

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 79/70

Verkündet am

19. Januar 1972
B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Johannes H [REDACTED] , Inhaber der Firma
H [REDACTED] Marketing, F [REDACTED] , S [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Hannsheinz P [REDACTED] , N [REDACTED] , S [REDACTED] -
straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 26. Juni 1970 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber eines Maklerbüros. Unter dem 15. Juni 1964 teilte ihm der Beklagte schriftlich mit, daß er sich entschlossen habe, seine Niederlassung in Österreich (ein Foto- und Versandunternehmen) zu verkaufen, und deshalb einen Käufer suche. Mit Schreiben vom 29. Juni 1964 erwiderte der Kläger, daß sich eine englische Kapitalgruppe für größere Investitionen im Bereich des Versandhandels interessiere. Nach-

- 3 -

dem der Kläger ein sogenanntes "Backgrounds" über das Verkaufsobjekt gefertigt und dem Beklagten übersandt hatte, richtete dieser an den Kläger unter dem 28. Juli 1964 ein Schreiben folgenden Inhalts:

" Ich habe Ihre Ausarbeitung überarbeitet und sende sie Ihnen als Anlage zurück. Mit einer Weitergabe an Ihren Interessenten, falls Sie damit einverstanden sind, erkläre ich mich einverstanden.

Ich bestätige, daß wir ausgemacht haben, daß Sie mich in dieser Frage zunächst für die Monate August/September/Oktober 64 beraten und dafür je 1.000,- Mark honoriert werden.

Diese 3.000,- Mark werden, falls es zu einem Abschluß kommt, auf das Ihnen seinerzeit zustehende Honorar angerechnet. Das Honorar selbst beträgt 3 % aus der tatsächlich zugeflossenen Summe. "

Mit Schreiben vom 7. Mai 1965 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß Kaufinteressentin die G [REDACTED] U [REDACTED] S [REDACTED] Ltd. M [REDACTED]-O [REDACTED]-D [REDACTED], D [REDACTED] Street, M [REDACTED], sei und es sich hierbei um die größte Versandhaus-Organisation des Vereinigten Königreichs mit einer Fülle von ausländischen Niederlassungen handele.

Der Beklagte antwortete dem Kläger mit Schreiben vom 19. Mai und 14. Juni 1965, daß er gegenwärtig wegen des noch nicht beigelegten und noch nicht geklärten Steuerfalls Gespräche für unzweckmäßig halte, deshalb nur zu solchen allgemeiner Art bereit sei, und daß zunächst die Möglichkeiten und Standpunkte beider Häuser abgesteckt werden sollten.



Durch Vermittlung des Klägers fand schließlich ein Gespräch am 11. November 1965 in London zwischen dem Beklagten und den Vertretern der G [REDACTED] U [REDACTED] S [REDACTED] Ltd. (im folgenden Firma GUS genannt) in Abwesenheit des Klägers statt. Es führte zu keinem geschäftlichen Abschluß.

Am 22. Februar 1968 wurde in M [REDACTED], nach Einschaltung einer anderen Maklerfirma (R [REDACTED]) die Zweigniederlassung des Beklagten in S [REDACTED] durch schriftlichen Vertrag an die Firma GUS und eine ihrer ausländischen Tochtergesellschaften verkauft.

Der Kläger ist der Meinung, daß er seiner vertraglichen Maklerverpflichtung des Nachweises eines Kaufinteressenten für die Niederlassung des Beklagten in S [REDACTED] nachgekommen sei und deshalb die vereinbarte Provision verdient habe.

Er hat daher beantragt,

- 1) den Beklagten zur Auskunftserteilung darüber zu verurteilen, welche Summe ihm aus dem Abschluß eines Übertragungs- oder sonstigen Transaktionsgeschäftes mit der Firma The G [REDACTED] U [REDACTED] S [REDACTED] Ltd. bezüglich der Niederlassung S [REDACTED] des Beklagten zu-geflossen ist,
- 2) den Beklagten nach erteilter Auskunft zur Zahlung von 3 % dieser Summe abzüglich bereits erhaltener 3.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen:

Bei seinen Verhandlungen mit der GUS im November 1965 in London habe der englische Gesprächspartner sein Interesse an einem Aufkauf der gesamten Firma P- P bekundet. Das habe seinen Absichten nicht entsprochen. Sein Vorschlag hingegen, der Verkauf von "P-S", sei von den Herren der GUS abgelehnt worden. Die Vermittlung des Gesprächs mit der GUS sei die letzte Tätigkeit des Klägers für den Beklagten gewesen. Seitdem habe der Kläger nichts mehr für ihn unternommen. Er sei deshalb gezwungen gewesen, einen anderen Makler beizuziehen. Am 19. August 1966 habe er dann die Maklerfirma P mit der Vermittlung von Interessenten für den Verkauf oder für eine Beteiligung an seinem Auslandshaus P-S beauftragt. Dieser habe ihm die Firma B M-O Corp. M (im folgenden BMO genannt) als möglichen Interessenten bezeichnet. Nach längeren, vom Makler Regehr geführten vorbereiteten schriftlichen Verhandlungen habe er Einverständnis mit dieser Firma BMO über die Bedingungen des abzuschließenden Kaufvertrages hinsichtlich P-S erzielt. Erst zum Schluß dieser sich bis Ende Januar/Februar 1968 hinziehenden Besprechungen habe er erfahren, daß die BMO eine mit der Firma GUS konzernmäßig verbundene Gesellschaft sei. Am 22. Februar 1968 sei es zum Abschluß des Kaufvertrages über P-S mit der holländischen Firma und der GUS gekommen. Die Tätigkeit des Klägers sei daher für den Abschluß des schließlichen Kaufvertrages am 22. Februar 1968 nicht ursächlich gewesen. Erst auf Grund einer völlig neuen Verhandlungsreihe sei schließlich der Vertrag mit der GUS zustandegekommen. Im übrigen habe der Kläger nicht die BMO, sondern nur die GUS "M-O-D" als Interessenten genannt. Er habe niemals gewußt, daß die BMO mit der GUS konzern-

mäßig verbunden gewesen sei. Die Verhandlungspartner der GUS seien seinerzeit andere Herren gewesen als die, mit denen er bei der BMO zu tun gehabt habe.

Der Kläger hat dem entgegengehalten, bei den Verhandlungen sowohl mit der GUS als auch mit der BMO habe es der Beklagte mit den gleichen Verhandlungspartnern zu tun gehabt. Im übrigen seien sämtliche Verhandlungspartner des Beklagten in dieser Transaktion, sowohl die der GUS als auch die der BMO, die Repräsentanten der gleichen juristischen Person gewesen. Der Beklagte habe ihn, ebenso wie den Makler R. mit dem Verkauf von P-S beauftragt. Wäre der Beklagte bei seinen ersten Verhandlungen im November 1965 bei seinen Verkaufsabsichten geblieben, dann wäre es bereits damals zu einem Verkaufsabschluß gekommen. Die zweiten Verhandlungen hätten somit nicht etwas völlig Neues dargestellt. Der Beklagte hätte sich nur an seine früheren Gesprächspartner zu wenden brauchen, um dieses Geschäft zu realisieren. Des Umweges über den Makler R. habe es nicht bedurft. Schließlich habe der Beklagte am Schluß auf jeden Fall den Vertrag mit der GUS und nicht mit der BMO abgeschlossen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger vom Beklagten die begehrte Auskunft nicht verlangen könne, da dem Kläger - was Voraussetzung seines Begehrens sei - weder ein Anspruch auf Maklerprovision nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB noch ein Anspruch aus einem sonstigen Rechtsgrund zustehe.

2. Den Schreiben des Beklagten vom 15. Juni und 28. Juli 1964 hat das Berufungsgericht entnommen, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag abgeschlossen worden sei. Die Erklärungen im Schreiben vom 28. Juli 1964 hat es dahin ausgelegt, der Beklagte habe dem Kläger die Provision nur dann schulden sollen, wenn das Geschäft infolge der Beratungen und der Nachweistätigkeit des Klägers mit dem mutmaßlichen Käufer abgeschlossen würde. Nur wenn die vom Kläger erstellten und an den Kaufinteressenten weitergegebenen Unterlagen zu einem Geschäftsabschluß führten, habe die Maklerprovision verdient sein sollen. Andernfalls habe die Tätigkeit des Klägers mit der vereinbarten Beratungsgebühr in Höhe von 3.000 DM abgegolten sein sollen. Darüberhinaus habe der Beklagte sich angesichts der Bedeutung der geschäftlichen Transaktion freie Hand für seine weiteren Schritte lassen und nicht an den Kläger gebunden sein wollen.

Diese durchaus mögliche Auslegung von Individualerklärungen ist für das Revisionsgericht bindend. Insoweit werden auch von der Revision keine Rügen erhoben.

Im weiteren ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, der Kaufvertrag vom 22. Februar 1968 sei zwar mit der Kaufinteressentin abgeschlossen worden, die zuerst der Kläger nachgewiesen und der er die von ihm erstellten Unterlagen zugänglich gemacht habe. Der Abschluß dieses Vertrages sei aber ausschließlich auf die Bemühungen des später eingeschalteten Maklers R. zurückzuführen gewesen, während die frühere Tätigkeit des Klägers in keinerlei Ursachenzusammenhang mit diesem Vertragsabschluß gestanden habe. Das Berufungsgericht hat dabei alle Umstände sorgfältig geprüft und in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise gewürdigt. Seine tatrichterliche Würdigung ist nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Ohne Rechtsverstoß ist das Berufungsgericht mit- hin zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Maklergebührenanspruch des Klägers mangels eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen seiner Tätigkeit und dem Abschluß des Kaufvertrages vom 22. Februar 1968 nicht entstanden ist.

3. Von der Revision werden nur die Erwägungen des Berufungsgerichts angegriffen, mit denen es auch einen Schadensersatzanspruch des Klägers für unbegründet erachtet hat.

Das Berufungsgericht hat hierzu im wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe gegen den Beklagten auch keinen Anspruch auf Schadensersatz, etwa wegen positiver Vertragsverletzung. Denkbar hätte ein solcher Anspruch dann sein können, wenn dem Kläger ein Alleinauftrag erteilt worden wäre. Hätte der Beklagte seine sich

hieraus ergebenden Vertragspflichten verletzt, so hätte er sich schadensersatzpflichtig gemacht. Daß ein Alleinauftrag vorgelegen habe, sei weder vom Kläger vorgetragen worden, noch sei dies aus den Umständen des Falles zu entnehmen. Zwar habe der Beklagte dem Kläger den Auftrag erteilt, einen Käufer für P-S zu finden. Er habe auch den Auftrag nicht widerrufen. Das habe ihn aber nicht gehindert, später einen anderen Makler unter anderen Umständen mit dieser Aufgabe zu betreuen. Eine Verletzung vertraglicher Pflichten könne insbesondere nicht darin gesehen werden, daß der Beklagte dem Kläger nicht die Betrauung eines anderen Maklers angezeigt und ihm nicht mehr die Möglichkeit gelassen habe, seine Bemühungen fortzusetzen. Voraussetzung für eine solche Pflicht wäre das Vorliegen eines Alleinauftrages gewesen. Auch als der Beklagte im Juli 1967 erfahren habe, daß die BMO wirtschaftlich zur GUS gehöre, habe dies nicht eine Rechtspflicht begründet, den Kläger nunmehr mit den Verhandlungen zu beauftragen. Eine solche Pflicht habe sich weder aus dem Gesetz noch aus dem Vertrag ergeben.

4. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Zwar ist ihr zuzugeben, daß es auch im Rahmen des Maklervertrages auf Treu und Glauben abzustellen ist, dem Auftraggeber also auch eine Treuepflicht obliegt und ein Schadensersatzanspruch des Maklers im Falle der schuldhaften Verletzung dieser Pflicht anzuerkennen ist. Für die Annahme einer solchen Pflichtverletzung gibt jedoch der Sachverhalt nichts her.

a) Kein Vorwurf läßt sich dem Beklagten daraus machen, daß es infolge seiner Sinnesänderung nicht bei der Besprechung vom 11. November 1965 zu einem Vertragsabschluß kam. Im Rahmen des Maklervertrages behält der Auftraggeber stets freie Hand, ob er das nachgewiesene oder vermittelte Geschäft abschließen will oder nicht. Ist der Auftraggeber aber insoweit nicht gebunden, dann läßt sich eine Treueverletzung nicht daraus herleiten, daß er das Geschäft, aus welchem Grunde auch immer, nicht abschließt. Der Annahme aber, daß es der Beklagte am 11. November 1965 nicht zum Abschluß des Vertrages kommen ließ, nur um den Kläger um seine Provision zu bringen, steht die Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, wonach den Beklagten seine inzwischen verbesserte Finanzlage zur Aufgabe seiner Verkaufsabsicht veranlaßte und er diese erst wieder aufnahm, als ihm seine Hausbank dies zur Verbreiterung seiner Kapitalbasis nahelegte. Zwar hätte die Treuepflicht dem Beklagten geboten, den Kläger von der Aufgabe seiner Verkaufsabsicht und dem damit verbundenen Scheitern der Besprechung vom 11. November 1965 zu unterrichten, um ihm weitere unnötige Kosten und Mühen zu ersparen. Unter den entsprechenden Voraussetzungen hätte er dann dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch Unterlassung der Mitteilung entstanden wäre. Einen solchen Anspruch macht der Kläger aber nicht geltend. Vielmehr ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Kläger nach dem 11. November 1965 für den Beklagten nicht mehr tätig wurde und seine bis dahin geleistete Tätigkeit durch die gezahlte Beratungsgebühr abgegolten war.

b) Eine Treuepflichtverletzung des Beklagten läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß er nach der Wiederaufnahme seiner Verkaufsabsicht den Makler R. einschaltete. Dem Auftraggeber ist es nicht verwehrt, mehrere Makler für seine Belange einzuschalten. Er läuft hierbei allenfalls Gefahr, mehreren Maklern provisionspflichtig zu werden, aber dies nach der Bestimmung des § 652 BGB nur, soweit deren Tätigkeit für den Geschäftsabschluß ursächlich oder zumindest mitursächlich war. Fehlt es an einer solchen Ursächlichkeit, dann kann es nicht über den Weg einer Schadensersatzforderung dazu führen, daß der Makler dennoch im Ergebnis einen dem Provisionsanspruch entsprechenden Schadensersatzanspruch erwirbt. Die gegenteilige Auffassung würde, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, darauf hinauslaufen, daß der Auftraggeber entgegen § 652 BGB eine der Maklerprovision entsprechende Zahlung zu leisten hätte, obwohl die Tätigkeit des Maklers für den Geschäftsabschluß nicht ursächlich und nicht auch nur mitursächlich war. Will sich der Makler gegen die Einschaltung anderer Makler absichern, muß er mit dem Auftraggeber einen Alleinauftrag vereinbaren.

c) Schließlich läßt sich eine Verletzung der Treuepflicht des Beklagten auch nicht darin sehen, daß er den Kläger nicht wieder einschaltete, als ihm im Juli 1967 die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit der BMO mit der GUS bekannt wurde. Auf Grund dieses Erkenntnis stand allerdings für den Beklagten fest, daß es sich um dieselbe Kaufinteressentin handelte, die ihm schon der Kläger nicht nur nachgewiesen hatte, sondern hinsichtlich derer der Kläger auch bereits weitgehend vermittelnd tätig geworden und nur aus Gründen, die allein

in der Person des Beklagten lagen, erfolglos geblieben war. Da auch der Maklervertrag zwischen den Parteien noch fortbestand - jedenfalls hatte ihn der Beklagte weder gekündigt noch widerrufen -, könnte die Frage auftauchen, ob es nicht die dem Beklagten obliegende Treuepflicht geboten hätte, wieder auf den Kläger zurückzugreifen. Insoweit kann jedoch nur eine Prüfung der Zumutbarkeit den Ausschlag für die Entscheidung geben (Dyckerhoff/Rinke, Das Recht des Immobilienmaklers, 6. Aufl., S. 84). Eine sich aus dem vertraglichen Verhältnis ergebende Treuepflicht kann immer nur so weit gehen, als ein dem Treuepflichtigen zumutbares Verhalten in Rede steht. Sprechen im Einzelfall die Umstände gegen die Zumutbarkeit, dann läßt sich insoweit auch keine Treuepflicht und deren Verletzung annehmen. So aber liegt der Fall hier. Der Beklagte konnte, als er den Makler R. beauftragte, nicht wissen, daß dieser ihm dieselbe Kaufinteressentin wie der Kläger beibringen würde. Die Kenntnis hiervon erhielt er nach der Feststellung des Berufungsgerichts erst im Juli 1967, also zu einer Zeit, als der Makler R. schon weitgehend die Verhandlungen mit der Kaufinteressentin eingefädelt hatte und seine Ausschaltung nicht mehr möglich war. Die erneute Hinzuziehung des Klägers hätte den Beklagten damit der Gefahr ausgesetzt, an zwei Makler Provision zahlen zu müssen. Jedenfalls war für ihn keine Gewähr gegeben, daß beide Makler sich mit einer anteiligen Provision zufrieden geben würden, von ihm also die Provision nur einmal zu zahlen sei. Unter diesen Umständen war es dem Beklagten nicht zumutbar, wiederum auch noch den Kläger einzuschalten. Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten ist daher auch insoweit nicht gegeben.

5. Soweit das Berufungsgericht letztlich das Verhalten des Beklagten auch noch unter dem Gesichtspunkt der Arglist geprüft hat, lassen seine Ausführungen hierzu keine Rechtsfehler erkennen und werden auch von der Revision nicht angegriffen. Im übrigen kommt es auf diese Ausführungen nicht an. Denn, wenn sich schon, wie hier, eine fahrlässige Pflichtverletzung des Beklagten nicht feststellen läßt, bleibt für ein vorsätzliches pflichtwidriges Handeln, wie es die Arglist voraussetzt, kein Raum.

6. Danach war die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz