

43
2126. 007.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 16/66

URTEIL

Verkündet am

6. Dezember 1967

Klett,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E. [REDACTED] & Co. Kommanditgesellschaft, vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter, den Kauf-
mann Werner E. [REDACTED] in D. [REDACTED], Br. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1) den Kaufmann Richard K. [REDACTED], Inhaber der Immobilien-
firma Richard K. [REDACTED] in B. [REDACTED], S. [REDACTED] Straße [REDACTED],
- 2) ...

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Kläger:

Valentin Bl. [REDACTED], Immobilienmakler in B. [REDACTED],
Sch. [REDACTED]str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt
[REDACTED] in [REDACTED],
[REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Messner, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. November 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Eigentümer des Industriegrundstücks Sa [REDACTED] Da [REDACTED]-[REDACTED], in B [REDACTED]-Ch [REDACTED], der Kaufmann St [REDACTED], beauftragte den Kläger mit dem Verkauf des Grundstücks. Eine Verkäuferprovision sollte der Kläger nicht erhalten. Diese sollte er vielmehr mit dem Kaufinteressenten vereinbaren.

Der Kläger bot das Grundstück am 11. April 1964 der Beklagten an. Er nannte als Verhandlungsgrundlage für den Kaufpreis einen Betrag von 650 000 DM. Am Schluß des Schreibens heißt es: "Käufer ... hat ... eine Nachweis- bzw. Vermittlungsprovision von 5 % vom Gesamtkaufpreis berechnet an mich zu zahlen."

In der Folgezeit führte der Kläger mit dem Verkäufer und der Beklagten neben einem Schriftwechsel auch verschiedene Telefongespräche. Im Schreiben vom 14. Mai 1964 teilte er dem Verkäufer noch mit, daß die Beklagte zur Barzahlung in der Lage sei.

Die Beklagte kaufte am 21. Mai 1964 das Grundstück für 650 000 DM. Bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages ließ sich der Eigentümer Stahl von dem Makler Bl[REDACTED] vertreten, dem er vorher als alleinbeauftragtem Makler das Grundstück fest an die Hand gegeben hatte.

Der Kläger, der ursprünglich mitklagende Makler T[REDACTED], den nach seiner Behauptung Stahl ebenfalls mit der Vermittlung des Grundstücksverkaufs beauftragt hatte, sowie die Makler Bl[REDACTED] und H[REDACTED] traten an die Beklagte mit Provisionsforderungen heran. Diese hinterlegte daraufhin am 29. Juni/15. Juli 1964 einen Betrag von 23 000 DM, aus dem sich der wirklich berechnete Provisionsgläubiger befriedigen sollte (Az.: 81 HL 322/63 Ag Berlin-Charlottenburg).

Der Kläger forderte 5 % von 650 000 DM als Provision, der ursprünglich mitklagende Makler T[REDACTED] einen Betrag von 23 000 DM. Beide Makler klagten zunächst nur je 3 600 DM nebst Zinsen ein. Als die Beklagte daraufhin hinsichtlich der Gesamtbeträge die leugnende Feststellungswiderklage erhob, erhöhten die Kläger ihre Klage auf je 16 250 DM. Beide Parteien erklärten daraufhin die Feststellungswiderklage in der Hauptsache für erledigt.

Das Landgericht gab der Klage beider Kläger statt. In der Berufungsinstanz trat der alleinbeauftragte Makler Bl[REDACTED], der selbst eine Provisionsklage gegen die Beklagte erhoben hatte (94 O 174/64 LG Berlin), als Streithelfer der Kläger dem Rechtsstreit bei. Die Berufung der Beklagten hatte nur hinsichtlich des Klägers T[REDACTED] Erfolg. Seine Klage wies das Berufungsgericht ab. Im übrigen wurde die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Parteien stillschweigend einen Maklervertrag abgeschlossen haben. Das Angebot sieht es in dem Schreiben des Klägers vom 11. April 1964, in dem die Wendung enthalten ist, daß der Kläger von der Grundstückseigentümerin direkt beauftragt sei und daß der Käufer des angebotenen Grundstücks am Tage des notariellen Kaufabschlusses eine Provision von 5 % des Gesamtkaufpreises an den Kläger zu zahlen habe. Dieses Angebot auf Abschluß eines Maklervertrages habe die Beklagte dadurch stillschweigend angenommen, daß sie sich sowohl den Nachweis als auch die sich anschließende vermittelnde Tätigkeit des Klägers zunutze gemacht habe. Diese von der Revision nicht angegriffenen Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie entsprechen der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (RGZ 95, 137; BGH NJW 1958, 298).

Das Vorbringen der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht das Zustandekommen eines Nachweismaklervertrages bejaht, während nach richtiger Ansicht ein Vermittlungsmaklervertrag in Frage komme, bedarf keiner Erörterung. Denn der Kläger hat unstreitig auch eine vermittelnde Tätigkeit entfaltet.

II. Vergeblich bekämpft die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, daß diese Tätigkeit des Klägers für das Zustandekommen des Kaufvertrages ursächlich gewesen sei. Ihrer Ansicht, die Tätigkeit des Klägers habe nicht ursächlich sein können, weil der Eigentümer dem Makler Bl. einen Alleinauftrag erteilt habe und, wie sich gezeigt habe, von vornherein nicht gewillt gewesen sei, ohne Zuziehung dieses alleinbeauftragten Maklers abzuschließen, ist nicht zuzufolgen. Die Revision übersieht,

daß es nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum für die Entstehung des Provisionsanspruchs genügt, wenn die Tätigkeit des Maklers mitursächlich für das Zustandekommen des Hauptvertrages war. Eine solche Mitursächlichkeit folgt schon daraus, daß der Makler Bl. der Beklagten das Grundstück unstreitig weder nachgewiesen hat, noch daß er außer seiner Mitwirkung beim Abschluß des Kaufvertrages vorher eine vermittelnde Tätigkeit entfaltet hat. Der Kaufvertrag ist vielmehr, wie das Berufungsgericht unangegriffen von der Revision feststellt, auf der vom Kläger geschaffenen Grundlage abgeschlossen worden. Eine Mitursächlichkeit muß aber, was die Revision ebenfalls nicht beachtet, selbst dann angenommen werden, wenn diese rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vorlägen. Denn, da sich der Kaufabschluß zeitlich an die Vermittlungstätigkeit des Klägers anschloß, spricht eine Vermutung dafür, daß diese ursächlich war. Diese Vermutung hat die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht zu widerlegen vermocht. Auch die Rechtsausführungen der Revision sind hierzu nicht geeignet. Der Umstand, daß es, wie unterstellt werden mag, der Mitwirkung des alleinbeauftragten Maklers beim notariellen Kaufabschluß bedurfte, um diesen Vertrag zustande zu bringen, weil etwa die Verkäuferin diesem Makler Gelegenheit geben wollte, sich die Käuferprovision zu verdienen, schließt, wie bereits erörtert, eine Mitursächlichkeit der vom Kläger entfalteten Tätigkeit nicht aus. Die Revision irrt, wenn sie meint, die Annahme einer Ursächlichkeit scheitere schon begrifflich daran, daß außer dem alleinbeauftragten Makler kein anderer Makler in der Lage gewesen sei, in der Person des Verkäufers das letzte Hindernis für den Abschluß des Kaufvertrages zu beseitigen. Auch eine solche von der Revision angenommene Fallgestaltung vermag die Tatsache nicht aus der Welt zu schaffen, daß der

Beklagte den Nachweis nicht von dem alleinbeauftragten Makler, sondern vom Kläger erhalten hat und daß durch dessen vermittelnde Tätigkeit die Parteien den Kaufvertrag auf der Grundlage des vom Kläger vermittelten Angebots geschlossen haben. Davon, daß das Auftreten eines alleinbeauftragten Maklers bei Vertragsschluß die Mitursächlichkeit einer vorangegangenen Vermittlungstätigkeit anderer Makler begrifflich ausschließt, kann daher keine Rede sein.

In diesem Zusammenhang ist es ebenso unerheblich, daß der Kläger im Angebot mitteilte, er sei vom Eigentümer beauftragt. Vergeblich macht die Revision geltend, diese Mitteilung sei im Hinblick darauf, daß der Verkäufer an Bl. einen Alleinauftrag erteilt habe, unrichtig. Sie habe in dem Beklagten die falsche Vorstellung erweckt, als könne der Kläger den Kauf des Grundstücks ohne die Mitwirkung eines anderen alleinbeauftragten Maklers zustande bringen. Dasselbe gilt für den Hinweis der Beklagten, daß nach Handelsbrauch die Provision vom Käufer zu zahlen sei. Alle diese Umstände haben mit der Frage, ob die Tätigkeit des Klägers nicht wenigstens mitursächlich war, nichts zu tun.

III. Wenn allerdings unterstellt wird, daß im Hinblick auf besondere Verhältnisse (Verkäufer beharrt darauf, daß der Abschluß vor dem Notar nur unter Zuziehung des alleinbeauftragten Maklers getätigt werden darf), von vornherein feststand, daß die Beklagte das Grundstück trotz der vermittelnden Tätigkeit des Klägers nur unter Mitwirkung des Maklers Bl. erwerben konnte und daß die Zahlung einer Käuferprovision an diesen Makler für sie unvermeidbar war, so kann sich allenfalls die Frage nach der Wesensgleichheit des abgeschlossenen Vertrages mit der vom Kläger nachgewiesenen Kaufgelegenheit stellen. Möglicherweise erstrebt

die Revision die Verneinung dieser für die Entstehung des Provisionsanspruches allgemein (Sen. Urt.v. 22. Mai 1967 - VIII ZR 13/65 - m. Nachw.) anerkannten Voraussetzung. Die Frage ist indes zu bejahen. Es liegt nahe, die Lage so anzusehen, als wenn der von der Beklagten zu zahlende Kaufpreis sich gegenüber dem Angebot des Klägers um die an Bl[] zu zahlende Provision erhöht hätte. Die Frage nach der Wesensgleichheit ist weitgehend Tatfrage und daher in erster Linie vom Tatrichter zu beurteilen. Daß das Berufungsgericht zu diesem Punkt nicht ausdrücklich Stellung genommen hat, ist kein Rechtsverstoß. Die Rechtsprechung geht dahin, die Provisionspflicht dann zu verneinen, wenn die Bedingungen des abgeschlossenen Geschäfts in einer solchen Weise drückender als die bei Erteilung des Maklervertrages ins Auge gefaßt sind, daß nicht mehr von einem äquivalenten Geschäft gesprochen werden kann. Diesen Gesichtspunkt der Entscheidung des Tatrichters zu unterbreiten, wäre Sache des Beklagten gewesen. Denn auch seine subjektive Einstellung ist hierfür nicht ohne Belang. Der Beklagte hat aber in den Tatsacheninstanzen ebenso wenig wie gegenüber dem Revisionsgericht seine Verteidigung hierauf abgestellt. Das Berufungsgericht hätte, auch wenn der Beklagte die Frage angeschnitten hätte, aufgrund des teils unstreitigen, teils vom Senat unterstellten Sachverhalts keine Veranlassung gehabt, die Frage zu verneinen. Denn nach dem Angebot des Klägers sollten die der Beklagten mitgeteilten 650 000 DM Kaufpreis nur Verhandlungsgrundlage sein. Ein Abweichen nach oben und unten lag noch im Rahmen des dem Kläger erteilten Maklerauftrages. Eine Abweichung des vereinbarten Preises (unter Hinzurechnung einer an Blümner zu zahlenden Provision) um 3 - 4 % nach oben brauchte das Berufungsgericht nicht als eine in diesem Zusammenhang erhebliche Abweichung anzusehen.

IV. Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagte den Kläger nicht auf den hinterlegten Betrag von 23 000 DM verweisen kann. Denn es fehlen die Voraussetzungen für eine Hinterlegung zu Erfüllungszwecken. Es handelt sich nicht um einen Streit darüber, welcher von mehreren Maklern als Inhaber einer Provisionsforderung in Frage kommt, sondern um die ganz andere Frage, ob diese mehreren Makler aufgrund voneinander unabhängigen Aufträgen jeweils voneinander unabhängige Provisionsansprüche stellen können. Die Ansicht der Revision, im vorliegenden Falle könne nur ein einziger Maklervertrag vorgelegen haben, weil Bl. [REDACTED] Alleinauftrag gehabt habe, ist mit dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht zu vereinbaren. Schließlich konnte die Beklagte auch nicht, ohne daß sie der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, verkennen, daß sie dem Kläger für die auf Grund eines Maklervertrages geleistete und für den Hauptvertrag mitursächliche Vermittlungstätigkeit die Provision schuldete. Es fehlt daher auf alle Fälle an der in § 372 Satz 2 BGB für die Zulässigkeit der Hinterlegung aufgestellten Voraussetzung, daß die Beklagte infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewissheit über die Person des Gläubigers ihre Verbindlichkeit nicht mit Sicherheit erfüllen konnte.

V. Die Revision der Beklagten erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier