

Nachschlagewerk: nein

Amtliche Sammlung: nein

2219 002

BGB § 652

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Makler, dem ein Vertragsteil Vermittlungsauftrag erteilt hat, auch von dem anderen Teil Zahlung von Provision verlangen kann.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1960 - VII ZR 221/59 - OLG München

VII ZR 221/59

Verkündet  
am 4. Juli 1960  
Woitscheck,  
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 Kaufmanns Erwin N a [REDACTED], M [REDACTED],  
G [REDACTED]-M [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma B a [REDACTED] - M [REDACTED] Planungs- und  
Grundstücksverwertungsgesellschaft mbH, M [REDACTED],  
Ma [REDACTED]platz [REDACTED], vertreten durch den Geschäfts-  
führer Ludwig E [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -  
[REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1960 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel,  
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das  
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
in München vom 12. Februar 1959 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Beide Parteien befassen sich gewerbsmäßig mit der Vermittlung von Grundstücksan- und -verkäufen.

Anfang 1957 wollte der Beklagte sein wiederaufgebautes Hausanwesen in M., L.straße, verkaufen und gab zu diesem Zweck mehrfach Zeitungsanzeigen auf. Er sprach auch mit dem Makler Häusler und dessen Mitarbeiter N. über eine Vermittlung des Verkaufes.

Am 15. März 1957 forderte die Angestellte der Klägerin, Frau Mü., in einem mit der Ehefrau des Beklagten geführten Telefongespräch den Beklagten auf, zu einer Verhandlung mit Kaufinteressenten in das Büro der Klägerin zu kommen. Der Beklagte kam der Aufforderung nach und führte in den Räumen der Klägerin im Beisein der Frau Mü. eine Besprechung mit den Kaufinteressenten D. und Mi. Mi. hatte vorher eine Erklärung unterzeichnet, in der er sich verpflichtete, im Falle eines Vertragsabschlusses der Klägerin eine Provision in Höhe von 2% der Kaufsumme zu zahlen.

Auf Grund einer vom Beklagten am 14. März 1957 aufgegebenen Chiffreanzeige meldete D. sich mit Schreiben vom 16. März 1957 beim Beklagten als Kaufinteressent.

Durch notariellen Vertrag vom 25. März 1957 verkaufte der Beklagte sein Grundstück an D. zum Preise von 225.000 DM.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Dreifuß verpflichtete sich in einem gerichtlichen Vergleich, der Klägerin 4.000 DM Provision zu zahlen.

Mit der Klage hat die Klägerin vom Beklagten Zahlung einer Provision von 7.500 DM (3% von 250.000 DM) nebst Zinsen verlangt.

Zur Begründung der Klage hat sie vorgetragen, der Beklagte habe zunächst der Firma H. einen Maklerauftrag erteilt; diese habe den Auftrag an sie, die Klägerin, weitergegeben. Hiervon sei der Beklagte bei der Besprechung auf ihrem Büro in Kenntnis gesetzt worden. Es sei dabei bereits ein Kaufpreis von 250.000 DM fest vereinbart worden. Der Beklagte habe erklärt, er möchte nicht gern die volle Provision zahlen, man müsse darüber noch reden.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat die Klagebehauptungen bestritten und seinerseits vorgebracht, er habe weder der Firma H. noch der Klägerin einen Maklerauftrag erteilt. Seine Ehefrau habe bei dem Telefongespräch am 15. März 1957 der Frau M. erklärt, ihr Mann sei selbst Makler und zahle keine Provision. Frau M. habe erwidert, die Klägerin werde sich ihre Provision vom Käufer zahlen lassen. Auch er habe im Büro der Klägerin der Frau M. erklärt, daß er keine Provision zahle; Frau M. habe darauf wieder geäußert, sie werde sich die Provision vom Käufer besorgen.

Zu festen Vereinbarungen sei es bei der Besprechung mit D. nicht gekommen. Er sei mit diesem erst auf Grund seiner Zeitungsanzeige in nähere Verhandlungen gekommen, die dann zum Abschluß geführt hätten; die Vermittlungstätigkeit der Klägerin sei für den Abschluß auch nicht ursächlich gewesen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten verurteilt, der Klägerin 6.750 DM (3% von 225.000 DM) nebst Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob der Beklagte der Firma H. einen Maklerauftrag erteilt und diese den Auftrag wirksam an die Klägerin habe weitergeben können. Bereits auf Grund des unstreitigen Sachverhalts, daß der Beklagte auf den Anruf der Frau M. im Büro der Klägerin erschienen, dort mit dem späteren Käufer D. bekannt gemacht worden ist und mit diesem verhandelt hat, nimmt es an, daß zwischen den Parteien stillschweigend ein Maklervertrag zustande gekommen sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß allein der unstreitige Sachverhalt die Verurteilung des Beklagten nicht zu rechtfertigen vermag.

2.) Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 17. März 1960-VII ZR 211/59 - im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (vgl. insbesondere RG JW 1917, 101; JW 1921, 1314; BGH JR 1953, 424; LM Nr. 5 und 6 zu § 652 BGB) die Auffassung vertreten, ein Makler, der bereits von einem Grundstückseigentümer mit der Vermittlung eines Verkaufs beauftragt ist, könne von dem Käufer Provision nur beanspruchen, wenn er diesem durch sein Verhalten klar und eindeutig zu erkennen gegeben habe, daß er auch von ihm für den Fall des Zustandokommens des Grundstückskaufs Provision verlangen wolle.

Der Senat hat in dem genannten Urteil weiter ausgeführt, es gehe nicht an, daß das Verhalten von Kaufinteressenten, ohne daß diesen das eindeutig erkennbar werde, als Einverständnis mit dem Abschluß eines Maklervertrages gewertet werde und sie so unter Umständen mehreren Maklern, die ihnen dasselbe Grundstück angeboten haben, provisionspflichtig würden. Es sei Sache des Maklers, alsbald eindeutig zu klären, ob er mit einem Kaufinteressenten einen Maklervertrag abzuschließen wünsche; zweckmäßig, wenn auch nicht notwendig, geschehe dies in der Weise, daß er sich einen Auftragschein mit Provisionsversprechen unterzeichnen lasse. Verbleibende Unklarheiten müßten zu Lasten des Maklers gehen, dem die Beweislast für das Zustandekommen eines Maklervertrages obliege.

An diesen Grundsätzen ist festzuhalten.

3.) Im vorliegenden Falle wird allerdings nicht der Käufer, sondern der Verkäufer des Grundstücks auf Zahlung von Maklerprovision in Anspruch genommen. Es bestehen aber keine Bedenken, die vorstehend dargelegten Grundsätze auch auf diesen Fall anzuwenden, sofern der Makler unter Hinweis auf den ihm erteilten Vermittlungsauftrag eines Kaufinteressenten an einen ihm bekannt gewordenen verkaufsgeneigten Grundstückseigentümer herantritt und zwischen den beiden einen Abschluß vermittelt.

Auch in diesem Falle muß der Makler dem Eigentümer deutlich zu erkennen geben, daß er bei einem Abschluß von ihm ebenfalls Provision verlangen wolle. Solange er das nicht tut, kann der Eigentümer regelmäßig annehmen, der Makler begnüge sich mit der Provisionspflicht des Kaufinteressenten.

4.) Das Berufungsgericht weist zwar zutreffend darauf hin, es sei von einem gewerbsmäßigen Makler anzunehmen, daß er nicht unentgeltlich tätig sein wolle, dem Makler sei auch grundsätzlich gestattet, für beide Teile tätig zu werden. Es verkennt aber, daß der Makler, der bereits den Vermittlungsauftrag eines Teiles hat, nicht unentgeltlich tätig zu sein braucht. Ferner ist aus der Befugnis des Maklers, unter Umständen für beide Teile tätig zu werden, nicht ohne weiteres zu schließen, daß beide Teile tatsächlich dem Makler einen provisionspflichtigen Auftrag erteilen sollten und erteilt haben.

Die Klägerin hat eine Zusammenstellung der in Bayern üblichen Maklergebühren vorgelegt. Hiernach soll es dort bei Grundstücksverkäufen üblich sein, daß der Verkäufer dem Makler 3% Provision zahlt, der Käufer weitere 2%. Eine solche Übung ist aber höchstens für die Höhe des Maklerlohnes von Bedeutung, sofern hierüber keine Vereinbarung getroffen ist; sie ist kein Anzeichen dafür, daß beide Vertragsparteien dem Makler einen Auftrag erteilt haben.

5.) Unter diesen Umständen kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

Zu der Annahme, daß zwischen den Parteien stillschweigend ein Maklervertrag zustande gekommen ist, genügt es nicht, daß der Beklagte auf telefonische Aufforderung in das Büro der Klägerin gekommen ist und dort mit dem Kaufinteressenten und späteren Käufer D. verhandelt hat. Allein auf diesem Sachverhalt aber beruht, wie erörtert, das Berufungsurteil. Von dem Beklagten war nicht etwa zu verlangen, daß er das Tätigwerden der Klägerin ihm gegenüber von vornherein ablehnte, wenn er einen provisionspflichtigen Maklervertrag nicht schließen wollte.

Der Hinweis des Berufungsgerichts, der Beklagte, der selbst Makler sei, habe gewußt, daß die Klägerin für ihn nicht unentgeltlich tätig sein werde, vermag hiernach das Urteil nicht zu rechtfertigen. Die Revision rügt auch mit Recht, das Berufungsgericht habe demgegenüber die Behauptung des Beklagten, seine Ehefrau habe am Telefon ausdrücklich eine Provisionszahlung abgelehnt, nicht als unerheblich ansehen dürfen.

2

Allerdings wäre es denkbar, daß die Ehefrau des Beklagten zunächst am Telefon die Zahlung von Provision abgelehnt, dann aber die Besprechung des Beklagten im Büro der Klägerin einen Verlauf genommen hat, aus dem der ausdrückliche oder stillschweigende Abschluß eines Mäklervertrages zwischen den Parteien zu folgern wäre. Das Berufungsgericht hat jedoch keine Feststellungen über den Verlauf dieser Besprechungen getroffen. Wenn aber - was für diesen Rechtszug zu unterstellen ist - die Ehefrau des Beklagten am Telefon eine Erklärung des vorerwähnten Inhalts abgegeben hat und auf dem Büro der Klägerin von einer Provisionspflicht des Beklagten keine Rede gewesen ist, so ist die Annahme des stillschweigenden Abschlusses eines Mäklervertrages zwischen den Parteien nicht haltbar.

6.) Das Berufungsurteil ist hiernach aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird zu prüfen haben, ob es aus den Bekundungen der vom Landgericht vernommenen Zeugen oder durch eine ergänzende Beweiserhebung über das Zustandekommen eines Mäklervertrages weitere tatsächliche Feststellungen treffen kann.

Hierzu ist noch folgendes zu bemerken:

a) Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob der Beklagte zunächst der Firma H. einen Mäklerauftrag erteilt hatte. Eine Zahlungspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin könnte sich aus dem Bestehen eines solchen Auftrages nur ergeben, wenn die Klägerin, wie sie behauptet, dem Beklagten von der Weitergabe des Auftrages an sie Kenntnis gegeben und der Beklagte dem jedenfalls nicht wider-

sprochen hat. Unter Umständen würde auch die Feststellung eines Mäklervertrages des Beklagten mit der Firma H. und seines Einverständnisses mit der Weitergabe des Auftrages an die Klägerin zur Verurteilung des Beklagten genügen.

b) Andererseits kann der Umstand, daß der Beklagte selbst Mäkler ist, gegen seine Bereitschaft sprechen, der Klägerin Provision zu zahlen. Von Bedeutung kann auch sein, ob der Klägerin die Mäklertätigkeit des Beklagten bekannt geworden ist.

c) Falls das Berufungsgericht wiederum das Zustandekommen eines Mäklervertrages zwischen den Parteien bejahen sollte, würden gegen die Annahme, daß die Tätigkeit der Klägerin für den späteren Kaufabschluß mitursächlich gewesen sei, keine rechtlichen Bedenken bestehen. Die Auffassung, es sei unter den hier gegebenen Umständen Sache des Beklagten gewesen, darzutun, daß die von der Klägerin angebahnten Verhandlungen zwischen dem Beklagten und D. endgültig abgebrochen waren, entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der beizutreten ist (vgl. RG JW 1902 Beilage S. 282; DJ 1903 S. 31; SeuffArch. 83 S. 263; RGZ 148, 354, 357).

d) Die Revision irrt auch, wenn sie meint, die Tatsache, daß D. sich auf die Anzeige des Beklagten hin als Kaufinteressent gemeldet habe, stelle es dem Beklagten frei, den Abschluß als allein auf seine eigenen Bemühungen hin zustande gekommen anzusehen. Der für einen ursächlichen Zusammenhang sprechende Anscheinsbeweis wird durch das Schreiben des D. vom 16. März 1957 allein nicht ausgeräumt.

2

7.) Da der endgültige Erfolg der Revision noch ungewiß ist, ist die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Dr. Vogt

Finko