

2100 087
BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 297/63

URTEIL

Verkündet am

4. Mai 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

der Firma Maklerbüro Wilhelm H [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Wilhelm H [REDACTED], in B [REDACTED], Ke [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Karl Hu [REDACTED] in Th [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Krs. B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 28. Oktober 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks in Th[REDACTED] bei B[REDACTED], das zur Bebauung vorgesehen war. Er erteilte der Klägerin, durch deren Vermittlung er einen Ersatzhof in Ostfriesland erworben hatte, am 22. August 1962 auf einem Formblatt einen Alleinauftrag zum Verkauf des Geländes in Th[REDACTED] in Größe von ca. 30 000 qm zum Preis von ca. 20 DM je qm. Die Nachweis- oder Vermittlungsgebühr sollte bei Vertragsschluß, unbeschadet einer Gebühr von der Gegenseite, 3% des tatsächlichen Kaufpreises betragen.

Anfang Oktober 1962 kündigte der Beklagte der Klägerin diesen Auftrag und erhielt von ihr auch eine notarielle Vollmacht für den Verkauf des Grundstücks zurück, die der Beklagte der Klägerin ausgehändigt hatte. Am 5. Oktober 1962

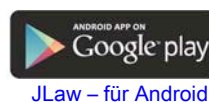
unterzeichnete der Beklagte auf einem gleichen Formblatt erneut einen Alleinauftrag für die Klägerin, der unwiderruflich sein sollte. Als Preis waren nunmehr zwanzig bis fünfundzwanzig DM je qm angegeben. Die Verkäuferprovision war auf 1,5% vereinbart, ebenfalls unbeschadet einer Gebühr von der Gegenseite.

In beiden von den Beklagten unterzeichneten Auftragscheinen findet sich vor seiner Unterschrift fettgedruckt der Satz: "Alle Interessenten werde ich an die beauftragte Maklerfirma verweisen." In der Spalte "Besondere Vereinbarungen" ist in beiden Auftragsscheinen vermerkt: "Bindung an Architekt K[REDACTED]."

Den Alleinaufträgen sollten die Geschäftsbedingungen der Klägerin zugrundeliegen, die auf der Rückseite der Formblätter abgedruckt waren. Nach Nr. 6 dieser Geschäftsbedingungen war die Klägerin berechtigt, auch für den anderen Teil tätig zu werden und diesem Gebühren zu berechnen. Nr. 9 der Bedingungen lautet wörtlich:

Ist Alleinauftrag erteilt, so sind direkte oder durch andere Makler benannte Interessenten an den beauftragten Makler zu verweisen. Bei Verstoß hat der Auftraggeber im Falle eines Vertragsabschlusses die volle Gebühr an den alleinbeauftragten Makler zu zahlen, und zwar ohne Nachweis eines Schadens....."

Der Beklagte verkaufte, ohne die Klägerin hinzuzuziehen, das Grundstück am 22. Oktober 1962 an den in den Auftragsscheinen genannten Architekten Dipl.Ing. K[REDACTED], seinen Neffen, und erzielte nach der Behauptung der Klägerin einen Kaufpreis von 510.000,-- DM, während nach dem Vortrag des Beklagten der Kaufpreis mit Rücksicht darauf, daß ein Teil des Grundbesitzes vom Verkauf ausgenommen wurde, nur 485.000,-- DM betragen haben soll.



Die Klägerin hat mit der Klage neben Beträgen, die sie von dem Beklagten aus anderen Rechtsgründen verlangt, von dem Beklagten und K [REDACTED] als Gesamtschuldnern einen Betrag von 15.300,-- DM nebst Zinsen als entgangene Käuferprovision gefordert.

Das Landgericht hat durch Teilurteil in dieser Höhe die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

Die Klägerin hat gegen das Urteil des Berufungsgerichts Revision eingelegt, die sie jedoch zurückgenommen hat, soweit sie sich gegen K [REDACTED] richtete. Gegen den Beklagten verfolgt sie den Anspruch auf Zahlung einer Käuferprovision in Höhe von 15.300,-- DM nebst Zinsen weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1) Der erkennende Senat hat lediglich darüber zu entscheiden, ob der Klägerin auf Grund der mit dem Beklagten getroffenen und in dem Auftragschein vom 5. Oktober 1962 niedergelegten Vereinbarung eine Käuferprovision von 3% des für das Grundstück erzielten Kaufpreises zusteht. Die Revision will einen solchen Anspruch aus vom Beklagten zu vertretender Unmöglichkeit herleiten, die ihm obliegende Leistung aus dem Maklervertrag zu erfüllen. Sie beruft sich deshalb auf die Vorschrift des § 325 BGB, übersieht dabei jedoch, daß dem Kläger ein Schaden in Höhe der Käuferprovision, die allein in Streit ist, überhaupt nicht erwachsen ist.

Allerdings ist der Beklagte, wie der Revision zuzugeben ist, schuldhaft seiner Verpflichtung aus dem Maklervertrag

nicht nachgekommen, K [REDACTED] als Interessenten für das zum Verkauf stehende Grundstück an den Kläger zu verweisen. Der Beklagte ist deshalb zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der infolge dieser Unterlassung der Klägerin erwachsen ist. Sie hat indes nicht zum Verlust einer Käuferprovision von 3% des Kaufpreises für die Klägerin geführt. Wäre der Beklagte der ihm obliegenden Verpflichtung nachgekommen, so hätte allerdings die Klägerin die Möglichkeit gehabt, an K [REDACTED] heranzutreten, um ihn zur Zahlung einer Käuferprovision zu bewegen, denn nach Nr. 6 der Geschäftsbedingungen war die Klägerin berechtigt, auch für den anderen Teil tätig zu werden und diesem Gebühren zu berechnen. Nach Lage der Sache ist es indes ausgeschlossen, daß K [REDACTED] sich bereit gefunden hätte, der Klägerin einen Maklerlohn zu versprechen und zu zahlen. Ihm war das Grundstück bekannt, er hatte schon vor Abschluß der Verträge der Parteien dem Beklagten ein Festangebot in Höhe von 510.000,-- DM für das gesamte Grundstück gemacht. Für ihn war die Mitwirkung der Klägerin bei dem Verkauf daher ohne jedes Interesse.

Der Beklagte brauchte aber nach dem Inhalt des zwischen den Parteien zustandegekommenen Vertrages nicht mehr zu tun, als K [REDACTED] an die Klägerin zu verweisen. Er war nicht gehindert, das Grundstück an K [REDACTED] auch dann zu verkaufen, wenn dieser nicht bereit war, der Klägerin eine Käuferprovision zu bezahlen. Aus dem Vertrage zwischen den Parteien ergibt sich nicht, daß der Beklagte nur an solche Interessenten verkaufen durfte, die sich zur Bezahlung einer Käuferprovision an die Klägerin verpflichteten. Der Beklagte war nach dem Inhalt des Vertrages auch nicht gehalten, nur an solche Interessenten zu verkaufen, die von der Klägerin vorgeschlagen oder ihr genehm waren. Es stand also im Belieben des Beklagten, ob er an einen von ihm selbst an die Klägerin verwiesenen oder an einen von der Klägerin namhaft gemachten Interessenten verkaufte. Hätte daher der Beklagte K [REDACTED] an die Klägerin verwiesen und mit ihm

anschließend einen Kaufvertrag abgeschlossen, so hätte die Klägerin deshalb noch keinen Anspruch auf Käuferprovision gehabt. Dadurch, daß der Beklagte sich entschloß, an Klußmann zu verkaufen, der nicht bereit war, eine Käuferprovision an die Klägerin zu zahlen, ist somit der Klägerin der geltend gemachte Schaden, den sie nur damit begründet, daß ihr die Käuferprovision entgangen sei, nicht entstanden.

Ob eine andere rechtliche Beurteilung geboten wäre, wenn die Klägerin dem Beklagten Interessenten namhaft gemacht hätte, die bereit und in der Lage gewesen wären, in das Kaufangebot des K [REDACTED] einzutreten oder es sogar zu überbieten und außerdem noch eine Käuferprovision an die Klägerin zu zahlen, bedarf keiner Erörterung, weil die Klägerin weder vorgetragen, noch unter Beweis gestellt hat, daß sie solche Interessenten an der Hand hatte. Ihr Vorbringen, daß verschiedene Kauflustige an den Grundstücken Interesse gehabt hätten (Schriftsätze vom 27. Mai 1963, S. 4 f und vom 29. August 1963, S. 3), dessen Übergehung die Revision rügt, enthält keine Angabe darüber, zu welchem Kaufpreise diese Interessenten das Grundstück zu erwerben bereit waren, so daß das Berufungsgericht schon aus diesem Grunde die in den Schriftsätzen angebotenen Beweise nicht zu erheben brauchte. Das vorgelegte Kaufangebot der Urba Bau-träger-Gesellschaft mbH. vom 19. Oktober 1962 lautet auf 500.000,-- DM für das ganze Grundstück, es liegt also unter dem Angebot des K [REDACTED].

Mit den von der Revision angestellten Erwägungen läßt sich daher der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht bejahen.

2) Die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der von der Klägerin erhobene Schadensersatzanspruch sich auch nicht auf Nr. 9 der Geschäftsbedingungen der Klägerin stützen lasse,

hat die Revision nicht ausdrücklich angegriffen. Da der erkennende Senat bei der Prüfung, ob das Berufungsurteil sachlich rechtliche Verstöße enthält, an die geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden ist (§ 559 Abs. 2 ZPO), hat er auch zu untersuchen, ob diese Darlegungen aus Rechtsgründen zu beanstanden sind. Sie lassen indes keinen Rechtsirrtum erkennen.

Das Berufungsgericht hat Nr. 9 der Geschäftsbedingungen dahin verstanden, daß der Auftraggeber im Falle des Verstoßes gegen die Verweisungspflicht die auf der Vorderseite des Auftragscheines mit ihm vereinbarte Gebühr zu zahlen habe. Sollte der Auftraggeber darüber hinaus, so meint das Berufungsgericht auch noch für die - auf der Vorderseite getrennt gehaltene - Gebühr der Gegenseite (des Vertragspartners, hier des Käufers) einzustehen haben, so hätte dies ausdrücklich, mindestens aber deutlicher zum Ausdruck gebracht werden müssen, denn ohne einen entsprechenden Hinweis könne kein Auftraggeber auf den Gedanken kommen, daß er bei einem Verstoß gegen die eingegangene Verpflichtung, andere Interessenten an die Klägerin zu verweisen, vertraglich auch zur Zahlung der Käuferprovision verpflichtet sei.

Diese Auslegung verstößt weder gegen Auslegungsregeln, noch gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze. Sollte der erkennende Senat, was dahingestellt bleiben kann, zur selbständigen Auslegung der Geschäftsbedingungen befugt sein, so würde er zu keiner anderen Auslegung als das Berufungsgericht gelangt sein, denn die in Nr. 9 gebrauchten Worte "Volle Gebühr" bringen nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß damit außer der Verkäuferprovision auch noch die dem Käufer in Rechnung stellbare Provision umfaßt sein sollte. Anders würde möglicherweise dann zu entscheiden sein, wenn der Verkäufer die "Haftung für die Gesamtprovision" übernommen hätte (Riedel, Büro 1964, 161). Dieser Fall ist hier jedoch nicht gegeben.

Verpflichtet aber Nr. 9 der Geschäftsbedingungen der Klägerin den Verkäufer bei Verstoß gegen seine Hinweispflicht nicht zur Zahlung einer Käuferprovision, so kann der geltend gemachte Anspruch auf diese Bestimmung nicht gestützt werden, und es kommt nicht darauf an, ob sie, wie das Berufungsgericht angenommen hat, das Versprechen einer Vertragsstrafe zum Inhalt hat, oder aber, was ebenfalls vertretbar erscheint, besagen soll, daß die Klägerin einen Anspruch auf die Verkäuferprovision im Falle des Vertragsschlusses mit einem nicht an sie verwiesenen Interessenten auch dann erwirbt, wenn die Tätigkeit der Klägerin für den Vertragsabschluß nicht ursächlich war (vgl. Dyckerhoff/Rinke, Das Recht des Immobilienmaklers 3. Aufl. S. 98, anderer Ansicht: OLG Stuttgart bei Dyckerhoff/Rinke S. 108 Nr. 6).

Die Revision kann somit keinen Erfolg haben und muß zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Messner Mormann