

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

- a) Zur Frage, wann die Maklertätigkeit (mit)ursächlich für den Kaufentschluß i.S. von § 652 BGB ist.
- b) Zur Auslegung einer Vereinbarung zwischen Makler und Verkäufer, einen möglichen Käufer aus einem Alleinauftrag "auszuklammern".

BGH, Urt. v. 12. Dezember 1984 - IVa ZR 89/83 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 89/83

URTEIL

Verkündet am: 12. Dezember 1984
Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Dr. Ulrich R., B-I-Straße,
R.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Firma Carl L. G. GmbH & Co, Geschäftsführer
Carl G. G., R-Straße, H.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1984

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 22. Februar 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte will die von der klagenden Maklerfirma verlangte Nachweismaklerprovision nicht zahlen.

Er suchte 1981, als er Vorstandsmitglied einer Versicherungs-AG in H. geworden war, dort oder in der Umgebung ein Wohnhaus. Seit er noch vor Juni 1981 die Klägerin um Kaufvorschläge gebeten hatte, wurde er bei ihr als Interessent geführt. Als der Be-



klagte am 14. Juli 1981 der Klägerin telefonisch wegen zwei von ihm besichtigter Häuser absagte, wurde er dabei auf ein Haus in R[REDACTED] hingewiesen. Dessen Eigentümer (im folgenden: N.) hatte am 25. Juni den der Klägerin erteilten und ursprünglich bis 30. Juni 1981 befristeten Alleinauftrag erneuert. Nach Behauptung des Beklagten war N. bereits vorher von dem Vorstandsvorsitzenden der Versicherungs-AG über die Kaufpläne des Beklagten unterrichtet worden und hatte deshalb die Klägerin bei der Verlängerung verpflichtet, vom Beklagten keine Courtage zu verlangen; der Vorstandsvorsitzende habe den Beklagten bereits am 13. Juli 1981 auf das Haus und N. als Verkäufer hingewiesen. Die Klägerin übersandte dem Beklagten eine nähere Beschreibung des Hausgrundstücks mit der Angabe des Kaufpreises von 900.000,- DM und dem formularmäßigen Hinweis, daß die ortsübliche Gesamtcourtage für Verkäufer und Käufer vom Käufer zu zahlen sei.

Nach Erhalt dieser Verkaufsaufgabe teilte der Beklagte der Klägerin am 16. Juli 1981 mit, das Haus sei ihm auch über die Versicherungs-AG angeboten worden. Am 22. Juli 1981 besichtigte er zusammen mit seiner Ehefrau das Haus. Ein Mitarbeiter der Klägerin war anwesend. Der Beklagte erhielt dabei die vorher im Besitz der Klägerin befindlichen Pläne des Hauses. Am folgenden Tage schickte er sie ihr zurück. Am 20. August 1981 erklärte der Beklagte der Klägerin telefonisch, sie könne keine Courtage bekommen, weil er sich mit N. unmittelbar geeinigt habe. Am 24. August 1981 meldete der Grundstücksschätzer der Bank,

welche die Finanzierung für den Beklagten übernehmen sollte, sich bei der Klägerin mit der Bitte, einen Besichtigungstermin zu vermitteln und die Hauspläne ihm zu überlassen. Er hatte die Verkaufsaufgabe der Klägerin vom Beklagten erhalten. Der notarielle Kaufvertrag zum Preis von 860.000,- DM wurde am 4. September 1981 geschlossen.

Das Landgericht ist nach seiner Beweisaufnahme von einem Courtageverzicht ausgegangen und hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung der Klägerin bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Mit seiner Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt schon deshalb zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache, weil das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft davon ausgegangen ist, die Nachweistätigkeit der Klägerin sei mindestens mitursächlich für den Kaufvertrag gewesen.

1. Nach Meinung des Berufungsgerichts kann die Behauptung des Beklagten, schon drei Tage vor dem Erhalt der Verkaufsaufgabe die Kaufgelegenheit gekannt zu haben, als richtig unterstellt werden. Die Mitursächlichkeit folge schon aus der Tatsache, daß der Be-

klagte die Verkaufsaufgabe der Klägerin bei der vor Abschluß des notariellen Vertrags erfolgten Klärung der Finanzierung des Kaufpreises verwendet habe. Dieses Verhalten begründe die tatsächliche Vermutung, sein Kaufentschluß sei durch die Nachweistätigkeit der Klägerin mitbestimmt worden.

Der Revision kann allerdings nicht gefolgt werden, soweit sie meint, der Provisionsanspruch entstehe nur dann, wenn der Nachweis des Maklers mitursächlich für die (erstmalige) Kenntnisnahme des Kunden von der Kaufgelegenheit gewesen ist. Es genügt vielmehr, daß die Nachweistätigkeit des Maklers den Kaufentschluß des Maklerkunden gefördert hat. Dabei ist aber immer eine für den Erwerb wesentliche Maklerleistung zu fordern, der Kunde muß durch den Hinweis des Maklers den Anstoß bekommen haben, sich konkret um das nachgewiesene Objekt zu bemühen (Senatsurteil vom 20.4.1983 - IVa ZR 232/81 - LM BGB § 652 Nr. 83 = WM 1983, 794).

Die Rechtsprechung hat es als wesentliche Ursache angesehen, daß der Maklerkunde vom Makler über verschiedene Einzelheiten unterrichtet wurde, die für ihn von Interesse und keineswegs belanglos waren (BGH Urteil vom 11.3.1970 - IV ZR 803/68 - WM 1970, 855). In jenem Fall hatte der Makler Unterlagen zur Verfügung gestellt, die der Kunde seiner Bank zur Prüfung und Begutachtung der Rentabilität vorgelegt hatte (ähnlich zu förderlichen Angaben über Eigentumsverhältnisse Urteil vom 14.5. 1975 - IV ZR 134/73 - AIZ 1975, 306 und zu wertvollen Hin-

weisen auf die Beschaffenheit des Grundstücks, darunter die Übergabe von Plänen des Hauses Urteil vom 5.5.1976 - IV ZR 151/74).

So liegt es aber hier nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht. Zwar hatte danach der Grundstücksschätzer der mit der Finanzierung beauftragten Bank die Verkaufsaufgabe der Klägerin vom Beklagten erhalten, als er sich am 24. August 1981 bei der Klägerin mit der Bitte um Hilfe meldete. Jedoch hatte der Beklagte bereits einige Tage vorher sich mit N. als Eigentümer und Verkäufer unmittelbar über den Erwerb geeinigt. Es fehlt die Feststellung von Tatsachen dafür, daß der Beklagte durch die Verkaufsaufgabe wesentlich in seiner Erwerbsentschließung bestimmt wurde. Dem Berufungsurteil ist weder zu entnehmen, daß die Klärung der Finanzierungszusage Voraussetzung für den Kaufentschluß des Beklagten war, noch ist irgendetwas dafür vorgetragen worden, daß die Finanzierungszusage von bestimmten Ergebnissen der vom Grundstücksschätzer vorzunehmenden Nachforschungen abhängig sein sollte. Beides ist angesichts der vom Berufungsgericht im anderen Zusammenhang unterstellten guten Einkommensverhältnisse des Beklagten als Vorstandsmitglied einer Versicherungs-AG unwahrscheinlich. Auch im Hinblick auf den Zeitpunkt, in dem sich der Grundstücksschätzer meldete, scheint nicht fraglich gewesen zu sein, ob die Bank die Finanzierung durchführen würde. Vielmehr dürfte es um Einzelheiten der Finanzierungsbedingungen gegangen sein.

Deshalb ist für die vom Berufungsurteil angenommene tatsächliche Vermutung kein Raum. Das muß zu seiner Aufhebung führen.

2. Das Berufungsgericht wird daher, sofern der Anspruch der Klägerin nicht wegen des vom Beklagten behaupteten Verzichts auf Provision abzuweisen ist, bei seiner erneuten Verhandlung Feststellungen zu der bislang unterstellten Vorkenntnis des Beklagten treffen müssen. Demgegenüber bleibt es der Klägerin überlassen, die etwa dennoch bestehende Mitursächlichkeit ihrer Tätigkeit nachzuweisen (BGH Urteil vom 10.2.1971 - IV ZR 85/69 - LM BGB § 652 Nr. 40 = WM 1971, 827).

3. Der Beklagte behauptet, die Klägerin habe schon anlässlich der Verlängerung des Alleinauftrages und/oder später anlässlich der Besichtigung am 22. Juli 1981 sich mit N. als Eigentümer dahin geeinigt, daß vom Beklagten keine Provision gefordert werden solle.

Eine solche Abrede kann nach dem bisherigen Vortrag der Parteien nur mündlich zwischen dem Mitarbeiter H. der Klägerin (H.) und N. getroffen worden sein. Nach der Aussage des von der Klägerin als Zeugen benannten H. soll N. anlässlich der von der Klägerin angestrebten Vertragsverlängerung verlangt haben, daß ein Vorstandsmitglied eines größeren Unternehmens, möglicherweise der Versicherungs-AG aus dem Alleinauftrag "ausgeklammert" werden sollte.

Zu der Frage, ob H. dem zugestimmt hat, sind beide vom Landgericht unter Gegenüberstellung eidlich vernommen worden. Das Landgericht hat auch wegen seines persönlichen Eindrucks dem N. geglaubt und deshalb die Klage abgewiesen. Dagegen hat das Berufungsgericht lediglich unterstellt, daß die Aussage des von ihm nicht erneut vernommenen N. richtig sei, weil es meint, die von N. bekundete Vereinbarung habe keine "Auswirkung auf den später abgeschlossenen Maklervertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten" haben sollen und gehabt.

Das ist in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

Der Maklervertrag ist nicht später abgeschlossen worden als die behauptete Vereinbarung. Die Ausführungen im Berufungsurteil unter I 1. der Entscheidungsgründe zum Zustandekommen eines Maklervertrages bezogen auf den Nachweis des Hauses in R██████ sind angesichts seiner Feststellungen in Abs. 2 des Tatbestandes überflüssig. Danach ist der Beklagte schon vor Juni 1981 an die Klägerin von sich aus mit der Bitte um Kaufnachweise herangetreten und hat auch solche erhalten. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß dem Beklagten auch der hier in Rede stehende Nachweis im Rahmen des bereits vorher geschlossenen Käufer-Makler-Vertrages gegeben wurde.

Das Berufungsgericht hat mangels irgendwelchen Vortrages der Parteien nicht festgestellt, daß die Klägerin und N. von anderweitigen Verpflichtungen des N. aus dem Alleinauftrag ausgingen, etwa wegen einer vereinbarten Zuziehungs- oder Verweisungsklausel, sei es auch rechtsirrig (Senatsurteil BGHZ 88, 368). Wenn aber keine anderweitige Verpflichtung des N. aus dem Alleinauftrag bestand, dann ergibt die vom BG angenommene Freistellungsvereinbarung nur zugunsten des N. (und nicht auch zugunsten des Beklagten) keinen Sinn. Das vom Berufungsgericht dargestellte Verkäuferinteresse des N. verlangte eine Freistellung des bereits bekannten Interessenten von der Provisionsverpflichtung, auch und gerade wenn dieser schon Kunde der Klägerin war. Da ein Käufer die Maklerprovision als Bestandteil des von ihm aufzubringenden Betrages einkalkuliert, hat der Verkäufer, der die Freistellung eines bestimmten, zahlungskräftigen Käufers von der Maklerprovision begehrt, durchaus auch ein eigenes Interesse daran, daß die Freistellungsvereinbarung zugunsten des Käufers eingehalten wird, daß demgemäß ein Vertrag zu dessen Gunsten abgeschlossen wird.

Im übrigen hat das Berufungsgericht keine Anhaltspunkte dafür gesehen, daß N. auch für den Fall habe Vorsorge treffen wollen, daß sich der Beklagte ohne sein Zutun in den "Gefahrenbereich" der Klägerin begeben habe. Grundlage seiner Darlegungen ist die Auffassung, ein Verkäufer wäre aus dem Alleinauftrag zur Zahlung eines Maklerlohnes verpflichtet, daran ändere auch die übliche Klausel nichts, wonach die Courtage vom Käufer zu tragen sei. Dabei wird übersehen, daß diese Klausel unterschied-

lichen sachlichen Gehalt haben kann (BGH Urteil vom 24.5.1967 - VIII ZR 40/65 - LM BGB § 652 Nr. 25). Vielfach wird sie einen Verzicht auf Maklerlohnansprüche gegen den Verkäufer beinhalten.

4. Die der Klägerin vom Berufungsgericht zugesprochenen 13% Mehrwertsteuer auf die Zinsen stehen ihm nicht zu (EuGH NJW 1983, 505).

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter