

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 653 Abs. 1, 652 Abs. 1

a) Zur Frage, inwieweit ein Maklervertrag dadurch zustande kommt, daß der Makler einem Interessenten während der Besichtigung ein Exposé mit Provisionsklausel aushändigt und der Interessent danach die Besichtigung fortsetzt.

b) Ein Nachweis kann auch dadurch geführt werden, daß der Makler dem Kaufinteressenten als Verkäufer eine Person benennt, die zwar das Kaufobjekt noch erwerben muß, jedoch hierzu und zur Weiterveräußerung bereit ist.

BGH, Urteil vom 28. November 1990 - IV ZR 258/89 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 258/89

URTEIL

Verkündet am:
28. November 1990
Keller,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Andreas M [REDACTED] S [REDACTED] straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Makler

1. Frau Gabriele D [REDACTED],

2. Herrn Winfried D [REDACTED],

beide: D [REDACTED] straße [REDACTED], H [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1990

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 28. September 1989 insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

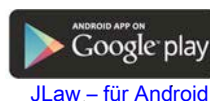
Der Beklagte hat von der Firma A-Bau GmbH eine Eigentumswohnung im Dachgeschoß des Hauses H-Straße gekauft. Die als Makler tätigen Kläger verlangen hierfür eine Nachweisprovision in Höhe von 44.676 DM. Zur Begründung tragen sie vor:

Die Sekretärin der Kläger, die Zeugin Kirsten S., habe am 15. Oktober 1986 mit einem Herrn F., der ebenso

WIV



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



wie der Beklagte beim J[REDACTED] Verlag beschäftigt war, ein privates Telefongespräch geführt. Hierbei habe Herr F[REDACTED] beiläufig erwähnt, daß er einen Kollegen habe, der eine größere Dachgeschoßwohnung suche. Frau S[REDACTED] habe erwidert, daß die Kläger eine solche Wohnung im Hause S[REDACTED]straße [REDACTED] anbieten könnten. Der von F[REDACTED] informierte Beklagte habe daraufhin bei der Sekretärin der Kläger angerufen. Im Verlauf dieses Gesprächs habe er erwähnt, daß ihm das Objekt in der S[REDACTED]straße [REDACTED] bereits von einer anderen Maklerfirma angeboten worden sei. Die Sekretärin habe dazu bemerkt, daß die Kläger noch eine weitere Dachgeschoßwohnung im Hause S[REDACTED]straße [REDACTED] anzubieten hätten. Der Beklagte habe den Wunsch geäußert, noch am selben Tage die Wohnung in der S[REDACTED]straße [REDACTED] zu besichtigen. Die Sekretärin habe aus diesem Grunde das Gespräch zum Kläger zu 2) durchgestellt, mit dem der Beklagte einen Besichtigungstermin vereinbart habe. Bei der Besichtigung habe der Beklagte zum Ausdruck gebracht, daß ihm die Wohnung in ihrer derzeitigen Gestaltung nicht zusage und daß er die Kosten für einen seinen Wünschen entsprechenden Umbau nicht übernehmen wolle. Der Kläger zu 2) habe deshalb den Beklagten darauf hingewiesen, daß die Eigentümerin der Dachgeschoßwohnung im Hause S[REDACTED]straße [REDACTED] die Absicht habe, auch das Dachgeschoß des Nachbarhauses S[REDACTED]straße 56 zu erwerben, als Wohnung auszubauen und dann zu verkaufen; bei dem Ausbau könnten die Wünsche des Kaufinteressenten berücksichtigt werden. Man habe dann gemeinsam den noch unausgebauten Dachboden im Hause S[REDACTED]straße [REDACTED] vom Dach aus in Augenschein genommen. Der Kläger zu 2) habe bei der Besichtigung dem Beklagten ein Exposé über die Wohnung im Hause S[REDACTED]straße [REDACTED] übergeben, das folgenden Vermerk enthalten habe:

"Alle mit dem Ankauf verbundenen Kosten, sowie unsere Courtage in Höhe von 6% inklusive Mehrwertsteuer, trägt der Käufer."

Der Beklagte behauptet demgegenüber, er habe Ende September/Anfang Oktober 1986 aufgrund einer Zeitungsannonce bei den Klägern angerufen und auf dem Band des Telefonanrufbeantworters um Rückruf gebeten. Der Kläger zu 2) habe Mitte Oktober 1986 zurückgerufen und ihm, dem Beklagten, die Dachgeschoßwohnung in der S[REDACTED]straße [REDACTED] zur Besichtigung angeboten. Er habe den Kläger zu 2) darauf hingewiesen, daß ihm die Wohnung bereits zuvor von der Firma P[REDACTED] + P[REDACTED] GmbH angeboten und gezeigt worden sei. Gleichwohl habe er sich mit einem Besichtigungstermin einverstanden erklärt, weil er von dem Kläger zu 2) erfahren wollte, ob es (entgegen der Mitteilung der Firma P[REDACTED] P[REDACTED] GmbH) nicht vielleicht doch möglich sei, die Aufteilung der bereits fast vollständig fertiggestellten Wohnung zu verändern, ohne daß dadurch zusätzliche Kosten entstünden. Richtig sei es, daß er zusammen mit dem Kläger zu 2) am 15. Oktober 1986 die Wohnung in der S[REDACTED]straße [REDACTED] besichtigt habe. Von der Möglichkeit, eine Wohnung im Hause S[REDACTED]straße [REDACTED] zu erwerben, sei bei dieser Gelegenheit jedoch nicht gesprochen worden; auch sei damals das noch unausgebaute Dachgeschoß dieses Hauses nicht besichtigt worden. Zu der Frage, ob ihm ein Exposé über das Objekt in der S[REDACTED]straße [REDACTED] übergeben worden ist, hat der Beklagte in der ersten Instanz widersprüchliche Angaben gemacht; in der zweiten Instanz hat er dies bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Teil des Zinsanspruchs

stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekommen sei; hierzu genüge es, daß der Interessent Maklerdienste in Kenntnis der Tatsache entgegennehme, daß solche Dienste regelmäßig nur entgeltlich geleistet würden (Berufungsurteil S. 11 oben). In dieser allgemeinen Fassung entspricht der vom Berufungsgericht aufgestellte Rechtssatz nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; er läßt sich auch nicht aus dem vom Berufungsgericht zitierten Senatsurteil vom 25. Mai 1983 - IVa ZR 26/82 - NJW 1984, 232 herleiten. Nach § 653 Abs. 1 BGB kommt zwar ein Maklervertrag auch ohne ausdrückliche Provisionsvereinbarung zustande, wenn der Interessent dem Makler eine Leistung überträgt, die er den Umständen nach nur gegen eine Vergütung erwarten kann. Wer aber mit einem Makler handelt, den er für den Makler der Gegenseite hält und halten darf, und sich dessen Bemühungen um das Zustandekommen des Hauptvertrages gefallen läßt, "überträgt" diesem noch keine Leistung im Sinne von § 653 BGB. Will ein Makler, der bereits vom Verkäufer einen Maklerauftrag erhalten hat oder nach außen hin als Makler des Verkäufers erscheint, sich auch vom Käufer eine Provision zahlen lassen, dann muß er ein ausdrückliches Provisionsverlangen stellen. Ein Makler-

vertrag kommt in diesem Falle erst dann zustande, wenn der Interessent nach Zugang des Provisionsverlangens weitere Maklerdienste in Anspruch nimmt (so die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs: RG Warn Rspr 1910 Nr. 318; JW 1917, 101; BGHZ 95, 393).

Diese von der Rechtsprechung aufgestellten Erfordernisse können auch dann nicht als erfüllt angesehen werden, wenn man der rechtlichen Beurteilung den Sachvortrag der Kläger zugrunde legt. Danach waren diese von der Firma A-Bau mit dem Verkauf der Wohnungen betraut worden; sie waren also Makler des Verkäufers. Auch hatte die Zeugin S in ihrem Telefongespräch mit dem Kollegen des Beklagten erwähnt, daß die Kläger Dachgeschoßwohnungen "anbieten könnten"; daraus mußte der Beklagte, an den der Inhalt des Anrufs weitergegeben worden war, entnehmen, daß die Kläger im Auftrage der Verkäuferin tätig wurden. Ob das Exposé der Kläger ein hinreichend klares Provisionsverlangen enthielt, erscheint zweifelhaft; in der Sache IVa ZR 105/80 hatte das Berufungsgericht mit Billigung des Senats eine ähnliche Klausel nicht für ausreichend gehalten (Urteil vom 12. Februar 1981 - WM 1981, 495). Dies kann jedoch dahingestellt bleiben. Selbst wenn man im Exposé einen Antrag auf Abschluß eines Maklervertrages sehen würde, würde es an der Annahme dieses Vertragsangebots fehlen. Denn in dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte mit dem Kläger zu 2) den Besichtigungstermin vereinbarte, war ihm das Exposé unstreitig noch nicht bekannt; es ist ihm vielmehr nach dem eigenen Vortrag der Kläger erst bei der Besichtigung übergeben worden.

Die - darlegungspflichtigen - Kläger behaupten nicht, daß der Beklagte nach dem Erhalt des Exposés die Besichtigung fortgesetzt hätte; nach ihrem Sachvortrag läßt sich nicht ausschließen, daß es erst nach Abschluß der Besichtigung ausgehändigt wurde. Aber selbst wenn es anders wäre, würde sich daraus nichts für die Kläger ergeben: Diese konnten nicht erwarten, daß der Beklagte sofort das Exposé durchlesen und von der in ihm enthaltenen Provisionsklausel Kenntnis nehmen werde. In einer etwaigen Fortsetzung der Besichtigung kann daher nicht ein stillschweigendes Einverständnis mit der Provisionsforderung und damit auch nicht eine Annahme des von den Klägern gestellten Antrags auf Abschluß eines Maklervertrages gesehen werden.

Der Senat hat die Sache lediglich deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil Landgericht und Oberlandesgericht übereinstimmend von dem Zustandekommen eines Maklervertrages ausgegangen sind. Der Tatrichter hätte in einem solchen Fall gemäß § 278 Abs. 3 ZPO die Parteien auf die geänderte rechtliche Beurteilung hinweisen müssen. Wird der von den Parteien und den Vorinstanzen übersehene Gesichtspunkt erst vom Revisionsgericht erkannt, so muß in entsprechender Anwendung der genannten Gesetzesvorschrift die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die Parteien sich zu dem betreffenden Punkt in tatsächlicher Hinsicht erklären können.

II.

Auf die von der Revision erhobenen Rügen wird es nur dann ankommen, wenn die Kläger nach der Zurückverweisung den

bisher fehlenden schlüssigen Vortrag zum Abschluß des Maklervertrages nachholen und ihn erforderlichenfalls beweisen. Für diesen Fall gibt der Senat folgende Hinweise:

1. Der Beklagte hat von der A-Bau GmbH eine ausgebaut Dachgeschoßwohnung gekauft. Als ihm diese Wohnung von den Klägern gezeigt worden sein soll, war sie weder ausgebaut noch Eigentum der A-Bau GmbH. Es stellt sich demnach die Frage, ob im Zeitpunkt der Besichtigung überhaupt eine Erwerbsmöglichkeit bestand, die die Kläger nachweisen konnten. Wenn man dies verneint, fehlt es bereits an der ersten Voraussetzung eines Provisionsanspruchs, nämlich am Nachweis. Das Landgericht hat aus diesem Grunde die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht stellt demgegenüber darauf ab, daß die A-Bau GmbH die feste Absicht hatte, das Dachgeschoß zu erwerben, es auszubauen und anschließend zu verkaufen. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Genauso wie man eine Sache verkaufen kann, die einem (noch) nicht gehört, so ist es auch möglich, daß ein Makler dem Kaufinteressenten einen Verkäufer benennt, der zwar das Kaufobjekt noch erwerben muß, der aber hierzu und zu einer Weiterveräußerung an den Interessenten bereit ist.

2. Die Revision beruft sich auf das Senatsurteil vom 15. Juni 1988 - IVa 2R 170/87 - LM Nr. 116 zu § 652 = BGHR BGB § 652 Abs. 1 Satz 1 "Nachweis" 6. Sie meint, das Zustandekommen des Hauptvertrages sei nicht als "Arbeitserfolg" im Sinne dieser Entscheidung anzusehen. Nach § 652 BGB setzt der Provisionsanspruch des Maklers in der Tat voraus, daß der Hauptvertrag "infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt". Es genügt also

nicht, daß der Makler eine beliebige Ursache für das Zustandekommen des Hauptvertrages gesetzt hat; das Zustandekommen muß vielmehr die Folge einer (vertragsgemäßen) Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit sein.

Im vorliegenden Fall kann sich jedoch der Beklagte auf diesen Grundsatz nicht berufen: Wenn man davon ausgeht, daß zwischen den Parteien ein Nachweismaklervertrag zustande gekommen ist und daß die Kläger dem Beklagten am 15. Oktober 1986 die Möglichkeit zum Abschluß eines Kaufvertrages über die Dachgeschoßwohnung in der S ■■■■■ straße ■■■■ nachgewiesen haben, dann kann der Abschluß des Hauptvertrages als ein Erfolg der Nachweistätigkeit des Maklers angesehen werden (sofern der ursächliche Zusammenhang nicht aus anderen Gründen - z.B. wegen Vorkenntnis - zu verneinen sein sollte).

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter

Römer