

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2088 063

BGB § 652

Bietet ein Makler ein Grundstück, ohne seine Lage im einzelnen zu bezeichnen, "vertraulich" einem Interessenten an mit der Klausel: "Die Käufer-Maklorgebühr ist 3 % des Kaufpreises" und läßt der Interessent sich daraufhin das Grundstück vom Makler angeben, so kommt in der Regel schon dadurch ein Nachweismaklervertrag zu den Bedingungen des "Angebots" zustande.

BGH, Urt.v. 19. April 1967 - VIII ZR 91/65 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 91/65

URTEIL

Verkündet am
19. April 1967
Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Emil D[REDACTED], Inhaber Dr. Kurt D[REDACTED], in
N[REDACTED], K[REDACTED]gasse [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Leonhard W[REDACTED] in N[REDACTED], J[REDACTED]platz [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 12. Februar 1965 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das im schriftlichen Verfahren am 11./12. September 1964 zugestellte Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth wird zurückgewiesen.

Dem Beklagten werden auch die Kosten des 2. und 3. Rechtszuges auferlegt.

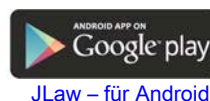
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Immobilienmakler. Der Beklagte, der bis Mai 1963 selbst Immobilienmakler war, ist mit seinem Sohn, einem Architekten, Inhaber der Firmen Eigentumswohnungen und Kaufeigenheimbau Leonhard W. & Co. oHG und der B. und B. N. GmbH. Am 17. September 1963 sandte die Klägerin an den Sohn des Beklagten - wie an andere mutmaßliche Interessenten - folgendes hektographiertes Angebot:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



"Wir bieten ein Baugelände in

Nürnberg-Zabo

zum Kauf an.

Es handelt sich um ein Baugrundstück mit ca. 10 000 qm, welches sich bestens für die Bebauung mit Reihenhäusern eignen würde. Diese 10 000 qm ist reine Nettofläche. Die Straßenabtretungen sind bereits abgerechnet.

Von der Bauordnungsbehörde Nürnberg wurde uns mitgeteilt, daß für das Grundstück noch kein endgültiger Bebauungsplan festgelegt wurde, aber gegen die Erstellung von Reihenhäusern grundsätzlich nichts einzuwenden ist, jedoch müßte vorher ein geeigneter Bebauungsvorschlag eingereicht werden; dieser würde die Erstellung von 30 bis 35 Reihenhäuser vorsehen.

Der vom Verkäufer geforderte Verkaufspreis beträgt DM 75.-- je qm, (Verhandlungsbasis).

Die Käufer-Maklorgebühr ist 3 % des Kaufpreises.

Die Bekanntgabe der obigen Angaben erfolgt streng vertraulich. Eine Weitergabe an Dritte darf ohne unsere Genehmigung nicht erfolgen. Zwischenverkauf und Irrtum vorbehalten. Das Angebot erfolgt freibleibend.

Zu einer Besichtigung des Baugeländes stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung und bitten Sie, uns einen Zeitpunkt hierfür bekanntzugeben. ..."

Der Beklagte bat am 19. September 1963 unter Bezugnahme auf dieses Schreiben die Klägerin fernmündlich um eine gemeinsame Besichtigung. Diese fand noch am selben Tage statt. Der Beklagte erklärte, er interessiere sich ernsthaft für das Grundstück und die Klägerin möge es keinem weiteren Kunden anbieten. Dies sagte die Klägerin zu. Der Beklagte erfuhr bei dieser Gelegenheit von dem Mitarbeiter S. [REDACTED] der Klägerin, daß diese das Grundstück schon anderen Personen angeboten hatte. Auf die Bitte des Beklagten vermittelte S. [REDACTED] diesem einige Tage danach eine Besprechung mit dem für den Verkauf maßgeblichen Ernst J. [REDACTED], dem Ehemann

einer Miteigentümerin des Grundstücks. An der Besprechung nahm außer J. [REDACTED] und dem Beklagten auch S. [REDACTED] für die Klägerin teil. Diesem erklärte J. [REDACTED], er habe die Klägerin nicht mit dem Verkauf beauftragt und werde auch keine Provision zahlen. Gegen die Anwesenheit des S. [REDACTED] wandte er sich jedoch nicht. An weiteren Verhandlungen zwischen dem Beklagten und dem Beauftragten der Eigentümer wurde die Klägerin nicht mehr beteiligt. Mit Schreiben der beiden Firmen des Beklagten vom 15. und 16. Oktober 1963 beanstandete der Beklagte, daß die Klägerin keinen Verkaufsauftrag seitens der Eigentümer gehabt habe und daß entgegen den Angaben der Klägerin das Grundstück architektengebunden sei. Die Firmen des Beklagten erklärten sich gleichwohl gegebenenfalls zu einer Provisionszahlung bereit, wenn die Klägerin ihnen das Grundstück innerhalb einer kurz bemessenen Frist ohne Architektenbindung und frei von Pächtern beschaffe. Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 17. Oktober 1963 der Fristsetzung. Der Beklagte kaufte das Grundstück ohne weitere Mithilfe der Klägerin für rund 800 000 DM. Die Klägerin verlangt als Provision 3 % des Kaufpreises = 23 856,75 DM.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. a) Das Berufungsgericht nimmt an, nach dem Maklervertrag zwischen den Parteien habe die Klägerin die Maklerprovision nicht schon durch den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß des Kaufvertrages, sondern erst durch die Vermittlung des Ankaufs verdienen sollen. Dafür ge-

nüge es nicht, daß die Klägerin den Beklagten mit dem Verkäufer zusammengeführt habe; sie hätte vielmehr auch "in Richtung auf einen Vertragsschluß" auf den Verkäufer einwirken müssen. Eine solche Vermittlungstätigkeit habe sie jedoch nicht entfaltet. Ob damit das Berufungsgericht den Begriff der Vermittlung im Sinne des Maklerrechts zutreffend umschrieben hat, braucht nicht entschieden zu werden. Zu Recht rügt die Revision jedenfalls, daß das Berufungsgericht den Maklervertrag unrichtig ausgelegt hat.

b) So wie die Klägerin durch das Schreiben vom 17. September 1963 das Grundstück dem Beklagten angeboten hat, bieten gewerbliche Makler regelmäßig Objekte an, die ihnen an die Hand gegeben oder auch nur bekannt geworden sind. Typisch für ein solches Angebot ist, daß die Angaben über das Objekt so allgemein gehalten sind, daß der Interessent nicht von sich aus mit dem Dritten, seinem künftigen Vertragspartner, Verbindung aufnehmen kann, sondern nur über den Makler, bei dem er das Objekt und die Person des Dritten erfragen muß. Fordert der gewerbliche Makler in einem solchen Angebot eine Provision, so fordert er sie, wenn nicht im Einzelfall besondere Gründe dagegen sprechen, schon für die Bekanntgabe des Objekts und des Dritten. Diese Auslegung ist zwingend. Denn sonst müßte man dem Makler, der selbstverständlich weiß, wie unbeliebt Maklerprovisionen sind und wie groß die Neigung seiner Klienten ist, sie zu umgehen, unterstellen, er selbst wolle diesen die legale Möglichkeit dazu geben. Diese Interessenlage ist jedem Interessenten, der ein solches Maklerangebot erhält, erkennbar. Sie kann erst recht dem Beklagten, der bis in das Jahr 1963 hinein selbst Makler war, nicht entgangen sein. Er mußte vielmehr erkennen, daß er nach dem Sinn des Angebots vom 17. September 1963 Maklerprovision schon schulden sollte,

wenn er sich das Grundstück und den Verkäufer bekanntgab und aufgrund dieses Nachweises mit dem Verkäufer abschloß.

c) Was demgegenüber das Berufungsgericht für die Annahme eines Vermittlungsmaklervertrages anführt, ist nicht stichhaltig.

Ob die Klausel "Das Angebot erfolgt freibloibend", wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf RGZ 105, 12 meint, dem Schreiben vom 17. September 1963 den Charakter eines Vortragsangebots nahm, kann dahinstehen. Dann würde der Maklervertrag auf jeden Fall durch das Telefongespräch zwischen dem Beklagten und der Klägerin geschlossen sein, in dem der Beklagte unter Bezugnahme auf das Schreiben von der Klägerin eine gemeinsame Besichtigung des Grundstücks erbat und die Klägerin eine solche zusagte. Irrig ist es, wenn das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf BGH NJW 1958, 298 meint, ein Nachweismaklervertrag hätte bei dieser Gelegenheit nur zustande kommen können, wenn der Beklagte erkannt hätte oder hätte erkennen müssen, daß die Klägerin die Frage "nach Lage und Verkäufer des Objekts" nur gegen eine Provision von 3 % beantworten wollte. Die vom Berufungsgericht angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofes befaßt sich mit der Frage, ob ein Makler, der einen Maklerauftrag vom Verkäufer hat, schon dadurch auch mit dem Interessenten einen Maklervertrag schließt, daß er diesem das Objekt offenlegt. Hier hat dagegen die Klägerin ausdrücklich im Angebot eine Provisionsforderung gestellt und damit eindeutig zu erkennen gegeben, daß sie in der Tat schon an die Bekanntgabe des Objekts eine Provisionsforderung knüpfen werde, allerdings unter der weiteren Voraussetzung, daß das Geschäft zwischen dem Beklagten und dem Verkäufer zustande kam.

Dies letztere übersieht das Berufungsgericht, wenn es meint, es könne nicht angenommen werden, sei jedenfalls dem Beklagten nicht erkennbar gewesen, daß die Klägerin "für die Beantwortung der Frage nach Lage und Verkäufer des Grundstücks" eine Provision von mehr als 20 000 DM verlangen werde. Damit ist das Wesen des Nachweismaklervertrages verkannt. Die Provision ist keine Vergütung für die Mühewaltung des Maklers, sondern ein Entgelt dafür, daß der Makler dem Auftraggeber die Möglichkeit zum Abschluß eines Geschäfts verschafft. Nicht, was den Makler der Nachweis an Mühe kostet, sondern was dem Auftraggeber der durch den Makler ermöglichte Geschäftsabschluß wert ist, begründet die Höhe der Maklerprovision, die deshalb üblicherweise - wie auch hier - nach einem Hundertsatz des vom Auftraggeber zu leistenden Vertragsentgeltes bestimmt wird. Diese Zusammenhänge konnten gerade dem Beklagten als ehemaligem Makler nicht unbekannt sein.

Gegen einen Nachweismaklervertrag spricht auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, die Tatsache, daß die Klägerin sich nicht damit begnügt hat, dem Beklagten das Objekt und den Verkäufer bekannt zu geben, sondern den Beklagten auch noch mit dem Verkäufer zusammengebracht hat. Eine solche Folgerung könnte allenfalls in Erwägung gezogen werden, wenn die Klägerin schon mit dem Nachweis ihre Provision verdient hätte. Da sie die Provision aber erst verdient hatte, wenn der Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und den Verkäufern zustande kam, lag es im eigenen Interesse der Klägerin, hierfür weiterhin tätig zu sein. Im übrigen übersieht das Berufungsgericht, daß es erfahrungsgemäß das Bestreben jedes (gewerblichen) Maklers ist, möglichst bis zum Abschluß des Vertrages mit dem Dritten an den Verhandlungen beteiligt zu bleiben, schon um zu verhindern, daß der Auftraggeber versucht, aus dem Maklervertrag auszubrechen. Es kann deshalb nicht die Rede davon sein, daß es gegen einen Nachweis-

und für einen Vermittlungsvertrag spreche, wenn der Makler noch weitere Tätigkeit entfaltet, nachdem er seinem Auftraggeber das Objekt nachgewiesen hat.

Die Auslegung des Berufungsgerichts, die allgemeine Erfahrungssätze und die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB verletzt, kann durch das Revisionsgericht selbst korrigiert werden, weil eine andere Auslegung nicht in Frage kommt. Der Beklagte hat demnach mit der Klägerin einen Nachweismaklervertrag geschlossen.

d) Dieser Vertrag ist nicht, wie der Beklagte eingewandt hat, sittenwidrig und nichtig, weil er gegen die beim Bundeskartellamt eingetragenen Wettbewerbsregeln des "Ringes Deutscher Makler" (RDM) verstoße, dessen Mitglied die Klägerin ist. Nach Ziff. 2 Abs. 3 dieser Regeln soll es wettbewerbswidrig sein, Objekte ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten anzubieten. Das Berufungsgericht stellt aber lediglich fest, daß der Verfügungsberechtigte, der Zeuge Jungard, die Klägerin nicht mit dem Verkauf des Grundstücks beauftragt hatte. Der Zeuge hat aber offengelassen, ob er nicht auch dem Makler Z[REDACTED] gegenüber, von dem die Klägerin ihre Kenntnis und Befugnis herleitete, zum Ausdruck gebracht hatte, er erteile zwar selbst keinen Auftrag, habe aber nichts dagegen, wenn ihm Käufer gebracht würden. Das Beweisergebnis erlaubte daher dem Berufungsgericht nicht die Feststellung, daß die Klägerin das Grundstück ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten angeboten hat. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des RDM überhaupt die Nichtigkeit des mit dem Beklagten geschlossenen Maklervertrages zur Folge haben könnte.

e) Der Beklagte hat nicht, wie er in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, in den Tatsacheninstanzen schlüssig vorgetragen, die vom Kläger nachgewiesene Gelegenheit sei ihm schon bekannt gewesen. Der Beklagte hat sich vielmehr in seinen Schreiben vom 15. und 16. Oktober 1963 lediglich darauf berufen, er habe schon vor 5 bis 6 Jahren (von 1963 an gerechnet) mit dem früheren Eigentümer wegen eines Verkaufs ergebnislos verhandelt. Dadurch wurde aber nicht in Frage gestellt, daß der Kläger durch den Nachweis im Jahre 1963 dem Beklagten den Ankauf des Grundstücks ermöglicht hat. Zu Unrecht wirft der Beklagte dem Kläger auch vor, er habe verschwiegen, daß das Grundstück architektengebunden sei. Abgesehen davon, daß kein Grund ersichtlich ist, warum der Kläger als Makler verpflichtet sein sollte, den Beklagten hierauf von vornherein hinzuweisen, beeinträchtigt diese Behauptung nicht die Provisionspflicht des Beklagten, nachdem er das Grundstück - ob architektengebunden oder nicht - gekauft hat. Dem Beklagten kann allerdings darin zugestimmt werden, daß seine Schreiben vom 15. und 16. Oktober 1963 als Widerruf des vorher erteilten Maklerauftrages anzusehen sind. Auch dadurch wird aber seine Provisionspflicht nicht berührt, weil er nach dem Widerruf den ihm vorher erteilten Nachweis durch den Ankauf des Grundstücks sich nutzbar gemacht hat.

2. a) Das Berufungsgericht nimmt in einer Hilfsbegründung an, die Klägerin habe ihren Provisionsanspruch gemäß § 654 BGB verwirkt. Denn sie habe anlässlich der gemeinsamen Grundstücksbesichtigung dem Beklagten auf dessen Bitte versprochen, das Grundstück nicht weiteren Kunden anzubieten. Damit habe sie sich auch verpflichtet, keine weiteren Angebote an Jugard weiterzuleiten. Tatsächlich aber habe

18

sie am 3. Oktober 1963, als die Kaufverhandlungen noch schwebten, ein Kaufangebot einer Fürther Firma an J. [REDACTED] weitergegeben. Es könne dahinstehen, ob - wie vom Beklagten unter Beweis gestellt - die Klägerin dies noch in weiteren Fällen getan habe. Der eine nachgewiesene Fall genüge für eine Verwirkung des Provisionsanspruches aufgrund des § 654 BGB.

Dem kann nicht zugestimmt werden.

b) Das Berufungsgericht nimmt anscheinend als selbstverständlich an, die Zusage des S. [REDACTED], die Klägerin werde das Grundstück nicht noch weiteren Interessenten anbieten, habe für die Klägerin auch die Verpflichtung eingeschlossen, etwa aufgrund des Angebots vom 17. September 1963 noch eingehende Offerten nicht mehr an die Verkäufer weiterzuleiten. Ob diese Auslegung auch bei umfassender Würdigung der Interessenslage, wobei auch die Interessen der Klägerin zu berücksichtigen wären, stichhaltig ist, kann dahinstehen. Jedenfalls war eine solche Auslegung für die Klägerin keinesfalls selbstverständlich. Ein Makler, der, wie die Klägerin es hier getan hat, ein Objekt mehreren Interessenten schriftlich anbietet, ist durch maklervertragliche Verpflichtungen nicht gehindert, wenn er dem ersten Interessenten das Objekt aufgedeckt hat, das gleiche gegenüber weiteren Interessenten zu tun. Dies gilt jedenfalls dann, wenn den Interessenten, wie hier dem Beklagten, bekannt ist, daß sie nicht ein nur für sie bestimmtes, sondern ein allgemeines Angebot erhalten haben. Dem Makler ist es dann nicht verwehrt, mehrere Offerten gleichzeitig zu bearbeiten. Denn er kann nicht wissen, ob gerade die erste Offerte schon zum Erfolg führen wird. Die Klägerin war deshalb auch nach der gemeinsamen Grundstücksbesichtigung dem Beklagten gegenüber an sich noch berechtigt,

andere Offerten zu bearbeiten und an die Verkäufer weiterzuleiten. Unter diesen Umständen kann ihr mindestens kein schwerer Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie ihre durch Seeberger gegebene Zusage, das Grundstück nicht noch weiteren Interessenten anzubieten, wörtlich genommen und nicht auch auf die Weitergabe von Offerten bezogen hat, die sie noch aufgrund ihres früheren Angebots erhielt.

c) Einen Verwirkungsgrund nach § 654 BGB gibt, wie der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden hat (vgl. BGHZ 36, 323; MDR 1962, 980; NJW 1964, 1467 f.) nicht jede schuldhaftes Pflichtverletzung des Maklers gegenüber dem Auftraggeber. Erforderlich ist vielmehr - im Hinblick auf den Ausgangsstatbestand des § 654 - ein grob schuldhaftes, treuwidriges Verhalten im eigentlichen und engeren Sinne, das den Makler als seines Lohnes unwürdig erscheinen läßt. Davon kann hier nicht die Rede sein. Abgesehen davon, daß hier die Klägerin schon nicht grob fahrlässig zu handeln brauchte, wenn sie ihre - im übrigen nur aus Kulanz nachträglich gegebene - Zusage entsprechend ihrem Wortlaut, und nicht mit dem Berufungsgericht erweiternd, ausgelegt hat, hat auch ihre Pflichtverletzung - diese unterstellt - für den Beklagten überhaupt keine oder keine wesentlichen Nachteile zur Folge gehabt, jedenfalls hat der Beklagte etwas anderes nicht behauptet. Zu berücksichtigen ist schließlich auch die damalige Situation der Klägerin und nicht zuletzt das eigene Verhalten des Beklagten. Die Klägerin hatte nicht einmal einen schriftlichen Maklervertrag mit dem Beklagten. Daß sie auf seine Vertragstreue nicht unbedingt bauen konnte, ließen schon die Schreiben der beiden Firmen des Beklagten vom 15. und 16. Oktober 1963 zur Gewißheit werden, die einen eindeutigen Versuch des Beklagten darstellten, sich von dem mündlichen Maklervertrag zu distanzieren. Umso weniger schwer

18
kann es der Klägerin angelastet werden, wenn sie ihre Provisionschance nicht von vornherein auf den Vertrag mit dem Beklagten beschränkt hat, und umsoweniger hat der Beklagte Anlaß, auf ein "treuwidriges" Verhalten der Klägerin zu pochen. Die vom Berufungsgericht angenommene Pflichtverletzung der Klägerin reicht jedenfalls als Verwirkungsgrund nach § 654 BGB nicht aus.

Demnach hat das Landgericht den Beklagten zu Recht verurteilt. Seine Berufung war - unter Aufhebung des Berufungsurteils (§ 564 ZPO) - zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier