

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_1161/68

URTEIL

Verkündet am

26. November 1969

B l e c h e r ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Leo A [REDACTED] , Immobilien,
Inhaber Kaufmann Willy A [REDACTED] , D [REDACTED] ,
H [REDACTED] -Allee [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Geschäftsführer Hubert F [REDACTED] ,
N [REDACTED] , H [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 1967 aufgehoben. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 30. August 1966, berichtigt durch Beschluß vom 10. Oktober 1966, wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 13. Juli 1964 teilte der Beklagte der Klägerin, einer Immobilienmaklerin, sein Interesse für ein von ihr in einem Zeitungsinserat zum Kauf angebotenes Einfamilienhaus der Eheleute B. mit. Mit Schreiben vom 21. Juli 1964 gab die Klägerin dem Beklagten Einzelheiten des Objekts bekannt. In diesem Schreiben wies sie darauf hin, daß bei Vertragsschluß sowohl der Verkäufer wie der Käufer je 3 % anteilige Maklerprovision an sie zu zahlen hätten. Am linken Rand des Schreibens steht kleingedruckt senkrecht zu den Briefzeilen: "Im Verkehr mit mir gelten meine Geschäftsbedingungen, die ich als bekannt voraussetze, sonst erbitte Anforderung." In diesen Geschäftsbedingungen heißt es u.a.:

- 3 -

"Der Makler hat Anspruch auf die Maklergebühr, wenn und sobald infolge seiner Vermittlung oder seines Nachweises ein Vertrag zustande gekommen ist. Mitursächlichkeit der Tätigkeit des Maklers genügt."

und ferner:

"Falls dem Auftraggeber die durch den Makler nachgewiesene Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages bekannt ist, muß er dieses dem Makler sofort zur Kenntnis bringen und nachweisen. Im anderen Fall kann er sich auf eine solche Kenntnis nicht mehr berufen."

Der Beklagte besichtigte in der Folgezeit in Begleitung des Angestellten der Klägerin N. das Haus und verhandelte mit den Eigentümern. Die Klägerin beteiligte sich an diesen Verhandlungen mit dem Ziel, sie zum Abschluß eines Kaufvertrags zu führen. Am 8. Januar 1965 schrieb der Beklagte an die Klägerin:

"Das von Ihrer Firma an mich gerichtete Angebot habe ich auch von anderer Seite erhalten. Ihr Angebot enthält einen Kaufpreis von DM 170.000. Letzter Stand der Verhandlung war DM 165.000, gegebenenfalls DM 160.000.

Sie verlangen von mir eine 3 %ige Maklerprovision und schreiben aber gleichzeitig in Ihrem Angebot, daß auch der Verkäufer diese Provision zu zahlen hat.

Bis heute hat sich Herr B. nicht damit einverstanden erklärt, diese Provision zu zahlen und will deshalb das Haus nicht über Ihre Agentur vermitteln lassen.



Ich bin deshalb gezwungen, um keinen Ausgleich (Provision Brunnengräber) zu zahlen, von dem mir nunmehr vorliegenden Angebot Gebrauch zu machen. Ich hoffe, daß Sie dafür Verständnis haben, daß ich von Ihrem Angebot Abstand nehmen muß und bitte alles weitere mit den Eheleuten B[REDACTED] zu klären."

Am 12. Januar 1965 kaufte der Beklagte das Hausgrundstück zum Preise von 159.000 DM.

Die Klägerin beansprucht Maklerprovision in Höhe von 3 % des Kaufpreises und hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 4.770 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, die Maklerfirma B[REDACTED] habe ihm dasselbe Objekt bereits vor dem 21. Juli 1964 angeboten. Er habe die Klägerin nicht darüber im Unklaren gelassen, daß sie ihm das Grundstück nicht zuerst benannt habe. Er habe ihr auch keinen Maklerauftrag erteilt, und ihre Geschäftsbedingungen seien nicht Gegenstand seiner Verhandlungen mit ihr gewesen. Den Kaufvertrag habe sie nicht vermittelt. Um den Abschluß eines solchen habe sie sich wegen des ihr von den Grundstückseigentümern erteilten Verkaufsauftrages bemüht. Dem von den Grundstückseigentümern zuletzt geforderten Kaufpreis von 160.000 DM habe sie für sich 5.000 DM zugeschlagen, da sie sich auf diese Weise für die von den Verkäufern verweigerte Verkäuferprovision habe schadlos halten wollen. Zur Zahlung von 165.000 DM sei er, der Beklagte, nicht bereit gewesen. Der Kaufvertrag sei auf Grund eines im Januar 1965 erschienenen

Zeitungsinserats der Maklerfirma Gr[REDACTED] GmbH, die das Grundstück zum Preis von 159.000 DM bei Forderung allein einer Käuferprovision von 3 % angeboten habe, zustande gekommen.

Die Klägerin hat bestritten, daß die Maklerfirma E[REDACTED] dem Beklagten das Grundstück bereits vor ihr angeboten habe; jedenfalls sei dieses Angebot von dem Beklagten unbeachtet abgelegt worden. Dieser habe laufend ihre Maklerdienste in Anspruch genommen und erst am 5. September 1964 erstmals erklärt, schon vor dem 21. Juli 1964 Kenntnis von dem Objekt gehabt zu haben. Zuletzt habe sie, die Klägerin, dem Beklagten das Grundstück zum Preise von 160.000 DM angeboten. Sie habe nicht von ihm verlangt, daß er die Verkäuferprovision übernehme. Die Verkäufer B[REDACTED] seien auch dann zum Abschluß eines von ihr vermittelten Kaufvertrags bereit gewesen, wenn sie, die Klägerin, von ihnen 3 % Verkäuferprovision verlangt hätte; etwas anderes hätten die Verkäufer niemals zu erkennen gegeben.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klagantrag verurteilt; nur einen Teil des Zinsanspruchs hat es abgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, will die Klägerin erreichen, daß die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen wird.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist ohne nähere Begründung davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag abgeschlossen wurde. Diese Annahme begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Ein Maklervertrag kam jedenfalls dadurch zustande, daß der Beklagte weiterhin die Dienste der Klägerin in Anspruch nahm, nachdem er deren Schreiben vom 21. Juli 1964 mit dem Hinweis auf die zu zahlende Maklerprovision und auf die Geschäftsbedingungen erhalten hatte. Durch den Vertrag wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß des Grundstückskaufvertrages mit den Eheleuten B. oder für die Vermittlung dieses Vertrages im Falle seines Zustandekommens eine Provision in Höhe von 3 % des Kaufpreises zu zahlen. Dem Beklagten waren zwar die Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht mitgeteilt worden; das ist aber ohne Bedeutung dafür, daß der Maklervertrag abgeschlossen und durch ihn eine Provisionspflicht des Beklagten bei erfolgreicher Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit der Klägerin begründet wurde.

Die Klägerin beansprucht Provision schon deshalb, weil sie dem Beklagten die Gelegenheit zum Abschluß des Grundstückskaufvertrages mit den Eheleuten B. nachgewiesen habe. Dem hält der Beklagte entgegen, daß die Maklerfirma E. ihm das fragliche Objekt bereits früher als die Klägerin angeboten habe. Abgesehen davon, daß die Klägerin das bestreitet, wendet sie ein, daß der Beklagte ihr das nicht sofort mitgeteilt habe und sich deshalb nach ihren Geschäftsbedingungen nicht darauf berufen könne. Es braucht jedoch nicht dazu Stellung genommen zu werden, ob

die Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Nachweises zum Vertragsabschluß eine Provision verlangen kann; denn jedenfalls steht ihr die geltend gemachte Provisionsforderung auf Grund der von ihr zugunsten des Beklagten ausgeübten Vermittlungstätigkeit zu.

Der Beklagte hat ungeachtet seiner angeblichen Vorkenntnis von dem Objekt die Vermittlungstätigkeit der Klägerin in Anspruch genommen, um das Grundstück der Eheleute B. [REDACTED] erwerben zu können, und für diesen Erwerb waren die Bemühungen der Klägerin mitursächlich. Zwar wurde der Grundstückskaufvertrag zuletzt unter Ausschaltung der Klägerin und nach Zuziehung eines anderen Maklers abgeschlossen. Vorher hatte sich aber die Klägerin monatelang in Verhandlungen mit den späteren Parteien des Grundstückskaufvertrages um das Zustandekommen dieses Vertrages bemüht und damit auch im Interesse des Beklagten die Grundlage für den Geschäftsabschluß gelegt, wenn bis dahin auch über den Kaufpreis insbesondere wegen ihrer eigenen Provisionsforderung keine Einigkeit erreicht werden konnte. Der Maklerwechsel erfolgte dann, wie das Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 8. und ein weiteres vom 19. Januar 1965 zeigen, vor allem deshalb, weil die an dem Grundstückskaufvertrag Beteiligten wegen der Maklergebühren günstiger zu stehen glaubten, wenn sie statt der Vermittlung der Klägerin die der Maklerfirma Gr. [REDACTED] in Anspruch nahmen. Der Kaufvertrag wurde dann in engem zeitlichem Zusammenhang mit den vorhergehenden, bis dahin unter Beteiligung der Klägerin geführten Verhandlungen geschlossen. Unter diesen Umständen läßt sich nicht in Abrede stellen, daß der Vertragsabschluß mit auf der von

der Klägerin zustande gebrachten Grundlage beruht. Das ist nicht deshalb anders, weil der schließlich vereinbarte Kaufpreis niedriger war, als er in den früheren Verhandlungen genannt worden war unter Berücksichtigung der Provisionsforderung der Klägerin gegen die Eheleute B. [REDACTED], die diese nicht selbst begleichen wollten.

Der Widerruf des Maklervertrags, den der Beklagte in dem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 8. Januar 1965 aussprach, läßt deren Provisionsanspruch nicht entfallen, da es auf Grund der vorher ausgeübten Vermittlungstätigkeit zum Vertragsabschluß kam (BGH Urteil vom 2. April 1969 - IV ZR 786/68).

Das Berufungsgericht verneint den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch unter Hinweis auf § 157 BGB. Danach könne der Makler dann keine Provision verlangen, wenn er, nachdem er ein Objekt nachgewiesen habe, sich weigere, dem Verlangen des Interessenten nach Vermittlung des Vertragsabschlusses nachzukommen, oder wenn er, wie es hier der Fall sei, zur Vermittlung des Geschäftsabschlusses außerstande sei.

Die Verkäufer hätten bei einer Vermittlung des Vertragsabschlusses durch die Klägerin darauf bestanden, daß der Kaufpreis ihnen netto zufließen müsse; sie hätten also entweder den Preis um 3 % erhöht oder erst dann abgeschlossen, wenn die Klägerin auf die Verkäuferprovision verzichtet hätte. Die Mitteilung des Beklagten in dem Schreiben vom 8. Januar 1965, daß die Verkäufer keine Provision zahlen wollten und deshalb die Vermittlung der Klägerin ablehnten, habe also zugetroffen. Die Klägerin

aber hätte auf die ihr zustehende Verkäuferprovision nicht verzichtet, und der Beklagte hätte das Grundstück dann nicht zum Preise von 159.000 DM erhalten. Es sei daher davon auszugehen, daß der Kaufvertrag nicht zustande gekommen wäre, wenn die Klägerin im Januar 1965 versucht hätte, den Abschluß zu vermitteln. Der Beklagte hätte dann entweder selbst die Verhandlungen fortführen oder einen anderen Makler in Anspruch nehmen müssen. Daß er von der Klägerin nicht verlangt habe, den Kauf weiter zu vermitteln, ändere an der Beurteilung nichts, da die Klägerin zu dieser Vermittlung außerstande gewesen sei.

Mit dieser Begründung kann der Klägerin ein Provisionsanspruch nicht versagt werden.

Unter den gegebenen Umständen vermag ihr der Beklagte nicht entgegenzuhalten, daß sie nicht auch für die Verkäufer habe nachweisend oder vermittelnd tätig werden dürfen. Denn aus dem Schreiben der Klägerin vom 21. Juli 1964 wußte der Beklagte, daß sie auch von den Verkäufern eine Provision verlangte und also auch für diese tätig werden wollte, wie das bei Maklergeschäften über Grundstücke weitgehend üblich ist (BGHZ 48, 344, 347; BGH Urt. vom 2. Juli 1969 - IV ZR 795/68 -). Er konnte also nicht erwarten, daß die Klägerin sich einseitig und unter Zurücksetzung ihrer eigenen gegen die Verkäufer bestehenden Rechte für die Vereinbarung eines möglichst niedrigen Grundstückskaufpreises einsetzte. Es läßt sich zu seinen Gunsten auch nichts daraus herleiten, daß der für die Klägerin handelnde Angestellte N. den Verkäufern, die die Zahlung einer Provision

ablehnten, vorschlug, die Verkäuferprovision auf den Kaufpreis aufzuschlagen. Bei der Einstellung der Verkäufer durfte die Klägerin versuchen, auf diesem Weg den Vertragsabschluß zustande zu bringen, den der Beklagte immer noch ablehnen konnte, wenn ihm der sich nunmehr ergebende Kaufpreis zu hoch war. Der Provisionsanspruch der Klägerin ist mithin nicht nach § 654 BGB verwirkt.

Dann aber läßt sich auch nicht sagen, die Klägerin könne diesen Anspruch nicht geltend machen, weil sie sich durch das Festhalten an ihrer Provisionsforderung gegenüber den Verkäufern selbst außerstande gesetzt habe, den Vertragsabschluß herbeizuführen. Ihre Forderung ist in einem gegen die Verkäufer B. geführten Rechtsstreit als berechtigt anerkannt worden. Hat sich die Klägerin im Rahmen der ihr eingeräumten Rechtsstellung gehalten, wenn sie es abgelehnt hat, auf die Verkäuferprovision zu verzichten, so kann sie nicht wegen des Fehlens einer solchen Verzichtsbereitschaft den Anspruch auf die Käuferprovision verlieren, wenn ihre Tätigkeit für den Vertragsabschluß mitursächlich war. Es trifft nicht zu, daß die Klägerin wegen des Beharrens auf ihrer Provisionsforderung schlechthin nicht in der Lage gewesen sei, den Vertragsabschluß zu vermitteln. Man kann nicht sagen, daß der Klägerin die Vermittlung deshalb unmöglich gewesen sei, weil es zu einer Einigung zwischen dem Beklagten und den Eheleuten Brunnengräber nicht kam, solange sie in Rechnung stellten, daß der Vertragsabschluß die von der Klägerin verlangte Verkäuferprovision auslösen werde. Wenn die Einigung stattfand, als die Beteiligten wegen des Angebots der Firma Gr. zu der irrigen Auffassung gelangten, daß eine Verkäuferprovision nicht zu entrichten

sein werde, so kann das nicht zur Freistellung des Beklagten von der Zahlung der Käuferprovision an die Klägerin, deren Tätigkeit mitursächlich für den Vertragsabschluß war, führen.

Der Rechtsstreit ist zur Endentscheidung reif. Das Urteil des Berufungsgerichts ist aufzuheben und das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Bundesrichter Dr. Buchholz
ist erkrankt und an der
Unterzeichnung verhindert

Dr. Hauß