

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 183/63

URTEIL

Verkündet am
27. Oktober 1965
Klett
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Lorenz S. [REDACTED] in L. [REDACTED] bei Al-
[REDACTED]/Ww.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Katharina verw. Sch. [REDACTED] geb. Sch. [REDACTED] in W. [REDACTED]
[REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 28. März 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 14. Oktober 1959 erteilte der Schwiegersohn der Klägerin, der Zahnarzt Dr. Di[REDACTED] als deren Bevollmächtigter der Firma Gr[REDACTED]-Immobilien- und Finanzgesellschaft mbH (im folgenden: Gr[REDACTED]) einen festen bis zum 14. Januar 1960 unwiderruflichen Maklerauftrag als Alleinauftrag zur Vermittlung eines Käufers für das der Klägerin gehörige "Hotel Sch[REDACTED]" in W[REDACTED]. Am 15. Oktober 1959 nahm Dr. Di[REDACTED] diesen Auftrag mit der Begründung zurück, er habe bei seiner Erteilung übersehen, daß er bereits vorher einer anderen Maklerfirma einen Alleinauftrag gegeben habe. Die Firma Gr[REDACTED] wies im Schreiben vom 20. Oktober 1959 diesen Widerruf zurück und erklärte Dr. Di[REDACTED], daß sie an dem rechtsverbindlichen Maklervertrage festhalte.

Am 21. oder 22. Oktober 1959 erschien der Beklagte, der sich bereits im September 1959 darum bemüht hatte, einen Alleinauftrag von der Klägerin zu erhalten, erneut bei Dr. Di[REDACTED] und kam mit diesem überein, daß er das

Anwesen der Klägerin zum Preise von 170.000 DM für sich kaufen und es alsdann an einen Dritten weiterverkaufen solle. Nach der vom Beklagten bestrittenen Darstellung der Klägerin machte Dr. Di [REDACTED] ihn bei diesen Verhandlungen sofort auf den bereits an die Gr [REDACTED] erteilten Alleinauftrag aufmerksam und legte ihm auch die Auftragsurkunde, die Kündigung vom 15. Oktober 1959 und das Schreiben der Gr [REDACTED] vom 20. Oktober 1959 zu seiner Unterrichtung vor. Am 26. Oktober 1959 schlossen die Parteien einen privat-schriftlichen Vertrag, der u.a. folgende Vereinbarungen und Erklärungen enthielt:

"...

Nr. 7 Herr. /Dr. [REDACTED] hatte einen Verkaufsauftrag der Gr [REDACTED] in D [REDACTED] erteilt. Die Auseinandersetzung bzw. Regulierung irgendwelcher Forderungen aus diesem Vertragsverhältnis wird von der Firma der Beklagten erledigt.

Nr. 9 Zum Punkt 7 der Vereinbarung soll noch folgendes erwähnt werden: Herr Dr. Di [REDACTED] erklärt ausdrücklich, daß der erteilte Maklerauftrag der Gr [REDACTED] von ihm per Einschreiben gekündigt und er laut Zeugen sich keiner Verpflichtung bewußt ist.

...."

Nach der Unterzeichnung dieses Vertrags beurkundete der bereits anwesende Notar Wi [REDACTED] in H [REDACTED] einen weiteren Vertrag der Parteien, in dem die Klägerin dem Beklagten das "Hotel Sch [REDACTED]" zum Preis von 170.000 DM anbot und ihm das Recht einräumte, das Angebot an einen Dritten innerhalb einer Monatsfrist abzutreten. Gleichzeitig erteilte die Klägerin dem Beklagten die Befugnis, das Grundstück an den endgültigen Käufer aufzulassen. Daraufhin trat der Beklagte seine Rechte aus dem Angebot



an die Eheleute J. ab, die inzwischen im Grundbuch eingetragen sind.

Die Gr. machte kurz darauf aus dem ihr erteilten Alleinauftrage Ansprüche geltend. Sie erwirkte in einem Rechtsstreit, in dem die jetzige Klägerin dem jetzigen Beklagten den Streit verkündet hatte, ein Urteil auf Zahlung von Maklergebühren in Höhe von 5.100 DM nebst 4% Zinsen seit dem 5. Februar 1960. Die Klägerin verlangt nun ihrerseits, gestützt auf Nr. 7 des privatschriftlichen Vertrages vom 26. Oktober 1959, Erstattung des Urteilsbetrages, der verauslagten Prozeßkosten und anderer Unkosten vom Beklagten. Mit der Klage forderte sie insgesamt 6.820,87 DM nebst Zinsen.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Der Beklagte hat gegen seine Inanspruchnahme aus der Vereinbarung vom 26. Oktober 1959 (Nr. 7) eingewandt, er habe nichts davon gewußt, daß es sich bei dem in der Vereinbarung genannten, der Gr. erteilten Maklerauftrage um einen Alleinauftrag gehandelt habe. Dr. Di. habe hierüber nichts verlauten lassen. Er, der Beklagte, habe vielmehr angenommen, daß ein gewöhnlicher, jederzeit widerrufbarer, Maklerauftrag vorliege.

Ob dieser Einwand schlüssig ist, oder ob die Klausel nicht von vornherein dahin zu verstehen ist, daß der Beklagte jedes, auch ein ihm nicht bewußtes, Risiko übernommen hat, kann dahinstehen. Es fehlt insoweit an einer Auslegung des Berufungsgerichts. Der Einwand ist auf alle Fäl-

le unbegründet. Denn das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, der Beklagte sei vor Abgabe seiner Erklärung in Nr. 7 darüber unterrichtet gewesen, daß Dr. Di[REDACTED] der Grundfinanz einen Alleinauftrag erteilt hatte. Es folgt dabei der Aussage des Dr. Di[REDACTED], den es ungeachtet dessen, daß er der Schwiegersohn der Klägerin ist, für glaubwürdig hält. Es entnimmt der Bekundung des Zeugen, daß der Beklagte bereits am 21. oder 22. Oktober 1959 von Dr. Di[REDACTED] genauestens unterrichtet worden war. Eine Bestätigung hierfür findet es darin, daß nach seinen Feststellungen sich der Beklagte am 26. Oktober 1959 alle Unterlagen über das Vertragsverhältnis der Klägerin mit der Gr[REDACTED] aushändigen ließ, um etwaige Ansprüche der Gr[REDACTED] selbst abzuwehren. Für seine Annahme, daß der Beklagte diese Unterlagen am 26. Oktober 1959 entgegen seinem anfänglichen Bestreiten erhalten hat, bezieht es sich auch auf die bei den Akten befindlichen Schreiben des Zeugen Dr. Di[REDACTED] an den Beklagten vom 30. Dezember 1959, 20. Februar 1960 und vom 25. Februar 1960, in denen die Rückgabe der Unterlagen reklamiert wird, sowie auf das Schreiben des Beklagten an Dr. Di[REDACTED], in dem sich der Beklagte für die verspätete Rückgabe entschuldigt.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts sind rechtlich einwandfrei, so daß es ohne Rechtsirrtum davon ausgehen konnte, daß der Beklagte es in der Vereinbarung vom 26. Oktober 1959 (Nr. 7) übernommen hat, die Klägerin von den Verpflichtungen gegenüber der Gr[REDACTED] freizustellen oder ihr nach Inanspruchnahme ihre Aufwendungen zu ersetzen.

2. Vergeblich greift der Beklagte die Feststellungen des Berufungsgerichts mit Verfahrensrügen an.

a) Das Berufungsgericht konnte ohne Verfahrensverstoß aus der Bekundung des Dr. Di[REDACTED], daß der Beklagte die

Unterlagen eingesehen und gelesen habe, den Schluß ziehen, der Beklagte sei sich auch des übernommenen Risikos, d.h. der drohenden Ansprüche der Gr[REDACTED] aus einem Alleinauftrage bewußt geworden. Es handelt sich hierbei um eine allein auf das tatrichterliche Ermessen gestützte, rechtlich einwandfreie Beweiswürdigung, die mit den für den Beweis des ersten Anscheins geltenden Grundsätzen nichts zu tun hat.

b) Das Berufungsgericht folgt der Aussage des Dr. Di[REDACTED], er habe den Beklagten bereits am 21. oder 22. Oktober 1959 eingehend unterrichtet und ihm schon damals die Unterlagen zur Kenntnisnahme vorgelegt. Wenn das Berufungsgericht weiter ausführt, daß die Unterlagen dem Beklagten bei Vertragsschluß am 26. Oktober 1959 sogar übergeben worden seien, so ist das eine zusätzliche Hilferwägung. Schon deshalb geht der Angriff der Revision, aus den späteren Schreiben des Dr. Di[REDACTED] ergebe sich nicht, daß das Material bereits vor Vertragsschluß vom 26. Oktober 1959 übergeben worden sei, ins Leere. Aber selbst wenn man der Revision folgen und den Zeitpunkt der Übergabe nicht für rechtlich einwandfrei festgestellt ansehen wollte, so wäre die Rüge dennoch unbegründet. Denn die Revision übersieht, daß das Berufungsgericht nicht auf den Zeitpunkt der Übergabe abstellt, sondern das Schwergewicht darauf legt, daß der Beklagte sich die Unterlagen aushändigen ließ, weil er die etwaigen Ansprüche der Gr[REDACTED] selbst abwehren wollte. Sind aber die Unterlagen zu diesem Zweck übergeben worden, so liegt hierin ein starkes Indiz dafür, daß sich der Beklagte bei Übernahme der Haftung über die Rechtslage im klaren war. Die Revision berücksichtigt ferner nicht, daß das Berufungsgericht feststellt, der Beklagte habe die Möglichkeit einer Inanspruchnahme deshalb bewußt in Kauf genommen, weil er die Eheleute J[REDACTED] als Käufer an der Hand hatte, die weit mehr als den von ihm

mit der Klägerin vereinbarten Kaufpreis von 170.000 DM zu zahlen bereit waren, so daß er auch unter Berücksichtigung der Ansprüche der Gr[REDACTED] noch einen ansehnlichen Gewinn erzielen konnte.

c) Zu Unrecht meint die Revision, eine Kenntnis des Beklagten vom Alleinauftrage der Grundfinanz sei mit der Erklärung des Dr. Di[REDACTED] in Nr. 9 der Vereinbarung vom 26. Oktober 1959 unvereinbar, in der es heißt, Dr. Di[REDACTED] sei sich keiner Verpflichtung gegenüber der Grundfinanz bewußt. Die Revision berücksichtigt nicht, daß es darauf, wie Dr. Di[REDACTED] die Rechtslage beurteilt haben mag, nicht ankommen kann.

d) Der Beklagte hatte den Notar Wiltberger als Zeugen für folgende Behauptungen benannt: Ihm, dem Beklagten, seien weder vor der am 26. Oktober 1959 erfolgten Beurkundung des Kaufangebots der Klägerin noch im Anschluß daran irgendwelche Schriftstücke ihrem Inhalt nach mitgeteilt oder ausgehändigt worden, aus denen er habe entnehmen können, daß die Klägerin oder Dr. Di[REDACTED] der Firma Gr[REDACTED] einen Alleinauftrag erteilt habe. Anläßlich der Beurkundung des Kaufangebots durch Notar Justizrat Wi[REDACTED] habe Dr. Di[REDACTED] erstmals die Firma Gr[REDACTED] erwähnt. Seine, des Beklagten, Frage, ob dieser Firma ein Alleinauftrag erteilt worden sei, habe Dr. Di[REDACTED] ausdrücklich verneint und darauf hingewiesen, daß er nur einen einfachen Maklerauftrag erteilt und diesen bereits durch Einschreiben und durch Telefon annulliert habe. Auf die Frage Dr. Di[REDACTED], ob die Firma Gr[REDACTED] nicht irgendwelche Ansprüche stellen könnte, habe er, der Beklagte, geantwortet, wenn kein Alleinauftrag vorliege und Dr. Di[REDACTED] zudem den Auftrag in der angegebenen Weise widerrufen habe, könne die Firma Gr[REDACTED] keine Ansprüche stellen. Wie in den Urteilsgründen ausgeführt wird, hatte dann in der letzten mündlichen Verhandlung der Beklagte beantragt, den Notar Ju-

stizrat Wi[REDACTED] anstelle des angeführten Beweisthemas nunmehr über die Behauptung zu vernehmen, Dr. Di[REDACTED] habe bei der Verhandlung am 26. Oktober 1959 nichts davon erwähnt, daß es sich bei dem mit der Gr[REDACTED] erwähnten Auftrag um einen Alleinauftrag gehandelt habe. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis Antrag als unerheblich angesehen, weil nach der Bekundung des Zeugen Dr. Di[REDACTED] erwiesen sei, daß dem Beklagten bereits am 21. oder 22. Oktober 1959 die Unterlagen zur Kenntnisnahme vorgelegt worden seien und er auch tatsächlich von ihnen Kenntnis genommen habe. Der Beklagte habe daher bei den Verhandlungen am 26. Oktober 1959 bereits gewußt, daß der Firma Gr[REDACTED] ein Alleinauftrag erteilt war. Selbst wenn daher der Notar Wi[REDACTED] bestätigen sollte, daß in seiner Gegenwart Dr. Di[REDACTED] den Maklerauftrag nicht nochmals ausdrücklich als Alleinauftrag bezeichnet hat, könnte das am Ausgang des Rechtsstreits nichts ändern. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind entgegen einer Rüge der Revision rechtlich einwandfrei.

Entgegen einer weiteren Rüge der Revision brauchte das Berufungsgericht auch nicht auf das ursprüngliche Beweisangebot des Beklagten zurückzugreifen. Es stellt in den Urteilsgründen eindeutig fest, daß das Beweisangebot des Beklagten, wie oben ausgeführt, in der letzten mündlichen Verhandlung eingeschränkt worden ist. Der Beklagte hat damit das erste Beweisangebot fallen gelassen.

Vergeblich rügt die Revision auch eine Verletzung des § 139 ZPO. Das Berufungsgericht war entgegen der Ansicht der Revision nicht verpflichtet, den Beklagten darauf hinzuweisen, daß es der Bekundung des Zeugen Dr. Di[REDACTED] folgen wolle, wonach der Beklagte bereits am 21. oder 22. Oktober 1959 von Dr. Di[REDACTED] über die Rechtslage im einzelnen unterrichtet worden war. Mit dieser Würdigung des

Berufungsgerichts mußte der Beklagte nach dem Stande des Rechtsstreites rechnen.

3. Die Revision war daher als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann