

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 114/73

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1973

Hellmann,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma E. Gerhard S [REDACTED], Bauplanung für
Industrie und Wohnungsbau, [REDACTED] M [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma G [REDACTED] GmbH, H [REDACTED], H [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Prof. Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das im schriftlichen Verfahren ergangene und den Parteien am 3./7. Mai 1973 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wie der Beklagten bekannt war, befaßte sich die Klägerin in den Jahren 1966/1968 - entsprechend ihrer Firmenbezeichnung - mit der Bauplanung für Industrie und Wohnungsbau sowie außerdem mit der Grundbesitzverwertung und Baubetreuung. Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen des Ankaufs eines Teiles des in München-Oberwiesenfeld belegenen Grundbesitzes der T [REDACTED] I [REDACTED] AG auf Zahlung einer Nachweis- oder Vermittlungsprovision bzw. auf Schadensersatz in Anspruch. Sie

- 3 -

beruft sich dabei u. a. auf den mit der Beratungsgesellschaft für G [REDACTED] GmbH geführten Schriftwechsel. Diese Gesellschaft und die Beklagte sind durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag sowie durch Personalunion in der Geschäftsführung miteinander verbunden. Die Beklagte hat ausdrücklich zugestanden, daß im vorliegenden Rechtsstreit alle Erklärungen für und gegen die Beratungsgesellschaft als ihre eigenen Erklärungen gelten sollen. Aus diesem Grunde wird nachfolgend insoweit nur von der Beklagten als Partnerin der Klägerin gesprochen.

Durch "Werk- und Geschäftsbesorgungsvertrag" vom 1. Juni 1966 war die Klägerin von der Grundstückseigentümerin beauftragt worden, deren Gelände bestmöglich zu verwerten und im Wege einer Planung den optimalen Verkaufspreis zu ermitteln. Mit Schreiben vom 19. Juni 1966 teilte sie der Beklagten mit, sie verwerte in Vollmacht und Auftrag des Eigentümers ein auch in Teilen zu veräußerndes, industriell nutzbares Großgelände (etwa 130 000 qm), stelle zu diesem Zweck eine Gesamtplanung auf und suche Interessenten, um deren Wünsche und Vorstellungen kennenzulernen und sie gegebenenfalls bei der Festsetzung dieser Planung zu berücksichtigen. Die Beklagte zeigte sich generell interessiert. In dem Schreiben vom 1. September 1966 an die Beklagte führte die Klägerin u. a. aus:

"Wir nehmen Bezug auf das eben geführte Telefongespräch ... und erlauben uns, anliegendes Angebot mit Situationsplan zu übermitteln. Wie bereits fernmündlich mitgeteilt, beträgt der Kaufpreis als Verhandlungsbasis DM 300,-- pro qm, zuzüglich einer bei Beurkundung des Kaufvertrages fälligen Provision in Höhe von 3 %."



Mit Schreiben vom 15. September 1966 übersandte die Klägerin nach telefonischer Vereinbarung einen Lageplan mit Angaben über die Besitzverhältnisse und wies darauf hin, daß ausschließlich sie mit der Planung und Verwertung beauftragt und bevollmächtigt sei. Mit Schreiben vom 20. September 1966 bat die Beklagte u. a. um Angabe des Namens des Eigentümers; sie hielt den Kaufpreis von 300,-- DM/qm für stark überhöht und regte Reduzierung an. In dem Schreiben vom 26. September 1966 nannte die Klägerin die Eigentümerin, schloß die Möglichkeit einer Preiskonzession nicht aus und bat um Angabe des von der Beklagten ins Auge gefaßten Limits. Mit Schreiben vom 11. Oktober 1966 sagte die Beklagte alsbaldige Überprüfung des Angebotes zu, vor allem im Hinblick auf den als wesentlich zu hoch gegriffenen Kaufpreis. In dem Schreiben vom 19. Oktober 1966 erklärte die Klägerin, sie könne wegen des Kaufpreises zur Zeit keine besondere Konzession in Aussicht stellen, die Frage einer Herabsetzung müsse den abschließenden Verhandlungen vorbehalten bleiben. Mit Schreiben vom 7. November 1966 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie sowohl wegen der Höhe des geforderten Kaufpreises als auch aus anderen Gründen an einem Grundstückserwerb nicht mehr interessiert sei. In dem Schreiben vom 8. November 1966 bat die Klägerin um Rücksendung der Unterlagen.

Am 1. Februar 1967 nahm die Beklagte unmittelbaren Kontakt mit der Grundstückseigentümerin auf. Am 12. Juli 1968 schlossen sie einen Kaufvertrag über einen Teil des Grundbesitzes ab (nach der Behauptung der Klägerin etwa 70 000 qm). Der reine Kaufpreis betrug nach dem Vortrag der Klägerin 200,-- DM/qm, nach den Angaben der Beklagten 165,-- DM/qm.

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen überhaupt ein Maklervertrag zustande gekommen sei, ferner, ob die Klägerin tatsächlich die Gelegenheit zum Abschluß des Kaufvertrages vom 12. Juli 1968 nachgewiesen oder den Abschluß vermittelt habe oder ob sie durch die Beklagte im Zusammenwirken mit der Eigentümerin treuwidrig aus dem Geschäft hinausgedrängt worden sei.

Die Beklagte hat geltend gemacht: Sie habe die Klägerin lediglich als Repräsentantin der Grundstückseigentümerin angesehen; die in dem Schreiben der Klägerin vom 1. September 1966 erwähnte Provisionsforderung habe sie nicht dahin verstanden, daß sie der Klägerin im Falle des Kaufes eine Vergütung für geleistete Maklerdienste zahlen müsse. Die Berechnung einer Provision habe auch durch die Verkäuferin (Eigentümerin) beim Verkauf für ihr erwachsene Planungs- oder Vermittlungskosten in Frage kommen können. Im übrigen habe die Beklagte sich höchstens zu einer vermittelnden Tätigkeit verpflichtet, eine solche Tätigkeit habe sie aber nicht entfaltet. Sollte ein Nachweismaklervertrag vorgelegen haben, so sei der Hinweis der Klägerin auf die Kaufgelegenheit wegen des großen Kaufpreisunterschiedes nicht ursächlich gewesen. Schließlich sei ein etwaiger Maklervertrag durch die Schreiben der Parteien vom 7./8. November 1966 einvernehmlich aufgehoben worden.

Im ersten Rechtszuge hat die Klägerin im Wege der Stufenklage von der Beklagten Auskunft über die Größe des gekauften Grundstücks und die Höhe des Kaufpreises sowie Zahlung von 2 % des noch näher zu beziffernden Betrages nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin ihren Anspruch auf insgesamt 420 000,-- DM (3 % von 200,-- DM x 70 000 qm) beziffert und statt der Auskunft unmittelbar Leistung verlangt. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrages von 300 000,-- DM nebst Zinsen an sie zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Zahlungsklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht ist (wie das Landgericht) zu dem Ergebnis gelangt, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag nicht zustandegekommen sei. Die Ausführungen des Berufungsurteils halten entgegen der Auffassung der Revision der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zutreffend - und von der Revision unbeanstandet - ist die Erwägung, daß die Klägerin in ihren Briefbögen (Briefkopf) und auch nach dem Inhalt ihrer Schreiben vom 19. Juli, 15. September, 26. September und 19. Oktober 1966 nicht als (gewerbsmäßige) Grundstücksmaklerin, sondern als Unternehmerin für Wohnungs- und Industriebauplanungen, für Grundstücksverwertung und Baubetreuung an die Beklagte herantreten ist.

2. Das schließt indessen nicht aus, daß die Klägerin auf Grund ihres sonstigen Verhaltens gegenüber der Beklagten erkennbar als Gelegenheitsmaklerin aufgetreten sein und unter den Voraussetzungen des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB Provision verlangen könnte.

a) Mit Recht stellen Berufungsurteil und Revision in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen zunächst den Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 1. September 1966, in dem der Beklagten u. a. mitgeteilt wird, daß der Kaufpreis als Verhandlungsbasis 300,-- DM/qm "zuzüglich einer bei Beurkundung des Kaufvertrages fälligen Provision in Höhe von 3 %" betrage.

Das Oberlandesgericht hat (wie das Landgericht) dieses Schreiben als Beweis für den Abschluß eines Maklervertrages nicht genügen lassen und ausgeführt, der entscheidende Satz sei nicht klar und nicht deutlich genug. Es sei nicht sicher zu erkennen, ob eine selbständige Provisionsverpflichtung der Beklagten gegenüber der Klägerin gemeint gewesen sei, oder ob die Beklagte neben dem Preis für das Grundstück eine an sich von der Grundstückseigentümerin an die Klägerin zu zahlende Verkäuferprovision habe übernehmen sollen. Die Zweifel an der Auslegung jenes Satzes seien auch durch die Beweisaufnahme nicht ausgeräumt worden.

Die gegen die Feststellungen und die Würdigung des Berufungsurteils gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch deutet der Ausdruck "Provision" in dem Schreiben der Klägerin vom 1. September 1966 zwar darauf hin, daß es um eine Vergütung für eine Maklertätigkeit ging. Entscheidend ist aber, ob die Beklagte aus diesem Schreiben entnehmen konnte, daß die Klägerin eine Vergütung für der Beklagten geleistete Maklerdienste haben wollte, was voraussetzte, daß die Klägerin der Beklagten gegenüber auch

die Pflichten eines Maklers übernahm. Das ist bei einer Firma, die im Auftrag eines Eigentümers ein Gelände verwertet und zu diesem Zweck von sich aus an Interessenten herantritt, um sie als Käufer zu gewinnen, keineswegs selbstverständlich oder auch nur naheliegend. Provisionsverpflichtungen konnten im Falle des Verkaufs auch der Verkäuferin entstehen, die dann Wert darauf legen mochte, sie auf den Käufer abzuwälzen. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, hier Klarheit zu schaffen und deutlich zu machen, daß ihre Bemühungen, die Beklagte als Käuferin zu gewinnen, nicht nur in Erfüllung des vom Eigentümer erteilten Verwertungsauftrags erfolgten, sondern daß sie mit der Beklagten einen Maklervertrag abschließen wollte. Gegen diese Absicht sprach für die Beklagte schon, daß sich die Klägerin in ihrem Schriftwechsel gar nicht als Maklerin, sondern als ein **Unternehmen für Bauplanung und Grundstücksverwertung** bezeichnete. Wenn das Berufungsgericht unter den gegebenen Umständen den Beweis für den Abschluß eines Maklervertrages als nicht geführt bezeichnet hat, so hat es damit die Rechtsgrundsätze berücksichtigt, die die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen des Abschlusses eines Maklervertrages mit einer Person entwickelt hat, die bereits vom Eigentümer einen Verwertungsauftrag hatte. Der Vorwurf, die Würdigung beruhe auf einer unzureichenden Auswertung des Verhandlungsstoffes oder auf einer Außerachtlassung von Erfahrungssätzen, ist unbegründet. Daraus, daß die Beklagte in dem unter anderen Preisbedingungen abgeschlossenen Kaufvertrag keine Maklerprovision zu zahlen brauchte, folgt noch nicht, daß das Berufungsgericht das Schreiben der Klägerin vom 1. September 1966 unrichtig ausgelegt hat. Ebenfalls steht die vom Berufungsgericht gewürdigte Aussage des Zeugen K [REDACTED] der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Die von der Revision in

diesem Zusammenhang noch erhobenen Verfahrensrügen hat der erkennende Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (Art. 1 Nr. 4 Satz 1 BGHEntlG).

b) Das Berufungsgericht hat ferner nicht als erwiesen angesehen, daß die Klägerin der Beklagten telefonisch noch ausdrücklich erklärt habe, diese werde im Falle eines Geschäftsabschlusses Maklerprovision unmittelbar an die Klägerin zu zahlen haben. Es hat die Bekundungen der Zeugen N [REDACTED], K [REDACTED] und Sch [REDACTED] im einzelnen gewürdigt und in rechtlich ausreichendem Maße die Gründe angegeben, die für die gewonnene Überzeugung leitend waren.

Die Revision bekämpft dieses Ergebnis ohne Erfolg. Das Oberlandesgericht konnte die Aussage des Zeugen N [REDACTED] zugunsten der Klägerin für nicht genügend sicher halten, weil die beiden anderen Zeugen sich an ein Provisionsverlangen des Zeugen N [REDACTED] nicht hatten erinnern können und weil dieser als früherer Angestellter der Klägerin bei seiner Vernehmung in einer gewissen Konfliktslage war, sich in Widersprüche verwickelt hatte und mit Rücksicht auf die verflossene Zeit nicht zuverlässig genug erschien. Soweit die Revision den Aussagen der drei Zeugen einen anderen Sinn geben und aus ihnen auf eine rechtswirksame Provisionsabrede zwischen den Parteien schließen will, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung.

3. Das Oberlandesgericht hat schließlich schlüssige Anhaltspunkte für eine Haftung der Beklagten aus §§ 823, 826 BGB vermißt. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. In dem Umstand, daß die Beklagte unmittelbar mit der Grundstückseigentümerin die Verhandlungen weitergeführt

und zu einem erfolgreichen Abschluß gebracht hat, kann eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung nicht erblickt werden.

4. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin enthält, war deren Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Knüfer