

Verkündet
am 13. Januar 1958

Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des H.G. Q [REDACTED], B [REDACTED], I [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

1. die Witwe Eva B [REDACTED] geb. C [REDACTED] verw. A [REDACTED]
in B [REDACTED] bei O [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. die Frau Helene A [REDACTED], ebenda,
3. das Fräulein Brigitte A [REDACTED] in R [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn,
Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenates des Oberlandesgerichts in Braun-
schweig vom 15. Dezember 1955 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümerinnen des in R. [REDACTED] liegenden und im Grundbuch von W. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. 2 [REDACTED] eingetragenen landwirtschaftlichen Gutes. Die Klägerinnen haben die Hofstelle dieses Gutes und rund 100 ha Land, das sie früher durch den Verwalter Stiegler hatten bewirtschaften lassen, am 12. Oktober 1954 für die Zeit vom 15. Oktober 1954 bis zum 14. Juni 1964 an den Landwirt Zum Felde verpachtet. Der jährliche Pachtzins beträgt 320 DM für den Hektar. Der Pächter hat das lebende und tote Inventar zu einem Preis von 167.954 DM übernommen.

Der Beklagte hat den Pachtvertrag vermittelt. Im Zusammenhang mit dem Abschluß des Pachtvertrages hat er auch die Verhandlungen geführt, durch die der Verwalter S. [REDACTED] abgefunden wurde. Er hat weiter das Inventar geschätzt und nach Abschluß des Pachtvertrages die den Klägerinnen verbleibende Rüben- und Kartoffelernte verwertet. Schließlich hat er die Hofschulden aus einem für die Klägerinnen bei der Zweigstelle der Braunschweigischen Staatsbank in W. [REDACTED] eingerichteten Sonderkonto beglichen, auf das der Pächter Z. F. [REDACTED] den Preis für das Inventar einzahlte; hierzu hatten ihm die Klägerinnen eine Bankvollmacht erteilt. Der Beklagte hat dem Sonderkonto auf Grund dieser Vollmacht insgesamt 27.440 DM für sich persönlich entnommen. Die Klägerinnen verlangen diese Beträge zurück, ziehen von dieser Summe jedoch 8.123 DM ab. Sie sind der Ansicht, diesen Betrag könne der Beklagte als Vergütung für seine Tätigkeit beanspruchen. Sie, die Klägerinnen, und der Beklagte hätten miteinander vereinbart, daß der Beklagte für seine Tätigkeit 2 % vom Pachtwert (Pachtzinsen für die 10 Jahre Pachtzeit) und 1 % vom Wert des Inventars erhalten solle. Die Klägerinnen verlangen demgemäß vom Beklagten (27.440 - 8123 =) 19.317 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er ist der Auffassung, die von ihm abgehobenen Beträge stünden ihm für die Tätigkeit, die er für die Klägerin geleistet habe, in vollem Umfange zu. Er habe, so behauptet er, mit den Klägerinnen vereinbart, daß ihm eine Vergütung von 2 % vom Hofwert, der 1.000.000 DM betrage, zustehen sollte und daß ihm weiter seine Auslagen, die sich auf 7.118 DM beliefen, ersetzt werden sollten. Jedenfalls aber, meint der Beklagte, könne er eine angemessene Vergütung für seine Tätigkeit verlangen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision, die er in Höhe eines Betrages von 764 DM zurückgenommen hat, verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Anspruch auf Vergütung.

Das Berufungsgericht hat über die Frage, welche Vereinbarungen die Parteien über die Vergütung des Beklagten getroffen haben, Beweis erhoben; auf Grund der Beweisaufnahme ist es zu dem Ergebnis gelangt, die Parteien hätten vereinbart, der Beklagte solle für seine Tätigkeit insgesamt 2 % vom Pachtwert und 1 % vom Inventarwert erhalten. Die Revision greift diese Feststellungen in mehrfacher Hinsicht an.

1. Die Revision rügt einmal, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß die Parteien zunächst, ohne die Höhe der Vergütung zu bestimmen, darüber einig gewesen seien, daß der Beklagte für seine Tätigkeit ein Entgelt erhalten solle, sie hätten sich damit zunächst darüber geeinigt, daß der



Beklagte angemessen entlohnt werden solle. Die Klägerinnen hätten daher beweisen müssen, daß nachträglich eine andere Abrede über die Vergütung zustande gekommen sei. Das Berufungsgericht sei zwar zu dem Ergebnis gelangt, daß die Parteien eine Vereinbarung getroffen hätten, wie die Klägerinnen sie behauptet hätten. Diese Feststellung stehe aber im Widerspruch zu den Ausführungen des Berufungsgerichts, der Beklagte sei beweisfällig geblieben.

Dieser Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Einmal setzt sich die Revision mit der Behauptung, zwischen den Parteien sei ursprünglich keine bestimmte Vergütung vereinbart worden und damit eine Vereinbarung über eine angemessene Vergütung des Beklagten zustande gekommen, mit dem Vorbringen des Beklagten in den Tatsacheninstanzen in Widerspruch. In den Tatsacheninstanzen hatte der Beklagte behauptet, er habe von Anfang an mit den Klägerinnen eine Vereinbarung über die ihm zustehende Vergütung getroffen (vgl. GA 63). Die Parteien streiten nicht darüber, ob zwischen ihnen eine Vereinbarung über die Vergütung des Beklagten zustande gekommen ist, sondern welchen Inhalt diese Vereinbarung hat (2 % vom Pachtwert und 1 % vom Inventarwert oder 2 % vom Hofwert und Ersatz der Auslagen). Der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen eine angemessene Vergütung nur hilfsweise für den Fall in Anspruch genommen, daß die von den Parteien getroffene Abrede über die Höhe der Vergütung nicht wirksam wäre, weil die Klägerinnen von dem Pachtwert ausgegangen wären, er aber den Hofwert gemeint hätte.

Der Revisionsangriff könnte aber auch dann nicht zum Ziele führen, wenn die Klägerinnen beweisen müßten, daß die mit dem Beklagten getroffene Vereinbarung den von ihnen behaupteten Inhalt gehabt habe; denn das Berufungsgericht hat festgestellt, daß eine derartige Vereinbarung zustande gekommen ist. Es hat (Berufungsurteil S. 15) ausgeführt,

es komme zu dem Ergebnis, daß zwischen den Parteien schon kurz vor Abschluß des Pachtvertrages die Vereinbarung getroffen worden sei, der Beklagte habe als ihm zustehende Vergütung 2 % vom Pachtwert und 1 % vom Inventarschätzungswert zu verlangen.

Diese Feststellung steht auch nicht mit den Ausführungen des Berufungsgerichts (Berufungsurteil S.9) in Widerspruch, der Beklagte habe auch im zweiten Rechtszuge nicht den Nachweis für die von ihm behauptete Vereinbarung führen können. Mit dieser Ausführung stellt das Berufungsgericht, entgegen der Auffassung der Revision, nicht fest, das Beweisergebnis sei ungewiß, und die Ungewißheit müsse den Beklagten als beweispflichtige Partei treffen. Das Berufungsgericht bringt hiermit vielmehr lediglich zum Ausdruck, daß der Beklagte den Beweis nicht geführt habe; auf die Frage, ob das Beweisergebnis ungewiß sei oder ob die Behauptungen des Beklagten widerlegt seien, geht es an dieser Stelle nicht ein.

2. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe nicht alle wesentlichen Umstände gewürdigt und habe damit den § 286 ZPO verletzt; es habe nicht berücksichtigt, daß nach der Aussage der Frau Helene A. (Klägerin zu 2) der Beklagte davon gesprochen habe, er habe 2 % vom Wert zu bekommen.

Die Rüge der Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht (Berufungsurteil S.12) hat ausdrücklich dargelegt, Frau Helene A. habe sowohl bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht als auch bei ihrer Vernehmung vor dem Berufungsgericht bekundet, der Beklagte habe ihr gesagt, er verlange 2 % vom Wert. Das Berufungsgericht hat aber der Aussage der Klägerin zu 2) Glauben geschenkt, und die Klägerin zu 2) hat bekundet (GA 20 R, 113 R), sie habe unter dem Wert den Pachtwert verstanden. Das Berufungsgericht

(Berufungsurteil S.13) hat weiter ausgeführt, da es sich um die Verpachtung und nicht um den Verkauf des landwirtschaftlichen Gutes gehandelt habe, habe es auch nahegelegen, die Gebühr des Beklagten, der den Pachtvertrag vermittelt habe, nach dem Pachtwert und nicht nach dem Wert des Hofes zu berechnen. Schließlich hat das Berufungsgericht (Berufungsurteil S.13 ff) es entscheidend darauf abgestellt, daß der Beklagte dem Zeugen H. Anfang 1955 gesagt habe, er habe von den Klägerinnen 2 % vom Pachtwert und 1 % vom Schätzungswert des Inventars zu verlangen.

3. Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Beklagte vom Pächter Z. F. 1 % vom Hofwert bekommen habe. Es wäre geradezu widersinnig, meint die Revision, wenn der Pächter nach dem Hofwert und die Klägerinnen als Verpächterinnen nach dem Pachtwert zahlen müßten, obwohl in § 24 des Pachtvertrages bestimmt sei, daß die Parteien des Pachtvertrages alle mit dem Pachtvertrag und seiner Durchführung verbundenen Unkosten je zur Hälfte tragen müßten.

Auch dieser Revisionsangriff ist nicht gerechtfertigt. Der Beklagte hat sich, wie das Berufungsgericht (Berufungsurteil S.11) zutreffend ausgeführt hat, auch sonst nicht an § 24 des Pachtvertrages gehalten; er verlangt von den Klägerinnen andere Beträge (2 % vom Hofwert, keinen Prozentsatz vom Schätzungswert, dafür aber Ersatz seiner Ausgaben) als von dem Pächter (1 % vom Hofwert und 1 % vom Inventarschätzungswert).

4. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe auch übersehen, daß der Beklagte nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung über die Vergütung seiner Tätigkeit weitere Verpflichtungen, insbesondere die Verwertung der Rüben- und Kartoffelernte und die Begleichung der Hofschulden, übernommen habe. Über die Vergütung

dieser Tätigkeiten sei keine Vereinbarung zustande gekommen. Dem Beklagten müsse daher jedenfalls für diese Tätigkeit eine angemessene Vergütung zustehen.

Auch diesen Ausführungen der Revision ist nicht zuzustimmen. Die Parteien haben in den Tatsacheninstanzen übereinstimmend vorgetragen, der Beklagte solle für die Tätigkeit, die er nach Abschluß des Pachtvertrages geleistet habe, keine besondere Vergütung erhalten (vgl. GA 26, 32 R, 63, 64, 113 R). Die Parteien streiten nicht darüber, ob der Beklagte für diese Tätigkeiten eine besondere Vergütung beanspruchen könne; ihr Streit geht vielmehr ausschließlich darum, ob die Vereinbarung über die gesamte Tätigkeit des Beklagten zum Inhalt gehabt habe, daß der Beklagte 2 % vom Pachtwert und 1 % vom Inventarwert oder 2 % vom Hofwert und Ersatz seiner Auslagen erhalten sollte. Das Berufungsgericht ist in eingehender und sorgfältiger Beweiswürdigung ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangt, die von den Parteien getroffene Vereinbarung habe den von den Klägerinnen behaupteten Inhalt gehabt. Es hat hier u.a. den Aussagen des Zeugen H. [REDACTED] Glauben geschenkt, und dieser Zeuge hat bekundet, der Beklagte habe ihm Anfang des Jahres 1955 gesagt, er bekomme für seine Tätigkeit insgesamt 2 % vom Pachtwert und 1 % vom Inventarwert. Zu dieser Zeit hatte der Beklagte aber die über die Vermittlung des Pachtvertrages hinausgehenden Arbeiten (Verwertung der Ernte, Begleichung der Hofschulden) bereits geleistet.

II. Ersatz der Auslagen.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Beklagten auf Ersatz seiner Auslagen verneint, weil die Parteien hierüber nichts vereinbart hätten und ein Makler ohne eine derartige Vereinbarung nicht verlangen könne, daß ihm seine Aufwendungen ersetzt würden (§ 652 Abs. 2 BGB).

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie ist der Auffassung, der Beklagte habe mit den Klägerinnen keinen reinen Maklervertrag, sondern einen gemischten Vertrag geschlossen, der weitgehend Geschäftsbesorgungen zum Gegenstand habe; dies gelte vor allem von der Abfindung des Verwalters S. [REDACTED], der Bergung und der Verwertung der Ernte und der Begleichung der Verbindlichkeiten. Nur soweit der zwischen den Parteien zustande kommende Vertrag eine reine Mäklertätigkeit zum Inhalt habe, könne der Beklagte keinen Ersatz seiner Aufwendungen beanspruchen. Von den Auslagen, die insgesamt 7.118 DM betrügen, entfalle ein Betrag von 764 DM auf die reine Mäklertätigkeit des Beklagten; insoweit ist die Revision zurückgenommen worden. Wegen des Restbetrages müßten die Klägerinnen die Aufwendungen des Beklagten ersetzen.

Dieser Revisionsangriff ist nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht ist bei der Auslegung der von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen zu dem Ergebnis gelangt, daß diese Erklärungen auf den Abschluß eines Maklervertrages gerichtet gewesen seien. Das Berufungsgericht weist einmal darauf hin, daß der Beklagte kurz vor Abschluß des Pachtvertrages der Klägerin zu 2) gegenüber erklärt habe, seine Gebühren seien niedriger als die eines berufsmässigen Maklers; der Beklagte müsse sich daher hinsichtlich seiner Ansprüche gegenüber den Klägerinnen wie ein Makler behandeln lassen. Das Berufungsgericht stellt es weiter entscheidend darauf ab, daß das Hauptziel der Klägerinnen, wie dem Beklagten bekannt gewesen sei, der Abschluß des Pachtvertrages einschließlich der Übernahme des Inventars gewesen sei; bei den übrigen Tätigkeiten des Beklagten habe es sich nach dem Vertragswillen der Parteien um Vor- oder Nebenarbeiten gehandelt; für die auch eine besondere Gebühr nicht vorgesehen sei. Der zwischen den Parteien zustande gekommene Vertrag sei daher in seiner Gesamtheit als Maklervertrag anzusehen, sodaß dem Beklagten auch insoweit kein Anspruch auf

Ersatz seiner Aufwendungen zustehe, als die Tätigkeit nicht die Vermittlung des Pachtvertrages zum Gegenstand habe. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Haupttätigkeit des Beklagten bestand, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, in der Vermittlung des Pachtvertrages. Für diese Tätigkeit erhielt der Beklagte eine Provision. Der Beklagte wurde also in der Hauptsache wie ein Makler entlohnt. "Der Makler erhält" aber "im Zweifel seine Auslagen in Gestalt der Provision, aber auch nur in Gestalt der Provision, ersetzt" (Reichel, Die Maklerprovision, München, 1913 S. 286).

Reichel aaO, S. 267 ff, auf dessen Ausführungen die Revision Bezug nimmt, führt nicht etwa aus, ein Makler könne für alle Tätigkeiten, die außerhalb der eigentlichen Maklertätigkeit lägen, einen Anspruch auf Auslagenersatz geltend machen. In der von der Revision herangezogenen Stelle heißt es lediglich, ein Makler, der Aufwendungen für eine Maßnahme mache, die die ihm nach dem Verträge obliegende Tätigkeit überschreite, könne Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn der Auftraggeber ihn hierzu besonders ermächtigt habe, oder wenn sich die Aufwendungen des Maklers als die Folge einer nützlichen negotiorum gestio darstelle. An diesen Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Fall schon deshalb, weil der Beklagte keine Aufwendungen für eine Maßnahme gemacht hat, die den Rahmen der ihm nach dem (einheitlichen Makler-) Verträge obliegenden Tätigkeit überschritten hätte.

Da somit die Rügen der Revision unbegründet sind und das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO

zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Haager

Dr. Reinicke

zugleich für den erkrankten
Bundesrichter Dr. Kuhn