

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 13/64

URTEIL

Verkündet am
4. Mai 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Dipl.Kaufmanns und Immobilienmaklers Jürgen G [REDACTED]
in M [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

Agnos B [REDACTED], Inhaberin eines Krawattengeschäfts in
F [REDACTED]-A [REDACTED], Kreis We [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messener und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 28./26. Oktober 1963 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat in mehreren Städten der Bundesrepublik Krawattenläden. Der Kläger, Immobilienmakler in M■■■■■, erfuhr im Frühjahr 1961, daß in dem Hause, in dem er seine Büroräume hat (Fu■■■■■str. ■■■), der Laden eines Juweliers frei wurde. Am 11. April 1961 erkundigte sich die Beklagte beim Kläger nach einem Laden für ihr Krawattengeschäft. Der Kläger wies sie auf den frei werdenden Laden im Hause hin, wobei er sie folgende Erklärung unterschreiben ließ:

"Unterzeichnender anerkennt, folgendes Objekt als provisionspflichtig (4 % aus 10 Jahresmiete, unabhängig von der Dauer des Mietvertrages) erhalten zu haben.

Weitergabe an Dritte verpflichtet zur Bezahlung einer Konventionalstrafe von 2 x 4 % aus 10 Jahresmiete. Bei Nichterfolg entstehen keine Kosten.

- 3 -

FÜ [REDACTED] str. [REDACTED] / Ecke R [REDACTED] straÙe
Näheres: Eigentümer Herr Pepi N [REDACTED], Cafe Ro [REDACTED],
M [REDACTED], FÜ [REDACTED] str. [REDACTED], Tel. [REDACTED]
jetzt Juwelier L [REDACTED] & W [REDACTED]
Laden ca. 25 qm, evtl. I. Stock ca. 50 - 100 qm
ca. 2.500,-- DM Brutto-Miete
./.. 500,-- DM Amortisation
2.000,-- DM Netto-Miete
ca. 30.000,-- DM verloren
ca. 30.000,-- DM Vorauszahlung
60.000,-- DM (Verhandlungsbasis)"

Auf eine fernmündliche Anfrage des Klägers am
14. April 1961 erklärte die Beklagte, daß sie kein Interesse
mehr an dem Laden habe ("auch nicht geschenkt"). Ende Mai 1961
bot die Immobilienmaklerfirma S. A [REDACTED] & Co., die von
der in Innsbruck wohnenden Nießbraucherin, der Mutter des
Grundstückseigentümers, mit der Hausverwaltung und der
Alleinvermietung beauftragt war, den Laden ("bestfrequen-
tierte Zentrums-lage, monatliche Miete 2 500 DM, DM 40 000
Abstand") ohne genaue Lagebezeichnung in der Zeitung an.
Über sie mietete die 1939 geborene Tochter Regina der
Beklagten am 16. Juni 1961 den Laden für monatlich 3 200 DM,
ohne Abstandszahlung. Die Beklagte übernahm für sie die
Bürgschaft und richtete ihr einen Krawattenladen ein. Der
Kläger verlangt als Maklerprovision 4 % von der Zohn-
jahresmiete (384 000 DM) = 15 360 DM. Die Vorinstanzen
haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt
der Kläger seine Provisionsforderung weiter. Die Beklagte
beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest:

Die Beklagte habe im April 1961 einen Laden nicht
für ihre Tochter, sondern zur Erweiterung ihres eigenen



Filialnetzes gesucht. Sie habe kurz nach dem 11. April 1961 ihren ständigen Berater und späteren Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. Gl [REDACTED], aufgesucht und mit ihm das vom Kläger nachgewiesene Objekt besprochen. Auf den dringenden Rat ihres Rechtsanwalts habe sie sich wegen der angespannten Finanzlage ihrer Firma im Einvernehmen mit ihrem Ehemann entschlossen, den Laden nicht zu mieten und habe daraufhin am 14. April 1961 dem Kläger eine endgültige Absage erteilt. Auf das Inserat der Firma A [REDACTED] Ende Mai 1961 sei die Tochter der Beklagten, die den Wunsch hatte, sich selbständig zu machen, aufmerksam geworden. Als sie zusammen mit der Beklagten deswegen die Maklorfirma aufgesucht habe, habe sie zu ihrer Überraschung erfahren, daß es sich um denselben Laden handelte, den der Kläger sieben Wochen vorher ihrer Mutter nachgewiesen hatte, wovon ihre Mutter ihr erzählt hatte. Mutter und Tochter hätten den Prokuristen der Firma A [REDACTED] sofort darauf hingewiesen. Dieser habe erklärt, der Kläger sei nie berechtigt gewesen, den Laden zu vermieten. Auch Rechtsanwalt Dr. Gl [REDACTED] habe die Beklagte in ihrer Auffassung bestärkt, daß bei der gegebenen Sachlage die Tochter den Laden mieten könne, ohne daß die Beklagte dem Kläger provisionspflichtig werde.

Das Berufungsgericht verneint einen Provisionsanspruch des Klägers, weil seine Nachweistätigkeit für das Zustandekommen des Vertrages nicht mitursächlich gewesen, sondern der Kausalzusammenhang zwischen seiner Tätigkeit und dem Abschluß des Vertrages unterbrochen worden sei. Die Beklagte habe - so das Berufungsgericht - den Kläger auch nicht treuwidrig als Makler ausgeschaltet. Die Beklagte habe ferner nicht, worauf der Kläger hilfsweise seine Forderung stützt, die Konventionalstrafe verwirkt. Zwar

habe sie nach dem Besuch beim Kläger am 11. April 1961 ihrer Tochter, die sie mit dem Wagen abgeholt habe, von dem Angebot des Klägers erzählt. Darin liege jedoch keine "Weitergabe an Dritte" im Sinne der Konventionalstrafenabrede, weil damals weder Mutter noch Tochter daran gedacht hätten, für die Tochter einen Laden zu mieten.

Die Revision greift die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts mit Verfahrensrügen an und rügt Verletzung des materiellen Rechts (§§ 652, 242, 133 BGB).

2. a) Die Feststellung, die Beklagte habe im April 1961 ein (weiteres) Ladenlokal für ihre Firma gesucht und dieses Vorhaben einige Tage später endgültig aufgegeben, stützt das Berufungsgericht vor allem auf die Aussage des Rechtsanwalts Dr. Gl[REDACTED]. Entgegen der Revision besteht kein Anhaltspunkt dafür, das Berufungsgericht könne bei der Beweismwürdigung übersehen haben, daß der Zeuge ein gewisses Interesse am Ausgang des Rechtsstreits haben konnte, weil er die Beklagte in ihrer Meinung bestärkt hatte, bei der gegebenen Sachlage sei ein Provisionsanspruch des Klägers nicht entstanden. Das Berufungsgericht brauchte sich damit ebensowenig im einzelnen auseinanderzusetzen, wie es zur Begründung der Glaubwürdigkeit des Zeugen auch nicht besonders hervorgehoben hat, daß er Rechtsanwalt war und daß von einem solchen nicht schon deshalb eine unrichtige Zeugenaussage zu erwarten ist, weil diese seiner Mandantin nützen würde. Ebensowenig kann der Kläger mit seinem Einwand Erfolg haben, die Beklagte habe zunächst in der Klagebeantwortung (GA Bl. 17, 18) selbst nicht unterschieden zwischen dem Vorhaben der Beklagten im April 1961, einen Laden für die Firma, und dem Vorhaben der Tochter im Juni 1961, für sich einen Laden zu mieten. Auch in der Klagebeantwortung werden die beiden

Vorgänge schon klar auseinandergehalten, allerdings ist nicht ausdrücklich hervorgehoben, daß im April 1961 der Laden für die Firma gemietet werden sollte. Der Beklagten war es unbenommen, insoweit ihren Vortrag im Laufe des Rechtsstreits klarzustellen. § 286 ZPO ist nicht verletzt, wenn sich das Berufungsgericht damit im einzelnen nicht auseinandergesetzt hat.

b) Entgegen den Rügen der Revision hat das Berufungsgericht nicht verkannt, daß nach § 652 BGB für die Entstehung des Maklerlohnanspruches nur erforderlich ist, daß die Tätigkeit des Maklers mitursächlich für das Zustandekommen des Vertrages mit dem Vertragsgegner war. Dies aber hat es in tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts, die einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt, verneint. War es, wie das Berufungsgericht angenommen hat, tatsächlich ein Zufall, daß derselbe Laden, den der Kläger im April 1961 der Beklagten nachgewiesen, den diese aber alsbald endgültig abgelehnt hatte, im Juni 1961 von der Firma A [REDACTED] der Tochter der Beklagten vermittelt wurde, so rechtfertigte dies die Feststellung, daß die Tätigkeit des Klägers beim Abschluß des Mietvertrages im Juni 1961 nicht mehr fortgewirkt hat und deshalb auch nicht mitursächlich für ihn war.

Die Revision versucht vergeblich eine solche Mitursächlichkeit aus der Aussage des Zeugen N [REDACTED], des Hauseigentümers, herzuleiten. Dieser hat sich, ohne dem Kläger einen Maklerauftrag erteilt zu haben, wozu er auch wegen des Nießbrauchs seiner Mutter nicht berechtigt war, angeblich dessen Dienste als Makler gefallen lassen, und den von der Beklagten angeblich gebotenen Mietzins von 3 200 DM monatlich an die mit der Vermittlung beauftragte Firma A [REDACTED] als Angebot eines ungenannten Interessenten weitergegeben. Dadurch soll - nach der Behauptung des Klägers -

die Firma A [REDACTED] veranlaßt worden sein, auch von der Tochter der Beklagten zunächst den (zu hohen) Monatsmietzins von 3 200 DM zu fordern, der später durch Vereinbarung auf 2 500 DM herabgesetzt worden sein soll. Wenn insoweit, was das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, die im April 1961 für die Beklagte entfaltete Tätigkeit des Klägers dazu geführt haben sollte, daß im Juni 1961 die Tochter der Beklagten zu einem überhöhten Mietzins mieten mußte, so ist das jedenfalls nicht ein Erfolg, der die Beklagte provisionspflichtig machen könnte.

c) Bei dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hat die Beklagte auch nicht den Kläger als Makler treuwidrig beiseite geschoben und so in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise die Entstehung des Maklerlohnanspruchs vereitelt. Wenn die Beklagte ihr Vorhaben, für die Firma einen zusätzlichen Laden zu mieten, im April 1961 endgültig aufgegeben hatte, so brauchte sie, nachdem im Juni 1961 ihre Tochter, von anderer Seite auf denselben Laden aufmerksam gemacht, diesen Laden für sich mieten wollte, von sich aus nicht wiederum den Kläger als Makler einzuschalten. Dafür bestand für sie umso weniger Anlaß, als die Firma A [REDACTED], die vom Berechtigten den Auftrag hatte, den Laden zu vermieten, ihr erklärte, der Kläger sei "nie" (so BU S. 16) berechtigt gewesen, den Laden zu vermieten. Auch wenn, wie die Revision rügt, der Angestellte der Firma A [REDACTED] nur gesagt haben sollte, "nach seiner Ansicht sei der Kläger n i c h t berechtigt", einen Mietvertrag zu vermitteln (so Protokoll der Zeugenaussage Bl. 54 R GA), würde nichts anderes gelten. Die Beklagte hatte am 11. April 1961 den dem Kläger erteilten Maklerauftrag eindeutig widerrufen. Sie brauchte deshalb dessen weitere Dienste nicht mehr in Anspruch zu nehmen. Sie durfte

127
nur nicht die Kenntnis des ihr nachgewiesenen Objektes in irgend einer Weise (z.B. durch Einschaltung ihrer Tochter) sich nutzbar machen, ohne dafür dem Kläger die vereinbarte Provision zu zahlen. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Sachverhalt eine solche Deutung des Verhaltens der Beklagten nahelegte. Es hat aber auf Grund eingehender Beweiswürdigung festgestellt, daß irgend ein Zusammenhang zwischen dem Mietprojekt der Beklagten im April 1961 und dem ihrer Tochter im Juni 1961 nicht bestanden hat. Damit ist ein Fall des treuwidrigen Ausschaltens eines Maklers nicht gegeben.

d) Wenn das Berufungsgericht die Vereinbarung einer Konventionalstrafe für den Fall der "Weitergabe an Dritte" dahin auslegt, damit seien grundsätzlich nicht nächste Familienangehörige gemeint, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Revision ist allordings zuzugeben, daß es bei einer solchen Auslegung möglicherweise nicht be-
wenden könnte, wenn auch nur die Möglichkeit bestünde, daß die Chance des Klägers, als Makler zum Zuge zu kommen, durch die Bekanntgabe des Objektes an die Tochter der Beklagten geschmälert worden wäre. Denn eben eine solche Schmälerung der Maklerchance soll die drohende Konventionalstrafe verhindern und die verwirkte Konventionalstrafe ahnden. Im vorliegenden Fall stellt aber das Berufungsgericht fest, daß der Nachweis an die Beklagte, und damit auch die "Weitergabe" durch die Beklagte an ihre Tochter, in keiner Weise dafür ursächlich waren, daß schließlich die Tochter der Beklagten - ohne Einschaltung des Klägers - den Laden gemietet hat. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsfehler die Vereinbarung der Parteien über die Konventionalstrafe dahin auslegen, daß in einem solchen Fall die Konventionalstrafe nicht verwirkt sein sollte. Es hat deshalb zu Recht

angenommen, daß die Klageforderung auch nicht als Kovention
strafe begründet ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann