

19
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 652

Zu den Voraussetzungen des Provisionsanspruchs eines Nachweismaklers.

BGH, Urteil vom 16. Mai 1990 - IV ZR 337/88 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 337/88

Verkündet am:

16. Mai 1990

Stutz

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

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

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 6. Dezember 1988 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 29. Januar 1988 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits, soweit über sie noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte suchte im Jahre 1982 im Anschluß an seine Ausbildung und seine Approbation eine Existenz als selbständiger Apotheker. Er las in der "Pharmazeutischen Zeitung" eine Anzeige des Klägers, in der dieser als "Angebot des

WIV



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Jahres" eine Apothekenpacht in Nordbayern anbot. Der Beklagte schrieb daraufhin an den Kläger, nahm Bezug auf dieses Angebot und bat um nähere Angaben. Der Kläger erwiderte am 5. August 1982:

"Ich danke für Ihre Anfrage und übersende Ihnen in der Anlage mein Angebot Nr. 820724.

Ein Exemplar der beiliegenden Provisionsvereinbarungen wollen Sie bitte ausgefüllt und unterschrieben zusammen mit Fotos von Ihnen und Ihrer Frau wieder an mich zurücksenden.

Sie erhalten dann die genaue Objektadresse und können einen Besichtigungstermin vereinbaren. ..."

Nachdem der Beklagte die Provisionsvereinbarung unterzeichnet hatte, schrieb ihm der Kläger:

"Die Rücksendung der Provisionsvereinbarung bestätige ich dankend und teile Ihnen nachstehend die Objektadresse wie folgt mit: ..."

Aufgrund der Bemühungen des Klägers kam es zu Vertragsverhandlungen des Beklagten mit dem Inhaber von zwei Apotheken in Amorbach, die aber am 20. August 1982 scheiterten.

Nachdem der Kläger ein Jahr lang nichts von sich hatte hören lassen, richtete er am 20. August 1983 an den Beklagten ein Schreiben, in dem er ihm die Pacht der (im Eigentum

des Apothekers L [REDACTED] stehenden) K [REDACTED]-Apotheke in
B [REDACTED] anbot. In ihm heißt es:

"Wie am Telefon besprochen, wird die ganze
Angelegenheit voll finanziert von

Herrn

Alfred M [REDACTED]

Herr M [REDACTED] hat das Objekt bereits besichtigt
und mit Herrn L [REDACTED] verhandelt. Er sucht
eine Kapitalanlage und kauft das Haus, die
Apotheke und nach Möglichkeit in Teileigentum
den Laden der Dependance. Sie müßten ledig-
lich bereit sein, beide Apotheken zu betrei-
ben und erhalten praktisch einen lebensläng-
lichen Vertrag, bei welchem Sie mietfrei sind
und lediglich eine Verzinsung für die Gesamt-
investition von Herrn M [REDACTED] in Höhe von etwa
9 - 10% bezahlen. Bei dieser Kalkulation
dürfte für Sie und Ihre Frau zusammen in der
Anfangszeit, bis die zweite Apotheke läuft,
ein jährliches Mindesteinkommen von rund
DM 240.000 sicher sein. Bei vollem Betrieb
der zweiten Apotheke mit Sicherheit dann
mehr. Sowohl Herrn M [REDACTED] als auch Herrn
L [REDACTED] habe ich verständigt und Sie können
direkte Kontakte aufnehmen, um einen Besich-
tigungstermin zu vereinbaren. Eine Maklerge-
bühr ist von Ihnen nicht zu bezahlen. Sie
können also praktisch ohne eine Mark Eigen-

kapital das Gesamtobjekt übernehmen. Eine solche Gelegenheit bietet sich nicht jeden Tag. Mit Ihrer Vertretungstätigkeit, was ja auch nicht gerade angenehm ist, dürfte es dann ein Ende haben."

Zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen den Herren L. [REDACTED] und M. [REDACTED] kam es nicht.

Im März 1984 übernahm der Beklagte - nach seiner, vom Kläger mit Nichtwissen bestrittenen Behauptung - die Vertretung des Apothekers der K. [REDACTED]-Apotheke in B. [REDACTED]. Während dieser Vertretung entstand nach der Behauptung des Beklagten der Gedanke, daß I. [REDACTED] die Apotheke an den Beklagten (oder dessen Ehefrau) verpachten könne. Am 24. April 1984 schloß die Ehefrau des Klägers mit Herrn I. [REDACTED] einen Vertrag, durch den ihr die K. [REDACTED]-Apotheke für die Zeit vom 1. Juni 1984 bis zum 31. Mai 1989 verpachtet wurde. Die Vertragsdauer sollte sich zweimal um je ein Jahr verlängern, sofern der Vertrag nicht spätestens neun Monate vor Vertragsende gekündigt wurde. Die Ehefrau des Beklagten ist auch heute noch Inhaberin der K. [REDACTED]-Apotheke, in der früheren Dependence dieser Apotheke betreibt der Beklagte unter der Bezeichnung "M. [REDACTED]-Apotheke" eine eigene Apotheke.

Der Kläger beansprucht als Maklerprovision das Dreifache der Monatspachten für die K. [REDACTED]-Apotheke, das Dreifache der Monatspacht für die M. [REDACTED]-Apotheke, zwei Monatsmieten für die Wohnung und 5% vom Verkaufspreis für das Warenlager, insgesamt 64.752 DM. Er behauptet, er habe am

5. September 1983 an den Beklagten ein Schreiben gerichtet, in dem es geheißen habe:

"Ich bestätige das mit Ihnen heute geführte Telefonat, bei welchem Sie mir mitteilten, daß Sie sich für die Apotheke von Herrn L. [REDACTED] in B. [REDACTED] entschieden haben.

Der guten Ordnung halber möchte ich darauf hinweisen, daß mein Angebot, in dem Brief an Sie vom 20.8.83, für Sie ohne Maklergebühr tätig zu sein, selbstverständlich nur dann gilt, wenn eine Gesamtfinanzierung über Herrn M. [REDACTED] (B. [REDACTED]) erfolgen würde, da ja dann dieser die Maklergebühr zu bezahlen hätte. Ansonsten gelten die im Angebot ausgedruckten Gebührensätze."

Der Beklagte behauptet, dieses Schreiben sei niemals abgeschickt, sondern erst im Laufe des Rechtsstreits aus prozeßtaktischen Gründen angefertigt worden.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 64.752 DM nebst 5% Zinsen seit dem 24. April 1985 verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt er seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Parteien einen umfassenden Maklervertrag geschlossen hätten. Der Beklagte habe eine nach seinen Vorstellungen geeignete Apotheke übernehmen und dafür die Maklerdienste des Klägers in Anspruch nehmen wollen. Er könne nicht "einwenden", der Maklervertrag sei auf den Nachweis des von dem Kläger in der "Pharmazeutischen Zeitung" angebotenen "Apothekenobjekts" in A [REDACTED] beschränkt gewesen.

Diese Vertragsauslegung ist aus mehreren Gründen fehlerhaft. Das Berufungsgericht beachtet nicht, daß es sich bei dem auszulegenden Text um Allgemeine Geschäftsbedingungen des Klägers handelt und wendet daher die für solche Bedingungen geltenden besonderen Auslegungsgrundsätze nicht an. Es klammert sich überdies in einer mit § 133 BGB nicht mehr zu vereinbarenden Weise an den Wortlaut der Erklärung und läßt die für die Auslegung bedeutsamen Nebenumstände außer Betracht.

Nähere Ausführungen hierzu erübrigen sich jedoch, da die Klage auch dann nicht schlüssig ist, wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgeht, daß der Beklagte dem Kläger einen allgemeinen, nicht auf den Erwerb eines bestimmten Objekts beschränkten Maklerauftrag erteilt habe. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob der Kläger einen entsprechenden Nachweis geführt und der Pachtvertrag aufgrund dieses Nachweises zustande gekommen ist (§ 652 BGB). Das Berufungsgericht hat dies bejaht; seine Ausführungen beruhen jedoch auf Rechtsfehlern:

II. 1. Beim Vermittlungsmakler genügt es, wenn zwischen dem Vertrag, den der Makler nach dem Maklerauftrag herbeizuführen hatte, und dem, der tatsächlich abgeschlossen wurde, Identität besteht. Beim Nachweismakler ist mehr erforderlich: Hier muß einmal der geführte Nachweis dem Maklerauftrag entsprechen, und zum andern muß die nachgewiesene Gelegenheit mit der tatsächlich wahrgenommenen identisch sein.

Die Erörterung dieses Punktes hat darunter gelitten, daß die Parteien und auch die Vorinstanzen immer wieder vom Nachweis des Objekts gesprochen haben. Nach § 652 BGB besteht die Tätigkeit des Nachweismaklers im Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages. Gegenstand des Nachweises eines Immobilienmaklers ist demnach nicht ein bestimmtes Objekt, sondern die Möglichkeit, über dieses Objekt einen Vertrag abzuschließen. Aus diesem Grunde kann sich ein Maklerkunde nicht auf Vorkenntnis berufen, wenn ihm zwar das Objekt als solches bekannt war, er aber nicht wußte, daß der Eigentümer zum Verkauf (bzw. Verpachtung oder Vermietung) bereit war. Andererseits hat sich aber der Makler seine Provision nicht verdient, wenn der Eigentümer, dessen zunächst bestehende Verkaufs-(Vermietungs-, Verpachtungs-)absichten der Makler nachgewiesen hatte, seinen Entschluß endgültig aufgegeben hatte, später aber eine neue Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages über das Objekt entsteht und der Maklerkunde diese wahrnimmt. So war es aber im vorliegenden Fall. Im Jahre 1983 hatte der Apotheker L. die Absicht, das Haus mitsamt der Apotheke an Herrn M. zu verkaufen; dieser suchte einen Apotheker, an den er die Apotheke verpachten konnte. Die Verhandlungen zwischen L. und M. haben sich jedoch zerschlagen; L. hat die

Verkaufsabsicht endgültig aufgegeben. Den Entschluß, die Apotheke selbst zu verpachten, hat er nach der Darstellung des Beklagten erst 1984 gefaßt. Diese Verpachtungsbereitschaft konnte demnach nicht Gegenstand des im Jahre 1983 geführten Nachweises sein. Vielmehr war im Jahre 1984 eine neue Gelegenheit zum Abschluß eines Apothekenpachtvertrages entstanden, die mit der im Jahre 1983 nachgewiesenen nicht identisch war.

Die Sachdarstellung des Beklagten muß insoweit als un-
streitig angesehen werden. Der Kläger hat zwar "bestritten",
daß der Apotheker "seinerzeit" nicht bereit gewesen wäre,
die Apotheke zu verpachten (Berufungserwiderung vom 15. Sep-
tember 1988, S. 16, Bl. 303 d.A.; vgl. auch Schriftsatz vom
16. Januar 1987, S. 14, Bl. 122 d.A.). Dieser Sachvortrag
ist schon mangels einer genauen Zeitangabe unbeachtlich; der
Kläger spricht sich - im Gegensatz zum Beklagten - nicht
darüber aus, wann die Verpachtungsbereitschaft entstanden
ist. Wenn er in diesem Zusammenhang darauf verweist, daß es
tatsächlich zu einer Verpachtung an die Ehefrau des Beklag-
ten gekommen sei, so spricht das eher dafür, daß mit "sei-
nerzeit" das Jahr 1984 gemeint war. In diesem Zusammenhang
ist auch der Vortrag des Klägers von Bedeutung, beide Par-
teien seien "seinerzeit" (gemeint ist, wie sich aus dem Zu-
sammenhang ergibt, im August 1983) davon ausgegangen, daß
Herr M. das Objekt kaufe (Schriftsatz vom 16. Januar
1987, S. 7, Bl. 117 d.A.). Aber selbst wenn L. schon
1983 zu einer Verpachtung bereit gewesen wäre, könnte der
Kläger daraus nur dann einen Anspruch auf Nachweisprovision
herleiten, wenn er den Beklagten auf die Möglichkeit des Ab-

schluss eines Pachtvertrages mit L. hingewiesen hätte. Dafür fehlt aber in seinem Sachvortrag jeder Anhaltspunkt.

Die Behauptung des Klägers, er habe dem Beklagten am 5. September 1983 auf die Möglichkeit eines Ankaufs der Apotheke und einer Finanzierung dieses Geschäfts durch eine Lebensversicherung hingewiesen (Schriftsatz vom 15. September 1988, S. 15, Bl. 302 d.A.), ist unerheblich, da ein solcher Kauf nicht zustande gekommen ist und auch mit dem tatsächlich abgeschlossenen Pachtvertrag nicht wirtschaftlich gleichwertig gewesen wäre.

2. Der Kläger kann sich auch nicht auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die wirtschaftliche Identität berufen. Nach ihnen ist zwar ein Provisionsanspruch auch dann zuzubilligen, wenn der tatsächlich zustande gekommene Hauptvertrag von dem nachgewiesenen oder nachzuweisenden inhaltlich abweicht, wirtschaftlich aber gleichwertig ist. Alle anderen Voraussetzungen des Maklerprovisionsanspruchs müssen aber gegeben sein; insbesondere muß die Gelegenheit, die der Kunde wahrgenommen hat, gerade diejenige sein, die ihm der Makler nachgewiesen hatte. Im übrigen läßt sich auch eine wirtschaftliche Identität zwischen der nachgewiesenen und der tatsächlich ausgenutzten Gelegenheit nicht feststellen. Nach dem Angebotsschreiben des Klägers vom 20. August 1983 war Herr M. bereit, mit einem Apotheker einen "lebenslänglichen" Pachtvertrag abzuschließen, bei dem dieser lediglich die Gesamtinvestition von Herrn M. mit 9 bis 10% zu verzinsen hatte. Mit Herrn L. wurde dagegen nur ein fünfjähriger Pachtvertrag ab-

geschlossen, der sich auf höchstens sieben Jahre verlängern konnte. Der Hinweis des Beklagten, daß der verlangte Maklerlohn angesichts der kurzen Dauer des Pachtverhältnisses unverhältnismäßig hoch sei, ist daher nicht nur unter dem vom Berufungsgericht gewürdigten Gesichtspunkt des § 655 BGB, sondern auch unter dem der wirtschaftlichen Identität von Bedeutung.

3. Daß Herr L. sich entschlossen hatte, die Apotheke selbst zu verpachten, hat der Beklagte unstreitig nicht vom Kläger erfahren. Der Kläger will zwar ersichtlich bestreiten, daß der Apotheker L. den Beklagten unmittelbar von seinem Sinneswandel unterrichtet habe. Für die Entscheidung des Rechtsstreits wäre dies aber nur dann von Bedeutung, wenn er damit die Behauptung verbunden hätte, er, der Kläger, sei es gewesen, der dem Beklagten die Kenntnis von der neuen Konstellation verschafft habe. Eine solche Behauptung - die im übrigen einer entsprechenden Substantiierung bedurft hätte - hat er jedoch nicht aufgestellt.

Der Klage kann bei dieser Sachlage auch nicht mit der Begründung stattgegeben werden, die Maklertätigkeit des Klägers im Jahre 1983 sei die Ursache dafür gewesen, daß L. dem Beklagten im Jahre 1984 die Urlaubsvertretung übertragen habe; sie sei deshalb indirekt auch für den Abschluß des Pachtvertrages ursächlich gewesen. Denn einmal ist weder behauptet noch festgestellt, daß L. den Beklagten deshalb als Vertreter ausgewählt habe, weil er ihn schon aus den früheren Gesprächen im Jahre 1983 kannte. Zum anderen genügt es für die Entstehung des Provisionsanspruchs nicht, daß die Maklertätigkeit in irgendeiner Weise für das Zusan-

dekommen des Hauptvertrages ursächlich war; er muß sich vielmehr als Ergebnis einer für den Erwerb wesentlichen Maklerleistung, d.h. also eines Nachweises und/oder einer Vermittlung, darstellen (Senatsurteile vom 27. Januar 1988 - IVa ZR 237/86 - Ziffer 3b 2. Abs. - S. 7 des Urteilsabdrucks, WM 1988, 725, 726 und vom 15. Juni 1988 - IVa ZR 170/87 - WM 1988, 1492). Aus diesem Grunde kommt es auch nicht darauf an, ob der Beklagte die Apotheke in E [REDACTED] bereits aus seiner Studienzeit als Vertretungsstelle kannte oder ob er sie erst durch die vom Kläger im Jahre 1983 hergestellten Kontakte kennengelernt hat.

4. Ob der Apotheker L [REDACTED] den gegen ihn gerichteten Provisionsanspruch anerkannt hat, ist unerheblich; dies besagt nichts darüber, ob der Kläger auch vom Beklagten eine Provision verlangen kann.

Da die Klage demnach bereits nach dem eigenen Sachvortrag des Klägers unbegründet ist und es aus diesem Grunde keiner weiteren Sachaufklärung bedarf, ist eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht nicht erforderlich; das Revisionsgericht kann die erforderliche Klageabweisung selbst aussprechen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Bundschuh

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter