

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2678 639

nd

BGB §§ 652, 653 Abs. 1; ZPO § 282 (Beweislast)

Die tatsächlichen Voraussetzungen für die gesetzliche Vermutung des § 653 Abs. 1 BGB hat der Makler darzulegen und zu beweisen.

BGH, Urt.v. 24. März 1965 - VIII ZR 124/63 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 124/63

URTEIL

Verkündet am

24. März 1965
Klett, Justizober-
sekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Ernst Wilhelm Frei-
herr von H [REDACTED] in H [REDACTED], B [REDACTED],
Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

die Pensionsinhaberin Betty Z [REDACTED] in G [REDACTED]
[REDACTED], O [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, das den Parteien an Verkündungs Statt am 21. und 22. Januar 1963 zugestellt ist, wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht eine Forderung geltend, die ihm der Makler E. [REDACTED] abgetreten hat. E. [REDACTED], der von seiner Ehefrau getrennt lebte, wohnte mit kurzen Unterbrechungen von 1955 bis Frühjahr 1961 in der Fremdenpension der Beklagten in Garmisch-Partenkirchen. Außer der Wohnung gewährte ihm die Beklagte auch Verpflegung. Nach der vom Kläger bestrittenen Behauptung der Beklagten lebte E. [REDACTED] mit ihr in einem eheähnlichen Verhältnis. E. [REDACTED] leistete der Beklagten regelmäßig Zahlungen, die nach der Behauptung des Klägers als Entgelt für die Aufnahme als Pensionsgast, nach der Darstellung der Beklagten als Beitrag für den gemeinsamen Haushalt bestimmt waren.



E [REDACTED] war für die Beklagte verschiedentlich beim An- und Verkauf von Grundstücken als Makler tätig. Die Beklagte zahlte ihm hierfür im ganzen 11 705,50 DM. E [REDACTED] seinerseits entrichtete an die Beklagte Provisionszahlungen in der Gesamthöhe von 2 900 DM für die Zuführung von Kunden.

Am 4. September 1956 traf Enzenhöfer mit der Beklagten ein sogenanntes "gentlemen agreement"; dessen Nr. 3 lautet:

"In allen Hausverwaltungsangelegenheiten, soweit die Beihilfe des Herrn E [REDACTED] erwünscht war, ist diese unentgeltlich und nach bestem Wissen erfolgt und kann auf Wunsch auch für die Folge geschehen, soweit die Gesundheit und die Verhältnisse des Herrn E [REDACTED] dies zulassen."

In den Jahren 1958/59 ließ die Beklagte ein Mietwohnhaus in Garmisch-Partenkirchen errichten. Hierfür gewährte ihr die Kreissparkasse G [REDACTED] einen größeren Kredit, und zwar mindestens 66 000 DM zum Erwerb des Grundstücks sowie 360 000 DM zur Finanzierung der Baukosten. Nach der Behauptung des Klägers wurden diese Darlehen aufgrund der Vermittlung des E [REDACTED] nach langwierigen Verhandlungen bewilligt.

Als E [REDACTED] sich zum ersten Male im Oktober 1960 von der Beklagten trennte, brachte er in seinem Schreiben vom 7. Oktober 1960 zum Ausdruck, er sei sonntags und werktags bis spät abends für die Beklagte tätig gewesen, damit sie über einen größeren Besitz verfügen könne; für seine Maklertätigkeit in ihren Vermögensangelegenheiten schulde sie ihm eine Reihe größerer Beträge, die er ihr in Kürze "aufgebe". E [REDACTED] trat jedoch mit einer solchen Forderung erst nach seiner endgültigen Trennung von der Beklagten im Frühjahr 1961 hervor: Er verlangte für die Vermittlung des Darlehens

der Kreissparkasse G [REDACTED] 3 % Provision aus 426 000 DM, nämlich 12 780 DM. Diese Forderung, die er an den Kläger abtrat, ist - samt Zinsen - Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

In beiden Rechtszügen wurde die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Ein Anspruch auf Vergütung für eine erfolgreiche Maklertätigkeit, von der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier auszugehen ist, setzt voraus, daß der Makler seine Dienste kraft - ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen - Vertrages und nicht nur aus Gefälligkeit geleistet hat. Ferner ist erforderlich, daß die Tätigkeit des Maklers zufolge ausdrücklicher oder stillschweiger Vereinbarung entlohnt werden sollte. Fehlt es, wie im vorliegenden Falle, an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Abrede über die Entlohnung des Maklers, so kann er gleichwohl ein Entgelt verlangen, wenn die ihm übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist; unter dieser Voraussetzung gilt ein Maklerlohn als stillschweigend vereinbart (§ 653 Abs. 1 BGB).

II. Die Fassung des § 653 Abs. 1 BGB läßt keinen Zweifel daran zu, daß er nur anzuwenden ist, wenn der Makler eine vertragliche Leistung orbracht hat ("übertragene Leistung"). Ob das hier für die Tätigkeit E [REDACTED] bei der Kreditbeschaffung für die Beklagte zutrifft, kann schon mit Rücksicht auf seine vom Berufungsgericht festgestellten ähnlichen Beziehungen zu der Beklagten zweifelhaft sein. Das

Berufungsgericht hat hierzu nicht ausdrücklich Stellung genommen. Es hat dagegen angenommen, daß der Kläger weder den Beweis für einen entgeltlichen Maklervertrag noch für die Voraussetzungen des § 653 Abs. 1 BGB geführt habe.

Seine Annahme, daß den Makler die Beweislast auch für die Umstände trifft, an die § 653 Abs. 1 BGB die Vermutung einer stillschweigenden Lohnabrede knüpft, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es besteht zwar Streit darüber, wer die Beweislast trägt, wenn der Auftraggeber die ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Unentgeltlichkeit behauptet (Die Beweislast des Auftraggebers bejahen: Rosenberg, Die Beweislast, 4. Aufl. S. 291 sowie AcP 94, 1, 90, Fußnote 128; Erman/Wagner, BGB 3. Aufl. § 652 Anm. 13; Staudinger/Riedel, BGB 11. Aufl. § 653 Nr. 6; RG WarnRspr 1914 Nr. 117 S. 164 f; OLG Rostock, ^{Recht} 1909 Nr. 1478; OLG Kassel, SeuffArch 75 Nr. 128 S. 222; a.A.: BGB RGRK 11. Aufl. § 653 Anm. 1 S. 668 - anders aber bei § 632 Anm. 2 S. 626 -; Soergel/Erdsiek/Mühl, BGB 9. Aufl. § 652 Nr. 32 - anders jedoch dieselben bei § 632 Anm. 7 und Wlotzke/Volze bei ^{§ 612} Anm. 5-; OLG Dresden, Recht 1906 S. 858 Nr. 2096). Dieser Meinungsstreit wird aber nur dann bedeutsam, wenn überhaupt die gesetzliche Vermutung des § 653 Abs. 1 BGB (oder der für den Dienst- und Werkvertrag geltenden inhaltsgleichen §§ 612 Abs. 1, 632 Abs. 1 BGB) eingreift, was vorweg zu prüfen ist. Daß der Makler die Umstände darlegen und beweisen muß, die den Schluß zulassen, daß die Leistung des Maklers nur gegen eine Vergütung zu erwarten war, und daß er folglich auch den Nachteil zu tragen hat, wenn die im Einzelfalle festgestellten Umstände dieses Ergebnis nicht rechtfertigen, entspricht dagegen allgemeiner Auffassung (vgl. insbesondere das Urteil des OLG Rostock aaO, das Rosenberg aaO für seine Ansicht anführt; dort ist ausdrücklich hervorgehoben, daß der Makler "das Vorhandensein der für die gesetzliche Auslegungsregel des § 653 Abs. 1 geltenden tatsächlichen Voraussetzungen"

nachzuweisen habe). Eine Stellungnahme des erkennenden Senats zu der erwähnten Streitfrage ist sonach im vorliegenden Falle nicht erforderlich.

III. Es unterliegt weitgehend tatrichterlicher Würdigung, ob die im Einzelfalle gegebenen Umstände zu dem Schluß berechtigen, daß die dem Makler übertragene Tätigkeit nur gegen Entgelt zu erwarten ist. Das Berufungsgericht hat die hier vorliegenden, zum Teil unstreitigen, teilweise im Wege der Beweisaufnahme und Beweiswürdigung festgestellten Tatsachen dahin gewertet, daß sie die Voraussetzungen des § 653 Abs. 1 BGB nicht erfüllen. Entgegen der Auffassung der Revision lassen die Erwägungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen.

1. Das Berufungsgericht hat in Betracht gezogen, daß die Beklagte trotz ihrer engen persönlichen Beziehungen zu E. [REDACTED] für seine Vermittlungstätigkeit bei Grundstückskaufverträgen Provisionen entrichtete und auch von ihm Zahlungen für die Zuführung von Kunden erhielt. Aus dieser Behandlung einzelner Geschäfte lasse sich aber, so erwägt das Berufungsgericht, nicht zwingend schließen, auch die Bemühungen E. [REDACTED] bei der Kreditbeschaffung seien nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen, und die Beklagte habe dies erkannt oder erkennen müssen; denn die von der Beklagten entgoltenen Dienste Enzenhöfers hätten sich gerade nicht auf Kreditbeschaffung, sondern auf den An- und Verkauf von Grundstücken bezogen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe hierbei verkannt, daß beide Arten von Dienstleistungen im Rahmen des Maklergeschäftes E. [REDACTED] gelegen hätten und miteinander eng verwandt seien. Diese Rüge ist unbegründet. Für die Annahme, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Kreditbeschaffung auch den Ankauf eines Grundstücks ermög-

lichen sollte und daß Enzenhöfer hierbei eine im Rahmen seines Maklergeschäftes liegende Tätigkeit entfaltet hat, bestehen keine Anhaltspunkte. Ob es der Verschiedenartigkeit der Grundstücks- und der Darlehensvermittlung eine Bedeutung für die Frage der Entgeltlichkeit beilegen wollte, lag im tatrichterlichen Ermessen des Berufungsgerichts. Es hat im übrigen diesen Umstand auch keineswegs als allein entscheidend angesehen, sondern ihn nur bei seiner Gesamtwürdigung verwertet. Diese Gesamtwürdigung macht deutlich, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung, ob § 653 Abs. 1 BGB zugunsten des Klägers eingreift, die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Maklers nicht überspannt hat. Die gegenteilige Ansicht der Revision läßt sich daher auch nicht mit dem Hinweis auf die vom Berufungsgericht gebrauchte Wendung begründen, die Provisionszahlungen der Beklagten an E. [REDACTED] ergäben nicht zwingend, daß die hier in Frage stehenden Vermittlerdienste E. [REDACTED] entgolten werden sollten.

2. Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe die Grundsätze des Anscheinsbeweises verletzt. Sie meint, hier lägen typische Geschehensabläufe im Rahmen des Maklergeschäftes vor: Wenn ein Makler seinem Partner jahrelang für seine Vermittlungstätigkeit in Grundstücksgeschäften Provisionen berechne, so sei bei weiteren Vermittlungen über Grundstücksgeschäfte bis zum Beweis des Gegenteils davon auszugehen, daß auch die neuen Geschäfte als entgeltliche behandelt werden sollten. Deshalb, so meint die Revision, hätte im vorliegenden Falle die Beklagte diese Umstände ausräumen müssen, die als regelmäßige Folge den Abschluß eines Maklorvortrages ergäben. Die Ansicht der Revision ist irrig. Die Grundsätze des prima-facie-Beweises sind zwar auch im Vertragsrecht anwendbar, aber nur dann, wenn es sich um den Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs und des Verschuldens handelt (Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl.

Anhang zu § 282 Anm. 3 B). Ist aber der Nachweis einer vertraglichen Regelung im Einzelfalle zu führen, so liegt kein typischer Geschehensablauf vor, weil es ganz in die Hand der Parteien gegeben ist, wie sie ihre vertraglichen Beziehungen gestalten wollen. Das gilt auch dann, wenn es an einer ausdrücklichen Vereinbarung fehlt und Abschluß und Inhalt des Vertrages aus den Umständen entnommen werden müssen. Es kann sich im vorliegenden Falle nicht etwa darum handeln, daß ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Folge hinweist (formelhafter typischer Geschehensablauf); vielmehr kommt es darauf an, ob das Berufungsgericht im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens die Umstände richtig gewürdigt hat. Das Berufungsgericht hat, wie bereits ausgeführt, gerade nicht außer acht gelassen, daß die Parteien auch echte provisionspflichtige Maklergeschäfte miteinander abgeschlossen haben. Es war aber nicht gehindert, vielmehr sogar verpflichtet, alle von den Parteien vorgetragenen Umstände in seine Prüfung einzubeziehen, ob die Voraussetzungen des § 653 Abs. 1 BGB erfüllt waren.

Die Revision kann sich für ihre Auffassung auch nicht auf eine tatsächliche Vermutung, d.h. auf einen entsprechenden Erfahrungssatz (vgl. Baumbach/Lauterbach aaO Anm. 3 A) stützen. So wenig, wie die Lebenserfahrung ergibt, daß etwa Ehegatten oder, wie hier, Partner eines eheähnlichen Verhältnisses, einander stets unentgeltliche Dienste leisten, so wenig kann der Lebenserfahrung entnommen werden, ob eine im Rahmen eines solchen Verhältnisses erbrachte Maklerleistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, wenn die Beteiligten ähnliche Leistungen schon als entgeltliche Dienste behandelt hatten.

3. Die weiteren Rügen der Revision setzen zum Teil voraus, daß zugunsten des Klägers der Beweis des ersten An-

scheins eingreift. Das ist aber, wie ausgeführt wurde, nicht der Fall. Diese Rügen sind daher schon aus diesem Grund gegenstandslos. Im übrigen laufen die Angriffe der Revision auf den in der Revisionsinstanz unzulässigen Versuch hinaus, die tatrichterliche Wertung des Berufungsgerichts durch die eigene Würdigung der Revision zu ersetzen. Schließlich ist zu beachten, daß es für eine einwandfreie Würdigung der Sach- und Rechtslage durch das Berufungsgericht keineswegs eines ausdrücklichen Eingehens auf jeden möglichen, für die Würdigung in Betracht kommenden Gesichtspunkt bedarf, wenn sich, wie hier, nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung überhaupt stattgefunden hat (vgl. BGHZ 3, 175).

IV. Das Berufungsgericht hat demnach die Klage zu Recht abgewiesen. Die Revision ist mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Colhaer Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner Mormann