

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 68/70

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1971

F i e s e r,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter F. B [REDACTED],
I [REDACTED], Via-S [REDACTED]-F [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft in Firma H [REDACTED] B [REDACTED] V [REDACTED],
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Alfred Louis B [REDACTED], H [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 6. Juli 1970 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma A. S. & Sohn KG (Firma S.) war teils unmittelbar, teils mittelbar über eine Tochtergesellschaft Inhaberin aller Geschäftsanteile der K. und S. V. GmbH (K. GmbH). Diese gab die Zeitschriften B., E., J. und T. heraus. Im Mai oder Juni 1968 entschloß sich die Firma S., die K. GmbH sowie die Zeitschrift Das N. B., die von ihr unmittelbar herausgegeben wurde, zu veräußern. Sie beauftragte den Kläger, der als Makler auf dem Gebiet des Verlagsgeschäfts tätig ist, den Verkauf zu vermitteln. Dazu übergab sie ihm ein aus zehn Einzelanlagen bestehendes Konvolut, das genaue Angaben über die K. GmbH und die von ihr herausgegebenen Zeitschriften sowie über Das N. B. enthielt.

- 3 -

Der Kläger bot die Objekte der Investitions- und Handelsbank AG in F [REDACTED] (Handelsbank) zum Kauf an. Im Verlauf der Verhandlungen übergab er ihr die Unterlagen. Mit Schreiben vom 11. Juni 1968 sagte die Handelsbank dem Kläger eine Käuferprovision in Höhe von 3 % des Kaufpreises zu; sie verbürgte sich für die Zahlung der Provision, wenn nicht sie selbst, sondern ein mit ihr in Geschäftsbeziehungen stehendes Unternehmen als Käufer auftreten sollte. Die Handelsbank übergab dem Kläger ein an die Firma A [REDACTED] S [REDACTED] Verlag GmbH gerichtetes schriftliches Angebot vom 11. Juni 1968, in dem sie auf die mit dem Kläger geführten Verhandlungen Bezug nahm und für die K [REDACTED] GmbH und Das N [REDACTED] B [REDACTED] einen Kaufpreis von insgesamt 95.000.000 DM bot.

Hinter der Handelsbank stand die Beklagte. Sie trat schließlich unmittelbar als Kaufinteressentin hervor. Daraufhin fanden auch direkte Verhandlungen zwischen den Parteien statt; dabei übergab die Handelsbank der Beklagten eine vollständige Fotokopie des Konvoluts. Die Beklagte erklärte sich bereit, dem Kläger für die etwaige Vermittlung des Kaufvertrags eine Käuferprovision von 3 % des Kaufpreises zu zahlen. Sie bot für beide Objekte einen Kaufpreis von insgesamt 98.000.000 DM.

Am 18. Juni 1968 fand bei der Handelsbank eine Besprechung statt, an der unter anderem der Kläger, der Wirtschaftsprüfer der Beklagten Dr. K [REDACTED] und der Wirtschaftsprüfer der Firma S [REDACTED] F [REDACTED] teilnahmen. Dabei wurden unter Benutzung der Unterlagen alle Objekte, um deren Verkauf es ging, im einzelnen besprochen. Auf Grund dieser Verhandlungen überbrachte der Kläger am 21. Juni 1968 der Firma S [REDACTED] ein Fernschreiben der



Handelsbank vom 20. Juni 1968 mit einem Angebot für Das N B zu einem Preis von 32.500.000 DM. Es wurde darauf hingewiesen, daß das Angebot auf den Unterlagen der Verhandlung vom 18. Juni 1968 beruhe.

Am 22. Juni 1968 kaufte die Beklagte von der Firma S Das N B zum Preis von 32.500.000 DM. Der Kläger erhielt dafür später von der Beklagten eine Maklerprovision von 1.061.500 DM.

Am 24. Juni 1968 veräußerte die Firma S die K GmbH an die D T GmbH & Co. B (Firma T), die wirtschaftlich überwiegend dem Verleger W gehörte. Fünfzig Minuten nach dem Abschluß dieses Vertrags erschienen der Generalbevollmächtigte der Beklagten, M und der Finanzmakler Se in den Geschäftsräumen der Firma S. Sie machten dieser ein Angebot für den Erwerb der Zeitschrift B. Ihnen wurde der inzwischen erfolgte Abschluß mit der Firma T mitgeteilt. Der Generalbevollmächtigte K der A S Verlag GmbH verwies sie an W und dessen Generalbevollmächtigten T. Noch an demselben Tag kam es zwischen den Vertretern der Beklagten und W und T zu Verhandlungen, an denen der Kläger nicht beteiligt war. Sie endeten damit, daß die K GmbH die Zeitschrift B für 35.000.000 DM an die Beklagte verkaufte.

Der Kläger beansprucht wegen dieses Verkaufs von der Beklagten eine Maklerprovision in Höhe von 3 % aus 35.000.000 DM zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer nebst Zinsen. Er hat die Beklagte mit Schreiben vom 16. August 1968 vergeblich zur Zahlung aufgefordert und alsdann Klage erhoben. Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.165.500 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 20. August 1968 zu zahlen.

Er hat vorgetragen, die Beklagte habe den Kaufentschluß auf Grund der Unterlagen gefaßt, die er ihr zugänglich gemacht habe, und sie habe infolge seiner Vermittlungstätigkeit Bravo gekauft. Ohne seine Tätigkeit wäre der Kauf nicht zustande gekommen. Das Angebot, die Zeitschrift B[REDACTED] zu erwerben, die einen Teil des von der Firma S[REDACTED] zur Veräußerung gestellten Gesamtkomplexes dargestellt habe, wäre von dieser angenommen worden, wenn nicht unmittelbar vorher die K[REDACTED] GmbH in andere Hände übergegangen wäre. Er habe mit allen Beteiligten vorher sämtliche Verhandlungen geführt, so daß sich der eigentliche Abschluß nach dem unvorhergesehenen Inhaberwechsel praktisch selbsttätig ergeben habe. Weiterer schwieriger Verhandlungen habe es nicht mehr bedurft. Weitpert habe den Kaufpreis sogleich als Anzahlung für den Erwerb der K[REDACTED] GmbH an die Firma S[REDACTED] weitergegeben. Im Zusammenhang mit der Veräußerung der K[REDACTED] GmbH an die Firma T[REDACTED] habe er, der Kläger, von der Firma S[REDACTED] bisher keine Provision bezogen, doch sei es nicht ausgeschlossen, daß für die Zukunft noch eine Verrechnung vorgenommen werde.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat sich darauf berufen, daß der Kläger die K[REDACTED] GmbH und unabhängig davon Das N[REDACTED] E[REDACTED] zum Verkauf angeboten habe, nicht jedoch die Zeitschrift B[REDACTED]. Er sei von der Firma S[REDACTED] nicht beauftragt gewesen, Bravo allein anzubieten. Die Firma S[REDACTED] habe nicht die Absicht gehabt, B[REDACTED] gesondert zu veräußern. Ihre, der Beklagten, Provisionszusage habe sich ebenso wie die der Handelsbank nur auf die K[REDACTED] GmbH insgesamt bezogen. Der Kauf von B[REDACTED] sei nicht auf die Vermittlungstätigkeit des Klägers zurückzuführen. Sie, die Beklagte, habe insoweit nur mit der Firma T[REDACTED]

verhandelt, der Kläger habe mit diesen Verhandlungen nichts zu tun gehabt. W[REDACTED] sei daher nicht von ihm zu seinem Verkaufsentschluß bestimmt worden. Die Firma T[REDACTED] habe für ihren kurzfristig gefaßten Verkaufsentschluß keine weiteren Informationen benötigt. Die Informationen, die der Kläger ihr, der Beklagten, anhand der Unterlagen gegeben habe, seien im wesentlichen bereits bekannt gewesen. Der Erwerb von B[REDACTED] gehe ausschließlich auf die Information durch den Generalbevollmächtigten der Firma S[REDACTED] Kracht und den Verhandlungserfolg ihres Bevollmächtigten Moenig sowie des Finanzmaklers Se[REDACTED] zurück, dem sie aus diesem Grund für den Erwerb von B[REDACTED] eine Provision gezahlt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, und das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den geltend gemachten Anspruch weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Gegen die Anwendung des deutschen Rechts bestehen ungeachtet des Umstandes, daß der Kläger seinen Wohnsitz in der Schweiz hat, keine Bedenken. Beide Parteien sind, wie der Verlauf des Rechtsstreits zeigt, davon ausgegangen, daß deutsches Recht anzuwenden sei. Den ganzen Umständen nach ist mindestens aus dem hypothetischen Parteiwillen die Anwendbarkeit deutschen Rechts herzuleiten;

auch würde der Erfüllungsort für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch im Inland liegen (RG JW 1938, 1175).

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kam zwischen den Parteien eine Vereinbarung zustande, nach der die Beklagte dem Kläger für den Fall einer erfolgreichen Tätigkeit als Vermittlungsmakler eine Käuferprovision zu zahlen hatte. Gegenstand der Maklertätigkeit waren die K[REDACTED] GmbH und die Zeitschrift Das N[REDACTED] B[REDACTED]. Als Verkäufer beider Objekte kam bei Abgabe der Provisionszusage nur die Firma S[REDACTED] in Frage.

Die Beklagte hat anerkannt, daß der Kläger den Kaufvertrag über Das N[REDACTED] B[REDACTED], das sie von der Firma S[REDACTED] erwarb, vermittelte, und sie hat ihm die sich daraus ergebende Provision gezahlt. Über das weitere von der Firma S[REDACTED] angebotene Objekt, die K[REDACTED] GmbH, bei deren Erwerb durch Vermittlung des Klägers diesem gleichfalls eine Provision von der Beklagten gezahlt werden sollte, kam dagegen ein Kaufvertrag mit der Beklagten nicht zustande. Hingegen erwarb die Beklagte die von der K[REDACTED] GmbH herausgegebene Zeitschrift B[REDACTED], nachdem die K[REDACTED] GmbH von der Firma T[REDACTED] übernommen worden war. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß dieser Erwerb keine Pflicht der Beklagten zur Zahlung von Provision an den Kläger ausgelöst hat.

3. Eine Provisionspflicht der Beklagten braucht nicht schon deshalb zu entfallen, weil der Erwerb der bis dahin von der K[REDACTED] GmbH herausgegebenen Zeitschrift B[REDACTED] nicht dem in dem Maklervertrag in Aussicht genommenen Erwerb der ganzen K[REDACTED] GmbH mit allen ihren Vermögenswerten wirtschaftlich gleichzustellen ist. Dadurch wird nicht

ausgeschlossen, daß der Kläger nach dem Inhalt des Maklervertrags schon für die Vermittlung des Erwerbs einer einzelnen von der K [REDACTED] GmbH herausgegebenen Zeitschrift eine Maklerprovision zu beanspruchen hat. Zwar hat das Berufungsgericht eine dahingehende ausdrückliche oder stillschweigende Abrede der Parteien nicht festzustellen vermocht, doch könnte insoweit eine ergänzende Vertragsauslegung, mit der das Berufungsgericht sich nicht befaßt hat, zu dem Ergebnis gelangen, daß auch schon die Vermittlung des Erwerbs eines einzelnen von der K [REDACTED] GmbH herausgegebenen Blattes die Beklagte provisionspflichtig machte (§ 157 BGB). Darauf näher einzugehen erübrigt sich, denn es fehlt an weiteren notwendigen Voraussetzungen für einen Anspruch des Klägers.

4. Dem Kläger war von der Beklagten eine Provision für die Vermittlung eines Vertrags zugesagt worden. Der Kläger verdiente mithin auf Grund dieser Vereinbarung die Provision nicht schon dadurch, daß er die Beklagte über die von der Firma S [REDACTED] angebotenen Objekte unterrichtete, sie mit seinem Rat unterstützte und in ihr den Kaufentschluß hervorrief; als Vermittler mußte er vielmehr mit den Beteiligten, insbesondere dem in Aussicht genommenen Vertragspartner der Beklagten, verhandeln mit dem Ziel, eine Vereinbarung zwischen ihnen zustande zu bringen (BGH LM § 652 BGB Nr. 25, 28).

Es mag anzunehmen sein, daß der Kläger, auch was das Objekt B [REDACTED] anbetrifft, im Verhältnis zwischen der Beklagten und der Firma S [REDACTED] in Richtung auf einen Vertragsabschluß vermittelnd tätig wurde. Das könnte insbesondere in der Verhandlung vom 18. Juni 1968 geschehen sein, an der der Kläger, der Wirtschaftsprüfer der Beklagten und der Wirtschaftsprüfer der Firma S [REDACTED] teilnahmen,

und in der alle Objekte, um deren Verkauf es ging, im einzelnen besprochen und analysiert wurden. Dabei ist die vom Kläger unter Beweis gestellte Behauptung als richtig zu unterstellen, daß die Firma S [REDACTED], die damals Inhaberin aller Geschäftsanteile der K [REDACTED] GmbH war, bereit gewesen wäre, die Zeitschrift B [REDACTED] auch als Einzelobjekt zu veräußern, so daß es einer besonderen Einwirkung des Klägers auf die für die Firma S [REDACTED] und die K [REDACTED] GmbH handlungsberechtigten Personen in dieser Richtung nicht bedurft hätte.

Die Beklagte hat aber die Zeitschrift B [REDACTED] nicht von der Firma S [REDACTED], sondern von der Firma T [REDACTED] erworben, auf die inzwischen alle Anteile der K [REDACTED] GmbH übergegangen waren. Daß der Vertrag formal nach wie vor mit der K [REDACTED] GmbH selbst geschlossen werden mußte, der die Zeitschrift gehörte, ist ohne Bedeutung; hier kommt es allein darauf an, daß nunmehr in wirtschaftlicher Beziehung für die Veräußerung von B [REDACTED] an die Beklagte der Entschluß der für die Firma T [REDACTED] handlungsberechtigten Personen maßgebend war. Mit diesen Personen verhandelte aber der Kläger nicht, und er entfaltete keine Tätigkeit, um sie zum Vertragsabschluß mit der Beklagten zu bringen. Wenn er zwischen der Beklagten und der Firma S [REDACTED] vermittelnd tätig gewesen war, so kann ihm doch diese Vermittlungstätigkeit nicht im Verhältnis zwischen der Beklagten und der Firma T [REDACTED] zugerechnet werden. Die für die Firma T [REDACTED] handelnden Personen hatten einen selbständigen Entschluß über den Verkauf von B [REDACTED] zu fassen, der von einer vorher bei der Firma S [REDACTED] bestehenden, inzwischen durch die Entwicklung überholten Verkaufsbereitschaft unabhängig war. Der Kläger hat nicht vorgetragen, daß die Firma S [REDACTED] in Auswirkung einer

bisherigen Vermittlungstätigkeit des Klägers oder sogar auf Grund eines Auftrags des Klägers auf die Firma T[REDACTED] einwirkte, um sie zum Verkauf der Zeitschrift B[REDACTED] zu bewegen. In dieser Richtung nach § 139 ZPO Fragen zu stellen, bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung. Der in diesem Zusammenhang von der Revision nachgebrachte Vortrag kann, soweit er überhaupt erheblich sein sollte, nicht berücksichtigt werden. Es kommt nicht darauf an, ob die Firma S[REDACTED] an diesem Verkauf interessiert war, weil dadurch die Mittel für die Zahlung der ersten Kaufpreisrate für den Erwerb der K[REDACTED] GmbH durch die Firma T[REDACTED] beschafft wurden.

Es ist auch nicht arglistig, daß die Beklagte geltend macht, der Vertrag über B[REDACTED] sei nicht mit der Firma S[REDACTED], sondern der Firma T[REDACTED] abgeschlossen worden. Das LM § 652 BGB Nr. 7 veröffentlichte Urteil des Bundesgerichtshofs, auf das die Revision sich beruft, betrifft einen anderen Sachverhalt. Er unterscheidet sich von dem hier gegebenen vor allem dadurch, daß dort der Auftraggeber des Maklers selbst das vom Makler vermittelte Geschäft einem anderen überlassen hatte, wirtschaftlich aber weitgehend daran beteiligt blieb. Dem steht der Eintritt eines neuen Vertragspartners des Auftraggebers, auf den der Makler nicht eingewirkt hat, nicht gleich.

5. Der Kläger kann, auch wenn er als Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches anzusehen ist, den geltend gemachten Anspruch nicht aus § 354 HGB herleiten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die in Ausübung eines Handelsgewerbes erfolgende Tätigkeit eines Maklers, der sich nicht auf eine wirksame Vereinbarung mit dem Auftraggeber stützen kann, nach dieser Vorschrift zu vergüten, soweit bei Bestehen eines Vertrages unter der Voraussetzung des § 652 BGB ein Provisionsanspruch bestünde (BGH LM § 354 HGB Nr. 5, § 652 BGB Nr. 21). Ein Anspruch auf Grund einer Vermittlungstätigkeit des Klägers kommt damit auch auf dieser Grundlage nicht in Betracht. Der Kläger hat von der Beklagten auch nichts dafür zu fordern, daß er ihr die von der Firma S. [REDACTED] zum Verkauf bestimmten Objekte nachgewiesen hat. Der Nachweis erfolgte in Ausführung des Auftrags, den er von der Firma S. [REDACTED] erhalten hatte. Eine Provision von demjenigen, dem er in Erfüllung dieses Auftrags die zum Verkauf stehenden Objekte angeboten hat, kann er nach § 354 HGB nicht verlangen (BGH JR 1953, 424; OLG Nürnberg AIZ 1960, 14; OLG Hamburg DB 1962, 699; Baumbach/Duden HGB 18. Aufl. § 354 Anm. 2 D).

6. Schließlich kann der Kläger eine Provision nicht unter dem Gesichtspunkt verlangen, daß die Beklagte den Kläger pflicht- und treuwidrig übergangen habe, als sie sich unmittelbar mit der Firma S. [REDACTED] in Verbindung setzte, um dort ein Angebot für den Erwerb von Bravo zu machen.

Im allgemeinen mag der Auftraggeber provisionspflichtig sein, wenn er dem Makler die Provision für die Vermittlung des Vertrags zugesagt, die Nachweistätigkeit des Maklers verwertet und ihn alsdann gehindert hat, als Vermittler tätig zu werden (BGH AIZ 1959, 29;

Dyckerhoff/Rinke Recht des Immobilienmaklers 5. Aufl. 82). Hier ist jedoch entscheidend, daß der Kläger der Beklagten zunächst als Makler der Firma S. gegenübertrat, für die er den Verkauf der K. GmbH und des N. B. vermitteln sollte, und daß er sich zusätzlich auch von der Beklagten als Kaufinteressentin für die Vermittlung des Erwerbs dieser Objekte eine Provision versprechen ließ. Eine solche dem Kläger gegebene Zusage verpflichtete die Beklagte nicht, den Kläger einzuschalten, wenn sie sich bei dessen ursprünglichem Auftraggeber und alsdann bei dem, an den dieser sie gewiesen hatte, um den Abschluß eines anderen Geschäfts, nämlich allein um den Erwerb der Zeitschrift B., bemühte. Auch wenn der Kläger für einen von ihm tatsächlich vermittelten Erwerb von B. von der Beklagten Provision hätte fordern können, so war die Beklagte doch nicht gehalten, auch diese Vermittlung dem Kläger zu übertragen. Sie konnte erwägen, daß der Kläger auch für die Firma S. tätig war, und es wäre aus ihrer Sicht heraus verständlich, wenn sie von ihm nicht denselben Einsatz für ihre Interessen erwartet hätte wie von einer anderen von ihr zugezogenen Person, die nicht gleichzeitig für die Gegenseite tätig war und der sie größeres Vertrauen entgegenbrachte. Es läßt sich bei dieser Sachlage nicht sagen, daß die Beklagte arglistig die vom Kläger übermittelten Kenntnisse ausgenutzt und ihn um seine Provision gebracht habe. Der Kläger konnte nicht erwarten, daß die Beklagten ihn unter allen Umständen zuziehen würde, wenn sie die ihr zuteil gewordenen Kenntnisse irgendwie verwerten würde. Provisionspflichtig wäre sie dem Kläger nur geworden, wenn er ihr einen Vertrag über die ursprünglich vorgesehenen Objekte vermittelt hätte, oder wenn sie diese Vermittlung arglistig hintertrieben hätte.

7. Aus alledem ergibt sich, daß dem Kläger der von ihm erhobene Anspruch nicht zusteht. Seine Klage ist mit Recht abgewiesen worden, und die Revision ist zurückzuweisen.

Johannsen

Bundesrichter Dr. Pfretzschner
ist beurlaubt und deshalb
verhindert zu unterschreiben

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow