

## BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 335/94

Verkündet am:  
7. Februar 1996  
Dietz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B. Immobilien GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer Karl-Heinz K. und Heinrich G., L.straße, H.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. Herrn Michael Ba., R.straße, Be.,
2. Herrn Marco S., E.straße, Be.,
3. Herrn Walter S., Bar., W.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz und die Richter Dr. Zopfs, Dr. Schlichting, Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1996

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 22. September 1994 aufgehoben und das Urteil der Zivilkammer 23 des Landgerichts Berlin vom 3. Februar 1993 geändert.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 279.245,51 DM nebst 9,1% Zinsen seit dem 10. Oktober 1992 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt 279.245,51 DM, nämlich 5,92%, als Maklerprovision für den Nachweis eines 72.569 qm großen Ackergrundstücks in der Nähe von Berlin. Dieses Grundstück hat eine von den drei Beklagten gegründete, damals noch in der Gründung befindliche Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch notariellen Kaufvertrag vom 21. November 1991

- 3 -

als Bauland für 65 DM/qm, insgesamt also 4.716.985 DM, erworben. Nach § 3 Nr. 4 des Grundstückskaufvertrages hatten die Verkäufer eine eventuell anfallende Maklerprovision zu tragen, gleichgültig, welche Vertragspartei den Makler beauftragt hatte. Verkäufer waren die Zeugen Gerhard J. [REDACTED] und Lothar P. [REDACTED]. Sie hatten mit notariellem Vertrag vom 25. Januar 1991 das Gelände von dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer für insgesamt 80.000 DM erworben. Die von ihnen mit der Weitervermakelung beauftragte Klägerin sollte befugt sein, für die Käufer als Nachweismakler tätig zu werden.

Der Beklagte zu 1) war 1991 bei der mit der Klägerin im Konzernverbund stehenden Bausparkasse tätig. Er hatte von der Klägerin den Nachweis größerer Grundstücke für Interessenten erbeten. Diese hatte ihn auf das Grundstück aufmerksam gemacht. So kam es im Herbst 1991 in Berlin im Hotel Kempinski zu Erwerbsverhandlungen aller Beteiligten. Dabei wurde die Höhe der im Exposé der Klägerin mit 6% angegebenen Maklerprovision auf brutto 5,92% festgesetzt. Am 21. November 1991 schloß der Beklagte zu 1) unmittelbar vor dem Grundstückskaufvertrag zu Protokoll des gleichen Notars mit den Beklagten zu 2) und 3) den Gesellschaftsvertrag.

Die Beklagten meinen, ein Maklervertrag sei nicht zustande gekommen, allenfalls sei die von ihnen gegründete Gesellschaft provisionspflichtig.

Das Berufungsgericht hat das klagabweisende Urteil des Landgerichts nach Beweisaufnahme über den Maklervertragsab-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schluß bestätigt. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Die Beklagten sind zur Zahlung der Maklerprovision in der geltend gemachten Höhe verpflichtet. Zwischen den Parteien ist ein Maklervertrag zustande gekommen, auf dessen Grundlage die Klägerin für die Beklagten Maklerleistungen erbracht hat, die zum Abschluß des Kaufvertrages vom 21. November 1991 führten.

1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Klägerin als beweispflichtig für den Abschluß eines solchen Vertrages angesehen und dafür das nach seiner Würdigung nicht ausreichende Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme zugrunde gelegt. Die für einen solchen Vertragsschluß erforderlichen Tatsachen bedürfen hier keines Beweises. Die Beklagten haben sie zugestanden. Vorrangig und bindend als Urteilsgrundlage für das Gericht ist gemäß § 288 ZPO das jedenfalls in zweiter Instanz eindeutige Geständnis der Beklagten. Das rügt die Klägerin mit Recht.

a) Der Beklagte zu 1) hat unstreitig sich an die Klägerin gewandt, um von ihr Maklerleistungen zu erlangen. Dabei hat er nach außen der Klägerin gegenüber nicht nur für sich selbst, sondern auch im Namen der Beklagten zu 2) und 3) gehandelt (§ 164 BGB). Dazu heißt es schon im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils:

Kurze Zeit danach (gemeint ist der Maklerauftrag der Verkäufer an die Klägerin) wandte sich der Beklagte zu 1) ... auch im Namen der Beklagten zu 2) und 3) an die Klägerin und erbat von ihr den Nachweis größerer Grundstücke für die zu gründende ... GmbH. Auf Vermittlung und in Anwesenheit der Klägerin kam es in der Folgezeit zu Verhandlungen im Hotel Ke[REDACTED] zwischen den Auftraggebern der Klägerin auf der einen Seite und den Beklagten auf der anderen über den Ankauf des Grundstückes.

In ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin als unstreitig vorgetragen, der Beklagte zu 1) habe gleichzeitig handelnd für die Beklagten zu 2) und 3) im Spätsommer 1991 bei der Klägerin um Benennung größerer Grundstücke nachgefragt und das Exposé erhalten; die Beklagten hätten danach das Objekt besichtigt und im Herbst sei es zu einer Zusammenführung der Beklagten mit den Grundstücksverkäufern durch die Mitarbeiter der Klägerin gekommen; im Hotel Kempinski hätten Verkaufsverhandlungen stattgefunden. In der Berufungserwiderung haben die Beklagten die oben wiedergegebenen Sätze aus dem erstinstanzlichen Urteil zitiert und dazu bemerkt, dieser festgestellte Sachverhalt sei mangels Berichtigungsantrag der Klägerin und mangels anderer Darstellung in der Berufungsbegründung "für beide Seiten bindend geworden".

b) Allerdings ging es den Beklagten dabei darum, die vom Landgericht angenommene Haftung der GmbH festzuschreiben. Es ist jedoch gleichgültig, in welchem Zusammenhang eine Partei Tatsachen zugesteht, ob ihr das Zugestehen überhaupt bewußt ist (BGH, Urteil vom 18.12.1956 - VIII ZR 26/56 - LM BGB § 419 Nr. 8 = NJW 1957, 420 unter V; Senatsurteil vom 26.3.1981 - IVa ZR 141/80 - LM ZPO § 288 Nr. 5 =

NJW 1981, 1562 unter 2 c). Die Beklagten haben in der Berufungserwiderung sich mit Geständniswillen geäußert. Sie haben in der erklärten Absicht, beide Seiten damit zu binden, ihnen ungünstige Tatsachen, nämlich das Handeln des Beklagten zu 1) im Namen der Beklagten zu 2) und 3) gegenüber der Klägerin und auch deren Maklertätigkeit schriftsätzlich deutlich festgehalten; sie haben danach vor dem Berufungsgericht und zeitlich vor dessen Beweiserhebung mündlich verhandelt.

Die Aufnahme eines Geständnisses ins Protokoll ist unter solchen Umständen nicht Wirksamkeitsvoraussetzung. Zu einem gemäß § 290 ZPO wirksamen Widerruf dieses Geständnisses hat keine der Parteien irgendetwas behauptet.

2. Danach schulden die Beklagten Maklerprovision (Senatsurteil vom 2.7.1986 - IVa ZR 246/84 - NJW-RR 1986, 1496 = WM 1986, 1390 unter I). Mit seinem Verhalten hat der Beklagte zu 1) Maklerleistungen der Klägerin in Kenntnis der Tatsache entgegengenommen, daß diese dafür Provision verlangte. Das ergab sich aus dem Exposé der Klägerin. Dieses Exposé hat der Beklagte zu 1) vor der unstreitigen Besichtigung des Grundstücks und der Verhandlung im Hotel von der Klägerin erhalten. Das hat das Berufungsgericht aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme tatrichterlich festgestellt und näher begründet. Es kann offenbleiben, ob schon die Exposé-Übergabe als Annahme eines vom Beklagten zu 1) ausgehenden Angebotes zum Abschluß eines Maklervertrages deshalb angesehen werden kann, weil unstreitig der Beklagte zu 1) über die Vorgehensweise der Klägerin unterrichtet war. Jedenfalls durch die Besichtigung und die auf

Vermittlung und in Anwesenheit der Klägerin zustande gekommenen und durchgeführten Verhandlungen zwischen den Kaufvertragsparteien haben die Beklagten das in der Exposé-Übergabe auch zu sehende Vertragsangebot angenommen.

3. Bedenken gegen die Passivlegitimation der Beklagten bestehen nicht.

a) Der Provisionsanspruch kann sich nur gegen die Beklagten, nicht aber gegen die von ihnen erst nach dem Abschluß des Maklervertrages gegründete GmbH richten. Im Rahmen des vor Abschluß des Gründungsvertrages zustande gekommenen Rechtsgeschäftes haften die späteren Gründungsmitglieder als Beteiligte an diesem Rechtsgeschäft sämtlich unbeschränkt persönlich, selbst wenn sie als Personenvereinigung die spätere Gesellschaftstätigkeit vorbereiten wollten (BGHZ 91, 148, 151). Der von der Revisionserwiderung angesprochene seltene Sonderfall, daß ausdrücklich vereinbart werden kann, erst die zu gründende, noch nicht existente GmbH solle verpflichtet werden (BGHZ aaO 153), ist nicht gegeben. Für eine solche, ganz besondere Vereinbarung gibt weder der Vortrag der Beklagten noch auch das Ergebnis der Beweisaufnahme irgendeinen Anhaltspunkt. Vielmehr war es danach so, daß an die GmbH und deren Haftung allenfalls für den Erwerb des Grundstückes selbst gedacht war.

b) Der am 21. November 1991 abgeschlossene Grundstückskaufvertrag war das nach dem Maklervertrag beabsichtigte Geschäft. Nach dem Wortlaut des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB braucht der Maklerkunde nicht selbst Partner des Hauptvertrages zu werden. Der Hauptvertrag ist wie hier von An-

fang an geplant mit der GmbH zustande gekommen. Die behördlichen Genehmigungen für ihn liegen nach dem Vortrag der Beklagten inzwischen vor. Die von ihnen gegründete GmbH hat im Dezember 1992 die auch nach Meinung des Landesumweltamtes bebaubaren 41.000 qm aus dem erworbenen Acker sogar schon weiterverkauft. Überdies wäre mit dem Berufungsgericht auch die wirtschaftliche Identität zu bejahen. Es genügt, daß die Beklagten, die den Maklervertrag geschlossen haben, die Gesellschafter der Grundstückskäuferin wurden (vgl. die im Urteil vom 21.10.1987 - IVa ZR 103/86 - ZIP 1988, 158 = VersR 1988, 374 = NJW 1988, 967 unter II 2 a zitierten Rechtsprechungsnachweise).

4. Für den Provisionsanspruch des Maklers ist nach dem Gesetz nicht Voraussetzung, daß der infolge der Maklertätigkeit zustande gebrachte Hauptvertrag durchgeführt oder gar vollständig abgewickelt worden ist. Eine abweichende Parteivereinbarung haben die Beklagten nicht behauptet.

Auf eine Provisionshöhe von brutto 5,92% haben sich alle Beteiligten unstreitig bei der Verhandlung im Hotel Kempinski geeinigt. Zinsen verlangt die Klägerin einheitlich erst ab dem nach Rechtshängigkeit liegenden Zeitpunkt des 10. Oktober 1992. Zur als Verzugsschaden gemäß § 286 BGB begründeten Zinshöhe haben die Beklagten nicht bestritten, daß die Klägerin ihre Gelder zu einem solchen Zinssatz anlegen kann.

Dr. Schmitz

Dr. Zopfs

Dr. Schlichting

Terno

Seiffert