

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 64/80

URTEIL

Verkündet am

12. Februar 1981

Hellmann,
Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1. des Geschäftsführers Horst S [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED], F [REDACTED], in der Gebrüder A [REDACTED]-
U [REDACTED] GmbH & Co., W [REDACTED] KG,
2. der Gebrüder A [REDACTED]-U [REDACTED] GmbH & Co. W [REDACTED] KG,
S [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED], vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin, die A [REDACTED]-
U [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer
Horst S [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

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

g e g e n

die Immobilienmaklerin Ilse G [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED],
F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten zu 1 werden die Urteile des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 11. Januar 1979 und der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 9. November 1977 im Kostenpunkt aufgehoben und im übrigen wie folgt geändert:

Unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin hinsichtlich des Beklagten zu 1 wird die Klage gegen den Beklagten zu 1 abgewiesen.

Die Gerichtskosten der Vorinstanzen tragen die Klägerin und die Beklagte zu 2 je zur Hälfte. Von den außergerichtlichen Kosten der Vorinstanzen tragen die Klägerin die des Beklagten zu 1 voll und die Hälfte der eigenen, die Beklagte zu 2 die eigenen und die Hälfte der Kosten der Klägerin.

Die Gerichtskosten der Revisionsinstanz tragen die Klägerin zu 7/10, die Beklagte zu 2 zu 3/10.

- 3 -

Von den außergerichtlichen Kosten der Revisionsinstanz trägt die Klägerin die des Beklagten zu 1 voll; die weiteren außergerichtlichen Kosten der Revisionsinstanz tragen die Klägerin zu 7/10, die Beklagte zu 2 zu 3/10.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Immobilienmaklerin. Der Beklagte zu 1 war bzw. ist gesetzlicher Vertreter folgender Firmen bzw. ihrer Komplementär-GmbH:

- a) C ██████ B ██████ gesellschaft mbH in F ██████, S ██████ straße ██████ (C ██████)
- b) D ██████ B ██████ GmbH, B ██████ KG in F ██████, S ██████ straße ██████ (D ██████)
- c) Gebr. A ██████-U ██████ GmbH & Co, W ██████ KG, in F ██████, S ██████ straße ██████ (Beklagte zu 2).

Die Klägerin verlangt von der Beklagten zu 2 Zahlung einer Maklergebühr von 277.500 DM und gleichzeitig Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Zahlung dieses Betrages, weil er durch sittenwidriges Verhalten ihr einen Schaden in Höhe dieser Maklergebühr zugefügt habe.

Im Jahre 1973 hat die Klägerin der C ██████ ihre Maklerdienste angeboten. C ██████ antwortete mit Schreiben



vom 7. Dezember 1973, sie sei an Einfamilienhausgrundstücken im Großraum F[REDACTED] in einer Größenordnung von ca. 30 Parzellen interessiert. Nachdem die Klägerin am 12. Februar 1974 von der Fa. Wi[REDACTED] mit dem Verkauf der von einer Tochtergesellschaft dieser Firma (B[REDACTED] KG) erworbenen Grundstücke in Bad-H[REDACTED]-O[REDACTED] ("H[REDACTED]-gärten") beauftragt worden war, bot sie mit Schreiben vom 25. März 1974 der C[REDACTED] den Verkauf eines Grundstücks, genehmigt zur Bebauung einer Wohnanlage in Bad-H[REDACTED]-O[REDACTED] in Größe von ca. 45 000 m² an. C[REDACTED] zeigte mit Schreiben vom 29. März 1974 Interesse an dem Grundstück und bat um einen Lage- und Bebauungsplan. Nachdem die Klägerin der Fa. Wi[REDACTED] auch die C[REDACTED] als Interessenten genannt und der C[REDACTED] den Namen der B[REDACTED] KG als Verkäuferin und deren Bevollmächtigten (Dr. v. St[REDACTED]) bekanntgegeben hatte, kam es in der Folgezeit zu direkten Verhandlungen zwischen C[REDACTED] und der Verkäuferin. Die Klägerin wurde von der Verkäuferin jeweils über den Stand der Verhandlungen unterrichtet. Im Laufe dieser Verhandlungen erklärte der Beklagte zu 1 am 21. Januar 1975 Dr. v. St[REDACTED], er trete nunmehr als Vertreter der am Ankauf interessierten D[REDACTED] auf. Dr. v. St[REDACTED] unterrichtete daraufhin die Klägerin, daß nunmehr als Erwerberin die D[REDACTED] in Betracht komme. Nachdem die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Bad-H[REDACTED] am 20. Februar 1975 die Aufstellung eines Bebauungsplanes beschlossen hatte, teilte die Klägerin mit Schreiben vom 24. April 1975 dem Beklagten zu 1 unter Bezug auf ihr "Angebot vom 25.3.1974 betreffend Bad-H[REDACTED]-O[REDACTED], H[REDACTED]-gärten" und das Antwortschreiben vom 29.3.1974

nähere Einzelheiten über die Bebaubarkeit der Grundstücke mit. Die C[REDACTED] antwortete am 28. April 1975, ihr liege kein Angebot der Klägerin vom 25. März 1974 für das Gebiet Bad-H[REDACTED]-O[REDACTED], H[REDACTED]gärten vor. Bei dem nachfolgenden Schriftwechsel zwischen dem Beklagten zu 1 und der Klägerin wurde weiter darum gestritten, ob das Angebot der Klägerin die Liegenschaft O[REDACTED]-H[REDACTED]gärten betraf.

Durch notariellen Vertrag vom 31. März 1976 erwarb die Beklagte zu 2, vertreten durch den Beklagten zu 1, von der B[REDACTED] KG die Grundstücke in Bad-H[REDACTED]-O[REDACTED] "H[REDACTED]gärten" zum Kaufpreis von 5 Millionen DM. An dem Vertrag war auch die Bank für Gemeinwirtschaft beteiligt, weil sie die Grundstücke beliehen hatte. Im § 16 des Kaufvertrages heißt es:

"Die Käuferin erklärt, daß an dem Zustandekommen dieses Vertrages ein Makler nicht mitgewirkt hat.

Die Bank erklärt, daß sie die Parteien zusammengeführt hat ".

Die Klägerin stellte der Beklagten zu 2 für die Vermittlung der Grundstücke 277.500 DM in Rechnung. Diese antwortete, sie sei zur Zahlung der geforderten Maklerprovision nicht verpflichtet. Vor Abschluß des Kaufvertrages habe sie mit der Klägerin keinen Kontakt gehabt. Außerdem habe die Klägerin beim Zustandekommen des Vertrages nicht mitgewirkt. Wie sich aus dem Vertrag ergebe, sei dieser durch Vermittlung der Bank für Gemeinwirtschaft zustande gekommen.

Mit der Klage hat die Klägerin zunächst einen Teilbetrag der von ihr geforderten Maklerprovision (277.500 DM) in Höhe von 100.000 DM geltend gemacht. Sie hat zunächst nur den Beklagten zu 1 mit der Begründung in Anspruch genommen, dieser habe eine unerlaubte Handlung begangen, indem er unter Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtung seine Kenntnisse an die Beklagte zu 2 weitergegeben habe, wodurch ihr ein Schaden in Höhe der üblichen Maklergebühr von 277.500 DM entstanden sei. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat sie jedoch ihre Klage erweitert und von der Beklagten zu 2 Zahlung aus Maklervertrag begehrt.

Die Beklagten haben entgegnet, der Kaufabschluß beruhe nicht auf der Tätigkeit der Klägerin. Deren Schreiben vom 25. März 1974 enthalte nicht die für ein Angebot erforderlichen Angaben. Es sei auch nicht dem Beklagten zu 1, sondern C. [REDACTED] zugegangen. Die Klägerin habe zu keinem Zeitpunkt die Fa. Wi. [REDACTED] als Verkäuferin nachgewiesen. Ende 1974 hätten sie durch den Stadtverordneten H. [REDACTED] Kenntnis davon erhalten, daß die Grundstücke mit Einfamilienhäusern bebaut werden könnten. Daraufhin hätten sie sich mit der Bank für Gemeinwirtschaft in Verbindung gesetzt, durch deren Vermittlung dann der Kaufvertrag zustande gekommen sei. Dieser Vertragsabschluß beruhe auf einen neuen Entschluß, weil die Klägerin vom 25. März 1974 bis zum 24. April 1975 untätig gewesen sei.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 100 000 DM nebst Zinsen zu

zahlen. Die Beklagten haben gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und die Abweisung der Klage beantragt. Die Klägerin hat mit ihrer Anschlußberufung den vollen Maklerlohn gefordert und daher Zahlung von weiteren 177 500 DM nebst Zinsen begehrt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung der Klägerin stattgegeben. Hiergegen haben die Beklagten Revision eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat die Revision des Beklagten zu 1 angenommen und die Annahme der Revision der Beklagten zu 2 abgelehnt.

Entscheidungsgründe:

Da die Annahme der Revision der Beklagten zu 2 abgelehnt worden ist, war nur noch über die Revision des Beklagten zu 1 und über die Kosten zu entscheiden.

Die Revision des Beklagten zu 1 mußte zur Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage führen.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu 1 als Gesamtschuldner neben der Beklagten zu 2 zur Zahlung der von der Klägerin geforderten Provision verurteilt, weil es als erwiesen angesehen hat, daß der Beklagte zu 1 in Kenntnis der Tätigkeit der Klägerin in sittenwidriger Weise vorsätzlich versucht habe, die Klägerin um ihren Vergütungsanspruch zu bringen (§ 826 BGB). Dem kann nicht gefolgt werden.

Es kann auf sich beruhen, ob das Verhalten des Beklagten zu 1 als sittenwidrig anzusehen ist. Denn seine Verurteilung kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil nicht ersichtlich ist, daß sein Verhalten zu einer Beeinträchtigung des von der Klägerin geltend gemachten Provisionsanspruchs geführt hat. Nach dem durch Ablehnung der Annahme der Revision der Beklagten zu 2 hinsichtlich dieser Beklagten rechtskräftig gewordenen Urteil des Berufungsgerichts steht der Klägerin die von ihr geforderte Maklerprovision in voller Höhe von 277.000 DM gegen die Beklagte zu 2 zu. Ihr ist daher insoweit durch das Verhalten des Beklagten zu 1 kein Schaden entstanden. Die Entstehung eines anderweitigen Schadens, etwa bei der Realisierung des Anspruchs gegen die Beklagte zu 2, ist von der Klägerin in den Vorinstanzen nicht behauptet worden. Sie kann sich auch nicht auf die Entscheidung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 15. April 1969 - VI ZR 56/80 = VersR 1969, 737 berufen. Diese Entscheidung ist hier nicht einschlägig. Sie betrifft einen Sachverhalt, bei dem ein bereits bestehender Anspruch wegen der unerlaubten Handlung des damaligen Beklagten nicht erfüllt wurde, während im vorliegenden Fall der Klägerin ein vorher nicht gegebener Provisionsanspruch gerade erst dadurch entstanden ist, daß der Beklagte zu 1 den Kaufvertrag für die Beklagte zu 2 abgeschlossen hat. Entgegen der von der Klägerin in der Revisionsinstanz vertretenen Ansicht kann ein Schaden, auch nicht darin erblickt werden, daß der Klägerin kein Provisionsanspruch gegen die nach ihrem eigenen Vorbringen (Bl. 162 GA) vermögenslose C ██████ entstanden ist. Denn ganz abgesehen davon, daß der Beklagte zu 1 nicht ver-

pflichtet war, für C [REDACTED] abzuschließen, konnte das Angebot der Klägerin nur zu einem Provisionsanspruch führen, der ihr gegenüber der Beklagten zu 2 entstanden ist.

Soweit sich die Klägerin in der Revisionserwiderung darauf beruft, der Beklagte zu 1 habe den Schaden verursacht, der ihr bei der Verteilung der Prozeßkosten entstehe, handelt es sich um einen Schaden, der in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht worden war und über den daher in der Revisionsinstanz nicht entschieden werden konnte.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Dr. Zopfs