

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 653

Wenn ein Kaufinteressent nach einem Provisionsverlangen des (vom Verkäufer beauftragten) Maklers zum Ausdruck bringt, daß er eine Provisionspflicht nicht übernehmen wolle, kommt ein Maklervertrag auch dann nicht zustande, wenn der Interessent in der Folgezeit mit dem Makler verhandelt und sich Bemühungen des Maklers um das Zustandekommen des Hauptvertrages gefallen läßt.

BGH, Urt. v. 2. Juli 1986 - IVa ZR 246/84 - OLG Frankfurt/M
LG Frankfurt/M

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 246/84

URTEIL

Verkündet am: 2. Juli 1986

Mutterer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Baustatikers Wilhelm H [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED],
F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

den Immobilienmakler Reinhard E [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1986 durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Oktober 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der als Immobilienmakler tätig ist, hatte von der Fa. D■■■■-H■■■■ den Auftrag, den Verkauf eines dieser Firma gehörenden Baugrundstücks in M■■■■■■■■■■, M■■■■■■■■■■, zu vermitteln. Er wandte sich an die D■■■■■■ Bank AG Filiale O■■■■■■ und übersandte mit Schreiben vom 27. Februar 1979 dem leiten-



den Angestellten dieser Bank, einem Herrn K[REDACTED],
Unterlagen über das genannte Objekt.

Herr K[REDACTED] informierte den Beklagten über die Möglichkeit des Erwerbs des fraglichen Grundstücks. Der Beklagte setzte sich daraufhin mit der Verkäuferin in Verbindung, um nähere Einzelheiten zu erfahren.

Mit Schreiben vom 15. August 1979 teilte er dem Kläger mit, daß das infrage stehende Objekt für ihn nicht mehr von Interesse sei. Am 20. August 1979 erwarb eine aus dem Beklagten und einem Herrn P[REDACTED] bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts von der Firma D[REDACTED]-H[REDACTED] das Grundstück.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Zahlung einer Maklerprovision in Höhe von 5 %. Er behauptet, er habe Herrn K[REDACTED] beauftragt, das Grundstück geeigneten Kunden der D[REDACTED] Bank anzubieten.

Der Beklagte hat vorgetragen, Herr K[REDACTED] sei ihm gegenüber nicht als Vertreter des Klägers aufgetreten. Er, der Beklagte habe sich allerdings nach dem Erhalt des Schreibens vom 19. März 1979 an den Kläger gewandt, um ihn zu bitten, einen Kaufvertrag zwischen ihm und der Verkäuferin zu einem günstigen Preis zu vermitteln. Hierauf sei jedoch der Kläger nicht eingegangen; zu einem ihm mitgeteilten Besprechungstermin, sei er - wie zwischen den Parteien unstreitig ist - nicht erschienen. Er, der Beklagte, habe kurz vor dem 15. August 1979 die Vertragsverhandlungen mit der Verkäuferin als gescheitert

angesehen. Zum Vertragsschluß sei er von Herrn P[REDACTED] veranlaßt worden, der bereits vor dem 27. Februar 1979 Kenntnis von dem Objekt gehabt habe.

Der Kläger hat diese Behauptung zunächst unwidersprochen gelassen, später aber behauptet, Herr K[REDACTED] habe in seinem Beisein vor dem 27. Februar 1979 mit dem Beklagten telefoniert. Dabei habe Herr K[REDACTED] erklärt, daß der Kläger ein interessantes Grundstück zu vermakeln habe; wenn sich der Beklagte dafür interessiere, werde er, K[REDACTED], dem Kläger davon Mitteilung machen; der Beklagte müsse dann allerdings im Falle eines Ankaufs des Grundstücks des Klägers die Maklerprovision zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Beklagten durch Urteil vom 26. November 1981 zur Zahlung von 176.280,-- DM nebst Zinsen verurteilt.

Der Senat hat durch Urteil vom 28. September 1983 - IVa ZR 246/84 - (WM 1983, 1287) die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Nach erneuter Verhandlung und Beweisaufnahme hat das Oberlandesgericht seine frühere Entscheidung wiederholt.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Zeuge K[REDACTED] als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Klägers dem Beklagten einen Nachweismaklervertrag angeboten habe. Es hat dazu in tatsächlicher Hinsicht festgestellt: Der Zeuge habe beim Beklagten angerufen und mitgeteilt, er habe ein maklergebundenes Grundstück in M[REDACTED]; Makler sei der Kläger; der Beklagte könne vom Kläger auch einen Lageplan erhalten. Für den Beklagten sei erkennbar gewesen, daß es sich um einen entgeltlichen Nachweis handeln sollte. Der Hinweis des Zeugen, das Grundstück sei "maklergebunden", sei zwar nicht völlig eindeutig gewesen; aus ihm sei nicht zweifelsfrei zu entnehmen gewesen, daß der Makler auch von dem Kaufinteressenten eine Provision verlangen wolle. Dies sei jedoch unerheblich, weil der Beklagte den "unvollkommen verlautbarten Willen des Klägers gleichwohl durchschaut und richtig gedeutet" habe. Er habe dem Zeugen K[REDACTED] erklärt, eine Regelung mit dem Kläger könne in der Weise getroffen werden, daß diesem der Verkauf der zu erstellen- den Häuser übertragen werde. Der Beklagte habe also erkannt, daß der Kläger von ihm Provision fordern wollte; er habe jedoch geglaubt oder jedenfalls gehofft, der Kläger werde auf seine Forderung verzichten, wenn ihm ein bedeutender Verkaufsauftrag erteilt werde.

Entgegen der Ansicht der Revision hat damit das Berufungsgericht ein Angebot auf Abschluß eines Maklervertrags rechtsfehlerfrei festgestellt. Wer die Dienste eines gewerbsmäßigen Maklers in Anspruch nimmt, ist an sich nach § 653 BGB auch ohne ausdrückliche Vergütungsvereinbarung provisionspflichtig; das gilt selbst dann, wenn die Initiative vom Makler ausgeht und der Interessent sich nur die Dienste des Maklers gefallen läßt (RG Warn Rspr 1910, 318; RGJW 1938, 456; BGH Urteile vom 16.01.1970 - IV ZR 800/68 - NJW 1970, 700 = LM BGB § 653 Nr. 3; vom 21.04.1971 - IV ZR 4/69 - WM 1971, 904). An diesem Grundsatz hat auch der Senat festgehalten (BGHZ 95, 393, 395).

Wenn die Rechtsprechung gleichwohl vom Makler ein ausdrückliches Provisionsverlangen fordert, so liegt dem folgende Überlegung zugrunde: Es liegt im Wesen der Maklertätigkeit, daß sie beiden Kontrahenten zugute kommt, obwohl der Makler nach dem gesetzlichen Leitbild (§§ 652, 654 BGB) nur mit einem Teil in vertraglichen Beziehungen steht. Aus der Tatsache, daß eine Partei sich die Mitwirkung eines Maklers gefallen läßt, folgt daher noch nicht notwendigerweise, daß er mit dem Makler in Vertragsbeziehungen treten will. Sache des Maklers ist es, in dieser Hinsicht für klare Verhältnisse zu sorgen. Wenn den Umständen nach mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß der Kaufinteressent ihn für den Makler des Verkäufers halten könnte, muß er eindeutig zum Ausdruck bringen, daß er (auch) Makler des Käufers sein will. (BGH Urteile vom 12. Februar 1981 - IVa ZR 105/80 - WM 1981, 495 - und vom 15. Januar 1986 - IV a ZR 46/84 NJW 1986, 1165). Das geeignete Mittel hierzu ist ein aus-

drückliches Provisionsverlangen. Welche Anforderungen an die Deutlichkeit des Provisionsverlanges zu stellen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab; der Makler muß sich jedenfalls so klar ausdrücken, daß bei dem Interessenten kein Mißverständnis entsteht. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte die an sich wenig deutliche Äußerung des Zeugen K nicht nur richtig verstanden; er hat dies ihm gegenüber auch zum Ausdruck gebracht. In einem solchen Fall sind weitere erläuternde Hinweise des Maklers (oder seines Bevollmächtigten) nicht erforderlich. (vgl. dazu BGH-Urteil vom 12. Februar 1981 a.a.O.)

II.

Das Berufungsgericht geht auch mit Recht davon aus, daß ein Kaufinteressent, der nach Bekanntgabe des Provisionsverlangens des Maklers dessen Dienste weiterhin in Anspruch nimmt, damit in der Regel in schlüssiger Weise den im Provisionsverlangen liegenden Antrag auf Abschluß eines Maklervertrages annimmt. Eine stillschweigende Willenserklärung kann nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen jedoch dann nicht angenommen werden, wenn zwar die Handlungsweise der betreffenden Person an sich den Schluß auf einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Willen zulassen würde, wenn aber diese Person ausdrücklich erklärt, daß ihr dieser rechtsgeschäftliche Wille fehle (sogenannte Protestation, vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil 15. Auflage § 153 V; Palandt-Heinrichs BGB 45. Aufl. Einführung 3 d vor § 116; Krüger-Nieland/Zöllner in BGB - RGRK, Rdn. 15 vor § 116; BGH Urteil vom 16. Dezember 1964 - VIII ZR 51/63 - NJW 1965, 387 unter Ziff. II 2 a). Wirkungslos ist die Protestation

nur dann, wenn aus dem Verhalten der Person notwendigerweise auf einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Willen geschlossen werden muß, wenn also seine Handlungsweise eine andere Deutung nicht zuläßt (sogenannte protestatio facto contraria). Ein solcher Fall liegt jedoch dann nicht vor, wenn ein Kaufinteressent es ablehnt, einem Makler Provision zu zahlen, gleichwohl aber bereit ist, mit ihm weiter über den Abschluß eines Hauptvertrages zu verhandeln; denn dies läßt auch die Deutung zu, daß er ihn als Makler des Verkäufers ansieht.

Im vorliegenden Falle hätte es einer tatrichterlichen Prüfung bedurft, ob in der Erklärung des Beklagten, man könne die Bemühungen des Klägers dadurch honorieren, daß ihm der Verkauf der zu erstellenden Häuser übertragen werde, nicht eine Ablehnung des Provisionsverlangens zu sehen ist. Es ist möglich, die Bemerkung dahin zu verstehen, daß die Übertragung des Verkaufs ein Ausgleich dafür sein soll, daß der Kläger vom Beklagten keine Käuferprovision erhält. Da das Provisionsverlangen - wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt - nicht besonders deutlich formuliert war, können auch an die Deutlichkeit der Ablehnungserklärung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden.

Das Berufungsgericht hat das Beweisergebnis unter diesen Gesichtspunkten nicht gewürdigt. Es ist nicht auszuschließen, daß es von der falschen rechtlichen Annahme ausgegangen ist, die Inanspruchnahme der Vermittlungsleistungen des Klägers nach dem Provisionsverlangen begründe zwingend eine Provisionspflicht, der Beklagte habe deshalb nur darauf hoffen können, daß der Kläger auf die Provision verzichten werde. Dann hat es die

Möglichkeit, daß der Beklagte durch seine Äußerung eine Provisionspflicht ausschließen wollte, überhaupt nicht in den Kreis seiner Betrachtungen einbezogen. Damit dies nachgeholt werden kann, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs