

VII ZR 211/59

Verkündet
am 17. März 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2202 073

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Be[REDACTED] Grundstücksvermittlung, Inhaber
Willi S[REDACTED], B[REDACTED], U[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die P[REDACTED] der BE[REDACTED], V[REDACTED] a[REDACTED]
G[REDACTED], B[REDACTED], St[REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Alfred Sch[REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. März 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Kammergerichts vom 8. Januar
1959 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte legt die aus den Beiträgen ihrer Mitglieder in einem Deckungsstock angesammelten Gelder laufend in Grundbesitz an. Die Klägerin gab der Beklagten seit Herbst 1951 in zahlreichen Fällen - insgesamt etwa 100 mal - zum Verkauf stehende Grundstücke bekannt; sie wies dabei in ihren Schreiben häufig auf ihre auf der Rückseite ihrer Briefbogen abgedruckten Geschäftsbedingungen hin, in denen insbesondere die Verpflichtung des Auftragsgebers zur Provisionszahlung näher erörtert ist. Die Beklagte erwiderte zum Teil auf die Zuschriften der Klägerin, meist in dem Sinne, daß das betreffende Grundstück für sie nicht geeignet oder ihr bereits von anderer Seite angeboten sei; in einigen Fällen erbat sie ergänzende Angaben oder weitere Verhandlungen der Klägerin mit dem Eigentümer wegen der Höhe des Kaufpreises. Jedoch kam es bis zum Sommer 1956 in keinem Falle auf Grund der Angebote der Klägerin zu einem Grundstückskauf durch die Beklagte.

Mit Schreiben vom 23. August 1956 wies die Klägerin unter Beifügung einer Ertragsberechnung die Beklagte auf die Möglichkeit des Ankaufs eines Wohnhausblocks in B■■■■-N■■■■ hin. Am 24. August 1956 rief der Inhaber der Klägerin den Geschäftsführer der Beklagten fernmündlich an und sprach mit ihm über das Grundstück. Unter Bezugnahme auf dieses Gespräch übersandte die Klägerin der Beklagten am gleichen Tage noch eine Liste der Mieter.

Durch notariellen Vertrag vom 4. Oktober 1956 kaufte die Beklagte den vorbezeichneten Grundbesitz in B■■■■-N■■■■ zum Preise von 280.000 DM.

- 3 -

Als die Klägerin von der Beklagten Provision in Höhe von 11.400 DM forderte, lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 15. Oktober 1956 die Forderung ab mit der Begründung, sie habe die Klägerin in dieser Angelegenheit nicht angesprochen; das Grundstück sei ihr bereits vorher von anderer Seite angeboten worden mit dem Hinweis, daß der anbietende Makler die alleinige Verhandlungsbe-
rechtigung habe.

In diesem Rechtsstreit macht die Klägerin einen Teil ihrer Provisionsforderung, einen Betrag von 6.400 DM nebst Zinsen, geltend.

Sie hat zur Begründung der Klage vorgetragen: Die Grundstückseigentümerin habe den Makler K. mit der Vermittlung des Verkaufs beauftragt; dieser habe sie zur Mitarbeit herangezogen. Bei dem Telefongespräch habe der Geschäftsführer der Beklagten den Empfang der Unterlagen bestätigt und sich erkundigt, wie man am besten zu dem Grundstück komme; auf das Angebot, ihm noch eine Mieterliste zugehen zu lassen, habe er erklärt, es genüge, wenn diese ihm durch die Post zugesandt werde. Die Beklagte habe aus den ihr im Laufe der Geschäftsverbindung immer wieder bekannt gegebenen Geschäftsbedingungen entnehmen müssen, daß sie, die Klägerin, ihre Dienste nur gegen Zahlung einer Provision im Falle des Zustandekommens eines Grundstückskaufs zur Verfügung stellen wolle. Unter diesen Umständen sei ein Maklervertrag als stillschweigend zustandegekommen anzusehen. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß ihr das Grundstück schon von anderer Seite angeboten worden sei, wie sie behaupte, da sie hiervon nicht, wie in Ziffer 9 der Geschäftsbedingungen vorgesehen, der Klägerin Mitteilung gemacht habe; auch bei dem Telefongespräch habe der Geschäftsführer



der Beklagten hiervon nichts gesagt. In B [REDACTED] bestehe
übrigens der Brauch, daß der Grundstückskäufer die Makler-
provision zahle.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie
hat vorgetragen, das Grundstück sei ihr bereits am 22.
August 1956 durch den Makler Schl [REDACTED] angeboten worden;
dies sei dem Inhaber der Klägerin auch bei dem Telefon-
gespräch am 24. August 1956 gesagt worden. Die Klägerin
sei nach ihrer eigenen Darstellung im Auftrage der Ver-
käuferin tätig geworden. Jedenfalls sei aus einer bei-
läufigen Unterhaltung über das Grundstück bei dem von
der Klägerin ausgegangenen Telefongespräch nicht auf
den Abschluß eines Maklervertrages zwischen den Parteien
zu schließen. Die Geschäftsbedingungen der Klägerin seien
nicht anwendbar.

Das Landgericht hat die Beklagte gemäß dem Klagean-
trage verurteilt; das Kammergericht hat die Klage abge-
wiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wieder-
herstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte
bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwischen
den Parteien sei ein Maklervertrag weder ausdrücklich
noch durch schlüssiges Verhalten zustande gekommen. Es
genüge zum Abschluß eines Maklervertrages nicht, daß ein
Kaufinteressent sich die Dienste des Maklers gefallen lasse.

Die Klägerin hätte der Beklagten vielmehr deutlich zu erkennen geben müssen, daß sie nicht oder nicht nur für die Grundstückseigentümerin, sondern auch oder allein für die Beklagte tätig werden und von ihr für den Fall des Zustandekommens des Grundstückskaufs Provision verlangen wolle. Das sei aus dem Schreiben der Klägerin vom 23. August 1956 nicht zu entnehmen. Die Angaben über die Höhe der Provision ließen zwanglos auch die Annahme zu, daß es sich um die vom Verkäufer dem Makler zu zahlende Provision handele, die der Käufer im Kaufvertrag zu übernehmen haben werde. Auch bei dem Telefongespräch habe nach der eigenen Darstellung der Klägerin der Geschäftsführer der Beklagten lediglich sein Interesse an einem Kauf des ihm unverlangt angebotenen Grundstücks zum Ausdruck gebracht, nicht aber schlüssig der Klägerin einen Maklerauftrag erteilt. Es komme deshalb nicht darauf an, ob der Geschäftsführer der Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen habe, daß ihm das Grundstück schon von einem anderen Makler angeboten worden sei.

2.) Die Revision bezeichnet mit Unrecht diese Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig.

a) Mit den allgemeinen Anforderungen, die das Berufungsgericht an das stillschweigende Zustandekommen eines Maklervertrages stellt, befindet es sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (vgl. dazu z.B. RG JW 1917, 101; RG JW 1921, 1314; BGH JR 1953, 424; LM Nr. 5 und 6 zu § 652 BGB).

Danach kann ein Makler, der bereits von dem Grundstückseigentümer mit der Vermittlung eines Verkaufs beauftragt ist, von einem Kaufinteressenten Provision nur

beanspruchen, wenn er diesem durch sein Verhalten klar und deutlich zu erkennen gibt, daß er auch von ihm für den Fall des Zustandekommens des Grundstückskaufs Provision verlangen wolle.

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Es geht nicht an, daß das Verhalten von Kaufinteressenten allzu leicht, ohne daß ihnen dies eindeutig erkennbar ist, als Einverständnis mit dem Abschluß eines Maklervertrages gewertet wird und sie so u.U. mehreren Maklern, die ihnen dasselbe Grundstück angeboten haben, provisionspflichtig werden.

Dieselbe Beurteilung ist gerechtfertigt, wenn der Makler zwar nicht vom Eigentümer beauftragt ist, aber beim Kaufinteressenten den Eindruck erweckt, daß er einen solchen Auftrag habe.

Es ist Sache der Grundstücksmakler, die Frage des Abschlusses eines Maklervertrages durch einen Kaufinteressenten gegebenenfalls alsbald eindeutig zu klären, zweckmäßig, wenn auch nicht notwendig in der Weise, daß sie sich einen Auftragschein mit Provisionsversprechen unterzeichnen lassen. In dieser Beziehung verbleibende Unklarheiten müssen zu Lasten des Maklers gehen, dem insoweit die Beweislast obliegt (vgl. LM Nr. 5 und 6 zu § 652 BGB).

b) Der vorliegende Fall ist vom Berufungsgericht mit Recht nach diesen Grundsätzen entschieden worden.

Es kommt nicht auf den von der Revision angeführten Umstand an, daß in der dem Angebotsschreiben der Klägerin beigefügten Ertragsberechnung die Provision ziffernmäßig angegeben ist. Wenn das Berufungsurteil ausführt, diese Angabe lasse zwanglos auch die Annahme zu, daß es sich

um die dem Makler vom Verkäufer geschuldete Provision handle, die den Käufer nur deshalb interessiere, weil er sie im Kaufvertrag zu übernehmen haben werde, so ist hierin kein Rechtsverstoß zu finden. Aus dieser auf tatsächlichen Gebiet liegenden und daher in dieser Instanz nicht nachprüfaren Wertung des Berufungsgerichts folgt aber, daß die Klägerin der Beklagten mit ihrem Angebotschreiben vom 23. August 1956 nicht hinreichend deutlich zu erkennen gegeben hat, daß sie im Erfolgsfalle unmittelbar von ihr Provision beanspruchen wolle.

Auch die Würdigung, die das Berufungsgericht dem weiteren Verhalten des Inhabers der Klägerin und des Geschäftsführers der Beklagten, insbesondere bei dem Telefongespräch am 24. August 1956, zuteil werden läßt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Revision kann nicht gefolgt werden, wenn sie annimmt, der Geschäftsführer der Klägerin hätte das Tätigwerden des Inhabers der Klägerin von vornherein ablehnen müssen, wenn er einen provisionspflichtigen Maklervertrag nicht habe abschließen wollen. Zwar darf im allgemeinen niemand annehmen, ein Kaufmann wolle ihm seine Dienste unentgeltlich zur Verfügung stellen (vgl. § 354 HGB). Die Revision verkennt aber, daß hier nach der eigenen Behauptung der Klägerin davon auszugehen ist, daß diese bereits einen ihr für die Provision haftenden Auftraggeber in dem Grundstückseigentümer hatte und die Beklagte nicht, ohne daß ihr das eindeutig zum Ausdruck gebracht wurde, anzunehmen brauchte, die Klägerin wolle auch zu ihr in Vertragsbeziehungen treten.

Auch wenn ein anderer Makler (Schl.) sich der Beklagten gegenüber als allein vorhandlungsberechtigt bezeichnet hatte, wie die Beklagte in ihrem Schreiben vom 15. Oktober 1956 anführt, konnte diese annehmen, daß die

Klägerin mit ihren genauen Angaben über die Verhältnisse des Grundstücks nicht ohne Auftrag der Eigentümerin tätig werde.

Jedenfalls konnte die Beklagte es der an sie herantretenden Klägerin überlassen, ihr deutlich zu erkennen zu geben, was sie von ihr erwarte. Das hat die Klägerin nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht getan.

d) Die Revision rügt auch ohne Erfolg die Übergehung von Beweisanträgen.

aa) Es kommt nicht darauf an, ob es etwa in Berlin allgemein Brauch ist, daß bei einem Grundstücksverkauf der Käufer die Provision des Maklers zahlt. Das Berufungsgericht durfte dieses Beweiserbieten dahin verstehen, daß in B. im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer im Kaufvertrag meist der Käufer die Zahlung der Provision an den Makler übernehme. Dieser Brauch ist aber ohne Bedeutung für die Entscheidung der Frage, welche der Parteien des Kaufvertrages den Makler beauftragt hat und ihm daher unmittelbar provisionspflichtig ist. Diese Frage kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden.

bb) Es kam auch nicht auf die Behauptung und den Beweisantritt der Klägerin an, die Beklagte habe bei anderen Grundstückskäufen an die Makler Provision gezahlt. Die Beklagte mag in diesen Fällen den Makler beauftragt haben; der Beweisantritt konnte auch so verstanden werden, daß die Beklagte die von dem Verkäufer als Auftraggeber geschuldete Provision entsprechend dem Brauch in Berlin diesem gegenüber übernommen habe. Jedenfalls konnte das Berufungsgericht annehmen, durch eine Prüfung des Sachverhalts in anderen Fällen werde nichts für die Entscheidung des vorliegenden Falles gewonnen.

3.) Eine andere Beurteilung ist hier nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Parteien, wie die Revision anführt, schon seit Jahren in Geschäftsverbindung gestanden hätten.

a) Das Berufungsgericht hat hierzu dargelegt, zwischen den Parteien sei kein Vertrag des Inhalts zustande gekommen, daß die Klägerin der Beklagten laufend käufliche Grundstücke nachweisen sollte und die Beklagte sich hierbei den Geschäftsbedingungen der Klägerin unterworfen habe.

Darin ist kein Rechtsirrtum zu erkennen. Das Berufungsurteil enthält keine tatsächlichen Anhaltspunkte für die Annahme eines solchen Bindungswillens der Beklagten.

b) Wenn die Beklagte in einer Reihe von Fällen - möglicherweise im Hinblick auf die von ihr zur Kenntnis genommene Bestimmung der Ziffer 9 der Geschäftsbedingungen der Klägerin - dieser auf deren Angebote hin mitgeteilt hat, das Grundstück sei ihr bereits von anderer Seite zum Kauf angeboten worden, so kann daraus noch nicht, wie die Revision meint, gefolgert werden, daß die Beklagte damit allgemein und für alle künftigen Fälle die Geschäftsbedingungen der Klägerin als für sich verbindlich habe anerkennen wollen. Das hätte für die Beklagte die von ihr sicher nicht gewollte Folge gehabt, daß sie dann in jedem Falle der Klägerin eine Mitteilung der vorerwähnten Art hätte machen müssen, um der Gefahr zu entgehen, möglicherweise von zwei Mäklern auf Provision in Anspruch genommen zu werden. Die Revisionsbeantwortung hat auch zutreffend darauf hingewiesen, die Beklagte habe in ihren Antworten immer nur von einem

anderweitigen Angebot gesprochen und niemals der Forderung der Geschäftsbedingungen entsprochen, auch anzugeben, durch wen, wann und woher ihr das Grundstück anderweitig angeboten worden sei.

Auch die Klägerin konnte unter diesen Umständen bei vernünftiger Würdigung des Verhaltens der Beklagten nicht annehmen, daß diese die Geschäftsbedingungen vorab als für sich verbindlich anerkennen wollte.

c) Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Geschäftsbedingungen der Klägerin sprächen eindeutig den Empfänger an. Die Revision übersieht, daß auch die Geschäftsbedingungen als provisionspflichtig nur den Auftraggeber des Maklers bezeichnen (vgl. insbesondere Ziffer 6 der Geschäftsbedingungen). Voraussetzung einer Anwendung der Geschäftsbedingungen wäre die Feststellung, daß die Beklagte der Klägerin einen Vermittlungsauftrag erteilt hätte. Das aber hat das Berufungsgericht wie erörtert ohne Rechtsverstoß verneint.

d) Schließlich geht auch die Rüge der Revision fehl, die Beklagte habe, wie die Klägerin unter Beweis gestellt habe, niemals auf die zahlreichen ihr zugesandten Grundstücksnachweise mit den aufgedruckten Geschäftsbedingungen hin zum Ausdruck gebracht, daß sie keine Provision zahlen wolle.

Auch hierzu ist zu sagen, daß die Beklagte, so lange sie der Klägerin keinen Maklerauftrag erteilte, keinen Anlaß hatte, besonders zu erklären, sie wolle keine Provision zahlen.

4.) Nach alledem war, da auch sonst kein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts zum Nachteil der Klägerin festzustellen ist, die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann Dr. Winkelmann Heimann-Trosien

Dr. Vogt Finke