

2100 085

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 39/64

URTEIL

Verkündet am

20. April 1966
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers Maximilian W [REDACTED] in B [REDACTED]
(Wa [REDACTED]), Am Kl [REDACTED] Wa [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Elfriede K [REDACTED] in B [REDACTED] (Z [REDACTED]),
Am Sch [REDACTED] Park [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -. .

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 3. Dezember 1963 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Witwe und Alleinerbin des im [REDACTED] 1962 verstorbenen Briefmarkenhändlers Johannes K[REDACTED], der an mehreren Stellen B[REDACTED] Grundstücke besaß. Schon in den Jahren 1941 bis 1944 versuchte der Erblasser das hier streitige 24 000 qm große Gelände in Z[REDACTED], G[REDACTED]allee an die spätere Erwerberin, die Firma T[REDACTED]-[REDACTED] GmbH in B[REDACTED], zu verkaufen. Es kam auch im Jahre 1944 zu einem Kaufvertrag und zur Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Käuferin. Später wurden sich die Vertragsparteien indes darüber einig, daß der Kaufvertrag nicht vollzogen werden sollte.

Am 27. Oktober 1956 beauftragte der Erblasser den Kläger u.a. mit der Durchführung seiner beabsichtigten Grundstückstransaktionen. Er unterzeichnete folgenden dem Kläger ausgehändigten Auftragschein:

"...

I. Hiermit beauftrage ich Sie mit der Durchführung meiner gewünschten Grundstücks- und Finanztransaktionen

- 3 -

für meine Grundstücke B. W., P. Straße, Bi. u. Terrain G. allee, mit meinen Hypothekengläubigern, Mietern, in Frage kommenden Behörden und Kaufinteressenten.

Ich verpflichte mich, Ihnen alle erforderlichen Angaben und Unterlagen zu liefern, für deren Richtigkeit und Vollständigkeit ich einstehe.

Ich erteile Ihnen Vollmacht zur Einsicht aller behördlichen Akten, einschließlich des Grundbuchs.

II. Für den Nachweis oder die Vermittlung zahle ich Ihnen gesamtschuldnerisch bei der notariellen Beurkundung jeden Kaufvertrages ... von dem Kaufpreis und etwaigen Nebenleistungen eine Gebühr von 5 % - unbeschadet einer Gebühr von der Gegenseite, wenn der Kaufvertrag, sei es auch ohne Ihre Zuziehung, notariell abgeschlossen wird.

III. Dieser Auftrag gilt als Fest- und Alleinauftrag. Ich bin berechtigt, diesen Auftrag nach dem 1. Januar 1957 mit einer Frist von 1 Monat zu widerrufen.

IV. Die umstehenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen des RDM habe ich gelesen und erkenne sie als für mich verbindlich an. Eine Zweitschrift des Auftragscheines habe ich erhalten.

V.

VI. ...

VII. ... Obige Provision ist eine ausgesprochene Erfolgsprovision, die nur bei einem Grundstücksverkauf entsteht; für Ihre gesamten Bemühungen und Unkosten erhalten Sie keine Vergütung, wenn es zu keinem Verkaufsabschluß kommt. Ich erkläre, daß dieses Abkommen erst nach Festlegung der Verkaufspreise besprochen und abgeschlossen wurde u. in keinem Fall zur Preiserhöhung führte."

Die auf der Rückseite des Auftragscheines abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen lauten in den hier interessierenden Punkten:

"8. Ist Alleinauftrag erteilt, so sind direkte oder durch andere Makler benannte Interessenten an den beauftragten Makler zu verweisen. Bei Verstoß gegen diese Verpflichtungen hat der Auftraggeber im Falle eines Vertragsabschlusses die volle Gebühr an den Alleinbeauftragten Makler zu zahlen, und zwar ohne Nachweis eines Schadens."



In der Folgezeit bot der Kläger die Grundstücke in der G[REDACTED]-allee ohne Erfolg der Stadt B[REDACTED] (zum Ankauf für den Bund) und der Firma T[REDACTED] an (vgl. Schreiben der Stadt B[REDACTED] vom 9. Juni 1958 und Schreiben der Firma T[REDACTED] vom 21. Juli 1958).

Am 10. November 1960 übersandte der Erblasser dem Kläger folgendes Schreiben:

"...
Betrifft meine Grundstücke in Z[REDACTED]-Süd am G. A[REDACTED]-
[REDACTED] (G[REDACTED]allee)
Meine oben bezeichneten Grundstücke in Größe von ca.
24 000 qm würde ich mit sechs DM pro qm gegen Barzahlung
verkaufen.
Nach erfolgter Auszahlung des Kaufpreises stelle ich
Ihnen von dem Kaufpreis eine DM pro qm als Manipulations-
kosten zur Verfügung.
An dieser Offerto halte ich mich bis zum 15. Januar 1961
gebunden."

Ein nochmaliges Angebot der in diesem Schreiben genannten Grundstücke an die Stadt B[REDACTED], dieses Mal zum Preise von 6 DM je qm, blieb indes ebenfalls ohne Erfolg.

Schließlich richtete der Erblasser am 18. Juli 1962 folgendes Schreiben an den Kläger:

"Ich erhielt gestern den hier beigelegten Brief von Herrn Alfred H[REDACTED], meine Grundstücke P[REDACTED] Straße [REDACTED] betreffend.
Aus alter Freundschaft habe ich Sie zuerst mit dem Verkauf meiner Grundstücke beauftragt und hätte mich sehr gefreut, wenn der Verkauf durch Sie zustandegekommen wäre, aber es zieht sich bei Ihren Verhandlungen reichlich lange hin.
A. H[REDACTED] hat mir vor einiger Zeit mein Industrie-terrain an T[REDACTED] und Schw[REDACTED] verkauft. In Anbetracht dieser durchgeführten Terrainverkäufe gab ich ihm die Unterlagen, was Sie mir unter den obwaltenden Umständen nicht verargen können, zumal ich meines Alters wegen am baldigen Verkauf meines Grundbesitzes interessiert bin."

Andere Anfragen wegen P [REDACTED] Straße habe ich bisher an Sie verwiesen, neuerdings häufen sich aber wegen der neuen B [REDACTED] Gesetze diese Anfragen und Angebote. Meines Alters wegen kann ich nicht mit allen verhandeln, möchte auch nicht, daß meine Verkaufsabsicht zu bekannt wird.

Selbstverständlich haben Sie im Verkaufsfalle die Vorhand, sofern ein baldiger Verkauf in Frage kommt. Vielleicht können Sie auch mit Herrn H [REDACTED] einen Verkauf zusammen tätigen."

Unmittelbar nach dem Tode des Erblassers verkaufte die Beklagte das Gelände an der G [REDACTED] Allee ohne Zuziehung des Klägers an die Firma T [REDACTED] GmbH zu einem Preise von 5,60 DM je qm.

Unter Verweisung auf den Alleinauftrag vom 27. Oktober 1956 und mit der Behauptung, der Vertrag mit der Firma T [REDACTED] sei durch seine Tätigkeit mitverursacht worden, verlangte der Kläger von der Beklagten Zahlung einer Provision von 5 % des 128 878 DM betragenden Kaufpreises, die die Beklagte verweigerte. Daraufhin klagte der Kläger einen Betrag von 6 443,90 DM nebst Zinsen ein.

Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger hält den Kaufvertrag, den die Beklagte am 10. August 1962 mit der Firma T [REDACTED] GmbH abgeschlossen hat, auf Grund des Alleinauftrages vom 27. Oktober 1956 für provisionspflichtig. Dieser Ansicht steht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht von vornherein entgegen, daß der Erblasser bereits im Jahre 1944 mit der Firma T [REDACTED] einen Kaufvertrag über dasselbe

Grundstück getätigt hatte. Denn diesen Vertrag hatten die ursprünglichen Vertragsparteien im Laufe der Jahre als erledigt angesehen. Der Vertrag vom 10. August 1962 ist demnach ein neues, erst nach Erteilung des Maklerauftrages vom 27. Oktober 1956 getätigtes Geschäft, das der Provisionsverpflichtung aus dem Alleinauftrage oder aus einem etwa später stillschweigend zustandegewonnenen Maklerauftrag hätte unterliegen können, wenn die übrigen Voraussetzungen dafür gegeben wären.

II. Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, daß der Kläger die Verkaufsgelegenheit weder nachgewiesen habe, noch daß er beim Verkauf vermittelnd tätig geworden sei, noch daß eine sonstige Tätigkeit des Klägers für das Zustandekommen des Geschäfts ursächlich gewesen sei. Es führt aus, daß auch nicht anzunehmen sei, das Angebot des Klägers an den Senator für Finanzen der Stadt B [REDACTED] vom 14. November 1960 habe den Entschluß der Firma T [REDACTED] GmbH zum Ankauf des Anwesens gefördert. Die Revision hat in dieser Richtung auch keine Angriffe erhoben.

Das Berufungsgericht ist daher ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß, sollte der Alleinauftrag vom 27. Oktober 1956 sich im Laufe der Jahre in einen gewöhnlichen Maklervertrag verwandelt haben oder sollte später ein stillschweigend abgeschlossener gewöhnlicher Maklervertrag zustandegewonnen sein, eine Provisionsverpflichtung der Beklagten aus einem solchen gewöhnlichen Maklervertrag nicht hergeleitet werden kann, weil der Kläger den Kaufvertrag aus dem Jahre 1962 weder nachgewiesen noch vermittelt hat.

III. Ein Provisionsanspruch wäre daher nur dann begründet gewesen, wenn sich der Kläger auf den ihm am

27. Oktober 1956 erteilten Alleinauftrag hätte stützen können. Diese Voraussetzung ist aber, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, ebenfalls nicht gegeben.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß sich der Auftrag vom 27. Oktober 1956 auch auf den Verkauf der hier streitigen Grundstücke bezogen hatte und daß der Kläger beim Verkauf der Grundstücke einen Provisionsanspruch auch dann haben erwerben sollen, wenn er eine Mitwirkung beim Zustandekommen des Geschäfts nicht würde nachweisen können. Es gelangt jedoch zu dem rechtlich nicht zu beanstandenden Ergebnis, daß dieser Alleinauftrag im Jahre 1962 nicht mehr bestanden hat, daß er vielmehr spätestens im Jahre 1960 durch schlüssige Erklärungen des Klägers und des Erblassers aufgehoben wurde und daß aus diesem Grunde dem Kläger ein Provisionsanspruch nicht zusteht.

Im einzelnen führt es hierzu aus:

Bei der Erteilung des Alleinauftrages vom 27. Oktober 1956 habe der Verkauf der Grundstücke in der P- Straße und in der Bi- für den Erblasser im Vordergrund gestanden. Der Kläger habe denn auch den Verkauf der letzteren Grundstücke vermittelt und hierfür einen Provisionsanspruch erworben. Von da ab habe der Kläger nicht mehr zum Ausdruck gebracht, daß er noch an dem Alleinauftrage festhalte, obwohl hierzu Veranlassung bestanden habe. Der Erblasser habe nämlich Teilstücke seines Geländes in der G-allee veräußert und dies dem Kläger jeweils mitgeteilt, ohne daß dieser jedoch Provisionsansprüche erhoben hätte und obwohl der Erblasser entgegen dem Vorbringen des Klägers zur Zahlung der Provision ohne weiteres in der Lage gewesen wäre.

Schließlich habe der Kläger durch den Inhalt seines Schreibens vom 10. November 1960 unmißverständlich zu erkennen gegeben, daß er den Auftrag vom 27. Oktober 1956 nicht mehr als Grundlage seiner geschäftlichen Beziehungen zu dem Kläger betrachte. Dieses Schreiben enthalte nämlich einen neuen Maklerauftrag über den Verkauf des Grundstückes in der G[redacted]allee, ohne daß dem Kläger ein Alleinverkaufsrecht eingeräumt und ohne daß auf den früheren Auftrag vom 27. Oktober 1956 Bezug genommen werde. Es sei daher nicht anzunehmen, daß dieser alte Vertrag aus dem Jahre 1956 noch neben dem neuen Maklerauftrage habe weiter gelten sollen. Dem Schreiben des Erblassers vom 18. Juli 1962 komme bei diesem Sachverhalt nur noch geringe Bedeutung zu. Der Kläger könne mit diesem Schreiben keinen Beweis für die angeblichen Gedanken und Absichten des Erblassers erbringen, weil es sich um ein vom Kläger bestelltes Zweckschreiben handle, dessen Inhalt nicht an der Wahrheit entsprechende Vorgänge anknüpfe. Wenn der Erblasser mit dem Schreiben einen Brief des Maklers H[redacted] vorgelegt habe, so habe er nicht einer Verpflichtung aus dem alten Alleinauftrage nachkommen, sondern dem Kläger eine geeignete Unterlage dafür liefern wollen, auf den Entschluß eines anderen Kaufbewerbers für die Grundstücke in der P[redacted] Straße einzuwirken. Aus dem Umstande schließlich, daß der Kläger in diesem Schreiben den früheren Alleinauftrag nicht mehr erwähnen ließ, müsse geschlossen werden, daß er selbst nicht mehr von dem Weiterbestehen des früheren Auftrages ausgegangen sei.

IV. 1. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten, auch unter Berücksichtigung der Revisionsangriffe, einer rechtlichen Nachprüfung stand.

Wenn auch gemäß Abschnitt III des Auftragsscheines der Alleinauftrag vom 27. Oktober 1956 durch Kündigung mit einer Frist von einem Monat beendet werden konnte, so geht das Berufungsgericht doch mit Recht davon aus, daß der Vertrag auch auf eine andere Art seine Beendigung finden konnte. Da es das Berufungsgericht darauf abstellt, der Alleinauftrag sei im beiderseitigen Einverständnis der Vertragsparteien aufgehoben worden, bedarf die Frage, ob er auch ohne Kündigung allein durch Zeitablauf hätte erlöschen können und gegebenenfalls wie eine solche Zeitspanne zu bemessen wäre, keiner Entscheidung. Da das Berufungsgericht ferner annimmt, der Kläger und der Erblasser seien sich spätestens im Jahre 1960, also nach vierjähriger Laufzeit darüber einig geworden, daß der Alleinauftrag nicht mehr gelten solle, geht die Rüge der Revision, es habe an einem Einverständnis der Beklagten gefehlt ins Leere, weil diese erst im Jahre 1962 durch Erbfall an die Stelle des Erblassers getreten ist.

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, es fehle an einer entsprechenden Behauptung der Beklagten, daß der Alleinauftrag durch Vertrag aufgehoben worden sei. Die Revision beachtet nicht, daß die Parteien dem Berufungsgericht den Schriftwechsel vorgelegt haben, dessen vortragenen Inhalt das Berufungsgericht ebenso wie den unstreitigen Sachverhalt in rechtlich einwandfreier Weise dahin geprüft hat, ob sich daraus Anhaltspunkte für eine Aufhebung des Alleinauftrages ergeben. Abgesehen hiervon ergibt sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 9), daß sich die Beklagte auch darauf berufen hat, in der Handlungsweise des Erblassers im Jahre 1958 habe ein Widerruf des Alleinauftrages gelegen, mit dem sich der Kläger einverstanden erklärt habe, und im übrigen sei der Vertrag auf alle Fälle erloschen gewesen, als der Verkauf im Jahre 1962 stattgefunden habe.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Schreiben des Erblassers vom 10. November 1960 gegeben hat. Ihrer Ansicht, aus dem Schreiben ergebe sich nichts für die Annahme einer Aufhebung des Alleinauftrages, ist nicht zu folgen. Die Revision übersieht, daß das Berufungsgericht den Inhalt des Schreibens in Verbindung mit den übrigen Umständen des Falles würdigt. Im Hinblick darauf, daß seit dem Jahre 1956 4 Jahre verfloßen waren und daß der Kläger im Jahre 1958 bei der Veräußerung von Teilstücken des Geländes keine Provision gefordert hat, mißt das Berufungsgericht der Tatsache, daß im Schreiben vom 10. November 1960 jede Bezugnahme auf den alten, bisher erfolglosen Alleinauftrag fehlt, den Sinn bei, die Parteien seien sich in diesem Zeitpunkt bereits darüber einig gewesen, daß der Alleinauftrag nicht mehr gelten solle. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Es ist auch nicht richtig, daß die Auslegung des Berufungsgerichts widersprüchlich sei, weil der Auftrag vom 10. November 1960 Lücken enthalte und weil deshalb ein Zurückgreifen auf den alten Alleinauftrag unentbehrlich gewesen sei. Die Revision meint zu Unrecht, die Frage, welche Provision dem Kläger zu zahlen gewesen wäre, wenn er das Gelände zu einem niedrigeren Preise als zu 6 DM verkauft hätte, wäre nur nach Maßgabe des alten Vertrages zu entscheiden gewesen. Die Einigung der Vertragsparteien, der Alleinauftrag solle nicht mehr gelten, schließt nicht aus, daß weiterhin Vertragsbeziehungen zwischen Kläger und Erblasser im Rahmen eines normalen Maklervertrages bestanden. Es war dann lediglich die Bindung des Erblassers an einen Alleinauftrag weggefallen. Im Rahmen solcher vertraglichen Beziehungen wäre über die von der Revision aufgeworfene Provisionsfrage zu entscheiden gewesen.

Mit dem weiteren Vorbringen, das Schreiben vom 10. November 1960 könne auch in anderem Sinne gedeutet werden, kann die Revision schon deshalb nicht durchdringen, weil sie damit in unzulässiger Weise die dem Berufungsgericht zustehende tatrichterliche Würdigung angreift.

3. Die Feststellung, daß es spätestens im Jahre 1960 zu einer wirksamen Aufhebung des Maklervertrages vom 27. Oktober 1956 gekommen sei, hat das Berufungsgericht zunächst ohne Berücksichtigung des vom Erblasser an den Kläger gerichteten und nach dessen Wünschen abgefaßten Schreibens vom 28. Juli 1962 getroffen. Wenn es dann ausführt, diesem Schreiben komme nur noch eine geringe Bedeutung zu, so will es damit ersichtlich zum Ausdruck bringen, es brauche nur noch geprüft zu werden, ob der Inhalt des Schreibens der Annahme einer bereits im Jahre 1960 vollzogenen Vertragsaufhebung entgegenstehe. Es hat also das Schreiben lediglich als ein rückdeutendes Indiz gewürdigt. Daß es aus dem Schreiben keine für die Beklagte ungünstigen Schlüsse gezogen hat, ist mit Rücksicht auf den Umstand, daß auch hier der Vertrag vom 27. Oktober 1956 keine Erwähnung findet und daß es sich im übrigen um ein vom Kläger bestelltes Zweckschreiben handelt, kein Rechtsfehler. Die Revision will aus der Wendung, der Erblasser habe bisher alle Anfragen wegen der Grundstücke an der P [REDACTED] Straße an den Kläger verwiesen, den Schluß ziehen, daß der Erblasser den Alleinauftrag noch als geltend angesehen habe. Dieser Schluß ist aber nicht zwingend. Abgesehen von der Eigenschaft des Schreibens als eines vom Kläger bestellten Zweckschreibens, für das, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, keine Vermutung der Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben besteht,

spricht auch die Fassung des Schreibens entgegen der Annahme der Revision nicht zwingend für den Kläger. Denn die Formulierung des ersten Absatzes, der Erblasser habe den Kläger aus alter Freundschaft zuerst mit dem Verkauf seiner Grundstücke beauftragt und er hätte sich gefreut, wenn der Verkauf durch ihn zustandegekommen wäre, die Verhandlungen zögen sich aber reichlich lange hin, in Verbindung mit der Tatsache, daß der Erblasser überhaupt einen anderen Makler beauftragt hatte, weisen eher in Richtung der vom Berufungsgericht getroffenen Würdigung. Dasselbe gilt für den letzten Absatz, der die Versicherung des Erblassers enthält, der Kläger habe selbstverständlich im Verkaufsfalle die Vorhand. Hieraus brauchte das Berufungsgericht nicht auf eine feste Bindung im Sinne des alten Alleinauftrages zu schließen. Hierin konnte auch die Zusage liegen, daß der Erblasser einem Angebot des Klägers gegenüber demjenigen des Maklers H. [REDACTED] oder eines anderen Maklers den Vorzug geben wolle. Auf die Rüge der Revision, das Berufungsgericht gehe unter Verstoß gegen § 286 ZPO zu Unrecht davon aus, daß das Schreiben vom 18. Juli 1962 unrichtige Angaben enthalte, kommt es bei dieser Sachlage daher nicht an.

4. Schließlich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers übergangen, daß die Beklagte ihm "ausdrücklich die Zahlung der Provision für den hier in Rede stehenden Kaufvertrag zugesagt habe", was mit der Annahme einer Aufhebung des Alleinauftrages nicht vereinbar sei. Ein solcher Vortrag des Klägers ergibt sich aber nicht aus den Akten. In dem von der Revision angeführten Schriftsatz des Klägers vom 22. November 1963 (GABl 50) war lediglich behauptet und unter Beweis gestellt, die Beklagte habe dem Kläger Generalvollmacht zur Regelung des gesamten Grundbesitzes des Verstorbenen angeboten und

erklärt, daß er seine Provision für den T[REDACTED]-Verkauf von den nächsten Grundstücksverkäufen sogleich erhalten sollte, da von dem Kaufpreis nichts mehr übrig- geblieben sei. Der Kläger habe aber die Generalvollmacht abgelehnt. Hierüber brauchte das Berufungsgericht nicht Beweis zu erheben; denn selbst wenn die Beklagte in dieser Weise unter den angegebenen, dann aber nicht eingetretenen Bedingungen eine Zahlung an den Kläger in Aussicht gestellt haben sollte, würde dies der Annahme einer Aufhebung des Alleinauftrages nicht entgegen stehen.

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

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann