

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

2032 017

BGB §§ 652, 654

Ein Makler, der aus einer für die Gegenpartei ausgeübten Tätigkeit Umstände erfahren hat, die den Entschluß seines Auftraggebers, den Vertrag zu schließen, beeinflussen können, muß, wenn er hierüber zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, von der Vertragsvermittlung abschen. Vermittelt er den Vertrag dennoch, ohne diese Umstände zu offenbaren, dann kann er den Maklerlohn verwirkt und sich schadensersatzpflichtig gemacht haben.

BGH, Urt. v. 14. Mai 1969 - IV ZR 792/68 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_792/68

URTEIL

Verkündet am

14. Mai 1969

B l e c h e r ,
Justizobersekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter S [REDACTED], B [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die G [REDACTED] - Gesellschaft mbH.,
F [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Florian W [REDACTED],
ebendort,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 4. April 1967 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betrieb eine Werkzeug- und Maschinenfabrik. Die Klägerin übernahm es in einem Vertrag vom 21. Oktober 1963, ihm Fertigungsaufträge gegen eine Gebühr von 3 % der jeweiligen Rechnungssumme zu vermitteln. Die Provision war entsprechend den Zahlungseingängen zu entrichten.

Die Klägerin stellte über ihren Prokuristen Dr. B. eine Verbindung zwischen dem Beklagten und der von Dr. Windhaus betriebenen Firma C. GmbH & Co. KG in D. her. Dr. B. war zugleich Steuerberater dieser Firma. Die CWD übertrug dem Beklagten durch einen im April 1964 geschlossenen Vertrag die Fertigung und Lieferung von 1 000 Reinigungsautomaten im Gesamtwert von rund 7 Millionen DM. Der Beklagte nahm den Bau der Geräte auf und erzielte

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



bis Ende November 1964 einen Umsatz von rund 800.000 DM. Dann geriet die C in Zahlungsschwierigkeiten, die schließlich zum Konkurs führten.

Der Beklagte überwies der Klägerin Anfang Oktober 1964 als Abschlagzahlung auf ihre Provisionsforderung 5.000 DM. Weitere Zahlungen lehnte er ab.

Die Klägerin verlangt Provision in Höhe von 200.000 DM. Hiervon hat sie mit der Klage einen Teilbetrag von 20.000 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Sie hat behauptet, der Beklagte habe bis Ende 1964 von der C rund 900.000 DM für hergestellte Automaten erhalten und noch weiter in beträchtlichem Umfang gegen Barzahlung geliefert. Sodann habe er die Apparate durch eine neugegründete Firma in Düsseldorf abgesetzt; auch hierfür sei er provisionspflichtig.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat im zweiten Rechtszug nicht mehr bestritten, daß seine Verbindung zu der Firma C durch Dr. B hergestellt worden ist. Er hat dessen Doppelrolle als Prokurist der Klägerin und Steuerberater der C jedoch als anstößig angesehen und bezweifelt, daß eine provisionspflichtige Auftragsvermittlung vorliege. In jedem Falle, so hat der Beklagte geltend gemacht, habe Dr. B aus seiner langjährigen Tätigkeit als Steuer- und Wirtschaftsberater die schlechte Vermögenslage der C gekannt und pflichtwidrig nicht offenbart. Diesen Verstoß gegen die im Maklervertrag begründete Treupflicht müsse sich die Klägerin mit der Folge zurechnen lassen, daß ihr ein Provisionsanspruch nicht erwachsen sei. Hilfsweise hat der Beklagte mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die er aus

Verlusten infolge der Zahlungsunfähigkeit der C. und des vorzeitigen Abbruchs der Produktion herleitet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Beklagten den von ihm zu zahlenden Betrag auf 16.451,33 DM nebst Zinsen ermäßigt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die gänzliche Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat das Geschäft mit der Firma C. GmbH durch ihren Prokuristen Dr. B. vermitteln lassen. Dieser war zugleich Wirtschafts- und Steuerberater der Firma C. GmbH. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß das Verhalten der Klägerin, die sich die Doppelrolle ihres Prokuristen zurechnen lassen müsse, nicht gegen § 138 BGB verstoße. Dem ist im Ergebnis beizutreten. Dr. Balsam hatte, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, als freier Mitarbeiter der Firma C. GmbH dieser gegenüber keine besondere Treupflicht, die ihm verboten hätte, auch für die Klägerin tätig zu sein. Hinsichtlich der von der Klägerin entfalteten Maklertätigkeit war er ihr Erfüllungsgehilfe. Zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestand aufgrund des Maklervertrages ein besonderes Treuverhältnis. Danach war die Klägerin verpflichtet, im Rahmen des Zumutbaren die Interessen des Beklagten zu wahren. Insbesondere hatte sie ihm alle ihr bekannten Umstände mitzuteilen, die für den Abschluß des Vertrages bedeutsam sein konnten. Sie hätte auf eine ihr bekannte schlechte Vermögenslage der Firma C. GmbH hinweisen und

unter Umständen sogar von dem Vertragsschluß abraten müssen. Soweit solche Umstände nur ihrem Prokuristen Dr. B. bekannt waren, muß die Klägerin sich sein Wissen nach § 164 BGB zurechnen lassen. Dr. B. war allerdings der C. GmbH gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet. Er durfte das, was er durch seine Tätigkeit im Dienst dieser Firma erfahren hatte, nicht Dritten bekanntgeben. Deswegen hätte er, wenn ihm Umstände bekanntgewesen wären, die es möglich erscheinen lassen konnten, daß die C. GmbH ihre Verpflichtungen aus dem geplanten Vertrag nicht würde erfüllen können, seinem Dienstherrn, der Klägerin, sagen müssen, daß er aus besonderen in seiner Person liegenden Gründen nicht in der Lage sei, bei dem Zustandekommen dieses Vertrages mitzuwirken. Hätte er dem zuwider bei dem Zustandekommen des Vertrages mitgewirkt, ohne auf die bedenkliche finanzielle Lage der Firma C. GmbH hinzuweisen, dann müßte die Klägerin sich dieses Verhalten ihres Prokuristen zurechnen lassen und sie könnte deswegen ihren Lohnanspruch verwirkt und sich auch der Beklagten gegenüber wegen Verletzung ihrer sich aus dem Maklervertrag ergebenden Pflichten schadensersatzpflichtig gemacht haben.

Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, es sei nicht erwiesen, daß Dr. B. bereits Ende 1963 gewußt habe, daß die finanzielle Lage der Firma C. GmbH so schlecht war, daß ein Konkursverfahren im Verlaufe eines Jahres und damit auch eine Schädigung der Beklagten befürchtet werden mußte.

Die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen greifen nicht durch.

Der Beklagte hatte behauptet, Dr. B. [REDACTED] habe bei Abschluß des Vertrages die verheerende Finanzlage der Firma Dr. W. [REDACTED] genau gekannt. Er hat Beweis durch Sachverständigengutachten dafür erboten, daß Dr. B. [REDACTED] die bereits Ende 1963 hoffnungslose finanzielle Lage der Firma Dr. W. [REDACTED] bekannt gewesen sein müsse. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis mit der Begründung nicht erhoben, das Thema sei zu allgemein gefaßt und nicht auf Tatsachen, sondern auf Werturteile gerichtet. Von einem Hinweis nach § 139 ZPO hat es abgesehen, weil der anwaltlich vertretene Beklagte schon im Urteil des Landgerichts darauf aufmerksam gemacht worden sei, daß sein Vortrag insoweit nicht ausreiche.

"
Hierin ist kein Verfahrensverstoß zu erblicken. Zunächst hätte der Beklagte beweisen müssen, daß die Firma C. [REDACTED] im Zeitpunkt der Vermittlung des Geschäfts objektiv nicht imstande war, langfristige Verbindlichkeiten der in Rede stehenden Größe mit der Aussicht auf Erfüllung einzugehen. Dafür genügte der Vortrag nicht, ihre Finanzlage sei "verheerend" und "hoffnungslos" gewesen. Das Berufungsgericht hat es mit Recht abgelehnt, solche allgemeinen auf keinerlei Tatsachen gegründeten Werturteile zum Gegenstand der Befragung eines Sachverständigen zu machen. Die Firma C. [REDACTED] hat nach dem zutreffenden Hinweis des Berufungsgerichts immerhin im ersten Vertragsjahr rund 715.000 DM an den Beklagten gezahlt. Unter diesen Umständen hätte der Beklagte wenigstens in den Grundzügen konkret darlegen müssen, weshalb der C. [REDACTED] gleichwohl nicht zugetraut werden durfte, daß sie den langfristigen Vertrag durchhalten werde. Die Klägerin hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der Beklagte als Konkursgläubiger der C. [REDACTED]

die Möglichkeit gehabt hätte, die allen Gläubigern zugänglichen Unterlagen einzusehen und sich danach schlüssig zu werden, welche greifbaren tatsächlichen Behauptungen er aufstellen wollte. Er hat es offen gelassen, seit wann und in welchem Ausmaß die C. überschuldet oder nur illiquide war, und nichts dafür vorgetragen, daß mit einer Kündigung der für die Vertragsabwicklung notwendigen Bankkredite zu rechnen war. Mit der statt dessen vorgebrachten Ansicht, die Finanzlage der C. sei "verheerend" gewesen, konnte der Beklagte seiner Darlegungspflicht nicht genügen und die begehrte Nachprüfung durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen nicht erreichen.

Erst recht blieb so im Ungewissen, was Dr. B. bei der Vermittlung des Geschäfts gewußt und treuwidrig nicht berücksichtigt oder offenbart haben soll. Daß die C. im ersten Jahr nach teilweiser Vertragserfüllung in Zahlungsschwierigkeiten und schließlich in Konkurs geraten ist, zwang noch nicht zu dem Schluß, daß ihr Steuerberater dies vorhersehen konnte und mußte. Dafür hätten auch hier greifbare Anhaltspunkte vorgetragen werden müssen. Das würde ebenso gelten, wenn Dr. B. zugleich als Wirtschaftsberater für die C. tätig gewesen sein sollte.

Das Berufungsgericht hat sich mit Recht nicht für verpflichtet gehalten, nach § 139 ZPO auf eine Ergänzung der geltend gemachten Tatsachen hinzuwirken. Es hat zutreffend bemerkt, der Beklagte sei schon durch das Urteil des Landgerichts auf die Unzulänglichkeit seines Vortrags hingewiesen worden. In der Tat hat das Landgericht ausgeführt, es fehle an jeglicher Begründung dafür, daß die Klägerin für den Schaden des Beklag-

ten verantwortlich gemacht werden könnte. Aus dem Vortrag des Beklagten ergebe sich nichts dafür, woraus Dr. B. [REDACTED] bereits im Jahre 1963 hätte ersehen müssen, daß die Firma Dr. W. [REDACTED] Ende 1964 ihre Zahlungen einstellen werde. Dem Berufungsgericht muß darin zugestimmt werden, daß es Sache des anwaltlich vertretenen Beklagten gewesen wäre, diesen deutlichen Hinweis im zweiten Rechtszug zu beachten.

Entgegen der Meinung der Revision ist dies nicht einmal in dem Schriftsatz vom 27. März 1967 geschehen, den der Beklagte nach der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht hat. Dort hat er zwar behauptet und durch das Zeugnis des Konkursverwalters unter Beweis gestellt, die Firma C. [REDACTED] habe sich durch Doppelfinanzierung und Scheinverkäufe von Maschinen Bankkredite erschlichen. Es fehlt aber an jeder nachprüfbaren Zeitangabe und damit an dem Vortrag, dies alles sei geschehen und zur Kenntnis von Dr. B. [REDACTED] gelangt, als er den Abschluß des Vertrages zwischen dem Beklagten und der C. [REDACTED] noch hätte verhindern können. Allein die Behauptung, die Firma C. [REDACTED] habe schon damals von Bankkrediten gelebt und aus ihnen die Lieferungen des Beklagten bezahlt, vermag einen Vorwurf gegen die Klägerin nicht zu begründen. Viele Unternehmen sind zur Eigenfinanzierung größerer Aufträge nicht in der Lage, ohne daß deshalb mit ihrem Zusammenbruch gerechnet werden müßte. Mangels erheblicher Beweiserbieten in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz war das Berufungsgericht nicht gehalten, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Hierfür reichte es - abweichend von der Meinung der Revision - nicht aus, daß der Beklagte ersichtlich "noch einiges vortragen konnte", und zwar auch nicht in Verbindung mit seiner

behaupteten Erkrankung. Der Beklagte, der ein Unternehmen mit zeitweise dreihundert Beschäftigten betrieb, hätte notfalls auch die Unterrichtung seines Prozeßbevollmächtigten einem Beauftragten übertragen müssen. Das Berufungsgericht hat ihm nicht jede Möglichkeit des Nachweises verwehrt und damit das rechtliche Gehör versagt. Der Beklagte hat es vielmehr trotz des landgerichtlichen Hinweises auch weiterhin an einem substantiierten Vortrag mit entsprechenden Beweiserbieten fehlen lassen.

Hieran würde es nichts ändern, wenn mit der Revision zeitlich auf den Abschluß des Vertrages im April 1964 abgestellt würde. Auch für diesen Zeitpunkt sind keine konkreten, nachprüfbaren Tatsachenbehauptungen aufgestellt worden, aus denen auf die Einsicht Dr. B. zu schließen gewesen wäre, daß die CWD voraussichtlich innerhalb eines Jahres zusammenbrechen werde. Daß es schon zwei Monate nach Vertragschluß zu Zahlungsschwierigkeiten der C. gekommen sei, ist entgegen der Darstellung der Revision nicht unter Beweis gestellt worden. Davon abgesehen hat der Beklagte an der angezogenen Stelle eingeräumt, einen so schnellen Verlauf der Abwärtsentwicklung habe die Klägerin selbst nicht vorausgesehen. Unstreitig ist die C. denn auch erst Anfang 1965 zusammengebrochen; bis Ende 1964 hat sie noch die erheblichen, vom Berufungsgericht festgestellten Zahlungen an den Beklagten geleistet.

Aus Kenntnissen über den wirtschaftlichen Abstieg der C., die Dr. B. nach dem Abschluß des vermittelten Vertrages erlangt und nicht offenbart hat, kann der Beklagte nichts für sich herleiten. Es braucht nicht

entschieden zu werden, ob der Maklervertrag eine nachwirkende Treupflicht erzeugt, wenn das vermittelte Geschäft in einem langfristigen Lieferungsvertrag besteht und der Makler daraus noch fortlaufend Provision entsprechend den erzielten Umsätzen bezieht. Auch wenn dies mit der Revision in dem Sinne zu bejahen wäre, daß der Makler seinen Auftraggeber weiterhin durch die Unterrichtung über erlangte Informationen vor Schaden bewahren müßte, könnte der Klägerin keine vertragswidrige Unterlassung vorgeworfen werden. Denn es kämen hier unstreitig nur Kenntnisse in Betracht, die der Prokurist Dr. B. in seiner Eigenschaft als Steuerberater der O. erlangt hat und die deshalb seiner Schweigepflicht unterlagen. Wie eingangs dargelegt, hätte diese Doppelrolle und das damit verbundene besondere Wissen Dr. B. zwar davon abhalten müssen, das Geschäft überhaupt zu vermitteln, wenn er dessen Bedenklichkeit für den Beklagten hätte erkennen können. Nachdem ein solcher Sachverhalt aber unbewiesen geblieben ist, muß davon ausgegangen werden, daß Dr. B. durch seine Doppelstellung nicht daran gehindert war, namens der Klägerin als Makler in der Sache tätig zu werden. Damit waren die besonderen Anforderungen erschöpft, die der Beklagte an die Klägerin wegen ihrer speziellen Unterrichtung über die Verhältnisse des vermittelten Vertragspartners stellen konnte. Der Beklagte konnte nicht beanspruchen, darüber hinaus laufend über Vorgänge unterrichtet zu werden, die der Prokurist der Klägerin nicht als Makler, sondern ausschließlich als zur Verschwiegenheit verpflichteter Steuerberater erfuhr. Diese internen Kenntnisse durfte Dr. B. auf keinem anderen Gebiet verwerten. Auch der Beklagte muß sich darum so behandeln lassen, als seien sie nicht

vorhanden gewesen. Er steht dadurch nicht ungünstiger als in dem Regelfall, in dem der Makler kein besonderes, nur durch einen zweiten Beruf vertraulich erworbenes Wissen besitzt. Daß Dr. B. gegenüber der C. einen Vertrauensbruch beging und so Kenntnisse preisgab, die er ohne seine (zweit)berufliche Schweigepflicht gar nicht erlangt hätte, konnte der Beklagte auf Grund des Maklervertrages nicht fordern. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob Dr. B. die Möglichkeit eines künftigen Zwiespalts zwischen seinen Aufgaben als Makler und seiner Schweigepflicht als Steuerberater hätte bedenken müssen. Ein Verhalten, das keinesfalls von ihm verlangt werden konnte, brauchte er nicht als Hinderungsgrund für die Vermittlung des Geschäfts in Rechnung zu stellen.

Die Revision des Beklagten ist nach alledem unbegründet.

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Dr. Buchholz