

064

Verkündet
am 20. Februar 1958

Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Immobilienmaklers Kurt G [REDACTED]
in B [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die T [REDACTED] - und F [REDACTED] für
W [REDACTED] - und B [REDACTED] m.b.H., vertreten durch
ihren Geschäftsführer F [REDACTED], in F [REDACTED],
N [REDACTED] M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Haager,
Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das den Parteien
am 9. Juli 1956 an Verkündungsstatt zugestellte Urteil
des 4. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin auf-
gehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Immobilienmakler, die Beklagte betreut die Finanzierung von Bauvorhaben. Die Beklagte erteilte dem Kläger am 5. Februar 1954 den Auftrag, ihr erststellige Hypotheken im Gesamtbetrage von möglichst 2.500.000 DM für mehrere Grundstücke in F [REDACTED] und K [REDACTED] nachzuweisen. Der Auftragschein für Hypotheken- und Baugeldbeschaffung, bei dem ein Vordruck des Klägers verwendet wurde, enthielt die näheren Bedingungen für die gewünschten Hypotheken und die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger für den Nachweis der Darlehen 3 % der Darlehensnennbeträge zu zahlen. Die Beklagte erkannte in dem Auftragschein die Geschäftsbedingungen des Klägers an. Die Ziffern 6, 7 und 9 dieser Bedingungen, die auf der Rückseite des Auftragscheines abgedruckt waren, lauteten wie folgt:

Ziffer 6: Der Anspruch auf Zahlung der Gebühr an den Makler entsteht und ist fällig, sobald der von ihm nachgewiesene Geldgeber das Darlehn zugesagt hat ...

Ziffer 7: Die Gebühr ist auch dann zu zahlen, wenn ... der Auftraggeber das dem Auftrage entsprechende Darlehnsangebot des Maklers nicht annimmt oder das zugesagte Darlehn nicht fristgemäß abnimmt ...

Ziffer 9: Anderweitige Abmachungen haben nur dann Gültigkeit, wenn sie schriftlich getroffen sind.

Die Beklagte übersandte dem Kläger den Auftragschein mit einem Begleitschreiben vom 5. Februar 1954, in dem es u.a. hieß:

"Richtig ist, daß der Provisionsanspruch mit dem Abschluß des Darlehnsvertrages, also mit der Abnahme der Hypothekenzusage entsteht. Die Fälligkeit kann sich aber nur nach den verfügbaren Baugeldmitteln richten. Diese Verfügung ist spätestens bei Auszahlung der 1. Rate der I. Hypothek möglich. Wir bitten Sie, uns zu bestätigen, daß Ihre Provision von uns, als dem betreuenden Institut aus den bei uns fließenden Baugeldern gezahlt wird, und zwar spätestens mit der Auszahlung der 1. Rate der I. Hypothek."

In dem Begleitschreiben kündigte die Beklagte ferner die Übersendung weiterer Unterlagen an. Diese Unterlagen übersandte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 18. Februar 1954, in dem die Grundstücke und die Höhe der gewünschten Hypotheken im einzelnen angegeben waren; an erster Stelle wurde eine Hypothek von 1.600.000 DM für die "Gesamtbebauung K[REDACTED], F[REDACTED]-E[REDACTED]straße / P[REDACTED]straße, A[REDACTED]straße und W[REDACTED]straße" gesucht. Auf Grund der Tätigkeit des Klägers schrieb die Württembergische Hypothekenbank S[REDACTED] dem Kläger am 9. April 1954, sie sei grundsätzlich bereit, der Beleihung des geplanten Wiederaufbaus dieser Grundstücke mit 1.600.000 DM näherzutreten; das Schreiben enthielt die wesentlichsten Darlehensbedingungen; diese Bedingungen wichen in einer Reihe von Punkten von den Forderungen ab, die die Beklagte in ihrem Schreiben vom 5. Februar 1954 gestellt hatte. Der Brief schloß mit den Worten:

"An unser Angebot halten wir uns bis 25. April 1954 gebunden. Wir bitten, uns bis dahin in verbindlicher Weise mitzuteilen, ob die Grundstückseigentümer mit unseren Vorschlägen einverstanden sind. Gleichzeitig bitten wir um Äußerung, bis wann mit dem Bau begonnen wird, der Rohbau fertiggestellt und das ganze Bauwerk bezugsfertig sein soll. Welche Papiere im einzelnen noch notwendig sind, werden wir Ihnen nach weiterer Klärung mitteilen..."

Nachdem der Kläger der Beklagten von diesem Brief Kenntnis gegeben hatte, schrieb die Beklagte der Württembergischen Hypothekenbank am 15. April 1954:

"Nach Rücksprache mit Herrn G[REDACTED] (Kläger) teilen wir Ihnen mit, daß wir mit den Bedingungen der Darlehenshergabe über DM 1.600.000 für das Bauvorhaben in K[REDACTED] wie Sie sie in Ihrem Schreiben vom 9. April 1954 an Herrn G[REDACTED] niedergelegt haben, grundsätzlich einverstanden sind.

Herr S[REDACTED] von der Firma G[REDACTED] wird in unserem Auftrage die weiteren Verhandlungen mit Ihnen führen, damit wir in der Lage sind, bis zum 25. April auf Grund unseres grundsätzlichen Einverständnisses eine endgültige Erklärung abzugeben."



Am 3. Juni teilte die Beklagte der Hypothekenbank mit, daß die nachstellige Finanzierung für das Bauvorhaben aus Gründen, die sich ihrer Einwirkung entzögen, nicht sichergestellt werden könne. Sie könne daher eine Bitte, die Pfandbriefe noch weiter für sie zur Verfügung zu halten, nicht verantworten. Die gewünschte Beleihung ist auch später nicht zustande gekommen.

Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Provision in Höhe von 3 % von 1.600.000 DM zu. Er macht mit der Klage einen Teilbetrag von 6.500 DM nebst Zinsen geltend. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz haben die Parteien am 21. Juni 1956 (GA 52, 53) einen Vergleich geschlossen, dessen Widerruf binnen einer Woche sich die Beklagte vorbehalten hat; für den Fall des Widerrufs haben sich die Parteien mit schriftlicher Entscheidung nach Maßgabe der schriftsätzlich gestellten Anträge einverstanden erklärt. Die Beklagte hat den Vergleich mit Schreiben vom 28. Juni 1956 widerrufen; dieses Schreiben ist, wie aus dem Eingangsstempel ersichtlich ist, bei der gemeinsamen Briefannahme der Justizbehörden Charlottenburg am 28. Juni 1956 in der Zeit zwischen 16 und 24 Uhr eingegangen. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Geschäftsbedingungen der Klägerin seien nur insoweit Inhalt des zwischen den Parteien zustande gekommenen Maklervertrages geworden, als sie nicht durch das Begleitschreiben der Beklagten vom 5. Februar 1954 abgeändert worden seien. Die von der Beklagten in diesem Anschreiben gewünschten Änderun-

gen seien Vertragsinhalt geworden, obwohl der Kläger der Bitte der Beklagten um Bestätigung nicht entsprochen habe und diese Änderungen somit der in Ziffer 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarten Schriftform entbehrten. Trotz der fehlenden Bestätigung müsse der Kläger den Inhalt des Anschreibens gegen sich gelten lassen, weil dieses Anschreiben mit dem Auftragschein vom gleichen Tage ein einheitliches Angebot dargestellt habe, das der Kläger nur einheitlich habe annehmen oder ablehnen können. Dieses Vertragsangebot der Beklagten könne nicht dahin ausgelegt werden, daß die Beklagte für den Fall, daß der Kläger die im Begleitschreiben gewünschten Änderungen nicht bewillige, den Maklervertrag lediglich nach Maßgabe des Auftragscheins und der zugehörigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen habe abschliessen wollen. Wenn der Kläger mit dem Gesamtinhalt des Vertragsangebotes, also mit den Änderungswünschen der Beklagten nicht einverstanden gewesen sei, so hätte er dieses der Beklagten, mit der er schon vorher in Verhandlungen gestanden habe, zum Ausdruck bringen müssen. Indem er aber auf Grund des Vertragsangebotes der Beklagten für sie tätig geworden sei und ihr Hypotheken nachgewiesen habe, ohne dem Inhalt ihres Schreibens vom 5. Februar 1954 zu widersprechen, habe er zu erkennen gegeben, daß er mit ihrem Vertragsangebot in vollem Umfange einverstanden sei.

Der Maklervertrag zwischen den Parteien sei also nur mit den von der Beklagten in ihrem Schreiben vom 5. Februar 1954 gewünschten Änderungen zustande gekommen. In diesem Schreiben habe die Beklagte ausgeführt, es sei zwar richtig, daß der Provisionsanspruch mit dem Abschluß des Darlehensvertrages, also mit der Abnahme der Hypothekenzusage, entstehe; die Fälligkeit des Anspruchs könne sich aber nur nach den verfügbaren Baumitteln richten. Durch diese zum Vertragsinhalt gewordenen Ausführungen der Beklagten sei klargestellt, daß der Provisionsanspruch des Klägers nicht schon durch eine einseitige Zusage der Hypothekenbank, das

Darlehen gewähren zu wollen, sondern erst durch den Abschluß des Darlehensvertrages entstehen (und noch später fällig werden) solle. Zum Abschluß eines Darlehensvertrages sei es aber unstreitig nicht gekommen. Die Klage sei daher nicht begründet.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie ist einmal der Ansicht, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Beklagte Punkt III und Punkt V, aber nicht Punkt VI des Auftragscheines gestrichen habe, wonach die Beklagte die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers als für sich verbindlich anerkannt habe. Nach diesen Bedingungen (Ziffer 6) sei aber der Anspruch auf die Maklergebühr zur Entstehung gelangt, sobald der nachgewiesene Geldgeber das Darlehen zugesagt habe. Der Provisionsanspruch des Klägers sei daher, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, dadurch zur Entstehung gelangt, daß die Württembergische Hypothekenbank der Beklagten das Darlehen zugesagt habe. Es komme nicht darauf an, ob die Beklagte den Darlehensantrag angenommen habe.

Die Rüge der Revision ist nicht begründet: die Revision verkennt den Kern der berufsgerichtlichen Ausführungen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die von der Beklagten in ihrem Schreiben vom 5. Februar 1954 gemachten Änderungsvorschläge seien Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrages geworden. Diese Vorschläge ändern die Geschäftsbedingungen der Beklagten ab; der Provisionsanspruch soll hiernach nicht, wie dies in den Geschäftsbedingungen des Klägers vorgesehen ist, bereits mit dem Angebot auf Abschluß eines Darlehensvertrages entstehen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Änderungswünsche der Beklagten vom 5. Februar 1954 Inhalt des Maklervertrages geworden seien, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Änderungswünsche der Beklagten brauchten trotz der Ziffer 9 der Geschäftsbedingungen des Klägers von diesem

nicht schriftlich angenommen zu werden: dadurch, daß die Parteien die im Schreiben der Beklagten vom 5. Februar 1954 vorgesehenen Vorschläge mündlich zum Gegenstand des Vertrages machten, änderten sie insoweit Ziffer 9 der Geschäftsbedingungen, wonach anderweitige Abmachungen schriftlich vereinbart werden müssen, für die von ihnen getroffenen Vereinbarungen in zulässiger Weise ab. Auch ergibt sich daraus, daß die Beklagte Punkt III und Punkt V des Auftragscheines gestrichen hat, nicht etwa die Folgerung, daß Punkt VI, der die Maßgeblichkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorsieht, in vollem Umfange unverändert gelten solle. Die Beklagte hat im Absatz 1 ihres Schreibens vom 5. Februar 1954 begründet, weshalb sie Punkt III und Punkt V durchgestrichen habe; sie habe Punkt III gestrichen, weil sie die Bauvorhaben auch finanztechnisch betreue, und sie habe Punkt V gestrichen, weil sie eine juristische Person sei. Im Absatz 2 ihres Schreibens vom 5. Februar 1954 befaßt sich die Beklagte sodann mit der Frage, wann der Provisionsanspruch entsteht und fällig wird. Hier macht sie Vorschläge, die von den Geschäftsbedingungen des Klägers abweichen. Aus der Tatsache, daß die Beklagte Punkt III und Punkt V gestrichen hat, folgt also nicht, daß Punkt VI unverändert bestehen bleiben sollte. Daß Punkt VI nicht, wie Punkt III und Punkt V, gestrichen wurde, beruhte vielmehr ausschließlich darauf, daß Punkt VI nicht in vollem Umfange wegfallen, sondern nur in bestimmter Weise modifiziert werden sollte.

2. Die Revision beanstandet weiter, daß das Berufungsgericht Ziffer 7 der Geschäftsbedingungen nicht zur Auslegung des Vertrages herangezogen habe. Auch diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Nach Ziffer 7 der Geschäftsbedingungen ist die Maklerprovision u.a. auch dann zu zahlen, wenn der Auftraggeber (die Beklagte) das dem Auftrag entsprechende Darlehensangebot des vom Makler (Kläger) nachgewiesenen Geldgebers nicht annimmt oder das zugesagte Darlehen nicht fristgemäß abnimmt. Das Berufungsgericht hat dem-

gegenüber jedoch ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß die Beklagte in ihrem Schreiben vom 5. Februar 1954 mit bindender Wirkung für den Kläger erklärt habe, sie brauche die Provision nur zu zahlen, wenn der Darlehensvertrag zustande komme. Diese Erklärung hat zur Folge, daß Ziffer 7 der Geschäftsbedingungen insoweit nicht gilt. Daß die Beklagte Ziffer 7 der Geschäftsbedingungen in ihrem Schreiben vom 5. Februar 1954 nicht ausdrücklich erwähnt hat, ist unerheblich. Entscheidend ist, daß sich die Beklagte in ihrem Schreiben vom 5. Februar 1954, dem Kläger erkennbar, nur unter zwei Voraussetzungen zur Zahlung einer Provision verpflichtete: Der Darlehensvertrag mußte zustande gekommen sein, das sollte Voraussetzung für die Entstehung der Provision, und die Baumittel mußten verfügbar sein, das sollte Voraussetzung für die Fälligkeit der Provision sein.

II. Das Berufungsurteil konnte aber gleichwohl nicht aufrecht erhalten werden, weil sich, wie die Revision zutreffend gerügt hat, aus seinen Ausführungen nicht ergibt, daß der zwischen den Parteien geschlossene gerichtliche Vergleich vom 21. Juni 1956 rechtzeitig und damit wirksam widerrufen ist. Der einer Partei vorbehaltene Widerruf eines gerichtlichen Vergleiches ist, wenn die Parteien keine andere Regelung getroffen haben, als Willenserklärung sachlichrechtlicher Art nach allgemeinen Grundsätzen empfangsbedürftig; er ist also dem Vergleichsgegner gegenüber abzugeben und wird in dem Augenblick wirksam, in dem er ihm zugeht (RGZ 161, 253 ff, 255; BGH IV ZR 160/54, Urteil vom 19. Januar 1955 = WM 1955, 416). Das Berufungsurteil enthält aber keine Angaben darüber, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt der Widerruf der Beklagten dem Kläger zugegangen ist. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war, zurückverwiesen werden.

Sollte sich bei der neuen Verhandlung ergeben, daß, wie die Revision behauptet, der Widerruf der Beklagten dem Kläger erst am 29. Juni 1956, also nicht mehr rechtzeitig, zugegangen ist, so wird das Berufungsgericht prüfen müssen, ob die Parteien nicht möglicherweise stillschweigend vereinbart haben, daß der Widerruf (auch) dem Gericht gegenüber erklärt werden könne. Eine derartige stillschweigende Vereinbarung ist möglich; die Frage, ob die Parteien sie getroffen haben, ist im Wege der Vertragsauslegung zu beantworten (RGZ 161, 256).

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Haager Liesecke Dr.Reinicke