

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 204/70

URTEIL

Verkündet am
4. November 1971
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hildegard K [REDACTED], Inhaberin eines Maklerbüros,
E [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Sophie Z [REDACTED], M [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 27. November 1969 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 19.230,72 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die jetzt 84 Jahre alte Klägerin erteilte der Beklagten am 12. Dezember 1965 Generalvollmacht. Die Klägerin war Eigentümerin von bebauten Grundstücken in Sindelfingen und Vachenlug und von Flurstücken in Vachenlug und Straß. Sie verkaufte am 14. Dezember 1965 unter Mitwirkung der Beklagten das Grundstück in Sindelfingen für 200.000 DM an die Eheleute Proß. Die Beklagte erhielt von den Käufern eine Maklergebühr und berechnete außerdem in ihrer Abrechnung der Beklagten für ihre Tätigkeit anlässlich dieses Verkaufs

- 3 -

eine Gebühr von 2.000 DM.

Am 8. Juni 1966 bot der Architekt M. [REDACTED] der Klägerin in notarieller Urkunde den Kauf ihrer übrigen Grundstücke zu einem Kaufpreis von 140.000 DM an. Die Klägerin nahm dieses Angebot am 9. August 1966 mit der Einschränkung an, daß das Grundstück in Straß nicht mitverkauft werden sollte. Mit Maklervertrag vom 20. August 1966 versprach die Klägerin der Beklagten für die Vermittlung des Verkaufs unbeschadet einer Provisionszahlung von seiten des Käufers eine Gebühr von 5 % und ferner den Mehrerlös über den vereinbarten Nettopreis hinaus, jedoch nicht mehr als 10.000 DM. Durch notariellen Vertrag vom 22. September 1966 zwischen der Beklagten als Generalbevollmächtigten der Klägerin und dem Käufer M. [REDACTED] wurde der Kaufpreis auf 115.000 DM ermäßigt. In der Folge verlangte der Käufer noch eine weitere Ermäßigung auf 90.000 DM, die die Klägerin ihm zugestand.

Die aus den Grundstücksverkäufen eingegangenen Gelder verwaltete die Beklagte. Sie leistete daraus für Rechnung der Klägerin eine Reihe von Zahlungen. Nach Beendigung ihrer Verwaltung erteilte sie die Schlußrechnung vom 20. August 1968.

Die Klägerin hat mit der Klage einen ihr nach ihrer Auffassung noch zustehenden Teilbetrag von 45.000 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Landgericht und Oberlandesgericht haben nach dem Klageantrag erkannt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit sie zur Zahlung von mehr als 5.365,79 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Die Klägerin bittet die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

In der Revisionsinstanz handelt es sich noch um die im Berufungsurteil Seite 25, 26 VIII unter a), b), c) und e) angeführten vier Streitpunkte.

I. Posten von 25.769,28 DM:

Unstreitig hat die Beklagte in ihrer Abrechnung Ausgabe-
posten in Höhe von 29.000 DM doppelt berechnet (BU 11). Die
Beklagte hat aber vorgetragen, sie habe von diesem Betrag
25.769,28 DM für die Klägerin ausgegeben und mit dieser be-
sonders darüber abgerechnet (BU 12). Sie beruft sich hier-
für auf eine Urkunde vom 4. August 1966, die folgenden Wort-
laut hat:

Bestätigung

Ich die unterzeichnete Frau Sofie Z [REDACTED],
wohnhaft in Vachenlug Haus Nr. 6, bestätige
hiermit, daß Frau H. K [REDACTED], E [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED] heute mit mir Auslagen für mich in
Höhe von

DM 25.796,28

(fünfundzwanzigtausendsiebenhundertsechsun-
neunzig) abgerechnet hat. Ich habe die einzelnen
Rechnungen eingesehen, geprüft und in meinen Be-
sitz genommen. Ich anerkenne hiermit die weitere
Abrechnung des oben genannten Betrages als rich-
tig an.

Vachenlug, am 4.08.69

gez. Sophie Z [REDACTED]

Am selben Tage erteilte die Klägerin der Beklagten die folgende

Quittung

Frau H. K[REDACTED], E[REDACTED], B[REDACTED] str. [REDACTED]
bezahlt heute bar - 25.796,28 DM

Fünfundzwanzigtausendsiebenhundertsechsunneunzig
- 28 - Pf.

für diverse Ag bis 31.07.66

wofür bescheinigt

Vachenlug, den 4.08.66 gez. Sophie Z[REDACTED]

Die Klägerin hat die Echtheit dieser Urkunde bestritten.

Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Urkunden echt sind. Nach seiner Auffassung haben sie keinen Beweiswert, weil sich die Beklagte "offenbar für den gleichen Vorgang drei verschiedene Belege hat ausstellen lassen" (BU 12-14).

Seine Ausführungen hierzu greift die Revision mit Erfolg an.

1. Es fehlt an einer den Umständen nach ausreichenden Begründung der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Urkunden keinen Beweiswert hätten. Zunächst ist aus dessen Ausführungen, wie die Revision mit Recht rügt, nicht eindeutig erkennbar, daß der Scheck von 29.000 DM (BU 11) den "gleichen Vorgang" betreffen soll wie die beiden Urkunden vom 4. August 1966, die angebliche Ausgaben der Beklagten von zusammen 25.729,28 DM zum Gegenstand haben. Bei der Quittung vom 4. August 1966 geht auch das Berufungsgericht (S. 12) davon aus, diese besage entgegen dem vorgedruckten Wortlaut des Formulars nicht, daß die Klägerin den Betrag bar erhalten habe, sondern daß die Beklagte ihn für verschiedene Rechnungen für die Klägerin ausgegeben habe. Damit

ist seine Bemerkung (S. 14) nicht vereinbar, in der es von einer "Widersprüchlichkeit" der beiden Urkunden spricht.

2. Es leuchtet unter diesen Umständen nicht ohne weiteres ein, weshalb die beiden Urkunden vom 4. August 1966 weniger Beweiswert haben sollen, als wenn darüber nur eine Urkunde vorgelegt worden wäre. Das Berufungsgericht läßt jede Begründung für diese Auffassung vermissen. Sein Hinweis, die Beklagte habe nicht dargelegt, wieso es zur Errichtung verschiedener Urkunden zum gleichen Vorgang gekommen sei, trifft, worauf die Revision ebenfalls mit Recht hinweist, nicht zu. Die Beklagte hat sich dazu im Schriftsatz vom 21. Oktober 1969 S. 6 geäußert, zunächst sei "der kleine Beleg", die Quittung, ausgestellt worden und danach, weil genauer, im gegenseitigen Einvernehmen "der große Beleg", nämlich die Bestätigung. Das Berufungsgericht hat sich damit nicht befaßt.

3. Das Urteil kann daher in Höhe von 25.769,28 DM nicht bestehen bleiben. Die Sache muß insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird zunächst zu entscheiden haben, ob die beiden Urkunden echt sind. Kommt es zur Bejahung dieser Frage, wird es eine weitere Prüfung nach Maßgabe der vorstehenden Hinweise vorzunehmen haben. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, daß nach dem Inhalt der Bestätigung die Klägerin die einzelnen Rechnungen in ihren Besitz genommen hat.

II. Posten von 7.000 DM:

Das Berufungsgericht hält es nicht für bewiesen, daß die Beklagte nicht nur 13.000 DM, sondern insgesamt 20.000 DM für Rechnung der Klägerin an den Zeugen K [REDACTED] gezahlt habe.

Seine Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu diesem Punkt (BU 14-16) ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die hierzu erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet.

III. Posten von 2.000 DM:

Das Berufungsgericht (BU 16-18) billigt der Klägerin einen Erstattungsanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 2.000 DM zu, weil sie bei Erklärung ihres Einverständnisses mit dieser Vergütung an die Beklagte für die Vermittlung des Verkaufs des Grundstücks in Sindelfingen nicht gewußt habe, daß die Beklagte von den Käufern, den Eheleuten Proß, eine Provision nicht von 12.000 DM, sondern von 15.000 DM erhalten habe, und zwar 3.000 DM "für entgangene Provision durch höheren Verkauf" (vgl. die Erklärung P. vom 13. Dezember 1967).

Damit hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler einen Anspruch der Beklagten auf Maklerlohn verneint, weil sie als Vermögensverwalterin und Generalbevollmächtigte der Klägerin pflichtwidrig auch die Interessen des Grundstückskäufers Proß wahrgenommen und sich von diesem dafür eine Erhöhung der Provision hat versprechen lassen (§ 654 BGB).

Die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge greift nicht durch.

Das Landgericht hat zwar den vorbezeichneten Anspruch der Klägerin von 2.000 DM nicht für begründet erachtet (S. 11 seines Urteils). Wenn nur eine Partei Berufung eingelegt hat, darf das Berufungsgericht das erste Urteil nicht zu ihrem Nachteil ändern (§ 536 ZPO). Die Klägerin hat aber

erst in der Berufungsinstanz erfahren, daß die Beklagte sich die 3.000 DM von P. "als entgangene Provision für höheren Verkauf" hat zahlen lassen. Auf diesen neu zu ihrer Kenntnis gekommenen Sachverhalt hat sie sich in ihrem Schriftsatz vom 7. November 1969 (S. 11) berufen. Darin ist hinreichend deutlich eine Anschlußberufung zu erblicken mit dem Ziel, den ihr vom Landgericht aberkannten Anspruch weiterzuverfolgen. Wie in der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist, bedarf es zur Einlegung einer Anschlußberufung nicht der Bezeichnung mit dem im Gesetz gebrauchten Ausdruck.

Das Berufungsgericht war daher auch verfahrensrechtlich nicht gehindert, der Klägerin den Anspruch von 2.000 DM zuzuerkennen.

IV. Posten von 6.864,93 DM:

In dieser Höhe hat das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch auf Rückerstattung eines Teiles der Maklergebühr für den Verkauf des Grundstücks in Vachenlug zugebilligt. Es hat dazu ausgeführt (BU 22-25): Die Maklergebühr der Beklagten gemäß dem Maklervertrag der Parteien vom 20. August 1966 sei nicht nach dem durch den Vertrag vom 22. September auf 115.000 DM ermäßigten Kaufpreis zu berechnen, sondern nach dem später weiter auf 90.000 DM herabgesetzten Kaufpreis. Auch die Beklagte habe diese weitere Herabsetzung für gerechtfertigt gehalten; das müsse sie nach Treu und Glauben auch bei der Berechnung ihres Maklerlohnes gegen sich gelten lassen, da sie nicht nur Maklerin, sondern in erster Linie Vermögensverwalterin der Klägerin gewesen sei.

Sie müsse sich zumindest entgegenhalten lassen, daß ein Kaufpreis über 100.000 DM "nicht effektiv erzielt worden" sei.

1. Das Berufungsgericht hat, wie auch die Revision einräumt, nicht verkannt, daß eine Minderung des Kaufpreises einen einmal entstandenen Maklerlohn grundsätzlich nicht beeinträchtigt. Es handelt sich hier aber nicht um den Normalfall, daß der Maklerlohn allein auf einen Prozentsatz von dem vereinbarten Kaufpreis festgesetzt worden ist. Die Beklagte hat sich in dem Maklervertrag vielmehr zusätzlich Zahlung des Mehrerlöses über 100.000 DM bis zur Höhe von 10.000 DM ausbedungen. Ein derart weitgehendes Zugeständnis der Klägerin konnte das Berufungsgericht nach Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB) dahin auslegen, es solle nur für den Fall gelten, daß die Klägerin tatsächlich einen Kaufpreis von über 100.000 DM ausgezahlt erhalte. Das ist jedenfalls dann eine naheliegende und der Billigkeit entsprechende Auslegung, die das Revisionsgericht bindet, wenn nach der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts die Beklagte selbst die Ermäßigung des Kaufpreises auf 90.000 DM für gerechtfertigt erklärt hat. Dabei ist ferner, worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat, zu berücksichtigen, daß die Beklagte nicht nur Maklerin, sondern Vermögensverwalterin der Klägerin war. Unter diesen Umständen muß sie sich die Herabsetzung ihres Maklerlohns gefallen lassen, auch wenn sie, wie die Revision geltend macht, die Gründe, die zur Minderung des Kaufpreises geführt haben, bei Abschluß des Kaufvertrages noch nicht gekannt haben mag.

2. Die Meinung, daß für die Berechnung des Maklerlohnes nur der um diesen gekürzte Kaufpreis zugrunde zu legen sei, hat das Berufungsgericht nicht vertreten. Es geht von dem vollen der Beklagten gezahlten Kaufpreis von 90.000 DM aus.

Der von der Revision beanstandete Satz im Berufungsurteil Seite 25, selbst wenn man für die Berechnung des Maklerlohnes den vereinbarten Kaufpreis zugrunde lege, ständen der Beklagten nicht mehr als 5 % aus 115.000 DM, also 5.750 DM zu, ist allerdings mißverständlich. Er ist aber im Zusammenhang mit dem vorangegangenen Satz, die Beklagte müsse sich enthalten lassen, daß ein Kaufpreis von über 100.000 DM nicht effektiv erzielt worden sei, dahin zu verstehen, daß zwar der Maklerlohn von 5 % nach dem Kaufpreis von 115.000 DM zu berechnen sein möge, die Zahlung eines Mehrerlöses aber nicht verlangt werden könne, da ein solcher nicht effektiv erzielt, d.h. von dem Käufer nicht tatsächlich gezahlt worden sei.

V.

Hiernach ist die Revision der Beklagten zurückzuweisen, soweit sie die Posten II (7.000 DM), III (2.000 DM) und IV (6.864,93 DM) betrifft, jedoch abzüglich einer Zahlung an Frau W. von 2.000 DM (BU 26), also in Höhe von 13.864,93 DM. Dazu kommt der mit der Revision nicht mehr angegriffene Betrag von 5.365,79 DM.

Das Urteil ist daher im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 19.230,72 DM verurteilt worden ist. Insoweit ist die Sache zur neuen Ver-

handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die gesamten Kosten der Revision zu befinden haben wird. Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch