwerb des Objekts zum Preis von 350.000 € übergeben habe. Der Zeuge R. sei auch bereit gewesen, einen Kaufpreis in Höhe von 400.000 € zu zahlen. Der Beklagte zu 1 habe ferner andere Kaufinteressenten unter Hinweis auf eine behauptete Kaufpreiserwartung der Zedentin von 550.000 € bis 600.000 € abgeblockt.

5 Der Kläger hat die Beklagten auf Übereignung und Herausgabe des von der Zedentin veräußerten Grundbesitzes mit Ausnahme der weiterveräußerten Hofstelle, Zug um Zug gegen Zahlung von 205.000 €, in Anspruch genommen (Klageantrag zu 1). Außerdem hat er die Feststellung der Pflicht der Beklagten zur Erstattung der für die Eigentumsumschreibung erforderlichen Kosten und zum Ersatz aller weiteren Schäden, die der Zedentin durch den Kaufvertrag mit den Beklagten entstanden sind und noch entstehen, begehrt (Klageantrag zu 2). Des Weiteren hat er vom Beklagten zu 1 die Rückzahlung der gezahlten Provision nebst Zinsen beansprucht (Klageantrag zu 3). Hilfsweise zum Klageantrag zu 1 hat er beantragt, den Beklagten zu 1 zur Zahlung von weiteren 120.000 € nebst Zinsen als Schadensersatz zu verurteilen.

6 Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang - dem Klageantrag zu 1 nach dem Hauptantrag - stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils und Abweisung der Klage im Übrigen den Beklagten zu 1 nach dem zum Klageantrag zu 1 gestellten Hilfsantrag zur Zahlung von 70.000 € nebst Zinsen verurteilt. Die Anschlussberufung des Klägers, mit der dieser den Klageantrag zu 1 im Hauptantrag präzisiert und außerdem die Feststellung des Annahmeverzugs der Beklagten begehrt hat, hat es zurückgewiesen.

7 Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und eine weitergehende Verurteilung der Beklagten nach den mit der Anschlussberufung geltend gemachten Anträgen, hilfsweise eine Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Zahlung von insgesamt 120.000 € nebst Zinsen nach dem zum Klageantrag zu 1 gestellten Hilfsantrag. Der Beklagte zu 1 hat Anschlussrevision eingelegt, mit der er eine vollständige Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage begehrt. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Anschlussrevision.

Entscheidungsgründe:

8 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stünden weder Ansprüche auf Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrags vom 8. September 2011 zwischen der Zedentin und den Beklagten noch auf Erstattung der Maklerprovision zu. Die Klage habe jedoch mit dem Hilfsantrag zum Klageantrag zu 1 teilweise in Höhe von 70.000 € Erfolg, im Übrigen sei der Hilfsantrag abzuweisen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

9 Der Klageantrag zu 1 sei im Hauptantrag aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Die Zedentin, aus deren Recht der Kläger klageweise vorgehe, könne verlangen, so gestellt zu werden, als hätte sie Kenntnis von dem angeblich verschwiegenen Angebot des Zeugen R. gehabt. In diesem Fall hätte die Zedentin das Objekt zu einem höheren Preis verkauft, wäre aber nicht Eigentümerin des Objekts geblieben. Die Zedentin könne deshalb lediglich Ersatz der Differenz zwischen dem tatsächlich erzielten und dem erzielbaren Kaufpreis

verlangen, jedoch nicht die Rückabwicklung des Kaufvertrags. Dem Kläger stehe deshalb auch kein Anspruch auf Rückzahlung der Maklerprovision zu. Das Grundstück wäre in jedem Fall verkauft worden und die Maklerprovision mindestens in dieser Höhe angefallen. Der Beklagte zu 1 sei jedoch auf den Hilfsantrag zum Klageantrag zu 1 zur Zahlung von 70.000 € nebst Zinsen zu verurteilen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Beklagte zu 1 die Zedentin nicht über das verbindliche Kaufangebot des Zeugen R.

zum Erwerb des Objekts zu einem Preis von 350.000 € informiert habe. Der an den Kläger abgetretene Schadensersatzanspruch betrage 70.000 €. Zwar sei der Zeuge R. bereit gewesen, sein Angebot auf 400.000 € zu erhöhen. Da ein höheres Angebot eines Dritten jedoch nicht vorgelegen habe, habe der Zeuge R. hierzu keine Veranlassung gehabt.

10 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Der Kläger ist zur Geltendmachung der mit der Klage erhobenen Ansprüche befugt (dazu unter B I). Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Klage mit dem Hauptantrag und den damit im Zusammenhang geltend gemachten ergänzenden Anträgen nicht abgewiesen werden (dazu unter B II). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Klageantrag zu 3 begründet (dazu unter B III). Die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche sind auch nicht verjährt (dazu unter B IV). Die Anschlussrevision ist dagegen unbegründet.

11 I. Das Berufungsgericht ist mit dem Landgericht davon ausgegangen, dass der Kläger durch die privatschriftliche Abtretungsvereinbarung mit der Zedentin vom 22./29. Dezember 2015 Inhaber aller im Rechtsstreit vom Kläger geltend gemachten Ansprüche der Zedentin gegen den Beklagten zu 1 aus

dem Maklervertrag und gegen beide Beklagte aus dem Verkauf des Objekts geworden ist. Diese Beurteilung lässt keine Rechtsfehler erkennen und wird von der Anschlussrevision nicht angegriffen.

12 1. Bei Abschluss dieser Abtretungsvereinbarung war die Zedentin wirksam durch ihre Tochter vertreten (§ 164 Abs. 1 BGB), weil sie ihr eine notarielle Generalvollmacht vom 14. August 2012 erteilt hatte.

13 2. Die Abtretung betrifft nach ihrem Wortlaut sowohl Ansprüche der Zedentin gegen den Beklagten zu 1 aus dem mit ihm im Jahr 2011 abgeschlossenen Maklervertrag als auch Ansprüche gegen beide Beklagte aus dem notariellen Kaufvertrag vom 8. September 2011. Die Abtretung erfasst alle Ansprüche auf Schadensersatz und auf Rückabwicklung der Verträge sowie auf Rückgewähr von erbrachten Leistungen. Sie umfasst außerdem das Recht zur Erklärung des Rücktritts vom Kaufvertrag sowie die sich daraus ergebenden Ansprüche.

14 3. Diese Abtretung ist - auch soweit sie den mit dem Hauptantrag zum Klageantrag zu 1 geltend gemachten Anspruch auf Rückgewähr der noch im Eigentum der Beklagten stehenden landwirtschaftlichen Flächen betrifft - formfrei wirksam und musste nicht notariell beurkundet werden.

15 a) Nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung.

16 b) Diese Vorschrift ist weder auf die Abtretungsvereinbarung noch auf die abgetretene Forderung anwendbar.

- 17 aa) Die Abtretung eines Anspruchs auf Auflassung oder auf Eigentumsverschaffung gemäß § 398 BGB ist keine Verpflichtung, sondern eine Verfügung über eine Forderung. Sie ist deshalb formlos wirksam, da sich § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB nur auf Verpflichtungen bezieht (Staudinger/Schumacher, BGB [2018], § 311b Rn. 43).
- 18 bb) Die Regelung in § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB erfasst eine etwa bestehende Forderung der Zedentin auf Rückübertragung der landwirtschaftlichen Flächen unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nicht. Diese Forderung gegen die Beklagten ist keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung. Soweit der Zedentin ein Anspruch auf Rückabwicklung des mit den Beklagten geschlossenen Grundstückskaufvertrags zustehen sollte, beruht eine Rückübertragungspflicht der Beklagten nicht auf einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung, sondern auf dem Gesetz (§ 280 BGB). Auf derartige gesetzliche Verpflichtungen ist die Formvorschrift des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB nicht anwendbar (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1994 - V ZR 102/93, BGHZ 127, 168, 170 172 f. [juris Rn. 6, 13]).
- 19 II. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die vom Kläger aus abgetretenem Recht der Zedentin gegen die Beklagten in erster Linie erhobenen Ansprüche auf Rückübertragung und Herausgabe des Eigentums an den landwirtschaftlichen Flächen Zug um Zug gegen Rückzahlung des hierauf entfallenden Teils des Kaufpreises in Höhe von 205.000 € (Klageantrag zu 1 im Hauptantrag in der Fassung der Berufungsinstanz) sowie die daran anknüpfenden Ansprüche auf Feststellung der Pflicht zur Erstattung der Kosten der Eigentumsumschreibung und zum Ersatz aller weiteren Schäden (Klageantrag zu 2) und Feststellung des Annahmeverzugs (mit der Anschlussberufung geltend gemachter Klageantrag) unter dem Gesichtspunkt des Scha-

denersatzes nach § 280 Abs. 1, § 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1 BGB nicht verneint werden.

20 1. Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte zu 1 die ihm aus dem mit der Zedentin geschlossenen Maklervertrag obliegenden Pflichten verletzt hat. Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt.

21 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte zu 1 habe die ihm obliegenden Pflichten aus dem Maklervertrag mit der Zedentin dadurch verletzt, dass er der Zedentin zum einen die Bedingungen eines Kaufangebots der N. unzutreffend dargestellt und zum anderen das Kaufangebot des Zeugen R. verschwiegen habe. Diese Beurteilung hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

22 aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass der Beklagte zu 1 die Pflicht verletzt hat, die Zedentin richtig und vollständig über das Kaufangebot der N. aufzuklären. Der Beklagte zu 1 hat das Angebot der N. zum Kauf des Objekts zum Preis von 305.000 € gegenüber der Zedentin jedenfalls in Teilen falsch dargestellt. Nach den Feststellungen des Landgerichts, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugrunde gelegt hat, hat der Beklagte zu 1 der Zedentin wahrheitswidrig erklärt, Bedingung für ein Angebot der N. sei eine von ihm abzugebende Garantie, dass die Resthofstelle vor dem Winter verkauft

werde. Diese Beurteilung wird von der Anschlussrevision nicht angegriffen. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

23 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, eine weitere Pflichtverletzung des Beklagten zu 1 liege darin, dass er die Zedentin nicht über ein verbindliches Kaufangebot des Zeugen R. zum Erwerb des Grundbesitzes für 350.000 € informiert habe.

24 (1) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei davon überzeugt, dass der Zeuge R. dem Beklagten zu 1 im April 2011 ein schriftliches Angebot zum Erwerb des Grundbesitzes über 350.000 € persönlich übergeben habe, welches dieser nicht an die Zedentin weitergeleitet habe. Diese Überzeugung habe es aufgrund der Angaben der Zedentin in ihrer Vernehmung vor dem Landgericht und aus den glaubhaften Angaben des Zeugen R. gewonnen, den es im Berufungsverfahren erneut vernommen habe und an dessen Glaubwürdigkeit es keine Zweifel hege. Der Zeuge R. habe in Übereinstimmung mit seinen Angaben vor dem Landgericht widerspruchsfrei, schlüssig und nachvollziehbar erklärt, dass er die zur Veräußerung angebotenen Flächen gekannt habe. Nach Rücksprache bei Kollegen und seiner Bank wegen einer möglichen Finanzierung habe er den Entschluss gefasst, das Grundstück für etwa 400.000 € zu erwerben, wobei er dem Beklagten zu 1 zunächst nur 350.000 € angeboten habe, um sein Angebot bei nachfolgenden Verhandlungen noch erhöhen zu können. Der Zeuge sei glaubwürdig. Zweifel ergäben sich weder aus seinen Angaben in dem Schreiben an die Staatsanwaltschaft vom 29. November 2015 noch aus einem etwaigen Interesse des Zeugen am Ausgang des Rechtsstreits noch aus Einzelheiten seiner Angaben. Soweit die Beklagten einwendeten, kein normaler Landwirt könne den Kaufpreis aus liquiden Mitteln seines Betriebsvermögens finanzieren, dem Zeugen habe es zudem nicht gleichgültig sein können,

wie hoch die Pacht für die verpachteten Flächen sei, ändere dies nichts. Es erschütterte auch nicht die Glaubhaftigkeit seiner Aussage. Zu den finanziellen Möglichkeiten des Zeugen hätten die Beklagten nicht mit Substanz vorgetragen. So sei nicht feststellbar, dass der Zeuge R. nicht in der Lage gewesen wäre, den gebotenen Betrag von 350.000 € zu bezahlen. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Anschlussrevision ohne Erfolg.

25 (2) Grundsätzlich ist die Würdigung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist, Sache des Tatrichters, der nach § 286 ZPO unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden hat. Das Revisionsgericht ist an seine Feststellungen nach § 559 ZPO gebunden und überprüft die Beweiswürdigung lediglich dahin, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 Abs. 1 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juli 2017 - I ZR 68/16, GRUR-RR 2017, 484 Rn. 20 = WRP 2017, 1222; Urteil vom 18. Januar 2018 - I ZR 150/15, NJW 2018, 2412 Rn. 44). Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hält nach diesen Maßstäben den Angriffen der Anschlussrevision stand.

26 (3) Die Anschlussrevision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe die Einwände der Beklagten gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen R. und gegen die Glaubhaftigkeit seiner Aussage unberücksichtigt gelassen. Sie rügt außerdem ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe sich mit dem Vortrag des Klägers in dem von ihm gegen den Beklagten zu 1 eingeleiteten Strafverfahren nicht ernsthaft auseinandergesetzt und die von den Beklagten

angebotenen Beweise nicht erhoben, insbesondere die Zedentin nicht erneut als Zeugin vernommen. Der Senat hat die von der Anschlussrevision erhobenen Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

27 b) Die Revision beanstandet zu Recht, dass das Berufungsgericht Vortrag des Klägers zu weiteren Pflichtverletzungen des Beklagten zu 1 nicht berücksichtigt hat. Der Kläger hat unter Beweisantritt weitere Pflichtverletzungen des Beklagten zu 1 dargelegt. Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Der Vortrag des Klägers hierzu ist deshalb im Revisionsverfahren zu seinen Gunsten als richtig zu unterstellen.

28 aa) Der Kläger hat behauptet, der Beklagte zu 1 habe Kaufinteressenten überhöhte Preisvorstellungen genannt. Diese Aussage habe die Interessenten davon abgehalten, ein Kaufangebot zu machen. Dieser Vortrag des Klägers wird durch die Aussage des Zeugen R. bestätigt. Dieser hat bekundet, der Beklagte zu 1 habe ihm für das Objekt einen Kaufpreis zwischen 500.000 € und 600.000 € genannt. Der Kläger hat außerdem vorgetragen, dass der Beklagte zu 1 auch anderen Interessenten Preise in dieser Größenordnung genannt habe. Die Angabe überhöhter Kaufpreisvorstellungen der Verkäuferseite ist als solche geeignet, Interessenten von der Abgabe eines Angebots abzuhalten. Sollte dieser Vortrag zutreffen, läge darin ebenfalls eine Verletzung der Maklerpflichten durch den Beklagten zu 1. Der Verkäufermakler hat durch eine realistische Preisgestaltung die Voraussetzungen für den beabsichtigten Verkauf zu schaffen. Verletzt er diese Pflicht, macht er sich schadensersatzpflichtig (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1999 - III ZR 295/98, NJW-RR 2000, 432 [juris Rn. 8 f.]).

bb) Der Kläger hat weiter behauptet, der Beklagte zu 1 habe den Kontakt zu einem Kaufinteressenten abreißen lassen. Diese Behauptung als zutreffend unterstellt rechtfertigt ebenfalls die Annahme, dass der Beklagte zu 1 seine Pflichten aus dem mit der Zedentin geschlossenen Vertrag verletzt hat. Grundsätzlich ist der Makler allerdings nicht verpflichtet, für seinen Auftraggeber tätig zu werden (Palandt/Sprau, BGB, 77. Aufl., Einf. v. § 652 Rn. 6). Die Zedentin hatte dem Beklagten zu 1 jedoch einen Makleralleinauftrag erteilt, in dem sie sich verpflichtet hatte, für die Laufzeit des Vertrags - ein Jahr - alle Verhandlungen über den Beklagten zu 1 führen zu lassen, keine weiteren Makler einzuschalten und eigene Interessenten an den Makler zu verweisen. Das hierdurch begründete Rechtsverhältnis hat den Charakter eines Maklerdienstvertrags, das eine Tätigkeitspflicht des Maklers begründet (BGH, Urteil vom 8. April 1987 - IVa ZR 17/86, NJW-RR 1987, 944 [juris Rn. 12], mwN). Der von der Zedentin mit dem Nachweis oder der Vermittlung einer Vertragsgelegenheit beauftragte Beklagte zu 1 durfte deshalb nicht untätig bleiben, wenn ihn ein Kaufinteressent kontaktierte.

30 cc) Der Kläger hat zudem vorgetragen, der Beklagte zu 1 habe einem Kaufinteressenten zunächst einen Kaufpreis von 500.000 € mitgeteilt und mit ihm eine Besichtigung durchgeführt. Der Kaufinteressent habe sich, nachdem er sich bei zwei Banken nach einer Finanzierung erkundigt habe, wenige Tage später erneut bei dem Beklagten zu 1 gemeldet. Dieser habe ihm daraufhin erklärt, das Objekt sei bereits vergeben. Sollte dieser Vortrag zutreffen, hätte der Beklagte zu 1 sich dadurch ebenfalls pflichtwidrig verhalten.

31 dd) Der Kläger hat außerdem vorgetragen, der Beklagte zu 1 habe keine ausreichenden Bemühungen unternommen, das Objekt zu vermarkten. Die Aussage des Zeugen R. , die sich der Kläger mangels entgegenstehender Anhaltspunkte zu Eigen gemacht hat, würde, ihre Richtigkeit unterstellt, einen

entsprechenden Vorwurf rechtfertigen. Der Zeuge R. hat das übliche Verfahren bei der Vermittlung von landwirtschaftlichen Flächen geschildert. Danach nimmt der Makler mit potentiellen Kaufinteressenten telefonisch Kontakt auf und bittet sie um die Abgabe eines Angebots, anschließend meldet er sich bei überbotenen Interessenten, um ihnen Gelegenheit zu geben, ihr Angebot zu erhöhen. Sollte der Beklagte zu 1 es unterlassen haben, bei vorhandener Nachfrage nach landwirtschaftlichen Flächen potentielle Kaufinteressenten von sich aus zu kontaktieren, die ein Angebot abgegeben hätten, läge darin ein weiterer Verstoß des Beklagten zu 1 gegen die aus dem Makleralleinauftrag resultierenden Pflichten. Nach dem zwischen dem Beklagten zu 1 und der Zedentin geschlossenen Maklervertrag sollten die landwirtschaftlichen Nutzflächen "höchstbietend" verkauft werden.

32 2. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dem Kläger stünden gegen den Beklagten zu 1 unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes die in erster Linie geltend gemachten Ansprüche auf Rückübertragung und Herausgabe des Eigentums an den landwirtschaftlichen Flächen und die daran anknüpfenden weiteren Ansprüche nicht zu, es komme lediglich ein Anspruch auf Wertersatz in Betracht.

33 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, der vom Kläger in erster Linie erhobene Anspruch auf Rückübertragung und Herausgabe des Eigentums an den landwirtschaftlichen Flächen sowie die daran anknüpfenden Ansprüche seien unbegründet. Der Schadensersatzanspruch nach § 249 Abs. 1 BGB sei zwar auf Naturalrestitution gerichtet. Die Zedentin könne jedoch nur verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn sie Kenntnis von dem verschwiegenen Angebot des Zeugen R. oder von den tatsächlich von der N. für einen Erwerb geforderten Bedingungen gehabt hätte. In diesem Fall hätte die Zedentin das Eigentum an dem Grundbesitz nicht behalten. Sie hätte den

Grundbesitz verkauft und deshalb das Eigentum in jedem Fall verloren. Ein auf Naturalrestitution gerichteter Schadensersatzanspruch gegenüber den Beklagten gebe ihr deshalb kein Recht auf Rückabwicklung des Kaufvertrags zur Wiedererlangung ihrer Eigentümerstellung. Der Kläger könne keine weitergehenden Ansprüche geltend machen als solche, die der Zedentin zugestanden hätten. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

34 b) Die Revision macht zu Recht geltend, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Schadensersatzanspruch nach Wahl des Geschädigten entweder auf Rückabwicklung des Kaufvertrags oder auf Entschädigung in Geld gerichtet sein kann.

35 aa) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat nach § 249 Abs. 1 BGB grundsätzlich den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (Naturalrestitution). Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger nach § 251 Abs. 1 BGB in Geld zu entschädigen (Wertersatz).

36 bb) Hätte der Beklagte zu 1 der Zedentin von dem Angebot des Zeugen R. Mitteilung gemacht und hätte er die im Revisionsverfahren zugunsten des Klägers zu unterstellenden weiteren Pflichtverletzungen nicht begangen, hätte die Zedentin das Objekt nicht an die Beklagten zum Preis von 280.000 € verkauft. Sie hätte es zu einem höheren Kaufpreis entweder an den Zeugen R. oder einen anderen Kaufinteressenten veräußert. Der Schaden besteht danach in dem für die Zedentin wirtschaftlich nachteiligen Vertragsschluss mit den beiden Beklagten. Der Beklagte zu 1 hat die Zedentin deshalb so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie den Vertrag mit den Beklagten nicht geschlossen hätte

(BGH, Urteil vom 18. Dezember 1981 - V ZR 207/80, NJW 1982, 1145, 1146 [juris Rn. 19]).

37 cc) Entgegen der Ansicht der Revision kann sich der Kläger allerdings nicht mit Erfolg auf das Recht des Geschädigten zur Verweigerung der Vertragserfüllung aus schadensersatzrechtlichen Erwägungen berufen (BGH, Urteil vom 31. Januar 1962 - VIII ZR 120/60, NJW 1962, 1196 [juris Rn. 24 bis 25]; Urteil vom 11. Mai 1979 - V ZR 75/78, NJW 1979, 1983 [juris Rn. 8 f.]; Urteil vom 18. September 2001 - X ZR 107/00, NJW-RR 2002, 308, 309 [juris Rn. 21]; Urteil vom 21. Dezember 2004 - VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361, 367 f. [juris Rn. 17]). Der Schaden der Zedentin kann im Streitfall nicht dadurch beseitigt werden, dass ihr als Schadensersatz ein Leistungsverweigerungsrecht zugebilligt wird. Ein derartiges Leistungsverweigerungsrecht ist zur Beseitigung des Schadens der Zedentin nicht geeignet, weil sie den notariellen Kaufvertrag bereits erfüllt, das Eigentum an dem veräußerten Objekt an die Beklagten übertragen und damit das Recht zur Leistungsverweigerung verloren hat.

38 dd) Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht angenommen, der Schadensersatzanspruch der Zedentin sei von vornherein auf Wertersatz gerichtet.

39 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht bei einer Haftung wegen Verletzung (vor-)vertraglicher Pflichten auch in Drei-Personen-Verhältnissen ein Wahlrecht desjenigen, der im Vertrauen auf die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben eines mit ihm vertraglich verbundenen Schädigers enttäuscht wurde und in diesem Zusammenhang eine vertragliche Bindung mit einem Dritten eingegangen ist. Danach kann der Anspruchsinhaber einerseits wählen, im Wege des Schadensersatzes vom Schädiger Rückgängigmachung der Folgen des mit Dritten geschlossenen Vertrags zu verlangen,

hierzu das Erlangte dem Schädiger zur Verfügung zu stellen und seine Aufwendungen ersetzt zu bekommen. Andererseits kann er auch an dem Vertrag mit dem Dritten insgesamt festhalten und vom Schädiger lediglich Entschädigung seines enttäuschten Vertrauens fordern; er kann also verlangen, so gestellt zu werden, wie es der von ihm aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens des Schädigers angenommenen Situation entsprochen hätte (BGH, Urteil vom 16. Januar 1991 - VIII ZR 14/90, NJW-RR 1991, 599, 600 [juris Rn. 21]; Urteil vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02, NJW 2004, 1868, 1870 [juris Rn. 28 f.]; Urteil vom 15. Januar 2009 - III ZR 28/08, NJW-RR 2009, 603 Rn. 10 bis 14, mwN). Der Anspruchsinhaber ist danach gerade nicht darauf beschränkt, den zweiten Weg zu wählen, sondern kann sich für eine (möglichst) umfassende Naturalrestitution entscheiden (vgl. BGH, NJW 2004, 1868, 1870 [juris Rn. 29], mwN; BGH, NJW-RR 2009, 603 Rn. 13 f.; Urteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 15/14, NJW-RR 2015, 275 Rn. 28 f.). Bei der vorvertraglichen Verschuldenshaftung entspricht es im Kaufrecht der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass der in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben seines Vertragspartners Enttäuschte entweder am Vertrag festhalten und lediglich zusätzlich Schadensersatz beanspruchen oder aber Rückgängigmachung des Vertrages verlangen kann (BGH, Urteil vom 4. April 2001 - VIII ZR 32/00, WM 2001, 1118, 1120 f. [juris Rn. 26]; BGH, NJW 2004, 1868, 1870 [juris Rn. 29]).

40 (2) Diese Grundsätze führen im Streitfall dazu, dass der Kläger nicht gehindert ist, Schadensersatz in Form einer Rückabwicklung des von der Zedentin geschlossenen Vertrags zu verlangen. Der vorstehend genannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lagen zwar Sachverhalte zugrunde, bei denen der Schaden des Anspruchsberechtigten darin lag, dass der von ihm erworbene Gegenstand nicht den bei Vertragsabschluss erhofften Wert hatte. Im Streitfall ist es umgekehrt. Die geschädigte Zedentin hat ihr Eigentum unter Wert an den

Beklagten zu 1 veräußert. Dies rechtfertigt jedoch keine abweichende Beurteilung. Es gibt keinen Grund, die Schadensersatzpflicht des Verkäufers auf einen angemessenen Ausgleich des Minderwerts der Kaufsache zu beschränken (BGH, NJW 2004, 1868, 1870 [juris Rn. 29]). Dasselbe gilt für den umgekehrten Fall, dass der Verkäufer den Kaufgegenstand deshalb für einen niedrigeren als dem tatsächlich erzielbaren Preis abgibt, weil der mit ihm durch einen Maklervertrag verbundene Käufer verschweigt, dass er andere Kaufinteressenten von einem Vertragsangebot zu einem höheren Preis abgehalten hat. Der Schadensersatzanspruch des Verkäufers ist in einem derartigen Fall nicht auf den Ausgleich des Mehrwerts des Kaufgegenstands beschränkt.

41 ee) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Zedentin hätte den Grundbesitz in jedem Fall veräußert und deshalb lediglich Wertersatz beansprucht, berücksichtigt zudem nicht, dass es nach Zession des Schadensersatzanspruchs an den Kläger nicht darauf ankommt, wie die Zedentin als Geschädigte das Wahlrecht ausgeübt hätte.

42 (1) Die Abtretung bewirkt nach § 398 Satz 2 BGB den Übergang der Gläubigerstellung. Mit der abgetretenen Forderung gehen die Neben- und Vorzugsrechte - Hypotheken, Schiffshypotheken oder Pfandrechte sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft - auf den neuen Gläubiger über (§ 401 Abs. 1 BGB); der neue Gläubiger kann außerdem ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht geltend machen (§ 401 Abs. 2 BGB). In entsprechender Anwendung des § 401 BGB gehen alle unselbstständigen Sicherungsmittel und Hilfsrechte zur Durchsetzung von Forderungen mit diesen über (BGH, Urteil vom 19. März 1998 - IX ZR 242/97, BGHZ 138, 179, 184 [juris Rn. 16]). Unselbstständige Gestaltungsrechte wie das Anfechtungs-, Rücktritts-, Widerrufsrecht oder das Kündigungsrecht stehen weiterhin dem Zedenten zu, es sei denn, dass sie ausdrücklich oder stillschweigend mit abgetreten sind (zum

Rücktrittsrecht BGH, Urteil vom 21. Juni 1985 - V ZR 134/83, NJW 1985, 2640, 2641 f. [juris Rn. 33]; Palandt/Grüneberg aaO § 398 Rn. 20).

43 (2) Nach diesen Maßstäben steht im Streitfall allein dem Kläger die Entscheidungsbefugnis darüber zu, in welcher Form er Ersatz für den der Zedentin entstandenen Schaden begehrt. Dabei muss nicht entschieden werden, ob es sich bei der Wahl von Schadensersatz in Form von Naturalrestitution oder Wertersatz um ein Hilfsrecht des Abtretungsempfängers handelt, das er aufgrund der Abtretung ohne Weiteres geltend machen kann, oder ob das Recht zur Ausübung dieses Wahlrechts, wenn es zur Rückgängigmachung eines geschlossenen Vertrags führt, wie die Geltendmachung eines Rücktrittsrechts zu behandeln ist, das ausdrücklich mitabgetreten werden muss. Nach dem Inhalt der zwischen dem Kläger und der Zedentin getroffenen Abtretungserklärung sind zum einen Schadensersatzansprüche abgetreten, zum anderen hat die Zedentin den Kläger auch zur Geltendmachung des Rücktritts vom Grundstückskaufvertrag ermächtigt. Damit hat die Zedentin dem Kläger auch das Recht übertragen, Schadensersatz in der Form geltend zu machen, dass er eine Rückabwicklung des für die Zedentin nachteiligen Geschäfts beanspruchen kann. Der Senat kann diese vom Berufungsgericht unterlassene Auslegung der Abtretungserklärung selbst vornehmen, da weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen.

44 ff) Ein Anspruch auf Naturalrestitution wäre nach § 251 BGB nur dann ausgeschlossen, wenn die Herstellung des Zustands, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, unmöglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend wäre. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob dies der Fall ist.

45

(1) Im Streitfall ist den Beklagten eine Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrags allerdings insoweit teilweise unmöglich, als sie die Hofstelle weiter veräußert haben und diese nicht zurückübertragen können. Dies steht einem Schadensersatzanspruch auf Rückabwicklung des wirtschaftlich nachteiligen Grundstückskaufvertrags im Übrigen jedoch nicht entgegen. Ist die Naturalrestitution teilweise unmöglich, so ist dies einer vollständigen Unmöglichkeit nur dann gleichzustellen, wenn eine teilweise Herstellung das Integritätsinteresse des Gläubigers nicht befriedigt. Ist das jedoch wenigstens teilweise der Fall, so bleibt der Schädiger zur teilweisen Herstellung verpflichtet (Münch-Komm.BGB/Oetker, BGB, 7. Aufl., § 251 Rn. 12). Der Kläger beansprucht, soweit es die Weiterveräußerung der Hofstelle angeht, keinen Schadensersatz. Er macht vielmehr geltend, dass eine teilweise, auf die im Eigentum beider Beklagten verbliebenen landwirtschaftlichen Flächen bezogene Rückabwicklung des Kaufvertrags das geltend gemachte Integritätsinteresse befriedigen würde. Dass eine Rückgabe der landwirtschaftlichen Flächen den Beklagten nicht möglich wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Dies wird von den Beklagten auch nicht geltend gemacht.

46

(2) Der Umstand, dass der Beklagte zu 1 als Makler für die Zedentin tätig geworden ist, rechtfertigt im Streitfall ebenfalls nicht die Annahme, dass er allenfalls Wertersatz schuldet. Die Verpflichtung des Maklers zum Schadensersatz beschränkt sich zwar in aller Regel auf die Entschädigung seines Kunden in Geld gemäß § 251 Abs. 1 ZPO, wenn dieser aufgrund einer Pflichtverletzung des Maklers mit einem Dritten einen vom Makler nachgewiesenen oder vermittelten Vertrag geschlossen hat, der für ihn wirtschaftlich nachteilig ist. Der Makler, der seine Pflichten verletzt und aus diesem Grunde gegenüber seinem Auftraggeber zum Schadensersatz verpflichtet ist, ist im Regelfall nicht in der Lage, eine Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrags zu bewirken. Ziel der Maklertätigkeit ist es, einen Vertrag zwischen seinem Auftraggeber und einem Drit-

ten zustande zu bringen. Als vertragsfremder Dritter kann er auf das Schicksal des von ihm nachgewiesenen oder vermittelten Grundstückskaufvertrags keinen Einfluss nehmen. In einem solchen Fall ist die Herstellung des Zustands nicht möglich, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 251 Abs. 1 Fall 1 BGB). Dieser Grundsatz kann jedoch im Streitfall nicht uneingeschränkt zur Anwendung kommen. Der Beklagte zu 1 hat das Objekt, für das er einen Käufer nachweisen oder vermitteln sollte, zur ideellen Hälfte selbst erworben.

47 (3) Der Beklagte zu 1 ist jedoch nicht in der Lage, dem Kläger - wie mit der Klage im Hauptantrag geltend gemacht - das vollständige Eigentum an den landwirtschaftlichen Flächen zurück zu übertragen. Die Klage kann in ihrem Hauptantrag nur Erfolg haben, wenn auch der Beklagte zu 2 im Verhältnis zur Zedentin schadensersatzpflichtig und zur Naturalrestitution verpflichtet wäre. Voraussetzung hierfür wäre, dass er sich entweder das Verhalten des Beklagten zu 1 zurechnen lassen muss oder dass er selbst zum Schadensersatz verpflichtet wäre. Hiervon kann nach den bislang getroffenen Feststellungen nicht ausgegangen werden.

48 (4) Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Beklagten zu 2 das Verhalten des Beklagten zu 1 nicht nach § 278 BGB zuzurechnen mit der Folge, dass der Beklagte zu 2 ebenso wie der Beklagte zu 1 zur Rückgängigmachung des notariellen Kaufvertrags im Wege der Naturalrestitution verpflichtet wäre. Nach § 278 BGB hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Es kommt nicht in Betracht, dem Beklagten zu 2 das Verhalten des Beklagten zu 1 nach § 278 BGB zuzurechnen. Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer

diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (BGH, Urteil vom 25. Januar 2017 - VIII ZR 249/15, NJW 2017, 2608 Rn. 43). Der Beklagte zu 1 kann danach schon deshalb nicht als Erfüllungsgehilfe des Beklagten zu 2 angesehen werden, weil er selbst Vertragspartei ist und ihn deshalb aus dem mit der Zedentin geschlossenen Vertrag eine eigene Verpflichtung traf, Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrag zu erfüllen.

49 (5) Nach den vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen kommt es auch nicht aus anderen Gründen in Betracht, beiden Beklagten die Verletzung der Maklerpflichten des Beklagten zu 1 zuzurechnen.

50 Besteht wie im Streitfall eine Vertragsseite aus einer Personenmehrheit und hat eine dieser Personen einen Pflichtenverstoß begangen, der zur Rückabwicklung des Vertrags berechtigt, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob dieser Pflichtenverstoß auch der anderen Vertragspartei zugerechnet werden kann, so dass eine vollständige Rückabwicklung des Vertrags gerechtfertigt wäre. Im Streitfall ist dies entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht möglich.

51 Das Landgericht hat sich für seine hiervon abweichende Ansicht auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juni 1995 berufen (7 B 210/95, DtZ 1995, 343). Darin hat das Bundesverwaltungsgericht angenommen, einem Ehegatten könne die Unredlichkeit des anderen Ehegatten beim Grundstückserwerb zugerechnet werden, weil das Grundstück in ehelicher Vermögensgemeinschaft erworben worden sei und die Ehegatten über den Vermögensgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen könnten; Fragen der gegenseitigen Zurechnung von Wissensmomenten oder Verhaltensweisen stellten sich nicht, weil das Rechtsgeschäft nicht teilbar sei und sein Erfolg die Erfüllung des Erwerbstatbestandes durch beide Ehegatten voraussetze (BVerwG, DtZ 1995, 343, 344 [juris Rn. 7]). Mit dieser Begründung kann nicht allgemein angenommen werden, dass eine aus einer Personenmehrheit bestehende Vertragspartei sich das arglistige Verhalten zurechnen lassen muss, das nur eines ihrer Mitglieder an den Tag gelegt hat. Die Verschaffung von Eigentum an einem real ungeteilten Grundstück ist zwar eine rechtlich unteilbare Leistung (vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 2009 - V ZR 203/08, NJW 2010, 146 Rn. 17; MünchKomm.BGB/Krüger aaO § 266 Rn. 6). Auch können über einen gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen alle Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen (§ 747 Satz 2 BGB). Es kann jedoch jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen (§ 747 Satz 1 BGB), unabhängig davon, ob die übrigen Teilhaber dem zustimmen. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass Teilhaber

derart in einer Schicksalsgemeinschaft verbunden sind, dass alle Erwerber eines gemeinschaftlichen Gegenstands für das arglistige Verhalten haften, das nur in der Person eines von ihnen vorliegt.

52 Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass sämtliche Verkäufer gemäß § 444 Fall 1 BGB gehindert sind, sich auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung zu berufen, wenn einer von ihnen einen Mangel der Kaufsache arglistig verschweigt und die übrigen hiervon keine Kenntnis hatten (BGH, Urteil vom 8. April 2016 - V ZR 150/15, VersR 2017, 766 Rn. 15). Danach muss eine Verkäufermehrheit im Innenverhältnis dafür Sorge tragen, dass die im Verhältnis zu dem Käufer bestehenden Offenbarungspflichten erfüllt werden, um insgesamt von dem Ausschluss der Sachmängelhaftung profitieren zu können. Andernfalls erweist sich die Freizeichnung aus Sicht des Käufers als unredlich; hiervor soll § 444 BGB den Käufer schützen (BGH, VersR 2017, 766 Rn. 23).

53 Diese für die Zurechnung arglistigen Verhaltens auf Verkäuferseite geltende Rechtsprechung kann nicht auf den Streitfall mit der Folge übertragen werden, dass der Beklagte zu 2, auch wenn er von dem Verhalten des Beklagten zu 1 keine Kenntnis gehabt haben sollte, zur Rückgewähr des von ihm erworbenen Anteils an den landwirtschaftlichen Flächen verpflichtet wäre. Die Regelung des § 444 BGB dient dazu, den Käufer vor einem unredlichen Gewährleistungsausschluss durch den Verkäufer zu schützen (Palandt/Weidenkaff aaO § 444 Rn. 1). Verkäufern ist es generell nicht gestattet, Rechte des Käufers wegen eines Mangels auszuschließen, wenn ein solcher Mangel arglistig verschwiegen wird oder wenn eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen worden ist. Demgegenüber sind Kaufinteressenten im Regelfall nicht verpflichtet, den Verkäufer darauf hinzuweisen, dass es andere Kaufinteressenten gibt, die bereit sind, für das Kaufobjekt einen höheren Kaufpreis zu

zahlen als sie selbst oder dass das Kaufobjekt mehr wert ist als der vereinbarte Kaufpreis. Die Besonderheit des Streitfalls liegt darin, dass die Pflichtverletzungen, die dem Beklagten zu 1 im Streitfall zur Last gelegt werden, aus einem Maklervertrag mit der Zedentin herrühren, an dem der Beklagte zu 2 nicht beteiligt ist. In einem solchen Fall ist es nicht gerechtfertigt, derjenigen Kaufvertragspartei, der entsprechende Pflichten nicht obliegen, das arglistige Verhalten der anderen Kaufvertragspartei zuzurechnen.

54 (6) Sollte jedoch der Beklagte zu 2 aufgrund einer eigenen Pflichtverletzung gegenüber der Zedentin ebenso wie der Beklagte zu 1 zum Ersatz des Schadens verpflichtet sein, der ihr infolge des Abschlusses des wirtschaftlich ungünstigen Grundstückskaufvertrags entstanden ist, könnten beide Beklagte zusammen den vom Kläger geltend gemachten und auf Naturalrestitution gerichteten Schadensersatzanspruch erfüllen. In diesem Fall stünde dem vom Kläger in der Hauptsache geltend gemachten Anspruch auf Naturalrestitution nicht die Unmöglichkeit seiner Erfüllung entgegen.

55 Der Kläger hat dargelegt, allein der Beklagte zu 1 habe die Verhandlungen mit der Zedentin geführt; der Beklagte zu 2 habe Kenntnis von der Doppelrolle des Beklagten zu 1 gehabt und die sich daraus für ihn selbst ergebende günstige Verhandlungsposition gekannt. Sollte der Beklagte zu 2 von den dem Beklagten zu 1 im vorliegenden Rechtsstreit zur Last gelegten Verletzungen seiner Pflichten aus dem Maklervertrag ganz oder teilweise Kenntnis gehabt und diese Kenntnis für den Abschluss des für ihn selbst vorteilhaften Grundstückskaufvertrags ausgenutzt haben, kommt auch gegen ihn ein auf Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrags gerichteter Schadensersatzanspruch - aus einer Verletzung vorvertraglicher Pflichten oder aus § 826 BGB - in Betracht. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen, so dass nicht beurteilt werden kann, ob die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

56 III. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der vom Kläger aus abgetretenem Recht der Zedentin gegen den Beklagten zu 1 erhobene Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Provision nebst Zinsen (Klageantrag 3) begründet.

57 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe gegen den Beklagten zu 1 wegen der Verletzung der Pflichten aus dem Maklervertrag keinen Anspruch auf Erstattung der Maklerprovision. Der Zedentin sei insoweit kein Schaden entstanden, weil das Grundstück in jedem Fall verkauft worden wäre und die Maklerprovision deshalb mindestens in dieser Höhe angefallen wäre.

58 2. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht stand. Der Anspruch auf Erstattung der Maklerprovision ist jedenfalls deshalb begründet, weil der Beklagte zu 1 um die von der Zedentin geleistete Provisionszahlung ungerechtfertigt bereichert ist. Dem Kläger steht aus abgetretenem Recht ein entsprechender Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 oder Satz 2 Fall 2 BGB sowie der geltend gemachte Zinsanspruch gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2, § 291 BGB zu.

59 a) Dem Beklagten zu 1 stand schon deshalb kein Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision gemäß § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB zu, weil es an einer provisionspflichtigen Nachweis- oder Vermittlungsleistung gefehlt hat.

60 aa) Jede Maklertätigkeit setzt notwendigerweise das Zusammenwirken von drei Personen voraus, nämlich der Parteien des Hauptvertrages und des Maklers. Von einer Vermittlung kann nur dann gesprochen werden, wenn der Vermittler "in der Mitte" zwischen beiden Hauptvertragsparteien steht, also nicht

mit einer von ihnen identisch ist. Nur dann ist es ihm möglich, auf die Willensentschließung des vorgesehenen Vertragspartners seines Kunden (des "Dritten") einzuwirken. Für einen Nachweismakler gilt im Wesentlichen das gleiche. Wenn der Gesetzgeber in § 652 BGB vom Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages spricht, so meint er damit ersichtlich den Vertragsabschluss mit einem vom Makler verschiedenen Dritten. Wer sich gegenüber seinem Auftraggeber zum Abschluss eines Vertrages bereit erklärt, erbringt keinen Nachweis (BGH, Urteil vom 24. April 1984 - IVa ZR 211/83, NJW 1985, 2473 [juris Rn. 32]). Deshalb ist der Maklervertrag als nicht erfüllt anzusehen, wenn das erstrebte Geschäft zwischen dem Auftraggeber und dem Makler selbst abgeschlossen wird (BGH, Urteil vom 23. November 1973 - IV ZR 34/73, NJW 1974, 137 [juris Rn. 12]).

61 Von einem - nicht provisionspflichtigen - Eigengeschäft des Maklers ist auch dann auszugehen, wenn zwar nicht der Makler selbst das Geschäft mit seinem Auftraggeber abschließt, aber ein mit ihm als identisch anzusehender Dritter. Wenn der Hauptvertrag mit einer Person zustande kommt, mit der der Makler gesellschaftsrechtlich oder auf sonstige Weise in der Weise verflochten ist, dass er an der Vertragsgegnerin des vermittelten oder nachgewiesenen Geschäfts wesentlich beteiligt ist oder sie beherrscht, liegt ebenfalls keine vom Maklerkunden zu vergütende Maklertätigkeit vor (sogenannte echte Verflechtung, vgl. BGH, Urteil vom 1. April 1992 - IV ZR 154/91, NJW 1992, 2818, 2819 [juris Rn. 9]; Urteil vom 26. März 1998 - III ZR 206/97, NJW-RR 1998, 992 [juris Rn. 4]; Urteil vom 19. Februar 2009 - III ZR 91/08, NJW 2009, 1809 Rn. 9).

62 Bei der Prüfung der Identität ist nicht auf die formelle gesellschaftsrechtliche Gestaltung, sondern auf die zugrunde liegenden wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen. Entscheidend ist, ob der Makler und der Dritte die Fähigkeit zur selbständigen unabhängigen Willensbildung haben (BGH, NJW 1985, 2473

[juris Rn. 32]; NJW 1992, 2818, 2819 [juris Rn. 9]). Dies ist auch in Fällen, in denen der Makler zum Vertragsgegner seines Kunden in einer solchen Beziehung steht, dass er sich im Streitfall bei regelmäßigem Verlauf auf die Seite des Vertragsgegners stellen wird, nicht gewährleistet, so dass ein Provisionsanspruch ebenfalls entfällt (sogenannte unechte Verflechtung, vgl. BGH, NJW-RR 1998, 992 [juris Rn. 5]; NJW 2009, 1809 Rn. 9).

63 bb) Nach diesen Maßstäben konnte der Beklagte zu 1 dadurch, dass er zusammen mit dem Beklagten zu 2 das Objekt erwarb, für das er im Auftrag der Zedentin einen Käufer nachweisen oder vermitteln sollte, keinen Provisionsanspruch erwerben. Es kommt dabei nicht entscheidend darauf an, ob er im Verhältnis zum Beklagten zu 2 die Handlungen der Käufergemeinschaft maßgeblich mitbestimmt hat. Jedenfalls war er mit einer hälftigen Beteiligung am Erwerbsvorgang in einer solchen Weise selbst an dem abgeschlossenen Geschäft beteiligt, dass er sich im Streitfall nicht auf die Seite der Zedentin stellen würde. Es liegt damit im Streitfall eine für Verflechtungsfälle typische Interessenkollision beim Makler vor, bei der ein Provisionsanspruch entfällt.

64 b) Der Umstand, dass bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Maklervertrags durch den Beklagten zu 1 die Zedentin eine Maklercourtage hätte zahlen müssen, steht einem Anspruch der Zedentin auf Rückzahlung der gezahlten Provision nach § 812 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB nicht entgegen.

65 aa) Bei einem Schadensersatzanspruch sind allerdings ersparte Aufwendungen in Höhe der fiktiven Maklerprovision, die bei einer pflichtgemäßen Erfüllung des Maklervertrags angefallen wäre, bei der Ermittlung des Vermögensschadens im Wege der Differenzmethode grundsätzlich anzurechnen (Palandt/Grüneberg aaO Vorb v § 249 Rn. 93) und mindern den Schadensersatzanspruch des geschädigten Maklerkunden.

66 bb) Dem Anspruch auf Rückzahlung einer nicht geschuldeten Maklerprovision kann jedoch nicht entgegengehalten werden, der Maklerkunde müsse sich auf seinen aus anderen Gründen gegen den Makler gerichteten Schadensersatzanspruch eine Maklerprovision mindestens in derselben Höhe anrechnen lassen.

67 Die Frage, ob dem Maklerkunden ein Bereicherungsanspruch zusteht, hängt allein von der Frage ab, ob der Makler eine Provision verdient hat. Im Streitfall ist davon auszugehen, dass dies nicht der Fall ist. Damit muss die auf Rückzahlung der nicht geschuldeten Provision gerichtete Klage gegen den Beklagten zu 1 Erfolg haben.

68 Damit ist die im Rahmen der Bemessung der Höhe eines Schadensersatzanspruchs der Zedentin gegen den Beklagten zu 1 zu berücksichtigende fiktive Maklerprovision nicht identisch. Dabei handelt es sich um einen unselbständigen Rechnungsposten eines gegen den Makler gerichteten Schadensersatzanspruchs. Ob sich der geschädigte Maklerkunde die im Fall einer pflichtgemäß erbrachten Maklerleistung geschuldete Provision als ersparte Aufwendungen anrechnen lassen muss, muss erst beantwortet werden, wenn ein Anspruch des Maklerkunden auf Schadensersatz gegen den beklagten Makler geprüft und bejaht worden ist. Diese Provision muss zudem betragsmäßig nicht mit der vom Makler tatsächlich in Rechnung gestellten Provision übereinstimmen.

69 Der Maklerkunde kann deshalb die nicht geschuldete Provision unabhängig von einem möglicherweise ebenfalls bestehenden Schadensersatzanspruch gegen den Makler einklagen. Da der Makler einem gegen ihn gerichteten Schadensersatzanspruch entgegenhalten kann, der Maklerkunde hätte bei

pflichtgemäßem Verhalten eine Provision in übersteigender Höhe geschuldet, ist der Maklerkunde durch die Verurteilung zur Rückzahlung der Provision nicht seinerseits ungerechtfertigt bereichert.

70 c) Auf die von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsgericht hätte angesichts des von ihm festgestellten Pflichtenverstoßes des Beklagten zu 1 zu der Annahme gelangen müssen, dass er den Provisionsanspruch nach § 654 BGB verwirkt hat, kommt es danach nicht mehr an. Ein Provisionsanspruch war bereits nicht entstanden, so dass sich die vom Landgericht bejahte Frage, ob ein entstandener Provisionsanspruch verwirkt wäre, nicht stellt.

71 IV. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche weder als verjährt noch als verwirkt angesehen. Dagegen wendet sich die Anschlussrevision nicht. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

72 C. Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es ist insgesamt aufzuheben. Soweit es den Klageantrag zu 3 angeht, ist die Sache zur Endentscheidung reif, so dass der Senat abschließend entscheiden kann. Im übrigen Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da die Sache insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist.

73 I. Das Berufungsgericht hat bislang nicht ausdrücklich geprüft, ob die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs der Zedentin gegen die Beklagten gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung vorvertraglicher Pflichten aus der Aufnahme von Verhandlungen über den Grundstückskaufvertrag vorliegen.

- 74 1. Das Berufungsgericht hat ersichtlich auch insoweit angenommen, selbst wenn ein solcher Schadenersatzanspruch bestünde, könnte die Zedentin von den Beklagten nicht die Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangen. Die Zedentin könne nur verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn sie Kenntnis von dem verschwiegenen Angebot des Zeugen R. oder von den tatsächlich von der N. für einen Erwerb geforderten Bedingungen gehabt hätte. In diesem Fall hätte sie den Grundbesitz verkauft und deshalb das Eigentum in jedem Fall verloren. Mit dieser Begründung kann auch ein auf die Verletzung vorvertraglicher Pflichten gestützter Schadenersatzanspruch des Klägers aus abgetretenem Recht nicht verneint werden.
- 75 2. Diese Beurteilung ist nicht deshalb im Ergebnis richtig, weil sich die Verpflichtung des Maklers zum Schadenersatz in aller Regel auf die Entschädigung des Gläubigers in Geld beschränkt, wenn der Gläubiger aufgrund einer Pflichtverletzung des Maklers mit einem Dritten den vom Makler nachgewiesenen oder vermittelten Vertrag geschlossen hat, weil der Makler als vertragsfremder Dritter im Regelfall nicht in der Lage ist, eine Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrags zu bewirken. In diesem Zusammenhang geht es nicht um eine Verletzung der Verpflichtung des Beklagten zu 1 als Makler aus dem Maklervertrag, sondern um eine Verletzung vorvertraglicher Pflichten des Beklagten zu 1 und des Beklagten zu 2 als Käufer aus dem Grundstückskaufvertrag. Die Grundstückskäufer sind als Vertragspartner des Grundstücksverkäufers zu einer Rückabwicklung des Vertrages in aller Regel in der Lage.
- 76 3. Der Beklagte zu 1 hat dadurch, dass er der Zedentin entgegen den ihn treffenden Pflichten aus dem Maklervertrag das Angebot des Zeugen R. ebenso verschwiegen hat wie die Existenz anderer Kaufinteressenten, die höhere Kaufpreise als die Beklagten geboten hätten, wovon im Revisionsverfah-

ren zugunsten des Klägers auszugehen ist, nicht nur Pflichten aus dem Maklervertrag, sondern zugleich vorvertragliche Pflichten aus dem Grundstückskaufvertrag verletzt. Bei wirksamen, jedoch wirtschaftlich nachteiligen Verträgen können Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss bestehen, wenn der Vertrag durch eine pflichtwidrige Einwirkung auf die Willensbildung des Geschädigten zustande gekommen ist und die verletzte Pflicht gerade vor diesen Nachteilen bewahren sollte (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 - I ZR 176/03, NJW-RR 2007, 32 Rn. 30; Palandt/Grüneberg aaO § 311 Rn. 40). Auch wenn es im Regelfall für Kaufinteressenten keine Verpflichtung gibt, den Verkäufer über die Existenz anderer Kaufinteressenten zu informieren oder auf einen den beanspruchten Kaufpreis übersteigenden Wert des Kaufobjekts hinzuweisen, gilt dies im Streitfall für den Beklagten zu 1 nicht, weil er mit der Grundstücksverkäuferin durch einen Maklervertrag verbunden war und danach dafür zu sorgen hatte, dass der Kaufgegenstand höchstbietend verkauft wird. Der Makler, der das ihm vom Verkäufer an die Hand gegebene Objekt selbst erwirbt, verletzt auch vorvertragliche, im Hinblick auf den Kaufvertrag bestehende Aufklärungspflichten, wenn er dem Verkäufer verschweigt, dass es höherbietende andere Kaufinteressenten gibt, und außerdem durch die Angabe überhöhter Kaufpreisvorstellungen der Verkäuferseite dafür sorgt, dass andere Kaufinteressenten kein Kaufangebot abgeben. Er nutzt damit in unredlicher Weise die ihm als Makler eingeräumte Position als Ansprechpartner für den Kontakt zur Verkäuferseite aus, um selbst als Käufer zum Zuge zu kommen.

77 4. Sollte der Beklagte zu 2 in Kenntnis der Verstöße des Beklagten zu 1 gegen die Pflichten aus dem Maklervertrag diese für den Abschluss des Grundstückskaufvertrags ausgenutzt haben, fällt ihm gleichfalls ein solcher Pflichtenvorstoß zur Last.

II. Das Berufungsgericht wird deshalb im wiedereröffneten Berufungsverfahren Feststellungen dazu zu treffen haben, ob den Beklagten zu 2 gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB oder § 826 BGB eine Schadensersatzpflicht gegenüber der Zedentin trifft. Sollte dies der Fall sein und er neben dem Beklagten zu 1 zum Schadensersatz verpflichtet sein, wäre beiden Beklagten eine Rückabwicklung des notariellen Grundstückskaufvertrags möglich.

79

III. Sollten die vom Berufungsgericht zu treffenden Feststellungen die Annahme eines solchen Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten zu 2 nicht rechtfertigen, könnte der Beklagte zu 1 zwar den in seinem Eigentum stehenden ideellen Miteigentumsanteil an den Kläger übertragen, dies gilt jedoch nicht für den ideellen Miteigentumsanteil des Beklagten zu 2. Bei einer solchen Teilunmöglichkeit der mit der Naturalrestitution verfolgten Vertragsrückabwicklung könnte der Kläger das mit der Klage in ihrem Hauptantrag verfolgte Ziel einer vollständigen Naturalrestitution und das mit dem Hilfsantrag verfolgte Ziel einer kompletten Entschädigung in Geld jeweils nicht vollständig erreichen. Auf diesen Umstand ist er bislang nicht hingewiesen worden. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren ist ihm Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu zu geben, so dass er das ihm in diesem Fall zustehende Wahlrecht zwischen teilweiser Naturalrestitution und teilweise Wertersatz einerseits oder ausschließlich Wertersatz andererseits ausüben kann.

80

IV. Kann in dem wiedereröffneten Berufungsverfahren den auf Rückabwicklung des Grundstückskaufvertrags gerichteten - vom Kläger gegebenenfalls klarzustellenden - Klageanträgen nicht oder nicht in vollem Umfang stattgegeben werden, wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob der vom Kläger aus abgetretenem Recht der Zedentin gegen den Beklagten zu 1 hilfsweise erhobene Anspruch auf Zahlung von 120.000 € nebst Zinsen wegen ei-

ner Verletzung von Pflichten aus dem Maklervertrag unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nach § 280 Abs. 1, § 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1 BGB begründet ist. Die Revision beanstandet zu Recht die teilweise Abweisung des vom Kläger zum Klageantrag zu 1 gestellten Hilfsantrags. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der auf Zahlung von Schadensersatz gerichtete Hilfsantrag, soweit er über 70.000 € hinausgeht, nicht abgewiesen werden. Die Anschlussrevision macht demgegenüber ohne Erfolg geltend, die Klage habe mit dem Hilfsantrag insgesamt abgewiesen werden müssen.

81 1. Das Berufungsgericht ist zur Entscheidung über den Hilfsantrag des Klägers berufen, ohne dass sich der Kläger insoweit der Berufung der Beklagten hätte anschließen müssen. Die Revisionserwiderung stellt dies zu Unrecht in Frage. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit Langem anerkannt, dass im Berufungsverfahren der Hilfsantrag, der, wie hier, im ersten Rechtszug nicht beschieden wurde, weil der Hauptantrag zuerkannt wurde, allein infolge der Einlegung des Rechtsmittels durch den Beklagten beim Berufungsgericht zur Entscheidung anfällt (BGH, Urteil vom 18. Juli 2013 - III ZR 208/12, NJW-RR 2013, 1334 Rn. 9). Es besteht keine Veranlassung, von dem Kläger, der in erster Instanz voll obsiegt hat, die Einlegung eines Rechtsmittels, auch nicht im Wege einer Eventual-Anschließung, gegen ein zu seinen Gunsten ergangenes Urteil zu verlangen, um die volle Überprüfung seines unveränderten Klagebegehrens im Rechtsmittelzug sicherzustellen (BGH, NJW-RR 2013, 1334 Rn. 9).

82 2. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, der Beklagte zu 1 habe die ihm obliegenden Pflichten aus dem Maklervertrag mit der Zedentin dadurch verletzt, dass er der Zedentin zum einen die Bedingungen eines Kaufangebots der N. unzutreffend dargestellt und zum anderen das Kaufangebot
des

Zeugen R. verschwiegen habe. Danach kann die Zedentin vom Beklagten zu 1 nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB Ersatz des durch die Pflichtverletzung entstehenden Schadens verlangen.

83 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, aus der Falschdarstellung des Angebots der N. durch den Beklagten zu 1 sei der Zedentin kein Schaden entstanden. Es sei davon auszugehen, dass die Zedentin ein Angebot der N. ohnehin aus einem anderen Grund nicht angenommen hätte. Die N. habe nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme eine Garantie dafür gefordert, dass keine Altlasten auf dem Gelände lägen. Eine solche Garantie für Altlastenfreiheit habe die Zedentin jedoch nicht abgeben können. Es könne deshalb nicht angenommen werden, dass die Zedentin ein Kaufangebot der N. angenommen hätte. Diese Beurteilung wird von der Revision nicht angegriffen. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

84 b) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der durch das Verschweigen des Angebots des Zeugen R. entstandene Schaden sei nicht höher als 70.000 €, hält diese Beurteilung den Angriffen der Revision nicht stand.

85 aa) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Zedentin hätte ohne die Pflichtverletzung des Beklagten zu 1 das Angebot des Zeugen R. angenommen und den Grundbesitz für 350.000 € veräußert. Ihr Schaden betrage danach 70.000 €. Da ein höheres Angebot nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vorgelegen habe, hätte aus Sicht des Zeugen R. keine Veranlassung bestanden, dieses Angebot zu erhöhen und gegebenenfalls bis zu 400.000 € zu zahlen. Die vom Kläger erstinstanzlich weiter benannten Zeugen seien nicht zu

vernehmen, weil keiner von ihnen ein konkretes Kaufangebot abgegeben habe. Die Zeugen hätten lediglich sehr deutlich Kaufbereitschaft signalisiert. Zu welchen Preisen sie ernsthaft bereit gewesen seien, den Grundbesitz zu erwerben, habe der Kläger nicht vorgetragen. Der vom Kläger erstmals im Berufungsverfahren benannte Zeuge, der ebenfalls ein Angebot unterbreitet haben sollte, sei erstinstanzlich nicht benannt worden, der Beweisantritt im Berufungsverfahren sei nicht mehr zuzulassen. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand.

86

bb) Die Ermittlung des Schadens bei einer Vertragspflichtverletzung erfolgt grundsätzlich nach der Differenzmethode durch einen rechnerischen Vergleich zwischen dem im Zeitpunkt der Schadensberechnung vorhandenen Vermögen des Geschädigten und dem Vermögen, das er bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages gehabt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2011 - VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 Rn. 8, mwN). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist, wenn der geschädigte Maklerkunde bei einer pflichtwidrigen Fehleinschätzung des Verkehrswerts durch den Makler seinen Schaden danach berechnet, dass er den bewerteten Gegenstand bei korrekter Wertfestsetzung zu einem für ihn günstigeren Preis veräußert hätte, auf die Differenz zwischen dem fehlerhaft angegebenen und dem tatsächlichen Verkehrswert abzustellen, der bei ordnungsgemäßer Schätzung als Kaufpreis bezahlt worden wäre. Dabei ist der Betrag maßgeblich, um den der geschädigte Verkäufer den Gegenstand im Vertrauen auf die Richtigkeit der Schätzung zu billig abgegeben hat (BGH, Beschluss vom 2. Dezember 2015 - I ZR 47/15, NJW-RR 2016, 374 Rn. 10 mwN). In dieser Weise kann der Schaden zwar nicht ohne weiteres berechnet werden, wenn der Makler dem Verkäufer pflichtwidrig ein konkretes Kaufangebot verschweigt, das für den Verkäufer attraktiver ist als dasjenige, das letztlich zum Zuge kommt. Ergibt sich jedoch aus dem Verhalten des Maklers, dass dieser insgesamt pflichtwidrig nicht in ausreichendem Maße Anstren-

gungen unternommen hat, für den an ihn durch einen Alleinauftrag gebundenen Kunden Kaufinteressenten zu finden oder steht fest, dass durch überhöhte Kaufpreisangaben des Maklers Kaufpreisinteressenten von der Abgabe von Angeboten abgehalten worden sind, kann der Schaden in entsprechender Weise berechnet werden.

87 cc) Das Berufungsgericht hat nach der Differenzmethode ermittelt, in welcher Höhe der Zedentin dadurch ein Schaden entstanden ist, dass ihr der Beklagte zu 1 vom Angebot des Zeugen R. keine Mitteilung gemacht hat. Dabei hat es der Differenzbetrachtung den von den Beklagten gezahlten Kaufpreis in Höhe von 280.000 € und den vom Zeugen R. als Ausgangsgebot genannten Betrag von 350.000 € zugrunde gelegt und eine Schadenshöhe von 70.000 € ermittelt und die Aussage des Zeugen R., er hätte bis 400.000 € für das Objekt geboten, nicht berücksichtigt. Soweit es in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten hat, ein höherer Schaden sei der Zedentin nicht entstanden, weil kein weiteres Angebot eines anderen Kaufinteressenten vorgelegen habe und der Kläger nicht vorgetragen habe, welcher andere Kaufinteressent bis zu welchem Betrag auf das Objekt geboten hätte, hat es den Vortrag des Klägers zu weiteren Pflichtverletzungen des Beklagten zu 1 nicht hinreichend berücksichtigt.

88 Der Kläger hat nicht lediglich geltend gemacht, dass der Beklagte zu 1 das Angebot des Zeugen R. verschwiegen, sondern dass er die Abgabe weiterer Angebote verhindert und generell keine ausreichenden Vermarktungsbemühungen unternommen hat. Dieses Vorbringen, zu dem das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat und das im Revisionsverfahren zugunsten des Klägers als zutreffend unterstellt werden muss (vgl. Rn. 27), hat zur Folge,

dass es sich bei dem vom Berufungsgericht ermittelten Schaden von 70.000 € lediglich um den Mindestschaden handeln kann. Der Schaden, der der Zedentin durch das vom Kläger behauptete weitere pflichtwidrige Verhalten des Beklagten zu 1 entstanden ist, kann tatsächlich höher liegen. Der Kläger hat unter Berufung auf ein Sachverständigengutachten vorgetragen, bei ordnungsgemäßer Maklertätigkeit hätte angesichts des Werts des Objekts ein Kaufpreis von 400.000 € erzielt werden können, mindestens aber 380.000 €. Für die Richtigkeit dieses Vortrags sprach bereits die Einlassung der Beklagten, der Beklagte zu 1 sei bei Abschluss des Maklervertrags davon ausgegangen, einen Kaufpreis von ungefähr 380.000 € erzielen zu können. Hierfür sprach außerdem die Aussage des Zeugen R. , der bekundet hat, er hätte in einem Bieterverfahren bis zu einem Betrag von 400.000 € mitgeboten. Sollte es hierauf ankommen, wird das Berufungsgericht Feststellungen hierzu zu treffen haben.

Koch

Kirchhoff

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Lüneburg, Entscheidung vom 31.08.2016 - 9 O 334/15 -

OLG Celle, Entscheidung vom 17.08.2017 - 16 U 154/16 -