

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Auf die Kenntnis des Maklerkunden von der für den Hauptvertrag kausalen Maklertätigkeit kommt es jedenfalls dann nicht an, wenn feststeht, daß der Kunde den Hauptvertrag auch mit Kenntnis nicht anders abgeschlossen haben würde.

BGH, Urteil vom 6. Juli 1994 - IV ZR 101/93 - OLG Hamm
LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 101/93

Verkündet am:
6. Juli 1994
Wermes
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1994

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Januar 1993 teilweise aufgehoben und insgesamt neu gefaßt:

Auf die Anschlußberufung des Klägers wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 19. März 1992 geändert: Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 15.000 DM nebst 11% Zinsen seit dem 30. Juli 1991 zu zahlen.

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kläger zu 14% und der Beklagte zu 86%; die weiteren Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte dem Kläger Provision zahlen muß.

Als der Kläger für den Verkauf des Wohn- und Geschäftshauses des Beklagten unter Mitwirkung seines Partners K. Maklerdienste angeboten hatte, sandte der Beklagte ihm am 22. Februar 1990 folgendes Telefax:

"Falls durch Ihre Vermittlung die Immobilie ... verkauft wird, zahle ich an Sie den Betrag aus, der über 1.000.000,- DM beurkundet wird. Bei Erzielung eines Kaufpreises von über 1.050.000,- DM müßte über eine Provision separat verhandelt werden ..."

Am 2. Juli 1990 schloß ein vollmachtloser Vertreter für den Beklagten mit dem Ehepaar A. einen notariellen Kaufvertrag zu einem Preis von 1,6 Mio. DM. Der Beklagte, der zu diesem Zeitpunkt noch nicht wußte, daß dieser Kaufabschluß auf die Tätigkeit des Klägers zurückging, genehmigte am 12. Juli 1990 den Vertrag. Als der vollmachtlose Vertreter ihm für "Finanzierungsvermittlung" 486.000 DM berechnete, antwortete er diesem jedoch am 10. August 1990, der Vertreter sei soweit erkennbar auf Wunsch des Klägers aufgetreten. Weiter heißt es in der Antwort:

"(Dem Kläger) wurde schriftl. eine Provision bestätigt für die Vermittlung der Immobilie ... Diese Provision wird auch nach Auskehrung des Kaufpreises bezahlt werden ..."

Insbesondere, weil erhebliche Finanzierungsprovisionen gefordert wurden, kam es bei dem Notar am 30. August 1990 zu einer Besprechung zwischen dem Beklagten, den Käufern und Finanzierungsmaklern. Mit notariellem Vertrag vom 10. September 1990 vereinbarten der Beklagte und die Käufer die Herabsetzung des Kaufpreises auf 1,1 Mio. DM.

Der Kläger hat diesen Kaufpreis zugrunde gelegt und 75.000 DM nebst 11% Zinsen - zunächst ab Klageerhebung - als Provision verlangt. Das Landgericht hat nach Vernehmung der tätig gewordenen Vermittler dem Kläger nur 50.000 DM nebst 11% Zinsen ab Klageerhebung zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung des Klägers, mit der dieser weitere 15.000 DM und Zinsen schon seit 27. September 1990 forderte, zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat es die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Auf die Revision ist das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen; das darüberhinaus mit der Anschlußberufung vom Kläger gestellte Begehren ist im wesentlichen begründet.

I.

Dem Kläger steht ein Maklerlohn zu.

1. Der Maklervertrag zwischen den Parteien ist nicht erst - wie das Berufungsgericht meint - durch stillschweigende Annahme eines dem Kläger vom Beklagten in dessen Telefax vom 22. Februar 1990 gemachten Angebotes geschlossen worden. Unstreitig hat vielmehr der Kläger dem Beklagten telefonisch schon vorher seine unter Mitwirkung des Zeugen K. zu leistenden Maklerdienste angeboten. Dieses Angebot hat der Beklagte wenn nicht schon bei diesem Telefongespräch, dann jedenfalls mit seinem Telefax angenommen. Folgerichtig nennt der Beklagte schon in der Klageerwiderung diese Einigung "Vereinbarung vom 22.02.1990". Eine spätere einvernehmliche Abänderung dieses Maklervertrages behauptet der Beklagte nicht. Die Äußerungen des Beklagten bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht, der Wortlaut seiner Annahmeerklärung im Telefax und das spätere Verhalten des Klägers belegen, daß die Parteien bei dieser Gelegenheit auch schon Einigung über die Höhe der Provision erzielt hatten. Eine solche Einigung ist aber gemäß § 653 BGB nicht einmal Voraussetzung für den Abschluß eines Maklervertrages.

Rechtsfehlerfrei legt das Berufungsgericht diesen Maklervertrag dahin aus, daß der Kläger trotz des vom Beklagten im Telefax verwendeten Wortes "Vermittlung" die Provision von 50.000 DM auch schon durch Nachweistätigkeit solle verdienen können. Den gewünschten Nachweis hat der Kläger erbracht. Die dazu im Berufungsurteil getroffenen tatrichterlichen Feststellungen sind nicht zu beanstanden. Danach hat der Kläger dem Beklagten Kenntnis von der Gelegenheit zum Abschluß des Vertrages mit den Eheleuten A. zu einem Kaufpreis von 1,6 Mio. DM verschafft. Der Kaufvertrag vom

2. Juli 1990 ging auf seine Tätigkeit zurück, weil das Auftreten des vollmachtlosen Vertreters ihm insoweit zuzurechnen war. Diesen Kaufvertrag hat der Beklagte unstreitig am 12. Juli 1990 notariell genehmigt. Auf die spätere Herabsetzung des Kaufpreises durch den notariellen Vertrag vom 10. September 1990 konnte es für den damit entstandenen Maklerlohn nicht mehr ankommen. Ein Provisionsverzicht des Klägers am 30. August 1990 ist vom Beklagten nicht schlüssig behauptet worden. Er hat nichts dafür vorgetragen, daß derjenige, der eine Verzichtserklärung abgegeben haben soll, vom Kläger zur Abgabe einer solchen Erklärung bevollmächtigt gewesen ist.

2. Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe durch diesen Nachweis oder seine ebenfalls zu bejahende Vermittlungstätigkeit dennoch keinen Maklerlohn verdient. Der Auftraggeber müsse von der Maklertätigkeit spätestens bei Abschluß des Hauptvertrages Kenntnis haben. Solche Kenntnis des Beklagten zum Zeitpunkt der Genehmigungserklärung vom 12. Juli 1990 habe der Kläger nicht substantiiert dargelegt und bewiesen.

Dieser Begründung folgt der Senat nicht.

a) Die Frage, ob Kenntnis des Maklerkunden von der Maklertätigkeit im Zeitpunkt des Hauptvertragabschlusses ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 652 Abs. 1 BGB ist, kann nicht ohne weiteres als geklärt bezeichnet werden (einerseits Palandt/Thomas, 53. Aufl. § 652 Rdn. 39; Jauernig/Vollkommer, 6. Aufl. § 652 Anm. 7 und auch BGH, Urteil vom 18. Mai 1961 - VII ZR 92/60 - nur veröffentlicht AIZ

1961, 108 unter 3. d, jedoch nicht tragend für das Ergebnis in jenem Fall; andererseits OLG München NJW 1968, 894; Knüttel ZHR 135, 528ff.; Staudinger/Reuter, BGB 12. Aufl. § 652 Rdn. 32 und Rdn. 100 und 111; Schwerdtner, Maklerrecht 3. Aufl. Rdn. 204ff. = MünchKomm/Schwerdtner, BGB 2. Aufl. § 652 Rdn. 167ff.; Soergel/Mormann, BGB 11. Aufl. § 652 Rdn. 26; zum Reichsgericht vgl. die Darstellung bei RGRK/Dehner, BGB 12. Aufl. § 652 Rdn. 19).

Im vorliegenden Fall braucht die Frage nicht abschließend beantwortet zu werden. Dabei ist nicht auf die endgültige Preisgestaltung am 10. September 1990 abzustellen, bei der der Beklagte unstreitig von der Tätigkeit des Klägers schon Kenntnis hatte. Die spätere Abänderung des bereits geschlossenen Hauptvertrages kann ebensowenig wie dessen Aufhebung für die nach dem unveränderten Maklervertrag geschuldete Provision Bedeutung erlangen.

b) Vielmehr kann es hier auf die Kenntnis von der Maklertätigkeit deshalb nicht ankommen, weil feststeht, daß der Auftraggeber auch mit Kenntnis nicht anders abgeschlossen haben würde (RGZ 68, 195, 202f.; RGRK/Dehner, aaO; Soergel/Mormann, aaO).

Den in diesem Zusammenhang maßgeblichen ursprünglichen Preis von 1,6 Mio. DM hat der Beklagte nach seinen eigenen Behauptungen gewissermaßen blind genehmigt. Er war nach dem 2. Juli 1990 von einem längeren Auslandsaufenthalt zurückgekommen. Für dessen Dauer hatte er den Bürovorsteher eines Notars mit dem Verkauf bevollmächtigt. Obwohl er unstreitig jedenfalls dem Kläger Maklerprovision sogar schriftlich

versprochen hatte und von verschiedenen Maklern wegen seiner Verkaufsabsicht angesprochen worden war, und obwohl er den für ihn vollmachtslos tätig gewordenen Vertreter bis zu dessen Provisionsforderung Anfang August 1990 überhaupt nicht kannte, vielmehr von dem Kaufvertrag seitens des Bürovorstehers in Kenntnis gesetzt worden sein will, trägt der Beklagte nichts zu irgendwelchen seiner Genehmigung vom 12. Juli 1990 vorausgehenden Erkundigungen vor. Nach seiner Erklärung anlässlich seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht war dem Beklagten bei dem erzielten Preis der Hintergrund für das Zustandekommen des Kaufvertrages gleichgültig, kam es ihm nur auf die vorgelegte Finanzierungsbestätigung an. Bei dieser Anhörung hat er außerdem darauf hingewiesen, daß er - trotz der von ihm behaupteten weiteren Investitionen in das Objekt in Höhe von 80.000 DM nach dem 22. Februar 1990 (Abschluß des Maklervertrages) - dem Mitarbeiter des Klägers, K., gegenüber nur 1,1 Mio. DM als Kaufpreisforderung genannt habe. Also spielte die versprochene Provision bei einem Kaufpreis von 1,6 Mio. DM keine Rolle. Dementsprechend hat der Beklagte unstreitig auch am 10. August 1990 dem vollmachtlosen Vertreter geschrieben, daß der Kläger die versprochene Provision erhalten werde.

II.

Der Höhe nach erreicht der Maklerlohn die mit der Anschlußberufung insgesamt begehrten 65.000 DM nebst den im Urteil des Landgerichts zuerkannten 11% Zinsen seit Klagerhebung.

1. Weitere 15.000 DM Maklerlohn sind nämlich wegen des höheren Kaufpreises begründet. Der Kläger selbst behauptet zwar nicht, hinsichtlich einer über 50.000 DM hinausgehenden Provision sich mit dem Beklagten geeinigt zu haben. Vielmehr hat er die Mehrforderung von ursprünglich 25.000 DM, die er nach ihrer Zurückweisung durch das Urteil des Landgerichts mit der Anschlußberufung auf 15.000 DM ermäßigte, erstmals mit der Klage erhoben. Weil aber der Beklagte jede Provisionszahlung von vornherein ablehnte, brauchte der Kläger vorher auch nicht zu verhandeln. Wird wie hier die geschuldete Verhandlung über die weitere Provision verweigert, kann § 316 BGB nicht eingreifen. Vielmehr ist in einem solchen Fall im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahin zu entscheiden, daß das Gericht im Streitfall die angemessene Vergütung festlegen soll (BGHZ 94, 98, 104; BGH, Urteile vom 18.9.1985 - IVa ZR 139/83 - LM BGB § 316 Nr. 12 und vom 21.12.1977 - V ZR 179/75 - LM BGB § 157 G e Nr. 28; vgl. auch § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB).

Da weiterer Vortrag der Parteien dazu, welche Provision für die über 1,05 Mio. DM ursprünglich erzielten 550.000 DM angemessen ist, nicht mehr erwartet werden kann, vermag der Senat selbst zu entscheiden. Die geforderten 15.000 DM für den Übererlös sind angemessen und ausreichend. Mit den zugesagten 50.000 DM Provision bei einem Kaufpreis von 1,05 Mio. DM hatte der Beklagte 4,76% Provision versprochen. Von dem erzielten Mehrbetrag von 550.000 DM sind 15.000 DM aber nur noch 2,72%, also deutlich weniger, obwohl die Preisvorstellung des Beklagten weit überstiegen wurde. Wie oben unter I. 1. a.E. bereits

ausgeführt ist maßgeblich der ursprünglich vereinbarte Kaufpreis von 1,6 Mio. DM.

2. Für die Zinsmehrforderung ist die Anschlußberufung jedoch mit Recht zurückgewiesen worden. Der Kläger hat die Verzugsvoraussetzung Mahnung nicht dargetan. Die in der Berufungserwiderung erwähnte Mahnung vom 19. September 1990 (GA 25) trägt nicht den Briefkopf des Klägers, sondern nur den einer angeblich dem Kläger zuzurechnenden V. GmbH. Dann aber konnte der Beklagte nicht erkennen, daß sein wirklicher Gläubiger ihn mahnte.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer

Dr. Schlichting