

Verkündet
am 2. Februar 1961

Schwingen, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Max G [REDACTED], Inhaber Paul G [REDACTED],
Ha [REDACTED]-Gr.F [REDACTED], El [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Sch [REDACTED]-H [REDACTED] L [REDACTED]gesellschaft mbH,
vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. T [REDACTED],
Dr. B [REDACTED] und Dr. Ki [REDACTED], K [REDACTED], So [REDACTED] / [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager,
Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 29. Oktober 1958 wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Maklerin, die sich mit der Veräußerung landwirtschaftlichen Grundbesitzes befaßt. Die Beklagte, eine GmbH, ist ein gemeinnütziges Siedlungsunternehmen im Sinne des Reichssiedlungsgesetzes. Ihre Hauptgesellschafter sind die Bundesrepublik und das Land Schleswig-Holstein; die übrigen 24 Gesellschafter sind vor allem schleswig-holsteinische Gebietskörperschaften. Die Beklagte unterliegt der Fachaufsicht; diese wird von dem Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten im Benehmen mit dem Finanzminister des Landes Schleswig-Holstein ausgeübt (§ 4 der Satzung der Beklagten). Die Parteien stehen seit Jahren in Geschäftsverbindung. Im August 1956 wies die Klägerin die Beklagte auf das Gut N. hin, daß im Kreise E. liegt und zu 3/7 der Gräfin R. und zu 4/7 Herrn Hu. aus P. gehörte. Die Klägerin schrieb der Beklagten am 10. August 1956, zunächst handele es sich um den Erwerb des Anteils, der Herrn Hu. gehöre; da dieser nicht mit Mäklern verhandeln wolle, müsse die Beklagte als Käuferin 3 % Provision zahlen. Auf dem Briefbogen der Klägerin waren ihre Geschäftsbedingungen aufgeführt; es hieß dort u.a., der Empfänger sei zu vertraulicher Behandlung des Angebots verpflichtet und hafte für Schäden, die durch Weitergabe des Angebots entstünden. Die Beklagte schaltete das Schleswig-Holsteinische Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (im folgenden Ministerium genannt) ein, da das Ministerium auf Grund der ihm zustehenden Fachaufsicht den Erwerb größerer Objekte an seine Zustimmung geknüpft hatte und vor der Zustimmung jeweils den Ertragswert der Objekte ermittelte und eine Siedlungs- Verwertungstaxe anfertigte. Die Ermittlungen ergaben, daß das Gut Noer zu Siedlungszwecken geeignet war. Die Beklagte machte daraufhin Herrn Hu. am

17. Oktober 1956 ein Kaufangebot. Hu [REDACTED] nahm jedoch das Angebot nicht an, sondern veräußerte seinen Anteil an dem Gut am 25. März 1957 an ein anderes gemeinnütziges Siedlungsunternehmen in Schleswig-Holstein, die Sch [REDACTED] L [REDACTED] siedlung in Re [REDACTED] (im folgenden Re [REDACTED] Gesellschaft genannt).

Die Klägerin ist der Ansicht, ihr stehe ein Provisionsanspruch gegen die Beklagte zu; sie nimmt die Beklagte in Höhe eines Teilbetrages von 6.100 DM nebst Zinsen in Anspruch. Sie stützt ihre Ansicht vor allem auf folgende Behauptungen: Hu [REDACTED] habe seinen Miteigentumsanteil lieber an einen privaten Käufer veräußern wollen. Er habe deshalb um die Jahreswende 1956/57 das Ministerium aufgesucht und sich dort erkundigt, ob in diesem Falle das (im Reichssiedlungsgesetz den gemeinnützigen Siedlungsunternehmen eingeräumte) Vorkaufsrecht ausgeübt werde. Ministerialrat S [REDACTED], mit dem Hu [REDACTED] verhandelt habe, habe diese Frage bejaht und ihm gesagt, es sei doch besser, wenn er seinen Anteil gleich an eine Siedlungsgesellschaft verkaufe. Als Hu [REDACTED] ihm daraufhin erklärt habe, er verhandle bereits mit der Beklagten, habe S [REDACTED] entgegnet, er denke nicht an die Beklagte, sondern an die Re [REDACTED] Gesellschaft. Er habe Hu [REDACTED] gefragt, ob der Geschäftsführer dieser Gesellschaft ihn einmal auf dem Gut N [REDACTED] aufsuchen könne. Damit sei Hu [REDACTED] einverstanden gewesen. Dieses Gespräch habe zur Folge gehabt, daß Hu [REDACTED] seinen Anteil an dem Gut nicht an die Beklagte, sondern an die Re [REDACTED] Gesellschaft verkauft habe. Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte müsse für das Verhalten des Ministeriums einstehen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt



die Klägerin ihren Antrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Klägerin stehe kein Erfüllungsanspruch auf Zahlung einer Provision zu. Ein derartiger Anspruch sei nur gegeben, wenn der Auftraggeber das vom Makler nachgewiesene oder vermittelte Rechtsgeschäft abgeschlossen habe (§ 652 BGB). Diese Voraussetzung sei nicht gegeben, da nicht die Beklagte, sondern die Re[REDACTED] Gesellschaft das Gut N[REDACTED] gekauft habe. Diese Gesellschaft sei mit der Beklagten nicht identisch. Hieran ändere nichts, daß sich die Geschäftsanteile der Rendsburger Gesellschaft in den Händen der Beklagten befänden.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Der Angriff kann keinen Erfolg haben. Die Klägerin hat in den Tatsacheninstanzen lediglich vorgetragen, daß die Geschäftsanteile der Re[REDACTED] Gesellschaft im Zeitpunkt der Klageerhebung, also im Januar 1958, der Beklagten gehörten; sie hatte in der Klageschrift nur beiläufig darauf hingewiesen, die Anteile der Re[REDACTED] Gesellschaft seien jetzt übrigens sämtlich auf die Beklagte übergegangen. Auf diesen Zeitpunkt kommt es jedoch nicht an. Stand der Klägerin beim Abschluß des Kaufvertrags kein Provisionsanspruch gegen die Beklagte zu, dann kann ein derartiger Anspruch nicht dadurch entstanden sein, daß die Beklagte nach diesem Zeitpunkt die Geschäftsanteile der Re[REDACTED] Gesellschaft erworben hat. Dies gilt auch, wenn sie das schon vorher angestrebt hatte.

Die Revision rügt hilfsweise, das Berufungsgericht sei seiner Aufklärungspflicht gemäß § 139 ZPO nicht nachgekommen. Es hätte fragen müssen, in welchem Umfang die Beklagte beim Abschluß des Kaufvertrages an der Re[REDACTED] Gesellschaft beteiligt gewesen sei. Hätte das Berufungsgericht hiernach gefragt, dann hätte die Klägerin vorgetragen, daß die Beklagte zu dieser Zeit die Hälfte der Geschäftsanteile besessen und sich um den Erwerb der anderen, der Landesbank gehörenden Hälfte, bemüht habe; im Sommer 1957 hätten ihre Bemühungen zum Erfolg geführt.

Die Rüge der Revision ist nicht berechtigt. Für das Berufungsgericht bestand keine Veranlassung, gemäß § 139 ZPO vorzugehen. Im übrigen reichen die von der Revision vorgetragenen Tatsachen auch nicht aus, um einen Erfüllungsanspruch der Klägerin zu begründen. Nach dem Vortrag der Revision war die Beklagte am 23. März 1957, dem Tage, an dem die Rendsburger Gesellschaft den Anteil Hu[REDACTED] an dem Gut erwarb, weder rechtlich noch wirtschaftlich mit dieser Gesellschaft identisch. Sie verstößt daher, entgegen der Auffassung der Revision, nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie die mangelnde Identität geltend macht. Hierbei ist unerheblich, daß im März 1957 einer der Geschäftsführer der Beklagten Aufsichtsratsvorsitzender der Re[REDACTED] Gesellschaft gewesen sein mag und die Beklagte schon damals alle Geschäftsanteile dieser Gesellschaft erwerben wollte.

II.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin stehe ein Provisionsanspruch auch nicht als Schadensersatzanspruch zu. Die Beklagte sei zwar verpflichtet gewesen, das Angebot, auf das die Beklagte sie hingewiesen habe, vertraulich zu be-

handeln. Sie habe diese Verpflichtung aber nicht dadurch verletzt, daß sie das Ministerium eingeschaltet habe. Der Abschluß des Kaufvertrags, die Voraussetzung des Makleranspruchs, sei von der Zustimmung des Ministeriums abhängig gewesen. Es habe daher im Interesse der Klägerin gelegen, daß sich die Beklagte an das Ministerium gewandt habe. Diese Auffassung ist zutreffend. Sie steht auch in Übereinstimmung mit der Ansicht der Klägerin, die selbst vorträgt, sie sei damit einverstanden gewesen, daß die Beklagte sich mit dem Ministerium in Verbindung gesetzt habe; die Beklagte habe dies im Laufe ihrer Geschäftsverbindung stets mit ihrem, der Klägerin, Willen getan.

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Beklagte brauche auch nicht für ein etwa schuldhaftes Verhalten des Ministeriums einzustehen. Ministerialrat S. oder ein anderer Beamter des Ministeriums sei nicht Erfüllungsgehilfe bei der (der Klägerin gegenüber obliegenden) Verpflichtung der Beklagten gewesen, das von der Klägerin nachgewiesene Angebot vertraulich zu behandeln. Die Beklagte habe weder den Willen gehabt, sich bei dieser ihrer Verpflichtung des Ministeriums als Erfüllungsgehilfen zu bedienen, noch sei ein derartiger Wille nach außen in Erscheinung getreten.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Auftraggeber eines Maklers mag sich zwar, obwohl er nicht verpflichtet ist, sich um den Abschluß des Kaufvertrages zu bemühen, bei seiner Verpflichtung, das Angebot des Maklers vertraulich zu behandeln, (stillschweigend) eines Dritten als Erfüllungsgehilfen bedienen, wenn er diesem die Führung der Kaufverhandlungen überläßt. Durch die Unterrichtung des Dritten über das Angebot gefährdet der Auftraggeber die Lage des Maklers, und es mag deshalb gerechtfertigt sein, daß er dem Makler gemäß § 278 BGB dafür einstehen muß, daß der andere

das Angebot des Maklers vertraulich behandelt. So liegt die Sache im vorliegenden Rechtsstreit jedoch nicht. Der Kaufvertrag konnte, wie der Klägerin bekannt war, nur mit Zustimmung des Ministeriums geschlossen werden. Es lag daher im Interesse der Klägerin und entsprach auch ihrem Willen, daß die Beklagte das Ministerium über das Angebot des Maklers informierte. Es besteht hier kein Grund, die Beklagte für das Verhalten des Ministeriums einstehen zu lassen.

§ 278 BGB beruht auf dem Gedanken, daß der Schuldner das Risiko tragen muß, wenn er sich fremder Hilfe bedient; wenn der Schuldner das, was er selbst tun muß oder jedenfalls selbst tun kann, durch einen anderen vornehmen läßt, kann ihn eine Garantiepflicht für das korrekte Verhalten des anderen treffen. Die Beklagte konnte jedoch den Kaufvertrag nicht ohne Zustimmung des Ministeriums abschließen. Sie hat nicht eine Tätigkeit, die ihr selbst oblag oder die sie jedenfalls selbst leisten konnte, durch einen anderen verrichten lassen, für den sie jetzt einstehen müßte. Die Beklagte war vielmehr nicht berechtigt, den Kaufvertrag selbständig abzuschließen. Sie ist eine private Gesellschaft, die nach kaufmännischen Grundsätzen geführt wird. Ihr kommt kein behördlicher Charakter zu; sie ist weder ein amtliches noch ein halbamtliches Institut (Ponfick/Wenzel, Reichssiedlungsgesetz 3. Aufl. S. 103; Haack, Das Reichssiedlungsgesetz S. 34 ff). Sie unterliegt aber, weil sie öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat und ihr auch öffentlich-rechtliche Befugnisse zustehen, der staatlichen Aufsicht. Auf Grund dieser Aufsicht ist sie verpflichtet, vor Abschluß eines größeren Kaufvertrages die Einwilligung des Ministeriums einzuholen. Die Beklagte, eine der Aufsicht des Ministeriums unterliegende Privatgesellschaft, bedient sich bei der Ausübung der Aufsicht durch das Ministerium nicht des Ministeriums als ihres Erfüllungsgehilfen; dieses wird vielmehr auf Grund seiner öffentlich-rechtlichen Stellung kraft eigenen Rechts tätig.

Die Revision hat auch keine Bedenken gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts erhoben, Ministerialrat S. [REDACTED] sei in seiner Eigenschaft als Angehöriger des Ministeriums kein Erfüllungsgehilfe der Beklagten gewesen. Die Revision macht jedoch geltend, S. [REDACTED] sei auch stellvertretendes Aufsichtsratsmitglied der Beklagten gewesen und die Beklagte müsse aus diesem Grunde für das Verhalten von S. [REDACTED] einstehen. Die Revision trägt hiermit neue Tatsachen vor. Dies ist in der Revisionsinstanz nicht zulässig. Die Revision ist sich auch bewußt, daß sie neue Tatsachen vorträgt. Sie behauptet aber, sie würde diese Tatsachen bereits früher vorgetragen haben, wenn das Berufungsgericht seiner Aufklärungspflicht nachgekommen wäre und die Klägerin hiernach gefragt hätte. Eine derartige Frage habe nahegelegen, da die Satzung der Beklagten die Bestimmung enthalte, daß der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Schleswig-Holstein dem Aufsichtsrat angehöre und einen Vertreter ernennen könne. Diese Bestimmung der Satzung bot jedoch für das Berufungsgericht keinen Grund, nach § 139 ZPO vorzugehen. Überdies ist Ministerialrat Schwede gegenüber Hu. [REDACTED] auch nicht als stellvertretendes Aufsichtsratsmitglied, sondern in seiner Eigenschaft als Angehöriger des Ministeriums tätig geworden. Hu. [REDACTED] hat S. [REDACTED] nicht als stellvertretendes Aufsichtsratsmitglied aufgesucht, um Verhandlungen mit der Beklagten zu führen. Er ist vielmehr ins Ministerium gegangen, um mit der Behörde zu verhandeln, die die Aufsicht über die gemeinnützigen Siedlungsunternehmen führte.

5. Das Berufungsgericht hat hilfsweise unterstellt, daß Ministerialrat Schwede Erfüllungsgehilfe bei der Verpflichtung der Beklagten gewesen sei, das Angebot der Klägerin vertraulich zu behandeln. Es hat auch für diesen Fall eine Schadensersatzpflicht der Beklagten verneint, weil Schwede diese

Verpflichtung nicht schuldhaft verletzt habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Rügen der Revision insoweit berechtigt sind. Sie sind jedenfalls gegenstandslos, da sie sich gegen eine Hilferwägung des Berufungsgericht richten, auf der das Berufungsurteil nicht beruht.

III.

1. Das Berufungsgericht hat schließlich dargelegt, die Beklagte habe auch insoweit nicht schuldhaft gehandelt, als sie das ihr von der Klägerin nachgewiesene Objekt nicht bei der Landeskulturabteilung habe sperren lassen. Das Ministerium habe zwar durch einen Erlaß vom 8. März 1951 angeordnet, daß ein Siedlungsunternehmen, das ein Gut erwerben wolle, dies bei der Landeskulturabteilung anmelden müsse; die Anmeldung, die in eine Liste aufgenommen werde, führe für die anderen Siedlungsgesellschaften zu einer vorübergehenden Sperrung des angemeldeten Objekts zugunsten der anmeldenden Siedlungsgesellschaft. Dieser Erlaß habe aber, hat das Berufungsgericht ausgeführt, nur eine interne Anweisung des Ministeriums im Rahmen seiner Fachaufsicht dargestellt. Sie habe ausschließlich den Zweck verfolgt, einen ungesunden Wettbewerb zwischen den verschiedenen Siedlungsgesellschaften zu verhindern. Diese Ausführungen sind zutreffend. Der Erlaß des Ministeriums enthält keine Schutzvorschrift zugunsten von Maklern.

2. Die Revision meint, die Beklagte habe sich der Klägerin gegenüber verpflichtet, jeweils dem Erlaß nachzukommen. Mit diesem Vorbringen verstößt die Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die ministerielle Anweisung sei nicht Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Maklervertrages gewor-

den; die Beklagte habe gegenüber der Klägerin keine Verpflichtung übernommen, die Anmeldungen vorzunehmen. Eine derartige Vertragspflicht sei nicht ausdrücklich zwischen den Parteien abgesprochen worden, und sie könne auch nicht als stillschweigend vereinbart gelten, weil die Klägerin durch die Beklagte von dem Erlaß Kenntnis erhalten und damit gerechnet habe, die Beklagte werde sich dem ministeriellen Erlaß entsprechend verhalten. Diese Auslegung des Vertrages ist naheliegend (es bestand kein Grund für die Beklagte, sich der Klägerin gegenüber zu verpflichten, den Erlaß zu befolgen); jedenfalls ist sie möglich und daher für das Revisionsgericht bindend. Die Beklagte hat somit keine Verpflichtungen gegenüber der Klägerin verletzt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob eine Anmeldung bei der Landeskulturabteilung verhindert hätte, daß Humbert den Kaufvertrag mit der Rendsburger Gesellschaft abgeschlossen hätte.

IV.

Nach alledem sind die Rügen der Revision nicht begründet. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Nörr Dr.Haager Liesecke Dr.Reinicke