

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 163/94

Verkündet am:
4. Oktober 1995
Wermes
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Herrn Dr. Heinz L. [REDACTED], S. [REDACTED]weg [REDACTED], H. [REDACTED]-
H. [REDACTED],

Beklagten zu 1) und
Revisionsklägers,

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

2. ...

gegen

die S. [REDACTED] & S. [REDACTED] Immobilien OHG, vertreten durch die
Gesellschafter Norbert und Rolf S. [REDACTED], L. [REDACTED]straße [REDACTED],
H. [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz und die Richter Römer, Dr. Schlichting, Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1995

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1) wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts K[REDACTED] vom 2. Mai 1994 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als mit ihm auch der Beklagte zu 1) verurteilt wurde.

In diesem Umfang wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts B[REDACTED] vom 29. Dezember 1992 - 15 O 291/92 - zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin. Von den übrigen Kosten tragen die Klägerin und der Beklagte zu 2) die Gerichtskosten je zur Hälfte. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) trägt die Klägerin, die der Klägerin trägt zur Hälfte der Beklagte zu 2); im übrigen tragen sie die Parteien selbst.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist Immobilienmaklerin. Sie verlangt vom Beklagten zu 1) eine Käufer- und von der Beklagten zu 2) eine Verkäuferprovision von jeweils 85.500 DM nebst Zinsen für die Mitwirkung am Verkauf eines Fabrikgrundstücks.

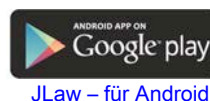
Am 20. März 1992 schlossen die Klägerin und die Beklagte zu 2) einen Maklervertrag, nach dem die Klägerin zum Nachweis von Kaufinteressenten oder zur Vermittlung eines Kaufvertragsabschlusses beauftragt wurde. Die Beklagte zu 2) verpflichtete sich, eine Provision von 3,42% zu zahlen, sobald ein Hauptvertrag durch Vermittlung oder Nachweis der Klägerin zustande gekommen ist. Der Beklagte zu 1) suchte seinerzeit ein neues Gelände für die von ihm betriebene Kunstakademie. Seit dem 30. März 1992 führte er mit der Klägerin mehrere Gespräche, deren Inhalt streitig ist. Mit notariellem Vertrag vom 5. Juni 1992 verkaufte die Beklagte zu 2) das Grundstück zum Preis von 2,5 Mio. DM an die Ehefrau des Beklagten zu 1), der sich gleichfalls verpflichtete, den Kaufpreis zu zahlen.

Die Klägerin hat behauptet, den Beklagten zu 1) bei einem Telefonat über Einzelheiten des Objektes unterrichtet und ihm mitgeteilt zu haben, daß sie eine Käuferprovision von 3,42% erwarte. Sie habe dem Beklagten zu 1) ihr Kurz-Exposé zugesandt, in dem dieser Provisionssatz ebenfalls genannt sei. Am 8. April 1992 habe der Beklagte zu 1) mit ihrem Mitarbeiter E. [REDACTED] Fragen der Nutzungsänderung des Grundstücks und des Pkw-Stellplatzbedarfs erörtert. Hierüber habe sie, die Klägerin, bereits vorab Gespräche mit

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Vertretern der Stadt geführt, um eine rasche Genehmigung des Vorhabens zu erreichen.

Der Beklagte zu 1) hat behauptet, er habe mit der Klägerin weder einen Maklervertrag geschlossen, noch habe diese eine für die Kaufentscheidung förderliche Tätigkeit entfaltet. Er habe in der Zeit vom 15. bis 19. März 1992 anderweitig erfahren, daß das Objekt zum Verkauf stand, sich daraufhin direkt mit dem Betriebsleiter der Beklagten zu 2) in Verbindung gesetzt und das Grundstück schon am 19. März 1992 besichtigt. Bei der Klägerin habe er am 30. März 1992 nur angerufen um mitzuteilen, daß er das Objekt erwerben wolle und sie daher Maklerbemühungen nicht mehr entfalten solle. Ein Exposé habe er nicht erhalten. Die notwendigen Gespräche mit der Stadt habe er selbst, zum Teil auch gemeinsam mit einem von ihm ausgewählten Architekten geführt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat beide Beklagten bis auf einen Teil des Zinsanspruchs zur Zahlung verurteilt. Dagegen wendet sich nur der Beklagte zu 1) mit der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit mit ihm die Klage gegen den Beklagten zu 1) abgewiesen wurde.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe gegen den Beklagten gemäß § 652 BGB einen Anspruch auf

Zahlung einer Nachweisprovision. Dazu hat es festgestellt, die Klägerin habe mit dem Beklagten einen Maklervertrag geschlossen. Ein Vertragsangebot habe die Klägerin durch Übermittlung eines Kurz-Exposés abgegeben. Darin sei an zwei Stellen klar und unübersehbar darauf hingewiesen, daß die vom Käufer zu zahlende Maklergebühr 3,42% des Kaufpreises betrage. Das Exposé sei dem Beklagten auch zugegangen. Dieses Vertragsangebot habe der Beklagte stillschweigend bei den vom 6. bis 10. April 1992 mit dem Zeugen E. [REDACTED] geführten Gesprächen angenommen. Bei der Unterredung am 30. März 1992 habe der Beklagte - folge man insoweit seinem Vorbringen - eine provisionspflichtige Tätigkeit der Klägerin nicht ausdrücklich abgelehnt, sondern lediglich eine "abwehrende Grundtendenz" erkennen lassen, die die Bereitschaft zur Entgegennahme entgeltlicher Maklerdienste nicht von vornherein definitiv ausgeschlossen habe. Nach dem Zugang des Exposés habe er die Dienste der Klägerin nicht zurückgewiesen, sondern lediglich die Frage gestellt, ob man sich mit der Halbierung der Provision einverstanden erklären könne. Da der Beklagte gegenüber dem Zeugen E. [REDACTED] von der Vorkenntnis der Vertragsgelegenheit nichts erwähnt habe, habe dieser das Verhalten des Beklagten zwanglos als "Zeichen des Bewußtseins seiner Provisionspflicht" deuten können. Darüber hinaus habe der Beklagte mit dem Zeugen E. [REDACTED] weitere für seine Kaufentscheidung bedeutsame Informationen ausgetauscht (gemeint sind die Wertermittlung und die Bemühungen der Klägerin bei der Schaffung von Pkw-Stellplätzen). Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsfehlern, worauf die Revision zutreffend hinweist.

2. a) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat immer wieder betont, daß in der Entgegennahme von Maklerdiensten nicht in jedem Fall und nicht ohne weiteres der Abschluß eines Maklervertrages zu erblicken ist (Urteil vom 23. Oktober 1980 - IVa ZR 27/80 - WM 1980, 1396 m.w.N.). Aus der Tatsache, daß eine Partei sich die Mitwirkung des Maklers gefallen läßt, folgt noch nicht notwendigerweise, daß sie mit dem Makler in Vertragsbeziehungen treten will. Es ist Sache des Maklers, in dieser Hinsicht für klare Verhältnisse zu sorgen. Wenn den Umständen nach mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß der Kaufinteressent ihn für den Makler des Verkäufers halten könnte, muß er eindeutig zum Ausdruck bringen, daß er auch Makler des Käufers sein will. Das geeignete Mittel hierzu ist ein ausdrückliches Provisionsverlangen (BGH, Urteil vom 2. Juli 1986 - IVa ZR 246/84 - WM 1986, 1390 = NJW-RR 1986, 1497 unter I). Ein solches Provisionsverlangen hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß die Klägerin in ihrem Kurz-Exposé an zwei Stellen unübersehbar auf die Maklergebühr von 3,42% hingewiesen hat. Das ist rechtsfehlerfrei.

b) Ein Kaufinteressent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlangens weiterhin die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, gibt damit in schlüssiger Weise zu erkennen, daß er in den Abschluß des Maklervertrages einwilligt. Eine stillschweigende Willenserklärung kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber dann nicht angenommen werden, wenn die Person ausdrücklich erklärt, eine solche Willenserklärung nicht abgeben zu wollen. Das ist der Fall, wenn ein Kaufinteressent es erklärtermaßen ablehnt, einem

Makler Provision zahlen zu wollen (vgl. näher BGH, Urteil vom 2. Juli 1986 aaO unter II).

Der Beklagte hat behauptet, schon bei dem ersten Telefongespräch mit der Klägerin, bei deren Rückruf am 31. März 1992, erklärt zu haben, daß er das Objekt kenne, es besichtigt habe und unbedingt kaufen wolle. Er habe erfahren, daß die Klägerin mit der Verkäuferin einen Maklervertrag geschlossen habe. Nachdem er das Objekt ohne Hilfe der Klägerin gefunden habe, habe er eigentlich mit ihr nichts zu tun. Er wisse aber nicht, ob die Klägerin trotzdem Provisionsansprüche an ihn stellen könne, weil sie eine vertragliche Bindung zur Verkäuferin habe. Er kenne die Rechtslage nicht. Er möchte ihr keine Provision zahlen, nicht zuletzt auch, weil die Klägerin jetzt in dieser Situation alle etwaigen Verkaufsbemühungen gespart habe. Wenn er jedoch rechtlich bedingt dennoch die Provision zahlen müsse, dann bitte er die Klägerin zu überlegen, ob sie sich nicht mit der Hälfte begnügen könne. Der Zeuge Sc [REDACTED] hat den Inhalt dieser Erklärung des Beklagten im wesentlichen bestätigt. Das hat das Berufungsgericht zwar nicht übersehen. Es hat aber dieses Ergebnis der Beweisaufnahme nicht gewürdigt und über die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten keine Feststellungen getroffen.

Solcher Feststellungen hätte es aber bedurft. Denn legt man die Behauptungen des Beklagten als zutreffend zugrunde, dürfte die Klägerin die Entgegennahme ihrer hier auch nur begrenzten Maklerleistungen nicht als Abschluß eines Maklervertrages mit der Folge einer Provisionspflicht des Beklagten werten. In der Erklärung des Beklagten kam

nicht nur eine "abwehrende Grundtendenz" zum Ausdruck. Vielmehr hat er der Klägerin dargelegt, daß er bereits Kenntnis von der Kaufgelegenheit hatte und infolgedessen kein Anlaß für eine Provisionszahlung durch ihn bestand. Lediglich für den Fall, daß er schon wegen des Maklervertrages mit der Verkäuferin Provision zahlen müsse, schlug er vor, den etwaigen Anspruch auf die Hälfte zu reduzieren, wobei er deutlich auf seine Rechtsunkenntnisse hinwies. Wenn nicht ohnehin schon eine Pflicht zur Provisionszahlung bestand - was nicht der Fall war -, hatte der Beklagte die Zahlung einer Provision eindeutig abgelehnt.

3. Dennoch braucht die Sache nicht zur weiteren Würdigung des Beweisergebnisses und zur Ergänzung fehlender Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen zu werden. Ein Provisionsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten scheitert jedenfalls daran, daß der Hauptvertrag nicht infolge des Nachweises (§ 652 Abs. 1 BGB) der Klägerin zustande gekommen ist.

a) Das Berufungsgericht hat aufgrund der Beweisaufnahme in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte schon vor Einschaltung der Klägerin Ende März 1992 die konkrete Erwerbsmöglichkeit kannte und "im Prinzip" zum Kauf des Grundstücks bereit war. Es hatte keine Zweifel daran, daß der Beklagte gegenüber der Eigentümerin bereits sein Kaufinteresse kundgetan hatte, bevor dieser an die Klägerin herantrat. Die Klägerin habe aber trotz der Vorkenntnis des Beklagten und seines Erwerbsinteresses einen für seine endgültige Kaufentscheidung wesentlichen Beitrag geleistet, der ausreiche, um seine

Provisionspflicht zu begründen. Auch bei Kenntnis des Maklerkunden von der Vertragsgelegenheit könne es Fälle geben, in denen der Nachweis des Maklers für den Abschluß des Hauptvertrages gleichwohl mitursächlich geworden sei. Damit geht das Berufungsgericht zunächst von rechtlich zutreffenden Voraussetzungen aus.

Ein Makler kann sich auch dann die Maklerprovision verdienen, wenn dem Kunden das Objekt und die Abschlußmöglichkeit bereits anderweitig bekannt war und wenn der Makler zusätzliche Informationen geliefert hat (vgl. Senatsurteil vom 16. Mai 1990 - IV ZR 64/89 - VersR 1990, 974 unter II 2 b). Ob und wann das Verschaffen zusätzlicher Kenntnisse über das zu erwerbende Objekt noch adäquat ursächlich gewirkt hat, ist eine Frage des Einzelfalls; jedoch ist immer eine für den Erwerb wesentliche Maklerleistung zu fordern. Diesen Rechtsbegriff der wesentlichen Maklerleistung hat das Berufungsgericht verkannt. Seine Feststellungen füllen diesen Begriff nicht aus.

b) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auch wenn der Beklagte das Grundstück bereits eingehend besichtigt und über die Detailpläne des Architekten Martell verfügt habe, so sei zumindest die Wertermittlung der Klägerin für ihn neu gewesen. Sie habe als weitere Grundlage für die Bildung seiner Kaufpreisvorstellungen und die noch nicht abschließend geklärte Bankfinanzierung dienen können. Damit ist nicht festgestellt, daß die Wertermittlung der Klägerin dem Beklagten tatsächlich in irgendeiner Weise genützt hat. Erst recht steht damit nicht fest, daß sie einen irgendwie gearteten Beitrag zu seinem "im Prinzip" schon vorhandenen

Kaufentschluß geleistet hat. Richtig führt das Berufungsgericht weiter aus, die Kaufentscheidung habe maßgeblich davon abgehangen, ob die Stadt H[REDACTED] den Betrieb der Kunstschule auf dem Fabrikgelände genehmigen würde. In diesem Zusammenhang sei insbesondere das Problem der Stellplatzflächen zu klären gewesen. Der Beklagte habe die Klägerin mehrfach mit diesem Thema befaßt und damit gezeigt, daß er ihrer Mithilfe wesentliche Bedeutung beigemessen habe. Damit ist aber noch nicht festgestellt, welchen konkreten Beitrag die Klägerin geleistet hat. Wohl soll sich der Zeuge E[REDACTED] kündigt gemacht haben. Inwiefern darin ein ursächlicher Beitrag zum Kaufentschluß liegt, ist nicht erkennbar. Der Beklagte hat das Schreiben, das die Stellplatzbedarfsermittlung betraf, selbst an die Stadt H[REDACTED] gesandt. Die Gesprächsnotiz des Zeugen E[REDACTED], die nach den Ausführungen des Berufungsgerichts mit dem Schreiben an die Stadt H[REDACTED] korrespondieren soll, enthält nur Angaben über die Anzahl der Schüler, der Klassen und die Schulzeiten. Das sind Informationen aus dem Bereich des Beklagten, die keinen Beitrag zum Kaufentschluß darstellen. Kein Beitrag ist auch der Hinweis des Zeugen E[REDACTED], daß auch noch auf dem benachbarten Grundstück Stellplätze eingerichtet werden könnten. Schließlich ist nicht von erheblichem Gewicht, daß die Klägerin dem Beklagten einen für die Bearbeitung der Nutzungsänderung geeigneten Architekten benannt hat, bei dem die Klägerin dann später "nachhakte". Insgesamt erscheint schon fraglich, ob die Tätigkeit der Kläge-

rin überhaupt mitursächlich für den Kaufentschluß des Klägers war. Jedenfalls aber kann nicht von einem wesentlichen Beitrag dazu gesprochen werden.

Dr. Schmitz

Römer

Dr. Schlichting

Terno

Seiffert