

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 49/73

URTEIL

Verkündet am

30. November 1973

Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Heinz L. F. [REDACTED],
[REDACTED] K. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter I. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED] in K. [REDACTED] -

2. der Firma Christian T. [REDACTED] GmbH & Co. KG,
[REDACTED] B. [REDACTED], R. [REDACTED] Straße [REDACTED] / [REDACTED], vertreten durch
ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma
Christian T. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren
Geschäftsführer, Herrn Christian T. [REDACTED], daselbst,

Streithelferin des Beklagten
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma P. [REDACTED] - Immobilien, Inh. Kaufmann Viktor P. [REDACTED],
[REDACTED] B. [REDACTED], E. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1973 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Streithelferin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. Februar 1973 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 2. November 1970 kauften der Beklagte und seine Ehefrau von der Streithelferin das Grundstück Berlin-Dahlem, Am H [REDACTED], je zur Hälfte zum Preise von insgesamt 600 000,-- DM; zugleich schloß der Beklagte als Bauherr mit der Streithelferin als Bauträgerin einen Baubetreuungsvertrag über die Errichtung von 16 Eigentumswohnungen auf dem vom Beklagten erworbenen Grundstück zum Preise von 2 160 000,-- DM.

- 3 -

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen des Grundstücksankaufs auf Zahlung einer Nachweisprovision von insgesamt 36 075,-- DM (10 % von 50 000,-- DM, 5 % von 550 000,-- DM, 11 % Mehrwertsteuer) nebst Zinsen in Anspruch. Sie beruft sich darauf, daß sie mit dem Beklagten bereits im Jahre 1968 über den Nachweis steuerlich günstiger "Abschreibungsobjekte" in Berlin einen generellen Maklervertrag geschlossen, ihm auf der Grundlage dieses Vertrages die Gelegenheit zum Ankauf jenes Grundstückes nachgewiesen und die in Berlin ortsübliche Provision, wie sie mit der Klageforderung geltend gemacht werde, verdient habe.

Der Beklagte und die Streithelferin leugnen den Abschluß eines Maklervertrages zwischen den Parteien. Sie bestreiten ferner inhaltliche und personelle Identität des am 2. November 1970 zustandegekommenen Vertragswerks (Grundstückskaufvertrag der Streithelferin mit dem Beklagten und seiner Ehefrau sowie Betreuungsvertrag der Streithelferin mit dem Beklagten) und des unstreitigen Gelegenheitsnachweises durch die Klägerin im März 1970 (Möglichkeit eines Vertrages zwischen der Streithelferin und dem Beklagten über den Ankauf der von der Streithelferin noch zu errichtenden 16 Eigentumswohnungen zusammen mit dem Grundstück zum Kaufpreis von 2 841 300,-- DM). Sie berufen sich des weiteren auf Vorkenntnis der Möglichkeit eines Grundstückserwerbs, bestreiten auch im übrigen eine nachwirkende Ursächlichkeit der Tätigkeit der Klägerin (endgültiges Scheitern der Verhandlungen auf der von der Klägerin nachgewiesenen Grundlage; völlig neue Verhandlungen zwischen der Streithelferin und dem Beklagten auf der neuen Basis) und wenden sich schließlich gegen die Höhe des Klageanspruchs (allenfalls Provisionsverpflich-



tung hinsichtlich des auf den Beklagten selbst fallenden Grundstücksanteils; im übrigen angeblich ortsübliche Provision weit übersetzt).

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 36 075,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Februar 1971 an sie zu verurteilen. Der Beklagte und die Streithelferin haben um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat der Klage unter Herabsetzung des Zinssatzes auf 4 % stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Streithelferin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Streithelferin den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Angriffe der Revision gegen den Klagegrund sind nicht gerechtfertigt; mit Recht bemängelt sie zum Teil die Ausführungen des Berufungsurteils zum Umfange des geltend gemachten Anspruches.

I. 1. Das Oberlandesgericht hat dargelegt, zwischen den Parteien sei bereits im Jahre 1968 ein Makler-Grundvertrag zustandegekommen, der sich auf den Nachweis aller geeigneten Abschreibungsobjekte erstreckt habe (§§ 652 Abs. 1 Satz 1, 653 Abs. 1 BGB). Es hat dieses Ergebnis aus dem Umstande hergeleitet, daß seit damals die Klägerin mit dem Beklagten in geschäftlichen Beziehungen standen, ihm auf sein Verlangen ständig Offerten und

Prospekte über für ihn möglicherweise interessante Abschreibungsobjekte zugesandt habe und daß zwischen den Parteien auch Unterredungen über solche Objekte geführt worden seien. Eine Auslegung des Verhaltens der Parteien in jenem Sinne ist rechtlich möglich; sie ist - entgegen der Ansicht der Revision - auch ohne denkgesetzlichen oder verfahrensrechtlichen Verstoß getroffen worden. Die von der Revision angeführten Fälle, daß Makler unaufgefordert einem sich weitgehend passiv verhaltenden Kapitalanleger eine Fülle von Nachweisangeboten vorlegen, kann dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt, nach dem die Klägerin den Beklagten auf dessen Verlangen ständig auf geeignete Abschreibungsobjekte hingewiesen und mit ihm über einzelne Objekte auch verhandelt hat, nicht gleichgesetzt werden. Der Beklagte hat durch dieses aktive Verhalten gegenüber der Klägerin klar und unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß diese als Nachweismaklerin für Grundstücksankäufe für ihn tätig sein solle. Daß die Klägerin als gewerbsmäßige Maklerin für ihre Leistungen auch entlohnt werden wollte, konnte für den in Grundstücks- und Grundstücksmaklergeschäften besonders erfahrenen Beklagten nicht zweifelhaft gewesen sein. Ob und inwieweit die Klägerin generell oder im Einzelfall auch Vermittlungs- oder Nachweisprovision von dem jeweiligen Vertragspartner (Verkäufer) verlangen könnte und würde (Makler-Doppelauftrag), steht einer künftigen Provisionsverpflichtung des Beklagten gegenüber der Klägerin bei Abschluß eines nachgewiesenen Kaufvertrages nach Maßgabe des vom Oberlandesgericht angenommenen Makler-Grundvertrages grundsätzlich nicht entgegen. Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien bei einem Auftreten der Klägerin auch für die andere Seite von einer Provisionspflicht des Beklagten generell hätten absehen wollen,

sind nicht ersichtlich. Daß die Parteien gerade im vorliegenden Fall mit Rücksicht auf die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Streithelferin dies gewollt hätten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und wird auch von der Revision nicht geltend gemacht.

2. Ohne Erfolg bekämpft die Revision die Ausführungen des Oberlandesgerichts, die sich mit der Frage der inhaltlichen (wirtschaftlichen) Identität des nachgewiesenen mit dem erworbenen Objekt (zur Frage der personellen Identität vgl. unten II. 1) sowie mit der Frage der Vorkenntnis befassen.

a) In dem Urteil vom 4. Mai 1966 (AIZ 1966, 154) hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hervorgehoben, der Gegenstand, auf den sich das abgeschlossene Geschäft bezieht, müsse wirtschaftlich mit demjenigen übereinstimmen, das der Makler dem Auftraggeber nachgewiesen hat, wobei allerdings kleinere Abweichungen regelmäßig nicht von Bedeutung sein könnten. Der erkennende Senat hat sich diesen Rechtsgrundsatz zu eigen gemacht (vgl. zuletzt BGH WM 1973, 814). Seine Anwendung auf den vorliegenden Fall ergibt, daß das Oberlandesgericht zutreffend das angestrebte und das erzielte Ergebnis als wirtschaftlich miteinander vergleichbar angesehen hat. Dem Beklagten ging es um den Erwerb eines Abschreibungsobjektes. Das von ihm erstrebte Ziel, daß die Nachweistätigkeit der Klägerin ihm zu einem - vor allem steuerlich - möglichst günstigen Abschreibungsobjekt ver helfe, wurde mit der gewählten Vertragsart erreicht. Aus diesem Grunde schloß er mit der Streithelferin einen Grundstückskaufvertrag und zugleich einen Baubetreuungsvertrag über die Errichtung der Eigentumswohnungen ab. Kaufvertrag und Betreuungsvertrag waren wirtschaftlich un-

selbständige Bestandteile eines einheitlichen Vertragswerkes. Die Revision erkennt, daß es sich hier eben nicht um den schließlichen Kauf nur des Grund und Bodens anstelle des Grundstücks zusammen mit errichteten Eigentumswohnungen handelte. Trotz der auch vom Berufungsgericht nicht verkannten rechtlichen Unterschiede beider Erwerbsarten entsprach auch aus der Sicht der Streithelferin und der Klägerin das abgeschlossene Geschäft dem zunächst beabsichtigten Vertrag. Daß die letztlich gefundene Lösung auf besonderen Beratungen zwischen der Streithelferin und des Beklagten beruhen mag, kann an der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit beider Vertragswerke nichts ändern.

b) Die Kausalität der Tätigkeit der Klägerin war auch nicht deswegen generell in Frage gestellt, weil der Beklagte bereits vor dem Hinweis der Klägerin anderweitig auf das in Rede stehende Grundstück aufmerksam gemacht worden war. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dargelegt hat, war das Grundstück seinerzeit anderweitig verkauft und stand erst nach dem Erwerb durch die Streithelferin wieder zur Verfügung; unter diesen Umständen kann von einer die Ursächlichkeit hindernden Vorkenntnis nicht die Rede sein. Die Revision beruft sich auf angebliche Vorkenntnis auch nur, weil nach ihrer Ansicht von Anfang an bis zuletzt der Kauf lediglich des Grundstücks in Frage gestanden und die Klägerin gerade eine solche Kaufmöglichkeit nicht nachgewiesen hat. Sie übersieht, daß für die Streithelferin aus Gründen der Rentabilität die Veräußerung allein des Grund und Bodens überhaupt nicht in Betracht kam, sondern nur in Verbindung mit dem Verkauf oder der Erstellung von Eigentumswohnungen. Infolgedessen bezog sich die Nach-

weistätigkeit der Klägerin auch auf die erstgenannte Möglichkeit, nicht aber auf den Verkauf des bloßen Grundstücks.

c) Das Oberlandesgericht hat im einzelnen dargelegt, daß und aus welchen Gründen die Nachweistätigkeit der Klägerin auch im übrigen mitursächlich gewesen und insbesondere nicht unterbrochen worden ist. Die Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und werden von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

II. Die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsurteils zum Umfange des Klageanspruches sind indessen zum Teil begründet.

1. Fehl geht allerdings die insoweit zugleich den Klagegrund betreffende Auffassung der Revision, der Klägerin stehe wegen des Ankaufs des hälftigen Grundstücksanteils (i. V. mit dem Baubetreuungsvertrag) durch die Ehefrau des Beklagten eine Provisionsforderung ohnehin nicht zu (mangelnde personelle Identität). Das Berufungsgericht hat hierzu dargelegt, trotz des Miterwerbs durch seine Ehefrau habe der Beklagte den von ihm erstrebten geschäftlichen Erfolg erzielt, nämlich die Möglichkeit, im Rahmen der steuerlichen Veranlagung der Ehegatten durch Abschreibung des erworbenen Objektes erhebliche Steuerersparnisse zu erlangen, so daß angesichts dieser Verknüpfung der wirtschaftlichen Interessen der Ehegatten der Beklagte Schuldner der Maklerprovision auch insoweit bleibe, als seine Ehefrau den Kaufvertrag über das Grundstück mitabgeschlossen habe. Dabei werde die wirtschaftliche Verknüpfung der Interessen der Ehegatten und die führende Stellung des Beklagten in der Verwertung des erworbenen Grundstücks auch dadurch deutlich, daß er den

Baubetreuungsvertrag wiederum allein mit der Streithelferin abgeschlossen habe. Die Ausführungen des Berufungsurteils stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. insbesondere BGH LM BGB § 652 Nr. 7 = MDR 1960, 283). Soweit die Revision dem Sachverhalt eine andere Deutung geben will, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung.

2. Mit Recht wendet sich die Revision indessen gegen die Höhe des der Klägerin zuerkannten Maklerlohnes.

Das Oberlandesgericht hat auf Grund der von der Klägerin vorgelegten, vom Verband Berliner Immobilienmakler und -Hausverwalter e. V. herausgegebenen "Übersicht über die ortsüblichen Maklergebühren für Berlin" vom 1. Juli 1969 den Nachweis der Üblichkeit im Sinne des § 653 Abs. 2 BGB als erbracht angesehen. Diese Übersicht nennt als ortsübliche Maklergebühren für Berlin (Nachweis oder Vermittlung) bei Verkäufen unbebauter Grundstücke 10 % von den ersten 50 000,-- DM und 5 % von den darüber hinausgehenden Beträgen. Das Berufungsgericht konnte entgegen der Auffassung der Revision anhand dieser Übersicht zu dem Ergebnis gelangen, daß hiernach auch der Beklagte eine solche Gebühr schulde. Soweit die Revision der Übersicht die Deutung zu geben versucht, daß die dort angeführten Prozentsätze die volle, d. h. von beiden Auftraggebern insgesamt zu zahlende Provision darstellten und infolgedessen der Beklagte allenfalls zur Zahlung der halben Gebühr verpflichtet sei, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung.

Mit Recht bemängelt die Revision jedoch, daß das Oberlandesgericht in den Kreis seiner Erwägungen nicht

auch die Prozentsätze einbezogen hat, die Glaser/Warncke in der im Jahre 1969 herausgegebenen 4. Auflage der Rechtsprechungsübersicht "Das Maklerrecht in der Praxis" angeführt haben und auf die sich der Beklagte ausdrücklich berufen hat. Dort (S. 38) sind für Berlin als ortsübliche Maklergebühr für den Nachweis oder die Vermittlung von Immobilien 5 % (bis 50 000,-- DM), 4 % (bis 200 000,-- DM) und 3 % (darüber) angegeben, Provisionssätze also, die insgesamt betrachtet bedeutend unter den in jener Übersicht verzeichneten Prozentsätzen liegen. Da nicht ersichtlich ist, daß und aus welchem Grund die vom Verband Berliner Immobilienmakler und -Hausverwalter e. V. gemachten Angaben gegenüber den von Glaser/Warncke genannten Zahlen einen besseren und damit entscheidenden Aussagewert haben sollten, konnte das Berufungsgericht seiner Entscheidung diese nicht ohne weiteres zugrunde legen. Es hätte der Frage der Ortsüblichkeit der von der Klägerin geforderten Nachweisprovision weiter nachgehen müssen.

III. Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Richter am Bundes-
gerichtshof Dr. Bukow
ist erkrankt und da-
durch verhindert,
zu unterschreiben.

Knüfer

Johannsen