

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 652

Sind einem Auftraggeber Angebote mehrerer Makler zum Abschluß eines Vertrages über dasselbe Objekt gleichzeitig zugegangen, so trägt grundsätzlich der Makler, der den Auftraggeber auf Zahlung einer Nachweisprovision in Anspruch nimmt, die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß gerade sein Angebot (mit-) ursächlich für den Vertragsabschluß war.

BGH, Urt. v. 6. Dezember 1978 - IV ZR 28/78 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 28/78

URTEIL

Verkündet am

6. Dezember 1978

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D. & S. KG,
Am R., F./M.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. -

gegen

die D. S., gesetzlich vertreten durch
den Generaldirektor Paul H. S.,
DK - K.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1978
durch die Richter Dr. Hoegen, Knüfer, Dehner, Dr. Seidl
und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 19. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Frankfurt am Main vom
8. Februar 1978 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des
Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in K [REDACTED]/Dänemark ansässige Beklagte
wollte im November 1973 in Frankfurt am Main ein Ge-
schäftslokal für ein Reiseunternehmen mieten. Der von
ihr beauftragte Zeuge B [REDACTED] suchte nach der Fest-
stellung des Berufungsgerichts zunächst die Firma
K [REDACTED] & B [REDACTED] (nachfolgend K. & B. genannt) und
sodann die Klägerin auf, beide Am R [REDACTED] (Nr. [REDACTED] und
Nr. [REDACTED]). Anschließend sichtete er deren Angebote, die
beide u.a. einen in der Bleidenstraße belegenen Laden
betrafen (vgl. die Nachweisscheine GA 65 und GA 66).



Kurz darauf mietete die Beklagte das Lokal. Die Beklagte hat der Firma K. & B. die von dieser verlangte Nachweisprovision gezahlt.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 3.633,79 DM (3 % Provision zuzüglich Mehrwertsteuer) nebst Zinsen an sie zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Der Streit der Parteien geht allein um die Frage, ob die Nachweistätigkeit der Klägerin für den Abschluß des Mietvertrages (mit-)ursächlich war und infolgedessen die Beklagte der Klägerin die vereinbarte Provision schuldet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist sachlich nicht gerechtfertigt.

I.

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, der Klägerin stehe ein Anspruch auf Maklerprovision nicht zu, weil nicht festgestellt werden könne,

daß der Nachweis des Geschäftslokals durch die Klägerin für den Abschluß des Mietvertrages über das Lokal ursächlich gewesen sei. Die Vernehmung des glaubwürdigen Zeugen B. [REDACTED] habe zu diesem Punkte keine vollständige Klarheit gebracht. Nachdem der Zeuge zunächst von der Maklerfirma K. & B. und sodann von der Klägerin deren Angebote eingeholt und mit ihnen für die Beklagte jeweils einen Maklervertrag geschlossen habe, habe er sich die Angebote in einem Café angesehen. Er habe nicht mehr angeben können, welches der beiden Angebote er zuerst gelesen habe; zu diesem Zeitpunkt habe er die Identität der beiden genannten Objekte noch nicht erkannt. Anschließend habe er das Geschäftslokal besichtigt, die Verhandlungen mit dem im selben Hause wohnenden Vermieter aufgenommen und "sehr schnell" den Mietvertrag abgeschlossen. Später habe die Beklagte die Maklerprovision an die Firma K. & B. gezahlt, weil sie deren Nachweis zuerst erhalten habe. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts läßt dieser Geschehensablauf nicht erkennen, welcher der beiden Nachweise für den Abschluß des Mietvertrages tatsächlich kausal geworden sei. Zwar habe der Zeuge für die Beklagte (auch) den Nachweis der Klägerin zur Kenntnis genommen. Es sei aber offen, ob er gerade aufgrund dieser Kenntnis Verbindung mit dem Vermieter aufgenommen habe oder ob dies nicht aufgrund des Nachweises der Firma K. & B. geschehen sei. Der Zeuge habe beide Nachweise "fast gleichzeitig unmittelbar hintereinander" gelesen, ohne daß sich feststellen lasse, welches der beiden Angebote er zuerst gelesen und aufgrund welchen Angebotes er dann mit dem Vermieter Verbindung aufgenommen habe.

Diese tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils werden von der Revision nicht angegriffen.

II.

1. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts muß die Klägerin die Nachteile aus der Nichtaufklärbarkeit des Sachverhaltes tragen. Ihr obliege auch für die Frage der Ursächlichkeit der Nachweistätigkeit für den Vertragsschluß die Behauptungs- und Beweislast.

2. Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Mit der Frage der Kausalität bei der Nachweismaklertätigkeit in dem hier interessierenden Zusammenhang hat sich der erkennende Senat in mehreren Entscheidungen befaßt. In dem Urteil vom 2. April 1969 - IV ZR 781/68 - (BGH LM BGB § 652 Nr. 29 = WM 1969, 885 = MDR 1969, 645) hat er ausgesprochen, daß in einem Falle, in dem der Makler die Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages nachgewiesen hatte und danach der Vertrag abgeschlossen worden war, sich der Schluß auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Nachweistätigkeit und dem Vertragsschluß von selbst ergebe; ein Ausschluß des Kausalzusammenhanges lasse sich in einem solchen Falle nur aufgrund besonderer Umstände annehmen, deren Darlegung dem Auftraggeber obliege. Unter Bezugnahme auf diese Entscheidung hat der Senat in dem Urteil vom 10. Februar 1971 - IV ZR 85/69 - (LM a.a.O. Nr. 40 = NJW 1971, 1133 = WM 1971, 827 = MDR 1971, 564) ausgeführt, daß in einem Falle, in dem ein Angebot des

Nachweismaklers in den Bereich des Auftraggebers gelangt ist und dieser danach einen dem Angebot entsprechenden Vertrag abgeschlossen hat, der Schluß erlaubt sei, zwischen Angebot und Vertragsschluß bestehe ein ursächlicher Zusammenhang, und daß demgegenüber der Auftraggeber beweisen müsse, ihm sei das Objekt bereits bekannt gewesen. In dem Urteil vom 14. Mai 1975 - IV ZR 134/73 - (AIZ 1975, 306) hat er den in dem Urteil vom 2. April 1969 aufgestellten Rechtsgrundsatz wiederholt. Nach dem diesen Entscheidungen jeweils zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Makler die Gelegenheit zum Vertragsschluß dem Auftraggeber bereits zur Kenntnis gebracht ("nachgewiesen"), und dieser geltend gemacht, er habe schon zuvor von "dritter" Seite von derselben Vertragsmöglichkeit erfahren. In einem solchen Falle ist aufgrund des sachlichen und zeitlichen Zusammenhanges der Schluß zulässig, zwischen Angebot und Vertragsschluß bestehe ein Kausalzusammenhang; diesen Schluß kann der Auftraggeber nur und erst dadurch ausräumen, daß er seinerseits (dartut und) beweist, ihm sei die Gelegenheit schon vor dem Nachweis durch den Makler anderweitig - etwa durch einen anderen Makler - bekannt geworden.

b) Im vorliegenden Rechtsstreit ist der Sachverhalt ein anderer. Auf der einen Seite steht fest, daß zunächst die Maklerfirma K. & B. und sodann die Klägerin jeweils ein schriftliches Angebot (Nachweisschein) dem für die Beklagte handelnden Zeugen B. [REDACTED] übergab, daß dieser sie ungelesen einsteckte und sie erst danach sich ansah. Auf der anderen Seite blieb unaufgeklärt, welches Angebot der Zeuge

zuerst durchgelesen hat. Schließlich ist festgestellt, daß der Zeuge aufgrund eines der beiden Nachweisscheine den Mietvertrag über das Geschäftslokal, das in beiden Angeboten genannt war, abschloß.

c) Gleichwohl will die Revision den in jenen Senatsentscheidungen aufgestellten Rechtsgrundsatz auch im vorliegenden Falle angewendet wissen. Sie meint, der für den Makler sprechende Anscheinsbeweis entfalle erst dann, wenn der Auftraggeber nachweise, daß ihm gleichzeitig mit dem Angebot des einen Maklers der Nachweis des anderen Maklers vorgelegt worden sei und er von diesem zuerst Kenntnis genommen habe. Könne der Auftraggeber diesen Nachweis nicht führen und bleibe insbesondere offen, von welchem Angebot der Auftraggeber zunächst Kenntnis genommen habe, dann sei der Anscheinsbeweis nicht entkräftet. Diese Rechtsansicht führe auch zu billigen Ergebnissen. Der Makler habe keine Möglichkeit, über Tatsachen, die sich im "Bereich" des Auftraggebers abgespielt haben, näheres vorzutragen und unter Beweis zu stellen. Das Wagnis, daß der Maklertätigkeit immer innewohne, dürfe nicht zur Folge haben, daß in einem Falle wie hier ein Provisionsanspruch bei keinem der beiden Makler entstanden wäre. Der Auftraggeber müsse unter diesen Umständen möglicherweise die Maklergebühr zweimal zahlen.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Dem Provisionsanspruch der Klägerin steht allerdings nicht der Umstand entgegen, daß der Zeuge Bjerregaard das schriftliche Angebot der Maklerfirma K. & B. bereits erhalten und ungelesen eingesteckt

hatte, als er die Klägerin aufsuchte und deren schriftliches Angebot entgegennahm. Selbst wenn die mit dem Zugang ausgelöste Möglichkeit der Kenntnis der tatsächlichen Kenntnis in aller Regel gleichzusetzen wäre (so Schwerdtner, Maklerrecht, Rdn. 106; die dort als Beleg genannte Entscheidung OLG Köln NJW 1966, 1412 betrifft einen anders gelagerten, nicht vergleichbaren Sachverhalt; siehe dazu auch Schmidt-Salzer, Betrieb 1969, 1091 ff), so käme einem solchen Grundsatz hier keine Bedeutung zu. Der Tatrichter hat festgestellt, daß der Zeuge jedenfalls bis zur Annahme des kurz danach erfolgten Angebotes der Klägerin das Angebot der Firma K. & B. nicht zur Kenntnis genommen habe. Infolgedessen wäre eine etwa bestehende "Vermutung", der Zeuge habe das erste Angebot auch alsbald (und zwar vor der Annahme des zweiten Angebotes) gelesen, aufgrund der besonderen Umstände wieder beseitigt (vgl. hierzu Erman/Werner, BGB 6. Aufl. § 652 Rdn. 15; siehe auch KG NJW 1970, 901).

Vielmehr ist für die Entscheidung der Frage, ob der Nachweis der Klägerin (und nicht der Firma K. & B.) für den Abschluß des Mietvertrages über das Geschäftslokal ursächlich war, der Fall so anzusehen, als ob die beiden Angebote dem Zeugen zu genau derselben Zeit (etwa mit der Post) zugegangen wären und daß sich die Ereignisse im übrigen so, wie im Berufungsurteil festgestellt, abgespielt haben, insbesondere, daß nicht feststeht, welches der beiden Angebote der Zeuge zuerst gelesen hat. Allerdings wäre die tatsächliche Möglichkeit, daß nach dem weiteren Geschehensablauf beide Angebote kausal gewesen sein könnten, nicht aus

Rechtsgründen auszuschließen. Eine derartige Mitursächlichkeit gerade des Angebotes der Klägerin hat der Tatrichter aber nicht festgestellt; auf sie hat sich die Klägerin auch nicht berufen. Von der Beklagten kann nicht in Anwendung der in den angeführten Senatsurteilen aufgestellten Rechtsgrundsätze verlangt werden, daß sie der Klägerin beweist, daß ihr das Objekt bereits bekannt war, und daß sie (auch) der Klägerin Provision zahlt, wenn ihr dieser Beweis nicht gelingt. In einem Falle, in dem - wie hier - von einem gleichzeitigen Zugang der inhaltlich gleichen Angebote beider Maklerfirmen beim Auftraggeber auszugehen ist und nicht feststeht, welches Angebot der Auftraggeber zuerst gelesen hat und damit für den Vertragsschluß kausal geworden ist, ist der Schluß, daß gerade zwischen dem einen Angebot und dem Vertragsschluß ein ursächlicher Zusammenhang besteht, grundsätzlich nicht gerechtfertigt. Es hat vielmehr bei der Regel zu bleiben, daß der Makler diesen Kausalzusammenhang darlegen und gegebenenfalls beweisen muß. Daß in einem solchen Falle der Anspruch eines jeden der beteiligten Makler aus Beweisgründen scheitern kann, ist ein Risiko, das in Kauf genommen werden muß. Billigkeitserwägungen vermögen entgegen der Auffassung der Revision an dieser Rechtslage nichts zu ändern.

Die Frage, ob eine andere Beweislastverteilung dann zu rechtfertigen wäre, wenn der Auftraggeber, nachdem er das Geschäft abgeschlossen hat, versucht, sich jeglicher Provisionsverpflichtung zu entziehen, bedarf im vorliegenden Rechtsstreit keiner Entscheidung. Hier hatte die Beklagte durch den Zeugen Bjerregaard

zunächst von der Firma K. & B. und erst danach von der Klägerin die Angebote eingeholt. Nachdem der Mietvertrag über das Geschäftslokal geschlossen war, hat sie der erstgenannten Firma die von dieser verlangte Nachweisprovision ohne weiteres gezahlt.

Dr. Hoegen

Knüfer

Dehner

Dr. Seidl

Dr. Blumenröhr