

Verkündet
am 13. Februar 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2200 025

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

In dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED]-H [REDACTED] Grundstücksverwertung
Jürgen S [REDACTED], alleiniger Inhaber Landgütermakler
Jürgen S [REDACTED], R [REDACTED], J [REDACTED].,

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

- 1) Frau Anita R [REDACTED],
- 2) Frau Dagmar N [REDACTED] geb. R [REDACTED],
- 3) Joachim R [REDACTED],

vertreten durch die Testamentsvollstrecker Karl H [REDACTED],
H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED] und Julius von der
S [REDACTED], H [REDACTED], G [REDACTED]

Beklagte, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1961 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Hei-
mann-Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 16. November 1959 wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 24. April 1958 beauftragten die Beklagten die Klägerin, ihren Hof zum Preise von 685.000 DM zu verkaufen. Der Alleinauftrag war bis zum 31. Juli 1958 befristet. Von diesem Tag an stand den Beklagten ein einmonatiges Kündigungsrecht zu. Die Beklagten sollten sich unmittelbar an sie wendende Interessenten an die Klägerin verweisen. Als Verkäuferprovision waren 2 % der Kaufsumme vereinbart. Weiter heißt es in dem "Verkaufsauftrag":

"Widerrufe ich (= Beklagte) den Auftrag innerhalb der vereinbarten Bindefrist oder lehne ich den Abschluß eines Kaufvertrages unter den (vereinbarten) Bedingungen mit einem von der (Klägerin) mir nachgewiesenen, abschlußbereiten Käufer ab, so übernehme ich die dadurch ausfallende Verkäufer- und Käuferprovision."

Mit Schreiben vom 10. Juli 1958 teilten die Beklagten der Klägerin mit, daß sie den Verkaufsauftrag nicht über den 31. Juli 1958 hinaus verlängern wollten.

Am 19. Juli 1958 besichtigte der Immobilienmakler G■■■■■, der durch eine Bank von der Kaufgelegenheit gehört hatte, zusammen mit dem Landwirt E■■■■■ den Hof. Die Beklagten wiesen G■■■■■ darauf hin, daß die Klägerin den Alleinauftrag zum Verkauf habe. G■■■■■ schrieb der Klägerin am 25. Juli 1958, daß ein Umsiedler den Hof für 650.000 DM erwerben wolle. Zugleich teilte er ihr im Namen des Beklagten zu 3) mit, daß die ihr aus dem Alleinauftrag zustehende Provision von 2 % sichergestellt werde; er selbst werde mit dem Käufer eine entsprechende Vereinbarung über seine Provision treffen.

Hierauf antwortete die Klägerin mit Telegramm vom 28. Juli 1958:

- 3 -

"Mit Ihrem Provisionsvorschlag vom 25. Juli kann ich in Ansehung meines Alleinauftrages nicht einverstanden sein, weil ich 1 % von Verkäuferprovision abgeben muß und selber abschlußbereite Käufer habe, von Herrn R. [REDACTED] telefonisch auch anders unterrichtet bin. Brief folgt.

S. [REDACTED]"

Am selben Tage wurde der Kaufvertrag über den Hof zwischen den Beklagten und E. [REDACTED] notariell beurkundet. Ein Rücktrittsrecht für die Beklagten enthält der notarielle Vertrag nicht.

Die Beklagten haben der Klägerin 2 % des von E. [REDACTED] entrichteten Kaufpreises von 650.000 DM, nämlich 13.000 DM als Verkäuferprovision gezahlt. Mit der Klage begehrt die Klägerin von den Beklagten als Gesamtschuldnern weitere 13.000 DM nebst Zinsen hiervon als Käuferprovision.

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagten hätten den ihr erteilten Alleinauftrag durch eine fernmündliche Mitteilung vom 25. Juli 1958, der Hof sei verkauft, sie könne von weiteren Besichtigungen Abstand nehmen, widerrufen. Die Beklagten hätten E. [REDACTED] an sie (Klägerin) verweisen und ihr die Verkaufsverhandlungen mit diesem überlassen müssen. Sie bestreitet, daß die Beklagten sich im Vertrag mit E. [REDACTED] ein Rücktrittsrecht ausbedungen hätten.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie betonen, daß sie den Makler G. [REDACTED], als er an sie herangetreten sei, an die Klägerin verwiesen und damit ihre Verpflichtung gegenüber der Klägerin erfüllt hätten. Sie sind der Ansicht, daß sie den Alleinauftrag nicht widerrufen haben. E. [REDACTED] wäre, so behaupten sie, nicht bereit gewesen, eine Käuferprovision zu zahlen.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagten haben, ohne die Klägerin hiervon zu benachrichtigen, am 19. Juli 1958 E [REDACTED] gestattet, ihren Hof zu besichtigen. Sie haben ihr durch den Makler G [REDACTED] den Brief vom 25. Juli 1958 schreiben lassen, in dem nichts von einem mündlich verabredeten Rücktrittsrecht gegenüber E [REDACTED] gesagt ist. Am 28. Juli 1958 haben sie den Kaufvertrag mit E [REDACTED] ohne Mitwirkung der Klägerin abgeschlossen.

Hierin sowie in den sonstigen sich aus dem Schriftwechsel ergebenden Umständen erblickt das Berufungsgericht einen Widerruf des der Klägerin erteilten Verkaufsauftrags.

Diese Beurteilung des Verhaltens der Beklagten begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

II.

1.) Die Vereinbarung in dem Verkaufsauftrag vom 24. April 1958, wonach die Beklagten, falls sie den Auftrag innerhalb der vereinbarten Bindefrist widerrufen, "die dadurch ausfallende Verkäufer- und Käuferprovision" übernehmen, legt das Berufungsgericht dahin aus, daß ein Widerruf die Beklagten nicht in jedem Falle zur Zahlung beider Provisionen habe verpflichten sollen. Das Wort

"dadurch" lasse eindeutig erkennen, daß nur die durch den Widerruf tatsächlich ausgefallene Provision zu zahlen sei. Für diese Auslegung der Widerrufs klausel sprächen auch wirtschaftliche Überlegungen. Wer ein so wertvolles, verhältnismäßig selten angebotenes Gut kaufen wolle, wende sich in aller Regel an einen Makler, weil er nicht annehmen könne, allein eine Kaufgelegenheit ausfindig zu machen. Deshalb habe die Klägerin von vornherein damit rechnen müssen, daß ein Käufer bereits seinen Makler eine Käuferprovision zahlen müsse und demgemäß kaum dazu bereit sein werde, an den Makler des Verkäufers, also an sie, eine weitere Käuferprovision zu zahlen.

Die Klägerin müsse daher, so meint das Berufungsgericht weiter, beweisen, daß der Widerruf der Beklagten für den Ausfall der Käuferprovision ursächlich sei. Die Käuferprovision habe, wie der Ausdruck besage, der Käufer zu zahlen. Sie könne also nur dann durch den Widerruf des Auftraggebers ausgefallen sein, wenn diese Provision mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vom Käufer zu erlangen gewesen wäre. Nach der Behauptung der Beklagten sei E [REDACTED] nicht bereit gewesen, diese Provision zu zahlen. Das Gegenteil habe die Klägerin nicht beweisen können.

2.) Die Revision wendet sich gegen die Auslegung der Widerrufs klausel durch das Berufungsgericht, wonach zwischen dem Widerruf und dem Ausfall der Käuferprovision eine von der Klägerin zu beweisende Ursächlichkeit bestehen müsse.

a) Sie meint, keine der Parteien habe die Klausel so verstanden, daß die Käuferprovision nur dann geschuldet sein sollte, wenn die Klägerin ihren Ausfall infolge des Widerrufs nachweise. In den Vorinstanzen hätten sie nur

darüber gestritten, ob die Beklagten den Verkaufsauftrag widerrufen hätten. Das Berufungsgericht habe den Vertrag nicht anders auslegen dürfen, als es dem übereinstimmenden Vorbringen beider Parteien entsprochen habe. Mit seiner abweichenden Auslegung habe es gegen den Verhandlungsgrundsatz und gegen § 286 ZPO verstoßen. Zumindest hätte das Berufungsgericht die Parteien über den Sinn der Widdorufsklausel befragen müssen (§ 139 ZPO).

Diese Rüge ist unbegründet. Im angefochtenen Urteil (S. 13) ist festgestellt, daß die Beklagten darauf hingewiesen haben, der Wortlaut der Klausel rechtfertige es nicht, der Klägerin in jedem Falle auch die Käuferprovision zuzusprechen. Diese Feststellung wird getragen von dem tatsächlichen Vorbringen der Beklagten. Im Schriftsatz vom 17. Februar 1959 (S. 5) heißt es, die Klägerin habe nicht "unter allen Umständen" Verkäufer- und Käuferprovision zu bekommen gehabt; es sei unerfindlich, wie sich die Klägerin darauf berufen wolle, die Beklagten hätten den Auftrag widerrufen und "dadurch" sei ihr ein Schaden entstanden (S. 6). In ihrem Schriftsatz vom 20. April 1959 (S. 2) ist ausgeführt, es habe nur bei dem Käufer gelegen, ob er eine Käuferprovision zahlen wollte; E. [REDACTED] sei hierzu nie und nimmer bereit gewesen; die Klägerin habe aber nicht das Recht gehabt, den Verkauf an einen Käufer, der ihr keine Käuferprovision zahlen wollte, zu verhindern. Und auf der folgenden Seite 3 ist gesagt, E. [REDACTED] hätte der Klägerin niemals eine Käuferprovision gezahlt und deshalb sei es im Ergebnis völlig gleichgültig, ob die Beklagten die Klägerin in die Verhandlungen mit ihm eingeschaltet hätten oder nicht. In ihrem Schriftsatz vom 30. Juli 1959 (S. 8) haben die Beklagten bestritten, daß durch ihr Verhalten der Klägerin irgend ein Schaden entstanden sei, weil E. [REDACTED] der Klägerin auch dann keine

Käuferprovision gezahlt haben würde, wenn sie an den Verhandlungen teilgenommen hätte.

Nach alledem muß angenommen werden, daß die Beklagten in den Vorinstanzen der Widerrufsklausel denselben Sinn beilegen wollten wie es das Berufungsgericht getan hat.

Die Klägerin gemäß § 139 ZPO auf das Erfordernis der Ursächlichkeit zwischen Widerruf und Ausfall der Käuferprovision hinzuweisen, hatte das Berufungsgericht in Anbetracht des Wortlauts der Klausel und der angeführten Darlegungen der Beklagten keinen Anlaß.

b) Die Auslegung der Widerrufsklausel durch das Berufungsgericht läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Nichts spricht dafür, daß dem Makler beim Widerruf des Verkaufsauftrags weitergehende Ansprüche zustehen sollten, als er im Falle der Durchführung des Auftrags mit einem der in Frage stehenden Interessenten gehabt haben würde. So aber wäre es, wenn er beim Widerruf von seinem Auftraggeber neben der Verkäuferprovision auch eine Käuferprovision zu beanspruchen hätte, die er bei Durchführung des Auftrags nicht erhalten haben würde.

Ob die Beklagten das Auftragsschreiben auch dann unterschrieben hätten, wenn die Klausel im Sinne der Klägerin gefaßt gewesen wäre, bedarf nicht der Erörterung. Die Klägerin muß den Wortlaut der von ihr entworfenen Klausel so, wie er sich objektiv darstellt, gegen sich gelten lassen.

III.

Das Berufungsgericht erörtert auch die Frage, ob die Klageforderung statt als Erfüllungs- oder Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung unter dem Gesichtspunkt

der Vertragsstrafe gerechtfertigt sei. Es verneint dies, weil die etwaige Vereinbarung einer Vertragsstrafe sich nur auf die Verkäuferprovision hätte beziehen können.

Die Revision will demgegenüber auch in der gegebenenfalls von den Beklagten zu entrichtenden Käuferprovision eine Vertragsstrafe sehen.

Die Auslegung des Berufungsgerichts, daß die Vereinbarung, eine Käuferprovision zu zahlen, keine Vertragsstrafe sei, liegt auf tatsächlichem Gebiet. Sie ist um so weniger zu beanstanden, als die Annahme, es handle sich bei derartigen Abreden um die Vereinbarung einer Vertragsstrafe, unter den gegebenen Umständen regelmäßig nicht zutrifft (vgl. auch Urteil des erkennenden Senats vom 17. November 1960 - VII ZR 236/59 - insoweit nicht veröffentlicht).

IV.

Die festgestellten Tatsachen und der Sachvortrag der Parteien ergeben nicht, daß die Beklagten es der Klägerin wider Treu und Glauben (§§ 162, 242 BGB) unmöglich gemacht hätten, einen zum Kauf bereiten geeigneten Käufer zu bringen. Die Klägerin hat, als sie von dem beabsichtigten Verkauf an E. [REDACTED] hörte, trotz wiederholter Aufforderung keinen Käufer für den Hof benannt. Es besteht deshalb kein Anlaß, die Beklagten so zu behandeln, als ob die Klägerin ihnen einen Käufer nachgewiesen hätte. Daß die von der Klägerin benannten Eheleute B. [REDACTED] nicht über das für den Ankauf des Hofes erforderliche Kapital verfügten, hat das Berufungsgericht festgestellt. Im übrigen ging die vertragliche Verpflichtung der Beklagten nicht so weit, daß sie auf einen ihnen möglichen Verkauf des Hofes zu verzichten hatten, um der Klägerin neben der Verkäuferprovision auch noch eine Käuferprovision zu verschaffen.

V.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Finke