

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 131/65

URTEIL

Verkündet am
8. November 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Karl-Heinz A., Inhaber der Firma A.
& Sch., Immobiliengesellschaft in E., Al-
straße ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt . . . -

gegen

den Sparkassendirektor a.D. Heinrich Em. in
E., Auf d. He. ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Dr. Weber und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 26. April 1965 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der gelegentlich Maklergeschäfte betreibt, stand mit der Vorsorge-Versicherungs-AG in E- (im folgenden: Vorsorge) in Geschäftsverbindung, der er den Ankauf eines Grundstücks zum Bau eines Geschäftshauses vermittelt hatte. Hierfür hatte er eine Maklerprovision erhalten. Die Vorsorge erteilte ihm dann im Jahre 1960 den Auftrag, die Räume des Geschäftshauses zu vermieten. Da der Kläger selbst kein Maklerbüro besaß und auch nicht über einen entsprechenden Kundenkreis verfügte, bat er den Beklagten, ihm bei der Vermittlung behilflich zu sein. Auf Betreiben des Klägers gab die Vorsorge alsdann den Maklerauftrag an

den Beklagten, dem es überlassen bleiben sollte, eine Provision mit den Mietern zu vereinbaren. Die im Dezember 1960 zwischen den Parteien geführten Verhandlungen bestätigte der Beklagte durch Schreiben vom 12. Dezember 1960 wie folgt:

"Wir beziehen uns höfl. auf die mit Ihnen und unserem Herrn A. geführte mündliche Unterredung und bedanken uns freundlichst für die Vermittlung des Auftrages der Vorsorge, Lebensversicherungs AG., B., für die Vermietung von etwa 6000 qm Nutzfläche in E.-R., H., Hallee/F. str./D. str.

In der Provisionsfrage trafen wir folgende Vereinbarung: Daß Sie von unserer Gebühr 45 % erhalten. Die Umsatzsteuer soll von Ihnen selbst getragen werden.

Sie wollten, soweit Sie selbst Kunden vorliegen haben, diese gleichfalls an unsere Firma verweisen. Die Korrespondenz wird so geführt, daß eine gegenseitige Orientierung durch Übersendung einer jeweiligen Kopie der herausgehenden Briefe erfolgt.

In der Hoffnung auf eine recht gute Zusammenarbeit begrüßen wir Sie ..."

In der Folgezeit vermittelte der Beklagte eine Reihe von Mietverträgen. Er rechnete auch in einigen Fällen mit dem Kläger ab. Hierüber übersandte er dem Kläger Schreiben vom 22. Januar und vom 21. Mai 1962, die beide in ihrem ersten Teil folgende Erklärung enthielten:

"Wir vereinbarten lt. Schreiben vom 12. Dezember 1960, daß Sie von allen Vermittlungsgeschäften in dem Vorsorge-Haus im Am.-Geschäft 45 % von unseren Gebühren als Provision erhalten. ..."

Mit der Behauptung, daß ihm von den beim Beklagten eingegangenen Provisionen noch ein seinem Anteil ent-



sprechender Betrag von 15 561,50 DM zustehe, klagte der Kläger diesen Betrag nebst Zinsen ein. Das Landgericht hat ihm 14 198,97 DM zugesprochen und wegen des Restes der Hauptsumme und eines Teils der Zinsen die Klage abgewiesen. Auf die Berufungen beider Parteien hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten auf die Berufung des Klägers die Klage in der Hauptsache in vollem Umfange zugesprochen und sie nur wegen eines Teiles der Zinsen abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klage stützt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, auf die Vereinbarung der Parteien vom Dezember 1960. Danach hat der Beklagte dem Kläger von den aus Vermietung der im Hause der Vorsorge gelegenen Räume eingehenden Provisionen einen Anteil von 45 % zu zahlen. Das hat der Beklagte dem Kläger ausdrücklich mit seinen Schreiben vom 12. Dezember 1960, vom 22. Januar und vom 21. Mai 1962 bestätigt. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Vermietung des Objektes der Vorsorge für sie ein Gemeinschaftsgeschäft sein sollte, daß aber die Verhandlungen mit den Mietinteressenten ausschließlich über das Büro des Beklagten laufen, daß dort auch die Mietverträge abgeschlossen werden sollten und daß der Beklagte die Provisionen einzuziehen hatte. Der Kläger vertritt den Standpunkt, daß er nicht verpflichtet gewesen sei, selbst Inter-

essenten zu werben, während der Beklagte behauptet, der Kläger habe bei den Verhandlungen im Dezember 1960 ausdrücklich erklärt, er habe bereits Interessenten und werde sich auch um weitere Interessenten bemühen. Er will daher dem Kläger, der unbestritten selbst keine eigene Tätigkeit entfaltet hat, nur eine sog. Zubringerprovision von 20 % seiner eigenen Provision zubilligen.

Das Berufungsgericht legt die Vereinbarung dahin aus, der Anspruch des Klägers auf Auszahlung seines Provisionsanteils habe nicht davon abhängen sollen, daß dieser vorher eine eigene Maklertätigkeit entfalte. Es bezieht sich insbesondere auf das Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 12. Dezember 1960. Die Revision greift diese Auslegung des Berufungsgerichts nicht ausdrücklich an, verweist jedoch in anderem Zusammenhang auf den Vortrag des Beklagten, daß der Kläger bei den Dezember-Verhandlungen eine eigene Tätigkeit versprochen habe. Sie bezieht sich hierfür in dem erwähnten anderen Zusammenhang auf einen in der Berufungsschrift enthaltenen Beweisantrag des Beklagten, den das Berufungsgericht übergegangen habe. Soweit sich diese Rüge überhaupt gegen die Auslegung des Berufungsgerichts richten soll, ist sie jedenfalls unbegründet. Selbst wenn der Kläger bei den Verhandlungen eine eigene Tätigkeit zugesagt haben sollte, brauchte das Berufungsgericht nicht zu dem Ergebnis zu gelangen, daß der Anspruch des Klägers von einer eigenen Tätigkeit des Klägers abhängig sein sollte. Bei dem im bürgerlichen Recht herrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit wäre es an sich möglich, daß die Parteien eines Gemeinschaftsgeschäfts eine solche Vereinbarung treffen. Das ist jedoch keineswegs die Regel.

Dafür, daß eine solche Vereinbarung nicht anzunehmen ist, hätte sich das Berufungsgericht außer auf das Bestätigungsschreiben vom 12. Dezember 1960 auch auf die beiden Schreiben vom 22. Januar und 21. Mai 1962 stützen können. Denn bis zu den genannten Zeitpunkten hatte es sich bereits gezeigt, daß der Kläger keine eigene Tätigkeit entfaltete. Trotzdem hat der Beklagte in beiden Schreiben seine Verpflichtung, den versprochenen Provisionsanteil von 45 % auszuzahlen, nochmals bestätigt. Die Revision wendet sich denn auch mit ihren Ausführungen nur dagegen, daß das Berufungsgericht die vom Beklagten angeblich erklärte Anfechtung der Vereinbarung vom 12. Dezember 1960 nicht hat durchgreifen lassen.

II. Auch insoweit sind die Angriffe der Revision nicht begründet.

1. Der Beklagte hatte behauptet, insofern vom Kläger arglistig getäuscht worden zu sein, als dieser bei den Dezember-Verhandlungen erklärt habe, er habe selbst Mietinteressenten und werde sie dem Beklagten schicken. Mit Recht hat das Berufungsgericht diesen Anfechtungsgrund nicht durchgreifen lassen. Es mag dahinstehen, ob die nur auf das Bestätigungsschreiben vom 12. Dezember 1960 gestützte Feststellung des Berufungsgerichts, die vom Beklagten behauptete Bemerkung des Klägers sei nicht erwiesen, als rechtlich einwandfrei angesehen werden kann oder ob in der Nichtbeachtung des bereits unter I angeführten Beweisantrages ein Verstoß gegen § 286 ZPO zu erblickten ist.

Nicht zu beanstanden sind jedenfalls die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, daß eine zu unterstellende Erklärung des Klägers, er werde die bereits bei ihm angemeldeten Mietinteressenten dem Beklagten schicken, für dessen Entschließung, ihm einen so hohen Provisionssatz von 45 % zuzubilligen, nicht ursächlich gewesen sei und daß auch die Jahresfrist des § 124 BGB im Zeitpunkt der Anfechtung bereits abgelaufen gewesen sein müsse.

Der Beklagte hatte die Ursächlichkeit zu beweisen. Zumindest lag es ihm ob, Tatsachen dafür ins Feld zu führen, aus denen das Berufungsgericht auf eine Ursächlichkeit hätte schließen können. Die Revision weist jedoch lediglich darauf hin, es ergebe sich aus Abs. 3 und 4 des Bestätigungsschreibens vom 12. Dezember 1960, daß die Parteien davon ausgegangen seien, der Kläger könne bereits über Mietinteressenten verfügen. Es lag jedoch in dem in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts, ob es aus der zu unterstellenden Bemerkung des Klägers den von der Revision für richtig gehaltenen Schluß ziehen wollte. Daß es die erforderliche Überzeugung nicht gewonnen hat, ist rechtlich umso weniger zu beanstanden, als der Beklagte in den mehrfach angezogenen Schreiben vom 22. Januar und 21. Mai 1962 sein Provisionsversprechen zu einer Zeit noch einmal bestätigt hat, als sich längst herausgestellt hatte, daß der Kläger nicht über Mietinteressenten verfügen konnte.

Rechtlich einwandfrei ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Anfechtungsfrist zur Zeit der Anfechtung bereits verstrichen gewesen sein muß. Auch hier ist das Schreiben des Beklagten vom 21. Mai 1962 von ausschlaggebender Bedeutung. Das Berufungsgericht konnte aus der darin enthaltenen Erklärung des Beklagten rechtsfehlerfrei schließen, daß die Anfechtung, deren Zeitpunkt nicht feststeht, allenfalls nach dem 21. Mai 1962 erklärt worden sein kann. Rechtlich einwandfrei ist dann aber auch die Schlußfolgerung, daß der Beklagte in dem um 1 Jahr zurückverlegten Zeitpunkt längst gewußt haben mußte, daß der Kläger nicht über Mietinteressenten verfügen konnte. Gegen diese Erwägungen des Berufungsgerichts weiß denn auch die Revision nichts Stichhaltiges vorzubringen.

2. Der Beklagte will ferner dadurch getäuscht worden sein, daß der Kläger bei den Dezember-Verhandlungen wahrheitswidrig behauptet habe, ihm sei von der Vorsorge ein Alleinauftrag erteilt worden.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob diese Bemerkung gefallen ist. Es hält auch hier den Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs mit der Entschliebung des Beklagten nicht für geführt. Es stellt entscheidend darauf ab, daß der Kläger dem Beklagten den Maklerauftrag verschafft hat und daß der Beklagte ausschließlich aus diesem Grunde die Teilung der Provision 45 % : 55 % versprochen hat. Einen Rechtsfehler, der in dieser Erwägung enthalten sein könnte, vermag die

Revision nicht aufzudecken. Die Erwägung ist rechtlich einwandfrei. Es ist nicht ersichtlich, welchen Einfluß vorangegangene Bemerkungen des Klägers über seine eigenen Rechtsbeziehungen zur Vorsorge auf den Entschluß des Beklagten gehabt haben sollten, nachdem der Kläger dem Beklagten das verschafft hatte, wofür allein das Teilungsversprechen gegeben wurde. Vergeblich bezieht sich die Revision auf ein Schreiben der Vorsorge an den Kläger vom 3. Mai 1962, aus dem sich ergeben soll, daß sich der Kläger mit einer geringeren Provision hätte zufriedengeben müssen, wenn er nicht die wahrheitswidrige Behauptung aufgestellt hätte, einen Alleinauftrag der Vorsorge-AG zu haben. Das Vorbringen der Revision ist aktenwidrig. Aus dem angezogenen Schreiben ist lediglich zu entnehmen, daß die Vorsorge beanstandet, daß der Kläger den hohen Provisionsanteil trotz eigener Untätigkeit in Anspruch nimmt. Das Schreiben besagt nichts darüber, welche Rechtsbeziehungen zwischen Kläger und Vorsorge bestanden, bevor die Vorsorge den Maklerauftrag an den Beklagten erteilte. Fehlt es somit auch insoweit an der Ursächlichkeit, so kommt es auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob für diesen Anfechtungsgrund die Anfechtungsfrist eingehalten wurde, nicht mehr an.

III. Dem Beklagten stand somit ein Recht, die Vereinbarung vom Dezember 1960 anzufechten, nicht zu. Da gegen die Höhe des aufgrund der Vereinbarung berechneten Klageanspruchs von der Revision keine Bedenken erhoben werden und auch nicht erkennbar sind, war das Berufungsurteil zu bestätigen und die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann