

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 174/74

URTEIL

Verkündet am

5. November 1975

Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der offenen Handelsgesellschaft in Firma K [REDACTED] & Co,
F [REDACTED] ([REDACTED]), H [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch den Gesellschafter Immobilienkaufmann Kurt K [REDACTED]
[REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

2. der Firma e [REDACTED] E [REDACTED]baugesellschaft
Ec [REDACTED] KG, F [REDACTED] ([REDACTED]), Büro Es [REDACTED] ([REDACTED]),
B [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Friedrich August Ec [REDACTED], ebenda,

Streithelferin der Klägerin
in II. Instanz

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
F [REDACTED] ([REDACTED]) -

g e g e n

1. den Verwaltungsangestellten Gerald S [REDACTED],
[REDACTED] O [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],
2. a) den Konstrukteur Hans W [REDACTED],
[REDACTED] O [REDACTED], S [REDACTED] Landstraße [REDACTED],
3. a) Anton J [REDACTED],
b) Ingrid J [REDACTED] geb. Bu [REDACTED],
beide in [REDACTED] L [REDACTED], Franz Ja [REDACTED]-Straße [REDACTED], -
4. Ursula G [REDACTED],
[REDACTED] F [REDACTED] ([REDACTED]), M [REDACTED]weg [REDACTED],
5. a) Otto T [REDACTED],
b) Margarete T [REDACTED],
beide in [REDACTED] N [REDACTED]-Rü [REDACTED], Be [REDACTED]straße [REDACTED],
6. a) Peter M [REDACTED],
b) Berta M [REDACTED] geb. Ko [REDACTED],
beide in [REDACTED] He [REDACTED], Rö [REDACTED]straße [REDACTED],
7. a) Heinz S c [REDACTED],
[REDACTED] Ha [REDACTED], Er [REDACTED] Straße [REDACTED],
8. Ernst W i [REDACTED],
[REDACTED] MÜ [REDACTED] ([REDACTED]), MÜ [REDACTED]weg [REDACTED],
9. a) Friedrich S t [REDACTED],
b) Frieda S t [REDACTED] geb. F [REDACTED],
beide in [REDACTED] Ob [REDACTED], Ge [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 3 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1975
durch die Richter Prof. Johannsen, Dr. Bukow, Knüfer,
Rottmüller und Dehner

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision im
übrigen wird das Urteil des 21. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Frank-
furt (Main) vom 5. Juni 1974 hinsicht-
lich der Beklagten zu 1, 2 a, 3 a,
3 b, 6 a, 6 b und 7 a aufgehoben.

In diesem Umfang sowie zur Entschei-
dung über die Kosten der Revision
wird die Sache zur erneuten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand

Die Klägerin trat im Frühjahr 1970 im Alleinauf-
trag der Bauträgerfirma e[REDACTED] Eigentumswohnungsbau-
gesellschaft Ec[REDACTED] KG, die dem Rechtsstreit in zweiter
Instanz als Streithelferin der Klägerin beigetreten
war, als Maklerin für den Verkauf der von der Bauträ-
gerfirma im Rahmen eines geplanten größeren Eigentums-
wohnungsprojekts in O[REDACTED] ([REDACTED]), Ma[REDACTED]straße [REDACTED]
zu errichtenden Eigentumswohnungen auf. Die an dem Er-



werb einer Eigentumswohnung in diesem Bauprojekt interessierten Beklagten setzten sich mit der Klägerin in Verbindung und unterzeichneten jeweils zu verschiedenen Zeitpunkten, jedoch sämtlich im Februar oder März 1970 eine privatschriftliche Vereinbarung, in der es unter anderem heißt:

"I.

Die oben genannten Parteien sind sich darüber einig, daß die Maklerfirma dem Kaufinteressenten den Nachweis für den Erwerb der Eigentumswohnung ... erbracht hat.

II.

...
Der Kaufinteressent erklärt, daß er die in Frage stehende Eigentumswohnung ... käuflich erwerben will und daß demnächst notarielle Protokollierung erfolgen soll.

IV.

Der Kaufinteressent hat der Maklerfirma für ihre Tätigkeit (Nachweis nach Ziffer I) eine Maklerprovision in Höhe von 5 % (i.W.: fünf Prozent) zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer zu zahlen. Der Provisionsanspruch entsteht mit der Unterzeichnung dieses Vertrages. Die Provision ist fällig bei Abschluß des notariellen Kaufvertrages, spätestens jedoch mit Ablauf von 3 Wochen, gerechnet ab heute.

...

V.

Mündliche Vereinbarungen sind unwirksam.

VII.

...
Die Vertragsbestimmungen sind so auszulegen, daß der erstrebte wirtschaftliche Erfolg erreicht wird."

Einige Zeit nach dem Abschluß dieser Vereinbarung wurde den Beklagten von der Klägerin mitgeteilt, es sei hinsichtlich der notariellen Verträge "grünes Licht gegeben worden" und die Protokollierung solle zu den in dem Schreiben genannten Zeitpunkten erfolgen. Gleichzeitig übersandte die Klägerin den Beklagten eine Maklerrechnung in jeweils der Höhe, die sich aus dem vorgesehenen Kaufpreis ergab. Die Rechnungen wurden in der Folgezeit von den Beklagten beglichen.

Im Büro des Notars wurde den Beklagten ein privatschriftlicher Kaufanwartschaftsvertrag vorgelegt, der von ihnen und einem Vertreter der Bauträgerfirma unterzeichnet wurde. Dieser Kaufanwartschaftsvertrag enthält Angaben über das zu errichtende Objekt sowie über den Kaufpreis, weiterhin drei Seiten allgemeine Vertragsbedingungen für Kaufanwartschaftsverträge. Im Anschluß an die Unterzeichnung des Kaufanwartschaftsvertrages wurde von dem Notar folgende Vereinbarung zwischen der Bauträgerfirma und den Beklagten beurkundet:

"Wir nehmen Bezug auf den privatschriftlichen Kaufanwartschaftsvertrag vom (verschiedene Daten), der als Anlage dieser Verhandlung beigelegt ist. Wir machen die Erklärungen dieser Anlage zum Gegenstand dieser notariellen Verhandlung. Die Kosten trägt der Kaufanwärter."

Das Bauvorhaben wurde nicht durchgeführt, da die Baugenehmigung nicht erteilt wurde. Dies beruhte darauf, daß die Streithelferin Nachbarschaftserklärungen, von deren Fehlen die Klägerin schon im Januar 1970 Kenntnis hatte, nicht beibringen konnte.

Die Beklagten haben deshalb Rückzahlung der an die Klägerin gezahlten Maklerprovision gefordert. Außerdem haben die Beklagten zu 1, 4 und 6 Schadensersatzansprüche gegen die Bauträgerfirma geltend gemacht, wobei sie auch Ersatz der an die Klägerin gezahlten Maklerprovision begehrten. Die Beklagten zu 1 und 4 haben insoweit vollen Schadensersatz von der Bauträgerfirma erhalten, die Beklagten zu 6 sind zur Hälfte befriedigt worden.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Forderungen der Beklagten, die von ihnen geleistete Provision zurückzuzahlen, unbegründet gewesen seien, weil schon die Kaufanwartschaftsverträge die Provisionspflicht ausgelöst hätten. Die Beklagten hätten durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben, daß sie den Abschluß des Kaufanwartschaftsvertrages an Erfüllung Statt annehmen wollten. Außerdem hätten die Parteien in den Protokollierungsterminen vereinbart, daß die Klägerin den Beklagten andere Objekte gegen Verrechnung der bereits gezahlten Maklergebühr nachweisen werde, wenn das Objekt in Offenbach, Mathildenplatz 1 nicht verwirklicht werde. Den Beklagten zu 1, 2 a, 3, 6 und 7 a könne schon deshalb kein Rückforderungsanspruch zustehen oder zugestanden haben, weil sie von dem Erwerber des Grundstücks, der das Bauvorhaben später gemäß der ursprünglichen Planung durchgeführt habe, Eigentumswohnungen in dem Objekt erhalten hätten, ohne erneut eine Maklerprovision zahlen zu müssen. Dies beruhe auf einer Vereinbarung zwischen der Klägerin, der Bauträgerfirma, dem Erwerber des Grundstücks und der von diesem eingeschalteten Maklerfirma.

Die Beklagten sind der Ansicht, daß der Klägerin die vereinbarte Provision nicht zugestanden habe. Der Abschluß des Kaufanwartschaftsvertrages sei der in dem Maklervertrag beabsichtigten Beurkundung eines notariellen Kaufvertrages nicht gleichwertig. Sie bestreiten auch, mit der Klägerin übereingekommen zu sein, daß diese ihnen ohne neue Kosten ein anderes Objekt vermitteln solle.

In erster Instanz hat die Klägerin zunächst die Feststellung begehrt, daß sie nicht verpflichtet sei, den Beklagten die gezahlte Provision zurückzuzahlen. Nachdem die Beklagte zu 4 erklärt hatte, daß sie keine Ansprüche mehr gegen die Klägerin habe, hat die Klägerin ihren Antrag dahin eingeschränkt, daß gegenüber der Beklagten zu 4 die Hauptsache für erledigt erklärt werden solle. Die Beklagte zu 4 hat diesem Antrag widersprochen, weil das Feststellungsbegehren der Klägerin von Anfang an unbegründet gewesen sei.

Durch Teilurteil vom 9. April 1973 hat das Landgericht die Klage gegen die Beklagten zu 1, 2 a, 3 a bis 7 a, 8 bis 9 b abgewiesen, nachdem die Klägerin die Klage gegen die Ehefrau des Beklagten zu 2 a bereits zurückgenommen hatte (früher 2 b). Durch Schlußurteil vom 25. Juni 1973 hat das Landgericht die Klage auch gegen die frühere Ehefrau des Beklagten zu 7 a (vorher unter Nr. 7 b verklagt) abgewiesen und der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Gegen diese Urteile hat die Klägerin hinsichtlich der Beklagten zu 1, 2 a, 3 a bis 7 a, 8, 9 a und b Berufung eingelegt, mit der sie zunächst ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter verfolgt hat. Nachdem

sich die Beklagten zu 1 und 4 in voller Höhe und die Beklagten zu 6 a und b in Höhe von 987,90 DM für befriedigt erklärt hatten, hat sie ihren Antrag dahingehend eingeschränkt, den Rechtsstreit hinsichtlich der Beklagten zu 1 und 4 in voller Höhe und hinsichtlich der Beklagten zu 6 a und b in Höhe von 987,90 DM für erledigt zu erklären. Außerdem hat sie die Berufung gegen die Beklagte zu 9 b zurückgenommen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiter verfolgt. Die zunächst auch hinsichtlich der Beklagten zu 9 b eingelegte Revision hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat teilweise Erfolg.

Im Hinblick auf die Entscheidung des Senats in BGHZ 61, 17 ff (= NJW 1973, 1458 ff) geht die Revision zutreffend davon aus, daß der Klägerin trotz der in Nr. IV des Maklervertrages enthaltenen Klausel ein erfolgsunabhängiger Provisionsanspruch nicht zustand. Sie meint jedoch, die von den Beklagten gezahlte Provision sei schon deshalb geschuldet gewesen, weil der notarielle Kaufanwartschaftsvertrag die Provisionspflicht ausgelöst habe. Hierzu führt sie aus, ursprünglich habe ein Provisionsanspruch zwar erst bei Abschluß des Kaufvertrages fällig werden sollen.

Das Verhalten der Parteien habe jedoch einen neuen Vertrag entstehen lassen, bei dem die Provisionsverpflichtung schon bei Abschluß des Kaufanwartschaftsvertrages entstanden sei. Außerdem sei der notarielle Kaufanwartschaftsvertrag für die Beklagten rechtlich und wirtschaftlich genau so viel wert gewesen, wie ein notarieller Kaufvertrag.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Unstreitig sind die Parteien sowohl bei Abschluß des notariellen Kaufanwartschaftsvertrages als auch bei der Zahlung der Provision von der uneingeschränkten Gültigkeit des privatschriftlichen Maklervertrages ausgegangen. Anhaltspunkte dafür, daß sie beabsichtigten, diesen - ihrer damaligen Ansicht nach in vollem Umfang gültigen - Maklervertrag aufzuheben und durch einen neuen Vertrag zu ersetzen, sind nicht ersichtlich. In Erwägung zu ziehen wäre äußerstenfalls, daß die Parteien den privatschriftlichen Maklervertrag dahin abgeändert hätten, daß die Provision der Klägerin schon durch den Abschluß des Kaufanwartschaftsvertrages verdient sei. Eine solche Vertragsänderung hätte jedoch gemäß Abs. V des Vertrages der Schriftform bedurft. Entgegen der Ansicht der Revision ist es unerheblich, daß in der Berufungsinstanz nur die Beklagten zu 4, 5 a und b auf diesen Formmangel ausdrücklich hingewiesen haben. Unstreitig war in den Maklerverträgen zwischen den Parteien in Nr. V vereinbart, daß mündliche Vereinbarungen unwirksam sein sollten. Diese Vereinbarung war von dem Berufungsgericht aus sachlichrechtlichen Gründen zu berücksichtigen. Sie hätte zwar durch übereinstimmende, auch mündlich geäußerte, stillschweigende oder andere schlüssige

Handlungen erklärte Parteivereinbarungen abgeändert werden können. Eine solche nachträgliche Änderung, an deren Vorliegen strenge Beweisanforderungen zu stellen sind, kann jedoch entgegen der Revision nicht darin erblickt werden, daß die Beklagten nach Abschluß des Kaufanwartschaftsvertrages die geforderte Provision gezahlt haben, obwohl ein Kaufvertrag über die Eigentumswohnungen noch nicht notariell beurkundet war. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die Beklagten zu diesem Zeitpunkt von der uneingeschränkten Gültigkeit des privatschriftlichen Maklervertrages ausgingen, wonach die von der Klägerin geforderte Provision spätestens drei Wochen nach Abschluß des Maklervertrages fällig war. Bei dieser Sachlage konnte die Klägerin aus der Zahlung der Provision nicht die Schlußfolgerung ziehen, daß die Beklagten ihr die Provision bereits für den Nachweis des Abschlusses der Kaufanwartschaftsverträge schulden wollten. Daher kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß eine Berufung der Beklagten auf Nr. V des Vertrages gegen Treu und Glauben verstoße.

Entgegen der Ansicht der Revision kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Abschluß der notariellen Kaufanwartschaftsverträge für die Beklagten wirtschaftlich und rechtlich so viel wert gewesen sei wie ein notarieller Kaufvertrag. Ein notarieller Kaufvertrag über die Eigentumswohnungen hätte die Bauträgerin verpflichtet, entweder die Wohnungen zu bauen oder den Beklagten wegen Nichterfüllung des Vertrages Schadensersatz zu leisten. Der Kaufanwartschaftsvertrag enthält eine solche Verpflichtung nicht. Er räumte der Bauträgerin das von ihr in Anspruch genommene Recht ein, den Kaufanwartschaftsvertrag zu kündigen, wenn Umstände eintraten, welche die Durch-

führung des Bauvonhabens nicht zuließen, und kann daher einem notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnungen weder rechtlich noch wirtschaftlich gleichgestellt werden.

Zwar hätte auch in einem notariellen Kaufvertrag ein Rücktrittsrecht des Verkäufers vereinbart werden können. Aber ganz abgesehen davon, daß dies ungewöhnlich ist, kommt hier entscheidend hinzu, daß die Verwirklichung des Bauvorhabens noch ungewiß war. Deswegen wurde ein Vorvertrag geschlossen, der dem Käufer nicht die sichere Rechtsstellung verschaffte, die er durch einen Kaufvertrag hätte erlangen können, wenn er darauf bestanden hätte. Die Zeit für den Abschluß eines solchen Vertrages war noch nicht gekommen. Er allein aber kann in Nr. IV des Maklervertrages gemeint sein.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis auch darin beizupflichten, daß die Beklagten durch die Zahlung der Provision den Abschluß des notariellen Kaufanwartschaftsvertrages nicht an Erfüllungs Statt für den ihnen zugesagten Abschluß eines notariellen Kaufvertrages angenommen haben. Nach dem damals von den Parteien als in vollem Umfang wirksam angesehenen Maklervertrag war die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der Provision unabhängig von der Beurkundung eines notariellen Kaufvertrages. Unter diesen Umständen konnte die Klägerin aus der Zahlung der Provision durch die Beklagten nicht folgern, daß die Beklagten in Abweichung von dem abgeschlossenen Maklervertrag nicht auf dem Abschluß eines notariellen Kaufvertrages bestehen, sondern den Kaufanwartschaftsvertrag als Erfüllung Statt ansehen würden.

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, daß wegen ihrer bei der notariellen Beurkundung der Kaufanwartschaftsverträge abgegebenen Zusage, bei Nichtausführung des Bauvorhabens durch die Bauträgerfirma die zu zahlende Provision auf eine für die Vermakelung einer anderen Eigentumswohnung geschuldete Provision anzurechnen, ein Vergleich zustande gekommen sei, der einer Rückforderung der von der Beklagten gezahlten Provision entgegenstehe. Unstreitig sind die Parteien bei der Beurkundung des notariellen Kaufanwartschaftsvertrages in Verkennung der Rechtslage davon ausgegangen, daß auf Grund des Maklervertrages eine erfolgsunabhängige Provision geschuldet sei. Angesichts dieses Ausgangspunktes der Parteien hätte der von der Klägerin behauptete Vergleich nur eine Regelung für den Fall darstellen können, daß der Klägerin ein Provisionsanspruch zustand. Er könnte nicht dahin ausgelegt werden, daß die Beklagten auch bei Nichtbestehen eines Provisionsanspruches der Klägerin auf eine Rückerstattung der von ihnen gezahlten Provision verzichten und sich statt dessen mit einem Anspruch auf Verrechnung der gezahlten Provision bei späterer Vermakelung einer Eigentumswohnung durch die Klägerin zufrieden geben wollten. Es kann daher auf sich beruhen, ob eine solche Abrede gemäß Abschnitt V des Maklervertrages der Schriftform bedurft hätte.

Außerdem wäre ein solcher Vergleich nicht wirksam gewesen. Die Parteien gingen davon aus, daß eine erfolgsunabhängige Provision rechtswirksam vereinbart worden sei. Ein etwaiger Vergleich könnte daher allenfalls den Zweck gehabt haben, trotzdem aufkommende Streitigkeiten über den Provisionsanspruch auszuräumen.

Hätten die Parteien die Rechtslage richtig beurteilt, so wäre es zu dem von der Klägerin behaupteten Vergleichsabschluß nicht gekommen. Der Vergleich wäre daher nach § 779 BGB unwirksam (vgl. BGB RGRK, 12. Aufl. § 779 Rdn. 40, 45).

Da der nach § 652 BGB für die Entstehung des Provisionsanspruches der Klägerin erforderliche notarielle Kaufvertrag zwischen der Bauträgerfirma und den Beklagten nicht zustande gekommen ist und entgegen der Ansicht der Revision auch kein das Rückforderungsrecht der Beklagten nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ausschließender Vergleich vorliegt, konnte hinsichtlich derjenigen Beklagten, die keine Eigentumswohnung in dem von der Bauträgerfirma geplanten Objekt erworben haben, dem Klagebegehren nicht stattgegeben werden.

Eine andere Betrachtungsweise kann jedoch hinsichtlich derjenigen Beklagten geboten sein, die nachträglich in dem gleichen Wohnbauobjekt von dem neuen Bauherrn Eigentumswohnungen gekauft haben (Beklagte zu 1, 2 a, 3 a und b, 6 a und b, 7 a).

Hinsichtlich dieser Beklagten bringt die Klägerin vor:

Die e[REDACTED] habe das Objekt an den Bauherrn Aro-nowicz verkauft. Dieser habe mit Hilfe des gleichen Architekten- und Ingenieurbüros, das schon für die e[REDACTED] tätig gewesen sei, das Objekt genauso gebaut wie es von der e[REDACTED] geplant gewesen sei. Die genannten Beklagten hätten die ihnen nachgewiesene Wohnung erhalten. Es sei lediglich die e[REDACTED] als Bauträger durch A[REDACTED] ersetzt worden. Auf Grund einer Ver-

einbarung zwischen ihr, der e[REDACTED], A[REDACTED] und dem von diesem eingeschalteten, mit Alleinauftrag versehenen Makler (Gr[REDACTED]), hätten die genannten Beklagten an die Grundag keine neue Provision zu zahlen brauchen.

Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen als unerheblich angesehen. Dem kann nicht gefolgt werden.

Falls das Vorbringen der Klägerin zutrifft, erscheint es nicht ausgeschlossen, daß von einer wirtschaftlichen Identität zwischen dem ursprünglich beabsichtigten, von der Klägerin nachgewiesenen, und dem tatsächlich zustande gekommenen Geschäft auszugehen ist und deshalb der Klägerin ein Anspruch auf die gezahlte Maklergebühr zustand. Das wird zu bejahen sein, wenn die genannten Beklagten ihre Kaufabsichten hinsichtlich der Wohnungen durch Kaufverträge mit dem neuen Bauträger A[REDACTED] zu Bedingungen verwirklichen konnten, die nicht wesentlich zu ihrem Nachteil von den in den beabsichtigten Kaufverträgen mit der e[REDACTED] vorgesehenen Bedingungen abweichen, sie auf Grund der von der Klägerin behaupteten Vereinbarung die sonst für die Grundag fällige Provision nicht zu zahlen brauchten und die Person desjenigen, der die Eigentumswohnungen errichtete, für ihre EntschlieÙung zum Erwerb der Wohnungen nicht von wesentlicher Bedeutung war, was jedenfalls bei Objekten dieser Art nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint. In diesem Fall haben die genannten Beklagten im wirtschaftlichen Endergebnis durch die Tätigkeit der Klägerin das erlangt, wofür sie der Klägerin die Provision versprochen hatten.

Das Berufungsgericht wird daher den Sachverhalt unter den aufgezeigten Gesichtspunkten erneut zu überprüfen haben. Falls sich hierbei herausstellen sollte, daß eine wirtschaftliche Identität zwischen dem ursprünglich beabsichtigten und dem schließlich zustande gekommenen Kaufvertrag nicht vorliegt und daher der Klägerin nach § 656 Abs. 1 BGB kein Provisionsanspruch zustand, wird noch folgendes zu berücksichtigen sein: Wenn die genannten Beklagten wegen der von der Klägerin behaupteten Vereinbarung zwischen ihr, der e[REDACTED], A[REDACTED] und der Grundag im Gegensatz zu den anderen Erwerbern der Eigentumswohnungen keine Maklergebühr an die Grundag zahlen mußten, könnte in dieser Vereinbarung ein Vertrag zugunsten Dritter (der genannten Beklagten) zu erblicken sein, wonach diese die sonst geschuldete Provision für die Gr[REDACTED] erspart haben. Das würde zwar keinen Provisionsanspruch der Klägerin nach § 652 Abs. 1 BGB begründen. Die im Objekt verbliebenen Beklagten würden jedoch gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie einerseits den ihnen durch die Tätigkeit der Klägerin zugute gekommenen Vorteil, die gekaufte Wohnung ohne Zahlung einer Provision an die neue Maklerfirma erwerben zu können, für sich in Anspruch nehmen, andererseits aber die an die Klägerin gezahlte Provision zurückfordern würden. Sie müßten sich daher den ihnen durch die Tätigkeit der Klägerin entstandenen Vorteil anrechnen lassen, wobei Raum für die Beachtung jedes Gesichtspunktes wäre, welcher der Erreichung wahrer innerer Gerechtigkeit dient (vgl. RGZ 166, 113, 117).

Demnach war unter Zurückweisung der Revision im übrigen das angefochtene Urteil hinsichtlich der Be-

klagten zu 1, 2 a, 3 a und b, 6 a und b und 7 a aufzuheben und insoweit die Sache an das Berufungsgerecht zurückzuverweisen.

Johannsen

Dr. Bukow

Knüfer

Rottmüller

Dehner