

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 44/75

Verkündet am
8. Dezember 1976
Hellmann,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Walburga G [REDACTED], [REDACTED] L [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

Ludwig K [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED], W [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Streitverkündeter:

Hanns W [REDACTED], Wirtschaftsprüfer, [REDACTED] M [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte im zweiten Rechtszug:

Rechtsanwälte Dr. Hans [REDACTED]
und Dr. Walter [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Professor Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer und Dehner für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 3. Dezember 1974 aufgehoben und das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts München I, an Verkündungs Statt zuge stellt am 17./19. November 1973, abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger (Immobilienmakler) verlangt von der Beklagten als Auftraggeberin wegen schuldhafter Verletzung eines ihm angeblich erteilten Alleinauftrages zum Verkauf des in M■■■■■, D■■■■■ Straße ■■■■ belegenen Grundstücks Schadenersatz.

Das Grundstück gehörte der Beklagten; auf ihm sollte eine Eigentumswohnanlage mit Garagen gebaut, der notwendige Kanalanschluß über das Nachbargrundstück

- 3 -

R[REDACTED]straße 1 geführt werden. Dieses Grundstück gehörte der Schwester der Beklagten.

Am 23. Juni 1971 erteilte die Beklagte dem Wirtschaftsprüfer Hanns W[REDACTED] (Streithelfer des Klägers), der auch mit dem Kläger bekannt und für ihn als Steuerberater tätig war, die notariell beurkundete Vollmacht, sie in jeder beliebigen Weise, insbesondere bei der Veräußerung des Grundstücks D[REDACTED] Straße oder der auf ihm zu errichtenden Eigentumswohnungen zu vertreten.

Der Kläger hat geltend gemacht, ihm habe W[REDACTED] als Vertreter der Beklagten am Abend des 16. Dezember 1971 bei einer geschäftlichen Besprechung in seiner Wohnung mündlich den unwiderruflichen und unbefristeten "Alleinauftrag" zum Verkauf der Grundstücke D[REDACTED] Straße und R[REDACTED]straße unter Vereinbarung der üblichen Käuferprovision von 2 % nebst Mehrwertsteuer erteilt.

Durch Vermittlung des Klägers kauften die Brüder Hans und Helmut H[REDACTED] das Grundstück R[REDACTED]straße; die mit diesen eingeleiteten Verkaufsverhandlungen über das Grundstück D[REDACTED] Straße zogen sich hin.

Am 19. Februar 1972 erteilte der mit notarieller Urkunde vom 18. August 1971 generalbevollmächtigte Ehemann der Beklagten in deren Namen und Vollmacht dem Makler I[REDACTED] einen bis zum 19. Juni 1972 befristeten formularmäßigen Alleinauftrag zum Verkauf des Grundstücks D[REDACTED] Straße; am 24. Februar 1972 widerrief er mündlich die Vollmacht vom 23. Juni 1971. Nachdem W[REDACTED] mit Schreiben vom 24. Februar 1972 um schriftlichen Vollmachtswiderruf gebeten hatte, wiederholte die Beklagte durch Einschreibebrief ihres damaligen Bevollmächtigten (Rechtsanwalt Dr. R[REDACTED]) den Widerruf. Mit Schreiben vom 2. März 1972



an Dr. R. [REDACTED] erklärte W. [REDACTED] unter Hinweis auf den vom Ehemann der Beklagten dem Makler I. [REDACTED] erteilten Alleinauftrag, daß er schon im Vorjahr mit dem Kläger einen verbindlichen Maklervertrag geschlossen habe, den er nicht mehr kündigen könne, zumal da ihm die Vollmacht entzogen sei. Mit Schreiben vom 20. März 1972 teilte der Kläger Dr. R. [REDACTED] mit, daß er von Wagner am 16. Dezember 1971 einen "Exklusivvertrag" für den Verkauf des Grundstücks D. [REDACTED] Straße erhalten habe; der Alleinauftrag sei unbefristet und gelte bis zum Verkauf; für den Fall eines Verkaufs ohne seine Mitwirkung melde er seine Forderung von 6 % plus Mehrwertsteuer an. Mit Schreiben vom 28. März 1972 bestritt Dr. Reiners die Erteilung eines Alleinauftrages, den er vorsorglich mit sofortiger Wirkung kündigte.

Am 29. März 1972 verkaufte die Beklagte durch Vermittlung des Maklers I. [REDACTED] das Grundstück D. [REDACTED] Straße zum Preise von 1.375.000,- DM an einen Dritten.

Der Kläger hat behauptet, auf Grund seiner Bemühungen wäre ein Verkauf des Grundstücks für mindestens den gleichen Preis an die Brüder H. [REDACTED] möglich gewesen, die auf diesem Anwesen und auf dem Grundstück R. [REDACTED] Straße eine gemeinsame Anlage hätten errichten wollen und wegen des anderweitigen Verkaufs des Grundstücks der Beklagten das erworbene Anwesen wieder veräußert hätten; mit den Brüdern H. [REDACTED] sei die Zahlung der üblichen Käuferprovision von 3 % vereinbart gewesen.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz in Höhe einer Gesamtprovision (Verkäufer- und Käuferprovision) von 5 % des angeblich von den Brüdern H. [REDACTED] erwarteten Kaufpreises (68.750,- DM) nebst 11 % Mehrwertsteuer (7.562,50 DM).

Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 76.312,50 DM nebst 10 % Zinsen seit Klagezustellung (8. August 1972) zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte zur Zahlung von 75.312,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. August 1972 verurteilt; es hat die Klageforderung um ersparte Aufwendungen des Klägers in der geschätzten Höhe von 1.000,- DM gekürzt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

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

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist sachlich gerechtfertigt; sie führt zur Abweisung der Klage.

Die Klageforderung wäre nur dann begründet, wenn die Beklagte, vertreten durch den Zeugen W[REDACTED], dem Kläger am 16. Dezember 1971 einen Vermittlungsauftrag in der Form eines Alleinauftrages zum Verkauf des Grundstücks M[REDACTED], D[REDACTED] Straße 290, erteilt hätte, weil nur dann ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen schuldhafter Verletzung des Maklervertrages durch Verkauf des Grundstücks am 29. März 1972 an einen Dritten über einen anderen Makler entstanden sein könnte.

Ein Alleinauftrag unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Vermittlungsauftrag im Sinne des § 652 Abs. 1 BGB insbesondere dadurch, daß der alleinbeauftragte Makler zu einem angemessenen Tätigwerden nach seinen Kräften verpflichtet ist, während der Auftraggeber für die Dauer seiner vertraglichen Bindung an den Alleinauftrag keinen anderen Makler beauftragen und nicht mit dessen Hilfe das Geschäft abschließen darf; beides muß rechtsverbindlich vereinbart werden.

Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger sei damals durch W. mündlich "ein unbefristeter Alleinauftrag" erteilt worden. Es hat aber nicht die Feststellung getroffen, daß sich die Beklagte rechtlich verbindlich verpflichtet habe, für die Dauer der Geltung des Maklervertrages keinen anderen Makler zu beauftragen und mit dessen Hilfe das Grundstück zu verkaufen. Die Begründung, der Auftrag sei ein Alleinauftrag, weil W. vorher und nachher tatsächlich keinen anderen Makler beauftragt habe, was er dem Kläger auch erklärt habe, reicht hierfür nicht aus. Auch das Landgericht, auf dessen Urteilsbegründung das Berufungsgericht Bezug nimmt, hat nicht festgestellt, daß jene für den Alleinauftrag wesentliche Verpflichtung begründet worden sei.

Infolgedessen mußte bereits aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

Einer erneuten Verhandlung und Entscheidung durch das Berufungsgericht und damit einer Zurückverweisung bedurfte es nicht; vielmehr konnte der erkennende Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Klage war abzuweisen, weil der Kläger nicht substantiiert dargetan hat, ihm sei ein Alleinauftrag erteilt worden.

Der Kläger hat zwar vorgebracht, W[REDACTED] sei ihm gegenüber die Verpflichtung eingegangen, den Auftrag "zugleich keinem anderen Makler zu erteilen". Der Kläger hat aber dazu nicht dargelegt, worin die eine solche Verpflichtung begründende Erklärung W[REDACTED]s als Vertreter der Beklagten zu erblicken ist. Auch den wiederholten Bekundungen W[REDACTED]s, die sich der Kläger in Ergänzung seines Klagevortrages insoweit zu eigen gemacht hat, kann die Abgabe einer derartigen Verpflichtungserklärung nicht entnommen werden. W[REDACTED] hat zur Frage, ob er einen Alleinauftrag erteilt hat, im wesentlichen bekundet, er habe am 16. Dezember 1971 zwischen 23.00 und 24.00 Uhr anlässlich einer geschäftlichen Besprechung dem Kläger den Auftrag erteilt, zwei Grundstücke zu verkaufen. Der Verkauf des Grundstücks R[REDACTED]straße habe bis zum 31. Januar 1972 erfolgen sollen; eine Laufzeit für den Verkauf des Grundstücks D[REDACTED] Straße sei nicht vereinbart worden. Er habe dem Kläger einen Alleinauftrag erteilt. Weder vorher noch nachher habe er einen anderen Makler mit dem Verkauf des Grundstücks D[REDACTED] Straße beauftragt. Im Januar 1972 habe er dem Makler I[REDACTED] erklärt, er habe schon dem Kläger einen Alleinauftrag erteilt und würde ihm, Ihn, einen Auftrag nicht erteilen. Ferner hat W[REDACTED] bekundet, er habe in Gegenwart der Ehefrau des Klägers diesem erklärt, daß er allein den Maklerauftrag erhalte. Er habe immer gesagt, er habe niemandem einen Auftrag gegeben, und weil er sonst niemandem einen Auftrag gegeben habe außer dem Kläger, bezeichne er diesen Auftrag als Alleinauftrag. Später habe er dem Makler I[REDACTED] gesagt, er habe dem Kläger einen Auftrag gegeben und sonst niemandem.

Auch das mit der Klage überreichte Schreiben vom 12. Mai 1972, das Wagner dem späteren Prozeßbevollmächtigten des Klägers gesandt hat, rechtfertigt nicht das

Vorbringen, die Beklagte habe sich verpflichtet, nach dem 16. Dezember 1971 während der Laufzeit des mit dem Kläger geschlossenen Maklervertrages keinen anderen Makler zu beauftragen. In jenem Schreiben heißt es u.a., er, Wagner, habe dem Kläger am 16. Dezember 1971 in der Nacht zwischen 23.00 und 24.00 Uhr nach sehr langem Zögern und Überlegungen den absolut verbindlichen und unwiderruflichen Alleinauftrag erteilt, die beiden Grundstücke zu verkaufen; der Auftrag sei absolut verbindlich, weil niemandem ein Auftrag gleicher Art erteilt worden sei; dieser Alleinauftrag sei von ihm niemals zurückgezogen worden.

Wagner hat somit nach dem Klagevorbringen am 16. Dezember 1971 zwar den Kläger beauftragt, als Makler tätig zu werden. Er hat aber nicht die Beklagte verpflichtet, keinen anderen Makler zu beauftragen.

Dem Kläger steht deshalb ein Anspruch auf Leistung von Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung eines Alleinauftrages nicht zu. Da nach dem Klagevorbringen weitere Beweise nicht zu erheben sind, war auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil abzu-

ändern und die Klage abzuweisen.

Dr. Grell

Johannsen

Dr. Buchholz

Knüfer

Dehner