

§ 1
2032 020

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 791/68

URTEIL

Verkündet am

28. Mai 1969
B l e c h e r ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers Heinrich S [REDACTED] ,
B [REDACTED] , L [REDACTED] -straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die in Liquidation befindliche Firma Anton B [REDACTED] & Co.
Kraftfahrzeuge "ABC" Karosseriebau und Lackierung,
B [REDACTED] , M [REDACTED] .
Liquidator Kaufmann Erhard F [REDACTED] , Gesellschaft für
K [REDACTED] GmbH & Co. KG, D [REDACTED] ,
M [REDACTED] -Straße [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haus und der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 16. März 1967 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtlitzuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der sich als Makler betätigt, erfuhr von der Witwe E., daß sie gegebenenfalls bereit sei, ihr Grundstück an der Gifhorner Straße in B. in der Größe von etwa 55.000 qm zu verkaufen. Er verhandelte darauf im Jahre 1962 mit den O.-Werken in W. die ein Grundstück suchten. Damals suchte auch die Beklagte ein Industriegelände in Braunschweig und trat über den Kläger mit der Witwe E. in Verbindung.

- 3 -

Am 14. Dezember 1962 kam es durch Vermittlung des Klägers zwischen dem Landwirt E., der inzwischen Eigentümer des Grundstücks geworden war, und der Beklagten zum Abschluß eines Erbbaurechtsvertrages. In § 18 dieses Vertrages heißt es u.a.:

"Die Vertragsschließenden sind darauf hingewiesen, daß der Vertrag voraussichtlich der behördlichen Genehmigung bedarf.

Zwischen ihnen besteht Einigkeit, daß der Vertrag unter der aufschiebenden Bedingung dieser Genehmigung und der Genehmigung der gewerblichen Nutzung und der Bebaubarkeit für gewerbliche Zwecke geschlossen wird".

Am 1. Juni 1963 erwarb die Beklagte käuflich ein ihr günstiger liegendes Grundstück in B [REDACTED]. Sie bat daraufhin den Landwirt E., den Erbbaurechtsvertrag aufzuheben. Dieser war damit gegen Zuführung eines Ersatzpartners einverstanden. Die Beklagte wandte sich daraufhin an den landwirtschaftlichen Sachverständigen Qu., der mit den O [REDACTED]-Werken Kontakt aufnahm. Am 17. Oktober 1963 schlossen diese mit dem Landwirt E. einen Kaufvertrag über das streitige Grundstück in der Größe von 55.909 qm zu einem Preis von 1.085.000 DM.

Im Oktober 1963 wurde der Erbbaurechtsvertrag, bevor eine behördliche Genehmigung vorlag, von den Vertragspartnern aufgehoben.

Der Kläger hat hierzu vorgetragen: Zwischen ihm und der Beklagten sei es zum Abschluß eines Maklervertrages mit einer 3 %igen Provisionsabrede gekommen. Durch seinen Nachweis und seine Vermittlung sei es



zum Abschluß des Erbbaurechtsvertrages vom 14. Dezember 1962 mit einem Geschäftswert von 1.200.000 DM gekommen. Er könne daher eine Provision in Höhe von 3 % dieses Geschäftswertes verlangen. Falls der Vertrag eine echte Bedingung enthalte, habe die Beklagte deren Eintritt gegen Treu und Glauben verhindert. Denn sie habe die Vertragsaufhebung betrieben, weil ihr ein anderes Objekt mehr zugesagt habe.

Hilfsweise hat der Kläger die begehrte Zahlung unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gefordert. Er hat hierzu vorgetragen, die Beklagten hätten gewußt, daß er sich schon früher als Makler bemüht habe, einen Vertragsschluß über das Grundstück zwischen dem Landwirt E. und den O-Werken zustande zu bringen. Die Beklagte habe dieses Kenntnis in vertragswidriger Weise ausgenutzt, um sich nach Aufhebung des Erbbaurechtsvertrages hinter seinem Rücken über den Sachverständigen Qu. mit den O-Werken in Verbindung zu setzen und diese erneut für das Grundstück zu interessieren. Dadurch, daß die Beklagte ihn, den Kläger bei den anschließenden, zum Kaufvertrag führenden Verhandlungen ausgeschaltet habe, sei es ihm unmöglich gemacht worden, von den O-Werken ein Entgelt für Maklerbemühungen zu erhalten.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 36.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen:

Ein Maklervertrag sei zwischen ihr und dem Kläger nicht zustande gekommen. Der Kläger sei nur als Angestellter des landwirtschaftlichen Sachverständigen Qu. aufgetreten und von diesem auch entlohnt worden. Sie habe zunächst nicht ein Erbbaurecht, sondern Eigentum erwerben wollen. Dem Kläger sei bei Abschluß des Erbbaurechtsvertrags deutlich erklärt worden, daß die Zahlung einer Provision nicht in Frage komme. Der Kläger habe dies ohne Widerspruch hingenommen. Außerdem sei der Erbbaurechtsvertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen worden und, da diese Bedingung nicht eingetreten sei, nicht rechtswirksam geworden. Die Aufhebung des Erbbaurechtsvertrages sei erfolgt, weil sie, die Beklagte, ein günstigeres Grundstück gefunden habe. Eine Vertragspflicht, Geschäftsgeheimnisse des Klägers Dritten nicht zugänglich zu machen, habe nicht bestanden, da zwischen ihr und dem Kläger keine Vertragsbeziehungen bestanden hätten. Überdies hätten sich die Verhandlungen des Eigentümers mit den O-XXXXXX-Werken zunächst zerschlagen, weil diese nur einen Teil des Grundstücks hätten erwerben wollen. Erst später seien sie am ganzen Grundstück interessiert gewesen. Der landwirtschaftliche Sachverständige Qu. habe von den Absichten der O-XXXXXX-Werke gewußt, so daß sie ihn nicht darüber habe zu unterrichten brauchen. Sie selbst habe erst durch den Oberstadtdirektor W. im Jahre 1963 erfahren, daß die O-XXXXXX-Werke Grundstücksbedarf hätten. Wenn der Kläger jetzt zwei Jahre nach Abschluß des Erbbaurechtsvertrages mit Provisionsansprüchen hervortrete, so seien diese Ansprüche verwirkt. Die Höhe der Forderung des Klägers sei auch übersetzt. Bei einem Erbbaurechtsvertrag könnten von einem Fachmakler nur 10 % der Jahrespacht gefordert werden,

von einem wilden Makler, wie dem Kläger, jedoch nur die Hälfte, d.h. also hier 2.650 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1) Das Berufungsgericht hat zugunsten des Klägers unterstellt, zwischen ihm und der Beklagten sei ein Maklervertrag (§ 652 BGB) abgeschlossen worden. Inhaltlich sei dieser Maklervertrag auf die Vermittlung eines Vertrages gerichtet gewesen, der der Beklagten das Eigentum oder ein wirtschaftlich vergleichbares Recht an dem hier in Rede stehenden Grundstück verschaffen sollte. Hiervon ist in der Revisionsinstanz auszugehen.

2) Im weiteren hat das Berufungsgericht in dem Erbbaurechtsvertrag vom 14. Dezember 1962 einen durch den Kläger vermittelten Vertrag gesehen, der bei seiner Wirksamkeit geeignet gewesen wäre, die vereinbarte Maklerprovision auszulösen. Es ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, der Erbbaurechtsvertrag sei gemäß seines § 18 Ziffer 1 und 2 unter der aufschiebenden Bedingung der behördlichen Genehmigung abgeschlossen worden. Diese Bedingung sei jedoch nicht

eingetreten. Als Rechtsfolge ergebe sich gemäß § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB hieraus, daß ein Maklerlohnanspruch des Klägers nicht entstanden sei. Die Beklagte habe auf eine Erteilung der behördlichen Genehmigung nicht hinzuwirken brauchen. Es habe ihr vor Eintritt der Bedingung freigestanden, statt des streitigen Grundstücks ein ihr besser geeignet erscheinendes Grundstück zu erwerben.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Sie übersieht mit ihren Rügen, daß nach der Eigenart des Maklervertrages noch kein erzwingbarer Anspruch auf Leistung und Gegenleistung entsteht. Ebenso wie der Makler zu einer Leistung nur berechtigt, aber nicht verpflichtet wird, ist auch der Auftraggeber nicht verpflichtet, eine ihm erbrachte Leistung anzunehmen, also mit dem ihm nachgewiesenen oder vermittelten vertragsbereiten Interessenten abzuschließen. Vor Eintritt einer in dem vermittelten Vertrag vereinbarten aufschiebenden Bedingung ist es dem Auftraggeber auch nicht verwehrt, den Vertrag wieder aufzuheben. Sein Verhalten darf nur nicht darauf hinauslaufen, den Makler arglistig um seine Provision zu bringen (RG JW 1927, 657). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte den Erbbaurechtsvertrag aus wirtschaftlich verständlichen Erwägungen, bevor er rechtswirksam geworden war, zur Aufhebung gebracht. Ein Anspruch des Klägers auf Maklerlohn ist daher nicht entstanden (vgl. auch Dyckerhoff/Rinke: Das Recht des Immobilienmaklers 5. Aufl. S. 7, 8).

3) Das Berufungsgericht hat weiterhin einen Anspruch des Klägers aus positiver Vertragsverletzung verneint, den der Kläger daraus herleiten will, daß das in Rede stehende Grundstück ohne seine Einschaltung von den O[REDACTED]-Werken käuflich erworben ist. Zwar geht das Berufungsgericht mit dem Kläger davon aus, die Beklagte habe eine von ihm erworbene Kenntnis, daß sich die O[REDACTED]-Werke für das Grundstück interessierten, vertraulich behandeln müssen. Sie habe eine Nebenpflicht aus dem Maklervertrag verletzt, wenn sie bei den Bemühungen, die O[REDACTED]-Werke an dem Erwerb des Grundstücks zu interessieren, den Kläger ausgeschaltet habe. Dem Kläger ist jedoch nach der Überzeugung des Berufungsgerichts kein Schaden dadurch entstanden, daß er nicht beteiligt wurde, als über den Sachverständigen Qu. die Verhandlungen mit den O[REDACTED]-Werken über den Erwerb des Grundstücks eingeleitet wurden. Das Berufungsgericht glaubt dem als Zeugen vernommenen Qu., daß der Kläger bei den früheren Verhandlungen mit den O[REDACTED]-Werken nicht als selbständiger Makler, sondern als freier, mit einer Pauschalsumme entlohnter Mitarbeiter des Zeugen Qu. tätig geworden ist. Diese Bekundung wird durch den vom Kläger vorgelegten Schriftwechsel eindeutig bestätigt; denn dieser ergibt, daß der Kläger die Verhandlungen mit den O[REDACTED]-Werken im Auftrag und im Namen des Qu. geführt hat. Dann konnten ihm aber allenfalls Ansprüche aus seinem Beschäftigungsverhältnis mit dem Sachverständigen Qu. zustehen. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Weise diese Ansprüche dadurch berührt sein sollen, daß der Kläger beim Abschluß des Kaufvertrages zwischen dem Grundstückseigentümer und den O[REDACTED]-Werken nicht zugezogen wurde.

4) Schließlich hat das Berufungsgericht sich auch mit der im Schriftsatz des Klägers vom 28. Februar 1967 unter Beweis gestellten Behauptung auseinandergesetzt, der Kläger habe persönlich einen Maklerauftrag von den O[REDACTED]-Werken gehabt. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausführt, ist auch bei Unterstellung der unter Beweis gestellten Behauptung nicht ersichtlich, daß dem Kläger die Verwirklichung eines Anspruchs auf Maklerlohn gegen die O[REDACTED]-Werke dadurch unmöglich gemacht worden ist, daß er zum Abschluß des Kaufvertrages zwischen dem Landwirt E. und den O[REDACTED]-Werken nicht hinzugezogen wurde.

Sollte der Kläger für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Kaufvertrages eine Vergütung versprochen worden sein, dann war, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, eine Tätigkeit beim Abschluß des Vertrages nicht erforderlich, um einen Provisionsanspruch zu erwerben. In diesem Falle läßt sich von einem Schaden des Klägers nicht sprechen.

Sollte der Kläger aber vereinbarungsgemäß für eine Vermittlungstätigkeit honoriert werden, dann stand einem Schaden auf seiner Seite entgegen, daß er schon, wie sich aus dem von ihm selbst vorgelegten Schriftwechsel ergibt, seit mindestens anfangs des Jahres 1962 den O[REDACTED]-Werken gegenüber nicht mehr als selbständiger Makler, sondern als Beauftragter des Sachverständigen Qu. aufgetreten war. Daraus konnte das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei schließen, daß der Kläger, selbst bei Unterstellung, er sei ursprünglich Vermittlungsmakler für die O[REDACTED]-Werke gewesen, in der Folgezeit jedenfalls seine

selbständige Maklerstellung aufgegeben hatte und nur noch als Beauftragter des Sachverständigen Qu. tätig geworden war. Dem hätte der Kläger schlüssig nur entgegentreten können, wenn von ihm dargelegt und unter Beweis gestellt worden wäre, daß er seine selbständige Maklerstellung nicht aufgegeben hatte, sondern neben dieser als Beauftragter des Sachverständigen Qu. tätig geworden war. Denn es läßt sich nicht ohne weiteres annehmen, daß die O[REDACTED]-Werke sich zweier Makler bedient und sich damit möglicherweise einer doppelten Provisionsverpflichtung ausgesetzt hätten. An einer solchen Darlegung fehlt es ebenso wie an der Auseinandersetzung mit dem vom Kläger vorgelegten Schriftwechsel, der sich selbst mit einer ursprünglichen selbständigen Maklerstellung des Klägers kaum vereinbaren läßt. Denn, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist in dem Schriftwechsel mit keinem Wort angedeutet, daß etwa die dem Schriftwechsel vorangegangenen Verhandlungen zwischen dem Kläger und den O[REDACTED]-Werken vom Kläger in anderer Funktion geführt worden sind, als sie in dem Schriftwechsel zum Ausdruck kommt. Danach konnte das Berufungsgericht fehlerfrei zu dem Ergebnis gelangen, daß der Kläger, selbst wenn er ursprünglich Vermittlungsmakler der O[REDACTED]-Werke war, diese Stellung aufgegeben hatte und nur noch als Beauftragter des Sachverständigen Qu. tätig gewesen ist. Dann ist aber nicht ersichtlich, daß dem Kläger ein Schaden dadurch entstanden sein kann, daß die zum Abschluß des Kaufvertrages führenden Verhandlungen über seinen Auftraggeber Qu. und nicht über ihn persönlich geführt wurden.

5) Danach ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Bundesrichter Dr. Bukow
ist beurlaubt und an der
Unterzeichnung verhindert

Dr. Hauß

Dr. Buchholz