

**BUNDESGERICHTSHOF**

2078 051

**IM NAMEN DES VOLKES**

VIII ZR 59/63

**URTEIL**

**Verkündet am**

24. Februar 1965  
Klott, Justizober-  
sekretär

**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Ernst K. in S., M.straße,  
Klägers und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

Adolf S. in I., H.weg,  
Beklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel und Dr. Messner für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. Januar 1963 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

### Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Beklagte war Eigentümer von Grundstücken in Ludwigsburg-Eglosheim, die mit einem Vorkaufsrecht der Stadt Ludwigsburg belastet waren. Der Kläger ist Angestellter beim Finanzamt IV in Stuttgart. Nebenberuflich betätigt er sich als Grundstücksmakler. Er behauptet, für den Beklagten den Verkauf der genannten Grundstücke vermittelt zu haben. In der Tat kam auch ein Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und der H. -GmbH. am 16. Dezember 1960 zustande, bei dessen Vorbereitung am 3. Dezember 1960 der Kläger beteiligt war. Der Kaufpreis betrug für die Gesamtfläche von 71,16 a 338 000 DM.

Die Stadt Ludwigsburg machte von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch und erwarb ihrerseits die Grundstücke zu den Bedingungen des Kaufvertrages vom 16. Dezember 1960.

Der Kläger macht gegen den Beklagten einen Anspruch auf Maklerprovision in Höhe von 3 % des Kaufpreises von 338 000 DM

geltend. Zur Begründung hat er vorgetragen: Er habe von Karl D., der dem Vorstand einer Pensionskasse angehöre, von den Verkaufsabsichten des Beklagten und davon erfahren daß die Stadt Ludwigsburg auf den Verkauf dränge, aber nur gewillt sei, einen Preis von 28 DM je qm zu zahlen. Anfang November 1960 habe D. den Kläger mit dem Beklagten und dessen Grundstücksnachbarn J. und R., die ebenfalls die Absicht hatten, Grundstücke zu veräußern, zusammengebracht. Bei dieser Gelegenheit habe er erklärt, er könne den Verkauf der Grundstücke zu einem Quadratmeterpreis von 45 DM vermitteln, er habe einige Interessenten an der Hand. Es sei dann zu einer Vereinbarung gekommen, wonach ihm die Verkaufsvermittlung übertragen worden sei. Der Beklagte habe bei dieser Gelegenheit erkannt, daß er als Makler auftrete. Er habe ihn, den Kläger, sogar gefragt, ob er ihm nicht den Ankauf eines Bauernhofes vermitteln könne. Er, der Kläger, habe die H.-GmbH. als Kaufinteressentin gewonnen. Daraufhin habe er die Vertreter der Heimbau-GmbH. und die Verkaufsinteressenten zu einer Besprechung in der Gastwirtschaft "Zur R." in Eglosheim eingeladen. Die H.-GmbH. habe nur 45 DM zahlen wollen, während der Beklagte und seine Nachbarn 50 DM verlangt hätten. Durch seine Vermittlung sei es schließlich zu einer Einigung auf einen mittleren Preis von 47,50 DM gekommen.

Über die Verpflichtung der drei Verkaufsinteressenten zu einem Kaufpreis von 47,50 DM zu verkaufen, wurde von einem Angestellten der H.-GmbH. eine Niederschrift gefertigt, die der Beklagte und seine Grundstücksnachbarn unterschrieben.

Am 6. Dezember 1960 bestätigte die H.-GmbH dem Beklagten noch einmal schriftlich diese Vereinbarung.

Mit der Klage hat der Kläger einen Betrag von 10 140 DM nebst Zinsen und 1,80 DM außergerichtliche



Mahnkosten verlangt. Der Beklagte hat die Erteilung eines Maklerauftrages bestritten und vorgetragen, er habe <sup>an-</sup>genommen, daß der Kläger zur H[REDACTED]-GmbH gehöre oder zumindest deren Interessen vertrete.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat das Zustandekommen eines ausdrücklichen Maklervertrages verneint, weil es an einer entsprechenden Erklärung des Klägers fehle, er werde nur gegen Zahlung einer Maklerprovision für den Beklagten tätig werden.

Die Revision greift diese Feststellung nicht an. Sie meint jedoch, daß die Parteien gleichwohl einen ausdrücklichen Maklervertrag abgeschlossen hätten. Sie verweist darauf, daß das Berufungsgericht davon ausgehe, D[REDACTED] habe dem Beklagten und dessen Grundstücksnachbarn bereits vor der ersten Besprechung mit dem Kläger erklärt, er könne ihnen einen Mann namhaft machen, der in der Lage sei, ihnen den Verkauf der Grundstücke zu einem höheren als den von der Stadt Ludwigsburg gebotenen Preis zu vermitteln, und der Beklagte habe diesem Vorschlag zugestimmt und D[REDACTED] beauftragt, sich für ihn an diesen Vermittler zu wenden. Bei dieser Sachlage, von der das Berufungsgericht ausgehe, hätte es, so meint die Revision, zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der Maklervertrag schon dadurch zustandegekommen sei, daß sich der Kläger bei der Besprechung im Hause R[REDACTED] durch D[REDACTED] als den gewünschten Vermittler habe einführen lassen.

Die Ansicht der Revision ist irrig. Ersichtlich hat das Berufungsgericht, wie ja auch die Revision annimmt, einen entsprechenden Sachverhalt zugunsten des Klägers unterstellt. In dem gegenüber D. ausgesprochenen Wunsch des Beklagten, den ihm empfohlenen Vermittler kennenzulernen, liegt jedoch entgegen der Ansicht der Revision noch kein Vertragsangebot des Beklagten, mit dem Kläger einen Maklervertrag abzuschließen. Ein dem Kläger durch D. übermitteltes Versprechen des Beklagten, dem Kläger für die Vermittlung eines Kaufvertrages eine Provision zu zahlen, liegt darin nicht enthalten. Es fehlt somit, um ein ausdrückliches Angebot zum Abschluß eines Maklervertrages annehmen zu können, an den Voraussetzungen des § 652 BGB. Deshalb kann das bloße Erscheinen des Klägers im Hause R. und seine Einführung als der gewünschte Vermittler auch nicht als Annahme eines Vertragsangebotes gewürdigt werden, das zum Abschluß eines Maklervertrages geführt hätte. Mit Recht hat das Berufungsgericht seine Entscheidung darauf abgestellt, was zwischen den Parteien bei dieser Begegnung beredet wurde und wie das Verhalten der Parteien im Hause R. rechtlich zu würdigen ist.

II. Das Berufungsgericht hat den von ihm zugunsten des Klägers unterstellten Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt eines stillschweigend abgeschlossenen Maklervertrages gewürdigt. Es hat dabei weiter zugunsten des Klägers unterstellt, er habe sicherlich den Willen gehabt, nur gegen Provision für den Beklagten tätig zu werden, und es hat angenommen, daß der Beklagte den Kläger als Vermittler angesehen und ihn auch gefragt habe, ob er ihm nicht den Ankauf eines Weingutes vermitteln könne. Das Zustandekommen eines stillschweigenden Maklervertrages hat es indes verneint, weil der Kläger dem Beklagten nicht unmißverständlich zu erkennen gegeben habe, daß er für seine Vermittlung eine Provision beanspruche. Der Kläger habe nämlich erklärt,

so führt das Berufungsgericht aus, er habe bereits einige Kaufliebhaber an der Hand und sei deshalb in der Lage, die Grundstücke zu dem besprochenen Preis unterzubringen. Ob der Kläger in diesem Zeitpunkt bereits einen Auftraggeber zum Ankauf der Grundstücke gehabt hat, läßt das Berufungsgericht offen. Nach seiner Ansicht kommt es nur darauf an, wie der Beklagte die Erklärung des Klägers habe deuten dürfen und gedeutet habe. Der Beklagte habe aber, so führt das Berufungsgericht aus, die Ausführungen des Klägers dahin auffassen dürfen und auch aufgefaßt, daß er im Auftrage von bestimmten Kaufliebhavern tätig sei und von diesen bei erfolgreichem Abschluß eines Kaufvertrages Provision erhalte. Er habe sich darauf verlassen dürfen, daß der Kläger, wenn er seine Tätigkeit von einer Provision hätte abhängig machen wollen, dieses klar und unmißverständlich zum Ausdruck bringen würde. Das habe der Kläger aber nicht getan.

Die Revision greift diese Erwägungen des Berufungsgerichts ohne Erfolg an. Ihre Ansicht, die Entscheidung des Berufungsgerichts widerspreche Treu und Glauben und der einmütigen Auffassung im Rechtsverkehr, ist nicht zu billigen.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, daß ein Maklervertrag auch stillschweigend zustandekommen kann, aber nur unter der Voraussetzung, daß der bereits vom Käufer oder Verkäufer beauftragte Makler deutlich zu erkennen gibt, er wolle auch oder allein von dem anderen Teil eine Provision verlangen und wenn die Sachlage diesen Schluß zuläßt (BGH, Urt.v. 4. Juli 1960 .. VII ZR 221/59 = LM BGB § 652 Nr. 8a m.w.N.). Der VII. Zivilsenat hat ausgeführt, es sei Sache des Maklers, zu erklären, ob er mit dem am Abschluß Interessierten einen Maklervertrag abzuschließen wünsche. Zweckmäßig aber nicht notwendig geschehe das in der

Weise, daß er sich einen Auftragsschein mit Provisionsversprechen unterzeichnen lasse. Verbleibende Unklarheiten müßten ausschließlich zu Lasten des Maklers gehen, dem die Beweislast für das Zustandekommen eines Maklervertrages obliege. Lasse es der Makler an einem solchen Verhalten fehlen, so könne der Verkäufer regelmäßig annehmen, der Makler begnüge sich mit der Provisionspflicht des Kaufinteressenten. Von diesen Grundsätzen abzugehen, besteht keine Veranlassung.

Das Berufungsgericht hat sie ohne Rechtsirrtum angewandt. Das Verhalten des Klägers war nicht unmißverständlich. Er hat von einer Provisionspflicht des Beklagten nichts verlauten lassen. Er hat ihn im Gegenteil durch seine Erklärung, Kaufliebhaber an der Hand zu haben, in dem Glauben gewiegt, daß er bereits von einem Auftraggeber Provision erhalte und daß er sich damit begnügen werde. Wenn der Kläger hätte sagen wollen, er werde sich Mühe geben, einen Käufer zu einem Preise von 45 DM und höher zu ermitteln, dann hätte er sich anders ausdrücken müssen. Wenn er stattdessen erklärt, einen Kaufliebhaber an der Hand zu haben, so ist es kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht diese Erklärung dahin würdigt, daß der Beklagte sie so verstehen konnte, es liege bereits ein verbindlicher Maklerauftrag vor. Die Revision beachtet nicht, daß es für den Beklagten von größter Wichtigkeit war, zu erfahren, daß er dem Kläger provisionspflichtig sei und vom Kaufpreis noch 10 000 DM für den Kläger abzuzweigen habe. Ein solches Verlangen des Klägers war für seine Proiskalkulation von erheblicher Bedeutung.

Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß der vorliegende Fall insoweit anders liegt, als der der Entscheidung des VII. Zivilsenats zugrundeliegende Sachverhalt, indem nämlich hier davon auszugehen ist, daß der Kläger im Zeitpunkt seiner Erklärung im Hause R. in Wirklichkeit noch keine festen Auftraggeber hatte, die als Käuferin Frage kamen; denn das Be-

rufungsgericht hat diese Frage offen gelassen. Auf diesen Unterschied kann es jedoch nicht ankommen. Der Maklervertrag wird durch die dem § 652 BGB entsprechenden beiderseitigen Erklärungen geschlossen, die auch stillschweigend abgegeben werden oder in einem schlüssigen Verhalten enthalten sein können. Deshalb muß auf die aus dem Verhalten des Klägers sich ergebenden Erklärungen abgestollt werden und nicht darauf, ob der Kläger sich bereits eine Provisionsverpflichtung gesichert hatte. Bei dieser Sachlage brauchte der Beklagte mit dem Entstehen einer eigenen Verpflichtung nicht zu rechnen. Er konnte, ohne selbst provisionspflichtig zu werden, die Dienste des Klägers in Anspruch nehmen. Eine andere Beurteilung im Sinne des Klägers könnte nur dann in Betracht kommen, wenn der dem D. gegenüber ausgesprochene Wunsch des Beklagten, den Kläger kennenzulernen, als ein verbindliches Angebot zum Abschluß eines Maklervertrages gedeutet werden könnte. Daß das aber nicht der Fall ist, wurde unter I bereits ausgeführt.

Die Revision kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Kläger sich überhaupt nicht dahin geäußert habe, er habe bereits Kaufliebhaber an der Hand. Daß er eine solche Erklärung abgegeben hat, ergibt sich aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils, der für dieses Vorbringen gemäß § 314 ZPO vollen Beweis erbringt, der nur durch das Sitzungsprotokoll hätte entkräftet werden können, das hier indes nichts Entgegenstehendes enthält.

III. Die Revision erweist sich somit als unbegründet.  
Sie ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Messner