

BUNDESGERICHTSHOF 2091 068

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 188/66

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1968
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hans W. [REDACTED] Kommanditgesellschaft auf Aktien
- W. [REDACTED] -, vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter Bankier Hans W. [REDACTED] in
B. [REDACTED], T. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Georg A. H. [REDACTED] in T. [REDACTED], S. [REDACTED]
[REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. Juni 1966 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Klägerin, einer Bank, erteilte der Beklagte im Mai 1963 den Auftrag, ihm Kaufinteressenten für sein Unternehmen, eine Fabrik für Injektionsspritzen in Tuttlingen, nachzuweisen. Die nach verschiedenen Besprechungen am 26. Mai 1963 zustande gekommene Vereinbarung bestätigte die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 28. Mai 1963, in dem es heißt:

"Sehr geehrter Herr H. (das ist der Beklagte) am 26. Mai 1963 wurde bei einem persönlichen Gespräch mit dem Unterzeichner in Ihrem Hause folgendes vereinbart:

1. Sie erteilten uns den Auftrag, Ihr Unternehmen zum Preise von DM 6 Millionen zu verkaufen. Der Verkaufspreis versteht sich als Verhandlungsbasis.

Der Auftrag umfaßt den Nachweis eines Kaufinteressenten. Außerdem beinhaltet er die Vorbereitung der Verkaufsverhandlungen durch Führung von Vorgesprächen und Aufbereitung der für die Kaufentscheidung notwendigen Unterlagen. Mit diesen Diensten stehen wir Ihnen auch bei einem von Ihnen oder anderer Seite nachgewiesenen Kaufinteressenten zur Verfügung.

2. Bis zum 31. August 1963 haben wir das alleinige Verkaufsrecht, so daß innerhalb dieses Zeitraums auch ein Eigenverkauf provisionspflichtig wäre.
3. Um den Käufer in die Unternehmensführung einzuweisen, werden Sie für etwa ein Jahr nach Kaufabschluß gegen ein angemessenes Entgelt beratend zur Verfügung stehen.
4. Kommt ein Kaufabschluß zustande, so ist für die Vorbereitungsarbeiten eine Bearbeitungsprovision von 2,5 pro mille zu zahlen.
5. Kommt ein Kaufabschluß mit einem von uns nachgewiesenen Interessenten zustande, so entsteht die für derartige Geschäfte übliche Maklerprovision. Die Bearbeitungsgebühr für die Vorbereitungsarbeiten (§ 675 BGB) wird in diesem Fall mit der Maklerprovision abgegolten.
6. Im übrigen gelten unsere "Allgemeinen Geschäftsbedingungen", von denen wir Ihnen ein Exemplar beifügen."

In der Folgezeit wies die Klägerin dem Beklagten verschiedene Interessenten nach, mit denen der Beklagte auch verhandelte, ohne daß es jedoch zum Abschluß kam.



Am 7. Januar 1964 übersandte der Beklagte der Klägerin ein Schreiben, dessen letzter Absatz wie folgt lautet:

"Bei Durchsicht der Akten stoße ich auf Ihr Schreiben vom 28. Mai 1963, mit welchem ein ausschließliches Verkaufsrecht bis 31. August 1963 vereinbart wurde. Nachdem dieser Termin abgelaufen ist, möchte ich darauf hinweisen, da mir heute telefonisch ein ernsthafter Interessent namhaft gemacht wurde, daß im Falle eines Verkaufs die Provisionspflicht Ihnen gegenüber entfällt. Im übrigen finde ich bei diesem Objekt eine Provision von 3 bis 5 % recht hoch. Ich bitte Sie, hierzu einmal Stellung zu nehmen."

Im April 1965 verkaufte der Beklagte sein Unternehmen ohne Einschaltung der Klägerin an eine amerikanische Firma, die ihm nicht von der Klägerin nachgewiesen worden war.

Unter Berufung auf Nr. 4 der aus dem Bestätigungsschreiben (im folgenden: PV) ersichtlichen Abrede über die Zahlung einer Bearbeitungsprovision verlangte die Klägerin mit der Klage als Bearbeitungsgebühr zunächst einen Betrag von 22 500 DM nebst Zinsen, den sie später auf 20 700 DM ermäßigte. Das Landgericht gab der Klage in Höhe von 20 594,37 DM nebst Zinsen statt und wies sie im übrigen ab. Das Berufungsgericht wies die Klage in vollem Umfange ab. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin vertritt den Standpunkt, daß ihr die Bearbeitungsprovision auch dann zustehe, wenn sie, wie hier, an der Vorbereitung des von ihr nicht nachgewiesenen Kaufvertrages nicht beteiligt war. Der Beklagte ist demgegenüber der Meinung, Nr. 4 des im Bestätigungsschreiben der Klägerin wiedergegebenen Maklervertrages lasse nur die Auslegung zu, daß die Entstehung einer Bearbeitungsprovision eine Tätigkeit der Klägerin bei der Vorbereitung des Kaufvertrages voraussetze. Daß die Klägerin eine solche Tätigkeit nicht entfaltet hat, ist unter den Parteien unstreitig. Hiervon geht das Berufungsgericht auch aus.

Es meint, die Bestimmungen des Maklervertrages seien nicht hinreichend klar genug gefaßt, um mit Sicherheit den Sinn herauslesen zu können, den die Klägerin der Nr. 4 PV geben wolle. Wenn aber der Makler eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung über seine Vergütung treffen wolle, so müsse das in "einer auch für einen unkundigen Auftraggeber klar verständlichen und jeden Zweifel ausschließenden Weise" geschehen. Weder Nr. 1 noch Nr. 5 PV ergäben zwingend, daß die Vereinbarung so zu verstehen sei, wie sie die Klägerin verstanden wissen wolle. Insbesondere verliere die Regelung in Nr. 5 nicht ihren Sinn, wenn der Ansicht der Beklagten gefolgt werde. Darauf, welche Vorstellungen sich die Klägerin über die Bestimmungen der Nr. 4 gemacht habe, komme es nicht an, weil diese in der schriftlich niedergelegten Abmachung keinen hinreichenden Ausdruck gefunden hätten. Des-

halb und im Hinblick darauf, daß die schriftliche Vereinbarung die Vermutung der Vollständigkeit für sich habe, seien auch die Beweisangebote der Klägerin unerheblich. Das Berufungsgericht hat daher einen Anspruch der Klägerin auf die geltend gemachte Bearbeitungsprovision verneint.

II. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht alle Möglichkeiten erschöpft, den wahren Sinn der von den Parteien getroffenen Vereinbarung festzustellen. Die Ablehnung des Antrages der Klägerin, über den Inhalt der Besprechungen Beweis zu erheben, stelle sich als Verfahrensverstoß dar, weil sich aus diesen Besprechungen gerade ergebe, welchen Sinn die Parteien mit dem im Bestätigungsschreiben schriftlich niedgelegten Text verbunden hatten.

III. Diese Rüge greift durch.

Nach § 652 BGB ist zwar im Regelfall der Maklerlohn nur dann zu entrichten, wenn der Hauptvertrag infolge des Nachweises oder der Vermittlung des Maklers zustande kommt. § 652 BGB enthält aber nachgiebiges Recht und ist daher abdingbar. Der Makler kann sich deshalb auch eine Vergütung ohne Rücksicht auf den Erfolg seiner Tätigkeit sichern. Das ist auf alle Fälle dann unbedenklich, wenn es ihm, wie hier der Klägerin, gelingt, eine solche Vereinbarung im Wege des Einzelvertrages auszuhandeln. Denn beim Einzelvertrag sind regelmäßig beide Vertragsteile in der Lage, auf den Vertragsinhalt Einfluß zu nehmen. Läßt sich der Kunde auf eine ihm ungünstige Abrede ein, so liegt das grund-

sätzlich im Rahmen der Vertragsfreiheit, und er wird durch eine solche Abrede verpflichtet (Senatsurteil vom 4. November 1964 - VIII ZR 46/63 = NJW 1965, 246).

Deshalb würden keine Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit einer Vereinbarung bestehen, durch die sich die Klägerin ausbedungen hätte, der Beklagte habe ihr in jedem Falle eine Bearbeitungsgebühr zu bezahlen, außer dann, wenn ein von ihr nachgewiesener Kaufvertrag zustande kommt und sie die eigentliche Maklerprovision erhält. Dabei ist entsprechend der Ansicht der Revision, da das Berufungsgericht sich insoweit einer Entscheidung enthält, davon auszugehen, daß der Anspruch auf eine Bearbeitungsgebühr von dem Ablauf der Alleinverkaufsfrist (31. August 1963) unbeeinflußt blieb. Rechtliche Bedenken gegen die Gültigkeit einer solchen Abrede bestehen nicht und es kann unentschieden bleiben, ob in einem derartigen Falle, wie die Revision meint, überhaupt keine zeitliche Grenze anzunehmen, oder ob unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte eine solche Grenze im Wege der Auslegung zu bestimmen wäre, denn die Parteien standen bis zum Verkauf des Unternehmens noch miteinander in Verbindung und der Zeitraum war nicht so lang, daß es unbillig wäre, den Beklagten an der Vereinbarung festzuhalten.

Allerdings ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß es hier, was die Revision selbst nicht in Abrede stellt, einer klaren und bestimmten Vereinbarung im Sinne der Klägerin bedurfte, wenn sie diesen Anspruch mit Erfolg erheben will (vgl. BGH Urt.v. 17. November 1960 - VII ZR 236/59 = LM BGB § 652 Nr. 8).

Es ist jedoch rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, es dürfe für die Auslegung des Maklervertrages nur das Bestätigungsschreiben der Klägerin heranziehen. Dieses habe die Vermutung der Vollständigkeit für sich. Andere Umstände spielten daher für die Auslegung des Maklervertrages keine Rolle. Das Berufungsgericht übersieht, daß dieses Schreiben der Klägerin eine bereits vorher getroffene Abmachung bestätigt und daß es um die Feststellung des Inhalts und die Auslegung dieser Vereinbarung geht. Soweit das Bestätigungsschreiben daher keine restlose Klarheit bietet, kommt es gerade auf die Umstände an, unter denen die Maklervereinbarung zustande gekommen ist. Sollte, wie die Klägerin behauptet hat, Rechtsanwalt B. den Beklagten bei den Besprechungen darauf hingewiesen haben, daß die Klägerin auch dann, wenn der Kaufvertrag nicht mit einem von ihr nachgewiesenen Interessenten zustande kam, eine Bearbeitungsgebühr berechnen werde, und sollte er auch keinen Zweifel darüber gelassen haben, das habe auch dann zu gelten, wenn sie, wie hier, keine Tätigkeit für das Zustandekommen des Vertrages entfalten würde, so muß der Beklagte diesen Hinweis gegen sich gelten lassen.

Der vom Berufungsgericht übergangene Beweisanspruch war daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erheblich. Da das Urteil somit auf einem Verfahrensverstöß des Berufungsgerichts beruht, war es aufzuheben und die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

IV. Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von der Endentscheidung abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier