

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 120/78

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
23. Januar 1980
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma A [REDACTED], B [REDACTED] für die
B [REDACTED] und W [REDACTED], Inhaber: Udo E. T [REDACTED],
H [REDACTED]straße 90, F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Ulrich B [REDACTED],
S [REDACTED] L [REDACTED]weg 285, F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Juli 1978 im Kostenpunkte sowie insoweit aufgehoben, als die Klage auf Verurteilung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung und zur Zahlung abgewiesen worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung und der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin (eine Betreuungsorganisation für die Bau- und Wohnungswirtschaft, die sich auch mit der Vermittlung und dem Nachweis finanzieller Beteiligungsmöglichkeiten befaßt) nimmt den Beklagten (Bauunternehmer Ulrich Brandt) im Wege der Stufenklage (Auskunft, eides-

- 3 -

stattliche Versicherung, Zahlung) in Anspruch. Sie macht geltend, sie habe dem Beklagten als dessen Maklerin etwa März/April 1974 die Gelegenheit zum Abschluß von wirtschaftlichen Beteiligungen einer in H[REDACTED], Am S[REDACTED] 2, ansässigen Glasfabrik nachgewiesen.

In der fraglichen Zeit bestand dort die Firma H[REDACTED]-M[REDACTED] G[REDACTED] und T[REDACTED] (R[REDACTED]-G[REDACTED] Walter B[REDACTED] & Co. (nachfolgend B[REDACTED] oHG genannt).

Am 4. April 1974 lernte der Beklagte die Gesellschafter Walter B[REDACTED] und Paul I[REDACTED] der B[REDACTED] oHG sowie deren Prokuristen Klaus-Dieter W[REDACTED] durch den Zeugen E[REDACTED] (Außendienst-Mitarbeiter der Klägerin) kennen.

In der Folgezeit wurden in den jeweiligen Handelsregistern folgende Eintragungen vorgenommen:

a) 22. Juli 1975: Die Ulrich B[REDACTED] GmbH wird neu eingetragen; Gegenstand des Unternehmens ist u. a. der Vertrieb von Glas sowie von Geräten jeder Art aus Glas und Metall; die Gesellschaft ist berechtigt, sich an anderen Gesellschaften zu beteiligen und andere Unternehmen eines ähnlichen Geschäftszwecks zu übernehmen (nachfolgend B[REDACTED] GmbH genannt);

b) 4. September 1975: Die Ulrich B[REDACTED] GmbH & Co. R[REDACTED]-G[REDACTED] KG wird neu eingetragen; deren Komplementärin ist die Ulrich B[REDACTED] GmbH (nachfolgend B[REDACTED] R[REDACTED]-G[REDACTED] KG genannt);



c) 13. Februar 1976: Die Ulrich B[REDACTED] GmbH scheidet als Komplementärin aus der vorgenannten KG aus; an deren Stelle tritt die Walter B[REDACTED] GmbH; zugleich wurde die B[REDACTED] KG geändert in Walter B[REDACTED] GmbH & Co. R[REDACTED]-G[REDACTED] KG (nachfolgend B[REDACTED] KG genannt);

d) 31. März 1976: Die Ulrich B[REDACTED] GmbH & Co. P[REDACTED] KG wird eingetragen; deren Komplementärin ist die Ulrich B[REDACTED] GmbH (nachfolgend B[REDACTED] P[REDACTED] KG genannt);

e) 13. Juli 1976: Die B[REDACTED] KG wird aufgelöst.

Auch die drei Kommanditgesellschaften hatten bzw. haben ihren Sitz in H[REDACTED], Am S[REDACTED] 2. (Mit-)Gesellschafter der B[REDACTED] oHG und der B[REDACTED] KG war bzw. ist der Zeuge Walter B[REDACTED]. (Mit-)Gesellschafter der B[REDACTED] GmbH ist der Beklagte.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe seinerzeit dem Zeugen E[REDACTED] und sodann ihrem Inhaber gegenüber den Wunsch geäußert, ein gewerblich genutztes Objekt mit "Vorrendite" zu erwerben, und habe um entsprechende Angebote gebeten. Daraufhin habe der Zeuge E[REDACTED] anlässlich eines Telefongesprächs vom 26. März 1974 dem Beklagten die B[REDACTED] oHG genannt. Am 4. April 1974 habe eine Besichtigung dieser Firma stattgefunden. Mit Schreiben vom 5. April 1974 habe sie Auftrag und Besichtigung bestätigt. Die Eintragungen in den Handelsregistern wiesen aus, daß sich der Beklagte in der Folgezeit an der B[REDACTED] oHG beteiligt habe. Hierfür spreche

auch der Sitz der Nachfolgegesellschaften auf demselben Grundstück. Sie verlange 5 % Provision nebst 11 % Mehrwertsteuer. In ihrem damaligen Angebot sei sie von einem Objektwert von 5,1 Mio. DM ausgegangen. Um den Provisionsanspruch genau berechnen zu können, sei sie darauf angewiesen, daß ihr der Beklagte Art und Umfang seiner Beteiligung an der B[REDACTED] OHG offenbare.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr Auskunft darüber zu erteilen, in welcher Form er sich an dem Objekt "G[REDACTED] H[REDACTED], Am S[REDACTED]" beteiligt habe und welche Beträge oder Leistungen er dafür unmittelbar oder mittelbar über eine Firma, an der er beteiligt sei, aufgewendet habe.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er hat bestritten, mit der Klägerin in Geschäftsbeziehungen gestanden zu haben. Am 4. April 1974 habe er den Zeugen E[REDACTED] lediglich aus Gefälligkeit begleitet. Er sei nicht als Kaufinteressent aufgetreten. An irgendwelchen Gesprächen mit den Inhabern oder Vertretern der Bätz OHG habe er sich nicht beteiligt. Das Schreiben vom 5. April 1974 habe er nicht erhalten. Er habe der Klägerin bereits Auskunft erteilt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welcher Form er sich an dem Objekt "R[REDACTED]-G[REDACTED] Walter B[REDACTED] & Co. in H[REDACTED], Am S[REDACTED]-[REDACTED] 2" beteiligt hat und welche Beträge oder Leistungen er dafür unmittelbar oder mittelbar über eine Firma, an der er beteiligt ist, aufgewendet hat.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Antrag auf Auskunftserteilung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat teilweise Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, es sei nicht erwiesen, daß zwischen den Parteien ein ausdrücklicher (schriftlicher oder mündlicher) Maklervertrag geschlossen worden sei. Die hierzu angestellten Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

2. a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist ein Maklervertrag auch nicht stillschweigend zustande gekommen. Es sei nicht erwiesen, daß sich der Beklagte die Dienste des Zeugen E. oder der Klägerin selbst habe gefallen lassen, obwohl er gewußt habe oder habe wissen müssen, daß die Klägerin dafür eine Provision erwarte. Nicht festzustellen sei, daß der Beklagte das Schreiben der Klägerin vom 5. April 1974 erhalten habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe er davon ausgehen können, daß der Zeuge E. als Makler der B. OHG tätig werde. Dieser Zeuge habe durch den Zeugen Rechtsanwalt Dr. F. von der Verkaufsabsicht oder der Absicht, einen Gesellschafter aufzunehmen, erfahren. Diese Kenntnis habe der Zeuge E. dem Beklagten weitergegeben. Hieraus habe der Beklagte schließen

können, der Zeuge E[REDACTED] handele aufgrund eines bereits bestehenden Maklervertrages. Auch anlässlich des Besuchs bei der B[REDACTED] oHG am 4. April 1974 habe sich der Zeuge E[REDACTED] dem Beklagten gegenüber nicht als Vertreter eines Maklers offenbart, dem der Beklagte eine Provision zu zahlen habe. Der Zeuge E[REDACTED] habe im Einverständnis mit dem Beklagten diesen gerade nicht als Interessenten den Zeugen I[REDACTED] und W[REDACTED] vorgestellt. Die Klägerin habe es versäumt, klare Verhältnisse zu schaffen, und müsse die sich daraus ergebenden Rechtsnachteile tragen.

b) Soweit die Revision demgegenüber meint, der Tatrichter hätte bei der Würdigung der Beweisaufnahme auch das Prozeßverhalten des Beklagten mitberücksichtigen müssen und wäre dann zu einem anderen Ergebnis gekommen, kann ihr nicht gefolgt werden. Dafür, daß das Oberlandesgericht dessen Verhalten (der Beklagte hatte - zunächst - die Existenz der Klägerin geleugnet, eine Besprechung mit dem Zeugen Dr. F[REDACTED] in Abrede gestellt und eine aktive Teilnahme an der Besprechung mit den Zeugen W[REDACTED] und I[REDACTED] bestritten) nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen habe, besteht kein Anhaltspunkt. Es lag im Ermessen des Tatrichters, ob und inwieweit er dem Prozeßverhalten des Beklagten bei der Beweismwürdigung Bedeutung beimaß. Sich damit im einzelnen auseinanderzusetzen, war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Die Rüge, der Tatrichter habe bei der Feststellung, der Zeuge E[REDACTED] habe anlässlich der Besprechung bei der B[REDACTED] oHG im Einverständnis mit dem Beklagten diesen gerade nicht als Interessenten vorge-
stellt, die Aussage des Zeugen E[REDACTED] ("Ich hatte Herrn

W[] und Herrn I[] Herrn B[] als Interessenten gebracht.") nicht berücksichtigt, ist ebenfalls nicht begründet. Einmal besteht zwischen "vorstellen" und "bringen" ein sachlicher und hier erheblicher Unterschied. Zum anderen hat das Berufungsgericht sich in diesem Zusammenhange ersichtlich auf die insoweit eindeutigen Bekundungen der Zeugen I[] und W[] gestützt. Das aber ist rechtlich nicht zu beanstanden.

c) Nicht gefolgt werden kann indessen dem Tatrichter insoweit, als er meint, keiner der vernommenen Zeugen habe Umstände bekundet, die für den Beklagten den Schluß nahegelegt hätten, er - und nicht die B[] oHG - müsse aus Maklervertrag an die Klägerin eine Provision zahlen. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils, die auf den Aussagen der Zeugen W[] und I[] beruhen, hat der Zeuge E[] ihnen den Beklagten nicht als Interessenten, sondern nur als Architekten oder Baufachmann vorgestellt. I[] hat den Eindruck gewonnen, daß der Beklagte von namentlich nicht bekannten Interessenten oder von dem Zeugen E[] als Berater zugezogen worden sei; W[] hat erklärt, der Beklagte oder der Zeuge E[] habe am Schluß der Besprechung sinngemäß gesagt, daß sie die Sache ihren Auftraggebern vortragen und darauf zurückkommen würden. Das hiernach an den Tag gelegte Verhalten des Zeugen E[] und des Beklagten deutet auf ein einverständliches Zusammenwirken zur Förderung der Interessen des Beklagten hin. Unter diesen Umständen hätte sich das Berufungsgericht mit den Bekundungen der Zeugen I[], W[] und Wi[] im Blick auf die Möglichkeit auseinanderzusetzen müssen, daß der Beklagte nicht davon ausgehen durfte, daß der Zeuge E[] und damit die Klägerin nur für die B[] oHG tätig würde, sondern - zumindest auch - für ihn.

3. a) Nach Ansicht des Oberlandesgerichts besteht ein Provisionsanspruch der Klägerin auch deswegen nicht, weil der Beklagte weder die B. OHG noch deren Grundbesitz gekauft habe noch als Gesellschafter in sie eingetreten sei. Nur diese Tatbestände ("Aufnahme eines Teilhabers oder Verkauf der Fabrik") seien damals der Klägerin als von dem Zeugen B. erwünscht bekanntgegeben worden. Infolgedessen habe die Klägerin allenfalls die genannten Formen der Beteiligung dem Beklagten nachweisen können. Demgemäß fehle es jedenfalls an der Identität zwischen dem nachgewiesenen und dem abgeschlossenen Geschäft.

b) Auch diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Für die Bestimmung des Inhaltes des etwaigen Vertrages, insbesondere des beabsichtigten Geschäftes, kommt es nicht darauf an, welche Vorstellungen die B. OHG über den abzuschließenden Hauptvertrag hatte, sondern lediglich darauf, was der Beklagte nach seinem rechtsgeschäftlich bedeutsamen Verhalten für den Zeugen E. erkennbar von der Tätigkeit der Klägerin erwartete.

4. Aus alledem folgt, daß wegen der genannten Rechtsfehler die Stufenklage (Auskunft, eidesstattliche Versicherung, Zahlung) noch nicht hätte insgesamt abgewiesen werden dürfen.

5. Die Abweisung der Klage auf Auskunft stellt sich allerdings aus anderen als den vom Berufungsgericht angegebenen Gründen als richtig dar. Der Beklagte hat nämlich in den in diesem Rechtsstreit einge-reichten Schriftsätzen Auskunft erteilt.

a) Bereits in erster Instanz hat der Beklagte erklärt, er habe sich zu keinem Zeitpunkt an dem Objekt "G[REDACTED] in H[REDACTED]" wesentlich beteiligt oder Anteile der in der Form einer oHG geführten Firma "R[REDACTED]-G[REDACTED]" übernommen. Er sei auch niemals in der Geschäftsleitung dieser Firma tätig gewesen (GA 27). Er habe auch niemals erklärt, daß er in dieser Firma tätig sei oder an dieser Firma in maßgeblicher Weise beteiligt sei. Die B[REDACTED] KG sei erst im Jahre 1976 entstanden. Er habe daher auch nicht "statt dessen" mit Wirkung vom 31. März 1976 die Firma B[REDACTED] P[REDACTED]-T[REDACTED] KG ins Leben gerufen. Diese Firma habe im übrigen mit der Firma R[REDACTED]-G[REDACTED] nicht das Geringste zu tun. Er habe niemals Anteile oder Eigentum o. ä. erworben (GA 28). Er bestreite nach wie vor eine Beteiligung an dem Objekt "G[REDACTED] H[REDACTED]". Er bleibe dabei, daß er sich an der Firma R[REDACTED]-G[REDACTED] (R[REDACTED]-M[REDACTED] G[REDACTED]- und T[REDACTED] Walter B[REDACTED] & Co.) zu keinem Zeitpunkt beteiligt habe (GA 55). Die im Jahre 1975 gegründete B[REDACTED] R[REDACTED]-G[REDACTED] KG sei an der B[REDACTED] oHG zu keinem Zeitpunkt beteiligt gewesen. Die im Jahre 1976 gegründete B[REDACTED] P[REDACTED] KG habe mit dem Geschäftsbetrieb der Firma R[REDACTED] überhaupt nichts zu tun und nichts zu tun gehabt. Unrichtig sei, daß er mit der B[REDACTED] R[REDACTED]-G[REDACTED] KG das Objekt übernommen habe (GA 56). Das Ausscheiden des Beklagten und seiner Ehefrau sowie der B[REDACTED] GmbH aus der B[REDACTED] R[REDACTED]-G[REDACTED] KG sowie der Eintritt anderer Gesellschafter unter gleichzeitiger Umfirmierung habe mit den angeblichen Ansprüchen der Klägerin überhaupt nichts zu tun gehabt. Die ursprünglichen Besitzer der B[REDACTED] oHG (Walter B[REDACTED] und Paul I[REDACTED])

seien auch weiterhin Besitzer dieser Firma geblieben. Er habe auch das Grundstück der B oHG nicht gekauft (GA 80).

In zweiter Instanz hat der Beklagte auf den erstinstanzlichen Vortrag ausdrücklich Bezug genommen (GA 105) und ihn ergänzt. Er sei zu keinem Zeitpunkt als Gesellschafter - auch nicht als stiller Gesellschafter - direkt oder über eine Firma, an der er beteiligt sei, an der B oHG beteiligt gewesen. Er sei auch zu keinem Zeitpunkt als Untergesellschafter eines Gesellschafters an der oHG beteiligt gewesen. Er habe für eine dieser Beteiligungen auch zu keinem Zeitpunkt unmittelbar oder mittelbar irgendwelche Beträge oder Leistungen aufgewendet (GA 104). Er habe von der B oHG auch keine Fabrikationsteile erworben oder übernommen (GA 152).

b) Mit diesen Erklärungen hat der Beklagte Auskunft darüber erteilt, ob und in welcher Form er sich an dem Objekt "R-G Walter B & Co. in H, Am S 2" (das ist die bisher in Kurzform genannte B oHG) beteiligt hat und welche Beträge oder Leistungen er dafür unmittelbar oder mittelbar über eine Firma, an der er beteiligt ist, aufgewendet hat. Die Klägerin hat in Übereinstimmung hiermit in zweiter Instanz zuletzt ausdrücklich als Gegenstand des Auskunftsanspruchs eine (wirtschaftliche) Beteiligung des Beklagten an dem genannten Objekt (ohne Rücksicht auf die Rechtsform) bezeichnet. Falls, wie die Klägerin meint, die Auskunft materiell unvollständig sein sollte, so begründet dieser Umstand keinen An-

spruch auf Auskunftsergänzung, sondern allenfalls einen Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung über die Richtigkeit und Vollständigkeit der erteilten Auskunft (vgl. BGH LM ZPO § 254 Nr. 6 = MDR 1961, 751).

6. Die mit dem Berufungsurteil erfolgte Abweisung der Auskunftsklage hat die Abweisung des Zahlungsanspruchs nicht zur notwendigen Folge, wenn der Auskunftsanspruch wie hier abgewiesen wird, weil die von der Klägerin als ungenügend angesehene Auskunft vom Gericht als Erfüllung des Auskunftsanspruchs erachtet wird. Wenn die Klägerin auch keine Vervollständigung der Auskunft verlangen kann, ist sie doch auf das sich aus der Auskunft Ergebende nicht beschränkt. Es ist insbesondere die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß sich im Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung die Zahlungsklage rechtfertigende Gesichtspunkte ergeben (vgl. BGH LM § 254 ZPO Nr. 3).

Die Sache muß nunmehr im Umfang der Aufhebung
des Berufungsurteils zur weiteren Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen
werden.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dr. Seidl