

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 83/83

URTEIL

Verkündet am
16. Januar 1985
Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Maklerin Maria K[REDACTED], B[REDACTED]straße 7, S[REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Maklerin Hedwig K[REDACTED] geb. K[REDACTED] (früher: R[REDACTED]),
L[REDACTED]straße 24/1, W[REDACTED]-F[REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten:

Wolfgang und Irmtraud M[REDACTED], Auf dem H[REDACTED] 5 a, S[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1985

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Klägerin wird auf die Revision der Beklagten das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. März 1983 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien sind Immobilienmakler. Gestützt auf eine Vertriebsvereinbarung vom 1. Dezember 1981 verlangt die Klägerin unter anderem Maklerhonorar. Die Vereinbarung bezog sich auf zwei Bauvorhaben, die die Beklagte im sogenannten Bauherrenmodell zu erstellen beabsichtigte. Sie lautet:

- 3 -

"(Die Klägerin) übernimmt mit ihrer Vertriebsorganisation den Verkauf der beiden Projekte.

(Die Klägerin) verpflichtet sich alle Interessenten, auch die, welche sich direkt an die (Beklagte) wenden, umgehend und sorgfältig zu bearbeiten. Die (Beklagte) stellt alle direkten Anfragen von Interessenten (der Klägerin) zur Bearbeitung zur Verfügung. (Die Klägerin) erhält dafür kostenlos sämtliche Verkaufunterlagen ... in genügender Menge zur Verfügung gestellt.

Nach notariellem Kaufabschluß entsteht (der Klägerin) gegenüber der (Beklagten) der Vermittlungsprovisionsanspruch aus den gesamten Bau- und Grundstückskosten von jeweils

- 1. für (Bauvorhaben 1) 8% incl. 13% M.St. aus den Herstellungskosten ...**

der mit der Sicherstellung der Finanzierung und Bezahlung des Eigenkapitals fällig wird.

Zur Sicherung des Provisionsanspruchs übergibt die (Beklagte der Klägerin) eine entsprechende Abtretung, die dem Treuhänder der beiden Projekte vorgelegt werden kann.

(Der Klägerin) bleibt es überlassen vom Erwerber eines Objekts zusätzlich Verkaufs- und Bearbeitungsgebühr zu verlangen.

Diese Vereinbarung ist zunächst befristet bis 31.1.1982. Sie kann jederzeit mit Einverständnis beider Partner verlängert werden."

Das Bauvorhaben 1 umfaßte fünf Reihenhäuser. Zwei davon hatte der Grundstückseigentümer für sich vorgesehen. Aufgrund der Tätigkeit der Klägerin schlossen die von der Beklagten an die Klägerin verwiesenen Eheleute M. für das Reihenhaus Nr. 2 einen Kaufvertrag mit dem Eigentümer des



Grundstücks und einen Treuhandvertrag mit einer Treuhänderin. Diese traf für die Eheleute M. mit der Beklagten die vorgesehenen vertraglichen Abmachungen bezüglich Bürgschaft, Garantie und Finanzierung. Die Eheleute M. zahlten das notwendige Eigenkapital an die Treuhänderin. Sie verpflichteten sich ferner gegenüber der Klägerin zur Zahlung einer zusätzlichen Bearbeitungsgebühr von 3%.

Es gelang nicht, für dieses Bauvorhaben weitere Bauherren zu verpflichten; die Reihenhäuser wurden nicht gebaut. Nachdem die Treuhänderin die im Namen der Eheleute M. mit der Beklagten getroffenen Abmachungen angefochten hatte, hoben der Grundstückseigentümer und die Eheleute M. den Kaufvertrag einvernehmlich auf. Die Beklagte meint, wegen dieser Umstände nicht zur Zahlung verpflichtet zu sein.

Die Klägerin hat von der Beklagten 8% Maklerhonorar in Höhe von 68.070,58 DM, weiter die zusätzlich von den Eheleuten M. übernommene Bearbeitungsgebühr von 3% in Höhe von 27.441,91 DM und schließlich aus abgetretenem Recht des Maklers K. eine Gebühr für die Finanzierungsvermittlung zum Betrag von 17.017,64 DM verlangt. Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage hinsichtlich der Bearbeitungsgebühr und des abgetretenen Betrages abgewiesen, die Verurteilung zur Zahlung des Maklerhonorars nebst 13% Zinsen jedoch bestätigt.

Mit der Revision begehrt die Beklagte völlige Klageabweisung. Die Klägerin verlangt mit ihrer Anschlußrevision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils,

soweit ihr darin die abgetretene Gebühr für die Finanzierungsvermittlung zugesprochen worden ist.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil kann nicht bestehen bleiben, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt ist. Es beruht auf einer Auslegung der Vertriebsvereinbarung, die maßgebliche Umstände nicht erkennbar berücksichtigt.

1. Das Berufungsgericht meint, in der Vereinbarung der Parteien sei die Provision für die Vermittlung des notariellen Kaufvertrages zwischen dem Bauinteressenten und dem Grundstückseigentümer versprochen worden. Da ein Vertragsschluß zwischen dritten Personen und nicht mit dem Auftraggeber habe vermittelt werden sollen, weiche die Vereinbarung zwar von der gesetzlichen Grundregelung des § 652 BGB ab; es handele sich aber durchaus noch um eine Maklerleistung. Nur die Fälligkeit des Anspruches sei von der Sicherstellung der Finanzierung und der Bezahlung des Eigenkapitals abhängig gemacht worden. Diese beiden Voraussetzungen seien eingetreten. Insbesondere sei die Finanzierungszusage der eingeschalteten Bank ausreichend gewesen. Der "Vertrieb" des gesamten Projekts oder gar beider Bauvorhaben sei nicht zur Voraussetzung des Provisionsanspruches gemacht worden. Das werde besonders deutlich durch die Regelung, wonach die Geltungsdauer zunächst auf zwei Monate befristet war, aber verlängert werden konnte.

Diese Auslegung erörtert wesentliche Gesichtspunkte nicht, die von den Parteien vorgetragen worden sind. Des-

halb ist möglich, daß diese Punkte nicht in die Auslegung des Berufungsgerichts einbezogen worden sind.

2. Die Beklagte weist mit ihrer Revision wie schon in den Tatsacheninstanzen in erster Linie darauf hin, daß es hier um ein von der Beklagten in Gang gesetztes Bauherrenmodell ging, welches nur mit mehreren Bauherren durchgeführt werden konnte. Ein Provisionsanspruch für die Verpflichtung nur eines Bauherren könne nur unter der aufschiebenden Bedingung entstehen, daß das gesamte Projekt durchgeführt werde. Das ergebe sich auch aus bestimmten Formulierungen der Vereinbarung, habe aber als Selbstverständlichkeit keiner ausdrücklichen Regelung bedurft.

a) Besonderheiten des Maklervertrages, die sich aus dem Charakter des als sogenanntes Bauherrenmodell von der Beklagten geplanten Geschäftes ergeben können, hat das Berufungsgericht in der Tat nicht hinreichend berücksichtigt. Neben der Überlegung, es sei denkbar gewesen, den Provisionsanspruch von einem erst nach dem Grundstückskaufvertrag zu schließenden Vertrag abhängig zu machen, hat es lediglich erwogen, daß die Beklagte als Auftraggeberin der klagenden Maklerin ein wirtschaftliches Interesse an dem Zustandekommen des nicht mit ihr, sondern von dritten Personen zu schließenden Kaufvertrages gehabt habe. Im übrigen hat es für entscheidend gehalten, daß in der Vereinbarung auf die Durchführung der Projekte in keiner Weise abgestellt werde, obwohl das unschwer hätte zum Ausdruck gebracht werden können.

Wenn ein Bauvorhaben nach dem sogenannten Bauherrenmodell errichtet werden soll, können sich daraus für den

Vertrag mit dem zur Anwerbung der Bauherren eingesetzten Makler Besonderheiten ergeben. Allerdings gibt es nicht nur ein typisches Bauherrenmodell. Üblicherweise geht es bei dem Bauherrenmodell darum, daß ein Baubetreuer oder Grundstückseigentümer die Initiative ergreift, um mit einem Vertragspaket das Kapital einer Mehrzahl von Bauherren zusammenfassen zu können. Daß erst die vollständige und baldige Ansammlung des gesamten Eigen- und Fremdkapitals die Durchführung des Projekts zum beabsichtigten Preis ermöglicht, und daß erst dann alle Beteiligten, insbesondere auch die Initiatoren, auf ihre Kosten kommen, ist am ehesten typisch. Möglich ist auch, Reihenhäuser in der Form des Wohnungseigentums zu erwerben, was aber ein Zusammenwirken aller Eigentümer voraussetzt und was bei einem entsprechenden Zusammenschluß zur Grundsteuerersparnis führen kann (vgl. dazu BFHE 120, 292 und BFH BB 1982, 1906, 1907 rechts).

Die Beklagte hatte schon in der Klageerwiderung vorgetragen, man sei sich von Anfang an im klaren darüber gewesen, daß das Projekt nur dann realisierbar sei, wenn das benötigte Eigenkapital und die Finanzierungsmittel für alle fünf Reihenhäuser vorhanden seien. Sie hatte dabei hervorgehoben, daß zwei Reihenhäuser der Grundstückseigentümer selbst als Bauherr im Bauherrenmodell bauen wollte. Für diese Teile des Gesamtvorhabens waren also Kaufverträge nicht nötig, eventuell waren aber die weiteren Verträge zu schließen; insoweit mußte nach diesem Vorbringen der Beklagten ebenfalls die Finanzierung sichergestellt sein.

b) Das Berufungsgericht hat auch Formulierungen der Vertriebsvereinbarung nicht in seine Überlegungen einbezogen, die jedenfalls dann als Hinweise auf die Notwendigkeit des Gesamtvertriebs verstanden werden können, wenn man sie vor dem Hintergrund des beabsichtigten Bauherrenmodells betrachtet.

Wird davon ausgegangen, daß hier wie im sogenannten Bauherrenmodell zumindest häufig die geplanten, vielleicht sogar garantierten Preise nur dann zu halten waren, wenn rasch alle Bauherren zusammengebracht waren, dann allerdings konnte die Abhängigkeit des Provisionsanspruchs vom Gesamtvertrieb für die Parteien so selbstverständlich sein, daß sie deren ausdrückliche schriftliche Niederlegung für überflüssig hielten. Anderenfalls hätte nämlich die Beklagte sich sehenden Auges zur Zahlung von erheblichen Provisionen verpflichtet, obwohl sie selbst nichts dafür tun konnte, daß die erforderliche Zahl von Bauherren gefunden wurde. Nach dem zweiten Absatz der Vereinbarung war nämlich die Beklagte gehalten, Interessenten an die Klägerin zu verweisen. Sie selbst konnte danach nichts tun. Sie mußte sich insoweit auf die Klägerin verlassen. Die Klägerin aber mochte womöglich - wie hier - nur einen Bauherren beibringen können. Mit diesem Absatz hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt.

Schließlich hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, daß die Maklerprovision in Höhe von 8% nach dem insoweit von der Klägerin stammenden Wortlaut von Absatz 3 der Vereinbarung "aus den gesamten Bau- und Grundstückskosten" berechnet werden sollte. Folgt man der Auslegung des Berufungsgerichts, dann verpflichtete bereits ein einziger Grundstückskaufvertrag die Beklagte zur

Zahlung der Provision selbst dann, wenn die zusätzlichen Verträge mit der Beklagten nicht zustande kamen, an welchen diese erst verdienen konnte. Und diese Provision mußte nicht nur aus dem Preis des zustande gebrachten Grundstückskaufvertrages, sondern außerdem auch aus den Baukosten berechnet werden, auch wenn die Beklagte nicht beteiligt wurde. Das Berufungsgericht hätte sich deshalb fragen müssen, ob mit den gesamten Kosten nicht die Kosten des Gesamtprojekts - soweit die Klägerin als Maklerin tätig zu sein hatte, also jedenfalls für drei Reihenhäuser - gemeint waren. War die Vertriebsvereinbarung so zu verstehen, dann konnte das dafür sprechen, den Gesamtvertrieb als Voraussetzung des Provisionsanspruchs anzusehen.

c) Dagegen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, daß die Fälligkeitsvoraussetzung "Sicherstellung der Finanzierung" gegeben war. Seine Auslegung der Vereinbarung dahin, daß die Zusage eines Kreditgebers genügen sollte, bestimmte Finanzierungsleistungen für den Kreditbedarf des konkreten Falles zu übernehmen, ist möglich und kann rechtlich nicht beanstandet werden. Zur Ansicht der Revision, es sei die Unterzeichnung der Finanzierungsverträge durch die Eheleute M. erforderlich gewesen, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausgeführt, dies wäre bereits eine vollständige Finanzierungsvermittlung gewesen.

d) Zu einer sachgerechten Auslegung bedarf es weiterer Klärung. Unklar ist, welche rechtliche Ausgestaltung hier dem Bauherrenmodell gegeben war, ob z.B. die Beklagte umfassend oder nur teilweise Aufgaben als Baubetreuerin zu erfüllen hatte. Fraglich ist, wofür sie aufgrund des

Bürgschafts- oder Garantievertrages einzustehen hatte. Deshalb muß das Berufungsurteil wegen der Auslegungsfehler aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

3. Dagegen ist die Anschlußrevision der Klägerin unbegründet und deshalb zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht führt aus, der von dem Makler K. abgetretene Anspruch in Höhe von 17.017,64 DM aus einem mit der Beklagten geschlossenen Finanzierungsvermittlungsvertrag sei nicht hinreichend dargetan. Das Vorbringen der Klägerin sei trotz entsprechender Hinweise in der mündlichen Verhandlung zu unsubstantiiert. Der Vertrag sei weder vorgelegt noch inhaltlich exakt vorgetragen worden, er solle verloren gegangen sein. Deshalb könne nicht festgestellt werden, ob K. die von ihm geschuldete Leistung schon durch die bloße Sicherstellung der Finanzierung habe erbringen können, zumal das erstinstanzliche Vorbringen der Klägerin darauf hindeute, es sei der Abschluß von Darlehensverträgen zu vermitteln gewesen, während die Klägerin in zweiter Instanz vorgetragen habe, das sei nicht die Aufgabe von K. gewesen.

Demgegenüber behauptet die Klägerin mit der Anschlußrevision, die Zusatzvereinbarung zwischen der Beklagten und K. vom 1. Dezember 1981 sei mit der Klageschrift überreicht worden. Vorsorglich hat sie der Begründung ihrer Anschlußrevision eine Ablichtung dieser Zusatzvereinbarung beigelegt. Damit kann sie schon im Hinblick auf § 561 ZPO keinen Erfolg haben.

Sie kann auch nicht damit gehört werden, das Berufungsgericht sei zu einem Hinweis gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO verpflichtet gewesen, auch habe sie ihr Vorbringen nicht geändert. Ein etwa erforderlicher Hinweis ist der Klägerin in der mündlichen Verhandlung gegeben worden. Ihr Vorbringen in der Berufungserwiderung Seite 4 und Seite 9 (GA 80 und 85) zur Aufgabe des Maklers K. stand in der vom Berufungsgericht herausgestellten Weise in Widerspruch zur Seite 6 der Klagebegründung. Danach ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen für das Bestehen des abgetretenen Anspruches sei nicht schlüssig vorgetragen, nicht von Rechtsfehlern beeinflusst.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter