

2055 046
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1172/68

URTEIL

Verkündet am

17. Dezember 1969

B l e c h e r ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Filmkaufmanns Karl Heinz K [REDACTED] - Q [REDACTED],
B [REDACTED] S [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Finanzmakler Eberhard G [REDACTED],
M [REDACTED]/W [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. April 1968 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beabsichtigte, das in B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], gelegene, etwa 3.200 qm große Grundstück zu verkaufen, auf dem der T [REDACTED]-Palast, ein Film- und Varieté-Theater, betrieben wurde. Die günstige Lage des Grundstücks an einer belebten Geschäftsstraße ließ es für den Betrieb eines Kaufhauses geeignet erscheinen. Die Verkaufsaussichten waren allerdings durch den Umstand behindert, daß umfangreiche Räume in mehreren Geschossen des Gebäudes langfristig an die B [REDACTED] vermietet waren.

Der Kläger hatte von den Verkaufsabsichten erfahren und verhandelte am 1. Dezember 1964 mit dem Beklagten in B [REDACTED] wegen der Vermittlung eines Käufers. Bei der Unterredung waren der Rechtsanwalt Dr. W [REDACTED], der spätere

- 3 -

Prozeßbevollmächtigte des Klägers, und der Kaufmann R█████ zugegen. Aufgrund dieser Unterredung, in der dem Kläger nach dessen Behauptung ein Maklerauftrag erteilt worden war, gab der Kläger das Objekt mit Schreiben vom 3. Dezember 1964 an die U█████-Immobilien KG in F█████ "als Gemeinschaftsgeschäft" weiter mit der Bitte, es ihren Geschäftsfreunden, den Kaufhäusern C█████-Versand, S█████-Versand und der H█████-Gruppe auf der Verhandlungsbasis eines Kaufpreises von 5 Millionen DM zuzüglich Provision anzubieten. Die Firma U█████ machte das Grundstück der Firma C█████-Ladenbetriebsgesellschaft mbH in H█████, einer Grundstücks- und Tochtergesellschaft der Firma C█████ Versand GmbH & Co. in H█████ namhaft.

Mit Schreiben vom 28. Januar 1965 machte der Kläger dem Beklagten den Vorschlag, dieser möge ihm eine Provision in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen 4,5 Mill.DM und einem höher liegenden Kaufpreis zahlen. Das Schreiben wurde vom Beklagten nicht beantwortet.

Anfang Januar 1965 sagte der Beklagte dem Grundstücksmakler We█████ in B█████ für den Verkauf des gleichen Grundstücks eine Provision von 300.000 DM zu. We█████ trat ebenfalls mit dem C█████-Versand bzw. der Firma C█████ in Verbindung. Als der Kläger hiervon durch die Firma U█████ erfuhr, bat er den Beklagten darum, ihm drei Firmen, darunter die Firma C█████-Versand in H█████, zu schützen. Dem entsprach der Beklagte mit Schreiben vom 25. Februar 1965.

Die Firma C█████ teilte dem Beklagten in einem Schreiben vom 24. Februar 1965 mit, daß sie trotz der günstigen



Lage des Grundstücks von einem Ankauf absehen möchte, jedoch daran interessiert sei, die Geschäftsräume zu mieten. Der Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 26. Februar 1965, daß sonach eine Verhandlung wegen eines Ankaufs ausscheide und die bereits angeknüpften Verhandlungen wegen einer Teilvermietung mit der Maklerfirma We[REDACTED] in B[REDACTED] geführt werden möchten.

Am 21. Juli 1965 kaufte die Firma O[REDACTED]-Versand das Grundstück zu einem Preis von 4,35 Millionen-DM.

Der Kläger begehrt von dem Beklagten die Zahlung einer Provision in Höhe von 8 % des Kaufpreises, das sind 348.000 DM, mit der Behauptung, diese Provision sei in der Besprechung am 1. Dezember 1964 vereinbart worden. Er hat weiter behauptet, dadurch, daß der Beklagte ihm mit Schreiben vom 25. Februar 1965 Kundenschutz für die Firma O[REDACTED]-Versand zugesagt habe, sei ihm ein Alleinauftrag erteilt worden. Im übrigen sei seine Tätigkeit auch für den Verkauf des Grundstücks ursächlich gewesen. Es hätten eingehende Verhandlungen zwischen der Firma U[REDACTED], die für ihn als Untermakler tätig geworden sei, und der Firma O[REDACTED]-Versand stattgefunden, wobei der Architekt L[REDACTED] hinzugezogen worden sei, der Entwürfe für die Umgestaltung des Gebäudes in ein Warenhaus gefertigt habe. Außerdem hätten in B[REDACTED] Besprechungen mit der Firma B[REDACTED] und mit Behörden stattgefunden.

Hilfsweise hat der Kläter den eingeklagten Betrag als Schadensersatzforderung verlangt mit der Begründung,

der Beklagte habe dadurch treuwidrig gegen seine Vertragspflichten verstoßen, daß er innerhalb der ihm, dem Kläger, gewährten Schutzfrist den Makler We [REDACTED] beauftragt habe.

Der Beklagte hat den Abschluß eines Maklervertrages und die Zusage einer Provision bestritten. Er habe stets klaggestellt, daß eine Provision neben dem Kaufpreis vom Käufer aufgebracht werden müsse. Der Kläger habe im übrigen eine Vermittlerprovision nicht verdient, weil er nur in unbedeutendem Maße tätig geworden sei. Er habe lediglich einmal bei der Mieterin des Grundstücks in B [REDACTED] vorgesprochen und seit Februar 1965 für das Geschäft überhaupt nichts mehr getan. Der schließlich zustande gekommene Verkauf stehe nicht in Beziehungen zu der angeblichen Tätigkeit des Klägers. Einen Alleinauftrag habe der Kläger nicht gehabt. Die Firma U [REDACTED] sei nicht als Untermakler des Klägers, sondern als Makler des Käufers aufgetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, dem Kläger 232.000 DM nebst Zinsen als Schadensersatz zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch in vollem Umfang zugesprochen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat aufgrund eingehender Beweiswürdigung festgestellt, daß zwischen den Parteien in der Besprechung am 1. Dezember 1964 ein Maklervertrag geschlossen worden ist mit dem Inhalt, daß der Beklagte dem Kläger einen Auftrag zur Vermittlung des Verkaufs des in E [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED] gelegenen Grundstücks erteilt hat. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, in dieser Besprechung sei auch eine Vereinbarung über die vom Beklagten zu zahlende Provision zustande gekommen. Der Kläger habe die Frage seiner Vergütung aufgeworfen. Darauf habe der Beklagte, wie die Zeugen Dr. W [REDACTED] und R [REDACTED] ausgesagt hätten, erklärt, er sei mit einer Provision von 8 % des Kaufpreises einverstanden, wenn der Kläger einen Kaufpreis erziele, bei welchem ihm, dem Beklagten, nach Abzug der Provision noch ein Reinertrag von 3,7 Mill. DM verbleibe. Eine nachträgliche Änderung der Provisionsabrede sei nicht festzustellen. Das Schreiben des Klägers vom 28. Januar 1965 habe nur einen Vorschlag für eine anderweitige Gestaltung des Provisionsanspruchs enthalten; dieser Vorschlag sei von dem Beklagten nicht angenommen worden.

Gegen diese Ausführungen ist rechtlich nichts zu erinnern. Die Verfahrensrügen der Revision sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat das Schreiben des Klägers vom 28. Januar 1965 berücksichtigt. Es hat diesem Schreiben aber kein Indiz dafür entnommen, daß in der Besprechung am 1. Dezember 1964 noch keine feste Provisionsabrede zustande gekommen sei, vielmehr in diesem

Schreiben einen Vorschlag für eine Abänderung der Provisionsabrede gesehen, die der Beklagte nicht angenommen habe. Diese Auslegung ist möglich. Die Revision meint, ihr stehe entgegen, daß der Kläger nach dem im Schreiben vom 28. Januar 1965 gemachten Vorschlag schon einen Kaufpreis von 4,5 Mill.DM zuzüglich mehr als 300.000 DM habe erzielen müssen, um eine Provision zu erhalten, wie sie ihm angeblich schon am 1. Dezember 1964 zugesagt worden sei. Diese Erwägung braucht dem nicht entgegenzustehen, daß schon am 1. Dezember 1964 eine Provision von 8 % des Kaufpreises abgesprochen worden ist. Denn es kann durchaus sein, daß der Kläger sich eine sichere Chance ausgerechnet hatte, einen so hohen Kaufpreis zu erzielen, daß er nach dem neuen Vorschlag zu einem die Provision von 8 % übersteigenden Gewinn kommen würde. Es besteht weiter auch kein Anhalt für die Annahme, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung der Bekundungen des Zeugen Dr. W. den Teil seiner Aussage nicht beachtet, in dem der Zeuge auf Vorhalt erklärt hat, die Provisionsvereinbarung sei nach seinem Eindruck als ein Provisorium gedacht gewesen, beide Parteien hätten damals nicht ernstlich geglaubt, daß das Geschäft in absehbarer Zeit ausgeführt werden könne. Diese Bekundung braucht nicht dagegen zu sprechen, daß die Zusage der Provision von 8 % jedenfalls für den Fall gelten sollte, daß der Verkauf vor der Vereinbarung einer anderen Provision zustande kam.

2. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß der Kläger eine nicht unwesentliche Vermittlungstätigkeit entfaltet habe. Dazu hat es ausgeführt, aus den Maßnahmen, die von den Firmen C[REDACTED] und C[REDACTED]-Versand noch im Laufe des Monats Januar 1965 eingeleitet worden seien, sei zu entnehmen, daß bei diesen Firmen ein Interesse an dem Objekt geweckt worden sei. Insbesondere sei in dieser Zeit der Architekt L[REDACTED] mit Vertretern des C[REDACTED]-Versands zusammengeführt und beauftragt worden, Entwürfe zu fertigen für eine Umgestaltung des auf dem B[REDACTED]er Grundstück befindlichen Gebäudes zu einem Warenhaus. Außerdem seien in B[REDACTED] teils von dem Kläger, teils von dem Makler St[REDACTED], der persönlich haftender Gesellschafter der Firma U[REDACTED] gewesen sei, Rücksprachen zwecks Vorbereitung des Verkaufs bei verschiedenen Behörden und mit der Mieterin der Geschäftsräume im T[REDACTED]-Palast geführt worden.

Auch diese Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der Vermittlungstätigkeit verkannt, kann nicht zugestimmt werden. Das Berufungsgericht hat richtig gesehen, daß zum Vermitteln ein Einwirken auf den Interessenten gehört, das Geschäft mit dem Auftraggeber abzuschließen. Ob die in B[REDACTED] geführten Verhandlungen dazu gedient haben, auf den Entschluß der Firma C[REDACTED]-Versand fördernd einzuwirken, könnte allerdings fraglich erscheinen. Denn es ist nicht festgestellt, welches Ergebnis diese Verhandlungen hatten und ob sie für die Firma C[REDACTED]-Versand irgendwie von Bedeutung und geeignet waren, den Vertragsabschluß zu

fördern. Dagegen konnte das Berufungsgericht eine fördernde Vermittlungstätigkeit darin sehen, daß die von dem Kläger beauftragte Maklerfirma U[REDACTED] den Architekten L[REDACTED] mit Vertretern der Firma O[REDACTED]-Versand zusammengeführt hat mit dem Ergebnis, daß der Architekt beauftragt wurde, Entwürfe für den Umbau des Gebäudes zu fertigen.

3. Nach § 652 BGB ist der Maklerlohn nur verdient, wenn der Vertrag infolge der Vermittlungstätigkeit des Maklers zustande gekommen ist. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzung bejaht mit der Annahme, daß die Tätigkeit des Klägers für den Abschluß des Kaufvertrags zwischen dem Beklagten und der Firma O[REDACTED]-Versand mitursächlich gewesen sei. Anerkanntermaßen ist die Provision dann, wenn der Vertragschluß auf die Bemühungen mehrerer Makler zurückzuführen ist, für einen jeden der mitwirkenden Makler voll verdient. Dabei wird, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, eine Vermutung dafür aufgestellt, daß der Erfolg durch jede nicht unerhebliche Maklertätigkeit mitbestimmt worden ist (vgl. u.a. Reichel, Die Maklerprovision S. 157 f, 181 ff, Planck BGB 4. Aufl. § 652 Anm. 3 c, auch RGZ 148, 354, 357). Das gilt auch dann, wenn die Makler, wie hier, nacheinander tätig geworden sind. Ist in einem solchen Falle zu den späteren Vertragsverhandlungen und zum Geschäftsabschluß ein anderer Makler zugezogen worden, dann genügt die Tätigkeit des früheren Maklers als mitwirkende Ursache, wenn der Geschäftsabschluß mit auf der von dem früheren Makler

zustande gebrachten Grundlage beruht. Voraussetzung für die Entstehung des Provisionsanspruchs des früheren Maklers ist es also, daß es sich bei den späteren Verhandlungen um eine Fortsetzung der früheren handelt und nicht um neue Verhandlungen (Reichel aaO S. 164 ff, Planck aaO, Staudinger/Riedel BGB 11. Aufl. § 652 Rn 37 letzter Absatz und Rn 38 letzter Absatz und die dort zitierten Entscheidungen; vgl. auch BGH MDR 1960, 283). Ob das eine oder das andere zutrifft, läßt sich nur aus den Umständen des einzelnen Falles beurteilen und ist daher eine Entscheidung, die im wesentlichen dem Tatrichter vorbehalten bleiben muß.

Die hier getroffene Entscheidung des Berufungsgerichts läßt keine Rechtsfehler erkennen. Insbesondere hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision nicht verkannt, daß die Firma C dem Beklagten mit Schreiben vom 24. Februar 1965 mitgeteilt hat, sie möchte trotz der günstigen Lage von einem Ankauf absehen. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausdrücklich festgestellt, zufolge des weiteren Ganges der Ereignisse sei hierin nicht der endgültige Abbruch der Verhandlungen zu sehen. Daß der Beklagte irgendwelche Tatsachen vorgebracht hätte, die ein anderes Urteil ermöglichen, hat die Revision nicht geltend gemacht. Demgemäß mußte es bei der für den Kläger sprechenden Vermutung verbleiben, daß er den schließlichen Erfolg durch seine frühere Geschäftsanbahnung mitbestimmt hat. Die Revision hat auch nicht geltend gemacht, der Beklagte habe irgendwelche vom Berufungsgericht nicht beachtete Umstände dafür vorgebracht, daß

der Provisionssatz in der Höhe von 8 % nicht für eine bloß mitursächliche Tätigkeit des Klägers, sondern nur für den Fall versprochen worden wäre, daß der Kläger den Vertragsschluß aufgrund eigener Tätigkeit allein zustande gebracht hätte.

Nach alledem mußte die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden.

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz