

2037 053

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 786/68

URTEIL

Verkündet am

2. April 1969
Blocher,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Privatiers Albert J. [REDACTED], [REDACTED] B. [REDACTED],
K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Immobilienkaufmann Dr. Werner H. [REDACTED],
[REDACTED] B. [REDACTED], K. [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 20. Dezember 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte wollte im Jahre 1964 ein Miethaus erwerben. Er gab in B [REDACTED] Tageszeitungen vier entsprechende Anzeigen auf, die letzte am 23. August 1964. Verschiedene Makler übersandten ihm "Exposés" mit Angaben über verkäufliche Objekte. Der Kläger tat dies am 31. August und 3. September 1964. Eine seiner Mitteilungen betraf die Hausgrundstücke Ecke Landshuter und Heilbronner Straße in B [REDACTED]; sie trug den Vermerk "Zwangsversteigerungstermin am 21.9.1964". Auf der Rückseite der "Exposés" des Klägers waren seine Geschäftsbedingungen abgedruckt. Sie sahen eine vom

- 3 -

Käufer zu zahlende Provision in Höhe von 5 % des Kaufpreises vor und bestimmten u.a., daß die Provisionspflicht auch bei einem Erwerb des Objekts im Wege der Zwangsversteigerung bestehen sollte.

Der Beklagte stieß im Septemberheft einer Zeitschrift auf die amtliche Bekanntmachung über die angeordnete Zwangsversteigerung der genannten Grundstücke. Er suchte daraufhin das entsprechende "Exposé" des Klägers hervor, sah es durch und telefonierte am 5. und 9. September 1964 mit dem Büro des Klägers. Nach seiner Darstellung hat er hierbei den Angestellten Plettner nur gefragt, ob ihm ein freihändiger Kauf der Grundstücke vermittelt werden könne, was P. nach einer Rückfrage bei den Eigentümern im zweiten Gespräch verneint habe. Am 10. September schrieb der Beklagte dem Kläger, er sehe seine Vermittlertätigkeit als Makler für die beiden Grundstücke als erledigt an, weil er sich fernmündlich außerstande erklärt habe, einen freihändigen Verkauf zu vermitteln. Der Kläger bezeichnete dies in seiner Antwort vom folgenden Tage als unverständlich und fragte an, ob seine Tätigkeit als Makler grundsätzlich abgelehnt werde, weil das Haus nicht mehr von Interesse sei. Der Beklagte erwiderte am 11. September 1964, der Kläger habe es übernommen, einen freihändigen Ankauf des Objekts zu vermitteln. Nachdem er mitgeteilt habe, daß dies nicht möglich sei, erledige sich seine Tätigkeit. Um das Haus in der öffentlich ausgeschriebenen Zwangsversteigerung zu erwerben, benötige er, der Beklagte, keinen Makler.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger übersandte dem Beklagten am 21. September 1964 weitere "Exposés" über drei Miethäuser. In seinem Büro wurden zwei Karteikarten mit Namen, Anschrift und Fernsprechnummer des Beklagten geführt. Auf ihnen waren verschiedene Grundstücke, darunter auch die in Rede stehenden, eingetragen; daneben waren Datumsangaben vermerkt, die vom 3.9.1963 bis zum 21.9.1964 reichten.

Der Beklagte erwarb die Grundstücke Ecke Landshuter und Heilbronner Straße am 21. September 1964 im Wege der Zwangsversteigerung für 369.000 DM. Der Kläger beansprucht 5 % dieses Betrages gleich 18.450 DM als Maklerlohn.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihn erstmals am 3. September 1963 um die Übersendung von "Grundstücksexposés" gebeten. Daraufhin habe er ihm noch am selben Tage und dann wiederholt solche Mitteilungen zugehen lassen. Am 31. August 1964 habe der Beklagte angerufen und den Nachweis von Miethäusern mit einer erforderlichen Zuzahlung von 250.000 DM verlangt. In dem weiteren Gespräch mit P. [REDACTED] am 5. September habe sich der Kläger nach der Regelung der Schönheitsreparaturen in dem jetzt streitigen Objekt erkundigt. P. [REDACTED] habe dem Kläger am selben Tage unter Bezugnahme auf dieses Telefonat die gewünschte Auskunft schriftlich erteilt. Auf Grund der vom Kläger erlangten Angaben habe sich der Beklagte entschlossen, die Grundstücke zu ersteigern.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat behauptet, ihm seien möglicherweise einige Exposés des Klägers zugegangen, doch habe er nicht darum

gebeten. Insbesondere habe er das Büro des Klägers nicht am 31. August 1964 angerufen. Bei den zwei Gesprächen mit P[REDACTED] sei ausschließlich geklärt worden, daß der Kläger den gewünschten freihändigen Ankauf der Häuser Landshuter/Heilbronner Straße nicht zu vermitteln vermochte. Von den Kosten der Schönheitsreparaturen sei weder die Rede gewesen, noch habe P[REDACTED] diesbezüglich geschrieben. Für das Interesse des Beklagten an den Häusern und seinen Entschluß zum Erwerb sei allein eine Besichtigung ursächlich gewesen, die er zusammen mit seinem Baumeister vor dem Versteigerungstermin unternommen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I

Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsverstoß zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte den Kläger am 31. August 1964 fernmündlich um den Nachweis von Miethäusern mit einer erforderlichen Zuzahlung von 250.000 DM gebeten hat, und daß spätestens mit der anschließenden Übersendung von Objektbeschreibungen ("Exposés") ein entsprechender Maklervertrag zustande gekommen ist. Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen greifen nicht durch.

1. Nach dem ausdrücklichen Vermerk in der Sitzungsniederschrift vom 29. November 1965 ist der Angestellten Ro [REDACTED] das Original der Karteikarte Bl. 31 d.A. vorgelegt worden. Daß es sich in Wahrheit um Abschriften gehandelt habe, von denen die an der angegebenen Stelle befindliche Ablichtung gefertigt worden sei, hätte der Beklagte in den Tatsacheninstanzen geltend machen müssen; im Revisionsverfahren kann er hiermit nicht mehr gehört werden.

2. Das Berufungsgericht konnte die Gesamtheit der festgestellten und einzeln erörterten Umstände dahin würdigen, daß der Beklagte das umstrittene Telefongespräch vom 31. August 1964 tatsächlich geführt hat. Es hat nicht verkannt, daß die Angestellte Ro [REDACTED] nur über die übliche Arbeitsweise im Büro des Klägers - insbesondere beim Anlegen von Karteikarten - berichten konnte, und daß sie hieraus lediglich geschlossen hat, sie müsse auch die Karte des Beklagten auf Grund eines Anrufs am 31. August 1964 erstellt haben. Die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit hat sich für das Berufungsgericht aus der als entscheidend angesehenen Tatsache ergeben, daß die Karte den Vermerk "Zuz. 250.000" trug, der nach den Umständen nur auf eine persönliche Mitteilung des Beklagten zurückgehen konnte. Daß der Beklagte die Angabe bei dem erörterten Anruf gemacht hat, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt, sondern nur als naheliegend angesehen worden. Damit ist nicht verkannt worden, daß die Karteikarte laufend geführt und nicht etwa in einem Zuge niedergeschrieben worden ist.

3. Auch sonst enthalten die in diesem Zusammenhang

erhobenen Rügen der Revision unzulässige Angriffe auf die tatrichterliche Beweiswürdigung, auf die nicht weiter eingegangen werden kann.

4. Rechtlich ist nichts gegen die Ansicht des Berufungsgerichts einzuwenden, daß durch das ausdrückliche Verlangen des Beklagten, der Kläger möge ihm Gelegenheiten zum Erwerb von Objekten bestimmter Art nachweisen, und die anschließende Übersendung entsprechender Objektbeschreibungen ein Maklervertrag nach § 652 BGB geschlossen worden ist. Der Beklagte ist zudem selbst davon ausgegangen, daß er den Kläger bereits als Makler in Anspruch genommen und nicht nur unverbindlich bei ihm angefragt hatte. Er hat dem Kläger am 10. September 1964 geschrieben: "Damit ist Ihre Vermittler-Tätigkeit als Makler für die beiden oben genannten Grundstücke für mich erledigt." Es kann sich bei dem Streit der Parteien mithin nur darum handeln, ob der Beklagte durch diese Erklärung den geschlossenen Vertrag beenden und ihm jede Wirkung für die Zukunft nehmen konnte.

II

1. Dem Beklagten stand das Recht des jederzeitigen Widerrufs zu. Er konnte hierdurch jedoch nicht erreichen, daß der Anspruch des Klägers auf den Maklerlohn entfiel, wenn es auf Grund seiner schon erbrachten Nachweistätigkeit zu einem späteren Zeitpunkt zum Abschluß des Hauptvertrages kam. Denn der Provisionsanspruch des Maklers hängt im Anwendungsbereich von § 652 BGB nicht davon ab, daß der Erfolg der Maklertätigkeit schon während

der Vertragsdauer eintritt (BGH LM § 652 BGB Nr. 20
= NJW 1966, 2008).

2. Das Berufungsgericht hat einen solchen späteren Erfolg mit Recht darin gesehen, daß der Beklagte die beiden ihm nachgewiesenen Grundstücke im Wege der Zwangsversteigerung erworben hat. Ob diese Art des Erwerbs im wirtschaftlichen Ergebnis einem Kauf gleichsteht und schon deshalb die Provisionspflicht auslöst, braucht nicht entschieden zu werden (vgl. hierzu KG NJW 1961, 512 mit Anm. von Warncke II; OLG Nürnberg AIZ 1966, 17; OLG Düsseldorf JR 1968, 25 mit Anm. von Wiedemann; Palandt-Thomas BGB 28. Aufl., § 652 An. 4 D a). Hier greift jedenfalls der Gesichtspunkt des Berufungsgerichts durch, daß der Kläger die Gleichstellung in seinen auf die Rückseite der "Exposés" aufgedruckten Geschäftsbedingungen ausdrücklich vereinbart und zudem bei den fraglichen Grundstücken noch deutlich hervorgehoben hat, daß sie zur Zwangsversteigerung heranstanden. Danach konnte der Beklagte, der unstreitig in Grundstücksgeschäften erfahren ist, keinen Zweifel daran haben, daß der Kläger im Falle des Erwerbs durch Zuschlag dieselbe Provision beanspruchen wollte wie bei einem Kauf. Wollte der Kläger dies nicht gelten lassen, so hätte er sofort widersprechen und bis zur Klärung davon absehen müssen, die ihm erteilte Information zu benutzen. In seiner fernmündlichen Anfrage vom 5. September 1964, ob der Kläger auch den freihändigen Ankauf der Objekte vermitteln könne; lag mangels jeder Erwähnung der Provisionspflicht im Versteigerungsfalle kein solcher Widerspruch. Ebensowenig ist nach der rechtlich

zutreffenden Darlegung des Berufungsgerichts der Maklervertrag auf den Fall der Vermittlung eines Kaufs beschränkt worden. Waren aber die Geschäftsbedingungen des Klägers demnach Vertragsbestandteil geworden, so konnte sie der Beklagte nicht durch seine späteren einseitigen "Erledigungserklärungen" außer Kraft setzen.

3. Rechtlich ist nichts dagegen einzuwenden, daß sich der Makler für den Nachweis einer Gelegenheit, Grundstücke der gewünschten Art im Wege der Zwangsversteigerung zu erwerben, dieselbe Provision versprechen läßt wie für den Hinweis auf eine Kaufmöglichkeit. Einem Auftraggeber, der sich hierauf einläßt, weil er beide Arten des Erwerbs in Betracht zieht, kann mit beiden Informationen gleicherweise gedient sein. Ist ihm die bevorstehende Versteigerung eines vom Makler bezeichneten Objekts bereits aus einer Veröffentlichung oder aus anderer Quelle bekannt, so kann er den Makler hierauf hinweisen und dadurch der Provisionspflicht entgehen, wie dies in allgemeiner Form auch in Nr. 4 der Geschäftsbedingungen des Klägers vorgesehen ist. Von einer ganz überraschenden Klausel, mit der der Beklagte billigerweise nicht rechnen konnte und die seine Interessen nicht mitberücksichtigt hätte (vgl. BGH LM § 652 BGB Nr. 23 = NJW 1967, 1225), kann nach alledem bei der Gleichstellung von Kauf und Zuschlag keine Redo sein. Das erhellt auch daraus, daß aaO ernsthaft die Ansicht vertreten wird, beide Erwerbsarten seien hinsichtlich der Provisionspflicht selbst ohne vertragliche Vereinbarung als gleichwertig zu betrachten.

III

Die Revision kann den ausbedungenen Anspruch auf Maklerlohn nicht durch den Hinweis zu Fall bringen, der Beklagte habe für die Ersteigerung der Grundstücke 369.000 DM aufwenden müssen, während der Kläger in seiner Objektbeschreibung 223.000 DM als Kaufpreis genannt habe. Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob bei einem Kauf die inhaltliche Gleichartigkeit des beabsichtigten und des tatsächlich abgeschlossenen Geschäfts allein deshalb verneint werden kann, weil ein wesentlich höherer Preis als der vom Makler angegebene gezahlt werden mußte. Hinsichtlich des Gebots, zu dem in der Zwangsversteigerung der Zuschlag erteilt werden wird, vermag der Makler schlechterdings nichts Verbindliches vorherzusagen. Inso- weit kann er selbst dann nicht festgelegt sein, wenn er - wie hier - für den Fall des freihändigen Verkaufs einen Preis genannt hat. Daß die angezeigte Gelegenheit zum Kauf jedenfalls im Zeitpunkt der Nachfrage des Beklagten nicht mehr bestanden hat, ist schließlich auch ohne Ein- fluß auf die Tatsache, daß der gleichzeitige Hinweis auf die Möglichkeit des Erwerbs im Wege der Zwangsversteigerung zutreffend war und zum Erfolg geführt hat.

IV

1. Das Berufungsgericht hat die Ursächlichkeit des vom Kläger übersandten "Exposés" für den Erwerb der Grund- stücke durch den Beklagten ohne Rechtsirrtum dargelegt und bejaht. Es ist zutreffend, davon ausgegangen, daß Mit- ursächlichkeit genügt und daß sie hier vorliegt, weil

der Beklagte selbst eingeräumt hat, mit der Objektbeschreibung des Klägers den ersten Hinweis auf die später ersteigerten Parzellen erhalten zu haben. Er hat sich die sachlichen Angaben unstreitig auch dienen lassen.

2. Schließlich ist dem Berufungsgericht auch darin beizutreten, daß der Beklagte nach Nr. 1 der Geschäftsbedingungen, die zum Vertragsinhalt geworden sind, 5 % des Erwerbspreises als Maklerlohn zu zahlen hat. Es bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, in den Geschäftsbedingungen den Erwerb durch Kauf oder durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung hinsichtlich der Höhe des zu zahlenden Maklerlohns gleichzusetzen.

V

Die Revision des Beklagten war nach alledem als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt