

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

21.0 024

VIII ZR 17/64

URTEIL

Verkündet am

4. April 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Dr. Ludwig F. [REDACTED] in B. [REDACTED] bei N. [REDACTED],
Am Ba. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma O. [REDACTED], Wirtschaftskontor für Betriebe, Inhaber
Dr. Fritz D. [REDACTED] in M. [REDACTED], K. [REDACTED] platz [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 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 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. Oktober 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die sich u.a. auch als Immobilienmaklerin betätigt, beschäftigte in den Jahren 1961/62 den zeitweise als Rechtsanwalt tätigen Dr. E. [REDACTED] als freien Mitarbeiter. Dr. E. [REDACTED] befaßte sich in dieser Eigenschaft im Einverständnis mit dem Beklagten mit dem Verkauf eines diesem gehörenden, bei B. [REDACTED] am St. [REDACTED] See gelegenen Grundstücks. Der Beklagte erstrebte einen Kaufpreis von 550 000 DM. Dr. E. [REDACTED] gelang es, in der Person der Eheleute Dr. V. [REDACTED], Schweizer Bürgern, Kaufinteressenten zu gewinnen. Da Dr. V. [REDACTED] aber nur einen Preis von 450 000 DM bot, teilte Dr. E. [REDACTED] dem Beklagten am 30. Juli 1962 auf einem Briefbogen mit dem Kopf der Klägerin den Sachverhalt mit, gab der Hoffnung Ausdruck, durch Verhandlungen einen Preis von 475 000 DM zu erzielen und bat den Beklagten um Stellungnahme. Bei einer kurz darauf stattgefundenen fernmündlichen Unterredung erklärte sich der Beklagte schließlich mit einem

- 3 -

Kaufpreis von 475 000 DM einverstanden, verlangte aber, daß ihm dieser Betrag ohne Abzug der Verkäuferprovision ausgezahlt werde. Nach der Behauptung der Klägerin wies Dr. E. dieses Ansinnen mit der Bemerkung zurück, wenn der Beklagte keine Provision zahle, werde die Klägerin "keinen Schlag mehr in der Sache tun". Bei der weiteren Bearbeitung der Sache stellte Dr. E. fest, daß die unmittelbar am See gelegene Grundstücksfläche als Schwemmland dem Lande Bayern gehörte, dem Beklagten nur verpachtet war und daß hinsichtlich eines weiteren Landstücks von etwa 30 qm, auf dem sich ein Bootshaus befand, ein Vorkaufsrecht der Gemeinde B. bestand. Bei dieser Sachlage entschlossen sich die Eheleute Dr. V., von einem Ankauf der sog. Seeparzelle abzusehen, nur die Hauptgrundstücksfläche zu einem Preise von 430 000 DM zu erwerben und die Seeparzelle zu pachten. Das teilte Dr. E. dem Beklagten in den Schreiben vom 3. August und 9. August 196 mit. Auf dieser Grundlage kam es schließlich durch Vermittlung des Dr. E. zu einem entsprechenden Kauf- und Pachtvertrag. Nach Abschluß der letzten Verhandlungen am Tage der Verbriefung erklärte der Beklagte dem Dr. E. er werde keine Provision zahlen. Dr. E. erwiderte, er nehme diese Erklärung zur Kenntnis. Streitig ist unter den Parteien, ob Dr. E. diesen Worten noch etwas hinzufügte. Die Käufer zahlten der Klägerin Provision in Höhe von 8 600 DM. Der Beklagte verweigerte die Zahlung der von ihm verlangten Verkäuferprovision von 3 % des Kaufpreises. Die Klägerin klagte daher einen Betrag von 12 900 DM nebst 6 % Zinsen ein. Das Landgericht billigte der Klägerin einen Betrag von 10 750 DM nebst 4 % Zinsen zu und wies die Klage im übrigen ab. Der Beklagte legte Berufung ein, die jedoch ohne Erfolg blieb. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfange weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 97a ff. UrhG geschützt.

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

1. Unstreitig hat die Klägerin den Vertrag zwischen dem Beklagten und den Eheleuten Dr. V. [REDACTED] vermittelt, durch den die Hauptfläche des dem Beklagten gehörenden Grundstücks an die Eheleute Dr. V. [REDACTED] zum Preise von 430 000 DM verkauft und die sog. See-parzelle verpachtet wurde. Diese Vermittlung geschah, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, auf Grund eines Maklervertrages. Deshalb kann die Klägerin auch die übliche Provision von 2 1/2 % des Kaufpreises verlangen. Die Angriffe der Revision gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts bleiben ohne Erfolg.

1. Die Revision greift die Feststellungen des Berufungsgerichts, der Beklagte habe aus den Schreiben des Dr. E. [REDACTED] vom 30. Juli, 3. und 9. August 1962 ersehen, daß Dr. E. [REDACTED] im Namen der Klägerin für ihn eine Maklertätigkeit ausübte und daß die Klägerin hierfür im Falle des Erfolges eine Provision erwartete, nicht an. Auch die rechtlich bedenkenfreie Annahme des Berufungsgerichts, daß zwischen den Parteien zumindest ein stillschweigender Maklervertrag zustandegekommen sei, beanstandet sie nicht. Sie wendet jedoch ein, Dr. E. [REDACTED] habe sich in dem nach dem 30. Juli 1962 mit dem Beklagten geführten Telefongespräch als Vertreter der Klägerin damit einverstanden erklärt, daß nur dann eine Provision zu zahlen sei, wenn die Klägerin als Kaufpreis einen höheren Betrag als 475 000 DM erziele. Da diese Bedingung nicht eingetreten sei, sei auch kein Provisionsanspruch entstanden. Diese Rüge ist unbegründet.

Das Vorbringen der Revision stimmt mit der Aussage des als Zeuge vernommenen Dr. E [REDACTED], der das Berufungsgericht in allen Punkten folgt, nicht überein. Dr. E [REDACTED] hat bekundet, daß er das Verlangen des Beklagten, den Betrag von 475 000 DM netto, d.h. ohne Abzug einer Verkäuferprovision, zu erhalten, eindeutig zurückgewiesen und daß der Beklagte daraufhin erklärt habe, an der Provision solle das Geschäft nicht scheitern, über die Provision werde man sich schon einigen. Wenn das Berufungsgericht aus dieser Aussage den Schluß zieht, die Klägerin habe ihre weitere Tätigkeit von der Zahlung einer Provision abhängig gemacht, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Dieser Schlußfolgerung steht nicht der von der Revision angeführte Umstand entgegen, daß der Beklagte die Wendung gebrauchte, über die Provision werde man sich schon einig werden. Daraus brauchte das Berufungsgericht nicht zu folgern, daß die Provisionsfrage offengeblieben sei und daß es hierüber noch einer Einigung der Parteien bedurft hätte. Dr. E [REDACTED] hatte den Standpunkt der Klägerin mit seiner vom Berufungsgericht der Entscheidung zugrundegelegten Bemerkung, die Klägerin werde ohne Provision "in der Sache keinen Schlag mehr tun", eindeutig zum Ausdruck gebracht. Wenn der Beklagte daraufhin die Beauftragung der Klägerin aufrecht erhielt, so durfte das Berufungsgericht dieses von der Äußerung, an der Provision solle die Sache nicht scheitern, begleitete Verhalten des Beklagten nach Treu und Glauben dahin deuten, daß er das bis zu diesem Zeitpunkt zumindest stillschweigend abgegebene Provisionsversprechen auch wenn ein geringerer Preis als 475 000 DM erzielt werde, aufrechterhalten wolle. Der zusätzlichen Bemerkung, man werde sich über die Provision schon einigen, kommt, was das Berufungsgericht entgegen einer Verfahrens-

rüge der Revision ersichtlich auch erwogen hat, keine andere Bedeutung zu, als daß der Beklagte allenfalls mit einem Entgegenkommen der Klägerin rechnete. Hat aber Dr. E. [REDACTED] bei diesem Telefongespräch eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß die Klägerin ihre weitere Tätigkeit von der Zahlung einer Provision abhängig mache, so erweist sich auch die Ansicht der Revision, der schließlich ausgehandelte Kaufpreis von 430 000 DM habe dem Beklagten erst recht als Nettopreis zufließen sollen, als unrichtig. Einen solchen Schluß konnte der Beklagte angesichts der Erklärung des Dr. E. [REDACTED] nach Treu und Glauben und der Verkehrsübung nicht ziehen.

2. Das Berufungsgericht prüft ferner die Frage, ob ein Anspruch auf Maklerprovision etwa deshalb entfallen sei, weil der Inhalt des schließlich mit den Käufern abgeschlossenen Vertrages sich nicht mit dem ursprünglich ins Auge gefaßten deckte. Gegen die Verneinung dieser Frage, zu der das Berufungsgericht gelangt, bestehen schon deshalb keine rechtlichen Bedenken, weil der Beklagte die entsprechende Umgestaltung des Maklervertrages nach den Feststellungen des Berufungsgerichts angesichts der besonderen Umstände des Falles gebilligt hat. Diese Billigung sieht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum darin, daß der Beklagte, der bereits durch das Schreiben vom 9. August 1962 davon unterrichtet war, daß eine andere Gestaltung des Vertrages mit den Eheleuten Dr. V. [REDACTED] und ein höherer Kaufpreis nicht zu erzielen war, gleichwohl die weitere Vermittlungstätigkeit der Klägerin ausgenutzt und schließlich auch den Kauf- und Pachtvertrag mit dem veränderten Inhalt abgeschlossen hat. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Ob die Rechtslage anders zu beurteilen wäre, wenn der Beklagte die Zahlung einer Provision

sofort nach dem Schreiben der Klägerin vom 9. August 1962 abgelehnt und den von der Klägerin eingeleiteten Vertrag mit den Eheleuten Dr. V. [REDACTED] ohne Zuziehung der Klägerin abgeschlossen hätte, bedarf keiner Entscheidung. Denn der Beklagte hat die Vermittlertätigkeit der Klägerin bis zur Verbriefung des Kauf- und Pachtvertrages ausgenutzt und erst nach Beendigung der Verhandlungen erklärt, er werde keine Provision zahlen. In diesem Zeitpunkt konnte er aber, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, den Maklervertrag nicht mehr widerrufen, weil die Vermittlungstätigkeit der Klägerin bereits abgeschlossen war. Deshalb war auch eine Kündigung des Maklervertrages, wenn in der Erklärung des Beklagten überhaupt eine solche liegen sollte, in diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe dem Beklagten zu Unrecht die Beweislast dafür auferlegt, daß er einer Provisionsverpflichtung bei einem Kaufpreis von nur 430 000 DM sofort widersprochen habe, ist gegenstandslos, weil das Berufungsgericht ^{hierüber} Feststellungen getroffen hat. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, daß die Behauptung des Beklagten, sofort widersprochen zu haben, von dem Zeugen Dr. E. [REDACTED] nicht bestätigt werde. Da es dem Zeugen Dr. E. [REDACTED] in allen Punkten folgt, hält es für erwiesen, daß der Beklagte vor dem Verbriefungstag seiner Provisionsverpflichtung nicht widersprochen hat.

II. Rechtlich bedenkenfrei verneint das Berufungsgericht schließlich die Frage, ob in der Unterhaltung des Beklagten mit Dr. E. [REDACTED] nach Abschluß der Verhandlungen am Verbriefungstage ein Vertrag über den Erlaß

der Verkäuferprovision zu erblicken ist. Es meint in Übereinstimmung mit dem Landgericht, die zuletzt erfolgte Äußerung des Zeugen, er nehme die Erklärung des Beklagten, keine Provision zahlen zu wollen, zur Kenntnis, könne nicht als Verzicht auf die Provision gewertet werden. Sie stehe im Zusammenhang mit der vorangegangenen Erklärung des Zeugen, die Nichtzahlung einer Provision komme gar nicht in Frage, er lehne jede Stellungnahme ab, er nehme die Erklärung lediglich zur Kenntnis. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Die Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO den Beweisantritt durch den Inhaber der Firma Be[REDACTED] übergangen, ist nicht begründet. Be[REDACTED], so führt die Revision aus, sei als Zeuge dafür benannt worden, Dr. E[REDACTED] habe bei seiner letzten in Gegenwart Be[REDACTED] erfolgten Äußerung den Eindruck erweckt, daß vom Beklagten eine Provision nicht gefordert werde. Diesen Eindruck habe das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß nicht durch den Zusammenhalt der letzten Äußerung des Dr. E[REDACTED], er nehme die Erklärung des Beklagten zur Kenntnis, mit der vorangegangenen ausführlicheren Entgegnung des Dr. E[REDACTED] ausräumen dürfen.

Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß die letzte Äußerung des Dr. E[REDACTED] so gelautet hat, wie das der Beklagte unter Beweis gestellt hat. Damit ist es dem Beweisangebot gerecht geworden; denn nach dem Berufungsurteil hat der Beklagte im Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht klargestellt, daß der Zeuge Be[REDACTED] nur für die unterstellte Behauptung des Beklagten über den Wortlaut der letzten Äußerung Dr. E[REDACTED] benannt worden ist.

III. Entgegen der Ansicht der Revision stellt das Provisionsverlangen der Klägerin auch keinen Rechtsmißbrauch dar. Die Revision meint, die Klägerin habe sich durch das ihr zuzurechnende Verhalten des Dr. E. [REDACTED] am Verbriefungstag mit ihrem bisherigen Versprechen, dem Beklagten einen Nettokaufpreis zu vermitteln, in Widerspruch gesetzt und könne angesichts eines aus den Grundsätzen von Treu und Glauben herzuleitenden Verbotes des "venire contra factum proprium", von diesem Standpunkt nicht mehr abweichen.

Die Revision geht dabei an den Feststellungen des Berufungsgerichts vorbei, daß die Klägerin dem Beklagten keineswegs die Vermittlung eines Nettobetrages zugesichert, sondern ihr Provisionsverlangen bis zum Verbriefungstage aufrechterhalten hat.

Wenn die Revision ausführt, Dr. E. [REDACTED] hätte der Erklärung des Beklagten, keine Provision zahlen zu wollen, ausdrücklich widersprechen müssen, meint sie wohl, die Klägerin habe sich die Provision wegen eines schuldhaft zweideutigen Verhaltens ihres Vertreters Dr. E. [REDACTED] verwirkt. Aber auch das ist nicht richtig. Die Äußerungen des Dr. E. [REDACTED] waren nicht irreführend. Sie waren nach der rechtlich einwandfreien Auslegung des Berufungsgerichts nach den ganzen Umständen des Falles in einem bestimmten Sinne, daß nämlich die Klägerin nicht auf die Provision verzichte, zu verstehen. Wenn der Beklagte sie wirklich anders verstanden haben und auf Grund dieses Mißverständnisses den Kauf- und Pachtvertrag abgeschlossen haben sollte, so hat er die sich hieraus ergebenden Folgen selbst zu tragen. Für ein der Klägerin zuzurechnendes Verschulden des Dr. E. [REDACTED] besteht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kein Anhaltspunkt.

IV. Gegen die Höhe des Provisionsanspruches hat die Revision keine Angriffe erhoben. Insoweit bestehen auch keine rechtlichen Bedenken.

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

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann