

BUNDESGERICHTSHOF

13

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 265/89

URTEIL

Verkündet am:
6. Februar 1991
Mutterer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Landwirts Volker B [REDACTED], P [REDACTED] Straße 100,
E [REDACTED]-K [REDACTED],
2. der Frau Rita B [REDACTED], ebendort,

Beklagten und Revisionskläger,

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

g e g e n

die Firma L [REDACTED] & L [REDACTED] KG, vertreten durch den persö-
nlich haftenden Gesellschafter Matthias L [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED]straße 69, D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und v. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Rottmüller, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1991

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. Oktober 1989 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den beklagten Eheleuten 3% Nachweismaklerprovision zuzüglich Mehrwertsteuer, insgesamt 88.920 DM nebst Zinsen, nachdem die Eheleute R. den landwirtschaftlichen Betrieb des beklagten Ehemannes im Juni 1988 für 2,6 Mio. DM gekauft haben.

Die Beklagten behaupten, von ihrer Verkaufsabsicht hätten die Käufer ohne Beteiligung der Klägerin erfahren. Der Käufermakler W. habe die am 13. März 1987 durchgeführte Besichtigung des Hofes zustande gebracht. Der Geschäftsführer der Klägerin sei an diesem Tag nur zufällig auf dem Hof gewesen. Von dem zwischen der Klägerin und W. etwa ver-

einbarten Gemeinschaftsgeschäft hätten sie nichts gewußt. Sie meinen, ein Maklervertrag mit der Klägerin habe nicht bestanden. Bei der ersten Besprechung der Parteien im Oktober 1986 sei noch kein Vertrag abgeschlossen worden. Der unstreitig nur vom beklagten Ehemann zeitlich nach der Besichtigung, nämlich am 2. Juli 1987 unterzeichnete Alleinauftrag sei durch dessen unstreitige Kündigung vom 25. November 1987 beendet worden. Das im Frühsommer 1987 erloschene Kaufinteresse der Eheleute R. sei erst durch Initiative eines Dritten wieder geweckt worden. Schließlich sind sie der Auffassung, die Klägerin habe durch Tätigwerden für beide Seiten einen etwaigen Maklerlohnanspruch verwirkt.

Aufgrund der in erster Instanz durchgeführten Beweis-
aufnahme hat das Landgericht der Klage mit Ausnahme einer
Zinsmehrforderung stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat
die Berufung der Beklagten, allerdings unter falscher Angabe
des Datums des landgerichtlichen Urteils, zurückgewiesen.
Dagegen wenden sich die Beklagten mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

1. Auch das Berufungsgericht gelangt unter Würdigung
der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und des Parteivortrags,
insbesondere des Vortrags der Beklagten in den beigezogenen
Akten 13 O 76/88 LG Bonn über einen von anderen Kaufinteres-
senten gegen die Beklagten geführten Rechtsstreit, dem Land-
gericht folgend zu dem Ergebnis, daß beide Beklagten im Ok-



tober 1986 mit der Klägerin einen Maklervertrag geschlossen haben. Schon damals hätten beide Beklagten für den Nachweis eines Käufers die Zahlung einer Provision versprochen. Deshalb komme es auf Einzelheiten des Alleinauftrages vom 2. Juli 1987 nicht an.

Die Revision stellt vorab zur Überprüfung, ob der Maklervertrag auch mit der beklagten Ehefrau zustande gekommen sei; dazu habe das Berufungsgericht nicht den gesamten Prozeßstoff berücksichtigt. Sie bringt weiter vor, durch den Alleinauftrag vom 2. Juli 1987 seien die Vertragsbeziehungen dahin neu geordnet worden, daß nun nur der beklagte Ehemann Provision lediglich für Vermittlung versprochen habe.

Die zur Parteistellung der beklagten Ehefrau erhobenen Verfahrensrügen der Revision greifen nicht durch (§ 565a ZPO).

Bereits das Landgericht hatte die Abrede der Parteien vom Oktober 1986 als Nachweismaklervertrag verstanden. Dieser von der Berufung der Beklagten nicht angegriffenen Auslegung des Vertragsinhalts ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei gefolgt. Zum Alleinauftrag vom 2. Juli 1987 haben die Beklagten in der Berufungsinstanz behauptet, die Klägerin habe dessen Erteilung ausdrücklich als Formalie bezeichnet und darauf verzichtet, daß die beklagte Ehefrau ebenfalls unterschreibe; das Vertragsformular sei auch bei Unterzeichnung nicht vollständig ausgefüllt gewesen. Daraus ergibt sich, daß die Beklagten selbst nicht der Meinung waren, am 2. Juli 1987 sei das Vertragsverhältnis in einen Vermittlungsmaklervertrag umgewandelt worden. Demgemäß ist

ihr Vorbringen in der Revisionsbegründung, durch den Alleinauftrag seien die Vertragsbeziehungen der Parteien neu geordnet worden, neuer Tatsachenvortrag, der nach § 561 ZPO in der Revisionsinstanz unbeachtet bleiben muß.

2. Die Revision meint weiter, die Klägerin habe einen provisionspflichtigen Nachweis nicht erbracht.

Das Berufungsgericht hat dazu aufgrund der erstinstanzlichen Beweisaufnahme festgestellt:

Erst durch den Geschäftsführer der Klägerin sei dem Makler W. die Verkaufsabsicht der Beklagten bekannt geworden. Daraufhin hätten die Klägerin und W. ein Gemeinschaftsgeschäft vereinbart. W. habe dann nach geeigneten Käufern gesucht und als solche die Eheleute R. gefunden. Er habe für den 13. März 1987 einen Besichtigungstermin vereinbart und die Klägerin informiert. Deshalb und nicht zufällig sei deren Geschäftsführer beim Eintreffen von W. und den Käufern schon dort gewesen.

Diese tatsächlichen Feststellungen greift die Revision nicht an. Vielmehr legen die Beklagten sie ihrer Auffassung zugrunde, damit habe die Klägerin allenfalls einen keine Provisionspflicht auslösenden "indirekten" Nachweis geführt. Sie habe den Beklagten nur einen anderen Makler zugeführt. Die Vereinbarung über ein Gemeinschaftsgeschäft könne daran nichts ändern, zumal sie den Beklagten unbekannt geblieben sei. So hätten sich die Beklagten darauf verlassen können, daß der Nachweis vom Käufermakler W. erbracht worden sei, mit dem sie jedoch keinen Maklervertrag geschlossen hätten.

Demgegenüber meint die Revisionserwiderung, daß die Beklagten ohne die Bemühungen der Klägerin nicht an die Eheleute R. verkauft haben würden. Für diesen Verkauf sei nötig gewesen, daß die Klägerin dem Makler W. die Beklagten als Verkaufswillige benannt habe. Hier hätten zwei Makler so zusammengearbeitet, daß der Verkäufermakler auf die Leistung des Käufermaklers angewiesen gewesen sei, damit ein Geschäft zustande kommen konnte, und der Käufermakler nur aufgrund der Nachweistätigkeit des Verkäufermaklers seinem Kunden die Möglichkeit zum Geschäftsabschluß habe bezeichnen können. Unabhängig davon, welcher Makler welchem (Verkaufs- oder Kauf-)Interessenten die Möglichkeit zum Vertragsschluß zuerst genannt habe, müßten dann beide den Provisionsanspruch gegen jeweils ihren Kunden erwerben, weil nur die Leistung beider auftragsgemäß das Geschäft zustande gebracht habe. Die Interessenlage beider Makler spreche bei solcher Koordination entscheidend dafür, daß es für die Entstehung der Provisionspflicht nicht darauf ankommen könne, welcher Makler zuerst dem anderen Makler seinen Kunden benenne, damit diese Information an den Kunden weitergegeben werde.

Bislang hat der Bundesgerichtshof die Frage nicht entschieden, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen bei einem Gemeinschaftsgeschäft es genügen kann, daß der Nachweis von dem durch das Gemeinschaftsgeschäft eingeschalteten Makler der Gegenseite erbracht wird (zum Schrifttum vgl. Dehner, Das Maklerrecht in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung, RWS-Skript S. 86; Schwerdtner, Maklerrecht 3. Aufl. Rdn. 93; zu § 652 BGB: MünchKomm/Schwerdtner, 2. Aufl. Rdn. 64; Staudinger/Reuter, 12. Aufl. Rdn. 31; Erman/Werner, 8. Aufl. Rdn. 13; zur Frage, ob dem Maklerkun-

den die Maklertätigkeit spätestens beim Vertragsabschluß bekannt sein muß vgl. RGZ 83, 32 und JW 1937, 222, weiter Schwerdtner, aaO Rdn. 204; Staudinger/Reuter, aaO Rdn. 32 und Palandt/Thomas, 50. Aufl. Rdn. 39, beide zu § 652 BGB). Dies braucht auch für den vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden.

Es ist anerkannt, daß der Maklerkunde sich wirksam zur Zahlung einer Nachweisprovision auch noch verpflichten kann, nachdem der Makler den Nachweis bereits erbracht hat (zuletzt Senatsurteil vom 10.10.1990 - IV ZR 280/89 - WM 1991, 78 unter 1. m.w.N.), daß er sogar unabhängig von einer als Maklerleistung zu qualifizierenden Tätigkeit Provision versprechen kann (zuletzt Senatsurteil vom 26.9.1990 - IV ZR 226/89 - NJW 1991, 168 = WM 1990, 2088 unter 3. m.w.N.). Dann aber muß der Maklerkunde seinem Makler auch Provision zahlen, wenn er das für den Fall eines bestimmten Geschäftsabschlusses versprochen hat, obwohl er weiß oder annimmt, daß dieses bestimmte Geschäft vom Makler der Gegenseite nachgewiesen worden ist.

So liegt es hier. Das Berufungsgericht legt seinen Feststellungen die von ihm insgesamt für glaubwürdig gehaltene Aussage des Zeugen W. zugrunde. Es hat aufgrund dieser Aussage in anderem Zusammenhang dem Vortrag der Klägerin schon in der Klageschrift entsprechend festgestellt, daß die Beklagten am 11. Februar 1988 in Gegenwart des Zeugen W. dem Geschäftsführer der Klägerin eine Provision für den Fall des Verkaufs an die Eheleute R. zugesagt und sich sogar erboten haben, dieses der Klägerin schriftlich zu geben. Unstreitig ging es an diesem Tag anläßlich eines gemeinsamen

Besuches beider Makler vor allem darum, daß die Beklagten im Fall des Verkaufes an die Eheleute R. nicht (auch) die Provision des Maklers W. zahlen wollten. Jedenfalls angesichts dieses Hintergrundes und unter Berücksichtigung ihres eigenen Vorbringens, daß der Käufermakler W. ihnen den Nachweis gebracht habe, wußten die Beklagten, daß sie der Klägerin Provisionszahlung trotz bereits erbrachten Nachweises und trotz der naheliegenden Möglichkeit versprachen, daß beide Makler für den Geschäftsabschluß zusammenwirkten.

3. Rechtsfehlerfrei sind die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, daß der Nachweis für den zwischen den Beklagten und den Eheleuten R. zustande gekommenen Kaufvertrag ursächlich war, und daß diese Vereinbarung dem nach dem Maklervertrag beabsichtigten Geschäft entsprach.

4. Im Hinblick auf die Ausführungen oben unter 2. dazu, daß den Beklagten die naheliegende Möglichkeit des Zusammenwirkens beider Makler vor Augen stand, als sie Provisionszahlung zusagten, scheidet schließlich auch die von der Revision vorsorglich in Anspruch genommene Verwirkung gemäß § 654 BGB aus.

Bundschuh

Rottmüller

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer