

16
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Allein die Tatsache, daß der Empfänger des Makler-
angebotes dieses entgegengenommen und davon Kennt-
nis erhalten hat, reicht in aller Regel nicht da-
für aus, dessen stillschweigende Annahme zu bejahen.

BGH, Urt.v. 25. Mai 1983 - IVa ZR 26/82 OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 26/82

URTEIL

Verkündet am

25. Mai 1983

Mutterer

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der unter der Firma K[REDACTED] & [REDACTED] handelnden Immobilien-
maklerin Doris T[REDACTED] geb. K[REDACTED], Am R[REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. Eheleute Gerd und Rotraud Ro[REDACTED], L[REDACTED] C[REDACTED]-
straße [REDACTED], P[REDACTED],

frühere Beklagte zu 1),

2. Eheleute Klaus und Monika Rü[REDACTED], F[REDACTED]-G[REDACTED]-Ri[REDACTED],
Köln 71,

Beklagte zu 2) und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1983

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. November 1981 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat als Maklerin für das später von den beklagten Eheleuten erworbene Hausgrundstück ein Angebot zu einem Zeitpunkt übersandt, als die Verkäufer ihren der Klägerin gegebenen Verkaufsauftrag unter Bezugnahme auf einen anderweitig erteilten Alleinauftrag bereits widerrufen hatten. Die Beklagten wollen das von der Klägerin geforderte Maklerhonorar nicht zahlen.

Die Verkäufer, die früheren Beklagten zu 1), hatten die Klägerin zunächst beauftragt, für ein im Bau befindliches Einfamilienhaus Kaufinteressenten nachzuweisen. Die



von der Klägerin am 8. November aufgegebene Suchanzeige erschien am 11. November 1978. Zwischenzeitlich wurde die Klägerin von den früheren Beklagten zu 1) über den einer anderen Maklerfirma erteilten Alleinauftrag unterrichtet und von dieser anderen Firma gebeten, sämtliche Aktivitäten in dieser Angelegenheit einzustellen. Als sich am 13. November 1978 die zu 2. verklagte Ehefrau auf die Suchanzeige bei der Klägerin telefonisch meldete, übersandte diese u.a. ihr Angebot Nr. 4320 betreffend das Einfamilienhaus mit einem z.T. vorgedruckten Begleitschreiben. Darin heißt es:

"Sie erhalten wunschgemäß anbei, gemäß unseren umseitigen Geschäftsbedingungen Angebot Nr.

3871/4098/3973/4141/4320 ...

...
Mit der Annahme unserer Angebote erklären Sie sich mit unseren Geschäftsbedingungen einverstanden.

... "

Die Geschäftsbedingungen lauten auszugsweise:

"Unsere Maklergebühren betragen:

1. für den An- und Verkauf von Grundbesitz je 3% des Kaufpreises zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer, zahlbar vom Verkäufer wie auch vom Käufer bei Kaufabschluß.
2. ...
3. ...

Ist Alleinauftrag erteilt, so sind direkte oder auch durch andere Makler benannte Interessenten an den alleinbeauftragten Makler zu verweisen. ..."

Im Dezember 1978 erhielten die Beklagten von der anderen Maklerfirma, die ebenfalls ein Inserat aufgeben hatte, ein ausführlicheres Angebot bezüglich des Einfamilienhauses. Nach dem Erwerb des Hauses durch notariellen Vertrag vom 29. Dezember 1978 zahlten sie an diese Maklerfirma ein Honorar von 7.766,40 DM.

Die Klägerin verlangte von den früheren Beklagten zu 1) Verkäuferprovision von 3.500,- DM und von den Beklagten zu 2) Käuferprovision von 7.661,40 DM. Das Landgericht hat die Klage gegen die früheren Beklagten zu 1) abgewiesen, die Beklagten zu 2) jedoch antragsgemäß verurteilt. Auf deren Berufung hat das Oberlandesgericht auch die Klage gegen sie abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Honorarforderung gegen die Beklagten zu 2) weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin bleibt erfolglos, weil das Berufungsgericht die Klage auch gegen die unter 2. verklagten Eheleute mit Recht abgewiesen hat.

1. Das Berufungsgericht meint, zwar fehle es nicht an einem Maklervertrag zwischen den Parteien, jedoch entfalle ein Maklerlohnanspruch aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung (§ 654 BGB), so daß der von den Beklagten verneinte Kausalzusammenhang nicht mehr geprüft zu werden brauche. Nachdem die früheren Beklagten zu 1) als Verkäufer den mit der Klägerin zunächst geschlossenen Maklervertrag gekündigt und der anderen Maklerfirma einen Alleinauftrag erteilt hatten,

habe die Klägerin mit einer üblichen Verweisklausel zu gunsten des Zweitmaklers und mit der für den Käufer - also die Beklagten zu 2) - gegebene Gefahr einer doppelten Provisionszahlung rechnen müssen. Deshalb sei ihr Verhalten bei dem Angebot vom 13. November 1978, mit dem sie den Eindruck erweckt habe, es falle nur eine Käuferprovision an, auf eine grobe Irreführung hinausgelaufen.

Die Bedenken gegen diese Ansicht, die sich aus der Rechtsprechung des Senats zu § 654 BGB (vgl. dazu Senatsurteile vom 24.6.1981 und vom 16.10.1980 - IVa ZR 225 und 35/80 - LM BGB § 654 Nr. 12 und 10) insbesondere deshalb ergeben, weil das Berufungsurteil ohne weiteres davon ausgeht, ein Verhalten vor Abschluß des Maklervertrages könne die Verwirkungsfolge herbeiführen, und weil es an hinreichenden Feststellungen zu dem in erster Linie maßgeblichen subjektiven Tatbestand fehlt, können im einzelnen unerörtert bleiben. Das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis erweist sich nämlich aus einem anderen Grunde als zutreffend.

2. Die Meinung des Berufungsgerichts, zwischen der Klägerin und den beklagten Eheleuten sei ein Maklervertrag zustande gekommen, ist nicht rechtsfehlerfrei.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, die Beklagten seien von sich aus mit der Anfrage nach Objekt und Verkauf an die Klägerin herantreten, worauf die Klägerin in ihre Angebot ein eindeutiges Provisionsverlangen gestellt habe.

Soweit damit erkennbar gesagt wird, daß nicht schon a läßlich des Telefongesprächs vom 13. November 1978 ein Maklervertrag geschlossen wurde, ist dem zu folgen. Bei diese

Telefongespräch ist von keiner Seite eine Erklärung abgegeben worden, die als Angebot zum Abschluß eines Maklervertrages oder gar dessen Annahme verstanden werden könnte. Die Klägerin hat zu dem Inhalt dieses Gesprächs vorgetragen, die beklagte Ehefrau habe auf die Suchanzeige angerufen und um Angaben näherer Einzelheiten gebeten, worauf die Sekretärin der Klägerin die Zusendung eines schriftlichen Angebots zugesagt habe. Diesem Vortrag und dem weiteren Vorbringen der Klägerin zum Text der Anzeige ist noch nicht einmal zu entnehmen, daß sie sich als Maklerin zu erkennen gegeben hat.

Bei der Übersendung der Angebote hat die Klägerin allerdings in nicht mißzuverstehender Weise erklärt, daß sie einen Maklervertrag abzuschließen wünsche, nach welchem auch der Käufer provisionspflichtig werden sollte.

Dem Vortrag der Klägerin ist aber nicht zu entnehmen, daß dieses Angebot auch nur stillschweigend von einem der beklagten Eheleute angenommen worden ist. Zu deren und zu ihrem eigenen Verhalten nach Herausgabe der Angebote nebst Begleitschreiben hat die Klägerin nichts vorgetragen.

Allein die Tatsache, daß der Empfänger des Maklerangebotes dieses entgegengenommen und davon Kenntnis erhalten hat, reicht in aller Regel nicht dafür aus, dessen stillschweigende Annahme zu bejahen. Verbleibende Unklarheiten hinsichtlich des Vertragsschlusses gehen wegen der Beweislast des Maklers zu seinen Lasten; deshalb hat die Rechtsprechung hier nur ein Verhalten des Empfängers ausreichen lassen, das als Inanspruchnahme oder Gefallenlassen von Maklerdiensten in Kenntnis von deren Entgeltlichkeit verstan-

den werden kann (vgl. die Zusammenstellung im Senatsurteil vom 12.2.1981 - IVa ZR 105/80 - LM HGB § 354 Nr. 7 = WM 1981, 495 sowie insbesondere die Urteile vom 21.4. und 21.5.1971 - IV ZR 4/69 und 52/70 - WM 1971, 904 und 1098). Das Zustandekommen des Hauptvertrages für sich allein läßt nicht ohne weiteres den Rückschluß auf das Zustandekommen auch des Maklervertrages zu. Nur dann, wenn aufgrund eines bereits vorher bestehenden Maklervertrages der Auftraggeber ein Angebot des Maklers erhalten und bald danach über das betreffende Objekt einen dem Angebot entsprechenden Vertrag ausgehandelt hat, schließt die Rechtsprechung die Lücke, die in solchen Fällen hinsichtlich des dem Makler obliegenden Nachweises der Kausalität leicht entstehen kann, mit einer der Lebenserfahrung entsprechenden Kausalitätsvermutung (Urteil vom 10.2.1971 - IV ZR 85/69 - LM BGB § 652 Nr. 40 Bl. 2 R).

Der frühere IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat allerdings ausgeführt, die Einwendung des Maklerkunden, er habe das gleichzeitig mit dem Nachweis ihm zugewandene Vertragsangebot deshalb nicht mehr anzunehmen brauchen, weil er durch den gleichzeitigen Nachweis die Gelegenheit bereits gekannt habe, sei nicht mit Treu und Glauben zu vereinbaren (Urteil vom 21.4.1971 - IV ZR 4/69 - WM 1971, 904, 905). Danach könnte unter besonderen Umständen sogar schon darin, daß der Kunde von dem übersandten Nachweis Gebrauch macht und den Hauptvertrag abschließt, die Bekundung seines Annahmewillens gesehen werden. (In dem vom IV. Zivilsenat entschiedenen Fall hatte der Kunde die Annahme nach Zugang des Angebotes durch einen Telefonanruf und die dabei vereinbarte und dann auch durchgeführte gemeinsamen Besichtigung deutlich gemacht.) Von einer solchen Art der Annahme kann

aber jedenfalls dann nicht ausgegangen werden, wenn der Makler - wie hier - weiß, daß der Verkäufer, der seinen Maklerauftrag widerrufen hat, einem anderen Makler den Alleinauftrag gegeben hat und deshalb damit zu rechnen ist, daß der Kunde (Käufer) jenem Makler provisionspflichtig ist. In einem solchen Fall kann der Makler den Abschluß des Hauptvertrages durch den Kunden nach Treu und Glauben nicht als stillschweigende Annahme seines Angebotes auffassen, weil er nicht davon ausgehen kann, daß der Kunde ohne weiteres bereit ist, an zwei Makler die Käuferprovision zu zahlen.

Dr Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs