

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 333/88

URTEIL

Verkündet am:
21. Februar 1990
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Franz-Josef W[REDACTED], W[REDACTED]straße 55-57,
E[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die G[REDACTED] & C[REDACTED] Immobilienmakler GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer Theodor J. G[REDACTED] und Stefan C[REDACTED], P[REDACTED]-
straße 42, K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1990

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Oktober 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob nach dem Inhalt des zwischen ihnen abgeschlossenen Maklervertrages der Beklagte für den von der Klägerin vermittelten Grundstückskaufvertrag Maklerprovision schuldet.

Am 4. Dezember 1986 schloß der Beklagte nach vorausgegangenen Verhandlungen zwischen den Parteien und einer Bank hinsichtlich der Kaufpreisfinanzierung mit der vom Geschäftsführer der Klägerin vertretenen Verkäuferin den von jener eine Woche später genehmigten notariellen Kaufvertrag.

- 3 -

Der Kaufpreis betrug 2,05 Mio. DM. Im Kaufvertrag heißt es:

Der Käufer verpflichtet sich hiermit auch dem Verkäufer gegenüber, an die (Klägerin) eine Maklerprovision in Höhe von 3,42% ... zu zahlen Der Verkäufer ist ebenfalls zur Zahlung einer Maklerprovision ... verpflichtet. Die Provisionen sind bei Vertragsschluß verdient, fällig und zahlbar.

Der Beklagte behauptet, er habe mit der Klägerin vereinbart, daß sie auch die Finanzierung des Kaufpreises vermitteln und er erst nach Vermittlung der Finanzierung die Provision schulden solle. Nach der unstreitigen Absage der von der Klägerin eingeschalteten Bank habe er selbst eine anderweitige Finanzierung besorgt. Dadurch seien ihm Mehraufwendungen in Höhe von insgesamt 56.093,44 DM für ein Verkehrswertgutachten, an Maklergebühren, Notarkosten und Zinsen entstanden.

Demgegenüber behauptet die Klägerin, keine verbindlichen Zusagen zur Finanzierung gemacht zu haben. Sie habe lediglich angeboten, bei der Herstellung des Kontaktes zu einer finanzierenden Bank behilflich zu sein.

Das Landgericht hat den Beklagten zu Zahlung der Provision in Höhe von 70.110 DM verurteilt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich seine 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. Es verkennt die Beweislast. Der Tatrichter stellt nicht positiv fest, daß die Klägerin als Provisionsvoraussetzung nur den Kaufvertrag und nicht auch die Finanzierung zustande bringen mußte. Er reiht vielmehr nur negativ seine Zweifel bei der Beantwortung der Frage aneinander, ob das Zustandebringen auch der Finanzierung zusätzliche Provisionsvoraussetzung war. Danach kommt er zu dem Ergebnis, der Beklagte vermöge den Nachweis der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Kaufvertragsurkunde nicht zu führen.

a) Die Klägerin muß aber als Makler den Abschluß des Maklervertrages mit dem von ihr behaupteten Inhalt beweisen, da sie die Zahlung der Maklerprovision verlangt. Diesen Beweis hat sie nicht schon mit der Vorlage des Grundstückskaufvertrages erbracht. Die Maklerklausel darin kann nur ein Indiz für den von der Klägerin zu beweisenden Inhalt des vorher geschlossenen Maklervertrages sein. Der Beklagte bestreitet nämlich substantiiert, einen Maklervertrag mit dem von der Klägerin behaupteten Inhalt geschlossen zu haben, wie er in der Maklerklausel des Grundstückskaufvertrages niederlegt worden ist.

Nach seiner Behauptung ging die vor Abschluß des Kaufvertrages lediglich mündlich getroffene Abrede der Parteien dahin, daß er das Grundstück nur dann kaufen werde, wenn er die Finanzierung mitgeliefert bekomme. Das habe die Klägerin zugesichert. Nur weil er nach den mehrfachen Erklärungen der

Klägerin und dem Inhalt eines Briefes der von dieser eingeschalteten Bank als sicher davon ausgegangen sei, daß die Finanzierungsfrage geklärt sei, habe er die von der Klägerin vorbereitete Beurkundung des Kaufvertrages vollziehen lassen. Daher habe er auch die Maklerklausel im notariellen Kaufvertrag in der sicheren Überzeugung unterschrieben, die notwendige Finanzierung sei sichergestellt.

Demgemäß räumt der Beklagte nicht etwa den Abschluß des von der Klägerin behaupteten Maklervertrages ohne Finanzierungsvermittlung ein und macht lediglich ein Gegenrecht geltend. Vielmehr bestreitet er einen solchen Vertragsschluß mit seiner substantiierten Darlegung eines anderen Vertragsinhalts. Bei dieser Sachlage hat entgegen der rechtsirrigen Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Beklagte die Beweislast dafür, daß die Parteien auch die Finanzierungsvermittlung vereinbart haben. Vielmehr muß die Klägerin den Beweis dafür erbringen, daß die Parteien lediglich das vereinbart haben, was als Maklerklausel am 4. Dezember 1986 im Kaufvertrag niedergelegt worden ist.

Die Klägerin hat sich dafür auf das Zeugnis ihres Angestellten berufen, der mit dem Beklagten verhandelt hat. Gegenbeweislich hat der Beklagte seinen bei den Verhandlungen der Parteien anwesenden Mandanten, der ursprünglich als Käufer vorgesehen war, als Zeugen für seine Darstellung des Vertragsinhalts benannt.

b) Unter Übergehung dieser Beweisantritte beider Parteien für den Inhalt des von ihnen geschlossenen Vertrages meint das Berufungsgericht, die von der Klägerin im Rahmen

der Finanzierungsbemühungen tatsächlich entwickelten Tätigkeiten seien nicht für die Feststellung ausreichend, daß diese "verpflichtet" gewesen sei, an der Finanzierung mitzuwirken; erst recht könne nicht festgestellt werden, daß sie es übernommen habe, für den Erfolg einer Finanzierungsvermittlung einzustehen. Die Frage, ob der Finanzierungsvertrag zusammen mit dem Grundstückskaufvertrag Hauptvertrag im Sinne des § 652 BGB sein sollte, beantwortet das Berufungsurteil nicht. Rechtsfehlerhaft kommt es danach zu dem Ergebnis, die Behauptung des Beklagten, sein Provisionsversprechen sei an die Finanzierungsvermittlung durch die Klägerin geknüpft gewesen, sei ein von ihm zu beweisender Einwand.

2. Das Berufungsurteil kann nicht mit anderer Begründung aufrecht erhalten werden (§ 563 ZPO).

a) Die Revisionerwiderung meint, auch wenn der Sachvortrag des Beklagten unterstellt werde, bleibe der fällige Anspruch der Klägerin bestehen. Der Beklagte habe es der Klägerin durch seine eigene erfolgreiche Finanzierungsbemühung unmöglich gemacht, ihm eine Finanzierung zu vermitteln. Diese Erwägung trifft nicht zu. Solange nicht geklärt ist, welchen Inhalt der unstreitig vor dem 4. Dezember 1986 von den Parteien abgeschlossene Vermittlungsvertrag hatte, kann nicht entschieden werden, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Klägerin einen Anspruch auf Maklerprovision hat. Insbesondere ist offen, ob die Finanzierungsvermittlung als Hauptpflicht eines Maklerwerkvertrages vereinbart war, wie die Revisionerwiderung offenbar meint, oder ob die Abrede dahin zu verstehen ist, daß der Finanzierungsvertrag zu vermittelnder Hauptvertrag im Sinne von § 652 BGB sein sollte.

b) Bislang steht nicht fest, daß der Beklagte seine Verpflichtung zur Provisionszahlung später anerkannt hat. Allerdings hat der Beklagte unstreitig auf eine Mahnung der Klägerin mit Schreiben vom 27. Februar 1987 erwidert:

Es ist zutreffend, daß Ihre Provisionsrechnung noch nicht bezahlt worden ist. Die Gründe für diese Verzögerung sind Ihnen bekannt. Ich beabsichtige, den Betrag bis zum 31.03.1987 an Sie zu zahlen und bitte bis zu diesem Zeitpunkt um etwas Geduld.

Dieses Schreiben kann nicht als ein schuldbegründendes und wegen seines zweiten Satzes nicht einmal ohne weiteres als ein bekannte Einwendungen für die Zukunft ausschließendes bestärkendes Schuldanerkenntnis gewertet werden. Mit dem Hinweis darauf, daß die Verzögerungsgründe bekannt seien, konnte erkennbar der noch ausstehende Abschluß eines Finanzierungsvertrages gemeint sein, falls die Parteien eine Finanzierungsvermittlung vereinbart haben. Auch die Ankündigung, bis zum 31. März 1987 zahlen zu wollen, setzte dann möglicherweise die Erwartung voraus, daß bis dahin die Finanzierung beschafft werden würde.

Der weiter von der Klägerin schon in erster Instanz unter Beweisaufruf aufgestellten und vom Beklagten bestrittenen Behauptung, dieser habe noch Anfang April 1987 über seine Sekretärin Ratenzahlungen hinsichtlich der Provision angeboten, ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen.

c) Demgemäß muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden, damit der Tatrichter den Beweisantritten der Parteien nachgehen kann.

3. Hilfsweise hatte der Beklagte in erster Instanz und erneut in der Berufungsbegründung mit den von ihm näher bezifferten Mehraufwendungen aufgerechnet. Ausweislich des Protokolls der Berufungsverhandlung (und des Tatbestandes des angefochtenen Urteils) hat er jedoch die hilfsweise erklärte Aufrechnung nicht aufrecht erhalten. Gleichwohl wird im Berufungsurteil unter II. der Entscheidungsgründe näher ausgeführt, der Beklagte könne nicht mit Gewährleistungsansprüchen oder Schadensersatzansprüchen aufrechnen.

Auf die von der Revision dagegen erhobenen Rügen kommt es nicht an, weil das Berufungsurteil aus den Gründen zu 1. ohnehin in vollem Umfang aufzuheben ist.

Bundschuh

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer