

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2088 044

BGB § 652

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Grundstückseigentümer Maklerlohn schuldet, wenn er mit dem Makler vereinbart hat, ein Maklerlohn gehe auf jeden Fall zu Lasten des Käufers, wenn er dann aber ohne Einschaltung des Maklers an einen von ihm selbst gewonnenen Interessenten verkauft, ohne diesem einen Maklerlohn aufzuerlegen.

BGH, Urt.v. 24. Mai 1967 - VIII ZR 40/65 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 40/65

URTEIL

Verkündet am

24. Mai 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Immobilienmaklers Willy H [REDACTED] in B [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Beton- und Tiefbau M [REDACTED] Aktiengesellschaft in B [REDACTED]
([REDACTED]), G [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand Dr. Harald W [REDACTED] in D [REDACTED] und Dipl. Ing. Ernst
Adolf M [REDACTED] in B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 15. Dezember 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger klagt einen Teilbetrag von 6 100 DM einer ihm von dem Immobilienmakler Ma [REDACTED] abgetretenen Forderung ein.

Die Beklagte betreibt in B [REDACTED] ein Bauunternehmen. Sie hat in B [REDACTED] eine Ziegelei auf einem etwa 50 ha großen Gelände, in dem auch ein für die Zementfabrikation geeignetes Kreidevorkommen liegt. Auf dem benachbarten Gelände betreibt die P [REDACTED]-Zementfabrik H [REDACTED] ein Zementwerk. Anfang November 1960 suchte der Makler Ma [REDACTED] die Beklagte an ihrem Hauptsitz in B [REDACTED] auf und bot ihrem Direktor H [REDACTED] seine Dienste für einen Verkauf des B [REDACTED] Grundbesitzes an. Über das Ergebnis dieser Verhandlung sind die Parteien sich nicht einig. Je-



denfalls bemühte Ma [REDACTED] sich in den folgenden Monaten im Einvernehmen mit der Beklagten um einen Verkauf der Grundstücke. Er besprach sich in B [REDACTED] auch mit dem Leiter der B [REDACTED] er Niederlassung der Beklagten, Direktor W [REDACTED]. Obgleich dieser ihm erklärte, die P [REDACTED]-Zementfabrik habe, wie ihm seit langem bekannt sei, kein Interesse an dem Erwerb der Grundstücke, verhandelte Manthey am 13. und 14. Januar 1961 mit deren Direktor M [REDACTED]. Dieser ließ sich von Ma [REDACTED] Planunterlagen aushändigen und einen Bohrplan sowie ein Gutachten über das Kreidevorkommen übersenden. Ma [REDACTED] nannte ihm als angemessenen Kaufpreis 1,5 Millionen DM, einen Betrag, den ihm seinerseits Direktor H [REDACTED] genannt hatte. Am 28. Februar 1961 sandte die P [REDACTED]-Zementfabrik die Unterlagen an Ma [REDACTED] mit der Erklärung zurück, sie sei an seinem Angebot nicht interessiert. Anschließend bot Ma [REDACTED] das Gelände ohne Erfolg noch anderen Interessenten an.

Im März 1961 gewann die Beklagte von sich aus eine Hamburger Baustoff-Großhandlung als Interessentin, die auf dem Gelände ein Zementwerk errichten wollte. Für die notarielle Beurkundung des Kaufvertrages wurde der 10. Juli 1961 in Aussicht genommen. Als dies die P [REDACTED]-Zementfabrik von dritter Seite erfuhr, nahm sie sofort direkte Verhandlungen mit der Beklagten auf und kaufte durch notariellen Kaufvertrag vom 8. Juli 1961 den das Kreidevorkommen enthaltenden Teil des Geländes - etwa 1/3 der gesamten Grundstücksfläche - für 750 000 DM. Über eine Maklerprovision enthält der Vertrag nichts. Ma [REDACTED] erfuhr von dem Verkauf erst im September 1961. Er verlangte zunächst von der P [REDACTED]-Zementfabrik, dann von der Beklagten vergeblich Provision.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe durch ihren alleinvertretungsberechtigten Direktor H. dem Zementen Ma. einen Maklerauftrag erteilt und 5 % Provision versprochen, die allerdings der Käufer habe tragen sollen. Darauf könne sich aber die Beklagte nicht berufen, weil sie den Vertrag mit der P.-Zementfabrik hinter dem Rücken Ma.s geschlossen habe. Die Beklagte bestreitet dagegen, überhaupt verbindliche Abmachungen mit Ma. getroffen zu haben, hält im übrigen aber irgendeine Forderung Ma.s schon deshalb nicht für gegeben, weil seine Tätigkeit nicht das mindeste zu dem Zustandekommen des Vertrages mit der Zementfabrik beigetragen habe. Das Landgericht hat der Klage entsprochen, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Klageforderung weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, zwischen Ma. und der Beklagten sei verbindlich vereinbart worden, die Beklagte solle beim Abschluß eines Kaufvertrages mit einem von Ma. nachgewiesenen oder vermittelten Käufer "nach Möglichkeit" dafür sorgen, daß der Käufer^{an}/Ma. eine Provision zahle. Das sei - so führt das Berufungsgericht aus - kein Maklervertrag, sondern allenfalls ein ähnlicher Vertrag besonderer Art, weil zu einem Maklervertrag begriffsnotwendig ein Provisionsversprechen des Auftraggebers gehöre. Ob die Beklagte ihre Verpflichtung gegenüber Ma. schon dadurch erfüllt habe, daß sie bei den Kaufverhandlungen - was un-

streitig ist - vergoblich versucht hat, eine Provisionsverpflichtung der Käuferin zugunsten Ma[REDACTED]s in den Kaufvertrag hineinzubringen, könne auf sich beruhen. Denn jedenfalls habe Ma[REDACTED] die Zementfabrik nicht als Interessentin nachgewiesen (als solche sei sie vielmehr der Beklagten seit Jahrzehnten bekannt gewesen), noch sei die Vermittlungstätigkeit Ma[REDACTED]s bei der Zementfabrik auch nur mitursächlich dafür gewesen, daß der Kaufvertrag mit der Zementfabrik zustande gekommen sei. Diese habe vielmehr das Gelände nur gekauft, weil sie die Errichtung eines Konkurrenzunternehmens durch den Hamburger Interessenten habe verhindern wollen. Diesen Interessenten habe aber nicht Ma[REDACTED], sondern die Beklagte selbst beigebracht.

Die Revisionsrügen haben im Ergebnis keinen Erfolg.

2. Gibt ein Grundstückseigentümer einem Makler ein Grundstück mit der Klausel an die Hand, daß dieser eine Provision auf jeden Fall nur vom Käufer erhalten solle, so kann das einen verschiedenen Sinn haben. Es kann einmal - und das ist für den Makler die günstigste Möglichkeit - heißen, der Verkäufer werde nur verkaufen, wenn der Interessent zugunsten des Maklers eine Provisionsverpflichtung eingehe. Der Sinn einer solchen Klausel kann aber auch sein, der Eigentümer werde sich gegenüber dem Kaufinteressenten für die Übernahme einer solchen Provisionsverpflichtung einsetzen oder jedenfalls dem Makler die Gelegenheit geben, das seinerseits zu tun. Schließlich ist es auch nicht ausgeschlossen, die Klausel so auszulegen, daß der Auftraggeber es ohne irgend-eine eigene Verpflichtung dem Makler überläßt, dafür zu sorgen, wie er zu seiner Provision kommt, ihm also lediglich die Chance gibt, eine solche zu verdienen. Ob die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Auslegung des

zwischen Ma[REDACTED] und der Beklagten geschlossenen Vertrages diese Möglichkeiten erschöpfend behandeln, kann auf sich beruhen. Denn jedenfalls trägt seine weitere Begründung das Urteil, Ma[REDACTED] habe nicht die Zementfabrik als Interessentin nachgewiesen, und seine Vermittlungstätigkeit sei für das Zustandekommen des Kaufvertrages nicht ursächlich gewesen.

3. Erteilt ein Grundstückseigentümer einem Makler einen Auftrag unter einer Klausel der hier vorliegenden Art, so bezweckt er damit, eine Provisionsverpflichtung auszuschalten, die ihn sonst treffen würde. Die Vereinbarung soll also ausschließlich den Auftraggeber günstiger stellen als er stehen würde, wenn er einen gewöhnlichen Maklervertrag geschlossen, also dem Makler für den Nachweis eines Käufers oder für die Vermittlung des Kaufvertrages eine Provision versprochen hätte. Daraus ergibt sich als Sinn einer solchen Klausel - wie immer sie im einzelnen auszulegen sein mag -, daß der Auftraggeber von jeder Verpflichtung jedenfalls dann frei sein soll, wenn er aufgrund eines gewöhnlichen Maklerauftrages nicht provisionspflichtig geworden wäre. In diesem Sinne kann, wie es das Berufungsgericht (BU S. 14) tut, von einer sinngemäßen Anwendung der für den gewöhnlichen Maklervertrag geltenden Grundsätze gesprochen werden.

4. Der Nachweismakler verdient seine Provision dadurch, daß er dem Auftraggeber einen Interessenten für das vom Auftraggeber angestrebte Geschäft benennt. Kennt der Auftraggeber den Interessenten als solchen schon, so fehlt es an einer Nachweistätigkeit, so daß sich die Frage nach der Ursächlichkeit einer solchen Tätigkeit nicht mehr stellt. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler festgestellt, die Beklagte habe schon vor dem Auftreten Ma[REDACTED]s mehrfach

mit der Zementfabrik Besprechungen über einen Verkauf des Geländes gehabt, und diese sei ihr als mögliche Käuferin des Kreidevorkommens seit mehr als 30 Jahren bekannt gewesen. Daraus durfte das Berufungsgericht den Schluß ziehen, daß im vorliegenden Fall Ma[REDACTED] eine Nachweistätigkeit im Sinne des § 652 BGB, die gegebenenfalls einen Provisionsanspruch hätte auslösen können, überhaupt nicht entfaltet hat.

5. Vermitteln eines Vertrages verlangt, daß der Makler auf einen Interessenten einwirkt, das Geschäft mit dem Auftraggeber zu schließen. Das hat Ma[REDACTED] im vorliegenden Fall durch seine mündlichen und schriftlichen Verhandlungen mit dem Direktor M[REDACTED] der Zementfabrik getan. Weitere Voraussetzung für einen Provisionsanspruch Ma[REDACTED]s wäre, daß seine Tätigkeit für den Abschluß des Vertrages vom 8. Juli 1961 zwischen der Beklagten und der Zementfabrik ursächlich war, wobei nach allgemeiner Meinung Mitursächlichkeit genügen würde. Mitursächlichkeit bedeutet, daß der Makler durch seine Vermittlungstätigkeit die Abschlußbereitschaft des Dritten gefördert hat. Dies hat das Berufungsgericht für die Vermittlungstätigkeit Mantheys ohne Rechtsfehler verneint.

Es stellt nämlich fest, der Versuch Ma[REDACTED]s, die Zementfabrik als Interessentin für das Gelände zu gewinnen, sei gescheitert gewesen, als diese ihm durch das Schreiben vom 28. Februar 1961 eine endgültige Absage erteilt habe. Zum Abschluß mit der Zementfabrik sei es schließlich - so das Berufungsgericht - nur deshalb noch gekommen, weil diese in der von der Beklagten selbst gewonnenen Hamburger Firma einen ernstzunehmenden Konkurrenten für ihr Zementwerk gesehen habe, den sie habe ausschalten wollen. Gegen diese Feststellungen,

deren Richtigkeit sich aufdrängt, hat die Revision nichts Beachtliches vorzubringen gewußt. Die Tatsache, daß Ma [REDACTED] der Zementfabrik gewisse Unterlagen über das Kaufobjekt zur Verfügung gestellt hat - die im übrigen nach der Feststellung des Berufungsurteils der Zementfabrik im wesentlichen bereits bekannt waren -, zwang das Berufungsgericht nicht dazu, die Tätigkeit Ma [REDACTED] als mitursächlich anzusehen. Abgesehen davon, daß dem Revisionsgericht die Überprüfung einer tatsächlichen Feststellung auf ihre Richtigkeit grundsätzlich verschlossen ist, handelt es sich bei der Feststellung, die Vermittlungstätigkeit eines Maklers sei mitursächlich gewesen, nicht um die Feststellung einer naturgesetzlichen Kausalität, die immer eindeutig zu bejahen oder zu verneinen sein mag, sondern um die Frage, ob der Dritte durch die Tätigkeit des Maklers in seinem Entschluß motiviert worden ist. Die Beantwortung einer solchen Frage enthält immer auch ein Element des Abwägens. Mitursächlichkeit im Sinne der Motivierung setzt voraus, daß der Dritte nicht nur ganz unerheblich, sondern irgendwie beachtlich durch die Vermittlungstätigkeit in seinem Entschluß bestimmt worden ist. Insoweit hat das Tatsachengericht für seine Abwägung - ähnlich wie bei der Ausübung von Ermessen oder bei der Auslegung - einen überprüfungsfreien Beurteilungsspielraum, dessen Grenzen das Berufungsgericht hier nicht überschritten hat.

Es konnte deshalb feststellen, daß Ma [REDACTED], hätte er mit der Beklagten einen gewöhnlichen Maklervertrag gehabt, die Voraussetzungen eines Provisionsanspruches nicht erfüllt habe. Damit entfällt auch jeder Anspruch aus einem Vertrag, wie ihn Ma [REDACTED] mit der Beklagten geschlossen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier