

4

2088 048

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 13/65

URTEIL

Verkündet am
22. Mai 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Filmproduzenten Horst W. [REDACTED] in B. [REDACTED] ([REDACTED]
[REDACTED]), Am S. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Dr. Walter H. [REDACTED], Immobilien, Inhaberin Frau
Elisabeth H. [REDACTED], in B. [REDACTED], K. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Dr. Weber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. November 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 26. Februar 1962 bat der Beklagte die Klägerin, die ein Immobilienmaklorgeschäft betreibt, fernmündlich, ihm Angebote zu übermitteln zum Ankauf eines in der Gegend W[REDACTED] gelegenen Einfamilienhauses für 6 Personen. Dabei betonte er, daß er etwas besonders Schönes suche und bereit sei, für ein gutes modernes Objekt einen guten Preis zu zahlen. Noch am selben Tage bot ihm die Klägerin das in B[REDACTED]-W[REDACTED], Am S[REDACTED] gelegene Villengrundstück an, das der Beklagte am folgenden Tage im Beisein eines Vertreters der Klägerin und des Eigentümers G[REDACTED] besichtigte. Am 28. Februar 1962 schrieb die Klägerin an den Beklagten, sie bestätige der Ordnung halber, ihm das genannte Grundstück angeboten zu haben. Sie nahm auf die dem Schreiben beigefügte Beschreibung

Bezug, in der ein Kaufpreis von 350 000 DM angegeben war, und deren Schlußsatz betrug, die vom Käufer zu zahlende Nachweisgebühr sei in dem Kaufpreis nicht enthalten, sie werde beim Vertragsabschluß fällig. Am 9. Mai 1962 teilte der Beklagte der Klägerin fernmündlich mit, er sei bei einem Preis von 250 000 DM an dem Ankauf des Grundstücks interessiert und bitte um Angabe des vom Verkäufer verlangten äußersten Preises. Die Klägerin antwortete am 30. Mai 1962, G. sei äußerstenfalls mit einem Kaufpreis von 320 000 DM einverstanden. Erst am 18. März des folgenden Jahres rief der Beklagte die Klägerin wieder wegen des Grundstücks an. Er bot erneut 250 000 DM als Kaufpreis. Die Klägerin teilte ihm nach Rücksprache mit dem Verkäufer am folgenden Tage mit, daß dieser mit dem Angebot des Beklagten nicht einverstanden sei. Am 29. und 30. April 1963 erklärte der Beklagte der Klägerin nochmals fernmündlich, daß er am Erwerb des Grundstücks S. weiter dringend interessiert sei. Am 31. Mai 1963 stellte die Klägerin bei einer Einsichtnahme in das Grundbuch fest, daß der Beklagte das ihm nachgewiesene Grundstück am Sandwerder 25 am 16. Mai 1963 zu einem Preise von 365 000 DM erworben hatte.

Sie erhob darauf Klage und verlangte eine Provision in Höhe von insgesamt 13 950 DM nebst Zinsen, deren Zahlung der Beklagte mit dem Hinweis verweigerte, er habe das Grundstück durch Vermittlung des ihm bekannten Kaufmanns M. erworben, dem der Eigentümer das Grundstück habe verkaufen wollen, nachdem es vorher schon befristet einer westdeutschen Firma fest an die Hand gegeben worden sei. Er habe M. in der Weise abfinden müssen, daß er ihm eine Gewinnbeteiligung bei der Verwertung eines amerikanischen Films zusagte.



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

Entscheidungsgründe:

I. Die Parteien sind sich einig, daß der Grundstückskauf nicht durch die Klägerin vermittelt worden ist. Sie streiten in erster Linie darüber, ob der Beklagte der Klägerin die Provision schon für den bloßen Nachweis des vom Beklagten erworbenen Grundstücks versprochen hatte. Das Berufungsgericht nimmt einen Nachweismaklervertrag an. Es bezieht sich auf den von dem zugrunde gelegten, durch die Aktennotiz der Klägerin vom 26. Februar 1962 erhärteten Sachvorhalt, der einen Auftrag auf Abgabe von Angeboten und damit die Übermittlung eines Nachweises von Kaufgelegenheiten erkennen lasse. Diesen Auftrag, so führt das Berufungsgericht aus, habe die Klägerin noch am selben Tage dadurch angenommen, daß sie dem Beklagten das streitige Grundstück anbot.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß auf diese Weise ein Nachweismaklervertrag zustande gekommen sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Dem steht das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 28. Februar 1962 nicht entgegen. Dieses Schreiben enthält nur einen Hinweis darauf, daß die Klägerin das streitige Grundstück angeboten habe. Daß der Beklagte die Zahlung der Provision von der Vermittlung des Kauf-

vertrages abhängig gemacht hätte, geht aus den Schreiben nicht hervor. Im Gegenteil konnte das Berufungsgericht aus dem Text der dem Schreiben beigelegten ins einzelne gehenden Beschreibung entnehmen, daß die Klägerin den Beklagten deshalb so weitgehend unterrichten wollte, damit er in der Lage war, den Kaufvertrag auch ohne ihre Mitwirkung abzuschließen und zu der Ansicht gelangen, daß der Beklagte das auch erkannt hatte. Hinzu kommt, daß die Klägerin durch den am Schluß der Beschreibung stehenden Hinweis, die Nachweisgebühr sei in dem Kaufpreis (350 000 DM) nicht enthalten, sie sei vom Käufer zu zahlen und werde bei Vertragsschluß fällig, noch besonders zum Ausdruck brachte, sie verlange beim Ankauf des Grundstücks ohne weitere eigene Tätigkeit eine Nachweisprovision. Das Berufungsgericht war entgogen der Ansicht der Revision nicht gehindert, diese in der Beschreibung enthaltene Erklärung der Klägerin als Beweiszeichen dafür heranzuziehen, daß die Parteien einen Nachweismaklervertrag abgeschlossen haben. Es hat sich nicht etwa, wie die Revision meint, auf die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze berufen, wonach ein Kaufmann, der auf ein Bestätigungsschreiben seines Vertragsgegners schweigt, den Inhalt des Schreibens gegen sich gelten lassen muß. Der Revisionsangriff, diese Grundsätze trafen auf den vorliegenden Fall nicht zu, liegt daher neben der Sache.

Das Berufungsgericht trifft auch nicht der Vorwurf, bei seiner Würdigung gegen § 286 ZPO verstoßen zu haben. Entgogen der Ansicht der Revision liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß die Klägerin einige Zeit vorher dem Beklagten ein anderes W[]-Grundstück vermittelt hatte und daß im Briefkopf der klägerischen Schreiben die

Tätigkeit der Klägerin als "Grundstücksvermittlung" gekennzeichnet wurde. Diese Umstände stehen der rechtlich einwandfreien Würdigung des Berufungsgerichts, daß im vorliegenden Falle der Beklagte die Provision bei einem bloßen Nachweis zahlen sollte, nicht entgegen.

Wenn das Berufungsgericht im Tatbestand seines Urteils ausführt, der Beklagte habe um Vermittlung eines (weiteren) W[]grundstücks gebeten, so liegt auch hierin kein Widerspruch zu seinen Erwägungen, daß die Erklärungen der Parteien im vorliegenden Falle als Angebot und Annahme eines Nachweismaklervortrages aufzufassen seien. Denn die Ausführungen des Berufungsgerichts in seinen Entscheidungsgründen lassen keinen Zweifel darüber, daß es an dieser Stelle des Tatbestandes weder eine tatsächliche Feststellung noch eine rechtliche Würdigung vornehmen wollte, daß es vielmehr das Wort "Vermittlung" gebraucht hat, ohne einen rechtlichen Sinngehalt damit zu verbinden. Der Standpunkt des Berufungsgerichts, diese rechtliche Beurteilung werde auch nicht dadurch beeinflusst, daß sich die Klägerin in der Folgezeit über den bloßen Nachweis hinaus ernsthaft um ein Zustandekommen des Kaufvertrages bemüht habe, enthält ebenfalls keinen Rechtsirrtum. Das Verhalten der Klägerin findet, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, eine ausreichende Erklärung schon darin, daß die Klägerin an dem Zustandekommen des Hauptvertrages interessiert sein mußte, weil sie nur in diesem Falle eine Nachweisgebühr verdienen konnte.

II. Rechtsirrtumsfrei ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß der von der Klägerin gelieferte Nachweis ursächlich war für das Zustandekommen des Kaufvertrages vom 16. Mai 1963. Das Berufungsgericht übersieht nicht, daß der Beklagte das Grundstück erst nach einem

Zeitraum von mehr als einem Jahre nach dem Nachweis der Klägerin erwarb. Es stellt aber fest, daß die Parteien bis kurz vor dem Abschluß des Kaufvertrages miteinander in Verbindung blieben und der Beklagte der Klägerin gegenüber sein Interesse bezeugte. Es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß der Maklervertrag im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht hinfällig war.

Das Berufungsgericht würdigt auch den Umstand, daß der Beklagte am Tage vor dem Kaufabschluß mit dem Kaufmann M. zusammentraf und daß er von diesem erfuhr, das Grundstück sei entgegen der von ihm behaupteten Mitteilung der Klägerin noch nicht endgültig verkauft, vielmehr habe der Eigentümer G. es dem Kaufmann M. zugesagt und den Kaufvertrag zu der für den folgenden Tag festgesetzten notariellen Beurkundung vorbereiten lassen. Das Berufungsgericht entnimmt diesem Sachverhalt ohne Rechtsverstoß, der Beklagte sei durch diese Mitteilung in seinem Entschluß, das Grundstück zu erwerben, mitbestimmt worden, er wäre aber ohne die vorangegangene Tätigkeit der Klägerin nicht in der Lage gewesen, auf das Angebot des M., ihm das Grundstück zu überlassen, sofort einzugehen. Es ist auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht erwägt, nur dadurch, daß das Interesse des Beklagten durch den Nachweis der Klägerin, durch das Studium der von der Klägerin übersandten Beschreibung und durch die anschließende Besichtigung des Grundstücks bereits geweckt gewesen sei und der Beklagte auf diese Weise die Verhältnisse des Grundstücks genau kennengelernt habe, sei er zu dem Entschluß gelangt, das Grundstück anstelle des M. zu erwerben. Damit stellt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei fest, daß die Tätigkeit der Klägerin für den Kaufab-

schluß vom 16. Mai 1963 mitursächlich gewesen ist.

Diese Mitursächlichkeit genügt nach der einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum, um den Provisionsanspruch der Klägerin auszulösen (Staudinger BGB 11. Aufl. § 652 Nr. 38).

Vergobens versucht die Revision darzutun, der ursächliche Zusammenhang sei weggefallen, als die Klägerin dem Beklagten auf dessen Anfrage mitgeteilt habe, das Grundstück sei bereits verkauft. Dieser Umstand ändert entgegen der Ansicht der Revision nichts an der tatrichterlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Tätigkeit der Klägerin im Zeitpunkt des Kaufabschlusses noch fortgewirkt und den Entschluß des Beklagten, das Grundstück zu erwerben, maßgeblich bestimmt hat. Hierauf allein kommt es an.

III. 1. Die Revision vertritt ferner den Standpunkt, der vom Beklagten am 16. Mai 1963 geschlossene Kaufvertrag sei mit der von der Klägerin nachgewiesenen Kaufgelegenheit nicht wesensgleich. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Denn hierfür fehlt es an einem entsprechenden Vortrag des Beklagten in den Tatsacheninstanzen. Abgesehen von der unstreitigen Tatsache, daß der Beklagte das Grundstück nicht zu dem von der Klägerin in ihrem Exposé angegebenen Kaufpreis von 350 000 DM erworben konnte, sondern einen Mehrpreis von 15 000 DM zahlen mußte, hat der Beklagte im ersten Rechtszuge (Schriftsatz vom 18. November 1963 S. 4/5) sinngemäß lediglich vorgetragen:

der Kaufmann

Als/M [REDACTED] davon hörte, daß der Beklagte früher den Erwerb des Grundstücks "Am S [REDACTED]" ebenfalls in Be-

tracht gezogen habe, habe M. dem Beklagten das Angebot, in seinen (des M.) Kaufvertrag einzutreten, ihn aber dafür im Hinblick auf die früheren Geschäftsbeziehungen mit seiner Schweizer Firma an einem günstigen Filmimportgeschäft zu beteiligen; das habe er, der Beklagte, zugesagt. M. habe darauf mit dem Generalbevollmächtigten des Eigentümers G. gesprochen, der sich unter der Voraussetzung, daß sich an den Bedingungen des Kaufvertrages nichts ändere, mit dem Käuferwechsel einverstanden erklärt habe.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht zu der von ihr aufgeworfenen Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen hat. Hierin liegt jedoch kein Rechtsverstoß, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müßte.

Denn aus diesem Vortrag des Beklagten brauchte das Berufungsgericht, ohne damit gegen § 286 ZPO zu verstoßen, nicht zu entnehmen, der Beklagte wolle geltend machen, der am 16. Mai 1963 geschlossene Vertrag sei gegenüber dem ursprünglich geplanten Kaufvertrag in seinen Bedingungen in einer solchen Weise für den Beklagten drückender, daß die Wesensgleichheit mit dem nachgewiesenen Geschäft in Frage gestellt sei (vgl. RG Nachschlagewerk § 652 BGB Nr. 16; RG JW 1937, 2916; RG WarnR 1937 Nr. 73; BGH Urt.v. 18. Mai 1961 - VII ZR 92/60 = AIZ 1961 Juli-Heft Nr. 7; Staudinger BGB 11. Aufl. § 652 Nr. 24).

Das gilt zunächst hinsichtlich des gegenüber dem nachgewiesenen Grundstückspreis um 15 000 DM höheren Kaufpreis von 365 000 DM. Es ist kein Anhalt für die Annahme ersichtlich, daß dieser im Verhältnis zu dem

von der Klägerin genannten Kaufpreis von 350 000 DM geringe Kaufpreisunterschied zu der Würdigung Anlaß geben könnte, der abgeschlossene Vertrag weiche von dem Angebot der Klägerin derart ab, daß Wesensgleichheit vernoint werden müßte, insbesondere wenn berücksichtigt wird, daß der Beklagte bei der Erteilung des Maklerauftrages erklärt hatte, er werde für ein gutes, modernes Objekt einen guten Preis zahlen. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ist es daher nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht keine Veranlassung sah, im Hinblick auf den Preisunterschied die Identität von Hauptvertrag und nachgewiesener Kaufgelegenheit zu untersuchen.

Ebensowenig trifft das Berufungsgericht ein Vorwurf, wenn es auch den weiteren Vortrag des Beklagten, M. habe ihn gegen das Zugeständnis einer Gewinnbeteiligung an einem Filmimportgeschäft in seinen Vertrag mit G. eintreten lassen, nicht zum Anlaß nahm, sich mit der von der Revision aufgeworfenen Frage auseinanderzusetzen. Denn dafür war das Vorbringen zu allgemein gehalten. Es ließ nicht erkennen, daß das mit M. getroffene Abkommen für den Beklagten ein nennenswertes Vermögensopfer bedeutete. Die Tatsache allein, daß das Grundstück dem Kaufmann M. mündlich zugesagt war, war nicht geeignet, Zweifel an der Wesensgleichheit des nicht mit M., sondern mit dem Eigentümer G. abgeschlossenen Vertrages mit der nachgewiesenen Kaufgelegenheit aufkommen zu lassen. Das Berufungsgericht trifft umso weniger der Vorwurf eines Prozeßvorstoßes, als der Beklagte, obwohl das Landgericht die Identitätsfrage unerörtert gelassen hatte, sein Vorbringen auch im Berufungsrechtszuge nicht konkreter gestaltete, sondern hierfür nur auf die entsprechende Schriftsatzstelle des ersten Rechtszuges verwies, obwohl zu einer Ergänzung in die-

ser Richtung Anlaß bestanden hätte. Denn das Landgericht hatte das Vorbringen nur unter dem Gesichtspunkt des ursächlichen Zusammenhangs untersucht, weil es erkennbar der Auffassung war, der Beklagte wolle nichts weiter geltend machen, als daß er das Geschäft nicht der Klägerin, sondern dem Kaufmann M. zu verdanken habe. Wenn der Beklagte deswegen auch im zweiten Rechtszuge keine konkreten Tatsachen vorbrachte, die den Schluß auf erhebliche Mehraufwendungen des Beklagten oder drückendere Vertragsbedingungen nahegelegt hätten, ist das Verfahren des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden. Auch die von der Revision hervorgehobene Tatsache, daß M. dem Beklagten einen Betrag von 200 000 DM darlehensweise zur Verfügung stellte, damit der Beklagte das Grundstück erwerben konnte, ist nicht geeignet, die Wesensgleichheit in Frage zu stellen. Es liegt daher auch darin kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht sich mit diesem Umstand nicht auseinandergesetzt hat. Unentschieden kann bleiben, wie der Sachverhalt zu beurteilen wäre, wenn M. das Grundstück bereits erworben gehabt und der Beklagte es von M. gekauft hätte. Die Tatsache, daß eine mündliche Zusage des Verkäufers G. an M. vorlag, reicht entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht nicht aus, dem zwischen G. und dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrag einen von dem im Angebotsschreiben der Klägerin vorgesehenen Vertrag abweichenden Wesens- oder Sinngehalt zu verleihen.

2. Vergebens versucht die Revision über eine Rüge nach § 139 ZPO, insoweit neue Tatsachen in den Rechtsstreit einzuführen, als sie nunmehr geltend macht, der Beklagte würde auf Befragen des Berufungsgerichts durch das Zeugnis des M. unter Beweis gestellt haben, daß das schließlich zustande gekommene Geschäft, abgesehen von dem höheren Kauf-

preis im einzelnen folgende erschwerende Bedingungen enthalten habe:

- a) eine Provisionsvereinbarung mit M. in Höhe von 7 500 DM
- b) eine Gewinnbeteiligung des M. in der Größenordnung von 100 000 DM.

Es kann dahinstehen, ob die Unterstellung dieses neuen Sachverhalts zu einer anderen rechtlichen Würdigung zwingen würde. Die Rüge der Revision kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil das Berufungsgericht bereits aus den vorerörterten Gründen keine Veranlassung hatte, von seinem Fragerecht Gebrauch zu machen. Wenn wirklich der Beklagte an Mehl eine Provision in der angegebenen Höhe gezahlt und die Beteiligung des M. für ihn ein Vermögensopfer von 100 000 DM bedeutet haben sollte, so ist es unverständlich, weshalb der Beklagte diese Tatsachen nicht schon in den Vorinstanzen vorbrachte. Daß sie für den Rechtsstreit von Erheblichkeit sein konnten, lag so nahe, daß es eines entsprechenden Hinweises durch den Tatrichter nicht bedurfte, zumal dieser bei dem knappen Vortrag des Beklagten im ersten Rechtszuge nicht vermuten konnte, daß der Beklagte derart wichtige Behauptungen zurückhielt. Der durch einen Rechtsanwalt vertretene Beklagte mußte erkennen, daß sich bei sachgerechter Beurteilung seines Vorbringens die Identitätsfrage nur dann stellen würde, wenn er die von der Revision jetzt nachgeholten Behauptungen vortrug.

IV. Nach alledem ist das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß die Klägerin die vom Beklagten am 16. Mai 1963 verwirklichte Kaufgelegenheit nachgewiesen hat. Ihr steht daher die mit der Klage geltend ge-

machte Provision zu, gegen deren Höhe keine Bedenken bestehen und auch von der Revision nicht geltend gemacht worden. Das Berufungsgericht hat daher der Klage mit Recht stattgegeben. Die Revision war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber