

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 170/84

URTEIL

Verkündet am: 12. Februar 1986

Mutterer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma B [REDACTED] GmbH & Co.KG. Gesellschaft für
s [REDACTED] W [REDACTED] und Z [REDACTED] KG, vertreten
durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die
Firma BGH B [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch
ihre Geschäftsführerin Brigitte B [REDACTED], C [REDACTED]-
straße [REDACTED], H [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagte zu 3) und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma B [REDACTED] GmbH & Co.KG, vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma M [REDACTED]-
und H [REDACTED]-GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Jochen Fred B [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Klägerin:

Herr Alfred D [REDACTED], Am w [REDACTED], K [REDACTED]/Ts.

- Prozeßbevollmächtigter
I. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED]. -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom

12. Februar 1986

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. Juni 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die das Maklergeschäft gewerbsmäßig betreibt, steht mit der Beklagten seit 1977 in Geschäftsverbindung. Sie hat ihr wiederholt Grundstücke nachgewiesen, welche die Beklagte in eigenem Namen ge-

kauft hat. Im Oktober 1979 übersandte die Klägerin der Beklagten ein Exposé über ein Grundstück in L[REDACTED]. Es enthielt den Vermerk, daß der Käufer 5% des Kaufpreises zuzüglich 13% Mehrwertsteuer bei Vertragsschluß zu zahlen habe. Der Name des Eigentümers war im Exposé nicht angegeben, wurde aber von der Klägerin später telefonisch mitgeteilt. Die Beklagte bemühte sich, einen Bauherrn für das Grundstück zu finden; sie ließ auch Baupläne entwickeln.

Am 9. Juni 1981 gab der Eigentümer des nachgewiesenen Grundstücks, der Kaufmann Alfons S[REDACTED], vor einem Notar ein Angebot zum Abschluß eines Grundstückskaufvertrages ab, in dem es heißt:

"Angebotsempfänger ist eine von der Firma BGH B[REDACTED] GmbH & Co., Gesellschaft für s[REDACTED] W[REDACTED]- und Z[REDACTED] KG ... (Beklagten) zu benennende natürliche oder juristische Person oder eine Mehrheit von Personen.

Die ... (Beklagte) ist zur Annahme dieses Angebotes nicht berechtigt.

Der Verkäufer hält sich an dieses Angebot bis zum 20.9.1981 gebunden.

Die Annahme des Angebots ist rechtzeitig, wenn bis zum 20.09.1981 die Annahme bei einem Notar erklärt ist.



Hinweise: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrbG geschützt

Sollte die Annahme dieses Angebots nicht bei dem beurkundenden Notar erfolgen, muß sie bis zum 21.9.1981 dem Verkäufer zugegangen sein.

Bei Annahme des Angebots verpflichtet sich der Käufer an den dieses Angebot beurkundenden Notar eine unwiderrufliche Bankbestätigung einer deutschen Großbank zu übergeben, wonach diese sich verpflichtet, den gesamten Kaufpreis gemäß den Bedingungen in diesem Angebot an den beurkundenden Notar zu treuen Händen zu zahlen.

Die Maklerprovision der Firma Bl [REDACTED] (Klägerin) trägt der Käufer. Der Makler war im Auftrage des Käufers tätig."

Am 10. August 1981 erschien die alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten zusammen mit den in erster Instanz mitverklagten Kaufinteressenten Reinhard G [REDACTED] und Karl-Wilhelm S [REDACTED] vor einem Notar. Sie gaben folgende Erklärung ab:

" I.

Mit Erklärung vom 9. Juni 1981 - URNr. [REDACTED]/
1981 des Notars Karl St[REDACTED] ... - hat der
Kaufmann Alfons S[REDACTED] ... einer von der Firma
BGH noch zu benennenden natürlichen
oder juristischen Person die im Grundbuch von
Langen ... eingetragenen Grundstücke ... an-
geboten.

Dieses Angebot liegt den Erschienenen vor.
Der Inhalt ist ihnen bekannt

II.

Die Firma "BGH" benennt hiermit die Gesell-
schaft bürgerlichen Rechts bestehend aus den
Herren Karl Wilhelm Sc[REDACTED] und Reinhard
G[REDACTED] als Käufer. Diese sind mit der Be-
nennung einverstanden und erklären:

Wir nehmen das Angebot des Kaufmanns Alfons
S[REDACTED] vom 9. Juni 1981 ... an."

Nach der bestrittenen Behauptung der Klägerin ist dieses Angebot dem Verkäufer S[REDACTED] vor dem 22. September 1981 zugegangen.

Die Auflassung des Grundstücks ist nicht erklärt worden. Die Herren S[REDACTED], G[REDACTED] und Sc[REDACTED] haben vielmehr durch einen privatschriftlichen Vertrag vom 16. November 1981 den Grundstückskaufvertrag wieder aufgehoben.

Die Klägerin beansprucht eine Maklerprovision von 4% der Kaufsumme = 185.320 DM; sie hat in erster Instanz wegen dieses Betrages die Beklagte und die beiden Grundstückskäufer G[REDACTED] und Sc[REDACTED] als Gesamtschuldner in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die früheren Mitbeklagten G[REDACTED] und Sc[REDACTED] antragsgemäß verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Verurteilung ist rechtskräftig geworden. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die jetzige Alleinbeklagte als Gesamtschuldnerin mit den bereits verurteilten Mitbeklagten G[REDACTED] und Sc[REDACTED] zur Zahlung von 185.320 DM nebst Zinsen verurteilt. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der gegen sie gerichteten Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Maklerlohnanspruch nach § 652 BGB setzt voraus, daß ein wirksamer, den gesetzlichen Formvorschriften entsprechender Hauptvertrag zustandegekommen ist. Das Berufungsgericht bejaht dies. Es unterstellt zugunsten der Beklagten, daß die Annahmeerklärung der Käufer dem Verkäufer innerhalb der bis zum 21. September 1981 laufenden Annahmefrist nicht zugegangen sei. Gleichwohl sei ein Vertrag zustandegekommen; denn der Verkäufer habe "durch seine spätere Entgegennahme der Annahmeerklärung diese ungeachtet der Verspätung als Annahmeerklärung anerkannt". Diese rechtliche Beurteilung ist unzutreffend.

Das notarielle Verkaufsangebot des Verkäufers konnten die Kaufinteressenten gemäß § 148 BGB nur innerhalb der in dieser Urkunde bestimmten Frist annehmen. Nach § 152 BGB genügt es zwar grundsätzlich, daß die Annahmeerklärung vor Ablauf der Annahmefrist von einem Notar beurkundet wird. Hier hatte jedoch der Verkäufer in seinem Angebot eine von dieser nachgiebigen Gesetzesvorschrift abweichende

Bestimmung getroffen; er hatte verlangt, daß die von einem anderen Notar als dem des Verkäufers beurkundete Annahmeerklärung dem Verkäufer bis zum 21. September 1981 zugegangen sein müsse. Wann der Verkäufer die Annahmeerklärung erhalten hat, läßt das Berufungsgericht jedoch offen; zugunsten der Beklagten muß daher in der Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß dies erst nach dem 21. September 1981 geschehen ist. Gemäß § 149 Satz 2 BGB könnte zwar unter gewissen Umständen auch eine verspätet zugegangene Annahme genügen; es fehlt jedoch an jedem Anhaltspunkt im Parteivorbringen, daß die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift im vorliegenden Fall gegeben wären.

Wenn das Vertragsangebot nicht rechtzeitig angenommen worden war, hatte es am 22. September 1981 seine Wirksamkeit verloren (§ 148 BGB). Die verspätet erklärte Annahme gilt gemäß § 150 Abs. 1 BGB als neuer Vertragsantrag. Wenn man in der widerspruchslosen Entgegennahme der notariellen Erklärung der Käufer eine konkludente Annahmeerklärung des Verkäufers sehen will, war sie nicht formgerecht. Nach § 128 BGB bedurften sowohl die als Vertragsantrag aufzufassende Annahmeerklärung der Käufer als auch die Annahme dieses Vertragsantrags durch den Verkäufer der notariellen Beurkundung. Eine konkludente

Annahme durch den Verkäufer genügt daher nicht.

Der Formmangel ist nicht gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt worden. Die Vertragsparteien haben den Vertrag aufgehoben, bevor er vollzogen war.

Das Berufungsgericht durfte daher die Frage nicht offenlassen, in welchem Zeitpunkt die Annahme des Vertragsangebots dem Verkäufer zugegangen ist. Bisher hat sich die Klägerin zu diesem Punkt nur unsubstantiiert geäußert; dies muß zu ihren Lasten gehen, da sie als Klägerin für die gesetzlichen Voraussetzungen des Maklerlohnanspruchs nach § 652 BGB in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig ist. Dennoch kommt eine Klageabweisung durch das Revisionsgericht (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) nicht in Frage. Denn da die Vorinstanzen in diesem Punkt die mangelnde Substantiierung des Klagevortrages nicht beanstandet haben, muß der Klägerin die Möglichkeit gegeben werden, ihren unvollständigen Sachvortrag zu ergänzen.

II.

1. In einer Hilfsbegründung führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte sei auf jeden Fall unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zur Zahlung des eingeklagten Betrages verpflichtet; denn sie

habe den Maklervertrag dadurch verletzt, daß sie die von der Klägerin erhaltene Information an die Interessenten G[REDACTED] und Sc[REDACTED] weitergab. Diese Begründung setzt voraus, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag bestand. Das Zustandekommen eines Maklervertrages hat das Berufungsgericht festgestellt. Dagegen bestehen im Ergebnis keine rechtlichen Bedenken.

2. Es fehlt aber an einer rechtlich tragfähigen Begründung für die Annahme, der Klägerin sei durch die Verletzung des Weitergabeverbots ein Schaden entstanden. Klauseln, die dem Maklerkunden eine Weitergabe der vom Makler erhaltenen Information verbieten, finden sich häufig in Allgemeinen Geschäftsbedingungen; sie sollen verhindern, daß sich ein Dritter die Maklerinformation zunutze macht, ohne dafür dem Makler eine Provision zu versprechen. Der Schaden, der dem Makler in einem solchen Fall erwächst, besteht demnach typischerweise in dem entgangenen Provisionsanspruch gegen den Dritten, der das Objekt tatsächlich erwirbt. Zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs muß daher der Makler darlegen und (gegebenenfalls mit Hilfe der Beweiserleichterungen des § 287 ZPO) beweisen, daß der Dritte, wenn er nicht die Information vom Maklerkunden erhalten hätte, sich unmittelbar an den Makler gewandt und mit ihm einen Maklervertrag abgeschlossen hätte. Ob das hier der Fall gewesen

wäre, erscheint zweifelhaft. Ein Schadensersatzanspruch scheitert hier aber daran, daß die Käufer G [REDACTED] und Sc [REDACTED] sich keineswegs die Maklerleistung unentgeltlich zunutze machen wollten; sie haben nicht nur gegenüber der Klägerin ein Provisionsversprechen abgegeben; sie sind sogar rechtskräftig zur Zahlung der Provision verurteilt worden. Die Tätigkeit der Beklagten hat also die Klägerin keineswegs daran gehindert, sich eine Provision von den Käufern Sc [REDACTED] und G [REDACTED] zu verdienen; im Gegenteil: Erst durch die Tätigkeit der Beklagten hat die Klägerin einen (titulierten) Provisionsanspruch gegen die beiden Grundstücks-käufer erworben.

Das Berufungsgericht will den Schadensersatzanspruch auf eine andere Weise begründen. Es meint: Da die Beklagte das Grundstück nutzen wollte, wäre sie bei Beachtung des Weitergabeverbots gezwungen gewesen, selbst als Käufer aufzutreten und sich damit provisionspflichtig zu machen. Durch die unbefugte Weitergabe sei daher der Klägerin ein Provisionsanspruch gegen die Beklagte selbst entgangen. Dieser Gedanke ist nicht folgerichtig. Wenn der der Klägerin erteilte Maklerauftrag auf Herbeiführung eines Grundstücksverkaufs an die Beklagte ging, der von dieser erstrebte wirtschaftliche Erfolg aber auch durch einen Verkauf an die Herren G [REDACTED] und Sc [REDACTED] erreicht werden konnte, dann schuldet die Beklagte auch dann Provision, wenn ein rechtswirksamer Vertrag mit den beiden genannten zustandegekommen sein sollte. Denn dem

Makler steht auch dann ein Provisionsanspruch zu, wenn ein Vertrag zustandekommt, der zwar in seiner rechtlichen Gestaltung nicht dem Maklerauftrag entspricht, aber den gleichen wirtschaftlichen Erfolg herbeiführt. In diesem Falle stellt sich die Frage nach der Schadensersatzpflicht nicht; der vom Berufungsgericht hilfsweise herangezogene Klagegrund käme also nicht zum Tragen. Sollte aber der Erfüllungsanspruch aus den unter I. erörterten Gründen scheitern, so lägen auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nicht vor.

III.

Da das Berufungsurteil im ganzen aufgehoben werden muß, kann dahingestellt bleiben, ob auch die Angriffe berechtigt sind, die die Revision gegen die Begründung der Zinsentscheidung richtet. Durch

die Zurückverweisung erhält die Beklagte Gelegenheit, die in der Revisionsbegründung in dieser Hinsicht geäußerten Bedenken dem Berufungsgericht vorzutragen.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter