
Datum: 24.04.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 10/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0424.18U10.05.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 12 O 188/04

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 28. Oktober 2005 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung. Die durch die Nebeninterventionen verursachten Kosten tragen die Streithelfer der Klägerin jeweils selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Sicherheit kann auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Bank oder Sparkasse erbracht werden.

Das Urteil beschwert die Klägerin und die Streithelfer zu 1.) und 2.) jeweils in Höhe von mehr als 20.000,- €; die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Gründe</u>	1
Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht des Zeugen F gegen den Beklagten zu 1.) als Makler und gegen den Beklagten zu 2.) als dessen Firmenfortführer Schadensersatz wegen Schlechterfüllung eines Maklervertrages geltend.	2
I.	3
Auf Antrag des damaligen Alleineigentümers des im Grundbuch G1 eingetragenen Grundstücks C-Straße, #####1 L, Herrn Y, wurde im Jahre 1980 die Teilung des mit einem 2 ½-geschossigen Wohnhaus bebauten Grundeigentums in zwei Wohnungseigentumsanteile eingetragen. Entsprechend der Teilungserklärung des Eigentümers Y vom 04.02.1980 wurde ein Wohnungseigentumsanteil bestehend aus einem Miteigentumsanteil von 40/100 an dem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an der Erdgeschoßwohnung und den nicht zu Wohnzwecken dienenden Kellerräumen 1 und 3 und des Pkw-Stellplatzes Nr. 3 sowie ein Wohnungseigentumsanteil bestehend aus einem Miteigentumsanteil von 60/100 an dem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im 1. OG und den nicht zu Wohnzwecken dienenden Kellerräumen 2 und 4, Pkw-Stellplätzen 1 und 2, Dachboden, Wasch- und Trockenboden D1 und Spitzboden D2 im Wohnungseigentumsgrundbuch eingetragen. Der die Erdgeschoßwohnung umfassende Wohnungseigentumsanteil wurde im Jahre 1982 an die Eheleute Y2 verkauft, während die im 1. Obergeschoß gelegene Wohnung von dem Eigentümer Y und dessen Ehefrau bewohnt wurde.	4
Im Jahre 1995 beantragte der Eigentümer Y gemäß weiterer Teilungserklärung vom 12.05.1995 sowie Berichtigungsurkunde zu dieser vom 13.06.1995 die nochmalige Teilung des ihm noch gehörenden Wohnungseigentums in zwei neu zu bildende Wohnungseigentums- bzw. Teileigentumsanteile bestehend aus einem 40/100 Miteigentumsanteil an dem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im 1. OG und den nicht zu Wohnzwecken dienenden Kellerräumen 2 und 3 und Pkw-Stellplätzen 1 und 2 sowie einem 20/100 Miteigentumsanteil an dem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an dem Dachboden, Wasch- und Trockenboden D 1 und Spitzboden D 2. Auch diese Teilung wurde in das Grundbuch eingetragen. Da die Dachbodenräume aber nicht zu Wohnzwecken dienten, wurde vom Grundbuchamt hinsichtlich des Miteigentumsanteil von 20/100 kein Wohnungseigentumsgrundbuch, sondern nur ein Teileigentumsgrundbuch angelegt.	5
Aufgrund Auflassungserklärung des Herrn Y vom 28.09.1995 wurde dessen Ehefrau Y am 14.11.1995 als neue Eigentümerin des die Dachgeschossräume umfassenden Teileigentumsanteils von 20/100 im Grundbuch eingetragen. Diese beauftragte anschließend den damals noch als Makler tätigen Beklagten zu 1) mit der Vermarktung der Dachgeschossräume. Dabei wies sie den Beklagten zu 1) darauf hin, dass es sich bei dem zu veräußernden Objekt um eine eigenständige Eigentumswohnung handle, die derzeit zwar noch nicht ausgebaut sei, für die aber eine Abgeschlossenheitsbescheinigung vorliege. Der Beklagte zu 1.) erstellte daraufhin ein Exposé mit folgenden Inhalt:	6
"ETW, L	7
C-Str.	8
Größe: ca. 110 m2 Wfl.. incl. Studio	9
	10

Lage: 2. OG, über 2 Ebenen

Räumlichkeiten: Ausbau v. 4,5 Zi + Studio 11

Heizung: Nachtspeicher und offener Kamin bzw. Kachelofen möglich 12

Baujahr: 1970 13

Garage: 1 Garage kann zusätzlich noch erworben werden 14

Bemerkung: Preiswerter ETW-Ausbau in einem 2 FH 15

*Kaufpreis: **148 000 DM** zuzüglich 3,45 %Courtage* 16

Alle Daten beruhen auf den Angaben des Eigentümers; demzufolge wird keine Haftung für deren Richtigkeit übernommen. Zwischenverkauf ist jederzeit möglich." 17

Über dieses Exposé kam schließlich auch ein Kontakt zwischen dem Beklagten zu 1.) und dem Zeugen F, der sich seinerzeit für den Kauf einer Eigentumswohnung interessierte, zustande. Nachdem der Zeuge F sich zum Kauf des Objekts entschlossen hatte, unterzeichnete er dem Beklagten zu 1.) unter dem 20.03.1996 einen "Objektnachweis mit Courtagevereinbarung und Auftrag für Notartermin". Mit notariellen Vertrag vom 22.03.1996 kaufte der Zeuge F den die Dachbodenräume umfassenden 20/100 Teileigentumsanteil für 148.000,- DM. In § 1 und § 2 des Grundstückskaufvertrages, dessen notarielle Beurkundung von dem Streithelfer zu 2.) als amtlich bestelltem Vertreter des Streithelfers zu 1.) vorgenommen wurde, wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Kaufobjekt um ein nicht fertig ausgebautes Dachgeschoss handelt, dessen Ausbau zu einer fertigen Wohnung vom Käufer auf eigene Kosten durchgeführt werden soll. Unstreitig hatte der Beklagte zu 1) den Zeugen F vor dem Abschluss des Kaufvertrages zu keiner Zeit darauf hingewiesen, dass er die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit des Ausbaues nicht überprüft hat, eine solche Prüfung aber empfehlenswert sei. 18

Im Juli 1996 verkaufte der Herr Y den ihm noch gehörenden Wohnungseigentumsanteil betreffend der im 1. OG gelegenen Wohnung an die Eheleute X. 19

In der Folgezeit untersagten die Eheleute X und Y2 dem Zeugen F den weiteren Ausbau der Dachgeschossräume mit der Begründung, dass das Haus dadurch zu einem Dreifamilienhaus werde, obwohl es nur als Zweifamilienhaus konzipiert sei. 20

Der Zeuge F nahm daraufhin die Verkäuferin Y in dem Verfahren LG Essen (18 O 390/98) erfolgreich auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch. Mit Urteil vom 22.07.1999 wurde die Verkäuferin Y vom Landgericht Essen zur Rückzahlung des Kaufpreises und Zahlung weiteren Schadensersatzes an den Zeugen F Zug um Zug gegen Rückübertragung des Grundstücks verurteilt. Das Urteil wurde rechtskräftig. Die anschließende Zwangsvollstreckung gegen die Verkäuferin verlief jedoch fruchtlos. Mittlerweile hat die Verkäuferin eine eidesstattliche Versicherung über ihrer Vermögenslosigkeit abgegeben. 21

Der Zeuge F nahm daraufhin als nächstes in dem Verfahren LG Essen 12 O 496/99 die Streithelfer zu 1.) und 2.) auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch. Mit Urteil vom 21.11.2000 wurden die beiden Streithelfer vom Landgericht Essen zur Zahlung von 206.618,58 DM an den Zeugen F Zug um Zug gegen Übertragung des Grundbesitzes verurteilt. Zur Begründung führte das Landgericht Essen aus, dass die beiden Streithelfer dem Zeugen F aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung haften würden, weil der 22

Streithelfer zu 2.) seinerzeit den Zeugen F nicht über die rechtliche Bedeutung des noch anstehenden Umbaus und das Erfordernis der Zustimmung der übrigen Miteigentümer zu diesem Umbau belehrt habe. Auf die Berufung der beiden Streithelfer wurde die landgerichtliche Entscheidung durch Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 06.09.2002 (11 U 39/01) abgeändert und die Klage des Zeugen F mit der Begründung abgewiesen, dass der Zeuge das Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 Bundesnotarordnung nicht ausgeschlossen habe. Insofern kam nach Auffassung des 11. Zivilsenats ein Schadensersatzanspruch des Zeugen F gegen den von ihm beauftragten Makler, mithin den Beklagten zu 1) des vorliegenden Verfahrens, unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung in Betracht, weil der Makler angesichts der überragenden Bedeutung des Ausbaus des Dachgeschosses zur Wohnung verpflichtet gewesen sei, den Zeugen F zumindest darauf hinzuweisen, dass die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit des Ausbaus der Räume von ihm nicht geprüft worden sei, eine solche vorherige Prüfung im Hinblick auf die wirtschaftliche Verwertbarkeit der Räume dringend empfohlen werden müsse.

Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin nunmehr aus abgetretenem Recht des Zeugen F den Beklagten zu 1.) sowie den Beklagten 2.), der inzwischen das Maklergeschäft des Beklagten zu 1) unter Fortführung der Firma übernommen hat und als dessen Rechtsnachfolger im Handelsregister eingetragen ist, als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch. 23

Die Klägerin hat behauptet, der Zeuge F habe ihr seine gegen die beiden Beklagten zustehenden Schadensersatzansprüche am 17.03.2004 abgetreten. Ferner hat sie die Ansicht vertreten, der Beklagte zu 1.) habe sich dadurch gegenüber dem Zeugen F schadensersatzpflichtig gemacht, dass er ihn – wie unstreitig ist – vor Abschluß des Kaufvertrages nicht darauf hingewiesen habe, dass für den Ausbau des Dachgeschosses möglicherweise die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer erforderlich sei, er die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit des Ausbaus nicht geprüft habe, eine solche Prüfung aber dringend zu empfehlen sei. Der Beklagte zu 2.) hafte als Firmenfortführer des Beklagten zu 1.) gemäß § 25 HGB. 24

Weiter hat die Klägerin behauptet, dass dem Zeugen F infolge der Pflichtverletzung des Beklagten zu 1.) ein Schaden in Höhe von 29.972,23 Euro entstanden sei in Form von im Rahmen der Kaufpreisfinanzierung gezahlter Darlehenszinsen in Höhe von 30.036,26 DM und Bankgebühren in Höhe von 57,- DM, nutzloser Aufwendungen auf das Teileigentum in Höhe von 1.090.42 DM und Kosten für den Grunderwerb sowie Versicherungsbeiträge, Grundbesitzabgaben und Architektenkosten in Höhe von insgesamt 27.434,90 DM. Wegen der Einzelheiten Berechnung der Klageforderung wird auf die Seiten 5 bis 7 der Klageschrift vom 29.03.2004 Bezug genommen 25

Mit Schriftsatz vom 03.05.2004 hat die Klägerin den Streithelfern zu 1.) und 2.) den Streit verkündet. Während dem Streithelfer zu 2.) bereits die Streitverkündungsschrift nicht zugestellt werden konnte, ist der Streithelfer zu 1.) mit Schriftsatz vom 17.08.2004 dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten. 26

Die Klägerin und der Streithelfer zu 1.) haben beantragt, 27

die Beklagten zu verurteilen, gesamtschuldnerisch an die Klägerin 29.971,20 € nebst 8,2% Zinsen seit dem 07.09.1998 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragen, 29

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, dass der Beklagte zu 1.) zu einer Überprüfung der Angaben der Verkäuferin und der tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeit des Dachgeschossausbaues nicht verpflichtet gewesen sei. Er habe nicht gewußt, dass es sich lediglich um einen Dach- und Spitzboden gehandelt habe. Vielmehr habe er auf die Richtigkeit der ihm von der Verkäuferin gemachten Angaben vertraut, nämlich dass es sich um eine eigenständige Eigentumswohnung handele, für die eine Abgeschlossenheitsbescheinigung bestehe, die Eigentumswohnung derzeit aber, abgesehen von den bereits ausgeführten Versorgungsleitungen, noch unausgebaut sei. Es hätten für ihn keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass diese Angaben unrichtig sind. Der von der Klägerin geforderte Hinweis an den Zeugen F würde auf eine unzulässige Rechtsberatung hinauslaufen. Außerdem haben die Beklagten bestritten, dass die anderen Miteigentümer ihre Zustimmung zu dem Dachgeschossausbau bereits endgültig verweigert haben. Insoweit haben sie weiter die Ansicht vertreten, dass es bereits zweifelhaft sei, ob der Ausbau der Dachgeschossräume überhaupt der Zustimmung der Miteigentümer bedarf bzw. die anderen Miteigentümer nicht zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet seien. Jedenfalls sei eine etwaige Verweigerung der Zustimmung durch sie rechtsmißbräuchlich, weil sowohl die Wohnungseigentümer Y2 als auch die Wohnungseigentümer X um die geplante Nutzung des Dachbodens als Wohnraum gewußt und zunächst über Monate hinweg umfangreiche Umbauarbeiten des Zeugen F geduldet hätten. Des Weiteren haben die Beklagten den Schaden auch der Höhe nach bestritten und sich auf Verjährung berufen.

Der Beklagte zu 2.) hat darüber hinaus bestritten, dass der Zeuge F bei einem entsprechenden Hinweis des Beklagten zu 1.) die Dachgeschossräume erst nach Erteilung der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer zum Dachausbau erworben hätte. Er hätte sich ebenso gut um die Aufnahme einer vertraglichen Verpflichtung der Verkäuferin in dem Kaufvertrag, wonach diese die Zustimmungserklärungen beizubringen hat, bemühen können.

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil die Klage als unbegründet abgewiesen, wobei es in der irrtümlichen Annahme, dass auch der Streithelfer zu 2.) bereits dem Rechtsstreit beigetreten ist, auch diesen in dem Rubrum des Urteils als Nebenintervenienten aufgeführt hat. Zur Begründung der Klageabweisung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, dass es bereits an einer Pflichtverletzung des Beklagten zu 1.) fehle. Dass der Beklagte zu 1) tatsächlich Bedenken an der rechtlichen Möglichkeit zum Ausbau des Dachgeschosses gehabt habe, behaupte die Klägerin selbst nicht. Mit dem Hinweis in seinem Exposé, dass die darin enthaltenen Angaben auf Angaben der Eigentümerin beruhen würden, habe der Beklagte zu 1.) bereits deutlich erkennen lassen, dass der angebotene Eigentumswohnungsausbaue nicht von ihm auf seine tatsächliche und rechtliche Realisierbarkeit hin überprüft worden sei. Eines nochmaligen dahingehenden ausdrücklichen Hinweises habe es nicht bedurft. Wegen der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 122 ff. GA) Bezug genommen.

Gegen diese Entscheidung wendet sich sowohl die Berufung der Klägerin als auch die Berufung der beiden Streithelfer.

Nach Auffassung der Klägerin hat das Landgericht zu Unrecht eine Hinweispflicht des Beklagten zu 1.) verneint. Zwar müsse ein Makler sicherlich nicht alle Feinheiten des Wohnungseigentumsgesetzes und die aktuelle Rechtsprechung hierzu kennen. Jedoch müsse zu seinem Grundwissen gehören, dass die Nutzung von Räumlichkeiten als

Wohnung, Keller, Dachraum, etc. in der Regel im Aufteilungsplan oder in einer sonstigen Vereinbarung festgelegt sei und eine Nutzungsänderung der Zustimmung der übrigen Eigentümer bedürfe. Da dem Beklagten zu 1.) bekannt gewesen sei, dass die angebotenen Räumlichkeiten im Dachgeschoss lagen und bisher nicht ausgebaut gewesen und nicht als Wohnung genutzt worden seien, habe es dem Beklagten zu 1.) zumindest problematisch erscheinen müssen, ob der beabsichtige Ausbau des Dachbodens zu Wohnraum nicht so erheblich ist, dass er der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer bedarf. Bereits dies hätte den Beklagten zu 1.) veranlassen müssen, den Zeugen F auf diese möglichen Probleme aufmerksam zu machen. Auch die in dem Exposé enthaltenen Angaben hätten gerade zu dem Hinweis gezwungen, dass einzelne Umstände noch aufklärungsbedürftig sind und möglicherweise der Ausbau der Zustimmung der übrigen Eigentümer bedarf. Einem solchen Hinweis wäre der Zeuge F dann nachgegangen mit der Folge, dass er von der Weigerung der anderen Wohnungseigentümer, dem Dachausbau zustimmen, erfahren und von dem Kauf Abstand genommen hätte.	
Auch die beiden Streithelfer sind der Ansicht, dass dem Beklagten zu 1.) eine entsprechende Hinweispflicht oblegen habe. Der Beklagte zu 1.) hätte schon kein Exposé in Umlauf bringen dürfen, dass die angebotenen Räumlichkeiten als Eigentumswohnung auswies. Da dem Beklagten zu 1.) unstreitig bekannt gewesen sei, dass die zum Kauf angebotenen Räume im Dachgeschoß lagen und bislang nicht als Wohnung genutzt worden seien, hätte bereits eine sorgfältige Nachweistätigkeit des Beklagten zu 1.) erfordert, dass er sich auch über die Möglichkeiten des Ausbaus der Räume zu Wohnzwecken informiert. Insoweit habe der 11. Zivilsenat des OLG Hamm zu Recht in dem Verfahren 11 U 39/01 die Auffassung vertreten, dass der Beklagte zu 1.) verpflichtet gewesen sei, den Zeugen F zumindest darauf hinzuweisen, dass er die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten des Ausbaus der Räume nicht überprüft habe. Jedenfalls aber seien die Beklagten zumindest zur Rückzahlung der Maklerprovision zu verurteilen, weil der notarielle Grundstückskaufvertrag vom 22.03.1996 mit dem Urteil des Landgerichts Essen vom 22.09.1999 gewandelt worden sei.	36
In der mündlichen Verhandlung am 16.02.2006 hat der Prozeßbevollmächtigte der beiden Streithelfer klarstellend erklärt, dass er für beide Streitverkündete auftrete und der Streitverkündete zu 2.) die Zustellung der Streitverkündungsschrift mit der Zustellung des angefochtenen Urteils als gegen sich bewirkt gelten lasse.	37
Die Klägerin und die Streithelfer zu 1.) und 2.) beantragen,	38
unter Abänderung des am 28.10.2004 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen (12 O 188/04) die Beklagten zu verurteilen, gesamtschuldnerisch an die Klägerin 29.971,20 € nebst 8,5 % Zinsen seit dem 07.09.1998 zu zahlen.	39 40
Die Beklagten beantragen,	41
die Berufung zurückzuweisen.	42
Sie verteidigen demgegenüber die angefochtene Entscheidung und meinen, dass das Landgericht zu Recht bereits eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1.) verneint habe.	43
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringen der Parteien und beiden Streithelfer wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	44
	45

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung am 16.02.2006 die Parteien gemäß § 141 ZPO persönlich angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zeugen F sowie Verwertung von der Klägerin zum Zwecke des Urkundsbeweises vorgelegter Abtretungsvereinbarungen vom 17.03.2004. Wegen des Ergebnisses der Parteianhörung und der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk vom 17.02.2006 (Bl. 244 – 246 GA) Bezug genommen.

II.	46
Die zulässigen Berufungen der Klägerin und der beiden Streithelfer haben in der Sache keinen Erfolg.	47
1.	48
Sowohl die Berufung der Klägerin als auch die Berufung der beiden Streithelfer ist zulässig. Beide Berufungen sind form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die Berufung des Streithelfers zu 2.) ist auch nicht etwa wegen der in erster Instanz gescheiterten Zustellung der Streitverkündungsschrift an ihn unzulässig. Denn nachdem der Streithelfer zu 2.) durch seinen Prozessbevollmächtigten im Senatstermin am 16.02.2006 klargestellt hat, dass er die Zustellung der Streitverkündungsschrift vom 03.05.2004 mit der Zustellung des angefochtenen Urteils an den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Streithelfers zu 1.) gegen sich als bewirkt gelten läßt, ist auch er durch die angefochtene Entscheidung des Landgericht beschwert.	49
2.	50
In der Sache sind die Berufungen der Klägerin und der beiden Streithelfer jedoch unbegründet. Der Klägerin steht gegen keinen der beiden Beklagten ein Schadensersatzanspruch aus abgetretenem Recht des Zeugen F wegen positiver Vertragsverletzung des zwischen dem Zeugen F und dem Beklagten zu 1.) geschlossenen Maklervertrages zu.	51
a)	52
Allerdings scheitert das Schadensersatzbegehren der Klägerin nicht schon an einer fehlender Aktivlegitimation der Klägerin.	53
Zwar hat noch bis zum Senatstermin Anlaß zu Zweifeln an der Aktivlegitimation bestanden, weil die Klägerin, obgleich beide Beklagte bereits in erster Instanz die von ihr behaupteten Abtretungen der Schadensersatzansprüche bestritten hatten, lediglich die Ablichtung einer Abtretungsvereinbarung zu den Akten gereicht hatte, aus der sich ergibt, dass ihr unter dem 17.03.2004 vom Zeugen F dessen vorgebliche Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 1.) abgetreten worden sind. Dafür, dass der Zeuge F ihr auch seine vorgeblichen Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2.) abgetreten hat, hatte sie bis zum Senatstermin hingegen keinen Nachweis erbracht. Im Falle einer alleinigen Abtretung der gegen den Beklagten zu 1.) gegebenen Schadensersatzansprüche wäre die Klägerin aber nicht nur hinsichtlich der gegen den Beklagten zu 2.) erhobenen Klage nicht aktivlegitimiert gewesen. Vielmehr hätte dies zugleich auch die Unwirksamkeit der Abtretung der gegen den Beklagten zu 1.) geltend gemachten Schadensersatzansprüche zur Folge gehabt. Denn da der Beklagte zu 2.) im Falle einer Haftung des Beklagten zu 1.) aus positiver Forderungsverletzung dem Zeugen F daneben aus § 25 HGB als Gesamtschuldner gehaftet hätte, hätte eine alleinige Abtretung der gegen den Beklagten zu 1.) geltend gemachten	54

Schadensersatzansprüche an die Klägerin zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der beiden Beklagten bedurft (OLG Hamm, Beschluss vom 22.09.1997 – 6 W 14/97).

Die genannten Bedenken gegen die Aktivlegitimation verfangen aber deshalb nicht, weil die Klägerin nach Erörterung dieses Punktes noch im Senatstermin am 16.02.2006 durch Vorlage des Originals einer weiteren von dem Zeugen F unterzeichneten, ebenfalls auf den 17.03.2004 datierenden Abtretungsvereinbarung, den Beweis dafür erbracht hat, dass der Zeuge F ihr auch seine etwaigen Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2.) abgetreten hat. Zwar erbringt die von der Klägerin vorgelegte Abtretungsurkunde im Verhältnis der Prozeßparteien zueinander nur den Beweis dafür, dass die in ihr schriftlich fixierten Abtretungserklärungen abgegeben worden sind, nicht aber auch dafür, dass diese Abtretung - was von den beiden Beklagten bestritten wurde - unter dem in der Urkunde angegebenen Datum 17.03.2004 erfolgt ist. Dass auch diese Abtretung bereits am 17.03.2004 erfolgt ist, steht aber zur Überzeugung des Senats aufgrund der Aussage des Zeugen F fest. 55

Dieser hat zwar zu Beginn seiner Vernehmung auf erste Nachfrage des Senats ausgesagt, dass ihm der Name des Beklagten zu 2.) nicht bekannt sei. Diese Unkenntnis hat jedoch der Zeuge F im Laufe seiner weiteren Aussage, nachdem ihm die von der Klägerin vorgelegte weitere Abtretungsurkunde zur Einsicht vorgelegt worden war, in für den Senat überzeugender und nachvollziehbarer Weise damit erklärt, dass der Vorgang bereits viele Jahre zurückliege und er damals wohl den Namen des Beklagten zu 2.) in der Abtretungsvereinbarung nicht gelesen habe. Zudem war sich der Zeuge F andererseits völlig darin sicher, die ihm zur Einsicht vorgelegte Abtretungsvereinbarung selbst zu unterschrieben zu haben. Ebenso meinte sich der Zeuge F auch daran erinnern zu können, damals mehrere Abtretungserklärungen unterzeichnet und der Klägerin seine Ansprüche gegen alle Beteiligten abgetreten zu haben. In Anbetracht dessen sowie des weiteren Umstandes, dass die Klägerin im Anschluss an die Vernehmung des Zeugen F dem Senat noch eine weitere von dem Zeugen F unterzeichnete, ebenfalls auf den 17.03.2004 datierte Abtretungsvereinbarungen vorlegen konnte, ausweislich deren der Zeuge F ihr auch seine etwaigen Schadensersatzansprüche gegen die Verkäuferin Y abgetreten hat, vermag der Senat danach keinen Zweifel mehr daran zu haben, dass der Zeuge F auch seine etwaigen Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2.) bereits am 17.03.2004 an die Klägerin abgetreten hat. 56

Die Klägerin ist mit den vorgenannten, von ihr erstmals im Senatstermin am 16.02.2006 angebotenen Beweismitteln auch nicht gemäß § 531 ZPO wegen Verspätung ausgeschlossen gewesen, weil es aus der Sicht des Landgerichts auf die Frage der Abtretung der vorgeblich Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2.) nicht ankam und der Klägerin ein entsprechender Hinweis auf den fehlenden Beweisantritt erstmals am 16.02.2006 vom Senat erteilt worden ist. 57

b) 58

Die Klage ist aber deshalb unbegründet, weil dem Zeugen F zu keiner Zeit Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten zustanden, die er an die Klägerin hätte abtreten können. 59

aa) 60

Ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1.) könnte dem Zeugen F allein aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zugestanden haben. 61

(1)	62
Soweit dies das Bestehen eines Schuldverhältnisses voraussetzt, ist ein solches im Form eines Maklervertrages gegeben gewesen. Denn mit der Unterzeichnung des Objektnachweises mit Courtagevereinbarung vom 20.03.1996 ist zwischen dem Zeugen F und dem Beklagten zu 1.) ein Maklervertrag i.S.d. § 652 BGB zustande gekommen ist. Dass dem Zeugen F zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Courtagevereinbarung das Objekt bereits vom Beklagten zu 1.) nachgewiesen worden und damit bekannt war, ist unerheblich. Denn nach den damaligen Gesamtumständen ist davon auszugehen, dass nach dem Willen beider Vertragsparteien von dem Beklagten nach Unterzeichnung der Courtagevereinbarung keine weitere Nachweistätigkeit mehr geschuldet sein sollte. Hierfür spricht bereits der Wortlaut der Courtagevereinbarung sowie der Umstand, dass das Provisionsversprechen von dem Zeugen F nur zwei Tage vor Abschluß des notariellen Kaufvertrages abgegeben wurde, also zu einem Zeitpunkt, als alles bereits "unter Dach und Fach" war und auch aus der Sicht des Zeugen F vom Beklagten zu 1.) keine weiteren Nachweistätigkeiten mehr zu erbringen waren. Es handelt sich insoweit um einen atypischen Maklervertrag, mit dem sich der Zeuge F zur Zahlung einer von der Erbringung einer kausalen Maklerleistung unabhängigen Provision verpflichtet hat.	63
(2)	64
Es fehlt jedoch an einer schuldhaften Pflichtverletzung des Beklagten zu 1.).	65
(a)	66
Eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1.) ist nicht etwa schon unter dem Gesichtspunkt gegeben, dass er mit dem von ihm erstellten Exposé ausdrücklich eine Eigentumswohnung ("ETW") zum Kauf angeboten und damit gegenüber dem Zeugen F den Eindruck vermittelt hat, dass er die Dachräume nach Durchführung entsprechender Ausbauarbeiten ohne weiteres als Wohnraum nutzen kann.	67
Dieser Eindruck war zwar objektiv unrichtig, weil der Ausbau der Dachräume zu Wohnraum der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer bedurft hätte. Denn bei Begründung des Wohnungseigentums hatte der damalige Alleineigentümer Y den Gebrauch der Dachgeschoßräume und des Spitzbodens in seiner Teilungserklärung vom 04.02.1980 dahin geregelt, dass diese nicht zu Wohnzwecken dienen. Diese Gebrauchsregelung konnte er bereits nach dem Verkauf der Erdgeschoßwohnung im Jahre 1982 an die Eheleute Y2 nicht mehr allein ändern, weil eine gemäß §§ 5 Abs. 4, 10 Abs. 1 S. 2, 15 Abs. 1 WEG in der Teilungserklärung getroffenen Regelung des Gebrauchs von im Sondereigentum einzelner Wohnungseigentümer stehenden Gebäudeteile später nur durch eine Vereinbarung aller Wohnungseigentümer geändert werden kann (Palandt-Bassenge, 65. Auflage, WEG § 15 Rn. 12). Dass die Eheleute Y2 nach Behaupten des Beklagten zu 1.) bereits bei Erwerb der Erdgeschoßwohnung im Jahre 1982 darum wußten, dass der Eigentümer Y die Dachgeschossräume als Wohnung für seinen Sohn geplant hatte und der Wohnungseigentümer Y2 sich nach der weiteren Teilung im Jahr 1995 selbst um den Erwerb der Dachgeschoßräume bemüht hatte, vermag die erforderliche Vereinbarung aller Miteigentümer nicht zu ersetzen, weil diese den Anforderungen der §§ 3 und 4 WEG genügen muß, was u.a. ihre Eintragung ins Grundbuch voraussetzt.	68
Auch wenn damit feststeht, dass das Exposé des Beklagten zu 1.) insoweit objektiv falsche Angaben enthielt, als es sich bei den Dachgeschoßräume gerade um keine Eigentumswohnung handelte, so folgt daraus aber noch nicht, dass dem Beklagten insoweit	69

auch eine Pflichtverletzung zur Last fällt. Denn nach dem unwidersprochen gebliebenen Sachvortrag des Beklagten zu 1.) ist diesem bei Übernahme der Vermarktungsauftrages von der Verkäuferseite gesagt worden, dass es sich bei den Dachgeschossräumen um eine eigenständige Eigentumswohnung handle, eine Abgeschlossenheitsbescheinigung bestehe, die Eigentumswohnung derzeit noch unausgebaut sei und lediglich alle Versorgungsleitungen bereits ausgeführt seien. Diese Angaben konnte der Beklagte bei verständiger Würdigung aber dahin verstehen, dass die Dachgeschoßräume bereits als eigenständiges Wohnungseigentum im Grundbuch eingetragen sind und die Verkäuferin bereits die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer zu dem Umbau der Dachgeschossräume in eine Wohnung eingeholt hatte. Der Beklagte hat mit seinem Exposé damit letztlich nur solche Angaben weitergegeben, die ihm zuvor von der Verkäuferseite erteilt worden waren.

Beschränkt sich aber der Makler auf die bloße Weitergabe von Angaben des Verkäufers, so haftet er bei deren Unrichtigkeit nur dann, wenn ihm entweder die Unrichtigkeit der Angaben positiv bekannt ist oder ihn ausnahmsweise eine Erkundigungs- oder Nachprüfungspflicht trifft. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Senats ist der Makler grundsätzlich nur zur Weitergabe eigenen Wissens verpflichtet (Senat OLG Report 2001, 3043, 304). Eine Erkundigungs- und Nachprüfungspflicht trifft ihn grundsätzlich nicht (Senat, OLG Report, 1992, 129; 1998, 57; 2001, 303, 304). Deshalb haftet der Makler in der Regel nicht für die Richtigkeit der Angaben des Verkäufers, wenn er diese in sein Exposé aufnimmt und an den Kaufinteressenten weiterleitet (Senat OLG Report 1998, 57). Eine Erkundigungs- und Überprüfungspflicht trifft den Makler nur dann, wenn er sich zur Einholung entsprechender Auskünfte verpflichtet hat, durch sein Geschäftsgebaren den Eindruck einer eigenen Überprüfung vermittelt hat oder der Makler bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt die Unrichtigkeit der Angaben hätte erkennen können, (Senat OLG Report 1998, 57), weil konkrete Anhaltspunkte hierfür bestanden (Senat, OLG Report 2001, S. 303, 304).

aa) 71

Dass der Beklagte zu 1.) bereits vor Abschluß des Kaufvertrages positive Kenntnis von der Unrichtigkeit der Angaben der Verkäuferin Y, insbesondere vom Fehlen der erforderlichen Zustimmungserklärungen der anderen Wohnungseigentümer gehabt hat, behauptet indes die Klägerin selbst nicht. 72

bb) 73

Der Beklagte zu 1.) war hier auch nicht ausnahmsweise zu einer eigenen Überprüfung der ihm gemachten Angaben verpflichtet. Er hatte sich weder gegenüber dem Zeugen F zu einer solchen Überprüfung verpflichtet, noch mit seinem Exposé den Eindruck einer eigenen Überprüfung der darin gemachten Angaben erweckt. Im Gegenteil hat er in dem Exposé ausdrücklich darauf hingewiesen, dass alle darin genannten Daten auf den Angaben des Eigentümers beruhen, für deren Richtigkeit er keine Haftung übernimmt. 74

cc) 75

Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, dass für den Beklagten zu 1.) seinerzeit konkrete Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der ihm von der Verkäuferseite gemachten Angaben bestanden. Als solcher könnte hier allenfalls der Umstand in Betracht kommen, dass der Beklagte zu 1.) das Objekt in seinem Exposé als "2 FH", also als Zweifamilienhaus bezeichnet hat. Denn unter einem Zweifamilienhaus versteht man üblicherweise ein solches, dass aus bauordnungsrechtlicher Sicht von zwei Familien bewohnt werden kann. Nach seiner unwiderlegten Einlassung im Senatstermin am 16.02.2006 hat der Beklagte zu 1.) vorliegend 76

aber die Bezeichnung "2 FH" nicht etwa deshalb gewählt, weil ihm das Haus zuvor von der Verkäuferseite als Zweifamilienhaus beschrieben worden war oder er selbst hiervon aufgrund anderer Erkenntnisquellen (Baupläne, Baugenehmigungen, etc.) ausgegangen ist, sondern allein deshalb, weil es damals tatsächlich von nur zwei Familien bewohnt war.

(b) 77

Der Beklagte zu 1.) hat seine gegenüber dem Zeugen F aus dem Maklervertrag obliegenden 78
Pflichten aber auch nicht dadurch verletzt, dass er den Zedenten F nicht darauf hingewiesen
hat, dass er die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit des Dachgeschossausbaus nicht
geprüft hat, eine solche Prüfung aber im Hinblick auf die wirtschaftliche Verwertbarkeit der
Räume empfohlen werden müsse. Zu einem solchen Hinweis ist der Beklagte entgegen der
vom 11. Zivilsenat im Verfahren 12 O 490/99 LG Essen (= 11 U 39/01 OLG Hamm)
geäußerten Rechtsauffassung nicht verpflichtet gewesen, weil dies nach Dafürhalten des
Senats zu einer uferlosen Ausweitung der Maklerpflichten führen würde.

Dabei verkennt der Senat nicht, daß der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit bereits 79
wiederholt entscheiden hat, daß sich für den Makler aus dem mit dem Maklervertrag
verbundenen Treueverhältnis im konkreten Einzelfall mit Rücksicht auf Treu und Glauben
auch die Verpflichtung ergeben kann, seinen Auftraggeber darauf hinzuweisen, eine für
diesen offenkundig von maßgeblicher Bedeutung tatsächliche oder auch rechtliche Frage
nicht überprüft zu haben. So hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom
31.02.2003 - V ZR 389/01 – (abgedruckt in NJW-RR 2003, 700) eine Verpflichtung des
Maklers bejaht, den ihn beauftragenden Kaufinteressenten, dem es gerade auf die gute
Vermietbarkeit des erwerbenden Objekts ankam, darauf hinzuweisen, dass er die Bonität des
Mieters der von ihm nachgewiesenen Immobilie nicht überprüft hat. Ebenso hat der
Bundesgerichtshof bereits in einer früheren Entscheidung vom 08.07.1981 – IV a ZR 244/80
(abgedruckt in NJW 1981, 2685 f.) den mit der Vermakelung einer Eigentumswohnung
beauftragten Makler, der darum wußte, dass der Verkäufer die Wohnung bereits vor Bildung
des Wohnungseigentums auf unbestimmte Dauer an Dritte vermietet hatte, für verpflichtet
angesehen, den ihn beauftragenden Käufer auf die dreijährige Kündigungssperrfrist des §
564 b II Nr. 2 S. 2 BGB hinzuweisen. Dabei hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass
tatsächliche Umstände wegen einer daran geknüpften Rechtsfolge zu einer Lage führen
können, die für den Auftraggeber maßgebliche Bedeutung habe. Der deshalb bestehenden
Informationspflicht könne der Makler schon dadurch genügen, dass er seinen Auftraggeber
auf die Möglichkeit verweise, zu der betroffenen Frage Rechtsrat einzuholen. Eine
Hinweispflicht bestehe aber nur dann, wenn die Bedeutung, die der fragliche Umstand für den
Entschluß des Auftraggebers habe, dem Makler erkennbar sei und wenn der Auftraggeber
gerade hinsichtlich dieses Umstandes offenbar belehrungsbedürftig sei. Das
Rechtsberatungsgesetz stehe dann einer Hinweispflicht nicht entgegen, weil die gebotene
Aufklärung in unmittelbaren Zusammenhang mit dem Gewerbe des Maklers stehe und
deshalb durch Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG gedeckt sei, zumal der Makler sich auf den Hinweis
beschränken könne, der Auftraggeber möge zu der Frage von dafür Berufenen Rechtsrat
einholen (BGH, NJW 1981, 2685, 2686).

Andererseits hat der Bundesgerichtshof aber in seiner Entscheidung vom 08.07.1981 auch 80
ausgeführt hat, dass der Makler keine uferlose Information "ins Blaue hinein" schulde und
deshalb nicht jeden Einzelumstand daraufhin zu überprüfen habe, ob er unter irgendeinem
denkbaren Gesichtspunkt für den Auftraggeber Bedeutung erlangen könnte. Entscheidend
seien vielmehr stets die jeweiligen Umstände des konkreten Einzelfalls (BGH, NJW 1981,
2685, 2686).

Bei Beachtung dieser Grundsätze ist vorliegend eine Hinweispflicht des Beklagten zu 1.) deshalb zu verneinen, weil sie eben auf eine "uferlose Informationserteilung ins Blaue hinein" hinauslaufen würde. Denn bei umfassender Würdigung aller Umstände des Einzelfalls ist der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt mit den beiden vorgenannten vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen nicht vergleichbar. 81

In dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 31.01.2003 zugrunde liegende Fall war nämlich nicht nur die gute Vermietbarkeit der anzukaufenden Immobilie für den Auftraggeber von besonderer Bedeutung. Vielmehr hatte eine Vertreterperson des Maklers gegenüber dessen Auftraggeber den bereits vorhandenen Mieter "als etablierten Steuerberater" bezeichnet, der die Quadratmiete von 25,- DM zahlen könne und wolle, und damit selbst gegenüber dem Auftraggeber den Eindruck der Bonität des Mieters erweckt, obgleich der Makler die Bonität nicht selbst geprüft hatte. An einem solchen Verhalten des Beklagten zu 1.), mit dem er selbst bei dem Zeugen F den Eindruck der tatsächlichen und rechtlichen Ausbaubarkeit des Dachgeschosses zu Wohnzwecken bestärkt hätte und das nach Treu und Glauben einen klarstellenden Hinweis geboten erscheinen lassen könnte, fehlt es vorliegend aber. 82

In dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 08.07.1981 zugrundeliegende Fall war dagegen dem Makler unstreitig die noch vor der Bildung des Wohnungseigentums erfolgte Vermietung der Wohnung bekannt gewesen. Damit bestand aber für ihn (bei unterstellter Kenntnis der Bestimmung des § 564 b II Nr. 2 S. 2 BGB) konkreter Anlaß zu der Befürchtung, dass sein Auftraggeber womöglich die gekaufte Eigentumswohnung für mehrere Jahre nicht selbst nutzen können wird. Im vorliegend zu entscheidenden Fall bestand jedoch, wie oben bereits ausgeführt, für den Beklagten zu 1.) keinerlei Anlaß zu Zweifeln, dass die rechtlichen Voraussetzungen für einen alsbaldigen Ausbau der Dachgeschoßräume und deren anschließende Nutzung als Wohnraum vorliegen. 83

Ohne das Hinzutreten solcher zusätzlichen besonderen Umstände oder Anhaltspunkte würde die von der Klägerin geforderte Hinweispflicht nach Auffassung des Senats auf eine rein vorsorgliche Rechtsberatung des Auftraggebers und damit eine uferloser Ausweitung der dem Makler obliegenden Treuepflichten hinauslaufen. Allein der Umstand, daß die Dachgeschossräume zum Zeitpunkt ihres Verkaufs noch nicht zu Wohnzwecken ausgebaut waren, vermag die Annahme einer derartigen Hinweispflicht noch nicht zu rechtfertigen. Der Senat sieht die Pflichtenlage des Maklers im Streitfall ebenso wie in dem Fall, dass der Makler ein Haus anbietet, bei dem der Bauwuch nicht eingehalten sein könnte. Auch in diesem Fall würde es auf eine nicht mehr begrenzbare Pflichtenfülle des Maklers hinauslaufen, wenn er den Grenzabstand nachmessen und die bauordnungsrechtliche Situation abklären oder jedenfalls erklären müsste, dass er alle möglichen denkbaren Defizite, die er bezeichnen müsste, selbst nicht überprüft habe. 84

Darüber hinaus ist vorliegend auch zu berücksichtigen, dass – worauf bereits das Landgericht zutreffend hingewiesen hat - der Beklagte zu 1.) mit seinem Hinweis in dem Exposé, dass "alle Daten auf den Angaben des Eigentümers" beruhen und er demzufolge keine Haftung für deren Richtigkeit übernehme, bereits hinreichend deutlich zu erkennen gegeben hat, dass er die in Bezug auf das Objekt gemachten Angaben selbst nicht überprüft hat, was aber auch die seinerzeitige Angabe einschloß, dass es sich bei dem angebotenen Objekt um eine ausbaubare Eigentumswohnung handelt. 85

bb) 86

Die Klage gegen den Beklagten zu 1.) ist auch nicht zumindest in Höhe der vom Zeugen F gezahlten Maklerprovision aus § 812 BGB begründet.

Denn bei diesem von der beiden Streithelfern erstmals mit der Berufungsinstanz geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung der Maklerprovision handelt es um einen anderen Streitgegenstand, weil er aus einem anderen Lebenssachverhalt, nämlich der vorgeblich späteren Rückabwicklung des Kaufvertrages hergeleitet wird. Die hierin liegende Klageerweiterung ist bereits gemäß § 533 ZPO unzulässig, weil die Beklagten nicht in sie eingewilligt haben und der Senat sie auch nicht für sachdienlich erachtet, zumal er in diesem Fall seiner Entscheidung noch andere Tatsachen zugrunde zu legen hätte, als er seiner Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. 88

cc) 89

Da auch weitere Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatz- oder sonstigen Zahlungsanspruch des Zeugen F gegen den Beklagten zu 1.) nicht ersichtlich sind, kommt auch eine Haftung des Beklagten zu 2.) aus § 25 Abs. 1 HGB von vornherein nicht in Betracht. 90

3. 91

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 101 ZPO. 92

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO. 93

4. 94

Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPP geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlaßt ist. 95