

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 60/82

URTEIL

Verkündet am

9. November 1983

Hellmann

Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der D- B W GmbH, G-straße 9, Ba-, ver-
treten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. -
und -

g e g e n

die Firma R-Immobilien, Inhaber Fritz R-, Am
M-, K-/T-,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1983

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Februar 1982 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Teilurteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München II vom 29. Oktober 1981 abgeändert:

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die im Wege der Stufenklage vorgeht und zunächst ihre Maklerprovision berechnen will, verlangt Auskunft über den Preis eines Grundstücks, das die beklagte Wohnbaufirma am 13. September 1979 gekauft hat.

- 3 -

Die Beklagte hatte um nähere Unterlagen für ein von der Klägerin ihr angebotenes Baugrundstück in O[REDACTED] gebeten. Darauf schrieb die Klägerin am 3. September 1979 der Beklagten mit näheren Angaben zur Lage, zum Preis und zur Bebaubarkeit, daß es sich um ein Baugrundstück in U[REDACTED] zur Größe von 9263 qm handele. Dieses Grundstück und den Namen des Eigentümers kannte die Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts bereits seit Juni 1979.

Die Parteien streiten darüber, was zwischen ihnen am 5. September 1979 telefonisch besprochen worden ist.

Nach Behauptung der Klägerin haben an diesem Tage zunächst der inzwischen verstorbene Geschäftsführer der Beklagten, Franz De[REDACTED], und eine Sekretärin der Beklagten bei der Klägerin angerufen. Danach habe der Sohn des Inhabers der Klägerin, der Zeuge Werner R[REDACTED], in Gegenwart des mithörenden Zeugen John Wa[REDACTED] die Beklagte gegen 13.00 Uhr angerufen und den Geschäftsführer Franz De[REDACTED] verlangt. Von demjenigen, der sich dann mit dem Namen "De[REDACTED]" gemeldet habe, sei vor Mitteilung der gewünschten Daten ausdrücklich erklärt worden, daß die Provision abgedeckt sei.

Demgegenüber behauptet die Beklagte, am 5. September 1979 seien ihr Geschäftsführer Franz De[REDACTED] überhaupt nicht und sein Sohn Martin De[REDACTED] nicht mehr nach 8.45 Uhr - also nicht mehr im Zeitpunkt des Eingangs des Schreibens der Klägerin vom 3. September 1979 - im Büro der Beklagten gewesen.



Landgericht und Oberlandesgericht haben den von den Zeugen R[REDACTED] und Wa[REDACTED] bekundeten Hergang des Telefongesprächs zugrundegelegt und der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und unter Abänderung des Urteils des Landgerichts zur Abweisung der Klage. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen steht der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung von Maklerprovision nicht zu.

1. Das Berufungsgericht hat die Zeugen R[REDACTED] und Wa[REDACTED], die ihre Aussagen in erster Instanz beeidigt hatten, noch einmal uneidlich vernommen. Ihren Aussagen folgend hat es festgestellt, Werner R[REDACTED] habe einem Herrn De[REDACTED] von der Beklagten nach dessen Provisionszusage die Flurstücks-Nr., den Eigentümer und den gewünschten Notar genannt. Außer Zweifel stehe, daß die Beklagte das Grundstück bereits vorher gekannt habe; dies sei durch die Aussagen der in erster Instanz dazu vernommenen Zeugen bewiesen. Martin De[REDACTED] habe insbesondere auch den Namen des Grundstückseigentümers seit Juni 1979 gekannt.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, die von den Zeugen R[REDACTED] und Wa[REDACTED] bekundete Provisionszusage stelle ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar, so

daß die Beklagte mit allen Einwendungen ausgeschlossen sei, die sie bei dem Telefongespräch gekannt oder mit denen sie gerechnet habe. In dem Verhalten des Herrn De■■■■, der telefonisch die Provisionszusage vor der Bekanntgabe der gewünschten Einzelheiten gegeben habe, seien der Abschluß eines Maklervertrages und die Abgabe eines deklaratorischen Anerkenntnisses in einem zu erblicken. Wegen des Anerkenntnisses sei die Beklagte mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die sie bei dem Telefongespräch gekannt oder mit denen sie habe rechnen müssen. Nachträglich könne die Beklagte ihre Vorkenntnis nicht mehr mit Erfolg geltend machen; sie habe diese sofort klarstellen müssen.

2. Ein Anspruch der Klägerin aus § 652 BGB auf Zahlung einer Maklerprovision ist nach diesen Feststellungen schon deshalb nicht entstanden, weil der Kaufvertrag der Beklagten mit dem Grundstückseigentümer vom 13. September 1979 nicht "infolge" einer Nachweis- oder gar Vermittlungstätigkeit der Klägerin zustandegekommen ist.

Die genannten Feststellungen sind nämlich dahin zu verstehen, daß die Beklagte vor dem Tätigwerden der Klägerin die für Kaufverhandlungen notwendigen Einzelheiten über das Grundstück, den Namen des Eigentümers und auch dessen Verkaufsbereitschaft kannte. Sie war danach über die Kaufgelegenheit unterrichtet, welche die Klägerin ihr nachweisen wollte. Das Berufungsgericht hat zur Ergänzung seines Tatbestandes umfassend auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze samt den miteinge-

reichten Urkunden und auf das Beweisergebnis erster Instanz Bezug genommen. Die Beklagte hat in dem von ihr eingereichten vorprozessualen Schreiben vom 10. Oktober 1979, in der Klageerwiderung und in der Berufungsbegründung immer wieder in einheitlicher Darstellung darauf hingewiesen, daß sie nach verschiedenen, näher beschriebenen Hinweisen auf diese Kaufgelegenheit nicht nur mit dem Eigentümer, sondern auch mit ihrer Bank wegen der Kreditierung des Kaufpreises schon im August 1979 verhandelt habe. Diese Darstellung ist von den im angefochtenen Urteil namentlich bezeichneten Zeugen, nämlich dem Geschäftspartner der Beklagten, der den ersten Hinweis gab, und dem Sparkassendirektor, der die Finanzierungsgespräche mit dem Zeugen Martin De■■■■ führte, sowie von diesem letztgenannten Zeugen in erster Instanz in allen Einzelheiten bestätigt worden. Es erscheint ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht, welches diese Zeugen nicht vernommen hat, trotz seiner umfassenden Bezugnahme und der ausdrücklichen Benennung dieser drei Zeugen nur einen willkürlich herausgegriffenen Teil aus deren Aussagen feststellen wollte, daß nämlich die Beklagte nur das Grundstück und den Eigentümer kannte. Vielmehr ist das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil nach dessen Gesamtzusammenhang ersichtlich davon ausgegangen, daß die einheitliche Darstellung der Beklagten zutreffend war, daß also auch die bekundeten Verhandlungen im August stattgefunden hatten.

Da der Beklagten demgemäß die von der Klägerin im Schreiben vom 3. und im Telefongespräch vom 5. September 1979 bezeichnete Kaufgelegenheit als solche bekannt

war, konnte der Nachweis der Klägerin für den Abschluß des Kaufvertrages nicht mehr ursächlich werden. Daß von der Klägerin insoweit eine vermittelnde Tätigkeit entfaltet worden ist, hat sie nicht behauptet.

3. Ein Anspruch der Klägerin aus einem Schuldanerkenntnis kann schon nach ihrem eigenen Vortrag zum Inhalt des Telefongespräches nicht in Betracht kommen. Dieser Vortrag geht nicht weiter als die Bekundungen der Zeugen R. und W., die das Berufungsgericht seinen Feststellungen zugrundegelegt hat.

Die Provisionszusage, die der für die Beklagte handelnde Herr De. nach dem Vortrag der Klägerin am Telefon gegenüber dem Zeugen R. abgab, könnte nur als (hier: deklaratorisches) Schuldanerkenntnis oder aber als sog. selbständiges Provisionsversprechen einen Provisionszahlungsanspruch der Klägerin stützen.

Irgendwelche Gespräche zwischen den Parteien, in denen es um diese Kaufgelegenheit und um den Abschluß eines Maklervertrages dafür ging, hatten vorher unstreitig nicht stattgefunden. Demgemäß ist der nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes notwendige besondere Anlaß für den Abschluß eines Schuldbestätigungsvertrages (BGHZ 66, 250, 255 m.w.N.), also eines deklaratorischen Anerkenntnisses, weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Danach kann die behauptete Zusage nicht als Vertragsschluß und Anerkenntnis "in einem", also als Abschluß eines üblichen Maklervertrages und zusätzlich als - deklaratorisches - Anerkenntnis gewertet werden. Vielmehr

müßte die Zusage, wenn man aus ihr ohne weiteres einen Provisionsanspruch der Klägerin ableiten wollte, als Angebot zum Abschluß eines (atypischen Makler-) Vertrages, für welchen die Parteien die Anspruchsvoraussetzung der Kausalität abbedungen haben und damit als ein selbständiges Provisionsversprechen (dazu zuletzt Senatsurteil vom 20.10.1982 - IVa ZR 97/81 - WM 1983, 42 m.w.N.) angesehen werden können.

Für eine solche Wertung fehlt in dem Tatsachenvortrag der Klägerin aber jeder Anhaltspunkt. Die Parteien hatten wie ausgeführt über diese Kaufgelegenheit vorher nicht gesprochen. Der für die Beklagte am Telefon auftretende Herr De[REDACTED] sagte die Provision zu, bevor ihm die Einzelheiten des Grundstücks bekannt gegeben wurden. Deshalb konnte er aufgrund des bisherigen Inhalts des Telefongesprächs bei seiner Zusage nicht wissen, ob die Kaufgelegenheit bereits bekannt war. Solange er das nicht wußte, bestand kein Anlaß für ihn, eine etwaige Vorkenntnis geltend zu machen oder aber auf diesen Einwand zu verzichten. Selbst wenn sich die Beklagte bereits aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 3. September 1979 - dessen Zugang vor dem Telefongespräch die Beklagte bestreitet - ihrer Vorkenntnis bewußt geworden sein sollte, hat sie dieses bei ihrer Zusage der Klägerin gegenüber unstreitig nicht zu erkennen gegeben. Als Empfängerin dieser Willenserklärung konnte die Klägerin deshalb in diesem Zeitpunkt der Provisionszusage keineswegs zusätzlich den Willen der Beklagten entnehmen, auf das Kausalitätserfordernis zu verzichten, also eine Provisionsver-

pflichtung ohne Rücksicht auf die Kausalität des noch zu gebenden Nachweises eingehen zu wollen.

4. Die Beklagte ist nicht gehindert, sich auf ihre Vorkenntnis zu berufen. Das Berufungsgericht scheint seine Auffassung, die Beklagte habe ihre Vorkenntnis sofort klarstellen müssen, auf das von ihm angenommene Schuldanerkenntnis gründen zu wollen. Von einem Anerkenntnis kann jedoch wie unter 3. ausgeführt nicht ausgegangen werden.

Der durch das Telefongespräch zustandegewordene Maklervertrag verpflichtete die Beklagte nicht zu einer solchen Klarstellung und damit zu einer Unterrichtung darüber, daß hier die Klägerin nur noch eine Vermittlungsprovision bei der Beklagten als Käuferin verdienen konnte. Eine solche Unterrichtung läuft den Interessen des Maklerkunden regelmäßig zuwider. Sie eröffnet dem Makler die Möglichkeit, sich in bereits laufende Verhandlungen einzuschalten oder über einen Alleinauftrag des Verkäufers zu seinem Verdienst zu gelangen. Beides kann den Grundstückserwerb für den Maklerkunden verteuern. Das Provisionsinteresse des Maklers ist bereits bei der Beweislastverteilung berücksichtigt. Da der Maklervertrag gemäß § 652 BGB nur bei Kausalität des Nachweises oder der Vermittlung die Provisionsverpflichtung auslöst, hat der Makler darzulegen und zu beweisen, daß der von seinem Kunden abgeschlossene Vertrag infolge seiner Tätigkeit zustandegeworden ist. Diese Vortrags- und Beweislast wird ihm bei zeitlichem Zusammenhang seiner Tätigkeit und des

Vertragsschlusses von der Rechtsprechung weitgehend erleichtert, während der Maklerkunde seine die Kausalität ausschließende Vorkenntnis darlegen und beweisen muß (BGH, Urteile vom 10.2.1971 - IV ZR 85/69 - und vom 6.12.1978 - IV ZR 28/78 - LM BGB § 652 Nr. 40 und Nr. 64 Bl. 1 R), wobei nicht zu geringe Anforderungen an den vom Maklerkunden zu führenden Beweis gestellt werden dürfen (vgl. Senatsurteil vom 20.4.1983 - IVa ZR 232/81 - WM 1983, 794 = NJW 1983, 1849), vielmehr der Makler immer noch die Möglichkeit hat, die Mitursächlichkeit seiner Tätigkeit zu beweisen. Diese Beweislastverteilung berücksichtigt die berechtigten Interessen und die Beweisschwierigkeiten der am Maklervertrag beteiligten Parteien in angemessener Weise. Demgemäß ist der Maklerkunde nach dem gesetzlichen Leitbild nicht verpflichtet, bei einem Angebot den Makler darüber zu unterrichten, daß ihm das angebotene Objekt bereits bekannt ist (BGH, Urteil vom 7.7.1976 - IV ZR 229/74 - LM BGB § 652 Nr. 56 Bl. 2).

5. Nach allem kann der Klägerin ein Anspruch auf Provisionszahlung und damit auch ein Auskunftsanspruch nicht zustehen, so daß die von ihr erhobene Stufenklage insgesamt, auch hinsichtlich des in erster

Instanz verbliebenen Teiles, abzuweisen war (BGH,
Beschuß vom 3.7.1959 - I ZR 169/55 - LM ZPO § 537
Nr. 8).

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs