BUNDESGERICHTSHOF

2100 00€

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 16/64

URTEIL

Verkündet am
6. Juni 1966
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Auktionators Fritz S c h [redacted] in Lü[redacted] (Westf.), S[redacted]weg [redacted],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Frieda D [redacted] geb. Bo[redacted] in St[redacted] Nr. [redacted], Kreis L[redacted],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 28. November 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 12. Oktober 1959 erteilte die Beklagte dem Kläger auf dessen Büro in Lü[redacted] den Auftrag "zum Nachweis oder zur Vermittlung" für den Ankauf eines Hofes, den sie als Ersatz für ihren Hof in Ne[redacted] zu erwerben wünschte. Dieser letztere Hof sollte verkauft werden. Sie unterzeichnete einen Auftragsschein. Das ausgefüllte Formblatt hat in dem hier interessierenden Teil folgenden Wortlaut (die handschriftlichen Worte sind unterstrichen):

Zeile 1 "I. Hiermit beauftrage ich/wir Frau Frieda D[redacted]
" 2 St[redacted], Krs. R[redacted] L[redacted]

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

- II. Sie mit dem Nachweis oder der Vermittlung
Zeile 3 für den Ankauf eines Hofes
" 4 ~~zum-Zwecke-Verkauf~~ und den Verkauf meines Hofes
" 5 Ne[redacted] Nr. [redacted]
" 6 für die Beschaffung für ca. 260.000,-- DM
III. Für die Vermittlung oder den Nachweis zahle ich Ihnen einen Gebührensatz von
" 7 An- oder Verkauf: 3 % der Gesamtsumme und Nebenleistungen
..."

Nach der Behauptung der Beklagten, die von dem Kläger bestritten wird, fehlten zur Zeit der Unterschriftsleistung der Beklagten die Worte: "und den Verkauf ... für ca. 260.000 DM".

Zum Ankauf eines neuen Hofes kam es nicht. Dagegen verkaufte der Kläger, dem die Beklagte am 16. Oktober 1959 Auflassungsvollmacht erteilt hatte, den Hof Ne[redacted] für die Beklagte zum Preise von insgesamt 251 707,50 DM an 4 Erwerber, die ihm eine Provision von 3 % des von ihnen jeweils entrichteten Kaufpreises bezahlten. Er verlangt mit der Klage von der Beklagten Zahlung der Verkäuferprovision in derselben Höhe und hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 7 551,23 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat nach Klageantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Aus dem Umstand allein, daß er den Grundbesitz der Beklagten aufgrund der Auflassungsvollmacht für diese veräußert

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hat, kann der Kläger einen Provisionsanspruch nicht herleiten. Denn die vier Käufer haben ihm eine Vermittlungsprovision von 3 % des Kaufpreises gezahlt. Hat aber der Grundstücksmakler die Käuferprovision erhalten, so steht ihm, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annimmt, nach dem von der Industrie- und Handelskammer B[redacted] mitgeteilten Handelsbrauch eine Verkäuferprovision nur dann zu, wenn er diese mit dem Verkäufer ausdrücklich vereinbart hat.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß ein solcher Handelsbrauch für landwirtschaftlich genutzte Grundstücke keine Geltung habe. Mit dieser Rüge kann sie nicht durchdringen.

Der Kläger hat nach den Feststellungen im Berufungsurteil "das Ergebnis der von der Industrie- und Handelskammer eingeleiteten Ermittlungen" in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestätigt. Die Rüge betrifft demnach neues tatsächliches Vorbringen, mit dem der Kläger in der Revisionsinstanz nicht gehört werden kann (§ 561 ZPO). Ein gegen die Beklagte gerichteter Anspruch auf Zahlung einer Verkäuferprovision ist daher nur dann entstanden, wenn sich der Kläger auf den in seiner Echtheit bestrittenen Auftragsschein vom 12. Oktober 1959 stützen kann, in dem ihm eine Provision auch für den hier streitigen Grundstücksverkauf zugesagt wird.

II. Dieser Urkunde spricht das Berufungsgericht die Beweiskraft ab. Es erörtert, gestützt auf das Sachverständigengutachten des Gerichtschemikers, Schrift- und Brandsachverständigen Dr. Ing. Paul Dr[redacted] vom 10. Juni 1963 eine Reihe von Beweisanzeichen, die den Schluß rechtfertigen sollen, daß für die Durchstreichung der Worte: "für den Verkauf" und die Einfügung der Worte: "für ca. 260.000 DM" ein anderer Kugelschreiber benutzt wurde als für die übrigen auf der Ur-

kunde vorhandenen handschriftlichen Angaben und daß in Zeile 2 das Wort "L[redacted]" und in Zeile 6 die Worte "für ca. 260.000 DM" geraume Zeit später als der übrige Text geschrieben wurden. Es hält auch für erwiesen, daß diese in der Urkunde vorgenommenen Änderungen erst nach der Unterschriftsleistung durch die Beklagte erfolgten. Diesen Schluß zieht es aus der Feststellung des Sachverständigen, daß die Änderungen in Zeile 2 und 6 geraume Zeit nach der übrigen Schrift vollzogen worden seien. Deshalb, so führt es aus, könnten sie nicht innerhalb der nur eine Viertelstunde dauernden Verhandlung bei der Ausstellung des Auftragsscheines angebracht worden sein.

Dieses Ergebnis findet das Berufungsgericht durch die übrige Beweisaufnahme bestätigt. Es folgt der Bekundung der Zeugen W[redacted] und G[redacted] E[redacted], der Kläger habe sich auf der unmittelbar nach der Ausstellung der Urkunde angetretenen Fahrt nach Wi[redacted]erkundigt, wie denn die Beklagte den Ankauf eines Hofes finanzieren wolle, und er habe dabei die Bitte ausgesprochen, ihm den Verkauf des Hofes Ne[redacted] an die Hand zu geben. Hieraus und aus der Aussage des W[redacted] E[redacted], die Beklagte habe erst 8 Tage später ein Formular betreffend den Verkauf des Hofes unterschrieben, auf dem die Provisionsverpflichtung durchgestrichen gewesen sei, folgert das Berufungsgericht, der Kläger habe trotz der Fassung des Auftragsscheines nicht schon am 12. Oktober 1959 einen Auftrag zum Verkauf des Hofes erhalten. Es hält den Auftragsschein für nicht beweiskräftig und damit den Kläger für verpflichtet, den Nachweis für die provisionspflichtige Beauftragung auf andere Weise zu erbringen. Diesen Nachweis erachtet es aber aufgrund der Beweisaufnahme nicht für geführt.

III. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Feststellung, daß es sich bei den Worten der Zeile 6 "für ca. 260.000 DM" um eine nachträgliche Einschiebung handele, unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen. Die Ausführungen des Sachverständigen, die Zeile 6 der Urkunde sei geraume Zeit nach der übrigen Schrift gefertigt worden, entbehrten einer ausreichenden Begründung. Das Berufungsgericht habe daher ohne Prozeßverstoß nicht den Schluß daraus ziehen dürfen, daß die Worte in Zeile 6 nach der Unterschriftsleistung geschrieben worden seien.

Diese Rüge hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Nach § 416 ZPO begründet die vom Aussteller unterschriebene Urkunde vollen Beweis dafür, daß die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben sind. Die über der Unterschrift stehende Schrift hat gemäß § 440 Abs.2 ZPO die Vermutung der Echtheit für sich. Auf diese Vermutung kann sich der Erklärungsempfänger jedoch nicht berufen, wenn die Urkunde äußerliche Mängel im Sinne des § 419 ZPO aufweist. Hierzu gehören Durchstreichungen und Einschaltungen. Kann der Aussteller beweisen, daß eine Einschaltung nach Leistung der Unterschrift zustande gekommen ist, so entscheidet das Gericht gemäß § 419 ZPO nach freier Überzeugung, inwiefern hierdurch die Beweiskraft der Urkunde aufgehoben oder gemindert ist. Eine solche Entscheidung gemäß § 419 ZPO hat das Berufungsgericht getroffen. Die Voraussetzung hierfür ist aber nur dann gegeben, wenn rechtlich einwandfrei davon ausgegangen werden kann, daß die Beklagte den ihr obliegenden Nachweis für eine nachträgliche Einschiebung geführt hat (vgl. RG Gruchot 61, 489).

Der Revision ist zuzugeben, daß das Sachverständigengutachten, auf das sich das Berufungsurteil stützt, keine prozeßrechtlich einwandfreie Grundlage für diese Annahme des Berufungsgerichts bietet. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Aufgrund einer mikrochemischen Untersuchung der auf der Urkunde enthaltenen Schrift gelangt der Sachverständige zu dem Ergebnis, daß bei der Durchstreichung der vorgedruckten Worte "für den Verkauf" in Zeile 4 und bei der Niederschrift der Worte in Zeile 6 "für ca. 260.000 DM" ein anderer Kugelschreiber als bei den übrigen handschriftlichen Angaben verwendet wurde. Hieraus zieht er den Schluß, daß die Zeile 6 nicht in einem Zuge mit der übrigen Schrift gefertigt worden sein kann. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Er führt sodann weiter aus, es sei bisher noch kein Verfahren gefunden worden, anhand einer mikrochemischen Untersuchung das Alter einer Kugelschreiberschrift zu bestimmen. Zu der Annahme, die Zeile 6 sei geraume Zeit nach den übrigen handschriftlichen Angaben geschrieben worden, gelangt er, wie sich aus den Ausführungen auf S. 6 des Gutachtens ergibt, auf anderem Wege. Er hatte nämlich durch Messung des Schriftwinkels festgestellt, daß der Neigungswinkel der Schrift des Klägers in den Zeilen 1 bis 6 und 8 sehr stark schwankt. Hierzu führt er aus: Ob und inwieweit die Streuung im Rahmen einer normalen Schwankungsbreite der Handschrift des Klägers liege, lasse sich anhand des relativ geringfügigen Vergleichsschriftenmaterials in den Zeilen 1 bis 3 und 8 nicht feststellen, jedoch erscheine die ungewöhnlich weitgehende rechtsschräge Lage des Wortes "L[redacted]" in Zeile 2 sehr verdächtig. Aufgrund dieser beträchtlichen Abweichung von den Durchschnittswerten be-

stehe daher eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Abänderung der Ortsbezeichnung in der Zeile 2 nicht unmittelbar nach der Niederschrift des Textes, sondern erst geraume Zeit später geschehen sei. Auch die stärkere Neigung der Schrift in der Zeile 6 deute unabhängig von den Ergebnissen der mikrochemischen Untersuchung mit einem sehr hohen Grad von Wahrscheinlichkeit auf eine wesentlich spätere Hinzufügung der Worte "für ca. 260.000 DM" hin. Obwohl der Sachverständige auf S. 4 seines Gutachtens ausdrücklich erklärt, es lasse sich das Alter der Schrift durch eine mikrochemische Untersuchung nicht ermitteln, führt er auf S. 7 in dem Abschnitt "Zusammenfassung" aus, es sei bei der Niederschrift der Zeile 6 ein anderer Kugelschreiber verwendet worden und daher sei die Zeile 6 offenbar nicht in einem Zuge mit dem übrigen Text, sondern geraume Zeit später entstanden, worauf auch die Ergebnisse der Schriftwinkelmessungen hinwiesen. Das ist ein Widerspruch. Hinzu kommt, daß das Gutachten nicht erkennen läßt, in welchem Sinne der Sachverständige den Ausdruck "geraume Zeit" verstanden haben will. Das Berufungsgericht muß aber, solange die Möglichkeit besteht, den Sachverständigen zu befragen, auf diese Weise ermitteln, wie sein Gutachten zu verstehen ist.

Aufgabe des Sachverständigen ist es, dem Gericht allgemeine Erfahrungssätze aus seinem Fachgebiet mitzuteilen, die der Richter für die rechtliche Beurteilung benötigt. Dabei ist es grundsätzlich Sache der freien Beweiswürdigung des Tatrichters, den Beweiswert eines Erfahrungssatzes festzustellen, der bei den einzelnen Erfahrungssätzen von verschiedener Stärke sein kann (BGHZ 12, 22, 25). Der Richter darf daher die mitgeteilten Erfahrungssätze nicht bedingungslos übernehmen, ohne nach Kräften und notfalls unter weiterer Aufklärung (Befragung des Sachverständigen, Einholung eines Obergutachtens) die Richtigkeit der ihm unterbreiteten Aus-

führungen des Sachverständigen nachgeprüft zu haben (Baumbach/Lauterbach ZPO Übers. § 402 Anm. 1). Hierzu bestand im vorliegenden Falle besondere Veranlassung, weil die Darlegungen des Sachverständigen auf S. 4 und 7 seines Gutachtens den aufgezeigten Widerspruch enthalten. Demgegenüber hat sich das Berufungsgericht mit der Feststellung begnügt, daß der Sachverständige ein dem Gericht aus anderen Sachen bekannter zuverlässiger Gutachter sei. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 286 ZPO. Denn die vom Berufungsgericht unterlassene Überprüfung des Gutachtens in sachlicher Hinsicht führt, abgesehen davon, daß die Ausführungen des Sachverständigen widersprüchlich sind, zu dem Ergebnis, daß er es an jeglicher Begründung für die Annahme, aus der Schriftlage lasse sich eine Altersbestimmung der Schrift treffen, hat fehlen lassen. Offenbar hatte der Sachverständige selbst Zweifel daran, daß die Winkelmessung der Schrift einen zuverlässigen Anhaltspunkt für die Annahme einer erheblich später erfolgten Einschiebung auf Zeile 6 der Urkunde bietet; andernfalls hätte er wohl kaum sein Ergebnis, diese Zeile sei geraume Zeit nach der übrigen Schrift geschrieben worden, in der Zusammenfassung in erster Reihe auf die Verwendung eines anderen Kugelschreibers gestützt, ein Indiz, das nach den eigenen Ausführungen des Sachverständigen auf S. 4 seines Gutachtens keine zuverlässige Grundlage für die Bestimmung des Alters der Schriftzeichen gibt. Eine rechtlich einwandfreie Würdigung des Gutachtens konnte daher dem Berufungsgericht nur die Kenntnis vermitteln, daß die Zeile 6 mit einem anderen Kugelschreiber geschrieben wurde und daß die Schriftlage nicht unerheblich von derjenigen der übrigen handschriftlichen Worte abweicht. Diese Beweisanzeichen allein haben aber dem Berufungsgericht nach dem Sinn seiner Ausführungen nicht ausgereicht, um eine nachträgliche Einschaltung festzustellen. Denn es stützt seine Entscheidung ausdrücklich auf die Feststellung des Sachverständigen, daß

eine Einschaltung vorliege, die geraume Zeit nach dem übrigen Text geschrieben sei.

Dasselbe gilt auch für das übrige Ergebnis der Beweisaufnahme. Das Berufungsgericht führt zwar aus, verschiedene außerhalb der Urkunde liegende Umstände, so insbesondere die Bekundungen der Zeugen E[redacted], seien geeignet, die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO in jeder Hinsicht zu widerlegen. Gleichwohl erscheint es zweifelhaft, ob das Berufungsgericht die Zeugenaussagen in derselben Weise gewürdigt hätte, wenn es davon ausgegangen wäre, das Sachverständigengutachten ergebe keinen zuverlässigen Anhaltspunkt dafür, daß es sich in Zeile 6 um eine nachträgliche Einschaltung handele. Es entnimmt zwar, wie bereits ausgeführt, den Aussagen der Zeugen G[redacted] E[redacted]-jäger, des Sohnes der Beklagten und W[redacted] E[redacted], des Adoptivvaters des G[redacted] E[redacted], daß der Kläger erst auf der sich an die Unterzeichnung des Auftragsscheins anschließenden Fahrt nach Wi[redacted] um die Erteilung des Auftrags zum Verkaufe des Hofes gebeten habe, und hieraus wiederum, daß ihm der Auftrag nicht bei Unterzeichnung des Auftragsscheines erteilt worden sein könne. Andererseits macht es aber, worauf die Revision zutreffend hinweist, am Schluß seiner Würdigung die Einschränkung, mit der beeideten Aussage des Zeugen G[redacted] E[redacted] gewinne der Vortrag der Beklagten, bei der Unterzeichnung des Auftragsscheines habe der handschriftlich aufgeführte Zusatz hinsichtlich des Verkaufs des Hofes noch nicht auf dem Schein gestanden, an Glaubwürdigkeit. Diese Wendung weist in die Richtung, daß das Berufungsgericht die beeidete Aussage des Sohnes der Beklagten für sich allein nicht als zuverlässige Entscheidungsgrundlage ansehen will. Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts lassen erkennen, daß die Würdigung der Beweisaufnahme nicht losgelöst von dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens erfolgt. So glaubt das Berufungsgericht der Aussage der

Büroangestellten Ba[redacted] des Klägers nicht folgen zu können, die bekundet hat, sie habe den Auftragsschein sofort nach Unterzeichnung gelesen und festgestellt, daß der mehrfach erwähnte Zusatz bereits auf dem Schein gestanden habe. Es begründet seine Würdigung auch damit, die Angaben der Zeugin könnten die durch das Sachverständigengutachten festgestellte Tatsache, daß geraume Zeit später in dem Auftragsschein Änderungen vorgenommen worden seien, nicht entkräften

Läßt sich somit dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen, daß es unabhängig von dem Gutachten hilfsweise allein auf die Aussagen der vernommenen Zeugen gestützt werden sollte, so bleiben das Vorliegen eines äußerlichen Mangels des Auftragsscheines i. S. des § 419 ZPO unbewiesen und auch die für die Echtheit der Erklärungen sprechende Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO unwiderlegt. Für das Revisionsverfahren ist deshalb von der Echtheit des Auftragsscheines auszugehen, der eine geeignete Grundlage für den Klageanspruch bilden kann.

Ohne daß es auf die übrigen Verfahrensrügen der Revision ankommt, war das Urteil daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. In der neuen Verhandlung ist es dem Kläger unbenommen, den in der Revisionsbegründung erwähnten Antrag auf persönliche Vernehmung des Sachverständigen Dr[redacted] zu stellen und auf seinen Antrag auf Einholung eines Obergutachtens und die übrigen in dem nachgereichten Schriftsatz vom 18. November 1963 enthaltenen Beweisanträge zurückzukommen. Das Berufungsgericht wird in der neuen Verhandlung auch den Umstand berücksichtigen müssen, daß die nach Ansicht des Sachverständigen später erfolgten Änderungen des Auftragsscheins für die von der Beklagten übernommene Verpflichtung ohne wesentliche Bedeutung sind, weil dieser Zusatz ersichtlich nicht geeignet war, dem Kläger einen Vorteil zu bringen.

IV. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von der Entscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger

Dr. Messner Braxmaier