

68

Verkündet
am 14. Dezember 1961
Jodas, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Gebrüder Z [REDACTED], Kommanditgesellschaft
in D [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Anton Z [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den beratenden Volkswirt und Bücherrevisor Fritz H [REDACTED]
als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma D [REDACTED] & Cie.
in D [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1961 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel,
Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 1. Juni 1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter des Konkurses über das Vermögen der Firma D[REDACTED] & Cie. in D[REDACTED]. Er beauftragte den Makler T[REDACTED], ihm einen Käufer für ein zur Konkursmasse gehörendes Grundstück nachzuweisen. Auf eine von T[REDACTED] aufgegebenen Zeitungsanzeige erkundigte sich die Beklagte am 26. März 1958 bei diesem telefonisch nach dem Grundstück. T[REDACTED] teilte noch am selben Tage der Beklagten Einzelheiten über das Grundstück schriftlich mit. Unter einigen unten auf dem Schreiben vordruckten Geschäftsbedingungen findet sich auch der Satz: "Kommt es auf Grund meines Angebotes zu einem Vertragsabschluß, geht die ortsübliche Vermittlungsgebühr zu Ihren Lasten." Zu weiteren schriftlichen oder mündlichen Erörterungen zwischen der Beklagten und T[REDACTED] kam es nicht mehr.

Die Beklagte kaufte demnächst das Grundstück vom Kläger. In dem Kaufvertrag vom 4. Oktober 1958 ist u.a. vereinbart: "Die mit dieser Urkunde jetzt und in der Folge verbundenen Kosten einschließlich der Genehmigungskosten trägt die Käuferin einschließlich der Vermittlerprovisionen."

Thelen schrieb am 6. Oktober 1958 an die Beklagte:

"Nachdem der notarielle Akt über den Kauf des obigen Grundstücks durchgeführt wurde, erlaube ich mir, Ihnen einen Betrag in Höhe von 6.900 DM in Rechnung zu stellen." Die Beklagte zahlte diesen Betrag am 31. Oktober 1958 an T[REDACTED].

Anfang November 1958 ließ T[REDACTED] auch dem Kläger eine Rechnung über 6.900 DM zugehen. Der Kläger übersandte die Rechnung der Beklagten. Diese schrieb ihm am 7. November 1958 u.a.: "Wie Ihnen bekannt sein dürfte, bekam die

- 3 -

Firma M. T. [REDACTED] bereits die mit uns vereinbarte Maklerprovision in Höhe von DM 6.900 wie am 4. Oktober 1958 im Kaufvertrag vereinbart wurde. Sollten Sie mit der Firma T. [REDACTED] sonstige Vereinbarungen getroffen haben, so ist das Ihre Angelegenheit, denn es ist allgemein üblich, daß der Makler eine Vermittlungsprovision vom Käufer v. 3 % beanspruchen kann." Der Kläger zahlte daraufhin selbst 6.900 DM an T. [REDACTED].

In diesem Rechtsstreit begehrt er Erstattung des gezahlten Betrages nebst Zinsen von der Beklagten. Er beruft sich auf die Vereinbarung im Kaufvertrage und ist der Auffassung, die Beklagte habe durch ihre Zahlung vom 31. Oktober 1958 nicht seine von ihr vertraglich übernommene Provisionsschuld getilgt, sondern, wie sich auch aus ihrem Schreiben vom 7. November 1958 ergebe, ihre eigene Provisionsschuld gegenüber Thelen, mit dem sie gleichfalls einen Maklervertrag geschlossen habe.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und vorgetragen, sie habe mit ihrer Zahlung die vom Kläger geschuldete Provision beglichen; sie selbst habe mit Thelen keinen Maklervertrag geschlossen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

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



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beklagte habe den ihr obliegenden Beweis, daß sie mit ihrer Zahlung vom 31. Oktober 1958 die von ihr übernommene Provisionsschuld des Klägers beglichen habe, nicht erbracht. T. [REDACTED] habe von beiden Parteien Provision verlangt. Mit seiner der Beklagten zugesandten Rechnung habe er die Provision gefordert, die er auf Grund eines mit der Beklagten abgeschlossenen besonderen Mäklervertrages von dieser verlangen zu können geglaubt habe. Da die Beklagte die Zahlung ohne Angabe des Verwendungszwecks geleistet habe, habe T. [REDACTED] sie nur als Bezahlung ihrer eigenen Provisionsschuld auffassen können. Das ergebe sich auch daraus, daß er später eine weitere Rechnung an den Kläger geschickt habe.

Auch der Kläger habe aus dem Schreiben der Beklagten vom 7. November 1958 nicht ersehen können, daß die von ihm geschuldete Provision gezahlt sein sollte; die Beklagte spreche in diesem Schreiben von der Käuferprovision und erwecke den Eindruck, daß sie gerade die übernommene Verkäuferprovision des Klägers nicht gezahlt habe.

Es könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte geglaubt habe, mit ihrer Zahlung die Provisionsschuld des Klägers zu tilgen, weil sie das bei der Zahlung nicht zum Ausdruck gebracht habe und ein solcher Wille von T. [REDACTED] aus den Umständen nicht zu entnehmen gewesen sei. Es könne deshalb auch dahingestellt bleiben, ob die Beklagte einen eigenen Mäklervertrag mit T. [REDACTED] abgeschlossen habe, was allerdings nicht zweifelsfrei erscheine.

II.

Die Revision muß Erfolg haben.

Das Berufungsgericht durfte es nicht unentschieden lassen, ob die Beklagte einen eigenen Maklervertrag mit T[REDACTED] geschlossen hat. Ohne eine Entscheidung dieser Frage ist eine zutreffende Beurteilung des Sachverhalts nicht möglich.

Hatte die Beklagte keinen Maklervertrag mit dem - bereits vom Kläger beauftragten - Makler T[REDACTED] geschlossen, so war der Verwendungszweck ihrer Zahlung vom 31. Oktober 1958 eindeutig. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang auch mit Recht, das Berufungsgericht hätte dem Umstand keine Bedeutung beilegen dürfen, daß T[REDACTED] später - Anfang November 1958 - dem Kläger ebenfalls eine Rechnung zugesandt hat. Das war der Beklagten zur Zeit ihrer Zahlung (31. Oktober 1958) weder bekannt noch erkennbar.

Bestand keine eigene Provisionsschuld der Beklagten gegenüber T[REDACTED], so liegt es nahe, daß dieser selbst die - wenn auch ohne Angabe eines Verwendungszweckes geleistete - Zahlung der Beklagten als Tilgung der Provisionsschuld des Klägers, seines alleinigen Auftraggebers, ansehen mußte. Das entsprach nur der ihm bekannten weit verbreiteten Übung, daß der Käufer im Kaufvertrag die Zahlung der Maklerprovision für den Verkäufer übernimmt.

III.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Für die Prüfung der Frage, ob zwischen der Beklagten und dem bereits vom Kläger beauftragten Makler T. ein besonderer Maklervertrag zustandegekommen ist, ist auf die Grundsätze zu verweisen, die der erkennende Senat im Anschluß an die einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes in seinen Urteilen vom 17. März 1960 - VII ZR 211/59 und vom 4. Juli 1960 - VII ZR 221/59 - aufgestellt hat.

Im vorliegenden Fall enthält das Schreiben T. an die Beklagte vom 26. März 1958 allerdings den vorgedruckten Hinweis: "Kommt es auf Grund meines Angebotes zu einem Vertragsabschluß, geht die ortsübliche Vermittlergebühr zu Ihren Lasten."

Es kann aber schon zweifelhaft sein, ob T. hiermit nur die - voraussichtlich von der Beklagten als Käuferin zu übernehmende - Verkäuferprovision gemeint oder ob er damit genügend deutlich eine besondere Käuferprovision von der Beklagten gefordert hat.

Entscheidend ist, ob die Beklagte das etwaige Angebot T. auf Abschluß eines Maklervertrages mit ihr, wenn auch nur durch schlüssiges Verhalten, angenommen hat. Unstreitig haben weitere mündliche oder schriftliche Erörterungen zwischen der Beklagten und T. nicht stattgefunden. Der Kläger hat, nachdem ihm Thelen die Beklagte benannt hatte, die Verhandlungen mit dieser selbst geführt. Die Tätigkeit Thelens gegenüber der Beklagten war also mit seinem Schreiben vom 26. März 1958 beendet. Die Revision hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß ein Kaufinteressent nach Beendigung der Maklertätigkeit sich im allgemeinen nicht mehr zur Zahlung eines Maklerlohns verpflichten werde (vgl. dazu BGH

in BB 1957, 79 und KG in NJW 1958 63/64). Stillschweigen ist auch im Geschäftsverkehr im allgemeinen nicht als Annahme eines Vertragsangebotes anzusehen (vgl. dazu für einen insoweit ähnlich gelagerten Fall BGH in JR 1953, 424). Zu beachten wird hierbei auch ein Schreiben des Anwalts von T [REDACTED] an den Kläger vom 20. November 1958 sein, in dem sich die Bemerkung findet, sein Mandant habe keinen "Auftrag" der Käuferfirma gehabt (vgl. GA Bl. 112).

Der Tatrichter wird den Sachverhalt unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte erneut zu würdigen haben.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke