

118

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 140/73

Verkündet am
26. Februar 1975
Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers F. Helmut D i [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED],
Ho [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

[REDACTED] -

gegen

das K [REDACTED] Studentenwerk e.V., vertreten durch den
Vorstandsvorsitzenden Prod. Dr. A [REDACTED] und den Haupt-
geschäftsführer Dr. Fred W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1975
durch die Richter Prof. Johannsen, Dr. Pfretzschner,
Dr. Bukow, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln vom 10. Mai 1973 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen den Beklagten nach durchge-
führter Vermittlungstätigkeit über eine bereits gezahlte
Maklerprovision von 76.856,34 DM hinaus einen weiterge-
henden Honoraranspruch geltend.

Durch Schreiben vom 17. Februar 1970 teilte der
Beklagte dem Kläger mit, daß er ein in der Stadt Köln
gelegenes Grundstück zum Zwecke der Errichtung eines
oder mehrerer Studentenwohnheime mit einer Gesamtbetten-
kapazität von 500 Plätzen suche. Er bat den Kläger um
Auskunft darüber, ob dieser ihm in dieser Angelegenheit
beihilflich sein könne. In der Antwort des Klägers vom
20. Februar 1970 heißt es u.a.:

- 3 -

" Ich möchte erwähnen, daß darüber hinaus gegebenenfalls die Möglichkeit besteht, von einem namhaften und erfahrenen Bau-träger eine schlüsselfertige Erstellung nach Ihren Spezifikationen vornehmen zu lassen. "

.....

" Für die Projektvermittlung berechne ich die übliche Gebühr von 3 % des Kaufprei-ses vom Grundstück bzw. 2 % bei Übernahme bzw. Kauf eines schlüsselfertig erstellten Objektes, soweit es die Baumaßnahmen be-trifft. "

In der folgenden Zeit hat der Kläger den Beklagten mit dem Bauprojekt der Firma D. Wohnbau C. K. GmbH & Co. (im folgenden Fa. D.) in K. bekannt gemacht. Diese Firma war mit der Planung und Ausführung eines Hochhauses befaßt, das in der Nähe des Hauptgebäudes der K. Universität errichtet werden sollte und bei Erlaß des Be-rufungsurteils im Rohbau vollendet war. Das hierfür er-forderliche Grundstück stand im Eigentum der Fa. D. Im Frühjahr 1970 befand sich das Bauprojekt, das sog. Uni-Center, noch im Stadium der Planung. Die Ausführung sollte jedoch in Kürze beginnen.

Am 25. März 1970 kam es unter Teilnahme beider Par-teien zu einer Besprechung bei dem für das Bauvorhaben "Uni-Center" zuständigen Architekten, Dipl. Ing. In. Die dann folgende Verhandlung zwischen dem Beklagten und der Fa. D. vom 31. März 1970 - hier war der Kläger nicht zugegen - führte zu dem Ergebnis, daß die Firma D. ein Alternativangebot vorzulegen versprach (ent-weder Kauf eines Grundstücksanteils und Bezahlung des Baues nach Abrechnung oder Kauf zum Festpreis, schlüssel-fertig).



In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten darüber, ob dem Beklagten das Projekt "Uni-Center" bereits bekannt war, bevor er den Kläger einschaltete. Die Frage der sog. Vorkenntnis war Gegenstand mehrerer Schreiben und Telefongespräche.

Nachdem am 25. Juni 1971 der notarielle Kaufvertrag über einen Miteigentumsanteil an dem Grundstück der Firma D■■■ zustande gekommen war, erteilte der Kläger dem Beklagten unter dem 30. Juni 1971 folgende Rechnung:

" Bezugnehmend auf die zwischen Ihnen und mir bestehende Vereinbarung aus dem in dieser Sache geführten Schriftwechsel berechne ich Ihnen hiermit meine Provision mit 3 % des Grundstückskaufpreises (2.561.878,- DM), somit ausmachend 76.856,34. "

Entsprechend dieser Rechnung überwies der Beklagte den Betrag von 76.856,34 DM zugunsten des Klägers auf ein Anderkonto des amtierenden Notars Dr. Gilles in Köln.

Am 6. August 1971 schloß der Beklagte mit der Firma D■■■ einen weiteren Vertrag, über dessen Inhalt und Bedeutung im einzelnen Streit besteht. Unstreitig ist jedoch, daß es sich dabei um einen "Generalunternehmervertrag" handelt, wonach die D■■■ für den Beklagten als Bauherrn die Studentenwohnheime zu errichten hat.

Durch Schreiben vom 29. November und 17. Dezember 1971 forderte der Kläger den Beklagten auf, ihm den Wert dieses zweiten Vertragswerkes mitzuteilen, damit er seinen Honoraranspruch in Höhe von 2 % - "bemessen vom Gesamtvertragswert dieser Verträge" - beziffern könne. Der bereits gezahlte Betrag werde davon in Abzug gebracht.

Der Beklagte lehnte unter dem 7. Dezember 1971 und dem 21. Februar 1972 jegliche Auskunftserteilung und weitere Provisionszahlung ab.

Mit der vorliegenden Stufenklage begehrt der Kläger:

1. die Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung über die von dem Beklagten nach dem 17. Februar 1970 mit der D[REDACTED] wegen der Errichtung des Studentenwohnheims im Uni-Center K[REDACTED] abgeschlossenen Verträge,
2. bei unsorgfältiger Auskunftserteilung den Beklagten zu verurteilen, durch eidesstattliche Erklärung zu versichern, daß er die Auskunft so vollständig gegeben habe, als er dazu imstande sei,
3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 2 % von dem Betrage, den der Beklagte nach den Auskünften gemäß Ziffer 1 des Klageantrags als Gegenleistung für den Ausbau von Gebäuden oder Gebäudeteilen im Bauprojekt Uni-Center, K[REDACTED], an die Firma D[REDACTED] zu leisten hat, zu zahlen, und zwar zuzüglich 4 % Zinsen seit Klagezustellung.

Zur Begründung hat er vorgetragen:

Er habe dem Beklagten in dessen Auftrag die Möglichkeit nachgewiesen, von der Firma D[REDACTED] in deren Bauprojekt "Uni-Center" ein Studentenwohnheim schlüsselfertig und unter Berücksichtigung der besonderen Gestaltungswünsche des Beklagten bezüglich der Innenausstattung käuflich zu

erwerben. Entsprechend der Vereinbarung vom 20. Februar 1970 sei der Beklagte zur Zahlung von 2 % des Vertragswertes verpflichtet, weil der Beklagte nicht nur das fragliche Grundstück erworben, sondern darüber hinaus mit der Firma D■■■■ einen Kaufvertrag über ein schlüsselfertig zu erstellendes Studentenwohnheim geschlossen habe.

Er sei als Nachweismakler für den Beklagten tätig gewesen. Er habe aber auch an dem Zustandekommen der Verträge zwischen der Firma D■■■■ und dem Beklagten als Vermittler mitgewirkt, so daß sein Provisionsanspruch sowohl unter dem Gesichtspunkt des Nachweises wie auch dem der Vermittlung entstanden sei.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hält das Klagebegehren für unbegründet und hat hierzu vorgetragen:

Die Beauftragung des Klägers habe sich von Anfang an allein auf die Vermittlung zum Abschluß eines Grundstückskaufvertrages bezogen. Erkennbare Voraussetzung für den Erwerb des Grundstücks sei dessen Eignung für die Errichtung eines Studentenwohnheimes gewesen. Was die Baumaßnahme selbst angehe, so bestünden in dieser Hinsicht keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien.

Auf der Grundlage der Provisionsbedingung über 2 % vom Objektwert könne auch deshalb nicht abgerechnet werden, weil der Beklagte ein schlüsselfertig erstelltes Objekt weder gekauft noch übernommen habe. Er habe das Studentenwohnheim vielmehr als Bauherr durch die Firma D■■■■ erstellen lassen.

Dieser Vertrag sei auch ohne die Vermittlungstätigkeit des Klägers zustande gekommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Es kann auf sich beruhen, ob dem Berufungsgericht darin gefolgt werden kann, zwischen den Parteien sei im Wege eines Vergleichs im Sinne des § 779 BGB eine Einigung dahin erzielt worden, daß durch die von dem Beklagten erfolgte Zahlung von 76.856,34 DM die von dem Kläger erbrachte Maklerleistung abgegolten sein solle. Denn selbst wenn zugunsten der Revision unterstellt wird, daß diese Auffassung des Berufungsgerichts auf einer Gesetzesverletzung beruhe, muß die Revision zurückgewiesen werden, weil sich die Entscheidung des Berufungsgerichts aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 ZPO).

Dem Kläger steht über den bereits bezahlten Betrag von 3 % Provision aus dem Kaufpreis des Grundstücksanteils kein weiterer Provisionsanspruch und daher auch kein Auskunftsanspruch gegen den Beklagten zu.

Zwischen den Parteien ist keine Vereinbarung zustande gekommen, daß der Beklagte auch in dem hier eingetretenen Fall des Erwerbs eines Grundstücksanteils und der nachfolgenden Errichtung ein Studentenwohnheim durch einen von ihm beauftragten Generalunternehmer dem Beklagten eine zusätzliche Provision nach dem Wert der Baumaßnahmen zu zahlen habe.

Mit seinem Schreiben vom 17. Februar 1970 hatte der Beklagte bei dem Kläger angefragt, ob dieser ihm ein zur Bebauung mit einem Studentenwohnheim geeignetes Grundstück vermitteln könne. Der Kläger hat diese Anfrage zutreffend dahin verstanden, daß es dem Beklagten um den Erwerb eines Grundstücks ging, das er selber als Bauherr mit einem Studentenwohnheim bebauen wollte. In seinem Antwortschreiben vom 20. Februar 1970 hat er sich bereit erklärt, im Sinne der Anfrage des Beklagten tätig zu werden und darüber hinaus darauf hingewiesen, daß gegebenenfalls die Möglichkeit bestehe, von einem namhaften und erfahrenen Bauträger eine schlüsselfertige Erstellung nach den Spezifikationen des Beklagten vornehmen zu lassen. Hinsichtlich seiner Provisionsforderung hat der Kläger in diesem Schreiben ausgeführt:

" Für die Projektvermittlung berechne ich die übliche Gebühr von 3 % des Kaufpreises vom Grundstück, bzw. 2 % bei Übernahme bzw. Kauf eines schlüsselfertig erstellten Objektes, soweit es die Baumaßnahme betrifft. "

Bei verständiger Würdigung der Ausführungen des Klägers durfte der Beklagte davon ausgehen, daß von dem Angebot des Klägers zwei Fallgruppen umfaßt würden, nämlich:

1. Erwerb eines Grundstücks mit der Möglichkeit, darauf als Bauherr ein Studentenwohnheim - unter Umständen auch durch einen Generalunternehmer - errichten zu lassen und der Verpflichtung, an den Kläger 3 % Provision aus dem Kaufpreis für das Grundstück zu entrichten,
- oder
2. Kauf oder Übernahme eines von einem anderen als Bauherrn schlüsselfertig errichteten Studentenwohnheims mit der Verpflichtung, an den Kläger wegen der Kosten der Baumaßnahmen eine zusätzliche Provision entrichten zu müssen.

Die Tatsache, daß sich dabei je nach Fallgestaltung ein unterschiedlicher Provisionsanspruch des Maklers ergibt, findet ihre Rechtfertigung darin, daß nach allgemeiner Übung bei der Berechnung des Honorars des Maklers der Wert des von ihm vermittelten Objekts die Grundlage bildet. Hat der Makler ein unbebautes Grundstück vermittelt, auf dem der Erwerber dann einen Bau errichten läßt, so steht ihm lediglich ein nach dem Kaufpreis für das Grundstück zu errechnender Provisionsanspruch zu. Wird dagegen der Kauf eines bereits bebauten Grundstücks vermittelt, so ist Ausgangspunkt für die Berechnung des Provisionsanspruchs der für das bebaute Grundstück vereinbarte Kaufpreis.

Eingetreten ist hier die vorstehend unter Nr. 1 genannte Fallgestaltung. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Beklagte mit dem notariellen Kaufvertrag vom 25. Juni 1971 einen Miteigentumsanteil an einem unbebauten Grundstück erworben hat, auf dem er als Bauherr die Studentenwohnheime errichten läßt.

Das Vorbringen des Klägers, bereits bei Nachweis des Projekts "Uni-Center" habe festgestanden, daß der Beklagte den Grundstücksanteil nicht ohne die von der D. darauf zu errichtenden Wohnungen erwerben könne, rechtfertigt nicht die Annahme, daß hier die Fallgestaltung Nr. 2 vorliege. Es ist zwar zwischen den Parteien unstreitig, daß für die D. eine Veräußerung des Grundstücksanteils nur dann in Betracht kam, wenn sich der Erwerber verpflichtete, diesen Grundstücksanteil durch sie bebauen zu lassen. Unstreitig ist jedoch ferner, daß dem Erwerber die Wahl offen blieb,

- a) den Grundstücksanteil zu kaufen und darauf durch die D. einen nach Abrechnung zu bezahlenden Bau ausführen zu lassen, oder
- b) den bebauten Grundstücksanteil schlüsselfertig zum Festpreis zu erwerben.

Im Hinblick auf diese Wahlmöglichkeit hat sich der Beklagte - was ebenfalls unstreitig ist - zunächst ein entsprechendes Alternativangebot der D. vorlegen lassen und sich dann entschlossen, den Grundstücksanteil zu erwerben und darauf durch die D. als Generalunternehmerin die Studentenwohnheime errichten zu lassen.

Bei dieser Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, der Beklagte habe ein schlüsselfertig erstelltes Objekt im Sinne der Ausführungen des Klägers in dessen Schreiben vom 20. Februar 1970 gekauft oder übernommen. Es ist sowohl aus der Sicht des Maklers als auch aus der seines Auftraggebers etwas anderes, ob es sich bei dem durch die Tätigkeit des Maklers vermittelten Grundstückserwerb um ein Grundstück handelt, das mit einem darauf von einem anderen errichteten Bauwerk erworben worden ist, oder aber um ein Grundstück, das der Erwerber selbst als Bauherr bebauen läßt. Im erstgenannten Fall handelt es sich praktisch um den Verkauf eines bebauten Grundstücks, bei dem der Erwerber alle den Bauherrn treffenden Risiken (z.B. Änderung des Bebauungsplanes, unerwartete Schwierigkeiten bei der Fundamentierung wegen der Beschaffenheit des Baugrundes, Einsprüche der Nachbarn gegen die Ausführung des geplanten Bauvorhabens, Rechtsstreitigkeiten wegen Beschädigung öffentlicher Straßenflächen oder Beeinträchtigung von Nachbargrundstücken bei der Bauausführung, Verzögerung der Bauausführung und der damit verbundenen Folgen usw.) enthoben ist. Im letztgenannten Fall hat der Makler lediglich den Erwerb eines unbebauten Grundstücks vermittelt, das der Erwerber unter Übernahme aller den Bauherrn treffenden Risiken selbst bebauen läßt. Wenn der Erwerber dabei die Verpflichtung eingehen muß, den Bau durch den Verkäufer ausführen zu lassen, so rechtfertigt das nicht die Annahme, der Makler

habe ein schlüsselfertig erstelltes Objekt vermittelt. Vielmehr ist bei einer solchen Fallgestaltung davon auszugehen, daß der Makler ein unbebautes Grundstück vermittelt hat, bei dem der Erwerber hinsichtlich der Vergabe der Aufträge für die Bebauung nicht mehr in seiner Entschließung frei, sondern verpflichtet ist, die Bebauung durch den Verkäufer durchführen zu lassen. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß der Kauf eines unbebauten Grundstücks vermittelt wurde, bei dem der Käufer sich noch zusätzlich verpflichten mußte, die Bebauung durch den Verkäufer durchführen zu lassen. Dabei handelt es sich nicht um die Vermittlung eines schlüsselfertig erstellten Objekts, sondern um die Vermittlung des Erwerbs eines unbebauten Grundstücksanteils, bei dem sich der Käufer noch auf Bedingungen einlassen muß, die üblicherweise bei der Veräußerung eines unbebauten Grundstücks nicht gestellt werden und es daher nicht rechtfertigen, dem Makler einen Provisionsanspruch in der Höhe zuzubilligen, der ihm bei Vermittlung eines schlüsselfertig erstellten Objekts zugestanden hätte. Wenn der Makler bei einer solchen Fallgestaltung von seinem Auftraggeber eine ihm in Anbetracht der Sachlage nicht zustehende Provision auch hinsichtlich der Bausumme fordern will, muß er das von vornherein klarstellen. Denn nur bei einer solchen Klarstellung kann vom Vorliegen eines entsprechenden Verpflichtungswillens des Auftraggebers ausgegangen werden. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Denn der Beklagte konnte aus dem Schreiben des Klägers vom 20. Februar 1970 nicht entnehmen, daß dem Kläger auch bei Vermittlung eines Grundstücksanteils, dessen Bebauung der Beklagte nur durch den Verkäufer als Generalunternehmer durchführen lassen konnte, eine Provision aus der Bausumme zustehen sollte.

Der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Provision in Höhe von 2 % aus dem Gesamtvertragswert läßt sich auch nicht aus § 653 BGB herleiten. Zwischen den Parteien ist zwar unstreitig, daß der Kläger am 25. März 1970 an einer Besprechung mit dem Vertreter der D. teilgenommen hat, bei dem es um die Klärung der Frage ging, ob sich die Errichtung der Studentenwohnheime im Rahmen des von der D. geplanten Bauvorhabens verwirklichen ließ. Unstreitig ist ferner, daß der Kläger anschließend mit seinem Schreiben vom 28. April 1970 dem Beklagten eine überarbeitete Grundrißskizze für kleine Studentenappartements zukommen ließ. Hieraus kann der Kläger jedoch keinen Anspruch auf Zahlung einer Provision nach dem Wert des errichteten Bauwerks herleiten. Denn die Klärung der Frage, ob das Grundstück mit Studentenwohnheimen bebaut werden konnte, die den Vorstellungen des Beklagten entsprachen, war Grundvoraussetzung für die Entschließung des Beklagten über den Erwerb des Grundstücksanteils und daher auch für die Entstehung des Provisionsanspruchs des Klägers für die Vermittlung des Kaufs des Grundstücksanteils. Daher kann der Kläger auch aus dieser Tätigkeit keinen weiteren Provisionsanspruch für sich herleiten.

Da sonach dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt der von ihm geltend gemachte weitere Anspruch auf Zahlung einer Provision in Höhe von 2 % aus dem Gesamtvertragswert zusteht, war die Revision zurückzuweisen, ohne daß es auf weiteres ankam.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Rottmüller

Dr. Hoegen