

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 133 A, 157 c, 652

Zur Auslegung (scheinbar) widerspruchsvoller Willenserklärungen (hier: über Entstehungszeitpunkt und Fälligkeit einer Maklerprovision).

BGH, Urt. v. 27. Februar 1985 - IVa ZR 121/83 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

IVa ZR 121/83

URTEIL

Verkündet am

27. Februar 1985

Hellmann

Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der H[REDACTED] W[REDACTED] - und F[REDACTED] -
[REDACTED]-Gesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Elmar B[REDACTED], A[REDACTED] 24, B[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma B[REDACTED] B[REDACTED]-U[REDACTED] GmbH i.L., vertreten durch den
Liquidator Architekt Arthur M[REDACTED], Am W[REDACTED] 113, B[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 21. April 1983 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

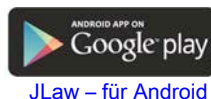
Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Ansprüche auf Zahlung von Maklerprovision geltend. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte gründete am 1. Dezember 1978 mit der w [REDACTED] P [REDACTED] und T [REDACTED] GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in H [REDACTED] die B [REDACTED] B [REDACTED]-U [REDACTED] GmbH & Co. Anlagegesellschaft. Die



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



Beklagte wurde persönlich haftende Gesellschafterin; die w [REDACTED] P [REDACTED] - und T [REDACTED] -GmbH übernahm einen Kommanditanteil von 1.000,- DM. Am 22. Dezember 1978 verkaufte die Beklagte das ihr gehörige Grundstück in B [REDACTED] N [REDACTED] Straße 5 an die neugegründete Kommanditgesellschaft zum Preise von 11 Mio. DM, von denen 2.651.085,- DM in bar zu entrichten waren, während im übrigen der Kaufpreis durch die Übernahme von Grundpfandrechten belegt wurde. Gleichzeitig erklärten die Vertragsparteien die Auflassung und gaben einen Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch zu Protokoll. Eine Umschreibung im Grundbuch hat jedoch nicht stattgefunden.

Im März 1979 beauftragte die Beklagte die Klägerin, ihr Kaufinteressenten für das oben erwähnte Grundstück nachzuweisen. Am 15. März 1979 erteilte die Beklagte der Klägerin eine Verkaufsaufgabe. Die Klägerin benannte der Beklagten als Interessenten den Kaufmann Wilhelm S [REDACTED] in A [REDACTED]. Nachdem sich dieser mit einem Schreiben vom 10. Juli 1979 mit der Beklagten in Verbindung gesetzt hatte, schlossen die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits am 12. Juli 1979 eine Vereinbarung, die u.a. folgende Bestimmungen enthält:

"Für die Objekte wurden mit Herrn Th.S.A.

M [REDACTED] als Bevollmächtigten der Verkäufer folgende Kaufpreise vereinbart:

- | | |
|------------------------------|-----------------|
| 1. Hochgarage Herdentor | DM 12.400.000,- |
| 2. Wohnhaus Neuwieder Straße | DM 11.530.000,- |
| 3. Studentenwohnheim | DM 5.150.000,- |

- 4 -

Aus den Objekten sollen vereinbarungsgemäß aus der Verkaufssumme folgende Provisionen ausgeschüttet werden:

1. Hochgarage Herdentor DM 400.000,-
 2. Wohnhaus Neuwieder Straße DM 530.000,-
- Für das Objekt Studentenwohnheim fällt keine Provision an.

Herr M. [REDACTED] als Bevollmächtigter der Verkäufer verpflichtet sich, im Namen der Verkäufer dem Notar bei Kaufvertragsabschluß eine unwiderrufliche Anweisung zur Auszahlung der Gesamtprovisionssumme incl. Mehrwertsteuer in Höhe von 930.000,- DM zu erteilen.

Die Auszahlung soll an die H. [REDACTED] W. [REDACTED] [REDACTED]- und F. [REDACTED]-V. [REDACTED]-Gesellschaft mbH, ... vorgenommen werden.

Bei Eingang der Zahlung sind sämtliche Provisionsansprüche aus den Geschäften abgegolten. Die Zahlung wird fällig bei Abschluß des Vertrages. Die Zahlung wird jedoch bis zum Eingang auf das Notar-Anderkonto des mit der Abwicklung beauftragten Notars zinslos gestundet."

In der Folgezeit kam die Beklagte mit Herrn S. [REDACTED] überein, daß dieser das Grundstück erwerben sollte. Man wollte jedoch keinen neuen Kaufvertrag abschließen; vielmehr sollte sich der Rechtsübergang in der Weise vollziehen, daß Herr S. [REDACTED] sämtliche Gesellschaftsanteile an der B. [REDACTED] B. [REDACTED]-U. [REDACTED] GmbH & Co. Anlagegesellschaft erwarb. Zur Ausführung dieses Plans wurden am 25. Juli 1979

drei Verträge abgeschlossen. Durch einen notariell beurkundeten Vertrag zwischen der Beklagten und der B[REDACTED] E[REDACTED]-U[REDACTED] GmbH & Co. wurde der Grundstückskaufvertrag vom 22. Dezember 1978 in einigen Punkten abgeändert. In einer zweiten, privatschriftlichen Vereinbarung, an der außer der Beklagten der Kaufmann S[REDACTED] und die wohnungswirtschaftliche Treuhandgesellschaft mbH (im Vertragstext "Treuänderin" genannt) beteiligt waren, wurde bestimmt:

"Die B[REDACTED] überträgt ihren Anteil als persönlich haftende Gesellschafterin an die Firma B[REDACTED] E[REDACTED]-U[REDACTED] GmbH & Co. Anlagegesellschaft - im nachfolgenden KG genannt - auf den Kaufmann Wilhelm S[REDACTED].

Sie verpflichtet sich darüberhinaus, unverzüglich eine Erklärung des Kommanditisten der Treuänderin vorzulegen, wonach die Treuänderin sich verpflichtet, ihre Kommanditanteile unverzüglich an einen von Herrn S[REDACTED] zu benennenden Dritten zu veräußern."

In einer dritten, ebenfalls privatschriftlichen Vereinbarung, an der ebenfalls die Beklagte, die w[REDACTED] P[REDACTED] und T[REDACTED]-Gesellschaft mbH und Herr S[REDACTED] beteiligt waren, übernahm der letztere die Garantie dafür, daß die Kommanditgesellschaft gegenüber der Beklagten ihre Verpflichtungen aus dem Grundstückskaufvertrag vom 22. Dezember 1978 erfülle. Ferner wurde bestimmt:

"Für seine Beteiligung an der KG zahlt Herr S [REDACTED] einen Kaufpreis in Höhe von DM 11.530.000,-. Auf diesen Kaufpreis wird der Kaufpreis aus dem Grundstückskaufvertrag in Höhe von DM 11.000.000,- zur Anrechnung gebracht. Den Restbetrag in Höhe von DM 530.000,- zahlt Herr S [REDACTED] zusammen mit dem Restkaufgeld gemäß Grundstückskaufvertrag vom 22. Dezember 1978 am 31. Dezember 1979 auf das Notaranderkonto des anstelle des Notars Hellmuth H [REDACTED] in B [REDACTED] amtlich bestellten Notariatsverwesers Rechtsanwalt Dietrich M [REDACTED].

Die Auszahlung dieses Betrages an die BBU erfolgt bei Vorliegen der Auszahlungsvoraussetzungen für den Restkaufpreis aus dem Grundstückskaufvertrag."

Zur Durchführung der Vereinbarung kam es nicht, da Herr Sistig in Vermögensverfall geriet.

Die Klägerin meint, da von dem Käufer S [REDACTED] die Zahlung des Kaufpreises nicht mehr zu erwarten sei, müsse ihre Provisionsforderung jetzt als fällig angesehen werden. Sie hat deshalb mit der Klage die Zahlung von 530.000,- DM nebst 10% Zinsen seit dem 1. Februar 1981 verlangt.

Die Beklagte vertritt demgegenüber die Auffassung, nach dem Vertrag habe eine Maklerprovision nur dann gezahlt werden sollen, wenn die Verträge mit Herrn S [REDACTED] auch tatsächlich zur Durchführung gelangten.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von DM 530.000,- nebst 5% Zinsen seit dem 1. Februar 1981 stattgegeben und die Klägerin mit dem weitergehenden Zinsanspruch abgewiesen. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz haben die Parteien wegen der an einen Dritten abgetretenen Hälfte der Provisionsforderung nebst der darauf entfallenden Zinsen den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen; die Kosten des Rechtsstreits hat es im vollen Umfang der Klägerin auferlegt. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückweisung der Berufung, soweit nicht die Hauptsache für erledigt erklärt worden ist.

In dem zur mündlichen Verhandlung über die Revision bestimmten Termin ist für die Beklagte niemand erschienen. Die Klägerin beantragt den Erlass eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

I. Die prozessualen Voraussetzungen für den Erlass eines Versäumnisurteils liegen vor. Die säumige Revisionsbeklagte ist rechtzeitig zum Verhandlungstermin geladen worden; auch sind ihr Revision und Revisionsbegründung rechtzeitig zugestellt worden.

II. 1. Das Berufungsgericht nimmt rechtsfehlerfrei an, daß die Vereinbarung vom 12. Juli 1979 ein Provisionsversprechen der Beklagten enthalte. Es fehlt in der Tat im Text jeder Anhaltspunkt dafür, daß etwa die Beklagte

nur die Verpflichtung übernehmen wollte, ihrem Vertragspartner S [REDACTED] eine Provisionspflicht gegenüber der Klägerin aufzuerlegen.

In diesem Zusammenhang kommt es demnach nicht darauf an, daß der Verkäufer in Bremen üblicherweise keine Maklerprovision zahlt. Dies hinderte die Partei nicht, im vorliegenden Fall eine atypische Vereinbarung zu treffen.

2. Nach der Vereinbarung vom 12. Juli 1979 sollte die von der Beklagten geschuldete Provision erst dann gezahlt werden, wenn der Käufer seine Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung erfüllt hatte; dadurch sollte der Beklagten Gelegenheit gegeben werden, den Kaufpreis zur Provisionszahlung zu verwenden. Solche Vereinbarungen kommen in der Praxis verhältnismäßig häufig vor; sie können zwei verschiedene Bedeutungen haben. Sie können einmal dahin verstanden werden, daß der Anspruch auf Maklerlohn nur dann entstehen soll, wenn der Kaufpreis gezahlt wird; in diesem Falle wird die Zahlungspflicht von einem ungewissen zukünftigen Ereignis, also einer (aufschiebenden) Bedingung im Sinne des § 158 BGB abhängig gemacht. Sie kann aber auch so gemeint sein, daß lediglich die Fälligkeit des mit dem Abschluß des Hauptvertrages entstandenen Provisionsanspruchs bis zur Zahlung des Kaufpreises hinausgeschoben werden soll (BGH, Urteile vom 20. Juni 1969 - IV ZR 796/68 - und vom 19. Juni 1980 - IVa ZR 11/80 = LM BGB § 652 Nr. 68 = WM 1980, 1071 = MDR 1980, 1006). Im letztgenannten Fall kann der Umstand, daß es nicht zu einer Ausführung des Hauptvertrages gekommen ist, nicht dazu führen, daß

der Makler überhaupt keine Provision erhält; vielmehr ist dann der Zeitpunkt der Fälligkeit nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Parteiwillens zu bestimmen. In der Regel wird man annehmen können, daß der Provisionsanspruch nach Ablauf der Zeitspanne fällig wird, innerhalb derer die Ausführung des Hauptvertrages erwartet werden konnte (BGH Urteil vom 18. April 1966 - VIII ZR 111/64 - LM BGB § 652 Nr. 18 = NJW 1966, 1404).

Das Berufungsurteil läßt nicht zweifelsfrei erkennen, ob das Berufungsgericht diese Alternative richtig gesehen hat. Auf Seite 11 Mitte führt es aus, die Hinterlegung des Bestätigungsschreibens vom 25. Juli 1979 wäre unverständlich, wenn die Beklagte bereits am 25. Juli 1979 ohne Rücksicht auf den Eingang des Kaufpreises zu der bestätigten Provisionszahlung verpflichtet gewesen wäre. Jedoch hätte auch dann, wenn nur die Fälligkeit des Provisionsanspruchs vom Eingang des Kaufpreises abhängig gemacht worden wäre, am 25. Juli 1979 noch keine Zahlungspflicht der Beklagten bestanden. Solange mit dem Eingang des Kaufpreises zu rechnen war, hatte die Hinausschiebung der Fälligkeit praktisch die gleiche Wirkung wie die Hinausschiebung des Entstehungszeitpunktes; auf eine genaue Unterscheidung zwischen Abreden über den Entstehungszeitpunkt und Abreden über die Fälligkeit kam es erst dann an, wenn mit einer Durchführung des vom Makler vermittelten oder nachgewiesenen Geschäfts nicht mehr zu rechnen war.

Das angefochtene Urteil kann demnach schon deshalb keinen Bestand haben, weil möglicherweise das Berufungsgericht den Unterschied zwischen einer Fälligkeitsabrede und einer Abrede über den Entstehungszeitpunkt des Provisionsanspruchs nicht richtig erfaßt und aus diesem Grunde auch nicht erkannt hat, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt es eine Auslegung des Vertrages vorzunehmen hatte.

3. Daß die Beklagte die Provision erst nach Eingang des Kaufpreises zu zahlen habe, wird erst im letzten Absatz der Vereinbarung vom 12. Juli 1979 ausdrücklich angeordnet; die vorausgehenden Absätze enthalten eher technische Regelungen über die Zahlungsweise. Für die hier zur Entscheidung stehende Frage kommt es daher vor allem darauf an, wie der letzte Absatz auszulegen ist. Das Berufungsgericht beschäftigt sich hiermit auf S. 12 Absatz 2 seines Urteils. Es bemerkt dort, daß zwar nach dem zweitletzten Satz der Vereinbarung die Provision bei Abschluß des Vertrages fällig werden sollte; diese Bestimmung werde aber durch den letzten Satz der Vereinbarung, nach dem die Zahlung bis zum Eingang auf dem Notaranderkonto gestundet sein sollte, "wieder aufgehoben". Es ist dem Berufungsgericht zuzugeben, daß zwischen dem Wortlaut dieser beiden Sätze ein Widerspruch besteht. Wenn die Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns bis zum Eingang des Kaufpreises gestundet wurde, dann wurde der Provisionsanspruch der Klägerin nicht schon mit Vertragsschluß, sondern erst mit dem Eingang des Kaufpreises fällig. Das Berufungsgericht hätte versuchen müssen, diesen Widerspruch aufzulösen.

Der Senat hat im Urteil vom 8. Juli 1981 (IVa ZR 188/80 - LM BGB § 2258 Abs. 1 Nr. 2 = NJW 1981, 2745 = FamRZ 1981, 1173) ausgesprochen, daß sich der Tatrichter seiner Aufgabe, eine Verfügung von Todes wegen auszulegen, grundsätzlich nicht dadurch entledigen darf, daß er die Schwierigkeiten, die der Feststellung des wirklichen Willens des Erblassers entgegenstehen, aufzeigt und die Beseitigung der aufgekommenen Zweifel für unmöglich erklärt. Das gleiche gilt grundsätzlich auch für die Auslegung von Rechtsgeschäften unter Lebenden. Das bedeutet nicht nur, daß der Tatrichter einen Vertrag, der (scheinbar) widerspruchsvolle Bestimmungen enthält, nicht völlig unbeachtet lassen darf; er darf auch nicht so vorgehen, daß er die ihrem Wortlaut nach widerspruchsvollen Bestimmungen als nicht geschrieben ansieht und der Auslegung allein den verbleibenden Text zugrunde legt. Er muß vielmehr zu ergründen versuchen, welche Überlegungen und Vorstellungen den widerspruchsvoll erscheinenden Vertragsbestimmungen zugrunde lagen. In diesem Zusammenhang hätte sich das Berufungsgericht mit zwei naheliegenden Erklärungsmöglichkeiten auseinanderzusetzen müssen. Es könnte sein, daß die Parteien mit den beiden letzten Sätzen der Vereinbarung zum Ausdruck bringen wollten, die Provision werde zwar "an sich" mit dem Vertragsschluß fällig, die Fälligkeit werde aber im vorliegenden Fall durch die Stundungsvereinbarung hinausgeschoben. Denkbar ist es aber auch, daß sie sich im Ausdruck vergriffen haben und sagen wollten, der Provisionsanspruch entstehe bereits mit Vertragsschluß, sei aber erst nach Eingang des Kaufpreises zu erfüllen. Auf jeden Fall darf bei der tatrichterlichen Auslegung nicht außer Acht gelassen werden,

daß nach dem letzten Satz der Vereinbarung die Provisionsverpflichtung in der Zeit zwischen Vertragsschluß und Eingang des Kaufpreises "gestundet" sein sollte. Der Begriff der Stundung setzt - auch im Sprachgebrauch des täglichen Lebens - das Bestehen einer Forderung voraus; in dem Gebrauch dieses Wortes liegt daher ein Indiz dafür, daß der Anspruch bereits vor dem Eingang des Kaufpreises entstehen sollte.

4. Zur Begründung seiner Auslegung führt das Berufungsgericht u.a. aus: Die im Schreiben vom 28. Juni 1979 enthaltene Bemerkung, daß die Provision "aus den Verkaufskosten" bezahlt werden sollte, erhalte nur dann einen Sinn, wenn damit zum Ausdruck gebracht wurde, daß die Zahlungspflicht nur unter der Bedingung des Eingangs der Verkaufssumme bestehen sollte. Augenfällig werde dies insbesondere bei der Vereinbarung vom 12. Juli 1979. Dort sei davon die Rede, daß die Provision "aus der Verkaufssumme" ausgeschüttet werde. Hätte diese Formulierung nur die Fälligkeit regeln sollen, so wäre sie überflüssig, da in den beiden letzten Sätzen der Vereinbarung eine ausdrückliche Fälligkeitsregelung enthalten sei.

Was das Schreiben vom 28. Juni 1979 betrifft, so beachtet das Berufungsgericht nicht hinreichend, daß dieses Schreiben nicht zum Bestandteil der Provisionsvereinbarung vom 12. Juli 1979 gemacht worden ist. Es enthält ein Provisionsversprechen, das, soweit ersichtlich, von der Klägerin stillschweigend angenommen worden ist. Die Parteien haben es jedoch bei dem auf diese Weise zustandegekommenen Maklervertrag nicht bewenden lassen; sie haben vielmehr am 12. Juli 1979 einen von beiden

Vertragsteilen unterzeichneten Vertrag geschlossen. Bei der Auslegung eines Vertrages ist zwar auch die Vorgeschichte zu berücksichtigen, demgemäß auch Verträge, die durch den auszulegenden Vertrag abgeändert oder ersetzt wurden. Der Tatrichter darf jedoch nicht bei abweichendem Wortlaut ohne nähere Prüfung davon ausgehen, daß die Parteien die Bedingungen des alten Vertrages unverändert in den neuen übernommen hätten.

In der Vereinbarung vom 12. Juli 1979 findet sich der Ausdruck "ausschütten" in einem Satz, der in erster Linie die Höhe der Provision regeln soll. Daß nicht von einer Zahlung der Provision durch die Beklagte, sondern von einer Ausschüttung gesprochen wurde, erklärt sich aus der in dem folgenden Absatz enthaltenen Bestimmung, nach der der Notar aus dem auf seinem Anderkonto eingegangenen Kaufpreis die der Klägerin zustehende Provision entnehmen und unmittelbar an diese abführen sollte. Wenn das Berufungsgericht meint, dies gäbe nur dann einen Sinn, wenn die Zahlungspflicht selbst (und nicht etwa nur die Fälligkeit) vom Eingang des Kaufpreises abhängig war, so wird dabei übersehen, daß es sich auch um eine bloße Sicherungsmaßnahme zugunsten der Klägerin gehandelt haben kann, durch die diese der Notwendigkeit enthoben werden sollte, bei mangelnder Zahlungswilligkeit der Beklagten gegen diese gerichtlich vorgehen zu müssen. Das Berufungsgericht hätte diese Auslegungsmöglichkeit in den Kreis seiner Betrachtungen einbeziehen müssen.

Im übrigen meint das Berufungsgericht, die erwähnte Formulierung wäre überflüssig gewesen, wenn durch sie nur die Fälligkeit hätte geregelt werden sollen; denn über

die Fälligkeit hätten die Parteien in den beiden letzten Sätzen der Vereinbarung eine ausdrückliche Regelung getroffen. Das Berufungsgericht durfte nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß der letzte Absatz der Vereinbarung nur die Fälligkeit der Forderung betraf. Er ist, wie oben dargelegt, unklar und auslegungsbedürftig; eine hinreichende und rechtsfehlerfreie Auslegung hat jedoch das Berufungsgericht nicht vorgenommen (s. oben unter Ziff. II 3).

5. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts (S. 10 3. Abs.) spricht auch die Vereinbarung, daß die Zahlung bis zum Eingang des Kaufpreises auf das Notaranderkonto gestundet sein sollte, dafür, daß die Beklagte die Provision nicht aus eigenen Mitteln, sondern nur aus dem von Sistig gezahlten Betrag bezahlen sollte. Zu entscheiden ist darüber, ob die Provision erst mit dem Eingang des Kaufpreises entstehen oder ob die bereits bei Vertragsschluß entstandene Forderung bis zum Kaufpreiseingang gestundet werden sollte. Der Umstand, daß in der Vereinbarung ausdrücklich von einer Stundung gesprochen wird, nötigt zwar den Tatrichter nicht, sich für die zweite Auslegungsmöglichkeit zu entscheiden; der Senat hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß § 133 BGB dem Gericht auch eine dem Wortlaut der Willenserklärung (scheinbar) widersprechende Auslegung gestattet. Es ist aber bei Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs bedenklich, wenn das Berufungsgericht gerade den Umstand, daß in der Vereinbarung von einer Stundung gesprochen wurde, als Argument dafür verwendet, daß keine bloße Stundung vereinbart worden sei, sondern der Eingang des Kaufpreises

zur Voraussetzung der Entstehung des Provisionsanspruchs gemacht werden sollte.

6. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß sich aus der Vorgeschichte der Vereinbarung vom 12. Juli 1979 und aus der Interessenlage auch Anhaltspunkte für die von der Beklagten vertretene Auffassung ergeben. Ob sie eine Auslegung im Sinne der Beklagten rechtfertigen, läßt sich jedoch erst nach umfassender tatrichterlicher Würdigung aller für die Auslegung erheblicher Umstände, insbesondere der oben aufgezeigten, beurteilen.

IV. Durch die erforderliche Zurückverweisung erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, auch seine Ausführungen auf S. 10 letzter Absatz und Seite 11 erster Absatz des Urteils zu überprüfen. Das Landgericht hatte den Zeugen Mosblech vernommen; seine Aussage war nach Auffassung des Berufungsgerichts unergiebig. Nach Einlegung der Berufung hat sich der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten an den Zeugen gewandt; dieser hat mit einem Schreiben vom 9. Juni 1982 erwidert, das von der Beklagten vorgelegt worden ist. In ihm gibt er an, daß die Maklerprovision wie üblich von S. [REDACTED] gezahlt werden sollte. Sie sei jedoch in den Kaufpreis eingerechnet worden, weil sie nur dann mitfinanziert werden konnte. Das Berufungsgericht hält diesen Umstand für erheblich; es sieht ihn aufgrund des Schreibens des Zeugen für erwiesen an; die von der Beklagten beantragte erneute Vernehmung des Zeugen hat es nicht für erforderlich gehalten. Dieses Verfahren ist nicht unbedenklich. Das vorgelegte Schreiben ist zwar kein zivilprozessual

unzulässiges Beweismittel. Bei seiner Würdigung darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, daß sein Verfasser für die Richtigkeit der in ihm enthaltenen Angaben nicht in gleicher Weise verantwortlich ist wie ein Zeuge für die Richtigkeit seiner Aussage. Auch wird durch eine urkundenbeweisliche Verwertung des Schreibens dem Gegner die Möglichkeit genommen, dem Zeugen Fragen zu stellen. Es leuchtet auch nicht ohne weiteres ein, warum eine Mitfinanzierung der Vermittlungsprovision ihre Einbeziehung in den Kaufpreis voraussetzte; hätte das Berufungsgericht den Zeugen erneut vernommen, so hätte es hierzu von ihm nähere Erläuterungen verlangen können.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs