

BUNDESGERICHTSHOF

2070 085

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 289/64

URTEIL

Verkündet am

13. April 1967
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Immobilienmaklers Wilfried H [REDACTED], K [REDACTED],
N [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

1. den Bäckermeister Hans R [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Maria R [REDACTED] geb. L [REDACTED],
beide in P [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 30. Juli 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 6. Februar 1961 schlossen die Parteien folgenden Vertrag:

"Hiermit geben wir (Beklagte) Herrn Wilfried H. (Kläger) den Betreuungsauftrag für unser Bauvorhaben P., W.straße.

Herr H. hat das gesamte Bauvorhaben zu überwachen, mit den einzelnen Unternehmern Verhandlungen zu führen und deren Aufträge insbesondere rechnerisch zu überprüfen, anfallende Besprechungen bei der Behörde für uns wahrzunehmen, die Hypotheken zu beschaffen bzw. bei der Beschaffung behilflich zu sein sowie den Architekten zu überprüfen.

Als Gebühr erhält Herr H. 3 % von der Gesamtbausumme (Pauschal 17.500 DM).

Außerdem erteilen wir ihm den unwiderruflichen Auftrag zur Vermietung sämtlicher Wohnungen.

Die Festsetzung der Konditionen für die Vermietung der Wohnungen behalten wir uns vor und werden uns darüber rechtzeitig mit Herrn H. [REDACTED] verständigen."

Zugleich erklärten sich die Beklagten mündlich damit einverstanden, daß der Kläger von den Mietern der Wohnungen Maklergebühren nahm.

In der Folge bemühte sich der Kläger um die Baugenehmigung, schloß im Namen der Beklagten Verträge mit einer Reihe von Bauhandwerkern und schaltete wegen der Vermietung der Wohnungen den Makler L. [REDACTED] ein. Dieser bot die Wohnungen in Zeitungsinseraten "bei Möbelneueinrichtung" an. Interessenten, die sich daraufhin meldeten, erklärte L. [REDACTED], er könne ihnen nur dann bei der Beschaffung einer Wohnung behilflich sein, wenn sie sich verpflichteten, neue Möbel im Werte von mehreren tausend D-Mark gegen Barzahlung zu kaufen. Wenn sich die Wohnungssuchenden damit einverstanden erklärten, schloß er mit ihnen einen entsprechenden Möbelkaufvertrag ab und führte sie dann dem Kläger zu, der anschließend in seinem Büro die Mietverträge ausfertigte und sie den Beklagten zur Unterzeichnung zuleitete.

Nachdem die Beklagten vier derartige Mietverträge unterschrieben hatten, lehnten sie die Unterzeichnung von fünf weiteren Verträgen ab mit der Begründung, sie hätten erst jetzt von der Koppelung der Mietverträge mit Möbelkäufen erfahren. Sie forderten den Kläger auf, jegliche derartige Koppelung künftig zu unterlassen und verlangten von ihm den Nachweis, daß alle bereits vor-



liegenden unterschriftsreifen Verträge ohne eine solche Koppelung zustande gekommen seien, anderenfalls sie den Vermietungsauftrag als gegenstandslos betrachten würden. Gleichzeitig warfen sie dem Kläger vor, sich nicht um die Beschaffung der für die Finanzierung des Bauvorhabens erforderlichen Hypotheken bemüht zu haben.

Der Kläger wies die Vorwürfe der Beklagten zurück und ging auf ihre Forderungen nicht ein.

Nach längerem Schriftwechsel lehnten die Beklagten am 9. August 1962 die weitere Erfüllung des Betreuungs- und Vermietungsauftrages ab und untersagten dem Kläger jegliche weitere Tätigkeit für ihr Bauvorhaben. Für die vom Kläger bis dahin erbrachten Leistungen zahlten sie ihm 8.760 DM, das sind 10 DM mehr als die Hälfte des vereinbarten Pauschalbetrages.

Der Kläger hält die Kündigung der Beklagten für unberechtigt und behauptet, er habe alle ihm von den Beklagten übertragenen Aufgaben erfüllt. Er fordert die restliche Vergütung von 8.740 DM aus dem Vertrag vom 6. Februar 1961, ferner 10.872 DM Schadensersatz wegen der ihm entgangenen Maklergebühren aus der Vermietung der Wohnungen, sowie 3.168 DM derartiger Maklergebühren, die er bereits von vier Mietern erhalten hatte, aber an diese zurückzahlen mußte, weil die Beklagten die Mietverträge nicht unterzeichneten.

Er begehrt weiter 600 DM Vergütung für die ihm nach seiner Behauptung von den Beklagten zusätzlich mündlich übertragene Betreuung des Baues von sieben Garagen sowie 756 DM Schadensersatz für entgangene Maklergebühren aus

einer Vermietung dieser Garagen.

Schließlich beansprucht er noch 5.000 DM Vergütung für die ihm angeblich von den Beklagten übertragene Betreuung eines weiteren, zwei Wohnblocks umfassenden Bauvorhabens.

Demgemäß hat er mit der Klage von den Beklagten insgesamt Zahlung von 29.136 DM nebst Zinsen gefordert.

Die Beklagten sind sämtlichen Ansprüchen entgegengetreten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Resthonorar (8.740 DM) und Schadensersatz (10.872 DM + 3.168 DM) aus dem Vertrag vom 6. Februar 1961:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagten hätten das Vertragsverhältnis vom 6. Februar '96 mit Schreiben vom 9. August 1962 wirksam gekündigt, und zwar den Betreuungsauftrag nach § 627 Abs. 1 BGB, den Auftrag zur Vermietung der Wohnungen nach § 626 BGB. Infolge der Kündigung stehe dem Kläger gemäß § 628 Abs. 1 BGB nur der seinen erbrachten Teilleistungen entsprechende Teil der vertraglichen Vergütung zu. Das Berufungsgericht

bemißt gemäß § 287 ZPO die nach dem Vertrag vom Kläger geschuldeten Einzelleistungen und die darauf von ihm erbrachten Teilleistungen prozentual wie folgt:

<u>Art der Einzel-</u> <u>leistung des</u> <u>Klägers:</u>	<u>Anteil der versproche-</u> <u>nen Einzelleistung an</u> <u>der Gesamtleistung:</u>	<u>Anteil des aus-</u> <u>geführten Teils</u> <u>der Einzellei-</u> <u>stung an der Ge-</u> <u>samtleistung:</u>
a) Beratung und Be- treuung der Be- klagten:	40 %	14,4 %
b) Verhandlungen mit Behörden	15 %	5 %
c) Verhandlungen mit Bauunternehmern und Prüfung von deren Rechnungen:	20 %	15 %
d) Hypothekenbeschaf- fung :	25 %	5 %
zusammen	100 %	49,4 %

Mit den bereits gezahlten 8.760 DM (10 DM mehr als 50 % der Pauschalvergütung) habe somit der Kläger bereits mehr erhalten, als ihm zustehe.

1.) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht nicht die Frau des Klägers als Zeugin und nicht die Beklagten als Partei vernommen hat über die Behauptung des Klägers, die Parteien seien sich bei Vertragsschluß darüber einig gewesen, nicht nur der Auftrag zur Vermietung der Wohnungen, sondern auch der Betreuungsauftrag solle unwiderruflich sein.

Die Rüge ist nicht begründet, wobei dahinstehen kann, ob der Beweisantritt überhaupt genügend substantiiert war. Denn das Berufungsgericht brauchte den Beweis jeder-

falls deswegen nicht zu erheben, weil die unter Beweis gestellte Behauptung unerheblich ist. Zu Gunsten des Klägers kann davon ausgegangen werden, daß die gesamten Vereinbarungen der Parteien vom 6. Februar 1961 ein einheitliches Vertragsverhältnis bildeten und einheitlich nicht frei nach § 627 BGB, sondern nur aus wichtigem Grunde nach § 626 BGB gekündigt werden konnten. Selbst wenn das der Fall ist, so ist die Kündigung auch des Betreuungsverhältnisses hier doch wirksam, weil insoweit ebenfalls der wichtige Kündigungsgrund durchgreift, mit dem das Berufungsgericht die Kündigung des Auftrags zur Vermietung der Wohnungen gerechtfertigt hat. Darauf wird unten zu 2. näher eingegangen.

2.) Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß L. [REDACTED], den der Kläger als seinen Erfüllungsgehilfen in die Vermittlung der Mietverträge für die Wohnungen eingeschaltet hatte, den Interessenten die Wohnungen im Neubau der Beklagten nur unter der Bedingung angeboten habe, daß sie zugleich einen Kaufvertrag über Möbel zum Preise von mehreren tausend D-Mark abschließen, wovon L. [REDACTED] Vermittlungsprovision erhielt. Falls die Interessenten darauf nicht eingingen, habe L. [REDACTED] es abgelehnt, ihnen die Wohnungen zu vermitteln. Den Interessenten sei nur die Wahl geblieben, das Angebot von L. [REDACTED] anzunehmen oder auf eine Wohnung im Haus der Beklagten zu verzichten. Wegen des großen Fehlbedarfs an Wohnungen mit tragbaren Mieten seien sie gezwungen gewesen, die Forderungen von Lennartz anzunehmen, auch wenn sie bereits Möbel besessen hätten oder sie von anderer Seite billiger hätten beziehen können. Indem L. [REDACTED] diese Notlage der Interessenten ausgenutzt habe, habe er die Beklagten in den Augen der zukünftigen Mieter in den Verruf

gebracht, derartige Methoden zu unterstützen. Die Meinung, die dadurch habe entstehen können, sei geeignet gewesen, das persönliche Ansehen der Beklagten innerhalb der Mieterschaft ihres Hauses und darüber hinaus ihr geschäftliches Ansehen innerhalb ihres Kundenkreises herabzuwürdigen. Die Beklagten seien berechtigt gewesen, die vom Kläger bereits vermittelten Mietverträge zurückzuweisen und deren Unterzeichnung abzulehnen, weil, was nach dem Tatbestand des Berufungsurteils unstreitig ist, der Kläger sich weigerte, den Nachweis zu erbringen, daß die Mietverträge nicht mit Möbelkaufverträgen gekoppelt seien. Gerade durch diese Weigerung habe sich der Kläger dem Verdacht des illoyalen Verhaltens ihnen (den Beklagten) gegenüber ausgesetzt und dadurch das persönliche Vertrauen zerstört, das die Grundlage der vortraglichen Zusammenarbeit der Parteien gewesen sei.

Diese Feststellungen und ihre Würdigung durch das Berufungsgericht zwingen zu dem Schluß, daß die Beklagten das gesamte Vertragsverhältnis zum Kläger aus wichtigem Grunde (Wegfall des Vertrauens zum Kläger) kündigen konnten und gekündigt haben.

Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

a) Sie kommt auf die Behauptung des Klägers zurück, er habe in seinem Schreiben an die Beklagten vom 6. Juli 1962 zum Ausdruck gebracht, daß er sich der weiteren Hilfe von L. [REDACTED] nicht mehr bedienen wolle, und habe das danach auch nicht mehr getan.

Darauf kommt es nicht an. Nach dem vorangegangenen Verhalten des Klägers und des I. [REDACTED] brauchten die Beklagten einer bloßen Beteuerung des Klägers kein Vertrauen zu schenken. Entscheidend ist, daß der Kläger, was das Berufungsgericht auf Grund des Schriftwechsels feststellt, das Verlangen der Beklagten abgelehnt hat; den Nachweis zu erbringen, daß die von ihm eingereichten Mietverträge nicht mit Möbelkaufverträgen gekoppelt waren. Durch diese Ablehnung zerstörte der Kläger, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, die Vertrauensbasis, welche die Voraussetzung für eine gedeihliche vertragliche Zusammenarbeit der Parteien war.

b) Unter diesen Umständen kommt es auf die Ausführungen des Berufungsgerichts über eine Darlegungspflicht und Beweislast des Klägers, sowie auf die von der Revision dagegen erhobenen Angriffe nicht an.

3.) Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft die dem Kläger nach § 628 BGB zustehende Teilvergütung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO ermittelt habe. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift seien nicht gegeben.

Die Rüge ist nicht begründet:

a) Soweit mit der Klage Schadensersatzansprüche geltend gemacht sind, hat das Berufungsgericht nicht Absatz 2, sondern Absatz 1 des § 287 ZPO angewendet. Daß dessen Voraussetzungen nicht gegeben wären, hat die Revision nicht gerügt.

b) Soweit der Kläger seinen vertraglichen Vergütungsanspruch eingeklagt hat, kommt allerdings nur § 287 Abs. 2 ZPO in Betracht. Aber auch insoweit läßt das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler erkennen, und eine weitergehende Nachprüfung steht dem Revisionsgericht nicht zu (vgl. die Urteile VII ZR 22/62 vom 24. Juni 1963 und VII ZR 57/62 vom 25. Oktober 1962, in BGHZ 38, 146 insoweit nicht abgedruckt).

aa) § 287 Abs. 2 ZPO ist auch dann anwendbar, wenn nicht nur ein Teil der Forderung, sondern die ganze Forderung streitig ist (RGZ 139, 172, 174).

bb) Die Vorschrift fordert zwar grundsätzlich eine Abwägung durch das Gericht, ob die vollständige Aufklärung der für die Höhe maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung (oder der streitigen Forderung) in keinem Verhältnis stehen. Diese Abwägung setzt aber voraus, daß eine Aufklärung mit den von den Parteien im Prozeß angebotenen Beweismitteln überhaupt möglich ist. Ist das nicht der Fall, so ist für die Abwägung kein Raum mehr. Der Richter darf dann davon ausgehen, daß "die vollständige Aufklärung" nicht möglich ist.

cc) Der Richter, der bei Anwendung von § 286 ZPO in einem solchen Fall den Kläger als beweisfällig abweisen müßte, erhält durch § 287 ZPO zu Gunsten des Klägers eine prozessuale Handhabe, welche den Kläger von der Beweislast befreit, sowie den Richter von der Bindung an Beweisansprüche löst (RGZ aaO S. 175) und zu einer Schätzung der Schadenshöhe ermächtigt. Dagegen hat § 287 ZPO nicht den Sinn, dem Richter eine Pflicht

zur Amtsermittlung aufzuerlegen. Die Vorschrift enthält keine Inquisitionsmaxime. Der Richter hat nicht von amts wegen aufzuklären, eigene Ermittlungen anzustellen oder von sich aus Beweise zu erheben. Lediglich die Erhebung eines Sachverständigengutachtens steht ihm, wie auch sonst, frei (§ 144 ZPO); er hat nach pflichtmäßigem Ermessen zu prüfen, ob er hiervon Gebrauch machen soll. Dazu vgl. unten unter d.

c. Für den hier zu entscheidenden Fall ergibt sich daraus folgendes:

aa. Der Kläger hatte keinen Beweis angetreten, wie hoch seine gemäß § 628 BGB zu errechnende vertragliche Teilvergütung sei. Infolgedessen war eine Aufklärung der Höhe der Forderung hier nicht nur schwierig, sondern wegen des Fehlens irgendwelcher Beweisangebote unmöglich. Infolgedessen brauchte das Berufungsgericht die von der Revision vermißte Abwägung, wie sie § 287 Abs. 2 ZPO an sich vorsieht, hier nicht vorzunehmen. Die genannte Vorschrift war im vorliegenden Fall auch ohnedies anzuwenden.

bb. Überdies ist der Kläger aber auch nicht dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht statt ihn gemäß § 286 ZPO als beweisfällig abzuweisen, zu einer Schätzung gemäß § 287 ZPO geschritten ist.

d. Die Revision macht noch geltend, das Berufungsgericht hätte sich von amts wegen bei seiner Schätzung eines Sachverständigen bedienen müssen.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hätte für seine Schätzung nur dann von amts

wegen einen Sachverständigen zuziehen müssen, wenn es begründete Zweifel an seiner eigenen Sachkunde und an der Zuverlässigkeit seiner Schätzung hätte haben müssen. Dazu legt aber die Revision nichts dar. Die sorgfältigen und einleuchtenden Darlegungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkt zeigen auch, daß es genügende Sachkunde besaß, um eine sachgemäße Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO ohne Hilfe eines Sachverständigen vorzunehmen.

4.) Nach alledem kann der Kläger, weil die Kündigung der Beklagten aus wichtigem Grunde durchgreift und er für die von ihm erbrachten Teilleistungen bereits angemessen entlohnt worden ist, weder 8740 DM weiteres Honorar gemäß dem Verträge vom 6. Februar 1961 fordern, noch 10.872 DM und 3.168 DM Schadensersatz wegen Verletzung dieses Vertrages durch die Kündigung der Beklagten verlangen.

II.

Honorar (600 DM) und Schadensersatz (756 DM) wegen der Garagen:

Das Berufungsgericht stellt auf Grund des ihm vorgelegten Lageplans vom 26. Dezember 1960 fest, daß die Garagen und Einstellplätze zur ursprünglichen Planung des Bauvorhabens gehörten. Da der Betreuungsvertrag der Parteien vom 6. Februar 1961 ausdrücklich das gesamte Bauvorhaben umfaßt habe, sei die darin vereinbarte Pauschalvergütung des Klägers von 17.500 DM auch die Gegenleistung für die Betreuung des Baus der Garagen und Einstellplätze durch den Kläger. Dieser könne daher dafür nicht neben der Pauschalvergütung noch ein gesondertes Honorar verlangen.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

1.) Die Revision bezieht sich auf die frühere Behauptung des Klägers, es sei ihm bei Vertragsschluß noch nicht klar gewesen, daß der Garagentrakt gebaut werden sollte, da die Möglichkeit bestanden habe, die öffentlichrechtliche Verpflichtung der Beklagten zur Schaffung von Garagenplätzen durch Zahlung eines Abgeltungsbetrages abzulösen. Angesichts des vom Berufungsgericht festgestellten objektiven Vertragsinhalts ist aber nicht ersichtlich, daß der behauptete Irrtum des Klägers über die Tragweite des Vertrages für die Schlüssigkeit seines Anspruchs von Erheblichkeit sein könnte. Die Revision legt das auch nicht dar.

2.) Ein Schadensersatzanspruch wegen des dem Kläger entgangenen Maklerlohns aus Vermietung der Garagen scheitert aus den oben zu I dargelegten Gründen an der berechtigten Kündigung des Betreuungsvertrages durch die Beklagten, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat.

III.

Honorar für Betreuung eines weiteren Bauvorhabens der Beklagten (5.000 DM):

Das Berufungsgericht stellt unter Würdigung der ihm vorgelegten Schriftstücke fest, daß die Beklagten dem Kläger keinen Betreuungsauftrag für ein weiteres Bauvorhaben erteilt hätten, da sie dieses nur alternativ für den Fall ins Auge gefaßt hätten, daß der in erster

linie geplante und dann auch ausgeführte Bau sich als nicht durchführbar erweisen würde. Der Kläger könne sich auch nicht auf Geschäftsführung ohne Auftrag stützen. Wenn er durch den Architekten Frohwein für 2.500 DM einen Vorentwurf habe anfertigen lassen, so habe das weder dem Willen noch dem Interesse der Beklagten entsprochen, die allein den Architekten I. [REDACTED] mit der Planung des "Alternativ-Bauvorhabens" betraut gehabt hätten.

Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht nicht geprüft habe, ob dem Kläger wegen dieses Bauvorhabens Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zuständen. Sie beruft sich dabei auf den Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung, wonach er über dieses Projekt bereits umfangreiche Behördenverhandlungen geführt und eine Rentabilitätsberechnung aufgestellt habe, sowie einen Bauplan habe anfertigen lassen.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsurteil erwähnt zwar nicht ausdrücklich den § 812 BGB als mögliche Anspruchsgrundlage. Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag abgelehnt hat, stehen aber auch einem Bereicherungsanspruch des Klägers entgegen. Da das Handeln des Klägers nicht dem Interesse der Beklagten entsprach, wie das Berufungsgericht feststellt, ist nicht ersichtlich, daß dem Vermögen der Beklagten daraus Vorteile zu-geflossen wären; zumal die Beklagten das "Alternativ-Projekt" nicht weiterverfolgt haben, nachdem die Durchführung des ersten Plans gesichert war.

Da ein Honoraranspruch des Klägers insoweit schon dem Grunde nach nicht besteht, brauchte das Berufungsgericht über die Höhe einer etwaigen Vergütung dafür keinen Sachverständigen zu hören.

IV.

Nach alledem erweist sich die Revision in vollem Umfange als unbegründet. Sie ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke