

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Mitursächlichkeit kann nur bei einer für das Zustandekommen des Hauptvertrages wesentlichen Maklerleistung bejaht werden, durch die der Maklerkunde den Anstoß bekommen hat, sich konkret um das in Rede stehende Objekt zu bemühen.

BGH, Urt.v. 20. April 1983 - IVa ZR 232/81 OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 232/81

URTEIL

Verkündet am

20. April 1983

Hellmann

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers Bruno v. S., H. weg, M./O.-
,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. -
und -

g e g e n

1. den Bauunternehmer Hans Z., J.,
G.,
2. die Ehefrau Magda Z., ebenda,

Beklagte und zu Ziffer 1
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1983

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 11. November 1981 aufgehoben

- a) soweit die Klage gegen den Beklagten zu 1) abgewiesen ist,
- b) im Kostenpunkt mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2).

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Fachmakler für Forst- und Landwirtschaft, verlangt Zahlung einer Maklergebühr in Höhe von 262.080,- DM, nachdem der Beklagte zu 1) (im folgenden: der Beklagte) zusammen mit seiner Ehefrau, der früheren Beklagten zu 2), am 3. Juli 1978 ein Forstrevier ersteigert hat.



Der Kläger hatte bereits früher dem Beklagten verschiedene Forstreviere angeboten. Als der Beklagte auf eine Zeitungsanzeige des Klägers schriftlich um Übersendung ausführlicher Unterlagen für das inserierte Forstgut bat, führten die Parteien am 14. April 1978 ein Ferngespräch, dessen Inhalt streitig ist. Unter Bezugnahme auf dieses Gespräch richtete der Kläger am 17. April 1978 ein ausführliches Angebotsschreiben mit mehreren, das Objekt umfassend beschreibenden Unterlagen an den Beklagten. Darin wies er auf die anstehende Zwangsversteigerung hin und führte weiter aus: "Meine Nachweisgebühren zu Lasten Käufer betragen 3,36% inkl. Mehrwertsteuer des Zuschlagpreises".

In der Folgezeit übersandte der Kläger dem Beklagten ergänzende Unterlagen und teilte ihm den Zwangsversteigerungstermin mit, auch fanden weitere Telefongespräche statt. Nachdem der Beklagte dem Kläger zunächst erklärt hatte, er werde an der Versteigerung teilnehmen, sagte er zwei Tage vor dem Versteigerungstermin zum Kläger, der ihn persönlich aufgesucht hatte, er werde sich nicht an der Versteigerung beteiligen. Am 3. Juli 1978 ersteigerten der Beklagte und seine Ehefrau das Forstrevier für 7,8 Mio. DM.

3,36% dieses Betrages hat der Kläger im vorliegenden Verfahren vom Beklagten und von dessen Ehefrau als Provision verlangt. Diese haben seinem Anspruch entgegengesetzt, sie hätten ihm von Anfang an unmißverständlich zu verstehen gegeben, daß sie an seinen Diensten nicht interessiert seien; das Revier und die konkrete Erwerbsmöglichkeit hätten sie bereits vor der Information durch den Kläger gekannt.

Das Oberlandesgericht hat das klageabweisende Urteil des Landgerichts bestätigt. Mit der Revision verlangt der Kläger den Klagebetrag nur noch vom Beklagten.

Entscheidungsgründe:

1.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe dadurch, daß er auf das ausführliche Schreiben vom 17. April 1978 geschwiegen und in der Folgezeit weiter die Dienste des ihm als Fachmakler bekannten Klägers in Anspruch genommen habe, das Maklervertragsangebot des Klägers schlüssig angenommen. Für seine Behauptung, er habe im vorausgegangenen Telefongespräch klar zum Ausdruck gebracht, daß ihm das Objekt nicht angeboten zu werden brauche, da er es schon kenne, habe der Beklagte mit der Benennung der (damaligen) Beklagten zu 2), seiner Ehefrau, kein zulässiges Beweismittel angeboten. Überdies sei das Gericht aufgrund der Aussage der Zeugin Si. überzeugt, daß der Beklagte an der Tätigkeit des Klägers interessiert gewesen sei.

Jedoch könne der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Angebot des Klägers und dem Erwerb des Objekts nicht festgestellt werden. Der Beklagte habe nachgewiesen, daß ihm das fragliche Forstrevier und dessen konkrete Erwerbsmöglichkeit im Rahmen der Zwangsversteigerung bereits bekannt gewesen seien, als er im April 1978 diesbezüglich erstmals mit dem Kläger Kontakt aufgenommen habe. Im Jahre 1974 habe er anlässlich des Verkaufs eines Nachbarre-

viers sich auch dieses Objekt angeschaut. Deshalb seien ihm seitdem Größe, Beschaffenheit, Forstbestand und weitere Einzelheiten dieses Reviers bekannt. Bereits Mitte März 1978 habe der Beklagte von dem Zwangsversteigerungsverfahren Kenntnis gehabt.

II.

Das angefochtene Urteil kann der Revision nicht standhalten.

1. Angesichts der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ist allerdings seine Ansicht, ein Maklervertrag sei (spätestens durch das Verhalten des Beklagten nach dem Angebotsschreiben) zwischen den Parteien zustande gekommen und der Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung stehe hier einer Provisionspflicht nicht entgegen, rechtlich nicht zu beanstanden. Hier hat der Kläger individuell, nämlich in gesondert nur für das in Frage stehende Forstrevier dargelegten Verkaufsbedingungen die Gleichstellung eines Kaufs und eines Erwerbs in der Zwangsversteigerung als gewissermaßen selbstverständlich vorgeschlagen, und der Beklagte das nach der Feststellung des Berufungsgerichts stillschweigend akzeptiert.

2. Zumindest einen Teil seiner Feststellungen zur Ursächlichkeit hat das Berufungsgericht in fehlerhafter Weise getroffen; auch seine darauf beruhenden Rechtsausführungen erwecken Bedenken.

a) Das Berufungsgericht hat den Nachweis der Vorkenntnis des Beklagten als durch die Aussage des Zeugen L. [REDACTED]

erbracht angesehen. Dieser Zeuge hat, wie das Berufungsgericht feststellt, lediglich bekundet, der Beklagte habe anlässlich eines Besuches des Nachbarreviers im Jahre 1974 sich auch das 1978 versteigerte Revier "angeschaut und auch hierüber mit dem Zeugen ... gesprochen". Wesentlich daraus folgert das Berufungsgericht, dem Beklagten seien "seitdem Größe, Beschaffenheit, Forstbestand und weitere Einzelheiten" bekannt. Das wird mit Recht von der Revision als Verstoß gegen § 286 ZPO und § 652 BGB gerügt.

Die Preisgabe der genannten oder anderer Einzelheiten gegenüber dem Beklagten bei dessen Besuch im Jahre 1974 hat der Zeuge L. nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht bekundet. Ohne eine solche Bekundung fehlt der Feststellung des Berufungsgerichts die tatsächliche Grundlage. Ein einmaliges, nach der Aussage eher beiläufiges "Anschauen" kann erfahrungsgemäß nicht bewirken, daß der Anschauende die im Berufungsurteil genannten und für eine Zwangsversteigerung von über 800 ha. Forstgebiet unerläßlichen Einzelkenntnisse erwirbt und vier Jahre später noch besitzt. Ohne nähere Darlegung ist nicht nachzuvollziehen, daß und wie einem Interessenten dadurch die genaue Größe eines nicht arrondierten, in der Zwangsversteigerung in verschiedene Lose aufgeteilten Reviers, dessen Beschaffenheit, also landschaftliche Gestalt und Bodenqualität, oder gar dessen Forstbestand mit der Altersklassengliederung und der Verteilung der Holzarten ohne sorgfältig fixierte schriftliche Unterlagen zur Kenntnis kommen kann. Die Behauptung des Beklagten, schon seinerzeit Lage- und Flächenpläne erhalten zu haben, hat das Berufungsgericht nicht als erwiesen angesehen. Obwohl es das für die Beweislast des die Vorkenntnis behauptenden Auftrag-

gebers maßgebliche Urteil des Bundesgerichtshofes (vom 10.2.1971 - IV ZR 85/69 - LM BGB § 652 Nr. 40) ausdrücklich zitiert, ist es nicht auf die Möglichkeit eingegangen, daß sich das Revier in den vier Jahren seit dem "Anschauen" und dem Gespräch 1974 entscheidend verändert haben kann.

b) Die vom Kläger im Zusammenhang mit der Feststellung der Vorkenntnis des Beklagten durch das Berufungsgericht zu § 286 ZPO erhobene Rüge greift weiter auch deshalb durch, weil das Berufungsurteil die hier notwendige Gesamtschau und Gesamtwürdigung (vgl. Senatsurteil vom 5.5.1982 - IVa ZR 207/80 - VersR 1982, 689) nicht enthält. Es beschränkt sich auf die wie ausgeführt fehlerhaft getroffene Feststellung zur Kenntnis des nachgewiesenen Objekts und die weitere Feststellung, der Beklagte habe vom Zwangsversteigerungsverfahren nicht erst durch den Kläger Kenntnis erlangt. Es ist nicht erkennbar, daß der umfangreiche, unstreitige Schriftwechsel, den der Kläger schon mit der Klageschrift vorgelegt hat, in die Würdigung einbezogen worden ist. Dazu gehört z.B. auch das mit dem Prozeßvortrag des Beklagten teilweise kaum in Einklang zu bringende Ablehnungsschreiben des Beklagten vom 14. August 1978. Im Rahmen früherer geschäftlicher Kontakte der Parteien hatte sich der Kläger nach dem von ihm vorgelegten Schreiben immerhin für eine "prompte Absage" des Beklagten trotz gemeinsamer Besichtigung ausdrücklich bedankt. Das könnte Bedeutung gewinnen für die Beurteilung der Darstellung, die der Kläger im Gegensatz zum Beklagten vom Verlauf des Telefongespräches am 14. April 1978 gegeben hat. Danach hatte nämlich der Beklagte nur allgemein Kenntnis des Reviers behauptet, jedoch um Unterlagen mit genauen Einzelheiten gebeten. Die unstreitige Übersendung des umfangreichen Materials des Klägers am 17. April 1978 unter

ausdrücklicher Bezugnahme auf dieses Telefongespräch könnte damit eine Erklärung gefunden haben, die näher liegen kann als die Behauptung des Beklagten und mit welcher die Vorkenntnis des Beklagten erheblich in Zweifel gezogen sein könnte. Jedenfalls auffällig und ungewöhnlich erscheint, daß der Kläger noch die im einzelnen von ihm dargelegten und unstreitigen erheblichen Aktivitäten in Bezug auf den Beklagten entfaltete, wenn dieser schon bei dem Telefongespräch vom 14. April 1978 - wie er behauptet - eindeutig auf seine Vorkenntnis hingewiesen und die Maklerleistung des Klägers abgelehnt hat. Die vom Landgericht vernommene Zeugin Simon, auf deren Aussage das Berufungsgericht lediglich im Rahmen des Vertragsschlusses eingeht, hat die Möglichkeit eines solchen widersprüchlichen Verhaltens des Klägers verneint. Der Umstand, daß der beweispflichtige Beklagte die Quelle seiner Kenntnisse über das Zwangsversteigerungsverfahren, den betreibenden Gläubiger, die für diesen handelnde Person und insbesondere den Versteigerungstermin trotz entsprechender Aufforderungen des Klägers in erster und zweiter Instanz weder genau angegeben noch gar bewiesen hat, würdigt das Berufungsgericht ebenso wenig wie das Fehlen jeglichen schriftlichen Hinweises des Beklagten auf Art und Umfang der angeblichen Vorkenntnis. Die wahrheitswidrige Erklärung des Beklagten gegenüber dem Kläger, er werde sich am Versteigerungstermin nicht beteiligen, erklärt es ohne Begründung für bedeutungslos.

c) Rechtlich bedenklich sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Mitursächlichkeit.

Die Ursächlichkeit der Maklertätigkeit wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Maklerkunde die maßgebli-

chen Verhältnisse auch auf andere Weise hätte in Erfahrung bringen können, wenn er tatsächlich den Makler dafür in Anspruch genommen hat (BGH Urteil vom 14.5.1975 - IV ZR 134/73 - AIZ 1975, 306, 307). Deshalb ist die Erwägung des Berufungsgerichts fehlerhaft, der Beklagte habe den Versteigerungstermin und die Versteigerungsbedingungen ohne Schwierigkeit von dem zuständigen Amtsgericht oder dem betreibenden Gläubiger in Erfahrung bringen können.

Fraglich ist weiter, ob gerade diese Informationen nur als unbedeutende Ergänzungen des beim Beklagten etwa schon vorhandenen Wissens angesehen werden können. Für eine erfolgreiche Ersteigerung waren sie Voraussetzung. Weil der Maklerkunde den Erwerbsentschluß fassen und durchführen muß, kann allerdings nur der Nachweis ursächlich sein, der den Entschluß und seine Durchführung zumindest auch in adäquater Weise herbeigeführt hat. Ob und wann das Verschaffen früherer oder zusätzlicher Kenntnisse über das zu erwerbende Objekt noch in maßgeblicher Weise gewirkt hat, ist zwar eine Frage des Einzelfalles; jedoch ist immer eine für den Erwerb wesentliche Maklerleistung zu fordern (BGH Urteil vom 11.3.1970 - IV ZR 803/68 - WM 1970, 855; die Formulierung "nicht ... gänzlich ungeeignet" unter I a.E. im Urteil vom 27.10.1976 - IV ZR 149/75 - LM BGB § 652 Nr. 58 - WM 1976, 1313, 1314 steht dem nicht entgegen, da sie ersichtlich dem damaligen Berufungsurteil entnommen ist und dessen Widerlegung dienen soll). Das bedeutet, daß der Maklerkunde durch den Hinweis des Maklers den Anstoß bekommen haben muß, sich konkret um das nachgewiesene Objekt zu bemühen. Daran fehlt es, wenn der Maklerkunde in gleicher Weise auch ohne die Tätigkeit des Maklers erworben haben würde. Nach den Ausführungen unter b) kann die Folgerung nicht ohne

weiteres von der Hand gewiesen werden, daß jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil der vom Kläger dem Beklagten gelieferten Informationen über Objekt- und Verfahrensablauf für dessen Erwerbsentschluß Bedeutung gehabt haben, also wesentlich gewesen sein können.

III.

Das Berufungsgericht wird daher die Sache nach den vorstehend erörterten Gesichtspunkten neu zu prüfen und seine Beweiserhebung sowie deren Würdigung gegebenenfalls erneuern und ergänzen müssen.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Dr. Zopfs