

Handelsgewerk: ja
Ämtliche Sammlung: nein

2491 091

BGB § 652

Ein mit dem Verkauf von Grundstücken beauftragter Makler, der Kaufinteressenten unaufgefordert Beschreibungen dieser Objekte zusendet, kann den Käufer nur dann auf Zahlung einer Vergütung in Anspruch nehmen, wenn er diesem klar und deutlich zu erkennen gegeben hat, er verlange von ihm eine Provision, wenn ein Kaufvertrag über eines der angebotenen Grundstücke zustandekomme.

BGH Urt. v. 12. Januar 1959 - II ZR 210/57 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

Verkündet
am 12. Januar 1959

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

der Firma Immobilien-W[REDACTED], Inhaber Kaufmann Anton
W[REDACTED], H[REDACTED], S[REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

.. Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Ernst R [REDACTED], N[REDACTED]/P[REDACTED],
O[REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr,
Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
7. Zivilsenates des Oberlandesgerichts in Karlsruhe
vom 25. Oktober 1957 wird auf Kosten der Klägerin zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die gewerbsmäßig Maklergeschäfte betreibt, verlangt von dem Beklagten, einem Landwirt, eine Maklerprovision. Dem Streit der Parteien liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin gab Anfang 1954 eine Anzeige auf, die den Verkauf eines Bauernhofes in M██████ zum Gegenstand hatte. Der Beklagte schrieb darauf der Klägerin am 7. April 1954:

"Ich hätte großes Interesse an dem Bauernhof von 12 ha bei M██████. Ich bitte Sie geben Sie mir doch nähere Auskunft über Lage wieder Ertrag, ob der Boden gut ist u. ob es auch Obst gibt. Ich bitte Sie mir umgehend Bescheid zu geben. Als unbekannt grüße ich Sie herzlich ... "

Die Klägerin schickte dem Beklagten die Objektbeschreibung und fügte ein formularmäßiges Schreiben bei, das folgenden Wortlaut hatte:

"Sehr geehrter Herr

Ich danke Ihnen für Ihre freundliche Anfrage und bin gerne bereit, Ihnen bei der Beschaffung eines Objektes behilflich zu sein.

Ihren Wünschen entsprechend mache ich Ihnen Angebote gemäß den beiliegenden Objektbeschreibungen. Soweit auf dem Exposé der Besitzer genannt ist, können Sie weitere Einzelheiten direkt bei demselben erfragen. Durchschriften Ihrer Korrespondenz sind mir jedoch zu meiner Orientierung einzureichen.

Falls es von Ihnen gewünscht wird, werde ich mich in die Verhandlungen einschalten. Bei Vertragsabschluß werden die jeweiligen Verträge von meiner Firma ohne zusätzliche Berechnung ausgefertigt.

In Ihrer Anfrage haben Sie vergessen, Ihr derzeitiges B a r k a p i t a l anzugeben. Ich darf Sie



bitten, mir umgehend dieses aufzugeben, da Sie im Rahmen Ihres vorhandenen Kapitals von mir laufen und bis zum Abschluß kostenlos interessante Neueingänge angeboten erhalten. ... "

Auf diesem Schreiben befand sich der Vermerk:

"Allen meinen Mitteilungen und Angeboten sind die umstehenden Geschäftsbedingungen zugrundegelegt."

Die §§ 1, 2 dieser Geschäftsbedingungen lauteten auszugsweise wie folgt:

" § 1: A u f t r a g s e r t e i l u n g . 1. Eine Auftragserteilung liegt in jedem Falle vor, wenn der Auftraggeber den Auftragsschein des Maklers unterschrieben hat. 2. Ein Auftrag liegt auch dann vor, wenn er durch Schreiben des Interessenten an den Makler oder mündlich oder fernmündlich erteilt ist, sofern sich aus dem Inhalt der Willenserklärung ergibt, daß eine feste Auftragserteilung an den Makler gewollt war. Vereinbart der Auftraggeber mit dem Makler, daß die Maklergebühr vom Vertragsgegner zu zahlen ist, so muß der Auftraggeber diese Verpflichtung seinem Vertragspartner auferlegen. Weist er nicht nach, daß er diese Verpflichtung erfüllt hat, haftet er dem Makler für den Eingang der Maklergebühr. ... "

§ 2: P r o v i s i o n s z a h l u n g . 1. Mit Erteilung des Auftrags erwächst dem Auftraggeber die Verpflichtung, die im Gebührentarif festgelegte Provision zu zahlen, falls das Rechtsgeschäft zustandekommt. ... "

Da dem Beklagten die näheren Angaben über das Objekt in M. nicht zusagten, kam er auf das Angebot der Klägerin nicht zurück. Die Klägerin übersandte ihm darauf unaufgefordert weitere Angebote, denen jeweils das oben wiedergegebene Begleitschreiben beigelegt war. Am 6. April 1954 schickte sie ihm das Angebot 25/9094, das den Verkauf einer

Bäckerei mit einer Landwirtschaft in N [REDACTED] bei L [REDACTED]/P [REDACTED] betraf. Der Beklagte fuhr zu der Eigentümerin, Frau D [REDACTED], und besichtigte die Grundstücke. Frau D [REDACTED] forderte den Beklagten auf, sich mit der Klägerin, ihrer Maklerin, in Verbindung zu setzen; sie rief am 13. April 1954 die Klägerin an und unterrichtete sie darüber, daß der Beklagte sie aufgesucht habe. Am gleichen Tage rief die Klägerin den Beklagten an und bat ihn um Mitteilung, wann er zum Abschluß und zur Beurkundung des Kaufvertrages kommen könne. In der Zwischenzeit, am 12. April 1954, hatte der Beklagte der Klägerin geschrieben:

"Habe ihr Schreiben mit bestem Dank erhalten. Bin sofort losgefahren, u. habe mir das Gut angeschaut. Ich habe großes Interesse an der ganzen Sache, Sie werden mich verstehen, daß ich nicht umsonst den weiten Weg in die Pfalz machte, daß es umsonst sein soll. Ich wäre Ihnen sehr dankbar, wenn Sie mir dabei behilflich wären daß ich in den Besitz der Sache komme. Ich möchte von Ihnen gerne wissen, wie die anderen Zahlungsbedingungen sind. Die Anzahlung der 25 000 DM mache ich sofort. Ich warte dringend auf Ihre Antwort.
... "

Der Kaufvertrag zwischen Frau D [REDACTED] und dem Beklagten wurde später ohne Mitwirkung der Klägerin geschlossen; es war hierzu (von Frau D [REDACTED]) ein anderer Makler hinzugezogen worden. Die Klägerin hat Frau D [REDACTED], die einen Auftragsschein unterschrieben hatte, in einem anderen Rechtsstreit auf Zahlung von Provision verklagt. Nunmehr verlangt die Klägerin Provision vom Beklagten. Sie hat dementsprechend beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 1200 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision, die

das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwischen den Parteien sei kein Mäklervertrag zustandegekommen. Zwar könne ein derartiger Vertrag auch stillschweigend geschlossen werden. Es müsse aber stets der Wille des "Auftraggebers", der Mäkler solle eine Leistung (Nachweis geeigneter Projekte) erbringen, deutlich in Erscheinung treten; das gleiche gelte für den Willen des Mäklers, diesem Wunsche zu entsprechen. Trete ein Interessent an einen Mäkler mit der Bitte um Benennung von Objekten heran und werde der Mäkler daraufhin tätig, so werde in der Regel ein Mäklervertrag stillschweigend zustandegekommen sein. Sei dagegen die Initiative von dem Mäkler ausgegangen, habe dieser insbesondere ein Objekt zum Verkauf ausgeschrieben, und wende sich nunmehr ein Interessent unter Bezugnahme auf die Ausschreibung an den Mäkler, um näheren Aufschluß über das Objekt zu erhalten, so könne darin allein noch nicht die Willensbekundung des Interessenten gesehen werden, den Mäkler zu beauftragen. Der Interessent werde in solchen Fällen, dem Mäkler erkennbar, regelmäßig davon ausgehen, dieser werde auf Grund eines Mäklervertrages tätig, den er mit dem Verkäufer geschlossen habe. Das gleiche gelte, wenn der Mäkler im Zusammenhange mit der Erteilung einer Auskunft über die erfolgte Ausschreibung oder auch später unaufgefordert Beschreibungen anderer Objekte

übersende. Darin, daß der Interessent sich die von einem Makler übersandten Objektbeschreibungen nutzbar mache, könne allein noch nicht die stillschweigende Bekundung seines Willens, den Makler zu beauftragen, gesehen werden; der Interessent könne auch in diesen Fällen davon ausgehen, der Makler unterbreite ihm die Objekte lediglich in Ausführung eines Auftrages, den er von anderer Seite erhalten habe. Die Übersendung von Objektbeschreibungen durch den Makler und sein Hinweis auf die Geltendmachung von Provisionsansprüchen bei dem Abschluß eines Vertrages über eines der Objekte sowie die widerspruchslose Entgegennahme der Beschreibungen und ihre Verwendung durch den Interessenten rechtfertigen noch nicht die Annahme eines Maklervertrages, der die Provisionspflicht des Interessenten begründe. Es seien hierzu vielmehr die ausdrückliche Willensbekundung des Maklers, von dem Interessenten einen Maklerauftrag erteilt zu bekommen, und die Äußerung erforderlich, daß er in der künftigen Entgegennahme von Objektbeschreibungen die Erteilung eines die Provisionspflicht auslösenden Maklervertrages erblicke; es seien weiter auf Seiten des Interessenten die sich in dieser Kenntnis vollziehende widerspruchslose Entgegennahme der Objektbeschreibungen und ihre Nutzbarmachung erforderlich. Würdige man den Klageanspruch unter diesen Gesichtspunkten, so ergebe sich, daß der Klägerin kein Provisionsanspruch gegen den Beklagten zustehe. Das Begleitschreiben der Klägerin zu der Auskunft auf die Anfrage des Beklagten und zu den späteren Objektbeschreibungen ließen den Wunsch der Klägerin, auf Grund eines von dem Beklagten zu erteilenden Auftrages als Maklerin für ihn tätig zu sein, nicht erkennen. Die Ausführung, der Beklagte werde von ihr laufend und bis zum Abschluß kostenlos interessante Neueingänge angeboten erhalten, erwecke bei einem unbefangenen Leser den Eindruck, als handele

es sich bei dem Angebot der Klägerin um eine Tätigkeit, die sich ohne jede Entstehung einer Verpflichtung auf Seiten des Empfängers vollziehe. Auch nach den Geschäftsbedingungen sei es nicht gerechtfertigt, die Entstehung eines Provisionsanspruches auf Seiten der Klägerin anzunehmen. In § 2 dieser Bedingungen sei zum Ausdruck gebracht, daß die Verpflichtung zur Provisionszahlung dem Auftraggeber mit der Erteilung des Auftrages erwachse, und in § 1 werde ausgeführt, ein Auftrag liege außer im Falle der Unterzeichnung eines Auftragscheines auch dann vor, wenn er durch Schreiben des Interessenten an den Makler oder mündlich oder fernmündlich erteilt worden sei, sofern sich aus dem Inhalt der Willenserklärung ergebe, daß eine feste Auftragserteilung an den Makler gewollt sei. Für die Abgabe einer solchen Willenserklärung sei jedoch nichts dargetan. Auch das Schreiben des Beklagten vom 12. April 1954 könne nicht als Willensbekundung des Beklagten angesehen werden, der Klägerin einen Maklerauftrag zu erteilen.

II.

Die Revision greift diese Ausführungen an; sie ist der Ansicht, zwischen den Parteien sei stillschweigend ein Maklervertrag zustandegekommen.

1. Die Revision greift zunächst die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß die Übersendung von Objektbeschreibungen durch den Makler und sein Hinweis auf die Geltendmachung von Provisionsansprüchen bei dem Abschluß eines Vertrages über eines der Objekte einerseits und die widerspruchslose Entgegennahme der Beschreibungen und ihre Verwendung durch Interessenten andererseits noch nicht die

Annahme eines konkludent zustandegekommenen, die Provisionspflicht des Interessenten begründenden Mäklervertrages rechtefertigt.

Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Die Ausführungen des Berufungsgerichts wären allerdings rechtsirrig, falls sie, wovon die Revision möglicherweise ausgeht, so zu verstehen wären, daß ein stillschweigender Abschluß eines Mäklervertrages auch dann nicht angenommen werden könnte, wenn der Makler dem Interessenten Objektbeschreibungen übersandt und darauf hingewiesen habe, er verlange beim Abschluß des Vertrages über eines der Objekte von ihm, dem Interessenten, eine Provision. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind jedoch, wie der Zusammenhang ergibt, nicht in diesem Sinne zu verstehen. Das Berufungsgericht stellt es vielmehr gerade auf die (von ihm verneinte) Frage ab, ob der Interessent erfahren habe, daß er beim Abschluß eines Vertrages über eines der angebotenen Objekte dem Makler eine Provision zahlen müsse. Das Berufungsgericht fährt nach der von der Revision angegriffenen Ausführung mit der Erwägung fort, es sei die Willensbekundung des Mäklers erforderlich, "von dem Interessenten" einen Mäklervertrag zu erhalten, und ebenso sei auf Seiten des Interessenten die Kenntnis erforderlich, daß er durch die Entgegennahme der Objektbeschreibungen und durch ihre Nutzbarmachung dem Makler provisionspflichtig werde. Das Berufungsgericht hat sich auch in den weiteren Darlegungen der Entscheidung des erkennenden Senates (JR 1953, 424) angeschlossen, in der in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (JW 1921, 1313; JW 1938, 456) dargelegt ist, es werde, wenn ein Makler im Auftrage des Verkäufers handle, vielfach bei ihm

und dem Käufer an dem Willen fehlen, auch ihrerseits einen Maklervertrag zu schließen; nur wenn der Makler deutlich zu erkennen gebe, daß er auch oder allein von dem Käufer Provision beanspruchen wolle, könne, wenn die Sachlage diesen Schluß zulasse, ein stillschweigender Maklervertrag mit dem Käufer zustandegekommen sein. Das Berufungsgericht hat diesen entscheidenden Gesichtspunkt auch bei der Subsumtion des Sachverhalts unter die von ihm dargestellten Rechtssätze beachtet, als es dargelegt hat, es sei zwar in den Geschäftsbedingungen der Klägerin von einer Provisionsverpflichtung des Auftraggebers die Rede, die Geschäftsbedingungen und die Begleitschreiben der Klägerin ergäben aber nicht, daß sie den Beklagten als Auftraggeber betrachte.

Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, es sei auf Seiten des Maklers die ausdrückliche Willensbekundung, von dem Interessenten einen Maklerauftrag erteilt zu bekommen und die Äußerung erforderlich, er erblicke in der künftigen Entgegennahme von Objektbeschreibungen die Erteilung eines die Provisionspflicht auslösenden Maklerauftrages, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat die "ausdrückliche" Willensbekundung und die "Äußerung" nicht in Gegensatz zu einer stillschweigenden Erklärung der Klägerin gebracht. Das Berufungsgericht verlangt nicht, daß der Wille des Maklers "zur Sprache gebracht" worden sei. Es stellt vielmehr, wie die weiteren Ausführungen und der Hinweis auf die oben wiedergegebene Entscheidung des erkennenden Senates ergibt, lediglich die Voraussetzung auf, daß der Wille des Maklers deutlich in Erscheinung getreten ist.

Das Berufungsgericht ist damit, entgegen der Auffassung

der Revision, zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die in der oben angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs entwickelt worden sind. Ob die nach diesen Grundsätzen erforderlichen Voraussetzungen für den stillschweigenden Abschluß eines Mäklervertrages im Einzelfall gegeben sind, ob also der vom Verkäufer beauftragte Makler den Willen gehabt hat, auch vom Käufer eine Provision zu verlangen, und ob der Käufer dies erkennt hat oder jedenfalls hat erkennen müssen, ist aber eine Frage, die vorwiegend auf tatsächlichem Gebiete liegt.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Beantwortung dieser Frage nicht beachtet, daß die Klägerin in ihrem Schreiben klargestellt habe, sie verlange im Falle eines Abschlusses eine Provision von der Beklagten; die Klägerin habe ausdrücklich betont, daß sie interessante Neueingänge nur bis zum Abschluß kostenlos anbieten werde. Es sei weiter in den Geschäftsbedingungen darauf hingewiesen worden, daß ein Mäklerauftrag auch mündlich erteilt werden könne.

Die Rüge der Revision ist nicht berechtigt. Die Klägerin hat dem Beklagten nicht mitgeteilt, er erhalte interessante Neueingänge "nur" bis zum Abschluß kostenlos; beim Abschluß eines Vertrages müsse er jedoch der Klägerin eine Provision zahlen. Die Klägerin hat dem Beklagten vielmehr lediglich geschrieben, sie bitte ihn um Angabe seines Barkapitals, "da Sie im Rahmen Ihres Kapitals von mir laufen(d) und bis zum Abschluß kostenlos interessante Neueingänge erhalten". Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der unbefangene Leser werde dieses Schreiben so verstehen, daß die Klägerin ihre

Tätigkeit für den Adressaten dieser Schreiben kostenlos erbringen wolle. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang auch die Geschäftsbedingungen der Klägerin gewürdigt und berücksichtigt, daß hiernach lediglich der Auftraggeber provisionspflichtig sei und ein Auftrag, wenn kein Auftragschein unterschrieben worden sei, nur dann vorliege, wenn er durch Schreiben des Interessenten (oder mündlich oder fernmündlich) erteilt sei, sofern sich aus dem Inhalt der Willenserklärung ergebe, daß eine feste Auftragserteilung an den Kläger gewollt sei. Das Berufungsgericht hat aus diesen Unterlagen den Schluß gezogen, daß der Beklagte, ein in Geschäftsangelegenheiten nicht erfahrener Landwirt, nicht erkannt habe und auch nicht habe zu erkennen brauchen, daß er beim Abschluß eines Vertrages über eines der angebotenen Objekte provisionspflichtig sei. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Eine Unklarheit über die Frage, ob ein Maklervertrag stillschweigend abgeschlossen ist, geht, wie der erkennende Senat bereits früher (NJW 1958, 298) entschieden hat, ausschließlich zu Lasten des Maklers. Der Makler macht Ansprüche geltend; es ist daher seine Sache, klare Verhältnisse zu schaffen und dem Kaufinteressenten klar und deutlich zu sagen, er sende ihm die von diesem nicht angeforderten Objektbeschreibungen nur für den Fall zu, daß er hierfür von ihm, dem Beklagten, eine Provision erhalte, falls später ein Kaufvertrag über eines der angebotenen Objekte zustandekomme.

3. Schließlich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Beklagte die Klägerin um eine weitere Tätigkeit gebeten habe. Auch diese Rüge der Revision ist nicht berechtigt. Das Berufungsgericht (Berufungsurteil) S. 6) hat sich mit dem Brief des Beklagten vom 12. April 1954

der die betreffende Bitte des Beklagten enthielt, ausführlich befaßt und dargelegt, dieses Schreiben könne nicht als Willensbekundung des Beklagten aufgefaßt werden, der Klägerin einen Maklerauftrag zu erteilen. Das Berufungsgericht hat sich zur Begründung seiner Ansicht auf die Ausführungen des Landgerichts bezogen, und das Landgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe sich durch dieses Schreiben nur an die Klägerin als die Beauftragte der Verkäuferin gewandt. Hierfür spreche entscheidend, daß die Verkäuferin den Beklagten nach den Verhandlungen wegen des Vertragsabschlusses an die Klägerin verwiesen und diese am 13. April 1954 angerufen habe. Der Beklagte habe mit seinem Schreiben lediglich erreichen wollen, daß der Kaufvertrag mit ihm abgeschlossen werde und die Klägerin hierfür sorgen und alles veranlassen möge, was zur Beurkundung des Vertrages erforderlich sei. Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum. Aus der Tatsache, daß der Käufer mit dem Makler des Verkäufers verhandelt und diesen darum bittet, für das Zustandekommen des Kaufvertrages zu sorgen, ergibt sich nicht die Folgerung, daß sein Verhalten so aufzufassen ist, er wolle seinerseits mit dem Makler einen Maklervertrag schließen.

Da somit die Rügen der Revision nicht berechtigt sind und das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler er-

kennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Reinic