

10

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 184/77

## URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

2. Mai 1979

H e l l m a n n ,  
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

1. der Firma B [REDACTED] W [REDACTED] Kommanditgesellschaft,  
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesell-  
schafter Willi B [REDACTED], B [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße [REDACTED],  
K [REDACTED],
2. des Kaufmanns Willi B [REDACTED],  
B [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Immobilienkaufmann Bert W [REDACTED],  
W [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Oktober 1977 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 12. Januar 1977 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1973 faßte die Beklagte zu 1 (KG), deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2 ist, den Plan, den beiden Beklagten gehörenden, in S [REDACTED] Rheinland belegenen und insgesamt 21.612 qm großen Grundbesitz (Ackerland) zusammen mit erst noch zu erwerbenden 15.106 qm großen und ebenfalls unbebauten Nachbargrundstücken, also insgesamt 36.718 qm zu veräußern. Um den Ankauf eines Teiles von

8.062 qm zu finanzieren, benötigte sie etwa 350.000,-- DM. Zu diesem Zwecke wandte sie sich an den auf dem Gebiete der Beratung für Wirtschaft, Finanzen und Grundbesitz tätigen Kläger. Dieser wiederum legte Wert darauf, an dem Verkauf des gesamten Grundbesitzes als Makler auf beiden Seiten mitzuwirken.

Die unterschiedlichen Interessen der Beklagten zu 1 und des Klägers fanden ihren Niederschlag in der Präambel und in den einzelnen Regelungen des notariellen Vertrages vom 20. März 1973. Es wurden folgende hier interessierende Vereinbarungen getroffen:

Der Kläger sagte ein Darlehen von 346.666,-- DM bis zum 20. März 1973 zu. Die Beklagte zu 1 verpflichtete sich, bis zum 30. Juni 1973 den Grundbesitz von 15.106 qm zu erwerben. Der Kläger erhielt den unwiderruflichen, unkündbaren und ausschließlichen Auftrag zum Verkauf des gesamten Grundbesitzes an einen Käufer zum Preis von mindestens 55,-- DM/qm. Aus dem Verkaufserlös für den gesamten Grundbesitz sollte das Darlehen getilgt werden. Für das Darlehen waren Zinsen ausdrücklich nicht vorgesehen. Statt dessen verpflichtete sich die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 3 % des Gesamtkaufpreises für den Grundbesitz. Unberührt bleiben sollten die Ansprüche des Klägers auf eine Käufer-Provision beim Verkauf des gesamten Grundbesitzes (36.718 qm) sowie auf eine Verkäufer-Provision wegen Vermittlung des von der Beklagten zu 1 erst noch zu erwerbenden Grundbesitzes (15.106 qm). Käme der Verkauf aus Gründen, welche die Beklagte zu 1 allein zu vertreten hätte, nicht zustande, sollte sie zum vollen Schadensersatz des aus Käufer- und Verkäuferprovision entgangenen Gewinns verpflichtet sein, und zwar auch dann, wenn



der Verkauf nicht zustande käme, weil die Beklagte zu 1 die Grundstücke selber bebaue und sie erst später in bebaute Zustand ganz oder teilweise veräußere. In einem solchen Falle müßte auch das Darlehen sofort zurückgezahlt werden. Im übrigen erklärten die Vertragsschließenden, daß sie weiteres nicht vereinbaren wollten.

Durch notariellen Vertrag vom 29. März 1973 übernahm der Beklagte zu 2 persönlich in bezug auf den ihm selber gehörenden Grundstücksteil von 6.872 qm alle Verpflichtungen der Beklagten zu 1 aus dem Vertrage vom 20. März 1973 im eigenen Namen.

Das Darlehen wurde ausgezahlt, die Nachbargrundstücke wurden erworben. In das Grundbuch für diese Grundstücke wurde aufgrund des notariellen Vertrages vom 11. Juli 1974 zugunsten des Klägers eine Sicherungshypothek in Höhe von 346.666,-- DM eingetragen; wegen der Hypothekenforderung unterwarf sich die Beklagte zu 1 in diesem Vertrage der Zwangsvollstreckung in die Grundstücke.

In der Folgezeit bemühte sich der Kläger vergeblich, den Verkauf des gesamten Grundbesitzes an einen Käufer zu vermitteln.

Mit Schreiben vom 7. Mai 1975 teilte der Kläger der Beklagten zu 1 zu Händen des Beklagten zu 2 mit:

"Wie Sie wissen, hat sich der Verkauf der Baugrundstücke in S [REDACTED] bis heute leider nicht realisieren lassen. Bei der seinerzeitigen Darlehenshingabe sind wir beide davon ausgegangen, daß der Grundstücksverkauf spätestens

bis Ende 1973 abgeschlossen sein sollte. Aufgrund verschiedener Umstände sehe ich mich gezwungen, das Darlehen in Höhe von 346.666,-- DM von Ihnen zurückzufordern. Für die Rückzahlung des Betrages räume ich Ihnen eine Frist bis zum 14. Mai 1975 ein. Nach Ablauf der Frist werde ich rechtliche Schritte ergreifen müssen."

Am 26. Juni 1975 schrieb die Beklagte zu 1 u.a. an den Kläger:

"Da das Darlehen gegeben wurde, um den Allein-Auftrag zum Verkauf des Geländes an einen Käufer zu erreichen, liegt also in Ihrer Erklärung eine Kündigung des Allein-Auftrags. Wir bestätigen Ihnen hiermit diese Kündigung und teilen Ihnen mit, daß wir uns nunmehr selbst auf allen Wegen bemühen werden, das Projekt durchzuführen. Sollte es uns gelingen, eine andere Finanzierung zu finden, so werden wir schon vorzeitig Ihre Forderung tilgen. Andernfalls erhalten Sie den Betrag dann, wenn von den Interessenten die jeweiligen Kaufpreise gezahlt sind. Ihr Anspruch auf Provision ist demnach insoweit hinfällig, als er durch den Vertrag zwischen uns vereinbart war."

Danach teilte der Kläger der Beklagten zu 1 mit, daß er ihr einen Kaufinteressenten benennen könne. Die Beklagte zu 1 lehnte es nunmehr ab, darauf einzugehen.

Am 15. Januar 1976 wurde das Darlehen zurückgezahlt.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz wegen entgangener Provisionen (36.718 qm mal 55,-- DM = 2.019.490,-- DM; 2 mal 3 % Provision = 121.169,40 DM).

Er macht u.a. geltend:

Die Beklagten hätten eigenmächtig den gesamten Grundbesitz parzelliert, teilweise bereits bebaut und bebaute Grundstücke selber veräußert. Die Pläne hierfür hätten sie schon im Jahre 1974 gefaßt. Auf das als Vertragsbruch zu wertende Verhalten der Beklagten sei mit Schreiben vom 7. Mai 1975 das Darlehen zurückgefordert worden. Der Beklagte zu 2 habe noch im Mai 1975 unverzügliche Zahlung von Schadensersatz für entgangene Verkäufer- und Käuferprovision zugesichert.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 121.169,40 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten.

Sie sind dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten und machen noch geltend:

Bereits vor Mai 1975 hätten die Parteien vereinbart, einen separaten Verkauf von Teilflächen der Baugrundstücke herbeizuführen und aus dem Erlös dieser Verkäufe das Darlehen zurückzuzahlen. Außerdem habe der Kläger lange vor dem 7. Mai 1975 von der Änderung der Verkaufskonzeption erfahren und ihr zugestimmt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 63.555,42 DM an den Kläger verurteilt. Im zweiten Rechtszuge hatte der Kläger

noch geltend gemacht, daß ihm zumindest eine Entschädigung wegen entgangener Darlehenszinsen zustehe.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Antrag auf völlige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg; sie führt zur Abweisung der Klage.

A.

1. a) Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Kläger gegen die Beklagten kein Schadensersatz wegen entgangener Provisionen zustehe. Nach dem Willen der Parteien sei der Maklervertrag mit einem Darlehensvertrag verbunden gewesen. Beide Rechtsgeschäfte seien in einer Urkunde geschlossen worden. Die Darlehenshingabe sei in ausdrücklichem Zusammenhang mit der Grundstücksarrondierung erfolgt; das Darlehen hätte mit dem Verkaufserlös getilgt werden sollen. Dem Kläger habe die Möglichkeit zu gewinnbringenden Maklerleistungen nur im Blick auf die von ihm zugleich übernommenen Rechtspflichten eines Darlehensgebers zugestanden. Die Beendigung des einen Rechtsverhältnisses müsse daher auch die Beendigung des anderen Rechtsverhältnisses nach sich ziehen. Die Beklagten hätten in ihrem Schreiben vom 26. Juni 1975 mit Recht die Rückforderung des

Darlehens als Kündigung des Maklervertrages bezeichnet. Dem habe der Kläger damals nicht widersprochen. Als Geschäftsmann wäre er aber zu sofortigem Widerspruch in der Lage und verpflichtet gewesen. Schon durch sein anfängliches Schweigen habe er sich mit einer einverständlichen Beendigung auch des Maklervertrages einverstanden erklärt. Selbst wenn er danach widersprochen hätte, wäre durch die von ihm ausgesprochene Kündigung des Darlehens die Geschäftsgrundlage des damit in Verbindung stehenden Maklervertrages entfallen gewesen; die Beklagten hätten daher diesen Vertrag kündigen dürfen.

b) Das Oberlandesgericht hat einen Vertragsverstoß der Beklagten, der den Kläger etwa zu Schadensersatzansprüchen aus dem Maklerverhältnis berechtigt hätte, verneint. Einerseits habe der Kläger als Begründung für die Rückforderung des Darlehens in dem Kündigungsschreiben vom 7. Mai 1975 lediglich ausgeführt, die Zeitvorstellungen der Parteien über den Grundstücksverkauf hätten sich nicht verwirklichen lassen. Andererseits hätten die Beklagten, nachdem bisher die Bemühungen des Klägers, den Verkauf des gesamten Grundbesitzes an einen Käufer zu vermitteln, vergeblich waren, schon damals für einen anderweitigen Verkauf Überlegungen anstellen, Vorbereitungen treffen und eine eigene Werbeaktion anlaufen lassen dürfen, ohne dadurch gegen ihre Pflichten als Auftraggeber zu verstoßen. Der Vertrag vom 20. März 1973 habe ihnen nur dann einen tatsächlichen Verkauf des Grundstücks verboten, wenn sie den Kläger übergingen. Das sei aber noch nicht der Fall gewesen. Bei dieser Sachlage hätte der Kläger nicht einseitig das Darlehen kündigen dürfen.

c) Die Würdigung des Tatrichters ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Es ist zwar nicht klar, ob nach Auffassung des Berufungsgerichts Darlehensvertrag und Maklervertrag oder der eine oder andere dieser Verträge durch einseitige "Kündigung" oder durch vertragliche "Aufhebung" beendet worden sind. Hierauf kommt es aber für die Frage, ob dem Kläger gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche wegen entgangener Provisionen zustehen, nicht entscheidend an, weil jedenfalls die Begründung, mit der ein Vertragsverstoß der Beklagten verneint worden ist, in Verbindung mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils der rechtlichen Nachprüfung standhält. Auch der Kläger geht in der Revisionserwiderung insoweit von der Richtigkeit des angefochtenen Urteils aus.

2. a) Das Oberlandesgericht hat ferner mit dem Landgericht die Voraussetzungen einer rechtsverbindlichen Schadensersatzzusicherung verneint. Die Berufungsbegründung habe dagegen nichts mehr vorgebracht und nur für die Zeit vor der Darlehenskündigung von einer Zusage gesprochen, nach der ihm die Rechte aus den Verträgen auch bei eigener Verkaufsbemühung hätten gewahrt bleiben sollen. Das könne ihm für die Zeit nach der Kündigung nichts mehr nützen.

b) Diese Ausführungen sind rechtlich bedenkenfrei und werden auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

B.

1. a) Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klage aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt teilweise Erfolg. Der Vertrag vom 20. März 1973 erörterte nicht die Möglichkeit, daß es wegen Verzögerung der Verkaufspläne zur einverständlichen Beendigung des Darlehensvertrages und des Maklervertrages habe kommen können. Diesen Gesichtspunkt hätten die Parteien nicht geregelt, weil sie an eine solche Möglichkeit damals noch nicht gedacht und nach deren Eintritt erst einverständlich die Folgerungen daraus gezogen hätten. Andernfalls hätten sie auch diesen Punkt geregelt, weil sie auf jeden Fall eine bindende Einigung hätten treffen wollen. Die verbleibende Vertragslücke sei im Wege ergänzender Vertragsauslegung auszufüllen. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, daß nach dem Vertrage der vom Kläger zugesagte Geldbetrag ein Darlehen unter Geschäftsleuten habe sein sollen. Die Gewährung der wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeit für die Darlehenssumme und die Gewährung der Gewinnmöglichkeit aus künftigen Maklerverträgen hätten sich als Leistung und Gegenleistung gegenübergestanden. Es wäre unbillig und von gerecht denkenden Vertragsparteien bei Erörterung des Problems so nicht gewollt worden, wenn bei einverständlicher Beendigung der Verträge der Kläger keine Gegenleistung für die Hingabe des Darlehens erhalten hätte. Ebensowenig hätte es der Billigkeit entsprochen, wenn dem Kläger auch ohne Maklerleistungen die Maklerprovisionen wirtschaftlich voll zugeflossen wären. Billig wäre vielmehr gewesen, wenn man für diesen

Fall vereinbart hätte, für die Dauer der Darlehensnutzung eine nach den wirtschaftlichen Umständen angemessene Verzinsung zu gewähren.

b) Für die Zeit von April 1973 (Darlehenshingabe) bis zum 14. August 1975 (Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist) habe der Kläger gegen die Beklagten einen Anspruch auf angemessene Verzinsung (8 % p.a.) in Höhe von 63.555,42 DM.

2. Mit dieser Begründung läßt sich das Berufungsurteil nicht halten.

Der Tatrichter geht hier ersichtlich davon aus, daß das zwischen den Parteien durch die notariellen Verträge vom 20. und 29. März 1973 begründete Rechtsverhältnis einverständlich beendet worden sei. Liegt aber eine solche Vertragsbeendigung vor, so kommt es zunächst nicht auf den Inhalt der früheren Verträge, sondern auf den des Aufhebungsvertrages an. Da die Aufhebungsvereinbarung sich nicht ausdrücklich mit der Frage der Verzinsung befaßt, sind die Willenserklärungen der Vertragspartner insoweit auszulegen. Der Tatrichter hat diese Auslegung nicht vorgenommen. Weil kein Anhalt dafür gegeben ist, daß die Parteien hierzu noch weiteres vorbringen könnten, vermag der erkennende Senat die Aufhebungsvereinbarung selbst auszulegen. Dazu bedarf es einer Berücksichtigung des Gesamtverhaltens der Vertragspartner, insbesondere der Erörterung der Verträge vom 20. und 29. März 1973. Das Berufungsgericht hat insoweit entscheidungserhebliche Umstände nicht beachtet.

Der Kläger gewährte der Beklagten zu 1 das zinslose Darlehen als Gegenleistung dafür, daß sie ihm den Alleinauftrag zur Vermittlung des Verkaufs ihres Grundbesitzes einräumte. Gegenleistung war nicht die Provision aus einem etwa abgeschlossenen Kaufvertrag, sondern lediglich die Möglichkeit, einen Kaufvertrag abzuschließen und hieraus eine Provision zu erzielen, somit die Gewinnmöglichkeit. Bis zur Beendigung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien hat der Kläger die Möglichkeit gehabt, den Verkauf der Grundstücke zu vermitteln und sich die vertraglich zugesicherte Provision zu verdienen. Die Beklagte zu 1 hat somit eine Gegenleistung erbracht.

§ 4 des Vertrages vom 20. März 1973 sieht vor, daß der Ankaufskredit zinslos gewährt wird.

Die Schadensersatzregelung des § 5 zeigt, daß die Parteien die Möglichkeit, daß der Verkauf nicht durch den Kläger vermittelt würde, bedacht haben. Daß sie nur für den Fall eine Regelung getroffen haben, daß das Nichtzustandekommen des Vertrages auf Vertragspflichtverletzungen der Beklagten zu 1 zurückzuführen oder in sonstiger Weise von ihr zu vertreten ist, spricht dafür, daß in allen übrigen Fällen, in denen die Vermittlung nicht zustande kam, keine weiteren Ansprüche bestehen sollten (§ 286 ZPO). Unter diesen Umständen ist für eine richterliche Vertragsergänzung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, kein Raum. Jene Verträge enthalten keine Vertragslücke. Es ist kein Anhalt dafür gegeben, daß die Vertragspartner mit der Aufhebungsvereinbarung eine Pflicht zur Verzinsung begründen wollten. Entge-

gen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung ist es auch nicht unbillig, daß bei einverständlicher Vertragsbeendigung der Kläger keine Gegenleistung für das von ihm Hingegebene erhält. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß die Verträge die Beklagte zu 1 jedenfalls faktisch verpflichteten, mit dem Darlehen die in § 1 des Vertrages vom 20. März 1973 bezeichneten Grundstücke zu erwerben. Hätten die Beklagten die Grundstücke nicht erworben, wäre eine Vermittlung des Verkaufs sämtlicher in § 1, 2 des Vertrages bezeichneten Grundstücke nicht möglich gewesen; die Beklagte zu 1 hätte sich in diesem Fall schadensersatzpflichtig gemacht. Der Kläger konnte für den Verkauf des arrondierten Grundbesitzes der Beklagten zu 1 einen wesentlich höheren Kaufpreis und damit eine höhere Provision erzielen als bei Verkauf des ursprünglichen Grundbesitzes der Beklagten zu 1. Die Gewährung des Darlehens, mit dessen Hilfe die Beklagte zu 1 die Arrondierung ihres Grundbesitzes vornehmen sollte, kam somit unmittelbar dem Kläger zugute. Demgegenüber verstößt es nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger das Risiko der vorzeitigen Vertragsauflösung trägt.

Der Kläger hat selbst durch sein Schreiben vom 7. Mai 1975 die Voraussetzung für eine einverständliche Vertragsaufhebung geschaffen. Er hat sich hierdurch selbst seine Möglichkeit, aus dem Verkauf der Grundstücke eine hohe Provision zu erzielen, genommen.

3. Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

a) Hätten die Parteien die Verträge vom 20. und 29. März 1973 nicht einverständlich aufgehoben und hätten diese durch einseitige Kündigung des Klägers ihr Ende gefunden, so wäre das Ergebnis nicht anders, weil es dann allein auf die Auslegung der früheren Vereinbarungen ankäme und in ihnen die Verzinsungspflicht - wie dargelegt - nicht begründet worden ist.

b) Für die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage wäre bereits deswegen kein Raum, weil die Verträge nach ihrem festgestellten Inhalt eine Regelung auch für die hier zu beurteilende Fallgestaltung vorgesehen haben.

Dr. Grell

Knüfer

Richter am Bundesgerichtshof Dehner kann  
urlaubshalber nicht  
unterschreiben.

Dr. Grell

Rottmüller

Dr. Seidl