

2097 088

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 217/63

URTEIL

Verkündet am

16. Februar 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Otto Me[REDACTED]-Men[REDACTED] in M[REDACTED], Ma[REDACTED]-
platz [REDACTED], Alleininhaber Otto Me[REDACTED]-Men[REDACTED], Bankkaufmann,
dasselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. H. B[REDACTED] in As[REDACTED] über G[REDACTED]-
[REDACTED], Haus Am S[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Mai 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

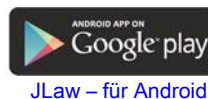
Tatbestand:

Die Klägerin, eine Maklerfirma, annoncierte in der Zeitung "Die Welt" vom 6. April 1957, daß sie in festem Auftrage größere Objekte suche und auch Angebote von Kollegen erbitte. Sie war von der A. [REDACTED], Lebensversicherungs AG St. [REDACTED] beauftragt, ihr Großobjekte zu vermitteln. Der Beklagte meldete sich mit Schreiben vom 10. April 1957. Er stellte in Aussicht, 10 Häuser solidester und modernster Bauweise in bester Wohnlage D. [REDACTED] mit einem großen parkähnlichen Garagenplatz und Tankstelle kurzfristig abzugeben. Hypotheken könnten mit Übernommen werden. Der Wert dürfe sich auf etwa 3,5 Millionen DM belaufen. Er erklärte sich bereit, Unterlagen und Fotografien zu übersenden, falls die Klägerin an dem Objekt interessiert sei. Die Klägerin teilte im Schreiben vom 12. April 1957 mit, daß ihre Auftraggeber interessiert sein dürften. Sie bat um Übersendung von Unterlagen, damit sie die Objekte un-

- 3 -

verbindlich prüfen könne. Es komme jedoch eine Übernahme der Hypotheken nur in Betracht, wenn es sich um zinslose oder zinsverbilligte Mittel handele. Der Beklagte übersandte mit seinem Schreiben vom 9. Mai 1957 ein Wertgutachten des Architekten W. [REDACTED] nebst Fotografien der in Frage stehenden 10 Häuser. Er teilte gleichzeitig mit, daß der Verkauf der Häuser noch nicht sicher sei. Evtl. kämen auch einige Häuser in der K. [REDACTED]-L. [REDACTED]-Straße in Betracht. Mit Schreiben vom 14. Juni 1957 übersandte der Beklagte alsdann die erbetenen Unterlagen (Zusammenstellung der Wohnfläche, der Zimmerzahl, der Mieten und der Hypotheken). Mit Schreiben vom 19. Juni 1957 teilte die Klägerin dem Beklagten das Ergebnis ihrer Berechnungen mit. Sie nannte einen von dem Wertgutachten Wittomann abweichenden niedrigeren Preis, der bar auszu zahlen sei, weil die Übernahme von Hypotheken wegen der angegebenen Zinssätze nicht in Betracht komme. Aus den Verkaufspreisen sei vom Verkäufer die übliche Provision von 3 % zu entrichten. Er bitte um umgehende Stellungnahme, ob der Beklagte bereit sei, diese Bedingungen als Verhandlungsbasis anzunehmen. Im Schreiben vom 29. Juni 1957 bat der Beklagte um Besichtigung der Häuser und erklärte, daß er die Häuser keinesfalls einem anderen zum Verkauf anbiete, falls es notwendig werde, ohne vorher der Klägerin nochmals die Möglichkeit zu geben, ihm ein Angebot zu machen. In ihrem Antwortschreiben vom 1. Juli 1957 bat die Klägerin nochmals um Mitteilung, ob der Beklagte bereit sei, auf der im Schreiben vom 19. Juni 1957 genannten Basis zu verhandeln. Eine Besichtigung und Weiterbearbeitung der Sache komme nicht in Betracht, solange nicht die Rentabilitätsberechnung einen Ankauf gestatte. In der Folgezeit kam es nicht zu Verhandlungen, weil sich der Beklagte zu einem Verkauf der Grundstücke nicht ent-

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



schließen konnte. Am 14. September 1957 teilte der Beklagte aber wiederum mit, daß er, sobald er seine Entscheidung über den Verkauf getroffen habe, der Klägerin als erster davon Kenntnis geben wolle. Als sich die Sache weiter hinauszögerte, teilte der Beklagte der Klägerin am 16. Juni 1958 wiederum mit, die Klägerin könne überzeugt sein, daß er die Grundstücke keinem anderen anbieten werde als der Klägerin, solange dies sich nicht entschieden habe. Am 6. September 1958 wiederholte er seine Zusage, die Klägerin beim Verkauf der Grundstücke zu berücksichtigen, mit dem Hinweis, er lege sehr großen Wert darauf, daß der Ankauf der Grundstücke bei der Klägerin immer noch als aktuell angesehen werde. Am 16. Dezember 1958 stellte der Beklagte den Verkauf der Grundstücke als ungewiss hin, und zwar mit der Begründung, er müsse auch eine Umbeleihung erwägen, um vielleicht auf diese Weise zu dem erstrebten Ziele der Geldbeschaffung zu gelangen. Es bleibe aber bei seiner Zusage, daß er sich im Falle des Verkaufs zunächst an die Klägerin wenden werde. Am 20. Dezember 1960 eröffnete der Beklagte der Klägerin, daß er zur Zeit nicht an einen Verkauf der Grundstücke denke. Erst am 26. September 1961 nahm der Beklagte den abgebrochenen Schriftwechsel mit der Klägerin wieder auf. Unter Bezugnahme auf die frühere Korrespondenz teilte er ihr mit, daß er nunmehr entschlossen sei, die der Klägerin seinerzeit bekannt gegebenen Häuser zu verkaufen. Er bat um Mitteilung, ob die Klägerin noch interessiert sei und bejahendenfalls um eine Aufnahme der Verhandlungen.

Die Klägerin antwortete am 27. September 1961, sie begrüße es, daß der Beklagte nunmehr den Verkauf seiner Häuser durch die Klägerin durchführen wolle. Im Anschluß

an ein Telefongespräch der Klägerin mit der Sekretärin des Beklagten vom 5. Oktober 1961, in dem diese die Beschwerde des Beklagten mitteilte, daß die Klägerin die Grundstücke bereits angeboten habe, schrieb die Klägerin dem Beklagten am 6. Oktober 1961. Sie bat unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 27. September 1961 nochmals um Übersendung der Unterlagen und fügte hinzu, nicht sie habe die Grundstücke angeboten, vielmehr habe ein Dortmunder Makler versucht, sie der Kaufinteressentin der Klägerin zu offerieren. Dieses Schreiben kreuzte sich mit dem Schreiben des Beklagten vom 7. Oktober 1961, in welchem dieser die Klägerin bat, sich zunächst nicht als beauftragt anzusehen, die Häuser anzubieten. Erst müßten die Zahlen, die die Hausverwalterin zu errechnen habe, vorliegen. Von einem Besuch bat der Beklagte Abstand zu nehmen. Am 11. Oktober 1961 schrieb die Klägerin, sie schlage dem Beklagten vor, ihr - entsprechend seiner früheren Zusage - den Verkauf der Grundstücke allein zu überlassen, zumindest bis sie ein verbindliches Kaufangebot gemacht habe. In einem Telefongespräch vom 21. Oktober 1961 beschwerte sich der Inhaber der Klägerin gegenüber dem Beklagten, daß der Makler Be[REDACTED] die Häuser seiner Auftraggeberin, der A[REDACTED], Lebensversicherungs-AG, St[REDACTED], angeboten habe. Nach der Behauptung der Klägerin soll der Beklagte ihrem Inhaber bei dieser Gelegenheit die Übersendung der Unterlagen zugesagt und die Höhe der Mieten und seine Vorstellungen über den Kaufpreis mitgeteilt haben. Am 26. Oktober 1961 mahnte die Klägerin die Übersendung der Unterlagen an. Gleichzeitig stellte sie in Aussicht, auf Grund der angegebenen Mieten einen Kaufpreis von ca. 3,5 Millionen DM erzielen zu können; zumindest werde sie nach Vorliegen der erbetenen Ertragszahlen ein genaues Angebot unterbreiten ohne jede Verbindlichkeit für den Beklagten.

In einem weiteren Schreiben vom 16. November 1961 erklärte die Klägerin ihr Bedauern darüber, daß der Beklagte die zugesagten Unterlagen immer noch nicht übersandt habe. Sie beschwerte sich darüber, daß der Beklagte über den Makler Be [REDACTED] Verhandlungen mit der A [REDACTED] aufgenommen habe und sie erinnerte den Beklagten an seine mehrfachen Zusagen, den Verkauf der Häuser auf jeden Fall durch sie, die Klägerin, durchführen zu lassen.

Es kam nicht zu einem Angebot der Klägerin an den Beklagten und auch nicht zu Verhandlungen zwischen den Parteien. Dagegen nahm der Makler Be [REDACTED] die Interessen des Beklagten bei den Verhandlungen mit der A [REDACTED] wahr, die zu einem Kaufvertrag vom 1. Dezember 1961 führten, in dem der Beklagte einen Kaufpreis von zunächst 3 Millionen DM erzielte, der sich jedoch in Auswirkung einer Währungs-gleitklausel auf 3 563 914 DM erhöhte. In die von der Käuferin gezahlte Maklerprovision teilten sich die Klägerin und der Makler Be [REDACTED], der seinerseits von dem Beklagten keine Provision beansprucht.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß der Beklagte ihr eine Provision von 3 % des Kaufpreises schulde, weil er ihr einen Alleinauftrag erteilt und weil sie den Kaufvertrag vermittelt habe.

Sie klagte einen Teilbetrag von 10 000 DM der nach ihrer Ansicht 106 890 DM betragenden Provision nebst Zinsen ein.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält es nicht für erwiesen, daß der Beklagte der Klägerin einen Maklerauftrag erteilt hat. Insbesondere hält es einen Alleinauftrag nicht für nachgewiesen. Deshalb habe sich der Beklagte selbst dann, wenn ein Maklervertrag zustandegekommen wäre, jederzeit von diesem lösen können. Das habe er auf alle Fälle getan. Da die Klägerin auch keine Vermittlertätigkeit ausgeübt habe, die der Beklagte gebilligt haben könnte und der Klägerin auch keine auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Schadensersatzansprüche zuständen, hält es den Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Maklervergütung nicht für begründet.

Im einzelnen führt es aus.

Die Klägerin sei nicht beauftragt gewesen, für den Beklagten als Vermittlungsmaklerin tätig zu werden. Das ergebe sich aus dem von den Parteien vorgelegten Schriftwechsel und aus der eidlichen Aussage des Beklagten. Es könne dahingestellt bleiben, welche rechtliche Bedeutung dem bis Ende 1960 geführten Schriftwechsel und etwaigen Absprachen der Parteien in dieser Zeit zukomme. Denn durch das Schreiben des Beklagten vom 20. Dezember 1960, in dem mitgeteilt werde, daß der Beklagte zur Zeit nicht an einen Verkauf des Grundbesitzes denke, sei die Verbindung der Parteien abgebrochen worden. Nachdem dann fast ein Jahr lang keine Beziehungen zwischen den Parteien bestanden hätten, sei davon auszugehen, daß sie alle bis dahin etwa getroffenen Vereinbarungen als erledigt angesehen hätten. Das Schreiben vom 26. September 1961 enthalte keinen Vermittlungsauftrag, da der Beklagte in erster Linie angefragt habe, ob der hinter der Klägerin

stehende Käufer noch interessiert sei. Auch durch die Bezugnahme auf die vorangegangene Korrespondenz seien die etwaigen früheren Vereinbarungen nicht aufgelebt. Denn der Beklagte habe um neue Verhandlungen nur für den Fall gebeten, daß die Auftraggeberin der Klägerin noch interessiert sei. Im Hinblick darauf, daß die Klägerin bei der Aufnahme der geschäftlichen Verbindung dem Beklagten als Beauftragte eines Dritten entgetreten sei, hätte es zur Entstehung eines Maklervertrages nicht nur der Wiederaufnahme des Schriftwechsels, sondern einer weitergehenden Erklärung des Beklagten bedurft. Die bloße Wiederaufnahme des Schriftwechsels habe hierzu nicht ausgereicht. Wie das Schreiben zu verstehen sein sollte, habe denn auch die Sekretärin des Beklagten in dem Telefongespräch am 5. Oktober 1961 (Bl. 21 bl.M.) zum Ausdruck gebracht, indem sie darauf hinwies, der Beklagte sei erbost gewesen, daß die Klägerin die Grundstücke bereits angeboten habe, ohne im Besitz der Zahlen zu sein und bevor eine noch mit der Stadt D. zu regelnde Frage erledigt war. Erst recht ergebe sich aus den Ausführungen des Beklagten im Schreiben vom 7. Oktober 1961, die Klägerin solle sich nicht als beauftragt ansehen, daß der Beklagte keinen Auftrag habe erteilen wollen.

Die Revision greift diese Auslegung an. Sie vertritt den Standpunkt, daß der Wiederaufnahme des Schriftwechsels in dem Schreiben vom 26. September 1961 die alten Besprechungen wieder aufgelebt seien. Das gelte insbesondere für das Schreiben der Klägerin vom 19. Juni 1957, in dem sie den Beklagten darauf aufmerksam machte, sie erwarte, daß ihr aus dem Verkaufserlös eine Provision von 3 % gezahlt werde. Da es darauf

ankommo, wie die Klägerin das Schreiben vom 26. September 1961 nach Treu und Glauben habe verstehen dürfen, dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß der Beklagte mit dem Hinweis auf die Vorkorrespondenz auch dieses Provisionsverlangen der Klägerin angesprochen habe. Daß die Klägerin das Schreiben des Beklagten vom 26. September 1961 im Sinne eines festen Vermittlungsauftrages aufgefaßt habe, zeige ihr Antwortschreiben vom 27. September 1961, in dem sie sich dafür bedankt, daß der Kläger den Verkauf seiner Häuser durch sie durchführen wolle.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Ansicht des Berufungsgerichts, der vor dem 20. Dezember 1960 liegenden Korrespondenz komme keinerlei Bedeutung mehr zu, nicht frei von rechtlichen Bedenken ist. Nachdem der Beklagte einmal erfahren hatte, daß die Klägerin nur dann für ihn tätig werden wolle, wenn ihr die dreiprozentige Verkäuferprovision bezahlt werde, mußte er sich im klaren sein, daß sich die Klägerin bei der Wiederaufnahme des Schriftwechsels nicht nur als Beauftragte des Kaufinteressenten, sondern auch als von ihm beauftragt ansehen werde. Das Berufungsgericht durfte auch das Schreiben der Klägerin vom 27. September 1961 nicht übersehen, das diesen Standpunkt der Klägerin erkennen läßt. Die Frage, ob der Klägerin mit dem Schreiben vom 26. September 1961 ein Auftrag erteilt worden ist, kann indes auf sich beruhen. Denn selbst wenn ein fester Maklerauftrag anzunehmen wäre, so hätte doch der Beklagte durch das Telefongespräch vom 5. Oktober 1961 und sein Schreiben vom 7. Oktober 1961 die Dinge richtig gestellt, zumindest einen Widerruf des Maklerauftrages ausgesprochen. Das Berufungsgericht hat in einer Hilfs-

erwägung das Schreiben vom 7. Oktober 1961 denn auch als Widerruf eines etwaigen Maklerauftrags gewürdigt. Hiergegen bestehen keine Bedenken. Denn das Schreiben bringt klar zum Ausdruck, daß sich die Klägerin nicht als beauftragt ansehen solle. Das hat die Klägerin auch so verstanden. Die Revision erhebt gegen diese Auslegung keine Angriffe.

Das Berufungsgericht hält diesen Widerruf für wirksam, weil, wenn überhaupt, der Beklagte der Klägerin auf keinen Fall einen Alleinauftrag erteilt habe. Eine derartige Bedeutung habe die Klägerin dem Schreiben vom 26. September 1961 schon deshalb nicht beimessen dürfen, weil der Beklagte, wie er bei seiner Parteivernehmung glaubhaft bekundet habe, schon bei einer persönlichen Besprechung mit dem Inhaber der Klägerin im Jahre 1958 eine feste Bindung nachdrücklichst abgelehnt habe. Auch die in der Vorkorrespondenz wiederkehrenden Zusagen des Beklagten, im Falle des Verkaufs sich zunächst an die Klägerin zu wenden, besage nichts über die Erteilung eines Alleinauftrages. Gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts bestehen keine rechtlichen Bedenken. Eine feste Bindung an die Klägerin läßt sich weder aus dem Schreiben vom 26. September 1961 entnehmen noch aus den früheren Zusagen, die Klägerin einzuschalten. Selbst wenn in einem solchen früheren Versprechen ein Vorvertrag zum Abschluß eines Maklervertrages gesehen werden müßte, so würde auch diese Verpflichtung nur zu einem normalen Maklervertrag und nicht etwa zu einem Alleinauftrag führen. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, auch das Schreiben der Klägerin vom 11. Oktober 1961, in dem sie um einen Alleinauftrag bittet, lasse erkennen, daß sie das Schreiben vom 26. September 1961 nicht als einen solchen Auftrag

gedeutet hat. Der Annahme eines Alleinauftrages steht auf alle Fälle die vom Berufungsgericht festgestellte Erklärung des Beklagten aus dem Jahre 1958 entgegen, daß er jegliche feste Bindung an die Klägerin ablehne.

Das Berufungsgericht prüft weiter, ob der Widerruf des Maklerauftrages etwa eine unzulässige Rechtsausübung darstelle. Es verneint diese Frage, weil der Beklagte durch sein Verhalten und seine Erklärungen vor dem Widerruf weder die Klägerin bereits zu einer Tätigkeit veranlaßt noch die Ergebnisse einer Vermittlungstätigkeit der Klägerin für sich ausgenutzt habe.

Die Revision greift die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Zulässigkeit des Widerrufs nicht an. Sie vertritt die Ansicht, der Beklagte sei zur Provisionszahlung verpflichtet, weil er eine Vermittlungstätigkeit der Klägerin durch die Beauftragung des Maklers Bernsmann treuwidrig verhindert habe. Dieser Standpunkt der Revision ist nicht begründet. Da der Beklagte keinen Alleinauftrag erteilt hatte, war er nicht daran gehindert, gleichzeitig mit der Klägerin einen anderen Makler einzuschalten und den Auftrag der Klägerin vor Beginn der Vermittlungstätigkeit zu widerrufen.

Das Berufungsgericht gelangt weiter zu dem Ergebnis, daß der Beklagte auch bei Gelegenheit des Telefongesprächs vom 21. Oktober 1961 der Klägerin keinen Vermittlungsauftrag erteilt habe. Es hält sich dabei an die eidliche Bekundung des Beklagten, er habe weder einen Alleinauftrag noch überhaupt einen Auftrag erteilt, es könne aber sein, daß er die Übersendung von Unterlagen in Aussicht gestellt habe. Aus der bloßen Zusage, Unterlagen und etwaige Zahlungsangaben zu übersenden, habe, so führt das Berufungsgericht aus, die Klägerin nicht auf die Erteilung

eines Auftrags schließen dürfen, weil sich der Beklagte im Schreiben vom 7. Oktober 1961 eine Auftragserteilung ausdrücklich vorbehalten habe. Daß die Klägerin selbst keine Auftragserteilung angenommen hat, ergibt sich nach den Ausführungen des Berufungsgerichts vor allem aus dem sich an das Telefongespräch anschließenden Schreiben der Klägerin vom 26. Oktober 1961, worin es heißt, die Klägerin werde nach Eingang der Ertragszahlen ein genaues Angebot unterbreiten ohne jede Verbindlichkeit für den Beklagten. Diese Mitteilung legt das Berufungsgericht dahin aus, daß nicht nur das Angebot unverbindlich sein sollte, sondern auch darüber hinaus jede damit zusammenhängende Tätigkeit der Klägerin für den Beklagten ohne Rechtsfolgen bleiben sollte. Diese rechtlich mögliche Auslegung einer Individualerklärung wird von der Revision nicht angegriffen. Sie ist für das Revisionsgericht bindend, so daß keine Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts bestehen, es sei auch nach dem Widerruf vom 7. Oktober 1961 nicht zu einem neuen bindenden Maklervertrag zwischen den Parteien gekommen.

II. Im Hinblick darauf, daß das Berufungsgericht bei seinen Feststellungen auf die eidliche Bekundung des Beklagten zurückgreift, rügt die Revision deren Verwendung als prozessual unzulässig.

Sie bemängelt, daß diese Aussage in einem Vermerk des Berichterstatters niedergelegt sei, ohne daß im Sitzungsprotokoll auf diesen Vermerk Bezug genommen werde. Sie sieht einen Verfahrensverstoß auch darin, daß der Vermerk erst nach Verkündung des Urteils gefertigt und daher den Parteien auch erst nachträglich zugestellt worden sei.

Die Rüge ist nicht begründet.

Gemäß § 161 ZPO bedurfte es einer Feststellung der Aussage des Beklagten im Protokoll nicht. Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen mußte aber die Wiedergabe entweder im Urteil selbst oder in einem Vermerk des Berichterstatters erfolgen (LM BGB § 1362 Nr. 2 und LM ZPO § 161 Nr. 5). Als tragender Gesichtspunkt für dieses Erfordernis wird in der Rechtsprechung herausgestellt, daß nur auf diese Weise für das Revisionsgericht und die Parteien des Revisionsrechtszuges eine Möglichkeit zur Nachprüfung geschaffen werde, ob dem Berufungsgericht das Beweisergebnis in seinem wesentlichen Inhalt bei der Entscheidung gegenwärtig war und ob es sie erschöpfend gewürdigt hat. Diesem Gesichtspunkt wird das Verfahren des Berufungsgerichts gerecht. Wenn das Urteil, wie hier, bereits in der mündlichen Verhandlung verkündet wird, ist es unvermeidlich, daß die Anfertigung und Zustellung des Vermerks an die Parteien der Verkündung nachfolgt. Dieser Umstand ist unschädlich, weil auch die Wiedergabe der nicht protokollierten Aussagen von Parteien, Zeugen oder Sachverständigen im Urteil selbst erst nach der Verkündung des Urteils erfolgt. Hier ist ausweislich der Gerichtsakten die Zustellung von Abschriften des Vermerks bereits am 30. Mai, also 3 Tage später, verfügt worden, woraus sich ergibt, daß der Vermerk sofort nach der mündlichen Verhandlung gefertigt wurde. Einer Entscheidung darüber, wie die Lage zu beurteilen ist, wenn der Berichterstattervermerk mit außergewöhnlicher Verzögerung zu den Akten gelangt, bedarf es daher nicht.

Unerheblich ist es, ob im Sitzungsprotokoll auf den Vermerk als Anlage Bezug genommen wird oder nicht. Für ein solches Erfordernis bietet das Gesetz keinen Anhalts-

punkt. Das Berufungsgericht konnte daher die Aussage des Beklagten ohne Rechtsverstoß bei der Bildung seiner Überzeugung verwerten.

III. Das Berufungsgericht stellt weiterhin fest, daß die Klägerin nach Wiederaufnahme des Schriftwechsels im September 1961 keinerlei Vermittlungstätigkeit für den Beklagten entfaltet hat, aus der u.U. auf den stillschweigenden Abschluß eines Maklervertrages geschlossen werden könnte. Es führt dabei aus, die Schreiben vom 6. Oktober und 26. Oktober 1961 ergäben, daß die Klägerin in der Zwischenzeit die Angelegenheit weder bearbeitet noch daß sie Verhandlungen aufgenommen habe. Nach der Bekundung des Beklagten habe der Inhaber der Klägerin ihm erst am 21. Oktober 1961 Mitteilung davon gemacht, daß der hinter der Klägerin stehende Kaufinteressent die A [REDACTED] Lebensversicherungs-AG St [REDACTED] sei. In diesem Zeitpunkt aber sei der Makler Be [REDACTED] längst mit der Vermittlung eines Vertrages mit der A [REDACTED] beauftragt gewesen.

Bei dieser Sachlage ist es kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht auch den stillschweigenden Abschluß eines Maklervertrages und gleichzeitig die Entfaltung einer entsprechenden Vermittlertätigkeit verneint.

Vergebens bekämpft die Revision diesen Standpunkt des Berufungsgerichts mit der Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe das Beweisangebot der Klägerin übergangen, den Prokuristen der Klägerin Karl T [REDACTED] darüber zu vernehmen, daß die Klägerin der A [REDACTED] sofort nach dem 26. September 1961 von der endgültigen Verkaufsbereitschaft des Beklagten Mitteilung gemacht habe. Auf dieses Beweisangebot kam es nicht an. Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht unter Übergehung des

angebotenen Beweises aus dem Schreiben der Klägerin vom 6. Oktober 1961 entnehmen durfte, daß die Klägerin noch nicht wieder an die A [REDACTED] herangetreten war. Selbst wenn sie die Grundstücke der A [REDACTED] erneut angeboten hätte, wäre hierin nicht die Entfaltung einer Vermittlungstätigkeit zu erblicken. Denn die grundsätzliche Kaufbereitschaft der A [REDACTED] war ohnehin gegeben; das Zustandekommen des Kaufvertrages vom 1. Dezember 1961 hing nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht davon ab, die A [REDACTED] grundsätzlich als Käuferin zu gewinnen. Diese Bereitwilligkeit war schon gegeben, als die Parteien im Jahre 1957 miteinander in Verbindung traten. Für den Abschluß des Kaufvertrages war allein die Aushandlung der einzelnen Modalitäten des Vertrages wichtig; hierzu gehörte insbesondere die Kalkulation des Preises auf Grund der neu zu errechnenden Mieten. Diese Arbeit hat allein der Makler Be [REDACTED] durchgeführt, den der Beklagte mit der Vermittlung betrauen durfte, weil er an die Klägerin nicht gebunden war.

IV. Unbeanstandet von der Revision verneint das Berufungsgericht schließlich auch die Frage, ob die Klägerin die Provision etwa aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Verschuldens beim Vertragsschluß verlangen kann. Seine Begründung, daß, wenn überhaupt ein Anspruch angenommen werden müßte, der Ausgleich nur im Rahmen des von der Klägerin nicht geltend gemachten negativen Interesses erfolgen könnte, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

V. Das Berufungsgericht hat daher die Klage zu Recht abgewiesen. Die Revision ist demnach unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner