

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 154/77

URTEIL

Verkündet am

30. Mai 1979

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Carlo M. A [REDACTED] ,
T [REDACTED] straße [REDACTED] , P [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Herrn Hans K [REDACTED] ,
S [REDACTED] gasse [REDACTED] , A- [REDACTED] W [REDACTED] /Österreich,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Juni 1977 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte versprach dem Kläger für den Nachweis eines Käufers des von ihm und seinem Geschäftspartner M betriebenen Cafés Provision. Aufgrund des Nachweises durch den Kläger kauften die Zeugen J und S das Lokal zum Preise von DM 450.000,--.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe ihm 10 % Provision aus dem Kaufpreis versprochen. Die Parteien seien zwar zunächst davon ausgegangen, daß der Kaufpreis DM 500.000,-- betragen solle; das Provisionsversprechen des Beklagten habe sich aber nicht auf diesen Preis als Mindestpreis beschränkt.

- 3 -

Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von DM 45.000,-- nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er hat behauptet, er habe dem Kläger nur für den Fall Provision versprochen, daß das Lokal tatsächlich für DM 500.000,-- verkauft werden könne. Eine bestimmte Höhe der Provision (fester Geldbetrag oder genauer Prozentsatz) sei nicht vereinbart worden.

Das Landgericht hat unter teilweiser Abweisung des Zinsanspruchs nach dem Klageantrage erkannt, weil u. a. durch die eidliche Aussage der Zeugin A. [REDACTED] bewiesen sei, daß der Beklagte 10 % Provision ohne Beschränkung auf einen festen Kaufpreis von DM 500.000,-- versprochen habe.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht ohne weitere Beweisaufnahme die Klage in vollem Umfange abgewiesen, weil der Beklagte zwar Provision in Höhe von 10 % zugesagt habe, dieses Versprechen aber nur bei einem Kaufpreis von DM 500.000,-- habe gelten sollen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch nebst geminderten Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

1. a) In Übereinstimmung mit dem Landgericht hält das Oberlandesgericht u. a. aufgrund der eidlichen Aussage der Zeugin A. [REDACTED] (Ehefrau des Klägers) für bewiesen, daß der Beklagte dem Kläger die Zahlung einer Provision in Höhe von 10 % zugesagt habe.



b) Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden auch von der Revisionserwiderung des Beklagten nicht in Zweifel gezogen.

2. a) Im Gegensatz zum Landgericht ist das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme in Verbindung mit verschiedenen Schreiben der Parteien davon überzeugt, daß sich das Versprechen einer Provision in Höhe von 10 % nur auf einen festen Kaufpreis von DM 500.000,-- habe beziehen sollen. Die Zeugin Armanno habe zwar erklärt, der Beklagte habe bei einem Gespräch im Januar oder Februar 1975 die vom Kläger mit DM 45.000,-- berechnete 10%ige Provision aus einem Kaufpreis von DM 450.000,-- bestätigt. Diese Aussage sei aber deshalb nicht überzeugend, weil der Kläger selber erst mit Schreiben vom 11. März 1975 erklärt habe, er wisse "nun" aus sicherer Quelle, daß das Café zu einem Preis von DM 450.000,-- übergeben werden solle. Hieraus sei zu folgern, daß entgegen der Angabe der Zeugin nicht schon im Januar oder Februar 1975 von einem Kaufpreis von nur DM 450.000,-- und einer Provision (10 %) von nur DM 45.000,-- die Rede gewesen sei. Hinzu komme, daß sich der Kläger noch in dem Schreiben vom 11. März 1975 trotz der inzwischen erlangten Kenntnis eines tatsächlich erzielten Kaufpreises von DM 450.000,-- gleichwohl auf ein Provisionsversprechen des Beklagten von "DM 50.000,-- oder 10 % bei einem Kaufpreis von DM 500.000,--" berufen habe. Auch die vom Beklagten telefonisch beantwortete schriftliche Anfrage des Zeugen B. [REDACTED] vom 21. Februar 1975, den der Beklagte im Januar 1975 um einen Käufernachweis gebeten gehabt habe, enthalte DM 500.000,-- unter Verneinung der Frage nach einer Verhandlungsbasis über diesen Preis als vom Beklagten geforderten Festkaufpreis, wie dieser Zeuge ausdrücklich erklärt habe.

Schließlich bilde auch das im Vergleich zu der üblichen Vergütung von 3 % außergewöhnlich hohe Provisionsversprechen von 10 % ein gewichtiges Indiz dafür, daß diese Zusage nur für einen festen Kaufpreis von DM 500.000,-- habe gelten sollen.

b) Mit Erfolg rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Zeugin A [REDACTED] nicht vernommen habe. Will das Berufungsgericht von der Würdigung der persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen durch das Erstgericht abweichen, so hat es ihn erneut zu hören (BGH LM ZPO § 398 Nr. 8 = NJW 1976, 1742 = MDR 1977, 47; BGH, Urt. v. 4. Oktober 1978 - VIII ZR 259/77 - und v. 20. Dezember 1978 - V ZR 199/77 - jeweils m.w.N.). Diesen Grundsatz hat der Tatrichter nicht beachtet. Infolgedessen muß das angefochtene Urteil, da es sich nicht aus einem anderen Grunde als richtig darstellt (§ 563 ZPO), aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

3. In der neuen Verhandlung wird nach dem bisherigen Sach- und Streitstand einschließlich des Beweisergebnisses zu beachten sein:

a) Die Zeugin A [REDACTED] hat ausgesagt (GA 27), daß die maßgebliche Unterredung zwischen den Parteien "etwa" im Januar oder Februar 1975 gewesen sei. Das Gespräch kann hiernach auch erst im März 1975 stattgefunden haben. Den aus den Schreiben vom 21. Februar 1975 und 11. März 1975 sowie aus der mündlichen Auskunft des Beklagten gegenüber dem Zeugen B [REDACTED] hergeleiteten Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin A [REDACTED] ist damit weitgehend der Boden entzogen. Hinzu kommt, daß die Zeugin bekundet hat, der Beklagte habe gesagt, daß der Kauf "vermutlich" zustande komme und die Käufer nur DM 450.000,--

zahlen wollten; der Kläger habe gesagt, daß dies "dann" eine Provision von DM 45.000,-- ergebe; der Beklagte habe darauf erwidert, daß sich der Kläger um diese Provision keine Sorgen zu machen brauche. Hieraus könnte sich ergeben, daß die Zeugin nur das Ergebnis bisheriger, nicht abgeschlossener Kaufverhandlungen wiedergab.

b) In diesem Zusammenhang darf ferner nicht außer acht gelassen werden, daß der Kläger in dem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 11. März 1975 erklärt hat, er wisse nun aus sicherer Quelle, daß ein Vorvertrag zustande gekommen sei, nach dem das Lokal zum Preise von DM 450.000,-- am 1. Mai 1975 übergeben werden solle. Schließlich ist bisher nicht festgestellt, wann der Kaufvertrag selbst geschlossen worden ist; der Kläger hatte das Datum "18. März 1975" angegeben (vgl. GA 51, 153, 159).

4. Im übrigen wird der Kläger in der neuen Verhandlung Gelegenheit haben, die weiteren in der schriftlichen Revisionsbegründung noch geltend gemachten Gesichtspunkte (S. 4 - 9) vorzutragen.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Seidl

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Blumenröhr kann urlaubs- halber nicht unterschreiben.

Dr. Grell