

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 267/90

URTEIL

Verkündet am:
4. März 1992
Estel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Gerhard B[REDACTED], L[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Angela F[REDACTED], H[REDACTED], M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. Juni 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Maklerprovision in Höhe von 273.600 DM nebst Zinsen.

Die frühere Eigentümerin des Kaufhausgrundstückes Metzstraße 6 in München, eine Kommanditgesellschaft (im folgenden: KG), hatte der Klägerin, einer Maklerin, am 23. Mai 1985 eine Verkäuferprovision in Höhe von 3% zuzüglich Mehrwertsteuer für den Verkaufsfall zugesagt. Der Beklagte hatte zunächst mit dem später in Konkurs gefallenen

- 3 -

persönlich haftenden Gesellschafter der KG wegen eines Ankaufs verhandelt. Wegen des ihm damals genannten Preises von 14 Mio. DM hatte er jedoch sein Interesse verloren.

Der Beklagte hatte auch der Klägerin seine Kaufabsichten mitgeteilt. Am 6. Dezember 1985 brachte die Klägerin den Beklagten wegen des Ankaufs mit dem Zeugen Z. zusammen. Dieser war damals Prokurist in einem Unternehmen eines der Kommanditisten der KG. Erst 1986 wurde die H. u. R. M. GmbH als Liquidatorin der KG eingesetzt und er deren Geschäftsführer. In dieser Eigenschaft machte er für die KG am 21. März 1986 der B. K. L. (Bank) zu deren Gunsten oder zugunsten eines von dieser zu benennenden Dritten ein notarielles Verkaufsangebot zum Preis von 8 Mio. DM. Nach diesem Angebot hatte der Käufer sich weiter zu verpflichten, die KG von allen Ansprüchen der Klägerin gleichgültig aus welchem Rechtsgrund freizustellen. Die Bank benannte den Beklagten als Käufer. Der Beklagte nahm am 1. April 1986 in Gegenwart des Zeugen Z. dieses Angebot "uneingeschränkt und voll inhaltlich" an; in der gleichen notariellen Verhandlung wurde die Auflassung erklärt.

Die Klägerin meint, sie habe der KG den Beklagten als Käufer nachgewiesen, so daß dieser nach vollzogenem Kauf aufgrund der Freistellungsverpflichtung und deshalb, weil er ihr gegenüber die Erfüllung ihres Anspruchs gegenüber der KG übernommen habe, die Verkäuferprovision zahlen müsse. Der Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe ihn am 6. Dezember 1985 nicht der KG, sondern einem Dritten als Käufer nachgewiesen, weil der Zeuge Z. an diesem Tage

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



noch nicht Geschäftsführer der Liquidatorin gewesen sei. Er behauptet, nur er selbst habe später dafür gesorgt, daß er schließlich von der Bank als Käufer benannt wurde.

Landgericht und Oberlandesgericht sind der Meinung der Klägerin gefolgt und haben den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Dagegen wendet dieser sich mit seiner Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Der Beklagte wendet sich nicht mehr gegen die im Berufungsurteil rechtsfehlerfrei begründete Feststellung, seine früheren Verhandlungen mit dem Komplementär seien Anfang Dezember 1985 bereits gescheitert und nicht ursächlich für den Kauf gewesen. Die Provisionszusage der KG gegenüber der Klägerin ist ebenso unstreitig wie der Abschluß und Inhalt des Kaufvertrages, in dem der Beklagte die Freistellungsverpflichtung übernommen hat. Demgemäß ist für den Provisionsanspruch der Klägerin aus § 652 BGB zunächst entscheidend, ob sie der KG einen Nachweis erbracht hat. Ist das zu bejahen, dann kommt es weiter darauf an, ob dieser Nachweis für den Kaufvertrag vom 21. März/1. April 1986 ursächlich geworden ist. Für beides fehlt es bislang an ausreichenden Feststellungen.

1. Als Nachweistätigkeit der Klägerin sehen Landgericht und Oberlandesgericht an, daß diese unstreitig am 6. Dezember 1985 eine Unterredung des Beklagten mit dem Zeugen Z. ■ zustande brachte, bei der sich beide erst kennenlernten. Unstreitig ist aber auch, daß der Zeuge Z. ■ in diesem Zeitpunkt nicht Vertreter der KG war. Jedenfalls hat die insoweit die Darlegungslast tragende Klägerin das entsprechende, ins einzelne gehende Vorbringen des Beklagten (z.B. S. 7ff. der Berufungsbegründung = GA 140ff.) nicht substantiiert bestritten. Solange der Zeuge Z. ■ aber noch nicht Geschäftsführer der Liquidatorin war, konnte er nicht für die KG auftreten (§§ 145ff., 164, 170 HGB). Das gilt selbst dann, wenn er Vertreter aller Kommanditisten gewesen sein sollte.

Verkäuferin war aber am 6. Dezember 1985 und blieb bis zum 21. März/1. April 1986 auch in ihrem Liquidationsstadium die KG. Demgemäß hat die Klägerin am 6. Dezember 1985 einem Dritten den Nachweis erbracht, nicht der KG, die allein für den Nachweis der Verkaufsgelegenheit ihr Provision versprochen hatte.

Der Nachweis eines nicht verkaufsbereiten Eigentümers reicht als Leistung des Käufermaklers nicht (Senatsurteil vom 20.3.1991 - IV ZR 93/90 - VersR 1991, 774 = NJW RR 1991, 950 unter 2 a m.w.N.). Entschließt jener Eigentümer sich erst später zum Verkauf, so erfüllt der frühere Nachweis mangels Kaufgelegenheit zum Nachweiszeitpunkt nicht die Voraussetzung des § 652 BGB (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 27.1.1988 - IVa ZR 237/86 - LM BGB § 652 Nr. 114 = WM 1988, 725 unter 3 b). Ebensowenig kann für den Verkäu-

fermakler der Nachweis eines Käufers gegenüber einer erst später an die Stelle des Verkäufers tretenden Person genügen.

Das Berufungsgericht meint demnach zu Unrecht, es sei nicht entscheidungserheblich, ob die Gesellschaft, deren Geschäftsführer der Zeuge Z[REDACTED] wurde, bereits im Nachweiszeitpunkt Liquidatorin der KG war. Eine andere Betrachtungsweise könnte allenfalls angezeigt sein, wenn schon im Zeitpunkt der Nachweisleistung für alle Beteiligten mit Sicherheit zu erwarten steht, daß der Dritte in die Verkäuferstellung einrücken wird. Unter solchen Umständen können nämlich die erforderlichen konkreten Verhandlungen über den Hauptvertrag (Senatsurteil vom 22.10.1986 - IVa ZR 4/85 - LM BGB § 652 Nr. 104 = WM 1987, 23 = NJW RR 1987, 172) mit diesem Dritten aufgenommen werden. Daß die Position des Zeugen Zorn am 6. Dezember 1985 dementsprechend war, hat der Tatrichter nicht festgestellt.

2. Landgericht und Oberlandesgericht bejahen die Ursächlichkeit mit der Erwägung, erst aufgrund der am 6. Dezember 1985 von der Klägerin zustande gebrachten Unterredung des Beklagten mit dem Zeugen Z[REDACTED], bei der beide sich kennenlernten, seien Verhandlungen in Gang gekommen, die zur Annahme des Verkaufsangebots geführt hätten. Der Beklagte habe keine Anhaltspunkte aufgezeigt, die gegen die bei der gegebenen Sachlage bestehende Vermutung der Ursächlichkeit sprechen könnten. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang wesentlichen Vortrag der Beklagten unberücksichtigt gelassen hat.

Insbesondere in seiner Berufungsbegründung (S. 18-20 = GA 151-153, weiter GA 37f. und 67f.) hat der Beklagte näher dargelegt, daß ihm allein es gelungen sei, die Vertreter der Bank zu bewegen, ihn als Käufer zu benennen. Sein früheres Kaufangebot vom 2. Januar 1986 gegenüber Z[REDACTED] habe er auf den 15. Januar 1986 befristet. Bei einer Grundbucheinsicht habe er die Position der Bank als Hauptgläubigerin festgestellt. Zunächst habe die Bank ihm erklärt, sie werde einem Verkauf seitens der KG an ihn nicht zustimmen. Erst nach dem von der Bank erwirkten Verkaufsangebot vom 21. März 1986 habe er durch persönliche Vorsprache und Bonitätsnachweise seine Benennung erreicht. Die Klägerin habe an diesen Verhandlungen keinen Anteil gehabt. Sie habe von den zwingenden wirtschaftlichen Gründen zugunsten der Bank und von den Eigenverhandlungen des Beklagten nichts gewußt. Dieses Vorbringen des Beklagten hat die Klägerin (in ihrer Berufungserwiderung S. 10 oben = GA 173) lediglich bestritten und für unerheblich erklärt, obwohl ihr schon in erster Instanz (durch Nr. I 4 des Beschlusses vom 14.4.1988 = GA 48) aufgegeben worden war, darauf zu erwidern.

Dieser Vortrag des Beklagten zu seinen persönlichen und alleinigen Bemühungen, bei den maßgeblichen Vertretern der Bank als Käufer benannt zu werden, ist substantiiert und mit Beweisantritten versehen. Er ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zur Widerlegung der Kausalitätsvermutung geeignet. Haben nämlich die KG und ihre Liquidatoren keinen Einfluß auf die Käuferbenennung seitens der Bank genommen und konnten sie das auch nicht, hat nach vorangehender Ablehnung seitens der Bank allein der Beklagte für seine Benennung gesorgt, dann ging ein etwa der KG

gegenüber von der Klägerin erbrachter Nachweis, worin der Beklagte als Käufer benannt wurde, ins Leere. Die Revisionserwiderung stellt in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf ein Fortwirken des früher erbrachten Nachweises ab; sie geht davon aus, die Klägerin habe dem Beklagten - also nicht wie erforderlich der KG - die Gelegenheit zum Vertragsschluß nachgewiesen.

3. Schließlich wird das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin zu berücksichtigen haben, der Beklagte habe ihr am 3. Dezember 1985 eine Provision versprochen. Die vom Tatrichter für glaubwürdig gehaltene Zeugin S. [REDACTED] hat bekundet, der Beklagte habe zugesagt, er werde dafür sorgen,

daß die Klägerin die ihr von der KG zugesagte Provision in jedem Fall von ihm erhalte. Danach wird möglicherweise offen bleiben können, unter welchen Umständen die Klägerin aus dem im Kaufvertrag niedergelegten Freistellungsanspruch der KG gegen den Beklagten vorgehen kann. Die Revision bringt dazu nur vor, der Provisionsanspruch sei durch dieses Versprechen jedenfalls nicht selbständig begründet worden. Umfang und Bedeutung dieser Zusage hat aber der Tatrichter zu prüfen.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Dr. Schlichting