

Verkündet am 23. Januar 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Johann W [REDACTED] in Mü [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Kaufmann Josef M [REDACTED] in Mü [REDACTED], G [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 23. Januar 1962 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 26. November 1957 erteilte der Beklagte dem Kläger den "Alleinauftrag" zur Vermittlung des Verkaufes eines in der Gemeinde Ho[REDACTED] bei Mü[REDACTED] gelegenen Waldgrundstückes. Nach Nr. 1 des schriftlichen Maklervertrages sollte sich die Tätigkeit des Klägers auf die "Vorbereitung des Kaufvertrages bis zur Verbriefungsreife einschließlich der erforderlichen Verhandlungen mit den zuständigen Dienststellen" erstrecken. Als Kaufpreis war ein Betrag von 300 000 DM vorgesehen. Jedoch behielt sich der Beklagte vor, auch einen niedrigeren Preis zu bewilligen (Nr. 2). Die Vermittlungsprovision des Klägers sollte 5 % "des bis zu 300 000 DM erzielten Kaufpreises" betragen (Nr. 3). In Nr. 4 des Vertrages übernahm der Beklagte "dem Wesen des Alleinauftrags entsprechend" die Verpflichtung, "etwaige anderweitige Kaufinteressenten zur Vorbereitung der Verbriefungsreife an den Kläger zu verweisen". Über die Beendigung des Maklervertrages enthielt Nr. 5 der Vertragsurkunde folgende Bestimmung:

"Der Alleinauftrag ist bis zum 1. Juli 1958 befristet. Wird er nicht bis zum 15. Juni 1958 mittels Einschreibebriefes nochmals formell von einem der beiden Vertragsschließenden gekündigt, so verlängert er sich um ein weiteres halbes Jahr. Die Kündigung entfällt, wenn bis zum 15. Juni 1958 ein konkreter Verkauf eingeleitet ist und es sich um einen ernstlichen Kaufinteressenten handelt. In diesem Falle ist es Herrn M[REDACTED] (Kläger) gestattet, den Verkauf noch verbriefungsreif zu machen."

Der Beklagte verkaufte das Grundstück am 10. Juli 1958 an den Spediteur Maier, nachdem er am 24. April 1958 den Maklervertrag zum 1. Juli 1958 gekündigt hatte. Zwischen ihm und Ma[REDACTED] hatten schon vor Abschluß des Ver-

- 3 -

trages vom 26. November 1957 erfolglose Kaufverhandlungen geschweht. Der Beklagte hatte dann in den ersten Monaten des Jahres 1958 erneut mit Ma■■■■ verhandelt und mit ihm eine Einigung über einen Kaufpreis von 230 000 DM erzielt. Am 8. Mai 1958 hatte Ma■■■■ seiner Bank den unwider-
ruflichen Auftrag erteilt, an den Beklagten 230 000 DM zu zahlen. Den Kläger hatte der Beklagte über diese Vorgänge nicht unterrichtet.

Der Kläger sieht in diesem Verhalten des Beklagten eine Verletzung der Vertragsbestimmung Nr. 4. Er verlangt von dem Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes eine Provision von 7 % aus 230 000 DM (5 % Verkäufer- und 2 % Käuferprovision) unter Absetzung von 1 100 DM ersparter Aufwendungen. 15 000 DM nebst Zinsen hat er eingeklagt.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage in Höhe von 4 600 DM (2 % Käuferprovision) den Beklagten zur Zahlung von 10 400 DM nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger begehrt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Provisionsanspruch des Klägers aus dem Gesichtspunkte einer positiven Vertragsverletzung des Beklagten für begründet. Es geht zwar davon aus, daß der "Alleinauftrag" im Hinblick auf die Kündigung des Beklagten am 1. Juli 1958 beendet war. Nach seiner Ansicht war jedoch dem Beklagten gemäß Nr. 4



des Maklervertrages schon vor dessen Ablauf die Verpflichtung erwachsen, den Speditionskaufmann Ma [REDACTED] an den Kläger zu verweisen, damit dieser die Verhandlungen bis zur "Verbriefungsreife" fortführte. Anstatt dieser Verpflichtung nachzukommen, habe sich der Kläger, so führt das Berufungsgericht aus, schon im Mai mit Ma [REDACTED] unmittelbar über den Verkauf zum Preise von 230 000 DM geeinigt. Das Berufungsgericht hält es für erwiesen, daß der Kläger bei seiner Einschaltung vor Ablauf des Alleinauftrages dasselbe Ergebnis erzielt und damit seine Provision verdient hätte.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten entgegen den Revisionsangriffen im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Alleinauftrag nicht schon dahin hätte ausgelegt werden können, der Beklagte habe die Provision für alle Verkaufsfälle versprochen, die während der Laufzeit des Alleinauftrages bis zur "Verbriefungsreife" gefördert worden sind, gleichgültig ob diese Förderung einer Tätigkeit einer der Parteien oder sogar eines von ihnen beauftragten Maklers zuzuschreiben war (vgl. Dykerhoff-Rinke, Das Recht des Immobilienmaklers 3. Aufl. S. 98). Das Berufungsgericht hat den Maklervertrag ohne Rechtsirrtum nicht in diesem Sinne verstanden, sondern nur eine Verpflichtung zur Einschaltung des Klägers bei Verkaufsverhandlungen angenommen. Seine Erwägungen, daß der Beklagte die Provision aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes schuldet, sind daher nicht zu beanstanden (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 652 Anm. 1 und 12).

III. Die Revision hält zu Unrecht eine positive Vertragsverletzung des Beklagten nicht für gegeben.

1. Sie meint, die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger die mit ihm selbst in Verhandlung tretenden Kauf-

interessenten zuzuweisen, beziehe sich nicht auf solche Käufer, mit denen der Beklagte schon vor Erteilung des Alleinauftrages verhandelt habe. Das Berufungsgericht habe sich mit diesem Gesichtspunkt nicht auseinandergesetzt.

Hierzu hatte es auch keinen Anlaß; denn Nr. 4 des Vertrages vom 26. November 1957 ergibt keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, daß die dort uneingeschränkt übernommene Verpflichtung nicht für Kaufinteressenten gelten sollte, mit denen der Beklagte schon vor Abschluß des Vertrages vom 26. November 1957 ohne Erfolg verhandelt hatte. Entgegen der Auffassung der Revision kann eine solche Einschränkung auch nicht dem Sinn und Zweck des Alleinauftrages entnommen werden. Es entspricht dem Wesen eines solchen Alleinauftrages, daß der Makler bei ihm in einem gesteigerten Maße für den Auftraggeber tätig zu werden, also eine Tätigkeit zu entfalten hat, wie sie im Regelfalle von dem Makler nicht erwartet wird. Diese Gleichgewichtsänderung gegenüber dem Regelfalle des Maklervertrages erfordert eine Verschiebung der Rechte und Pflichten auch des Auftraggebers. Die Parteien haben dem in Nr. 4 ausdrücklich Rechnung getragen. Es besteht kein vernünftiger Grund, die dem Beklagten bereits bekannten Kaufinteressenten von dieser Verpflichtung auszuschließen, es sei denn, daß dies ausdrücklich bestimmt worden wäre, was hier nicht geschehen ist. Nach der vorliegenden Fassung der Nr. 4 des Maklervertrages konnte der Kläger damit rechnen, daß während der Laufzeit des Alleinauftrags kein Kaufvertrag ohne seine Mitwirkung geschlossen werden könne; hierauf das Maß seiner Mühe- und Verwaltung einzurichten, war er berechtigt. Das muß umso mehr gelten, als es sich hier nicht um einen bloßen

Nachweis- sondern um einen Vermittlungsauftrag handelt, bei dem das Schwergewicht der Tätigkeit des Maklers auf seiner Bemühung liegt, den Käufer durch unter Umständen langwierige Verhandlungen und gegebenenfalls auch durch Ausräumung von Hindernissen für den Abschluß zu gewinnen. Es kann deshalb entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht nicht darauf ankommen, daß Ma■■■■ dem Beklagten beim Eintritt in die neuerlichen Kaufverhandlungen von Anfang 1958 bereits als möglicher Käufer bekannt war.

2. Rechtsirrig ist die Ansicht der Revision, daß eine Schadensersatzpflicht des Beklagten deshalb entfalle, weil der Kaufvertrag auch bei Einschaltung des Klägers nicht bis zum 1. Juli 1958 zustande gekommen wäre und dieser also auch bei einer Einschaltung nicht die Verkäuferprovision verdient hätte. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe übersehen, daß Ma■■■■ erst im Juli 1958 die behördliche Mitteilung erhalten habe, mit welchen Auflagen die Kiesausbeute verbunden wurde, und daß er erst in diesem Zeitpunkt ankaufsbereit gewesen sei. Darauf kommt es für die Entscheidung nicht an. Denn gemäß Nr. 5 des Maklervertrages war es dem Kläger gestattet, die Verhandlungen auch nach dem 1. Juli 1958 bis zur Verbriefungsreife fortzuführen, wenn bis zum 15. Juni 1958 ein "konkreter Verkauf eingeleitet" war. Das war aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier der Fall. Denn der Beklagte und Maier waren sich bereits im Mai 1958 über alle wesentlichen Punkte des Kaufvertrages einig geworden.

3. Zur Frage, ob dem Kläger durch seine Ausschaltung bei den Kaufverhandlungen mit Ma■■■■ die Verkäuferprovision entgangen ist, hat das Berufungsgericht im übrigen

ausgeführt, der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß Ma [REDACTED] die Mitwirkung eines Maklers ausdrücklich abgelehnt habe. Das sei nicht die Einstellung des Käufers Maier gewesen. Dieser habe vielmehr nur erklärt, daß er selbst als Käufer nicht bereit sei, eine Maklergebühr zu zahlen. Im übrigen sei ihm nach seiner Bekundung die Reizziehung eines Maklers "gleich" gewesen. Der Kläger habe aber, zumal er mit dem Beklagten anstelle der üblichen Provision von 3 % eine solche von 5 % ausgehandelt habe, das Geschäft an der Weigerung des Maier, eine Käuferprovision zu zahlen, weder scheitern lassen dürfen, noch hätte er es auch daran scheitern lassen. Die Revision rügt zu Unrecht, es fehle in dem Berufungsurteil an der erforderlichen tatsächlichen Grundlage für die Überzeugung des Berufungsgerichts, daß das Geschäft bei Einschaltung des Klägers nicht an der Provisionsfrage gescheitert wäre. Der Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger zu einem Verzicht auf die Käuferprovision bereit gewesen wäre, stehe die Tatsache entgegen, daß er auch diese Provision im ersten Rechtszug geltend gemacht habe. Dieser Einwand ist nicht schlüssig. Denn der Umstand, daß der Kläger (in Unkenntnis der Einstellung des Ma [REDACTED] zur Provisionsfrage) vom Beklagten zunächst auch Ersatz ihm entgangener Käuferprovision verlangt hat, läßt keineswegs den Schluß zu, daß er bei den Kaufverhandlungen auf Zahlung dieser Provision auch dann bestanden hätte, wenn hieran der Kaufvertrag gescheitert wäre. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts entspricht einer verständigen Würdigung der Sachlage und ist rechtlich einwandfrei.

4. In der mündlichen Revisionsverhandlung hat der Beklagte noch geltend gemacht, das Berufungsgericht habe seinen angeblichen Vortrag in den Tatsacheninstanzen übergegangen, daß er sich bei Einschaltung des Klägers nicht mit einem Kaufpreis von 230 000 DM einverstanden erklärt hätte,

weil er dann dem Kläger hiervon noch eine Provision von 5 % hätte zahlen müssen. Dieser Einwand kann schon deshalb nicht beachtet werden, weil ein solcher angeblicher Verfahrensverstöß des Berufungsgerichts nicht gemäß § 554 Abs. III Nr. 2b ZPO in der schriftlichen Revisionsbegründung gerügt ist.

III. Gegen die Höhe des vom Berufungsgericht zugebilligten Klagebetrages bestehen ebenfalls keine rechtlichen Bedenken. Die Revision hat insoweit auch keine Angriffe erhoben.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Bundesrichter Dr. Gelhaar
ist wegen Krankheit und
Bundesrichter Dr. Dorschel
wegen Beurlaubung an der
Unterschriftsleistung verhindert

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Mormann