

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 21/69

URTEIL

Verkündet am

23. Juni 1969

Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der P [REDACTED] B [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in P [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer Dr. Gustav D [REDACTED] und Dr. Horst L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Frau Franziska B [REDACTED] geb. G [REDACTED] in M [REDACTED],
K [REDACTED],
2. Hugo-Karl B [REDACTED] in M [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],
3. Ekhard B [REDACTED] in S [REDACTED] Sp. S [REDACTED] M [REDACTED],
Australien,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1969
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl,
Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Dezember 1966 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die während des Rechtsstreits verstorbene und von
den jetzigen Beklagten beerbte ursprüngliche Beklagte
(in folgenden weiter als Beklagte bezeichnet), die durch
Einschaltung der Klägerin ein Gastwirtschaftsgrundstück
erwerben wollte, unterzeichnete am 10. Juni 1964 einen
ihr von dem Angestellten T. der Klägerin vorgelegten
und nach ihren Angaben ausgefüllten Fragebogen auf einem
Formblatt der Klägerin der am Schluß folgende Erklärung
der Beklagten enthält:

"Wenn wir ein Objekt, das uns von der (Klägerin)
genannt oder vermittelt worden ist, kaufen oder
pachten, verlangt die (Klägerin) von uns keiner-
lei Gebühr dafür,

Wir verpflichten uns, im Falle des Zustande-
kommens

auf die Dauer des Pachtverhältnisses (bei Kauf:
auf die Dauer von 10 Jahren) ausschließlich und
unmittelbar die Biere und alkoholfreien Getränke
der (Klägerin) zu beziehen. Wir sind bereit,

- 3 -

hierüber zu gegebener Zeit noch einen besonderen Vertrag mit der (Klägerin) zu schließen. Wir verpflichten uns ausdrücklich, hinsichtlich der uns von der (Klägerin) angebotenen Objekte keinerlei Bindung an andere Brauereien einzugehen und diese Angebote gegenüber jedermann vertraulich zu behandeln."

Die zeichnungsberechtigten Vertreter der Klägerin setzten ihre Unterschrift später unter die Urkunde. Der genaue Zeitpunkt ist unter den Parteien streitig.

Die Klägerin benannte der Beklagten am 13. Juli 1964 das Gaststättengrundstück "B [REDACTED]" in M [REDACTED]. Die Beklagte teilte ihr am 17. Juli 1964 mit, sie sei an dem Erwerb der Gastwirtschaft interessiert, erklärte jedoch am 20. Juli 1964, daß sie sich die Sache anders überlegt habe und von ihrem Vorhaben Abstand nehme. Sie sagte daher auch eine von der Klägerin vorgeschlagene Besprechung in deren Räumen ab. Gleichwohl kaufte sie durch notariellen Vertrag vom 4. August 1964 das Grundstück von den Eigentümern, den Gastwirtschokolenten R [REDACTED]. In dem Vertrag war über die Übernahme einer Bierbezugsverpflichtung nichts enthalten. Die Beklagte eröffnete die von ihr erworbene Gaststätte am 15. Oktober 1964. Sie bezog kein Bier von der Klägerin, sondern schenkte Bier der M [REDACTED] A [REDACTED] Brauerei R [REDACTED] aus. Die Klägerin verlangte daraufhin Schadensersatz wegen Verletzung der Bierbezugsverpflichtung. Mit der Klage beantragte sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1 680 DM nebst Zinsen sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr den bis zum 15. Oktober 1974 entstehenden Schaden zu ersetzen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die jetzigen Beklagten begehren, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Erklärung vom 10. Juni 1964 nicht rechtzeitig von der Klägerin unterzeichnet worden und deshalb gemäß den Formvorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§§ 18, 34 GWB) in Verbindung mit §§ 150 ff BGB nicht wirksam geworden ist. Ebenso läßt es offen, ob die Beklagte sich auf § 138 BGB berufen kann. Es meint, auch bei voller Gültigkeit des Bierbezugsvertrages stehe der Klägerin der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu. Es legt den Vertrag dahin aus, die Bierbezugsverpflichtung habe nur dann entstehen sollen, wenn die Beklagte ein von der Klägerin nachgewiesenes Gaststättengrundstück erwerbe, in dem sich die Bierbezugsverpflichtung realisieren lasse.

II. Gegen diese im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen beruhende Auslegung eines Individualvertrages bestehen entgegen der Ansicht der Revision keine rechtlichen Bedenken. Das Revisionsgericht ist daher an sie gebunden.

Die Abmachung der Parteien stellt sich als Maklervertrag dar, bei dem die zu leistende Vergütung des Maklers nicht in einer Geldleistung des Auftraggebers, sondern in der Übernahme der Bierbezugsverpflichtung bestand. Die Dispositivbestimmung des § 652 BGB läßt es zu, das Entstehen des Makleranspruches nicht nur von der Regelbedingung - Zustandekommen eines Vertrages auf Grund Nachweises oder Vermittlung des Maklers - abhängig zu machen.

Die Parteien haben es vielmehr in der Hand, eine weitere Bedingung hinzuzufügen, von der eine Vergütung abhängig sein soll (vgl. Senatsurteil vom 18. April 1966 - VIII ZR 111/64 = LM BGB § 652 Nr. 18 = NJW 1966, 1404). Das Berufungsgericht war nicht gehindert, die stillschweigende Vereinbarung einer solchen zweiten Bedingung aus den ganzen Umständen des Falles zu entnehmen. Mit dieser Bedingung übernahm die Klägerin das Risiko, daß sie beim Nachweis einer Kaufgelegenheit, bei der der Beklagten keine Möglichkeit gegeben war, das Bier der Klägerin auszuschenken, auch dann ohne Vergütung blieb, wenn die Beklagte dieses von der Klägerin nachgewiesene Grundstück erwarb. Bei der vom Berufungsgericht gefundenen rechtlich möglichen Auslegung widerlegt sich die von der Revision in der mündlichen Verhandlung vertretene Ansicht, die Beklagte habe das Grundstück, ohne sich schadensersatzpflichtig zu machen, nicht erwerben können, wenn sie den Bierbezug bei der Klägerin ablehnte.

III. Das Berufungsgericht hält die Klägerin für beweispflichtig dafür, daß der Beklagten in der von ihr erworbenen Gaststätte eine Möglichkeit geboten war, das Bier der Klägerin auszuschenken. Hiergegen wendet sich die Revision. Sie macht insbesondere geltend, aus dem Kaufvertrage ergebe sich nichts darüber, daß die Beklagte entsprechend ihrer Behauptung den Verkäufern gegenüber die Verpflichtung übernommen habe, von einem Bierbezugsvertrage mit der Klägerin Abstand zu nehmen. Sie meint, nach dem Grundsatz, daß ein schriftlicher Vertrag die Vermutung der Vollständigkeit für sich habe, treffe die Beklagte die Beweislast für ihre Darstellung. Die Beweislastfrage bedarf hier indes keiner Entscheidung. Denn das Berufungsgericht weist zwar bei seinen Ausführungen darauf hin,

daß es die Klägerin für beweispflichtig halte, es begnügt sich jedoch nicht damit, eine Beweisfälligkeit der Klägerin festzustellen, sondern trifft die ausdrückliche Feststellung, daß die Aussage des als Zeugen vernommenen Gastwirts R. [REDACTED] einleuchtend begründet und glaubhaft ist. Daraus kann nur gefolgert werden, daß es ebenso wie das Landgericht dieser Aussage folgen will. Es sieht somit als erwiesen an, daß die Eheleute R. [REDACTED] der Beklagten die Gaststätte nicht verkauft haben würden, wenn diese sich nicht verpflichtet hätte, von einem Ausschank des Bieres der Klägerin Abstand zu nehmen. Ist aber von einer solchen Lage auszugehen, so bot sich der Beklagten keine Möglichkeit, den Bierbezugsvertrag mit der Klägerin abzuschließen, ohne sich den Verkäufern gegenüber schadensersatzpflichtig zu machen. Die genannte Verpflichtung hätte zwar als Teil des Grundstücksveräußerungsvertrages der Schriftform bedurft. Der Formmangel ist indes durch die Auflassung und die Eintragung des Eigentumserwerbs in das Grundbuch gemäß § 313 Abs. 2 BGB geheilt worden. War somit die Beklagte in ihrer Wahl, das Bier der Klägerin auszuschenken, nicht frei, so war die Bedingung, an die die Parteien die Verpflichtung der Beklagten, den Bierbezugsvertrag mit der Klägerin abzuschließen, geknüpft hatten, ausgefallen. Die Klägerin kann daher die vereinbarte Vergütung für ihre Maklertätigkeit nicht fordern.

IV. Der Klägerin steht auch keine Vergütung anderer Art zu. Der Ansicht der Revision, das Berufungsgericht hätte im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ermitteln müssen, wie die Vergütung bei einer Sachgestaltung der vorliegenden Art zu regeln sei, kann nicht gefolgt werden. Die Parteien haben, wie bereits ausgeführt ist, den hier gegebenen Fall, daß die Beklagte ein von der Klägerin nachgewiesenes, aber für

den Ausschank des Bieres der Klägerin ungeeignetes Grundstück erwerben würde, nach der vom Berufungsgericht gefundenen rechtlich einwandfreien Vertragsauslegung in dem erörterten Sinne geregelt. Eine Vertragslücke liegt demnach nicht vor.

Haben die Parteien aber selbst eine Regelung getroffen, so ist auch entgegen der Ansicht der Revision für die Anwendung der Unmöglichkeitssgrundsätze kein Raum. Aus denselben Gründen ist es der Klägerin weiterhin versagt, einen Vergütungsanspruch aus rechtloser Bereicherung oder aus § 354 HGB herzuleiten.

Die Klägerin kann auch nicht geltend machen, die Beklagte hätte ihr zumindest Gelegenheit geben müssen, ihr eine andere zum Bezuge des Paderborner Bieres geeignete Gaststätte nachzuweisen. Hierzu war sie nach den Grundsätzen des Maklerrechts und der Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrage der Parteien gibt, nicht verpflichtet. Die Klägerin trug vielmehr das Risiko, für ihre Vermittlung ohne Vergütung zu bleiben, wenn die stillschweigend vereinbarte Bedingung ausblieb.

V. Die Einrede der Arglist, auf die sich die Revision ebenfalls beruft, hätte der Klägerin nur dann zur Seite gestanden, wenn der Beklagten bei ihren Abmachungen mit den Eheleuten R. ein arglistiges Verhalten vorzuwerfen wäre, wenn sie also die weitere Bedingung, von der die der Klägerin zuge dachte Maklervergütung abhängt, gegen Treu und Glauben vereitelt hätte (§ 162 BGB). Die Revision will ein arglistiges Verhalten der Beklagten darin erblicken, daß diese die Klägerin bei ihren Verhandlungen mit den Verkäufern R. nicht zugezogen habe. Ihr kann in dieser Ansicht nicht gefolgt

werden. Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht eine Verpflichtung der Beklagten zu einem solchen Verhalten weder aus dem Maklervertrage noch aus den ganzen Umständen des Falles gemessen an den Grundsätzen von Treu und Glauben entnimmt.

VI. Das Berufungsgericht hat demnach die Klage zu Recht abgewiesen. Die Revision der Klägerin war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier