

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 37/77

URTEIL

Verkündet am
5. April 1978
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED] Gesellschaft für Grundbesitz-Vermittlung, Wohnungsbau und Baubetreuung mbH & Co. KG, H [REDACTED]allee [REDACTED], D [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die B [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Jürgen B [REDACTED] ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED] Ba [REDACTED]-GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die Ab [REDACTED]-GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Ulrich Bu [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], Bi [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1978 durch die Richter Dr. Hoegen, Dr. Buchholz, Knüfer, Rottmüller und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. Februar 1977 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Landwirt M[REDACTED]-S[REDACTED] war Eigentümer eines Baugeländes in H[REDACTED]-Af[REDACTED]. Er verkaufte es an die W[REDACTED]bau- und V[REDACTED]gesellschaft mbH & Co. KG (nachfolgend: WBV); die Eigentumsumschreibung wurde jedoch zurückgestellt. Die WBV entwickelte die Planung für die schlüsselfertige Erstellung von 208 Eigentumswohnungen; selber wollte sie das Projekt nicht durchführen. Die Klägerin, die ein Immobilienmaklerunternehmen betreibt, erfuhr von dem Projekt und nahm Verbindung zur WBV auf. Mit Schreiben vom 28. Juni 1973 bot sie das "Kapitalanlage-Objekt" mit insgesamt 208 Wohnungseinheiten zum Preis von 960,-- DM/qm der Beklagten zum Kauf an. Mit Schreiben vom

29. Juni 1973 erwiderte die Beklagte, sie sei an dem Projekt interessiert und benötige zur Prüfung "als Selbstkäufer" noch bestimmte Unterlagen. In dem spezifizierten Verkaufsangebot vom 2. Juli 1973 nannte die Klägerin den Grundstückspreis (2,5 Mio. DM) und die vorläufigen Erschließungskosten (753.100,-- DM). Am 3. Juli/5. Juli 1973 vereinbarten die Parteien, daß die an die Klägerin für den Nachweis des Objektes zu zahlende Provision pauschal 250.000,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer betragen solle.

Mit Schreiben vom 31. Juli 1973 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie könne sich nach sorgfältiger Prüfung nicht zum Kauf entschließen; die Kaufverhandlungen seien zwischenzeitlich beendet worden.

In der Folgezeit führte die Beklagte, wie die Klägerin Anfang März 1974 erfuhr, das Projekt nach dem "Kölner Modell" (Bauherren-Modell) durch. Sie erwarb das Grundstück nicht selbst, sondern vergab die geplanten Wohnungseinheiten an einzelne Interessenten (nachfolgend: Bauherren). Diese warb sie durch eigene Prospekte. Zunächst verwies sie die Bauherren an die allgemeine G[REDACTED]-Vermittlungsgesellschaft mbH & Co. KG (nachfolgend: AGV), eine Untergesellschaft der Beklagten, mit der sie eine Personal- und Bürogemeinschaft unterhielt. Die Bauherren beauftragten und bevollmächtigten die AGV, in ihrem Namen gegen eine Beratungs- und Bearbeitungsgebühr von 3 % der Gesamtkosten zuzüglich Mehrwertsteuer mit der Beklagten einen Betreuungsvertrag zu schließen. In dem von der AGV im Namen des jeweiligen Bauherren mit der Beklagten abgeschlossenen Betreuungsvertrag übernahm diese u. a. die Verpflichtung, im Namen des Bauherren den Miteigentumsanteil zu kaufen, einen Vertrag über die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum abzuschließen, das Bauvorhaben wirtschaftlich



zu betreuen und den Baubetreuungsvertrag abzuschließen;
hierfür erhielt sie folgende Gebühren:

- 4 % der vermittelten Fremdmittel,
- 3 % der Gesamtkosten für die Prüfung der vorläufigen Baupläne,
- 2 % der Gesamtkosten für die vorgesehene Unterstützung dem Finanzamt gegenüber zur Erlangung der Steuervorteile,
- 4 % der 10-Jahresmiete für die Vermietung der Eigentumswohnung,
- 4 % vom Eigenkapital für die Placierung des Objekts,
- 4 % von den Gesamtkosten für die wirtschaftliche Betreuung.

Aufgrund der von den Bauherren erteilten Vollmacht schloß die Beklagte sodann die vorgesehenen Verträge, darunter auch den Baubetreuungsvertrag mit der WBV als der Baubetreuerin; dieser wurde die wirtschaftliche, technische und organisatorische Vorbereitung, Gestaltung, Durchführung, Abwicklung und Abrechnung des Bauvorhabens übertragen. Die WBV übernahm die Garantie, daß die Gesamtbaukosten nicht überschritten würden; zu diesen Kosten gehörten das Honorar für die wirtschaftliche und technische Betreuung durch die WBV, nicht hingegen die vom Bauherren an die AGV und an die Beklagte zu zahlenden Gebühren. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und der Baubetreuungsseite wurden durch den am 12. Oktober 1973 geschlossenen Vertriebsvertrag geregelt. Vertragspartner der Beklagten war die als Baubetreuerin bezeichnete Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus der I [REDACTED]-Verwertungsgesellschaft mbH & Co. KG (nachfolgend: IVG) und der WBV. Die Beklagte verpflichtete sich, mindestens 80 Bau-

herren für das Bauvorhaben zuzuführen. Die Gegenseite verpflichtete sich, das gesamte Bauvorhaben zu einem Festpreis von 1.230,-- DM/qm Wohnfläche einschlich sämtlicher Kosten und Lasten zu erstellen. Weiter heißt es:

"Für die Wahrung der Interessen des Bauherren erhält die (Beklagte) ein Entgelt, das sich ergibt aus der Differenz zwischen dem an die Betreuerin zu zahlenden Preis von 1.230,-- DM/qm und dem von der Beklagten zu errechnenden Verkaufspreis."

Die Beklagte warb im Einvernehmen mit der IVG/WBV nicht nur 80 Bauherren, sondern die Bauherren für alle 208 Wohnungen. Im Laufe des Jahres 1974 wurde das gesamte Projekt abgewickelt.

Die Klägerin hält die Beklagte zur Zahlung einer Nachweisprovision (250.000,-- DM nebst Mehrwertsteuer) für verpflichtet. Auch wenn die Beklagte nicht selbst Eigentümerin des Grundstücks und Bauherrin geworden sei, so schulde sie dennoch die für den Nachweis vereinbarte Provision. Das nach dem "Kölner Modell" abgewickelte Projekt sei dem nachgewiesenen gleichwertig.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 10.000,-- DM nebst 12,5 % Zinsen sowie 11 % Mehrwertsteuer auf diese Zinsen seit dem 3. Dezember 1974 zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie macht geltend, die Nachweistätigkeit der Klägerin sei für die Durchführung des Projektes nicht ursächlich geworden. Nachdem sie - Beklagte - mit Schreiben vom 31. Juli 1973 auf den Erwerb des Projektes als Selbstverkäufer verzichtet habe, sei im Oktober 1973 erstmals die Möglichkeit erörtert

1

worden, das Projekt im Rahmen des Bauherrenmodells zu betreiben. Das durchgeführte Geschäft sei zudem wirtschaftlich etwas ganz anderes als das nachgewiesene Geschäft gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 41.000,-- DM nebst 12,5 % Zinsen seit dem 3. Dezember 1974 zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung des 5 % übersteigenden Zinsanspruchs nach diesem Antrage erkannt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf völlige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist sachlich nicht gerechtfertigt.

1. Das Berufungsgericht ist aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 2. Juli 1973 und des Bestätigungsschreibens der Beklagten vom 5. Juli 1973 zu dem Ergebnis gelangt, daß zwischen den Parteien ein Nachweismaklervertrag zustande gekommen sei. Die Klägerin habe der Beklagten auch das zu bebauende Gelände und die Firmen genannt, die als Vertragspartner der Beklagten in Betracht gekommen seien (Grundstückseigentümer M- -S- , Firma WBV); damit habe sie die Gelegenheit zum Abschluß der Verträge nachgewiesen, die - aufbauend auf der Planung der WBV - zur Durchführung des Projektes notwendig gewesen seien.

2. a) Nach Auffassung des Oberlandesgerichts weicht das tatsächlich abgeschlossene Geschäft von dem nachgewiesenen bei der gebotenen Beurteilung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht wesentlich ab. Zwar sei ein von der Beklagten zunächst beabsichtigter "Projektkauf" inhaltlich etwas anderes als die Durchführung des Projektes im Wege des Bauherrenmodells. Zwischen den Parteien sei aber klar gestellt worden, daß sich das von der Klägerin nachgewiesene Geschäft nicht in einem einzigen Kaufvertrag erschöpfen werde. Die Klägerin habe der Beklagten nicht nur die Gelegenheit zum Kauf eines unbebauten Grundstücks nachgewiesen, wie sich bereits aus der Höhe der vereinbarten Provision (250.000,-- DM) im Verhältnis zum Grundstückspreis (2,5 Mio. DM) ergebe. Die Provisionskosten seien vielmehr an den Kosten des Gesamtprojektes ausgerichtet worden. Nachgewiesen habe die Klägerin die Möglichkeit, dieses Projekt durchzuführen. Dazu gehöre als wesentlicher Bestandteil des Inhaltes der Maklerleistung die Herstellung der Verbindung der Beklagten zur WBV. Diese sei der maßgebliche Vertragspartner gewesen, da sie zuvor nicht nur das Baugelände gekauft, sondern auch die Baupläne entwickelt habe und bereit gewesen sei, als Generalunternehmerin das Projekt durchzuführen; die Beklagte habe einerseits die Grundstücke erwerben und andererseits mit der WBV einen Werkvertrag mit Festpreisvereinbarung zur schlüsselfertigen Herstellung der 208 Wohnungseinheiten abschließen sollen. Wie die Beklagte mit den Wohnungseinheiten weiter verfahren würde, ob sie diese selber behalten und vermieten oder ganz oder teilweise als Eigentumswohnungen weiterverkaufen würde, sei nicht Gegenstand des Maklervertrages geworden; die Beklagte habe selbst eingeräumt, daß für diese Frage die Klägerin nicht der geeignete Gesprächspartner gewesen sei.

1

b) Von dieser Konzeption weicht nach Ansicht des Berufungsgerichts die Durchführung des Projektes im Wege des Bauherrenmodells nicht so wesentlich ab, daß die Identität des nachgewiesenen und des abgeschlossenen Geschäftes fraglich sein könne. Zwar habe die Beklagte das Grundeigentum nicht selbst erworben, sondern dieses anteilig an die einzelnen Bauherren weitervermittelt; auch habe die Beklagte mit der WBV über die schlüsselfertige Herstellung der Wohnungseinheiten keinen Werkvertrag mit Festpreis, sondern mit der IGV/WBV einen Vertriebsvertrag mit Festpreis geschlossen. Nicht geändert habe sich aber die entscheidende Vertragspartnerin der Beklagten, wobei die Mitwirkung der IVG, einer Schwesterfirma der WBV, nicht von Bedeutung sei. Nicht geändert habe sich ferner, daß die Beklagte das von der Klägerin nachgewiesene Projekt wirtschaftlich ausgenutzt habe. Die Beklagte werde in verschiedener Weise auf dem Grundstücksmarkt tätig, nämlich als Maklerin und als Bauherrin - sei es zur Schaffung von Anlage- (Vermietungs-) Objekten, sei es zur Weiterveräußerung - sowie als Betreuungsunternehmen. Sie habe von der ursprünglich erwogenen Verwertungsart Abstand genommen und sich zur Durchführung des Bauherrenmodells entschlossen, weil sie sich von dieser Verwertungsart den höchstmöglichen kaufmännischen Nutzen versprochen habe. Die Beklagte habe selbst eingeräumt, daß die Durchführung der früheren Konzeption bei einem Preis von 1.230,-- DM/qm Wohnfläche für sie nicht interessant gewesen sei. Das Bauherrenmodell habe dagegen der Beklagten die Möglichkeit gegeben, die Gestehungskosten in voller Höhe an die Bauherren weiterzugeben. Wie ähnlich die Stellung der Beklagten als Betreuerin des Bauherrenmodells im Vergleich zu dem anfänglichen Plane sei, zeige der Vertriebsvertrag; danach sei die Beklagte keineswegs gewillt gewesen, den mit dem Generalunternehmer und Baubetreuer ausgehandelten Fest-

preis an die Bauherren weiterzugeben; vielmehr sei sie bestrebt gewesen, diesen die Wohnungen zum höchstmöglichen "Marktpreis" zu verkaufen; gleich einem Verkäufer von Eigentumswohnungen habe sie - zusätzlich zu den ohnehin schon vereinbarten hohen Provisionen und Gebühren - noch die Differenz zwischen ihren Einstandskosten und dem Verkaufspreis als Gewinn verbuchen wollen. Dieser im Vertriebsvertrag enthaltenen Abmachung habe § 2 Nr. 2 der Baubetreuungsverträge entsprochen, welche die Beklagte als Vertreterin der WBV in deren Namen mit den einzelnen Bauherren abgeschlossen habe. Etwaige nachträgliche Änderungen der bereits geschlossenen Verträge (Vertriebsvertrag, Baubetreuungsverträge) zugunsten der Bauherren hätten an der wirtschaftlichen Identität nichts geändert. Entscheidend sei, daß die Beklagte die ihr nachgewiesene Gelegenheit zur Verwirklichung des Projektes wirtschaftlich ausgenutzt habe, wobei es für die Rechtsbeziehungen der Parteien zueinander nicht von Bedeutung sei, auf welche Rechtsform zur Durchführung des Projektes sich die Beklagte mit ihrem Vertragspartner, der WBV, letztlich geeinigt habe. Daß sich die Beklagte in dem Vertriebsvertrage zunächst nur zur Übernahme von 80 Wohnungseinheiten verpflichtet habe und diese Zahl erst durch spätere Abmachungen auf 208 Wohnungseinheiten erhöht worden sei, sei ohne Belang; die Beklagte habe das ausschließliche Recht gehabt, die für die Erstellung des Bauvorhabens erforderliche Anzahl von Bauherren zu beschaffen; die Zahl "80" sei nur eine Mindestzahl gewesen. Auch der Unterschied im Quadratmeterpreis für die Wohnfläche stehe der wirtschaftlichen Identität zwischen dem nachgewiesenen und dem durchgeführten Projekt nicht entgegen. Der ursprüngliche Preis von 960,-- DM/qm sei wegen zusätzlicher Kosten in Höhe von 33,30 DM auf 993,30 DM gestiegen. Die Differenz zwischen diesem Betrage und dem tatsächlichen Quadratmeter-

preis von 1.230,-- DM - das sind 236,70 DM oder rd. 19,76 % - sei nicht so erheblich, daß sie allein unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte die Identität infrage stellen könne; in beiden Beträgen seien die Grundstückskosten enthalten; zu berücksichtigen seien auch die fortschreitende Geldentwertung und die steigenden Preise auf dem Baumarkt.

3. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl.

a) Sie verkennt zwar nicht, daß die inhaltliche Identität zwischen dem beabsichtigten und dem tatsächlich geschlossenen Geschäft nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Sie meint aber, das angefochtene Urteil weiche von anerkannten Rechtsgrundsätzen ab. Das ist nicht der Fall. In den von der Revision angeführten Beispielen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung (Tausch statt Kauf, Verpachtung statt Verkauf, Erwerb einer Grundstücks-hälfte statt des Alleineigentums, Parzellenverkauf statt Gesamtverkauf) ging es darum, ob der Gegenstand, auf den sich das abgeschlossene Geschäft bezog, wirtschaftlich mit demjenigen des Geschäfts übereinstimmte, das der Makler dem Auftraggeber nachgewiesen oder vermittelt hatte (vgl. Palandt/Thomas, BGB 37. Aufl., § 652 Anm. 4 D mit Rechtsprechungsnachweisen; siehe hierzu ferner die Senatsurteile vom 30. November 1973 - IV ZR 49/73 - und vom 8. Oktober 1975 - IV ZR 43/74 = AIZ 1976, 117). Dabei schaden auf das ganze gesehen unwesentliche Abweichungen nicht (Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 4. Mai 1966 - AIZ 1966, 154). Was Vertragsgegenstand ist, richtet sich nach dem von den Parteien vertraglich festgelegten wirtschaftlichen Ergebnis oder Ziel, das angestrebt und das verwirklicht worden ist (Senatsurteil vom 18. April 1973 - IV ZR 6/72 = WM 1973, 814).

b) Das Berufungsgericht hat, ausgehend von der Konzeption bei Abschluß des Maklervertrages, aufgrund des gesamten Inhaltes der Verhandlungen unter besonderer Berücksichtigung des Schriftwechsels der Beteiligten die weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegende Frage der wirtschaftlichen Identität geprüft und bejaht. Die von der Revision in diesem Zusammenhange erhobenen Verfahrensrügen (§ 286 ZPO) sind nicht begründet. Was insbesondere die Ausführungen des Vorderrichters zur Frage des Unterschiedes im Quadratmeterpreis angeht, so ist im angefochtenen Urteil ausdrücklich hervorgehoben, daß die Beklagte nicht dargetan habe, aufgrund des erhöhten Preises sei ihre Verdienstmöglichkeit in einer derartigen Weise zusammengeschrumpft, daß die Zahlung der vereinbarten Maklerprovision damit nicht mehr in Einklang zu bringen sei; die Höhe der ihr aus der Verwirklichung des Bauherren-Modells zugeflossenen Provisionen und Gebühren spreche zudem entschieden dagegen. Hieraus folgt, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Preisunterschied selbst nicht entscheidungserheblich waren. Die Wendung im angefochtenen Urteil, die Beklagte habe die Baubetreuungsverträge als Vertreterin der WBV in deren Namen mit den einzelnen Bauherren abgeschlossen, beruht offenbar auf einem Schreibversehen, wie sich aus dem mit dem Bauherren Bölling abgeschlossenen Baubetreuungsvertrag eindeutig ergibt (Vertragspartner: Bauherr und WBV; Vertreterin des Bauherren: Beklagte), den das Oberlandesgericht im Tatbestand ebenso erwähnt wie die Verpflichtung der Beklagten, im Namen des Interessenten den Baubetreuungsvertrag abzuschließen. Die Ausführungen zu § 2 Nr. 2 des Vertrages mit Bölling sind zutreffend; die Angaben in der Anlage 1 zum Verträge stehen ihnen nicht entgegen. Das Berufungsgericht war rechtlich nicht gehindert, hieraus sowie aus dem Vertriebsvertrag den Schluß zu ziehen, daß sich die Beklagte die Bestimmung, wie hoch der über



1.230,-- DM hinausgehende Mehrbetrag der Gesamtkosten sein solle, vorbehalten habe. Schließlich sind die Ausführungen zur Anzahl der Wohnungseinheiten (80 oder 208) und deren Bedeutung für die Identität des Geschäftes rechtlich nicht zu beanstanden; die von der Revision angesprochene Frage nach Folgeprovisionen stellt sich nicht.

c) Aus alledem hat der Vorderrichter die Überzeugung gewonnen, daß die Beklagte unter Ausnutzung der ihr von der Klägerin nachgewiesenen Gelegenheit und mit Hilfe der WBV das ihr angebotene Projekt durchführen und damit ein bestimmtes wirtschaftliches Ergebnis erreichen konnte (Gewinne aus dem Vertrieb von auf dem Baugelände des Landwirtes M■■■■-S■■■■ zu errichtenden Eigentumswohnungen). Diese Verwertungsmöglichkeit konnte sie auf zwei Wegen verwirklichen, einmal nach dem zunächst gefaßten Plan (Erwerb des Grundeigentums, Werkvertrag mit der WBV über die Herstellung der Wohnungseinheiten mit Festpreis) oder aber nach dem später verwirklichten Plan ("Kölner Modell" mit den sich daraus ergebenden Besonderheiten). Beide Verwertungsarten des Projektes konnte das Berufungsgericht aufgrund der im angefochtenen Urteil im einzelnen angeführten Umstände trotz der dort ebenfalls beschriebenen rechtlichen und tatsächlichen Unterschiede als im wesentlichen (wirtschaftlich) gleichwertig ansehen. Weichen - wie hier - die beiden Verwertungsarten nach ihrem wirtschaftlichen Zweck und nach ihrem Erfolg nicht nennenswert voneinander ab, so scheitert die Identität des Geschäftes nicht an Abweichungen der hier vorliegenden Art, die allein darauf beruhen, daß nicht der eine, sondern der andere Weg beschritten worden ist.

4. Das Oberlandesgericht hat Mitursächlichkeit der Nachweistätigkeit der Klägerin bejaht, weil diese der

Beklagten das durchgeführte Projekt nachgewiesen habe und eine Vermutung für diesen Kausalzusammenhang spreche, welche die Beklagte nicht ausgeräumt habe.

Die Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGH LM BGB § 652 Nr. 29 = MDR 1969, 645; Nr. 40 = NJW 1971, 1133; Senatsurteil vom 14. Mai 1975 - IV ZR 134/73) Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

Dr. Hoegen

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dr. Seidl