

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 268/91

Verkündet am:
2. Dezember 1992
Estel
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gustav Emil H[REDACTED], Via C[REDACTED] 3,
U[REDACTED], Italien,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Makler Alois W[REDACTED], B[REDACTED]straße 6, W[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Zopfs, Römer, Dr. Schlichting und Terno auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Juni 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Zahlung von 120.000 DM Provision nebst Zinsen vom Beklagten, nachdem dieser im November 1986 das Miethausgrundstück R[REDACTED]straße 11a in München gekauft hat.

Über dieses Objekt hatten vor dem Kauf der Beklagte und sein damaliger Partner, der Zeuge S[REDACTED], mit dem I[REDACTED] -S[REDACTED] M[REDACTED], einer Tochtergesellschaft der M[REDACTED] B[REDACTED] (M[REDACTED]), und mit dem Makler J[REDACTED] gesprochen. Am 23. Oktober 1986 kam es zu einem Gespräch über die Mak-

- 3 -

lerprovision zwischen dem Beklagten, den Zeugen Jost und Scharrer und dem Kläger.

In erster Instanz hat der Kläger behauptet, nachdem er den Zeugen J. auf das Objekt aufmerksam gemacht und J. mit dem Beklagten sich zu dessen Verwertung verbunden habe, sei bei dieser Besprechung zwischen dem Beklagten und ihm ein Maklervertrag geschlossen und die Zahlung von 120.000 DM vereinbart worden. Der Beklagte hat eine solche Vereinbarung bestritten, Vorkenntnis behauptet und hilfsweise die Verjährungseinrede erhoben. Nach Vernehmung der Zeugen J. und S. hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe den Beweis für den Abschluß eines Maklervertrages nicht erbringen können, zudem scheitere der Vergütungsanspruch an der fehlenden Kausalität der Nachweistätigkeit des Klägers. Zur Begründung seiner Berufung gegen dieses Urteil hat der Kläger vorgebracht, bei dem Gespräch am 23. Oktober 1986 sei es darum gegangen, ihm die Provision aus dem mit J. schon früher vereinbarten Gemeinschaftsgeschäft zu sichern; richtig sei, daß er gegenüber dem Beklagten persönlich keinen Nachweis erbracht habe und auch nicht als Vermittler bezüglich des Kaufvertrages tätig geworden sei.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten bis auf einen Zinsmehrbetrag antragsgemäß verurteilt. Dagegen wendet sich dieser mit der Revision.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil kann nicht bestehen bleiben.

1. Das Berufungsgericht meint, Anspruchsgrundlage sei, da der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen Maklerleistungen nicht erbracht habe, eine am 23. Oktober 1986 getroffene mündliche Vereinbarung gemäß § 305 BGB. Der Beklagte habe nach den glaubwürdigen Zeugenaussagen an diesem Tage erklärt, er sei nicht bereit, mehr als insgesamt 120.000 DM als Maklergebühr zu zahlen, er werde ein Maklerhonorar in dieser Höhe erst dann zahlen, wenn er genau wisse, an welchen der beteiligten Makler er zahlen müsse. Auch die von den Parteien vorgelegten Urkunden ergäben, daß der Beklagte sich zur Zahlung eines Maklerhonorars verpflichtet habe, wobei noch ungeklärt gewesen sei, ob dieser Anspruch M■■■■, J■■■■ oder dem Kläger habe zustehen sollen. Nachdem M■■■■ schriftlich und Jost entsprechend seiner Zeugenaussage auf ein Honorar verzichtet hätten und S■■■■ dem Beklagten keine Maklerleistung erbracht habe, bleibe als einziger Forderungsberechtigter der Kläger übrig.

2. Der im Berufungsurteil zugrunde gelegte Sachverhalt trägt die Verurteilung nicht. Jedenfalls rügt die Revision zu Recht, daß der Tatrichter bei seiner Auslegung der Erklärungen des Beklagten vom 23. Oktober 1986 den vorgetragenen Sachverhalt nicht erschöpft hat.

a) Das unstreitige Fehlen von Maklerleistungen des Klägers dem Beklagten gegenüber steht der Forderung möglicherweise entscheidend entgegen. Der Beklagte hat nicht von

einer wie auch immer gearteten Vergütung, sondern nur von einer Maklervergütung gesprochen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts dazu, was der Beklagte nach den Zeugnisaussagen bei der Unterredung am 23. Oktober 1986 gesagt hat, enthalten immer wieder die Kennzeichnung des zu zahlenden Betrages als Maklergebühr oder Maklerhonorar und die des Anspruchstellers als Makler. Spricht jemand gegenüber Personen, die er als Makler ansieht und bezeichnet, über ein zu zahlendes Maklerhonorar, dann liegt nahe, daß damit die aus dem Gesetz, nämlich aus § 652 BGB bei Vorliegen von dessen Voraussetzungen folgende Maklervergütung gemeint ist. Daß eine solche Erklärung sich auf eine von Maklerdiensten unabhängige Provisionsforderung beziehen soll, kann allenfalls dann in Betracht kommen, wenn besondere Anhaltspunkte dafür vorliegen. Solche Anhaltspunkte hat der Tatrichter nicht festgestellt. Zudem war nach den Feststellungen des Tatrichters der Beklagte erkennbar bemüht, die Voraussetzungen einer etwaigen zukünftigen Zahlung mit den Einschränkungen "nicht mehr als 120.000 DM einschließlich Mehrwertsteuer; erst dann, wenn er genau wisse, an welchen Makler er zahlen müsse" möglichst eng zu gestalten.

b) Dieses Bemühen hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, als es die Erklärung des Beklagten als bindende Verpflichtung angesehen hat. Die herangezogenen Unterlagen belegen eine solche Qualifikation der Erklärung nicht hinreichend. Zwar hat der Beklagte in den Verwertungsvertragsentwurf vom 24. Oktober 1986 dem Zeugen Jost gegenüber einen wiederum ausdrücklich als Maklerprovision bezeichneten Posten von 120.000 DM eingerechnet. Auch hat er sich später gegenüber J. [REDACTED] und M. [REDACTED] darauf berufen,

Provision in Höhe von äußerstenfalls 120.000 DM zahlen zu müssen, aber nur wenn geklärt sei, wem diese zustehe. Diese Schreiben dienten jedoch gerade dazu, Forderungen gegen den Beklagten abzuwehren oder gering zu halten. Schon deshalb ist fraglich, ob ihnen ein Verpflichtungswille entnommen werden kann. Überdies enthalten auch sie die unter a) genannten Einschränkungen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte bestreite im zweiten Rechtszug die Verpflichtung zur Zahlung von 120.000 DM nach Klärung der Person des Empfangsberechtigten nicht, hat im Vortrag des Beklagten keine Stütze. Die im Berufungsurteil dafür in Bezug genommenen Sätze der Berufungserwiderung lauten wörtlich:

"Lediglich gesprächsweise erklärte der Beklagte während der Unterredung, mehr als DM 120.000,- werde er keinesfalls an Maklerprovisionen zahlen. Es müsse zunächst geklärt werden, wer überhaupt diese Provision erhalten solle. Solange dies nicht geklärt sei, werde er überhaupt nichts zahlen."

Warum diese möglicherweise auf Unverbindlichkeit deutenden Sätze als Nichtbestreiten einer bindenden Verpflichtung verstanden werden können, wird im angefochtenen Urteil nicht begründet, obwohl der Beklagte im folgenden, ebenfalls im Berufungsurteil in Bezug genommenen Schriftsatz mehrfach ausdrücklich vorgetragen hat, weder gegenüber einem Dritten noch gegenüber dem Kläger irgendwelche Zahlungszusagen gemacht zu haben.

c) Bei dem Verständnis, daß der Beklagte sich nicht bindend, aber allenfalls zur Zahlung einer wirklichen Maklervergütung verpflichten wollte, kommt dem Umstand, daß sonst kein Provisionsforderungsberechtigter vorhanden ist, entgegen der Auffassung des Berufungsurteils keine entscheidende Bedeutung zu. Dieser Umstand kann aber in anderer Weise Gewicht haben. Wenn diejenigen, die allenfalls dem Beklagten gegenüber Maklerleistungen erbracht haben, auf ihre Ansprüche verzichtet haben, kann der mit einem von ihnen durch ein sogenanntes Maklergemeinschaftsgeschäft verbundene Kläger jedenfalls aus deren Recht keine Provision fordern. Überdies wird nicht behauptet, diese fremden Rechte seien auf den Kläger übertragen worden.

3. Der Senat kann jedoch in der Sache nicht selbst abschließend entscheiden.

Der Kläger hat in zweiter Instanz ausreichend klar vorgetragen, daß am 23. Oktober 1986 wegen seiner Vereinbarung mit J. über das Gemeinschaftsgeschäft der Beklagte sich ihm als dem Informanten von J. zur Zahlung verpflichtet habe, wenn M. und J. keine Ansprüche erheben sollten. Dafür hat er sich ausdrücklich erneut auf die bereits vernommenen Zeugen berufen, deren Aussagen das Berufungsgericht nur aufgrund der erstinstanzlichen Niederschrift gewürdigt hat. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht zu dem vom Kläger angestrebten Ergebnis gelangt, wenn es diese Zeugen möglicherweise unter Gegenüberstellung mit den Parteien selbst vernimmt.

Die Verjährungseinrede des Beklagten hat das Berufungsgericht mit der zutreffenden Erwägung zurückgewiesen, daß der am 28. Dezember 1988 eingereichte Mahnbescheid gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 1 BGB trotz Zustellung erst am 28. Januar 1989 Unterbrechungswirkung hatte, weil der Kläger den erforderlichen Kostenvorschuß auch in Form eines Verrechnungsschecks leisten durfte (BGH Urteil vom 11.10.1984 - VII ZR 355/83 - WM 1985, 36).

Bundschuh

Dr. Zopfs

Römer

Dr. Schlichting

Terno