VIII ZR 146/62

2233 030

Verkündet
am 9. Dezember 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Architekten Alfred I[redacted] in K[redacted], H[redacted]-straße [redacted],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

den Immobilienmakler Max E[redacted] in K[redacted], A[redacted]-straße [redacted], G[redacted],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 14. März 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte beauftragte den Kläger am 1o. Juni 196o, den Verkauf seines in K[redacted], B[redacted]gasse [redacted] gelegenen Neubaues zu vermitteln. Durch diesen Neubau waren dem Beklagten hohe Verbindlichkeiten entstanden, die ihn zum schleunigen Verkauf des Grundstücks nötigten. Der Beklagte hatte einen Verkaufspreis von 75o ooo DM angegeben.

Der Kläger bestätigte den Maklerauftrag mit Schreiben vom 13. Juni 196o, in dem er ausführte, es sei vereinbart worden, daß der Beklagte im Falle der Veräußerung des Neubaues 15 ooo DM (statt 3 % ortsüblicher Maklergebühr = 22 5oo DM) zahle, es sei aber nach seiner Ansicht verschiedener Umstände halber nicht ganz leicht, das Objekt zu verkaufen.

Ein vom Kläger nachgewiesenes Angebot in Höhe von 67o ooo DM lehnte der Beklagte ab. Als sich dann auf ein Inserat des Klägers der inzwischen verstorbene Makler R[redacted] meldete und dem Kläger Frau N[redacted] als Kaufinteressentin nachwies, kam es nach längeren Verhandlungen zu einem Kaufvertrag mit Frau N[redacted], die einen Kaufpreis von 675 ooo DM bewilligte. Da der Kläger mit dem Makler R[redacted] vereinbart hatte, daß die von den beiden Vertragsparteien zu zahlenden Provisionen gleichmäßig geteilt werden sollten, führte R[redacted] von der an ihn gezahlten Käuferprovision 8 ooo DM an den Kläger ab. Der Beklagte verweigerte die Zahlung einer Provision. Der Kläger erwirkte daraufhin einen Zahlungsbefehl gegen den Beklagten über 7 5oo DM, erweiterte aber nach Verweisung der Sache an das Landgericht die Klage auf einen Betrag von 15 ooo DM nebst Zinsen. Das Landgericht verurteilte den Beklagten in Höhe von 13 5oo DM nebst Zinsen und wies die Klage im übrigen ab. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob das ursprüngliche Provisionsversprechen des Beklagten, das auf 15 ooo DM ging, so zu verstehen war, daß der Kläger die Provision nur erhalten sollte, falls ein Kaufpreis von 75o ooo DM erzielt werde. Es läßt auch unentschieden, ob die Parteien den ursprünglichen Auftrag als erledigt angesehen haben, nachdem sich herausgestellt hatte, daß ein Käufer zu dem vorgesehenen Preise nicht zu finden war. Nach seinen rechtlich einwandfreien Feststellungen hat der Beklagte aber die weitere Vermittlertätigkeit des Klägers gegenüber der späteren Käuferin Frau N[redacted] und deren Makler stillschweigend geduldet. Vergebens wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß unter diesen Umständen zwischen den Parteien entweder stillschweigend ein neuer Maklervertrag zustande gekommen oder zumindest der ursprünglich an den Preis von 75o ooo DM geknüpfte Maklervertrag auf einen niedrigeren Preis erstreckt worden sei, mit der Einwendung, eine solche Annahme sei im Hinblick auf die vorangegangene Verabredung eines Festpreises rechtlich nicht möglich. Die Ansicht des Berufungsgerichts entspricht den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen, wonach durch die Duldung der Maklertätigkeit stillschweigend ein Maklervertrag geschlossen werden kann (vgl. RGZ 95, 137, 14o; LZ 1921, 615; BGH Urt. vom 4. Juli 1953 - II ZR 154/52 - = JR 1953, 424; und vom 12. Dezember 1957 - II ZR 244/56 - = NJW 1958, 298). Dafür, daß diese Grundsätze nicht zu gelten haben, wenn die Parteien des Maklervertrages in einem früheren Zeitpunkt einen höheren und unabdingbaren Festpreis verabredet hatten, den sie dann aber

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ausdrücklich aufgegeben haben, ist ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich. Insbesondere kann der Revision nicht darin gefolgt werden, es ergebe sich aus § 305 BGB, daß ein ausdrücklich abgeschlossener Vertrag nicht stillschweigend abgeändert werden könne. Im übrigen will die Revision offensichtlich auch gar nicht in Abrede stellen, daß vertragliche oder doch jedenfalls vertragsähnliche Beziehungen zwischen den Parteien auch noch in einer Zeit bestanden haben, als sich herausgestellt hatte, daß eine Veräußerung des Grundstücks zum Preise von 750 000 DM nicht möglich war. Richtig verstanden will sie lediglich geltend machen, daß der Beklagte für die mit seiner Billigung ausgeübte Tätigkeit des Klägers diesem kein Entgelt schulde.

II. In diesem Zusammenhang erhebt die Revision die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO das Beweisangebot des Beklagten übergangen, eine Auskunft der Immobilienbörse bei der Industrie- und Handelskammer in Köln darüber einzuholen, es sei im Kölner Raum Brauch, daß nur der Käufer eines Grundstücks Provision zu zahlen habe. Der Beklagte hatte vorgebracht, der Brauch sei deshalb gerechtfertigt, weil der Grundstücksmarkt mit Kaufangeboten so gesättigt sei, daß der Makler von vornherein wisse, der Verkäufer bedürfe weder eines Käufernachweises noch einer Vermittlung und habe daher auch keine Veranlassung, eine Provision an einen Makler zu zahlen.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Unerheblichkeit dieses Beweisangebotes begründet, sind rechtlich nicht bedenkenfrei.

Es führt aus: Die vom Beklagten ins Auge gefaßten Marktverhältnisse träfen auf den zu entscheidenden Fall nicht zu. Es habe sich nicht um einen Käufer gehandelt,

der sein Geld unter allen Umständen habe anlegen wollen und der deshalb glücklich gewesen sei, überhaupt einen verkaufswilligen und deshalb von der Provision befreiten Verkäufer gefunden zu haben. Im Gegenteil sei der Beklagte als Verkäufer dringend darauf angewiesen gewesen, das Grundstück mit Hilfe des Klägers wegen der drückenden Schuldverpflichtungen abzustoßen. Deshalb habe er sich entschließen müssen, mit Verlust zu verkaufen. Außerdem habe es sich bei dem Grundstück des Beklagten schon wegen des hohen Kaufpreises nicht um ein "gängiges" Objekt gehandelt, für das eine erhebliche Nachfrage zu erwarten gewesen sei. Der Kläger habe schon in seinem Bestätigungsschreiben auf diese Schwierigkeiten hingewiesen. Auch der Verlauf der Vermittlung habe deutlich gemacht, daß sich die Käufer nicht sofort einfanden, daß es vielmehr nicht unerheblicher Anstrengungen bedurfte, um dem auf schleunige Veräußerung drängenden Beklagten überhaupt einen Erwerber namhaft zu machen und die im Objekt liegenden Schwierigkeiten (Kosten des weiteren Ausbaues usw.) zu meistern.

Diese Begründung reicht nicht aus, um die Ablehnung des vom Beklagten gestellten Beweisantrags zu rechtfertigen.

Für den Verkauf zu einem Preise von 750 000 DM hatte allerdings der Beklagte dem Kläger ausdrücklich eine Provision von 15 000 DM (= 2 % des Kaufpreises) versprochen. Nur auf diesen Vertrag bezieht sich die Bemerkung des Klägers in seinem Bestätigungsschreiben. Zu dem vom Beklagten verlangten Preise fand sich indes kein Käufer für das dem Kläger an die Hand gegebene Grundstück. Dafür aber, daß auch später, als der Beklagte sich zu einer erheblichen Ermäßigung des Kaufpreises bereit gefunden hatte, die Vermittlung des Grundstücksverkaufs auf besondere Schwierigkeiten gestoßen wäre, fehlt es in den Ausführungen des Berufungsgerichts an einer klaren Feststellung.

Mit den vom Berufungsgericht angestellten Überlegungen läßt sich daher die Möglichkeit nicht ausschließen, daß auch für den von dem Kläger vermittelten Grundstücksverkauf der unter Beweis gestellte Brauch gilt. Es ist somit von der Erheblichkeit des übergangenen Beweisantrages auszugehen. Das angefochtene Urteil kann daher nicht aufrechterhalten werden. Es muß vielmehr aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, da weitere Aufklärung erforderlich ist. Das Berufungsgericht wird in der neuen Verhandlung festzustellen haben, ob der behauptete Brauch besteht, ggfs. auch, ob er unter den besonderen Umständen des zu entscheidenden Falles anwendbar ist.

III. Dem Beklagten bleibt es unbenommen, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht das Vorbringen der Revision zu wiederholen, der Kläger habe dadurch, daß er mit dem Makler der Käuferin eine Teilung der von beiden Seiten zu erwartenden Provisionen vereinbart habe, auf alle Fälle gemäß § 654 BGB seinen angeblichen Anspruch gegen den Beklagten verwirkt. Der erkennende Senat kann diese Frage nicht entscheiden, da es bisher an einem ausreichenden Tatsachenvortrag in Bezug auf die in den vorangegangenen Rechtszügen überhaupt nicht erörterten Voraussetzungen für die Anwendung des § 654 BGB fehlt. In rechtlicher Hinsicht sei hierzu bemerkt: Die Vereinbarung eines Gemeinschaftsgeschäftes mit dem Makler der anderen Vertragspartei und seine Durchführung haben notwendigerweise im Gefolge, daß beide Makler auf Verkäufer- und Käuferseite tätig werden. Deshalb kann im einzelnen Falle schon die Vermittlung eines Kaufvertrages unter gleichzeitiger Tätigung eines Gemeinschaftsgeschäftes mit dem Makler der Gegenseite nach dem Sinne des Maklervertrages verboten sein und gemäß § 654 BGB zur Verwirkung des Provisionsanspruchs führen. Dabei kann von Be-

deutung sein, ob der Auftraggeber davon Kenntnis hat, daß sein Makler ein solches Gemeinschaftsgeschäft mit dem Makler der anderen Partei abgeschlossen hat. Weiß er hiervon, so kann sich schon aus seiner bloßen Duldung ergeben, daß der Auftraggeber nichts dagegen einzuwenden hat. Im übrigen beantwortet sich die Frage der Zulässigkeit einer derartigen Vermittlertätigkeit nach dem Inhalt des Maklervertrages (vgl. OLG München JR 1961, 95 mit Anmerkung von Riedel). Das Berufungsgericht wird daher, falls es noch darauf ankommen sollte, auch in dieser Richtung die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu treffen und den zwischen den Parteien zustandegekommenen Vertrag auslegen müssen, um die Frage nach der Zulässigkeit des Gemeinschaftsgeschäftes und der Anwendbarkeit des § 654 BGB beurteilen zu können.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner