

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 188/70

URTEIL

Verkündet am
6. April 1972
[REDACTED]
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Günter R [REDACTED], W [REDACTED],
A [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma E [REDACTED] B [REDACTED] - V [REDACTED] - und V [REDACTED] -
[REDACTED] mbH & Co., G [REDACTED] KG, M [REDACTED],
F [REDACTED], vertreten durch ihre Komplementärin, die
Firma E [REDACTED], B [REDACTED] - V [REDACTED] - und V [REDACTED]
mbH, ebenda, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer,
Walter V [REDACTED], Kaufmann, ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 1972 unter
Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs
Glanzmann sowie der Bundesrichter Erbel, Schmidt,
Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Karlsruhe vom 4. November 1970 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien hatten im Jahre 1966 zwei Geschäfts-
besorgungsverträge geschlossen, auf Grund deren die Be-
klagte dem Kläger zwei Hausgrundstücke in Spanien ver-
schaffen sollte. Die Verträge wurden nicht erfüllt. Die
Beklagte machte dafür den Kläger verantwortlich und ver-
langte von ihm die Zahlung einer Vertragsstrafe von
31.250 DM. Sie erwirkte am 12. Dezember 1967 ein obsiegen-
des Urteil des Landgerichts Mannheim (8 O 212/66). Noch
vor Ablauf der Berufungsfrist legten die Parteien am
29. Januar 1968 diesen Rechtsstreit durch einen außerger-
ichtlichen Vergleich bei. Danach schlossen die Parteien
erneut zwei - Bestandteile des Vergleichs bildende -

- 3 -

Geschäftsbesorgungsverträge, in denen sich die Beklagte verpflichtete, dem Kläger den Ankauf von 10 näher bezeichneten Appartements in Esmeralda/Spanien zum Sonderpreis von insgesamt 134.000 DM zu ermöglichen. Der Kläger hatte eine Anzahlung von 44.666 DM zugunsten der Beklagten auf ein Anderkonto ihrer Anwälte zu leisten. Der Rest von 89.334 DM war durch ein unwiderrufliches Dokumenten-Akkreditiv zugunsten des Bauträgers in Spanien bereitzustellen. Der Kläger verzichtete darauf, Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 12. Dezember 1967 einzulegen. Die Beklagte erklärte, sie werde aus diesem Urteil nicht vollstrecken lassen, sofern der Kläger seine Zahlungsverpflichtungen aus dem Vergleich erfülle.

Der Kläger hinterlegte 44.666 DM bei den Anwälten der Beklagten. Er reiste Anfang Februar 1968 selbst nach Spanien und wurde dort mit dem Verkäufer der in Frage stehenden Appartements, der Firma San Rafael in Altea einig. Danach sollte der Kaufpreis im Ergebnis 134.000 DM betragen, von denen 6.000 DM für die Beklagte bestimmt waren. Über den Rest sollten unwiderrufliche Akkreditive für die spanische Bauträgerin unter Verwendung der vom Kläger zugunsten der Beklagten geleisteten Anzahlung eröffnet werden. Der Kläger und die Firma S. R. forderten die Beklagte auf, dem Vertrag zuzustimmen. Die Beklagte lehnte jedoch ab mit der Begründung, die Firma S. R. fordere nunmehr einen anderen sog. "Netto"-Preis als das ganze Jahr 1967.

Im vorliegenden Verfahren erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung des bei den Anwälten der Beklagten hinterlegten Betrags von 44.666 DM an ihn und zur Verzinsung der Summe,



hilfsweise zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen. Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe ihre Zustimmung zu dem von ihm mit der Firma S R ausgehandelten Kaufvertrag nicht verweigern dürfen. Sie sei vielmehr mit der Erfüllung ihrer auf die Verschaffung der 10 Appartements gerichteten Verpflichtung aus dem Vergleich in Verzug geraten. Als Mindestschaden könne er die von ihm geleistete Anzahlung beanspruchen.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte, in die Auszahlung von 6.961,70 DM an den Kläger einzuwilligen und diesen Betrag zu verzinsen. Im übrigen wies es die Klage ab. Die dagegen vom Kläger erhobene Berufung hatte keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht wies vielmehr auf die Anschlußberufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang ab. Mit der Revision, die die Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Kläger könne aus § 326 BGB keine Rechte gegen die Beklagte herleiten, da diese nicht in Verzug geraten sei. Denn der vom Kläger der Beklagten vorgelegte Kaufvertragsentwurf habe mit dem Vergleich und den Geschäftsbesorgungsverträgen lediglich in der Höhe des Gesamtkaufpreises für die 10 Appartements von 134.000 DM übereingestimmt. Er sei jedoch erheblich von der von den Parteien vereinbarten Zahlungsweise abgewichen, indem er nicht nur über den Restbetrag von 89.334 DM, sondern auch über den weitaus größten Teil der Anzahlung von 44.666 DM, nämlich über 38.667 DM die

Eröffnung eines Akkreditivs zugunsten des Bauträgers in Spanien vorgesehen habe. Damit sei praktisch die der Beklagten zugedachte Provision auf 6.000 DM festgelegt worden. Das habe aber nach dem Vergleich nicht im Belieben des Klägers gestanden. Zwar sei den Vereinbarungen der Parteien nicht zu entnehmen, wie hoch sich die Provision der Beklagten aus den vermittelten Verkäufen letztlich bemessen sollte. Der Beklagten sei es jedoch mit der getroffenen Abrede in die Hand gegeben gewesen, aus der hinterlegten Anzahlungssumme eine höhere Provision "abzuzweigen", worauf es ihr offensichtlich angekommen sei. Die Beklagte habe deshalb dem Vertragsentwurf nicht zuzustimmen brauchen, so daß sie auch mit ihrer Pflicht, den Vergleich zu erfüllen, nicht habe in Verzug geraten können.

2. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Auffassung des Berufungsgerichts beruht, wie die Revisionserwiderung zutreffend hervorhebt, auf der tatrichterlichen Auslegung einer Individualvereinbarung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt.

a) Die Revision irrt, wenn sie meint, die Beklagte habe sich in dem Vergleich vom 29. Januar 1968 verpflichtet, dem Kläger auf jeden Fall die im einzelnen aufgeführten 10 Appartements zu dem vereinbarten Preis von 134.000 DM zu verschaffen. Das entnimmt das Berufungsgericht der von den Parteien getroffenen Abmachung gerade nicht. Vielmehr mißt es außer der Einigung über die Kaufpreishöhe auch der zwischen den Parteien verabredeten Zahlungsweise, wonach

44.666 DM unmittelbar an die Beklagte zu leisten waren, wesentliche Bedeutung bei. Damit, so ist das Berufungs-urteil zu verstehen, sollte die Beklagte in der Lage sein, mit dem nötigen Nachdruck ihren Provisionsanspruch gegenüber dem Bauträger und Verkäufer der Appartements durchzusetzen. Dies war ihr eigenes Interesse an dem vom Kläger beabsichtigten Kauf, das sie schon mit dem Abschluß des Vergleichs im Auge hatte und für dessen Verwirklichung ihr durch die von den Parteien vereinbarte Zahlungsweise des Kaufpreises eine günstige Ausgangsstellung verschafft werden sollte.

Die so verstandene Vergleichsbestimmung hatte zur Folge, daß der Kauf der Appartements durch den Kläger nicht ohne Mitwirkung der Beklagten vor sich gehen konnte, wenn der Beklagten die an sie geleistete Anzahlung nicht ganz verbleiben sollte. Die Beklagte war also nicht verpflichtet, dem Kläger die Appartements zu dem angegebenen Preis unter allen Umständen, d.h. auch ohne Rücksicht auf ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen an dem Geschäft, zu verschaffen. Dagegen, daß sich der Kläger mit dem Bauträger einigt und ihr die Höhe der von ihr zu fordernden Provision vorschreibt, sollte sie durch die getroffene Abrede gerade geschützt werden.

b) Diese vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der in Frage stehenden Vergleichsbestimmung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie steht im Gegenteil im Einklang mit dem von den Parteien mit dem gesamten Vergleich verfolgten wirtschaftlichen Zweck. Dieser ging ersichtlich dahin, den zwischen den Parteien entbrannten Streit um die Vertragsstrafe aus den früheren Geschäftsbe-sorgungsverträgen auf eine Weise zu beenden, die beiden

Teilen einen geschäftlichen Vorteil bringt, ohne ihre damalige Position wesentlich zu schmälern. Für die Beklagte, die bereits einen - wenn auch noch nicht rechtskräftigen - Titel gegen den Kläger über 31.250 DM nebst Zinsen und Kosten in Händen hatte, bedeutete das, daß der für sie aus den neuen Geschäftsbesorgungsverträgen zu erwartende Gewinn, ihre Provision, in einem angemessenen Verhältnis zu den von ihr aufgegebenen Rechten stehen mußte. Mit dem in ihre Verfügungsmacht gelangten Zahlungsbetrag von 44.666 DM war das gegeben und zugleich eine für sie günstige Ausgangsbasis für die Provisionsverhandlungen mit dem spanischen Bauträger geschaffen.

Dabei war es nicht notwendig, daß die von der Beklagten zu beanspruchende Provision von den Parteien im einzelnen festgelegt wurde, was unstreitig nicht geschehen ist. Der zugunsten der Beklagten zu hinterlegende Betrag brauchte auch keineswegs schon die von der Beklagten einzubehaltende Vermittlungsprovision darstellen. Ob er der Beklagten letztlich in voller Höhe verblieb, mag vielmehr durchaus offen gewesen sein. Daß sich aber die für die Beklagte aus dem neuen Geschäft zu erwartende Vergütung in einer Größenordnung halten mußte, die ihr in etwa einen Ausgleich für die von ihr im Vorprozeß erstrittene, durch den Vergleich aufgegebene Rechtsposition bot, lag der getroffenen Vereinbarung zugrunde und war auch für den Kläger erkennbar, ohne daß die Provision der Beklagten überhaupt zur Sprache gekommen sein mußte. Jedenfalls stand die vom Kläger und der Firma S. R. der Beklagten zugestandene Vergütung von 6.000 DM in einem offensichtlichen Mißverhältnis zu den Provisionserwartungen der Beklagten, wie sie von den Parteien bei Vergleichsabschluß

vorausgesetzt wurden und in der Bestimmung zum Ausdruck gekommen sind, wonach die Anzahlung von 44.666 DM zugunsten der Beklagten zu hinterlegen ist.

Der vom Kläger mit der Firma S R ausgehandelte Kaufvertrag über die 10 Appartements widersprach daher seinem Inhalt nach dem auf einen angemessenen beiderseitigen wirtschaftlichen Ausgleich gerichteten Zweck des von den Parteien geschlossenen Vergleichs. Wenn die Beklagte dazu ihre Zustimmung verweigerte, so geriet sie mit ihrer Verpflichtung, dem Kläger unter den im Vergleich vereinbarten Bedingungen den Kauf der 10 Appartements zu ermöglichen, nicht in Verzug. Damit kann, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, der Kläger aus § 326 BGB keinerlei Rechte herleiten.

3. Seine Revision ist vielmehr mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann

Erbel

Schmidt

Girisch

Meise