

## Vertretung des Käufers durch einen vollmachtlosen Vertreter – § 442 I 1 BGB

**Wird der Käufer bei Abschluss eines Grundstückskaufvertrags durch einen vollmachtlosen Vertreter vertreten, kommt es für seine Kenntnis vom Mangel i. S. von [§ 442 I 1 BGB](#) auf den Zeitpunkt der Abgabe der Genehmigungserklärung an; solange er die Genehmigungserklärung nicht in den Verkehr gebracht hat, muss er neu gewonnene Kenntnisse über Mängel der Kaufsache gegen sich gelten lassen.**

BGH, Urteil vom 06.05.2022 – [V ZR 282/20](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger ist Makler und wurde von der Drittwiderbeklagten mit dem Verkauf ihres Grundstücks beauftragt. Im März 2019 bot er das Objekt der beklagten Bauträgerin an. In dem übersandten Exposé wurde darauf hingewiesen, dass das Objekt bislang als Bürogebäude genutzt worden und eine Umnutzung in Wohnraum problemlos möglich sei. Dazu heißt es:

„So könnten hier zum Beispiel auf einer vermietbaren Fläche von ca. 1.703,57 qm Wohnungen für Studenten, und auch ein allgemeines Wohnhaus entstehen. Das Gebäude ist voll unterkellert. [...] Zum Haus gehört ebenfalls ein 153 qm großes Hinterhofgebäude [...]“.

Am 03.04.2019 wurde ein Kaufvertrag notariell beurkundet, wobei für die Drittwiderbeklagte und die Beklagte vollmachtlose Vertreter auftraten. Der Vertrag sieht einen Ausschluss der Sachmängelhaftung vor.

Nachdem die Drittwiderbeklagte den Vertrag genehmigt hatte, ließ der Geschäftsführer der Beklagten seine Genehmigung am 15.04.2019 notariell beglaubigen. Spätestens am 06.05.2019 erfuhr die Beklagte, dass die vermietbare Wohnfläche des Hauptgebäudes nur 1.412,41 qm beträgt. Ferner umfasst das Hinterhofgebäude lediglich eine Fläche von 55,27 qm. Mit Schreiben vom 29.05.2019 übersandte die Beklagte dem beurkundenden Notar die notariell beglaubigte Genehmigung vom 15.04.2019. Dabei wies sie darauf hin, dass diese „ohne jedes Präjudiz und unbeschadet etwaiger Ansprüche gegenüber Verkäufer und/oder Makler u. a. wegen unzutreffender Angaben zum Kaufgegenstand“, deren Geltendmachung sie sich vorbehalte, erklärt worden sei.

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die Zahlung einer Maklerprovision in Höhe von 95.200 €. Die Beklagte verlangt im Wege der Widerklage von dem Kläger und der Drittwiderbeklagten die Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 341.824,75 €, weil die Wohnfläche geringer sei als im Exposé angegeben. Wegen der Flächenabweichung beim Nebengebäude stellt sie die Höhe des Schadens in das Ermessen des Gerichts, verlangt aber insoweit mindestens einen Betrag von 60.000 €. Zudem fordert sie einen Betrag von 13.677,47 €, da sowohl die Grunderwerbssteuer als auch die Notarkosten zu hoch ausgefallen seien. Schließlich will sie die Feststellung erreichen, dass die Widerbeklagten auch den Ersatz weiterer Schäden wegen der Minderflächen schulden.

Das Landgericht hat der Klage – soweit von Interesse – stattgegeben und die (Dritt-)Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Beschluss zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten, die neben ihrem Antrag auf Klageabweisung ihre Widerklageanträge weiterverfolgte, hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** [4] I. Das Berufungsgericht meint, die fehlerhaften Flächenangaben in dem Exposé seien nicht kausal für den Abschluss des Kaufvertrags gewesen. Die Beklagte habe diesen in Kenntnis der maßgeblichen Flächengrößen genehmigt. Nach den vertraglichen Vereinbarungen komme es auf den Eingang der notariell beglaubigten Genehmigungserklärungen bei dem Notar an. Ein bereits am 15.04.2019 erfolgter Zugang der notariell beglaubigten Genehmigung über einen Messengerdienst, auf den sich die Beklagte berufe, sei nicht ausreichend. Habe somit die Beklagte in Kenntnis der wahren Umstände selbst die Wirksamkeit des Kaufvertrags herbeigeführt, könne sie sich nicht auf einen durch den Vertragsschluss entstandenen Schaden berufen, und zwar weder im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs noch im Rahmen einer Verwirkung des Maklerlohns.

[5] II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

[6] 1. Das gilt zunächst im Hinblick auf die Abweisung der Drittwiderklage. Der Beklagten steht gegen die Drittwiderbeklagte kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß [§ 437 Nr. 3](#), [§§ 280 I und III](#), [281 I BGB](#) nebst Rechtshängigkeitszinsen gemäß [§ 291 BGB](#) zu.

[7] a) Das Berufungsgericht lässt offen, ob die vorhandene Wohnfläche wegen der Angaben in dem Exposé einen Sachmangel darstellt. Im Revisionsverfahren ist als der Beklagten günstig zu unterstellen, dass ein Sachmangel im Sinne des – hier noch anwendbaren ([Art. 229 § 58 EGBGB](#)) – [§ 434 I BGB](#) in der bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung im Zusammenhang mit der Wohnfläche vorliegt und die Beklagte bei der Beurkundung des notariellen Kaufvertrages keine Kenntnis von den geringeren Wohnflächen hatte.

[8] b) Dass das Berufungsgericht – wenn auch ohne nähere Erörterung – die Genehmigungserklärung dahin gehend auslegt, dass der von der Beklagten geäußerte Vorbehalt dem Wirksamwerden des Kaufvertrags nicht entgegensteht, ist nicht zu beanstanden. Denn die Beklagte wollte den Vertrag unzweifelhaft genehmigen und sich dabei lediglich bestimmte gesetzliche Rechte vorbehalten. Darin liegt keine Bedingung, die der Wirksamkeit der grundsätzlich bedingungsfeindlichen (vgl. dazu Staudinger/Klumpp, BGB, Neuberab. 2019, § 184 Rn. 15) Genehmigungserklärung entgegenstehen könnte. Ob der Vorbehalt geeignet ist, gesetzliche Rechte auszuschließen, ist eine andere Frage und von dem Wirksamwerden des Kaufvertrags zu trennen.

[9] c) Im Ergebnis zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, dass die Ansprüche der Beklagten jedenfalls daran scheitern, dass sie vor der Übersendung der notariell beglaubigten Genehmigungserklärung an den beurkundenden Notar von den Flächenabweichungen Kenntnis erlangt hat. Dies ist allerdings keine Frage der Kausalität, sondern ergibt sich aus der – von dem Berufungsgericht nicht herangezogenen – Vorschrift des [§ 442 I 1 BGB](#).

[10] aa) Nach [§ 442 I 1 BGB](#) sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels, den er bei Vertragsschluss kennt, ausgeschlossen. Zustande gekommen ist der Kaufvertrag hier nach [§ 177 I BGB](#) und den ergänzend getroffenen vertraglichen Vereinbarungen erst mit dem Zugang der notariell beglaubigten Genehmigungserklärung der Beklagten bei dem Notar. Zu diesem Zeitpunkt waren der Beklagten die Flächenabweichungen bereits bekannt. Die zuvor erfolgte Übersendung einer Ablichtung über einen Messengerdienst reichte nicht aus. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, mangels Einhaltung der vertraglich vereinbarten öffentlich beglaubigten Form der Genehmigungserklärung stelle diese keine wirksame Genehmigung des schwebend unwirksamen Kaufvertrags dar, lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Rechtsansicht kann von einem Verzicht auf die Einhaltung der vereinbarten Formvorschrift nicht ausgegangen werden. Ob ein konkludenter Formverzicht in dieser Fallkonstellation überhaupt in Betracht kommen könnte, kann dahinstehen; er scheitert nämlich schon daran, dass die Korrespondenz über den Messengerdienst nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zwischen den Vertragsparteien, sondern zwischen der Beklagten und dem Kläger stattgefunden hat.

[11] bb) Auf das endgültige Wirksamwerden des zunächst schwebend unwirksamen Vertrags kommt es indessen bei der Genehmigung eines durch vollmachtlose Vertreter abgeschlossenen Vertrags nicht an. In dieser Fallkonstellation kann die Vorschrift im Wege der teleologischen Reduktion einschränkend auszulegen sein. Maßgeblich ist bei einem so zustande gekommenen Vertrag die Kenntnis des Käufers vom Mangel bei Abgabe der Genehmigungserklärung.

[12] (1) Zu einem gestreckten Vertragsschluss, bei dem das Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrags und dessen Annahme zeitlich versetzt beurkundet werden, hat der Senat nämlich entschieden, dass [§ 442 I 1 BGB](#) insoweit einschränkend auszulegen ist, als nur die Kenntnis des Käufers von einem Sachmangel im Zeitpunkt der Beurkundung des Angebots schadet, während es auf den Zeitpunkt der (zum Vertragsschluss führenden) Annahme des Verkäufers nicht ankommt (vgl. Senat, Urt. v. 15.06.2012 – [V ZR 198/11](#), [BGHZ 193, 326](#) Rn. 18). Der Vorschrift des [§ 442 I 1 BGB](#) liegt der Gedanke zugrunde, dass der Käufer nicht in seinen berechtigten Erwartungen enttäuscht wird, wenn er den Kauf trotz des Mangels gewollt hat (Senat, Urt. v. 15.06.2012 – [V ZR 198/11](#), [BGHZ 193, 326](#) Rn. 22; Urt. v. 27.05.2011 – [V ZR 122/10](#), [NJW 2011, 2953](#) Rn. 13). Er ist dann nicht schutzwürdig, denn mit der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen stellt er sich in Widerspruch zu seinem vorangegangenen Verhalten, nämlich dem Vertragsabschluss in Kenntnis des Mangels (Senat, Urt. v. 15.06.2012 – [V ZR 198/11](#), [BGHZ 193, 326](#) Rn. 22). Deshalb greift [§ 442 I 1 BGB](#) beim gestreckten Vertragsschluss nach Sinn und Zweck der Norm nicht ein, sofern die Mängel dem Käufer zwar vor endgültigem Vertragsschluss, aber erst nach Beurkundung des Angebots bekannt werden, wenn die Erklärung dem Verkäufer bereits zugegangen ist oder der Käufer die Erklärung jedenfalls abgegeben hat (vgl. zu Letzterem Senat, Urt. v. 15.06.2012 – [V ZR 198/11](#), [BGHZ 193, 326](#) Rn. 26).

[13] (2) Wird der Käufer – wie hier – bei Abschluss eines Grundstückskaufvertrags durch einen vollmachtlosen Vertreter vertreten, kommt es für seine Kenntnis vom Mangel i. S. von [§ 442 I 1 BGB](#) auf den Zeitpunkt der Abgabe der Genehmigungserklärung an. Denn er ist nach Sinn und Zweck des [§ 442 I 1 BGB](#) in gleicher Weise schutzwürdig wie im Falle eines gestreckten Vertragsschlusses, wenn ihm die Mängel erst nach Abgabe der Genehmigungserklärung bekannt werden.

[14] Dagegen kann entgegen der Auffassung der Revision aus der in [§ 184 I BGB](#) normierten Rückwirkung der Genehmigung nicht gefolgert werden, dass es auf die Beurkundung des Kaufvertrags ankommt. Denn vor der Genehmigung gibt es keine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung des Käufers. Dieser hat vielmehr den Vertragsschluss noch in der Hand, solange er nicht genehmigt hat. Dass deshalb die Abgabe der Genehmigungserklärung des Käufers maßgeblich ist, entspricht – soweit ersichtlich – ganz einhelliger Ansicht (mit eingehender Begründung OLG Bremen, Urt. v. 20.05.1999 – [5 U 31/98](#), BeckRS 1999, 16869 Rn. 68; BeckOGK/□*Stöber*, Stand: 01.06.2021, [§ 442 BGB](#) Rn. 25; BeckOK-BGB/□*Faust*, Stand: 01.11.2021, § 442 Rn. 9; MünchKomm-BGB/□*Westermann*, 8. Aufl., § 442 Rn. 6; *E. Wagner*, in: Prütting/□*Wegen*/□*Weinreich*, BGB, 16. Aufl., § 442 Rn. 7; *Köhler*, JZ 1989, 761, 765 Fn. 38).

[15] cc) (1) Abgegeben i. S. von [§ 130 I 1 BGB](#) ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, wenn sie mit Willen des Erklärenden in den Rechtsverkehr gebracht worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 18.12.2002 – [IV ZR 39/04](#), [NJW-RR 2003, 384](#)). Solange der Käufer die Genehmigungserklärung nicht in den Verkehr gebracht hat, muss er neu gewonnene Kenntnisse über Mängel der Kaufsache gegen sich gelten lassen. Denn ansonsten verhielte er sich widersprüchlich. Er ließe den Vertrag in Kenntnis des Mangels zustande kommen, obwohl er das hätte verhindern können. Nach der Wertung des [§ 442 I 1 BGB](#) kann der Käufer nicht sehenden Auges einen mangelhaften Gegenstand kaufen, um anschließend Ansprüche aus Sachmängelhaftung geltend zu machen (vgl. Senat, Urt. v. 15.06.2012 – [V ZR 198/11](#), [BGHZ 193, 326](#) Rn. 22). Das entspricht dem Verhalten, das nach [§ 442 I 1 BGB](#) zum Ausschluss von Mängelrechten führen soll. Eine einschränkende Auslegung der Vorschrift im vorbeschriebenen Sinn ist dann nicht gerechtfertigt. Es bleibt beim Wortlaut der Regelung in [§ 442 I 1 BGB](#), wonach es auf die Kenntnis des Käufers bei Zustandekommen des Vertrags ankommt (vgl. Senat, Urt. v. 15.06.2012 – [V ZR 198/11](#), [BGHZ 193, 326](#) Rn. 26).

[16] (2) Die Fallkonstellation, bei der ein Käufer, der erst nach Abgabe seiner auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung von Mängeln der Kaufsache erfährt, die Heilung eines formnichtigen Vertrages fördert oder jedenfalls nicht verhindert, ist mit der noch ausstehenden Genehmigung eines schwebend unwirksamen Vertrages hingegen nicht vergleichbar. Denn im ersteren Fall hat der Käufer seine Willenserklärung bereits vor Kenntniserlangung abgegeben und gibt lediglich zu erkennen, dass er sich nicht auf den Formmangel berufen möchte, sodass eine zwischen Vertragsschluss und Wirksamwerden des Kaufvertrags erlangte Kenntnis von Mängeln grundsätzlich nicht schadet (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 27.05.2011 – [V ZR 122/10](#), [NJW 2011, 2953](#) Rn. 14).

[17] (3) Danach sind etwaige Rechte der Beklagten gemäß [§ 442 I 1 BGB](#) ausgeschlossen. Sie hat zwar am 15.04.2019 die Genehmigungserklärung notariell beglaubigen lassen, hat diese aber erst am 29.05.2019 dem beurkundenden Notar übersandt. Die nach der Beglaubigung, aber vor der Übersendung erlangte Kenntnis von der Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstands muss sie gegen sich gelten lassen.

[18] dd) Nichts anderes ergibt sich daraus, dass die Beklagte – wie der Wortlaut des von ihr erklärten Vorbehalts zumindest nahelegt – möglicherweise angenommen hat, bereits an den Kaufvertrag gebunden zu sein.

[19] (1) Zwar hat der Senat entschieden, dass der Käufer beim gestreckten Vertragsschluss die Möglichkeit, sich nach [§ 130 I 2 BGB](#) durch Widerruf seiner Vertragserklärung von der Bindung an sein Angebot zu lösen, nur nutzen kann, wenn er diese rechtliche Möglichkeit und die tatsächlichen Voraussetzungen dafür kennt oder wenigstens Veranlassung hat, sich nach beidem zu erkundigen, sodass dem Käufer im Fall fehlender Kenntnis auch bei theoretischer Widerruflichkeit seines Angebots der Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens nicht gemacht werden kann (vgl. Senat, Urt. v. 15.06.2012 – [V ZR 198/11](#), [BGHZ 193, 326](#) Rn. 24). Das betrifft aber die Zeitspanne zwischen Abgabe und Zugang der Willenserklärung. Lässt sich der Käufer mit der Abgabe seiner Willenserklärung Zeit, geht eine zwischenzeitlich erlangte Kenntnis über Mängel zu seinen Lasten.

[20] (2) Nach diesen Grundsätzen ist das Verhalten der Beklagten als widersprüchlich anzusehen. Aus der Kaufvertragsurkunde geht hervor, dass der Vertrag bis zum Eingang der Genehmigungen in öffentlich beglaubigter Form schwebend unwirksam ist. Die Beklagte hatte vor Übersendung ihrer Genehmigungserklärung daher Veranlassung, sich nach Möglichkeiten zu erkundigen, den Eintritt der Wirksamkeit des Kaufvertrags zu verhindern. Wenn sie dies unterlässt und sich bei Abgabe der Genehmigungserklärung von falschen Rechtsvorstellungen leiten lässt, trägt sie das Risiko ihres Rechtsirrtums. Der mit der Übersendung der Genehmigung erklärte Vorbehalt ändert hieran nichts, weil die Ansprüche, welche sich die Beklagte vorbehalten hat, gemäß [§ 442 I 1 BGB](#) ausgeschlossen sind.

[21] Erfolglos bleibt die Revision auch, soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage wendet. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass der Beklagten gegen den Kläger kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß [§ 280 I BGB](#) wegen Verletzung von Pflichten aus dem Maklervertrag nebst Rechtshängigkeitszinsen gemäß [§ 291 BGB](#) zusteht, weil nicht erwiesen ist, dass die Beklagte den Kaufvertrag jedenfalls nicht zu denselben Bedingungen abgeschlossen hätte, wenn ihr die Flächenabweichung bekannt gewesen wäre. Insoweit ist für die Beurteilung der Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden ebenfalls auf den Zeitpunkt der Übersendung der notariell beglaubigten Genehmigungserklärung der Beklagten abzustellen, durch welche sie die Wirksamkeit des Kaufvertrags in Kenntnis der Flächenabweichung herbeigeführt hat.

[22] 3. Schließlich wendet sich die Revision ohne Erfolg gegen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Maklerlohns nebst Zinsen. Die Beklagte kann sich gegenüber dem Provisionsanspruch des Klägers weder in entsprechender Anwendung von [§ 654 BGB](#) auf Verwirkung berufen noch ein dauerhaftes Leistungsverweigerungsrecht einwenden, weil sie nach Kenntnis aller Umstände die Wirksamkeit des Kaufvertrags erst herbeigeführt hat.

[23] III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 97 I ZPO](#).

**Probleme beim Autokauf?**

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf <https://autokaufrecht.info/sofortberatung/> oder rufen Sie mich unverbindlich an

**(0 23 27) 8 32 59-99.**