

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 654

Will der Makler Vorteile für sich daraus ableiten, daß der Kunde ihn wegen Erlöschens seines Kaufinteresses aus der Treupflicht entlassen hat, muß er beweisen, daß die Absageerklärung des Kunden endgültig war.

BGH, Urt. v. 25. September 1991 - IV ZR 244/90 - KG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 244/90

Verkündet am:
25. September 1991
Estel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Zopfs, Dr. Ritter, Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1991

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 25. Juni 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

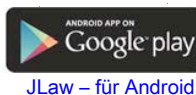
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verlangen 70.000 DM zuzüglich Zinsen als Nachweismaklerprovision von der Beklagten. Sie betreiben zusammen mit zwei weiteren Geschwistern in ungeteilter Erbengemeinschaft ein Maklerunternehmen. Von diesem erhielt die Beklagte auf ihre Anfrage am 20. Juni 1988 ein Exposé mit Provisionsforderung für ein Mietwohnhausgrundstück in B.. Ein von dem Maklerunternehmen unterstütztes Angebot der Beklagten über 3,1 Mio. DM zuzüglich 150.000 DM Maklerprovision nahm der Verkäufer nicht an. Daraufhin bestätigte das Maklerunternehmen mit Schreiben vom 21. Juli



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



1988 an die Beklagte eine mündliche Zusage ihres Mitarbeiters L., bei einem Abschluß bis zum 31. August 1988 als Provision lediglich 70.000 DM (eingeschlossen Mehrwertsteuer) verlangen zu wollen. In diesem Schreiben wurden Anschrift und Telefonnummer des Verkäufers mitgeteilt.

Nachdem die Beklagte nun dem Verkäufer 3,2 Mio. DM geboten hatte, telefonierte sie Anfang August 1988 mit dem Mitarbeiter L.. Der Inhalt dieses Telefongesprächs ist streitig. Die Kläger behaupten, nachdem die Beklagte von der erneuten Ablehnung des Verkäufers unterrichtet worden sei, habe sie erklärt, sie werde das Angebot nicht über 3,2 Mio. DM erhöhen und bei Nichtannahme dieses Angebots das Grundstück nicht erwerben. Nach der Behauptung der Beklagten wurde ihr bei diesem Telefonat von L. lediglich gesagt, das Haus sei "nicht mehr lieferbar".

Nach diesem Gespräch erhielt der Verkäufer von dem Maklerunternehmen ein Schreiben vom 11. August 1988 mit folgendem Wortlaut:

"Bezugnehmend auf unser Telefonat teilen wir Ihnen mit, daß die ursprünglichen Käufer nicht mehr an dem Angebot interessiert sind. Nunmehr ist die Käuferin die Gesellschaft P. bürgerlichen Rechts."

Die Kläger behaupten dazu, diese Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehe aus der Ehefrau des Klägers zu 2) und den Eheleuten Z., von denen die Ehefrau als Büroangestellte in dem Maklerunternehmen arbeitet. Der Kläger zu 2) habe den Verkäufer telefonisch von der Absage anderer In-

teressenten und dem Kaufinteresse der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterrichtet (GA 45). Dafür habe der Verkäufer eine schriftliche Äußerung verlangt.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 29. August 1988 erwarb die Beklagte das Grundstück zum Preis von 3,4 Mio. DM.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Klage auf Zahlung von 70.000 DM weiter, der die Vorinstanzen nicht stattgegeben haben.

Entscheidungsgründe:

Auf die Revision muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

I.

Das Berufungsgericht bejaht die Aktivlegitimation der Kläger. Sie seien aufgrund insoweit vollzogener Teilausein-
andersetzung der Erbengemeinschaft Alleininhaber der streitigen Forderung geworden. Die Beklagte habe sich bereit erklärt, bei Erfolg des unstreitigen Nachweises die für den Fall eines Abschlusses bis zum 31. August 1988 pauschal vereinbarte Nachweisgebühr von 70.000 DM zu zahlen. Der Nachweis sei für den unstreitigen Kaufvertragsabschluß vom 29. August 1988 ursächlich gewesen.

Diese rechtsfehlerfreien Ausführungen des Berufungsgerichts werden weder von der Klägerin noch mit beachtlichen Gegenrügen von der Beklagten angegriffen. Auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Parteivereinbarungen dahin, daß der Nachweismaklervertrag nicht aufgehoben worden sei, verletzt anerkannte Auslegungsgrundsätze nicht. Anders als im Fall des Senatsurteils vom 26. Januar 1983 (IVa ZR 158/81 - NJW 1983, 1847 = LM BGB § 652 Nr. 82 = GA 39/40) hat hier der Makler - wenn vom Vortrag der Kläger ausgegangen wird - seinem Kunden nicht eine Mitteilung gemacht, die dieser als Antrag auf Aufhebung des Maklervertrages verstehen mußte. Hier hatte der Makler keine Veranlassung, auf die mögliche Wirkung des bereits erbrachten Nachweises für die Provision durch eine Aufhebung des Maklervertrages zu verzichten.

Demgemäß sind grundsätzlich die Voraussetzungen eines Maklerlohnanspruches gegeben.

II.

Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Es meint jedoch, dieser Anspruch sei gemäß § 654 BGB verwirkt. Zu dieser Auffassung ist es rechtsfehlerhaft gelangt.

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Das Maklerunternehmen habe den Interessen der Beklagten dadurch, daß es als Konkurrent aufgetreten sei, in so schwerwiegender Weise mindestens grob fahrlässig zuwiderge-

handelt, daß es des Lohnes unwürdig erscheine. In den Vertragsverhandlungen sei es entweder selbst oder für die persönlich verbundene Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Zustimmung der Beklagten als deren Konkurrent aufgetreten. Dadurch habe es ihr entweder die Möglichkeit genommen oder es ihr erschwert, in diesem Stadium wegen des Preises weiter zu verhandeln. Auch nach erbrachtem Nachweis habe die nachwirkende Treuepflicht bestanden, alles zu unterlassen, was das Kaufabschlußinteresse der Beklagten beeinträchtigte. In dem Eingriff in die Verhandlungen der Beklagten liege das kundenfeindliche und den Provisionsanspruch hindernde Verhalten des Maklers. Eine irgendwie geartete Zustimmung der Beklagten, für eine persönlich verbundene Gesellschaft als Konkurrent aufzutreten oder auch nur im Namen der Beklagten gegenüber dem Verkäufer die Verhandlungen als gescheitert zu erklären, werde von den Klägern nicht behauptet. Die von den Klägern behauptete Erklärung der Beklagten, das Angebot nicht über 3,2 Mio. DM erhöhen zu wollen und anderenfalls das Grundstück nicht zu erwerben, habe den Makler nicht ermächtigt, von einem endgültig abgeschlossenen Vorgang auszugehen und von sich aus die Verhandlungen der Beklagten für gescheitert zu erklären. Das Maklerunternehmen habe die Schwierigkeiten der Preishöhe gekannt. Wenn es unter diesen Umständen vorsätzlich als Mitkonkurrent aufgetreten sei, habe es den darin liegenden kundenfeindlichen Umstand entweder vorsätzlich oder mindestens grob leichtfertig billigend in Kauf genommen.

Diese Ausführungen beanstandet die Revision mit Recht.

2. Beweis - insbesondere über den streitigen Inhalt des Telefongespräches von Anfang August 1988 zwischen der Beklagten und dem Mitarbeiter L. des Maklerunternehmens - hat das Berufungsgericht nicht erhoben. Seine nicht weiter begründete Auffassung, auch dann, wenn der Vortrag der Kläger zugrunde gelegt werde, habe das Maklerunternehmen nicht die Verhandlungen der Beklagten für gescheitert erklären dürfen, ist nicht nur rechtsfehlerhaft. Sie läuft auch in tatsächlicher Hinsicht dem Vortrag der Kläger zuwider.

a) Danach hatte die Beklagte dem Zeugen L. eindeutig erklärt, daß sie ihr Angebot über den Betrag von 3,2 Mio. DM hinaus nicht erhöhen werde, und daß sie das Grundstück nicht erwerben werde, wenn der Verkäufer nicht auf dieses Angebot eingehe. Erst nach dieser Absage - so der weitere Vortrag der Kläger - kam es zu dem Entschluß der drei Mitglieder der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, das Grundstück zu dem vom Verkäufer immer schon geforderten Mindestpreis von 3,4 Mio. DM zu erwerben.

Unstreitig hatte das Maklerunternehmen bei der Vereinbarung einer Provisionspauschale von nur 70.000 DM vornehmlich im Erwerbsinteresse der Beklagten auf den überwiegenden Teil der vorher vereinbarten Provision von 5,5% zuzüglich Mehrwertsteuer verzichtet. Bei dem geforderten Mindestkaufpreis von 3,5 Mio. DM hätte demgemäß die Provision einschließlich Mehrwertsteuer 219.450 DM betragen. Vor diesem Hintergrund durfte der Makler aus seiner Sicht die ihm erklärte Absage der Beklagten als endgültig auffassen. Er brauchte nicht zu erwägen, ob die Beklagte nicht doch sich insgeheim vorbehielt, weiter zu verhandeln und sogar einen

höheren Preis zu bieten. Vielmehr war es bei solchen Umständen Sache der Beklagten, den Makler darauf hinzuweisen, daß sie gleichwohl vorhabe, weiter zu verhandeln und die Frist für die Provisionsermäßigung voll auszunutzen.

Hatte die Beklagte Anfang August schon vor Ablauf dieser Frist ihre endgültige Absage erklärt, dann fehlt die tatsächliche Grundlage für die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagten sei die Möglichkeit zum Weiterverhandeln genommen worden; der Makler habe alles unterlassen müssen, was ihr Kaufabschlußinteresse beeinträchtigte. Wollte die Beklagte endgültig nicht über 3,2 Mio. DM hinaus, durfte jedenfalls der Makler sie so verstehen, dann bestand ein beeinträchtigungsfähiges Kaufabschlußinteresse gerade nicht mehr. Von einem Eingriff in die Verhandlungen konnte dann keine Rede sein, weil diese endgültig abgebrochen worden waren.

b) Wird der Vortrag der Kläger zugrunde gelegt, dann ist insbesondere rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht auch den subjektiven Tatbestand einer § 654 BGB ausfüllenden Treupflichtverletzung bejaht hat. Ob der Makler sich seines Lohnes unwürdig erwiesen hat, ist in erster Linie nach dem subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Treupflichtverletzung zu entscheiden (Senatsurteil vom 24.6.1981 - IVa ZR 225/80 - LM BGB § 654 Nr. 12 = WM 1981, 1084). Inwiefern bei nicht mehr vorhandenem Kaufinteresse des Kunden der nun erst eigenes Interesse zeigende Makler Kundenfeindlichkeit "entweder vorsätzlich oder mindestens grob leichtfertig billigend in Kauf" nimmt, kann dem Berufungsurteil nicht entnommen werden. Vielmehr fehlen bei zutreffender Be-

rücksichtigung des Klägervortrags ausreichende Feststellungen zur subjektiven Seite.

c) Das Berufungsgericht berücksichtigt ferner den Vortrag der Kläger nicht in vollem Umfang. Diese haben entgegen der Darlegung im Berufungsurteil nicht vorgetragen, das Maklerunternehmen habe für die Beklagte die Verhandlung mit dem Verkäufer als beendet erklärt. Nach ihrer substantiierten Darlegung (GA 45/46) bezog sich die Mitteilung über das erloschene Kaufinteresse nicht auf die Beklagte oder auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern auf andere Kunden.

3. Die Klage ist somit schlüssig. Deshalb muß das Berufungsgericht die angebotenen Beweise erheben.

Zum weiteren Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

Zwar trägt der Maklerkunde für das Vorliegen aller Voraussetzungen des § 654 BGB die Vortrags- und Beweislast (Baumgärtel/Laumen, Beweislast Bd. 1 BGB § 654 Anm. und Rdn. 1). Hier nimmt der Makler aber in Anspruch, wegen endgültigen Erlöschens des Kaufinteresses seines Kunden auf diesen nicht mehr Rücksicht nehmen zu müssen. Weil der Makler für sich Vorteile daraus ableiten will, daß der Kunde ihn aus der Treuepflicht entlassen hat, muß er Beweis für die endgültige Absageerklärung des Kunden bringen.

Bundschuh

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer

Dr. Schlichting