

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-

IV ZR 141/74

URTEIL

Verkündet am

8. Dezember 1976

Hellmann,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] AG für P [REDACTED] und B [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand Kurt S [REDACTED],
B [REDACTED], J [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

den Immobilienmakler Hartmut M [REDACTED], B [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. Richard [REDACTED],
[REDACTED] [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1976 durch die Richter Prof. Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Knüfer und Rottmüller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Juni 1974 insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil der Beklagten erkannt ist.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Provisionspflicht der Beklagten für das ihr von dem Kläger angebotene Grundstück K-M-Straße in B.

Der Kläger ist gewerbsmäßiger Immobilienmakler. Er übersandte am 30. Januar 1973 der Beklagten, einer Aktiengesellschaft (AG) mit einem Grundkapital von 1 Mio. DM, wovon der Architekt G 996.000,- DM hält, ein Exposé

- 3 -

über das Grundstück. Dieses wurde jedoch nicht von der Beklagten, sondern durch notariellen Vertrag vom 30. März 1973 von der K-M-Straße Baurträger KG, O Industrie- und Handelsvertretungen, Grundstücksverwaltungen GmbH & Co. (KG) erworben. Das Stammkapital der Komplementär-GmbH beträgt 20.000,- DM. Einziger Kommanditist der KG ist der Architekt G mit einer Kommanditeinlage von 100.000,- DM.

Am 16. März 1973 hatte zwischen dem Kläger und dem damaligen Vorstandsmitglied der Beklagten, Rechtsanwalt S, ein Telefongespräch stattgefunden, bei dem über das zu verkaufende Grundstück gesprochen wurde. Daraufhin schrieb der Kläger am 19. März 1973 an die Beklagte zu Händen des Rechtsanwalts S, er habe bei dem Telefongespräch vom 16. März 1973 wegen seines Erstnachweises auf seinen Provisionsanspruch aufmerksam gemacht, und übersandte weitere Unterlagen über das Kaufobjekt. Am gleichen Tag schrieb die Beklagte an die Grundstückseigentümerin:

"Unter Bezugnahme auf die mehrfachen Telefongespräche zwischen Ihnen und dem von uns beauftragten Herrn Z erlauben wir uns, Ihnen mitzuteilen, daß wir am Erwerb Ihres o.a. Grundstücks ernsthaft interessiert sind.

Wir haben die Verwertbarkeit des Grundstücks in der Zwischenzeit überrechnet und können Ihnen einen Kaufpreis von

DM 670.000,--/680.000,--

anbieten.

..."

Am 28. März 1973 teilte die Beklagte dem Kläger mit, bei dem Telefongespräch vom 10. März 1973 sei nur vereinbart worden, daß geprüft werde, ob ein Angebot des Klägers eingegangen und auf Grund dieses Angebotes Verhandlungen geführt worden seien. Dabei habe sich herausgestellt, daß das Angebot des Klägers zwar bei ihr eingegangen, aber nicht



bearbeitet worden sei. Sie sei an dem Ankauf des Grundstücks nicht interessiert.

Der Kläger ist der Ansicht, daß ihm die Beklagte eine Maklergebühr in Höhe von 5 % des Kaufpreises zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer, insgesamt 37.740,- DM schulde.

Er hat vorgetragen:

Auf Anforderung der Beklagten habe er dieser ständig Grundstücke nachgewiesen. Im Rahmen des so zustande gekommenen Maklerrahmenvertrages mit Gültigkeit der jeweils auf den Exposés stehenden Geschäftsbedingungen habe er der Beklagten auch das Exposé über das Grundstück K-M-Straße übersandt. Die Beklagte, die Grundstückskäufe über ihre Tochtergesellschaft abzuwickeln pflege, habe dies auch im vorliegenden Fall getan. Sie sei ihm deshalb provisionspflichtig.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 37.740,- DM nebst 8,5 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt.

Sie hat vorgetragen:

Da sie in dem Zeitraum von Ende 1972 bis Frühjahr 1973 nicht an dem Ankauf von Grundstücken in B interessiert gewesen sei, seien die ihr übersandten Angebote verschiedener Makler unbearbeitet in einem Ordner gesammelt worden. Dies sei dem Kläger bei seinem Anruf am 16. März 1973 mitgeteilt worden. Ihr damaliges Vorstandsmitglied S habe dabei zum ersten Mal von dem Angebot des Klägers über das Grundstück K-M-Straße und einem angeblichen Alleinver-

kaufsauftrag des Klägers gehört. Dem Kläger sei eine Überprüfung zugesagt worden, deren Ergebnis ihm in dem Schreiben vom 28. März 1973 mitgeteilt worden sei.

Sie habe das Grundstück weder gekauft noch über den Ankauf Verhandlungen geführt. Da sie das Angebot auch nicht an Dritte weitergegeben habe, bestehe kein Provisionsanspruch des Klägers gegen sie. Die Erwerberin des Grundstücks sei keine Tochtergesellschaft von ihr. Sie sei auch an dieser Gesellschaft nicht beteiligt. Außerdem sei ihre Information über das Grundstück durch den Makler Ziehr erfolgt. Der Kläger habe auch keinen Alleinverkaufsauftrag gehabt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit ihrer Berufung hat die Beklagte die Abweisung der Klage begehrt. Der Kläger hat Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, ab 16. Oktober 1973 auf den Urteilsbetrag statt 8,5 % Zinsen 12 % Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung in vollem Umfang und die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Zinsen ab 17. Mai 1973 nur in Höhe von 4 % zu zahlen sind. Mit der Revision begehrt die Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

In dem zur mündlichen Verhandlung über die Revision anberaumten Termin vom 8. Dezember 1976 war der Kläger nicht vertreten.

Die Beklagte beantragt,

durch Versäumnisurteil gemäß ihrem Antrag zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken. Über den Revisionsantrag war daher sachlich zu entscheiden, und zwar durch Versäumnisurteil (§§ 557, 331 ZPO).

Die Revision hat Erfolg.

Es kann auf sich beruhen, ob die Ansicht der Revision zutrifft, das Berufungsgericht sei zu Unrecht von dem Zustandekommen eines Maklervertrages zwischen den Parteien ausgegangen. Denn selbst wenn davon ausgegangen wird, daß ein Maklervertrag zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits zustande gekommen sei, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, weil die Voraussetzungen für die Entstehung eines Provisionsanspruches des Klägers für den zwischen der Grundstückseigentümerin und der KG als Käuferin abgeschlossenen Kaufvertrag nicht festgestellt sind.

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß die Entstehung des Maklerlohnanspruches nach § 652 BGB in der Regel den Abschluß des Hauptvertrages zwischen dem Auftraggeber des Maklers und einem Dritten voraussetzt und daß hier ein solcher Vertrag nicht vorliegt, weil der Kaufvertrag nicht von der von dem Berufungsgericht als Auftraggeberin des Maklers angesehenen AG abgeschlossen wurde, sondern von der KG. Es hat jedoch gemeint, dieser Unterschied zwischen dem Auftraggeber des Maklers und der Käuferin des Grundstückes sei unerheblich. Hierzu hat es ausgeführt:

Käuferin des Grundstücks sei zwar nicht die Beklagte, sondern eine andere Gesellschaft. Diese Verschiedenheit der beiden Rechtssubjekte sei jedoch wegen der wirtschaftlichen Identität der beiden Gesellschaften unerheblich. Diese wirtschaftliche Identität ergebe sich daraus, daß sowohl die Be-

klagte als Auftraggeberin des Klägers als auch die Käuferin wirtschaftlich von dem Architekten G. beherrscht würden, weil G. fast 100 % des Aktienkapitals der Beklagten halte und mit einer Einlage von 100.000,- DM alleiniger Kommanditist der Käuferin sei, deren Komplementär-GmbH nur ein Stammkapital von 20.000,- DM habe.

Diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts hält der von der Revision erbetenen rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, daß personelle Abweichungen zwischen dem ursprünglich vorgesehenen und dem nachträglich wirklichen Käufer dem Lohnanspruch des Maklers nicht entgegenstehen, wenn das abgeschlossene Geschäft für den Auftraggeber des Maklers wirtschaftlich im wesentlichen zu dem gleichen Ergebnis führt wie ein Selbstabschluß (vgl. BGH Urteil vom 9. Mai 1957 - II ZR 6/56 S. 5 f; Schwerdtner, Maklerrecht Rdn. 135). Diese Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte hat dazu geführt, daß ein Provisionsanspruch in den Fällen bejaht wurde, in denen zwischen dem Erstinteressenten und dem späteren Vertragspartner des Hauptvertrages besonders enge persönliche Beziehungen (nahe Familienangehörige) oder besonders ausgeprägte wirtschaftliche Beziehungen bestanden, z. B. handelsrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Zusammenhänge (vgl. BGH NJW 1976, 1844, 1845; Schwerdtner aaO jeweils mit weiteren Nachweisen). Diese Auffassung beruht auf der zutreffenden Erwägung, daß sich der Auftraggeber des Maklers in den Fällen, in denen ihm der Erfolg des Hauptgeschäfts wirtschaftlich zugute kommt, nicht darauf berufen kann, daß nicht er, sondern eine andere Rechtsperson den Hauptvertrag abgeschlossen hat.

Das Vorliegen solcher Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch des Klägers ist hier jedoch von dem Berufungsgericht nicht festgestellt.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die AG der Auftraggeber des Klägers gewesen sei. Gekauft wurde das Grundstück von der KG, an der allerdings der Hauptaktionär der AG wesentlich beteiligt ist. Das rechtfertigt jedoch noch nicht die Annahme des Berufungsgerichts, daß es wirtschaftlich für die AG gleich sei, ob das Grundstück von ihr oder der KG gekauft worden sei, weil in beiden Fällen die Gesellschaften von dem Architekten G. beherrscht würden. Die Aktiengesellschaft ist eine juristische Person. Sie wird von ihrem Vorstand vertreten, der vom Aufsichtsrat bestellt wird. Die Kommanditgesellschaft ist eine Personengesellschaft des Handelsrechts. Als solche ist sie zwar keine juristische Person, sondern eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Die innere Verbundenheit der Gesellschafter ist aber bei ihr so stark, daß sie sich der juristischen Person nähert. Die Kommanditgesellschaft wird vertreten durch einen oder mehrere ihrer Komplementäre. Ein Kommanditist kann nach § 170 HGB nicht organschaftlicher Vertreter der Kommanditgesellschaft sein. Angesichts dieser Struktur der beiden Gesellschaften kann zwischen einer Aktiengesellschaft und einer GmbH & Co. KG, um die es sich hier handelt, nicht schon deswegen eine volle wirtschaftliche Identität in jedem Fall angenommen werden, weil 99,6 % der Aktien der Aktiengesellschaft einer natürlichen Person gehören, die zugleich der einzige Kommanditist der Kommanditgesellschaft ist und deren Kommanditeinlage das Fünffache des Stammkapitals der Komplementär-GmbH beträgt. Auch bei dieser zweifellos starken wirtschaftlichen Verflechtung besteht die Möglichkeit, daß beide Gesellschaften im Wirtschaftsleben durch ihre verschiedenen Organe voneinander unabhängig handeln und eigene Interessen verfolgen.

Daraus folgt, daß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ein Provisionsanspruch des Klägers nicht schon deshalb bejaht werden kann, weil der Hauptaktionär der AG nach Auffassung des Berufungsgerichts zugleich die beherrschende Figur der als Käuferin aufgetretenen KG war. Die von dem Berufungsgericht als Auftraggeberin des Maklers angesehene AG und die als Käuferin aufgetretene KG waren verschiedene Gesellschaften, die im Rechtsverkehr als selbständige Rechtssubjekte behandelt werden müssen und die durch ihre Organe unabhängig voneinander Rechtsgeschäfte abschließen konnten, ohne daß daraus der AG ein Anspruch auf Beteiligung an dem Gewinn des von der KG abgeschlossenen Geschäfts entstand.

Der von dem Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch könnte daher nur dann begründet sein, wenn die beklagte AG ihre Grundstückskäufe über die KG abgewickelt hätte oder den von dem Kläger erteilten Nachweis der Ankaufsmöglichkeit des Grundstücks unter Verstoß gegen die mit dem Kläger getroffenen Vereinbarungen an die KG weitergegeben hätte. Im erstgenannten Fall könnte eine wirtschaftliche Identität zwischen Auftraggeber und Käufer in Betracht kommen mit der Folge, daß die Beklagte zur Zahlung der Provision verpflichtet wäre. Bei unerlaubter Weitergabe des Angebots an die KG könnte die Beklagte zum Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung verpflichtet sein oder zur Zahlung der von dem Kläger geforderten Provision, sofern dies für diesen Fall in den zwischen den Parteien getroffenen Abreden vereinbart war.

Da das Berufungsgericht auf Grund des von ihm eingenommenen Rechtsstandpunktes in dieser Hinsicht keine Feststellungen getroffen hat, mußte das Berufungsurteil insofern aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, als in dem angefochtenen Urteil zum Nachteil des Beklagten erkannt ist.

Johannsen	Dr. Bukow ist infolge Krankheit verhindert zu unterschreiben	Dr. Buchholz
	Johannsen	

Knüfer

Rottmüller