

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 2/82

URTEIL

Verkündet am

20. April 1983

Hellmann

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Anke und Kamal T. [REDACTED] C. [REDACTED],
D. [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma I. [REDACTED] H. [REDACTED] oHG, S. [REDACTED] str. [REDACTED],
D. [REDACTED], vertreten durch die Gesellschafter Peter
H. [REDACTED] und Wolfgang He. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs 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 der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. Oktober 1981 aufgehoben.

Die Anschlußberufung der Klägerin gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 8. Januar 1981 wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten wird das genannte Urteil des Landgerichts abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten bewohnten ein Haus in D[REDACTED], C[REDACTED]straße. In unmittelbarer Nähe - C[REDACTED]straße - errichtete eine Bauträgerfirma neue Häuser.

- 3 -

Auf der Baustelle befand sich neben einem Schild des Bauträgers ein Schild der Klägerin mit dem Text:
"Beratung und Verkauf L. H. oHG".

Am 24. Januar 1980 rief die beklagte Ehefrau bei der Klägerin an und bekundete ihr Interesse für dieses Objekt. Am Nachmittag desselben Tages brachte der Geschäftsführer der Klägerin ein Exposé mit eingehenden Informationen über die Häuser in die Wohnung der Beklagten. Diese kamen jedoch zu dem Ergebnis, daß ihnen die Grundrisse der Häuser nicht zusagten. Sie teilten das der Klägerin mit und schickten ihr am 30. Januar 1980 auf ihre Bitte die Unterlagen zurück. In dem Begleitschreiben der beklagten Ehefrau dazu heißt es:
"Anbei sende ich Ihnen die Unterlagen zu den Reihenhäusern C. Straße und K. Weg dankend zurück und wäre Ihnen dankbar, wenn Sie uns über ähnliche Objekte im Raum D. Südwest, He., W. informieren könnten".

Einige Zeit später kamen die Beklagten zufällig mit dem Geschäftsführer des Bauträgers ins Gespräch. Als sie ihm mitteilten, das Objekt sei wegen des Grundrisses für sie uninteressant, erwiderte dieser, daß Änderungen des Grundrisses nach den Wünschen der Beklagten möglich seien. Darauf schlossen die Beklagten am 17. April 1980 mit dem Bauträger einen notariellen Kaufvertrag über das Haus Crispinstraße 14 zu einem Kaufpreis von 332.000,-- DM.

Die Klägerin verlangt mit der Klage die Zahlung von 4 % Provision einschließlich Mehrwertsteuer = 13.280,- DM. Sie hat behauptet, die beklagte Ehefrau habe bei dem Telefonat am 24. Januar 1980 den Geschäftsführer der



5

Klägerin gebeten, die Unterlagen zu überbringen. Zusammen mit dem Exposé habe er ein Schreiben mit folgendem Inhalt übergeben:

"Sehr geehrter Interessent, wir danken Ihnen für Ihre Anfrage. Auf den nächsten Seiten stellen wir Ihnen unser Exklusivangebot in der D [REDACTED] B [REDACTED] C [REDACTED]straße vor. Die nachstehenden Preise beinhalten das schlüsselfertige Haus, das Grundstück sowie die Erschließungs- und Anliegergebühren. Nicht mit eingeschlossen sind unsere Maklergebühren von 4 % inklusive 13 % Mehrwertsteuer".

Die Beklagten haben behauptet, sie hätten die Klägerin als Vertreterin der Verkäuferin angesehen. Die beklagte Ehefrau habe beim Telefongespräch vom 24. Januar 1980 nur nach dem Preis der Wohnung gefragt; diese Frage sei auch von ihrem Gesprächspartner, dem Geschäftsführer der Klägerin, am Telefon beantwortet worden. Dieser sei dann unaufgefordert in ihrer Wohnung erschienen und habe an der Haustür "einige technische Unterlagen" übergeben. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht haben sie hierzu noch erklärt, daß ein Begleitschreiben nicht übergeben worden sei.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 13.280,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 28. August 1980 verurteilt. Die hiergegen von dem Beklagten eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Klägerin (die im Tenor des Berufungsurteils versehentlich als "Anschlußberufung der Beklagten" bezeichnet worden ist) hat es die Beklagten

zur Zahlung zusätzlicher, erst in der Berufungsinstanz geltend gemachter Zinsen verurteilt. Mit der (zuge-lassenen) Revision verfolgen die Beklagten ihren Klage-abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Nach § 652 BGB entsteht ein Maklerprovisionsanspruch nur, wenn der Makler mit seinem Kunden einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Maklervertrag abgeschlossen hat, wenn der Makler eine auf das Zustandekommen eines Vertrages mit einem Dritten (Hauptvertrag) gerichtete Tätigkeit entfaltet hat, der Hauptvertrag tatsächlich zustande kommt und wenn der Nachweis bzw. die Vermittlung des Maklers für das Zustandekommen des Hauptvertrages ursächlich war. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Beklagten haben mit der Klägerin keinen den Klageanspruch deckenden Maklervertrag abgeschlossen. Eine Vermittlungstätigkeit wird von der Klägerin nicht behauptet. Die Gelegenheit zum Abschluß des Kaufvertrages war den Beklagten bereits durch das Bau-schild bekannt geworden. Ob in der Übermittlung des Exposés eine zusätzliche, für den Abschluß des Kaufvertrages ursächliche Nachweistätigkeit gesehen werden kann, ist zweifelhaft; es kann jedoch hier dahingestellt bleiben.

1. Durch das Telefongespräch, das die beklagte Ehefrau mit dem Geschäftsführer der Klägerin geführt hat, ist kein Maklervertrag zustande gekommen. Die Beklagten haben sich an die Klägerin gewandt, weil ihr nach dem auf der Bau-stelle angebrachten Schild "Beratung und Verkauf" über-tragen war. Wer mit den Gepflogenheiten im Immobilienge-schäft vertraut ist, weiß allerdings, daß mit dem Ausdruck

"Beratung und Verkauf" in Wirklichkeit regelmäßig eine Maklertätigkeit gemeint ist. Ob diese Kenntnis auch ohne weiteres bei dem Käufer einer Eigentumswohnung oder eines Einfamilienhauses vorausgesetzt werden kann, erscheint zweifelhaft, braucht aber hier nicht abschließend entschieden zu werden. Auch wenn die Beklagten die Klägerin für eine Maklerin gehalten haben sollten, kann in der telefonischen Anfrage noch kein Antrag auf Abschluß eines Maklervertrages gesehen werden. Die Klägerin hatte den Auftrag zum "Verkauf" der Reihenhäuser von der Bauträgerin erhalten, war also Maklerin der Verkäuferin. Wenn sie auch mit einem Käufer einen Maklervertrag abschließen wollte, mußte sie diesem klar und deutlich zu erkennen geben, daß sie auch von ihm eine Provision verlangen werde. Die gegenteilige Auffassung des Landgerichts ist mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unvereinbar (vgl. BGH Urteile vom 4. Juli 1953 - II ZR 154/52 -, vom 12. Dezember 1957 - II ZR 244/56 -, vom 12. Januar 1959 - II ZR 210/57 -, vom 19. April 1967 - VIII ZR 91/65 - vom 21. April 1971 - IV ZR 4/69 -, vom 21. Mai 1971 - IV ZR 52/70 - und vom 12. Februar 1981 - IVa ZR 105/80 - JR 1953, 424; NJW 1958, 298; 1959, 574; 1967, 1365; WM 1971, 904; 1971, 1098; 1981, 495). Sie ist deshalb auch mit Recht vom Berufungsgericht nicht übernommen worden. Daß während des Telefongesprächs von einer Käuferprovision nicht die Rede war, ist unstreitig.

2. Das Berufungsgericht sieht jedoch in dem Begleitschreiben, das der Geschäftsführer der Klägerin den Beklagten übergeben hat, ein Angebot zum Abschluß eines Maklervertrages. Die Beklagten hätten das Angebot durch ihr Schreiben vom 30. Januar 1980 angenommen, in dem sie um eine Information "über ähnliche Objekte im Raum D-
Südwest, He, W" gebeten haben.

Obwohl die Beklagten den Erhalt des Begleitschreibens zum Exposé bestritten hatten, hat das Berufungsgericht über diesen Punkt keine tatsächlichen Feststellungen getroffen; es glaubt, das Vorbringen der Beklagten aus prozessualen Gründen unberücksichtigt lassen zu können. Das ist nicht unbedenklich, kann jedoch hier unentschieden bleiben. Auch wenn man von der Richtigkeit des Vorbringens der Klägerin ausgeht, könnte ein Vertragsschluß nicht angenommen werden.

Nicht zu beanstanden ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, das Begleitschreiben zum Exposé sei als Angebot zum Abschluß eines Maklervertrages aufzufassen. In ihm heißt es zwar nicht ausdrücklich, daß die Provision in Höhe von 4 % vom Käufer zu zahlen sei (vgl. dazu BGH Urteil vom 12. Februar 1981 - IVa ZR 105/80 - WM 1981, 495). Wenn aber der Tatrichter den Satz dahin versteht, daß es sich bei den im Kaufpreis "nicht eingeschlossenen" Maklergebühren um eine von dem Käufer an die Makler zu zahlende Provision und nicht etwa um eine vom Käufer dem Verkäufer zu erstattende Verkäuferprovision handele, so ist dagegen aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten dieses Angebot durch ihr Schreiben vom 30. Januar 1980 angenommen. Ein Vertragsschluß setzt Übereinstimmung der beiderseitigen Willenserklärungen voraus. Daran fehlt es hier. Das nach der tatrichterlichen Auslegung des Berufungsgerichts im Begleitschreiben zum Exposé zu sehende Vertragsangebot bezog sich ersichtlich nur auf ein Reihenhaus im Komplex C~~xxxx~~straße ~~xx~~ - ~~xx~~, für das die Beklagten Interesse gezeigt hatten. In dem Schreiben vom 30. Januar 1980 bitten dagegen die Beklagten um Information über "ähnliche Objekte" in einem geographisch abgegrenzten Raum. Wenn das Berufungsgericht meint, daß nach diesem Schreiben die Beklagten "mit dem Abschluß

eines Maklervertrages einverstanden waren", so ist das an sich nicht zu beanstanden. Rechtlich genügte es jedoch nicht, daß die Beklagten "einen" Maklervertrag abschließen wollten; der Maklervertrag, auf dem ihr rechtsgeschäftlicher Wille gerichtet war, mußte vielmehr denselben Inhalt haben wie der, den die Klägerin ihnen angeboten hatte. Das Berufungsurteil enthält keine tatrichterlichen Feststellungen darüber, mit welcher konkreten Maklerleistung die Beklagten die Klägerin beauftragen wollten. Der Wortlaut des Schreibens der Beklagten vom 30. Januar 1980 ist jedoch klar; sein Sinn läßt sich ohne zusätzliche tatrichterliche Ermittlungen feststellen. Das Revisionsgericht ist daher zur selbständigen Auslegung dieses Schreibens befugt. Die Maklertätigkeit, die sich die Beklagten von der Klägerin erhofften, bestand im künftigen Nachweis ähnlicher Objekte; sie sollte sich also nicht auf diese Häuser selbst beziehen. Es wäre in der Tat widersinnig gewesen, wenn die Beklagten die Klägerin mit dem Nachweis eines Objekts beauftragt hätten, das ihnen bereits bekannt war und das nach ihrem derzeitigen Kenntnisstand für sie nicht in Frage kam. Das Schreiben vom 30. Januar 1980 kann demnach nicht als Annahme eines von der Klägerin gemachten Vertragsangebots aufgefaßt werden; es enthält vielmehr einen von diesem Angebot inhaltlich abweichenden neuen Vertragsantrag. Daß die Klägerin den Antrag ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen angenommen hätte, ist aus dem Parteivortrag nicht ersichtlich. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen sein sollte, würde dies keinen Provisionsanspruch begründen.

Das Berufungsurteil kann daher nicht bestehen bleiben. Da die Klage, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt,

auch dann unbegründet ist, wenn man der rechtlichen Beurteilung die eigene Sachdarstellung der Klägerin zugrunde legt, sind tatrichterliche Feststellungen nicht erforderlich; die Klageabweisung kann daher gem. § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO vom Revisionsgericht selbst ausgesprochen werden.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Dr. Zopfs