

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 6/72

URTEIL

Verkündet am  
18. April 1973  
Hellmann,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Klaus G. Z [REDACTED], offene Handelsgesellschaft,  
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter  
Klaus Z [REDACTED], F [REDACTED], R [REDACTED]weg [REDACTED]-[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Josef S [REDACTED], F [REDACTED],  
U [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Buchholz und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 18. November 1971 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Mit Schreiben vom 7. April 1970 bot die Klägerin, Vollkaufmann und Immobilienmakler, dem Beklagten die Vermittlung eines Kaufs des ca. 4 500 qm großen Grundstücks Frankfurt (Main), M [REDACTED] Landstraße 595, gegen eine Provision von 5 % des mit 1 Mio DM als Verhandlungsbasis angegebenen Kaufpreises zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer an. Mit Schreiben vom 9. April 1970 nahm der Beklagte das Angebot an. Den Parteien war bekannt, daß das Grundstück den Brüdern Wilhelm und Peter E [REDACTED] je zur Hälfte gehörte.

Mit Schreiben vom 13. April 1970 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß "die beiden Eigentümer bis zum

heutigen Tage keine Einigung gefunden" hätten und erst dann in konkrete Verhandlungen treten wollten, wenn der bisher gebotene Kaufpreis überboten werde; der Beklagte solle bezüglich des Kaufpreises eine klare Stellungnahme abgeben, sie - die Klägerin - sei nach wie vor bemüht, einen Kaufvertrag zustandezubringen.

Mit Schreiben vom 12. Mai 1970 unterrichtete die Klägerin den Beklagten, daß nunmehr seitens der beiden Eigentümer eine stärkere Verkaufsbereitschaft gegeben sei, daß die Kaufpreisgrundlage nach wie vor 1 Mio DM betrage und daß keine Möglichkeit bestehe, unter diesem Preis zu einem Kaufabschluß zu gelangen. Die Klägerin schrieb wörtlich:

"Sie hatten mich damals gebeten, bei den beiden Eigentümern eine Verkaufsbereitschaft an Sie herbeizuführen. Diese scheint jetzt auf der oben genannten Basis gegeben zu sein."

Am 3. Juli 1970 kaufte der Beklagte ohne Beteiligung der Klägerin von Wilhelm E. [REDACTED] dessen Eigentumsanteil zum Preis von 600 000 DM.

Mit Schreiben vom 13. Juli 1970 verlangte die Klägerin von dem Beklagten wegen dieses Verkaufs Zahlung von insgesamt 33 330,-- DM (30 000,-- DM Vermittlungsprovision und 3 330,-- DM Mehrwertsteuer); mit Schreiben vom 20. September 1970 bat sie ihn, zumindest "die Hälfte der vereinbarten Provision, d. h. 9 000,-- DM" zu zahlen und sie über den Fortgang der Verkaufsverhandlungen zu unterrichten.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 1970 teilte der Beklagte der Klägerin mit:



"Leider ist mir bis heute noch nicht gelungen, die zweite Hälfte zu kaufen. ... Vielleicht können Sie helfen, es ist ja schließlich auch in Ihrem Interesse. Auch der Kauf der ersten Hälfte ist noch nicht perfekt, und das eine hängt vom zweiten ab."

Mit Schreiben ebenfalls vom 1. Dezember 1970 forderte die Klägerin den Beklagten auf, "die vereinbarte Provision von 9 000,-- DM für die erste Hälfte des von Ihnen erworbenen Anwesens ... zu überweisen".

Der Klägerin gelang es nicht, den Miteigentümer Peter E. zum Verkauf seines Anteils zu bewegen; auch der Beklagte blieb erfolglos.

Nach Erwerb des Anteils von Wilhelm E. hat der Beklagte die Einleitung der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft beantragt. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht war das Verfahren noch nicht abgeschlossen.

Die Klägerin hat geltend gemacht:

Zwar habe sie dem Beklagten das ganze Grundstück angeboten; wie sich jedoch aus dem Schriftwechsel ergebe, habe sich der Maklervertrag vom 7./9. April 1970 auch auf den Kauf einer Grundstücks Hälfte erstreckt. Da der Beklagte die Eigentumsverhältnisse gekannt habe, sei ein ausdrücklicher Hinweis, daß beide Eigentumshälften auch gesondert erworben werden konnten, nicht veranlaßt gewesen. Der Maklervertrag müsse jedenfalls in diesem Sinne

ausdehnend oder ergänzend ausgelegt werden. Die Provisionsforderung sei auch deswegen begründet, weil der Beklagte nicht allein die eine ideelle Hälfte erworben habe, sondern darüber hinaus imstande sei, die andere ideelle Hälfte im Wege der Auseinandersetzungsversteigerung zu erwerben. Der Beklagte habe zudem geduldet und gefördert, daß die Klägerin bei beiden Eigentümern getrennt tätig geworden sei, er habe die in seinem Interesse liegenden Maklerdienste hinsichtlich des Kaufs nur einer Eigentumshälfte durch den Abschluß des Vertrages vom 3. Juli 1970 genehmigt; insoweit stehe ihr daher auch ein Maklerlohn zu. Im übrigen folge der Provisionsanspruch aus § 354 Abs.1 HGB; die ortsübliche Maklerprovision betrage 5 % zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten.

Im ersten Rechtszuge hatte die Klägerin behauptet, mit dem Beklagten sei eine Vereinbarung über eine Abfindungszahlung von 9 000,-- DM getroffen worden, und mit der Klage diesen Betrag verlangt. Im zweiten Rechtszuge ist sie hierauf nicht mehr zurückgekommen und hat die volle Provision von 33 000,-- DM gefordert.

Die Klägerin hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt sie den Provisionsanspruch weiter.

### Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Parteien in dem Maklervertrag vom 7./9. April 1970 einen Kaufvertrag über das gesamte Grundstück, nicht hingegen einen Kaufvertrag allein über den einen oder den anderen Eigentumsanteil habe vermitteln sollen; da sie jedoch tatsächlich nur den Kauf einer ideellen Hälfte vermittelt habe, stehe ihr eine Vermittlungsprovision nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB aus jenem Vertrage nicht zu. Das ist entgegen der Meinung der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Es ist kein Anhalt dafür gegeben, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung der Willenserklärungen der Parteien, die in den Schreiben vom 7. April und 9. April 1970 enthalten sind, anerkannte Auslegungsgrundsätze verletzt oder gegen allgemeine Erfahrungssätze und Denkgesetze verstoßen habe; die Auslegung durch das Berufungsgericht ist - nicht zuletzt im Hinblick auf die Erklärungen der Parteien in den Schreiben vom 13. April, 12. Mai und 1. Dezember 1970 - nicht nur möglich, sondern naheliegend. In Anbetracht des festgestellten Sachverhalts und des gewonnenen Auslegungsergebnisses ist für eine ausdehnende oder ergänzende Auslegung des Vertrages im Sinne der Revision kein Raum.

Die Klägerin hat zwar versucht, durch gemeinsame oder getrennte Verhandlungen mit den Brüdern Wilhelm und Peter E. beide oder jeden Eigentümer zum Verkauf der Eigentumsanteile zu bewegen; sie war aber nur bei Wilhelm E. erfolgreich.

2. Das Berufungsgericht hat sodann die Frage geprüft

und verneint, ob der Kauf des Anteils Wilhelm E. und die bereits und allein dadurch begründete Möglichkeit, die Auseinandersetzungsversteigerung zu beantragen und durch Ersteigerung das gesamte Grundstück zu gewinnen, zusammengekommen dem rechtsgeschäftlichen Erwerb beider Grundstücksanteile wirtschaftlich gleichzusetzen sind und aus diesem Grunde eine Vermittlungsprovision für die Klägerin ausgelöst haben. Auch das ist entgegen der Auffassung der Revision rechtlich bedenkenfrei.

In dem Urteil vom 4. Mai 1966 - VIII ZR 23/64 - (AIZ 1966, 154) hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes zutreffend 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. Das gleiche hat für die Vermittlung eines Geschäftes zu gelten. Das Berufungsgericht hat diesen Grundsatz nicht verkannt, ist indes- sen zu der Auffassung gekommen, daß das angestrebte und das erzielte Ergebnis wirtschaftlich nicht miteinander zu vergleichen seien, weil die Stellung eines Miteigen- tümers rechtlich und tatsächlich wesentlich schwächer als die eines Alleineigentümers sei. Die Möglichkeit eines Erwerbs des gesamten Grundstücks sei noch nicht gesi- chert, der Beklagte sei in einem Zwangsversteigerungs- verfahren in keiner günstigeren Situation als andere Interessenten. Die Durchführung eines Zwangsverstei- gerungsverfahrens könne, wenn ein Dritter den Zuschlag erhalte, sogar noch zum Verlust der zunächst erworbenen ideellen Hälfte führen.

Die Revision wirft dem Berufungsgericht zu Unrecht Verletzung des § 286 ZPO vor:

4/

a) Sie meint zunächst, im Berufungsurteil sei nicht berücksichtigt worden, daß der Erwerb des hälftigen Miteigentumsanteils an einem Grundstück wirtschaftlich gesehen nur ein "Weniger" gegenüber dem Erwerb des gesamten Grundstücks sein könne. Dem kann nicht gefolgt werden. Maßgeblich ist nicht die abstrakte Frage des Wertverhältnisses zwischen Gesamtgrundstück und hälftigem Eigentumsanteil. Entscheidend ist vielmehr die vom Berufungsgericht behandelte Frage, ob im vorliegenden Falle einerseits das von den Parteien vertraglich festgelegte Ziel, dem Beklagten mit Hilfe der Klägerin das gesamte Grundstück zu verschaffen, und andererseits der Erwerb der einen ideellen Hälfte durch den Beklagten und die diesem damit eröffnete Möglichkeit des Erwerbs der anderen Hälfte im Wege der Auseinandersetzungsversteigerung wirtschaftlich miteinander in einem Maße zu vergleichen sind, daß der Klägerin Provision gebührt.

b) Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Provisionsforderung lediglich auf den Erwerb des hälftigen Miteigentumsanteils gestützt und so berechnet sei. Auch hiermit kann sie nicht gehört werden, weil die Parteien in dem Maklervertrag vom 7./9. April 1970 eine derartige Provisionsvereinbarung gerade nicht getroffen haben.

c) Ferner wendet sich die Revision gegen die Darlegungen des Oberlandesgerichts zur Frage der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit selbst. Sie führt aus, daß etwaige Nachteile des Beklagten als hälftigen Miteigentümers im Rahmen der Bindungen einer Miteigentumsgemeinschaft zumindest dadurch aufgewogen würden, daß der Beklagte im Rahmen der Auseinandersetzung der Miteigentumsgemeinschaft und der Zwangsversteigerung des gesamten Grundstücks eine wesentlich bessere Ausgangsposition habe als ein außenstehender

Dritter; das Berufungsgericht habe den unbestrittenen und der Lebenserfahrung entsprechenden Vortrag der Klägerin außer acht gelassen, wonach der Beklagte in einem Zwangsversteigerungsverfahren lediglich die Hälfte des zu bietenden Kaufpreises entrichten müsse, während ein außenstehender Dritter stets die doppelte Summe in Rechnung zu stellen habe. Der Vorwurf geht ebenfalls fehl, weil beide Fälle, worauf es allein ankommt, wirtschaftlich gleich wären; der Beklagte hätte wie jeder Dritte das Meistgebot zu erbringen; der eine teils durch Verlust des Miteigentumsanteils und teils in bar, der andere voll in bar. Der rechtsgeschäftliche Erwerb der einen ideellen Hälfte bedeutete insoweit lediglich die Bereitstellung eines Teils der zur Ersteigerung des gesamten Grundstücks notwendigen Mittel.

II. Schließlich macht die Revision geltend, das Berufungsgericht hätte von seinem Standpunkt aus erwägen müssen, ob nicht der Kauf der ideellen Hälfte durch den Beklagten als vom Maklervertrag überhaupt nicht erfaßt anzusehen und deshalb entsprechend § 354 HGB wegen dieses Erwerbs eine Provisionspflicht entstanden sei; es hätte außerdem den Rechtsgedanken des § 354 HGB bei der Beurteilung der Frage berücksichtigen müssen, ob die Parteien nicht stillschweigend den ursprünglichen Vertragsinhalt dahin geändert haben, daß der Beklagte auch für die Vermittlung des Erwerbs nur der einen ideellen Hälfte provisionspflichtig sein sollte.

Das Berufungsgericht hat aber auch insoweit § 286 ZPO nicht verletzt. Es ist ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gelangt, daß die Parteien den Maklervertrag im Lauf der Verhandlungen auch nicht stillschweigend dahin abgeändert haben, daß der Beklagte schon beim Erwerb einer ideellen Grundstückshälfte habe provisionspflichtig werden sollen; das getrennte Verhandeln und der ge-

sonderte Abschluß mit Wilhelm Emons seien nach wie vor für beide Parteien lediglich unselbständige Zwischenstationen auf dem Wege zum übereinstimmend angestrebten Ziel, nämlich den Kauf beider Anteile zu erreichen, gewesen; eine Sinnesänderung sei nicht ersichtlich. Das Oberlandesgericht hat im übrigen die Anwendung des § 354 Abs. 1 HGB wegen seiner subsidiären Bedeutung abgelehnt, weil die Parteien eine rechtswirksame Vereinbarung über die Vergütung bereits getroffen hatten. Auch das ist rechtlich bedenkenfrei. Die Frage der Entstehung der Provisionspflicht stellt sich erst, wenn der Beklagte das ganze Grundstück erworben hat.

III. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin erkennen läßt, war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Der Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Buchholz ist im Urlaub und  
an der Unterzeichnung verhin-  
dert.

Dr. Hauß

Knüfer