

Verkündet  
am 18. Mai 1961  
Woitscheck,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2211 006

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

In dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED]-Hotel, Stefanie T [REDACTED] Kommanditgesellschaft, F [REDACTED], Am H [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, Frau Stefanie T [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlußberufungsbeklagte  
und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Dr. S [REDACTED] & Co., Deutsche Fachagenturen,  
K [REDACTED] L [REDACTED] str. [REDACTED], Alleininhaber Kaufmann  
Helmut E [REDACTED] ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußberufungsklägerin  
und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 23. März 1960 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine Kommanditgesellschaft, ist Rechtsnachfolgerin der Firma G[REDACTED] Hotel und L[REDACTED]-GmbH in F[REDACTED] (im folgenden: "GmbH"). Geschäftsführer und Hauptgesellschafter der GmbH war der Kaufmann David T[REDACTED]. Diesem wurde im Oktober 1956 von dem Generalvertreter F[REDACTED] der Klägerin, einer Maklerfirma, das C[REDACTED] Hotel in F[REDACTED] als für 3.250.000 DM käuflich genannt. Am 22. Oktober 1956 besichtigte T[REDACTED] zusammen mit H[REDACTED], dem von der Verkäuferin (Firma Hugo St[REDACTED] GmbH) beauftragten Makler F[REDACTED] und einem Herrn N[REDACTED] das Hotel. Zu einem Kaufabschluß kam es damals nicht, weil T[REDACTED] der geforderte Kaufpreis zu hoch war.

Im März 1957 wandte sich der Makler R[REDACTED] für die Verkäuferin an T[REDACTED]. An den nunmehr beginnenden Vertragsverhandlungen war die Klägerin nicht mehr beteiligt. Durch notariellen Vertrag vom 4. Juni 1957 kaufte die GmbH das Hotel von der Firma Hugo St[REDACTED] GmbH zum Preise von 1.950.000 DM.

Die Klägerin hat behauptet, durch ihren Nachweis sei die Verbindung zwischen der GmbH und der Verkäuferin hergestellt worden. Sie hat zunächst von der GmbH, später nach deren Umwandlung in die beklagte Kommanditgesellschaft, von der Beklagten Zahlung einer Maklerprovision von 2 % des Kaufpreises (39.000 DM) gefordert. Sie hat einen Teilbetrag von 5.000 DM eingeklagt, hat aber in der Berufungsinstanz die Klage auf den vollen Betrag erhöht.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat den Abschluß eines Maklervertrages bestritten und vorgetragen, die Tätigkeit der Klägerin sei für den Kaufabschluß nicht

ursächlich geworden. T. habe die Verkäuflichkeit des Hotels schon vor der Mitteilung des H. gekannt. Die Verhandlungen seien im Herbst 1956 endgültig gescheitert. Allein R. habe den Kaufvertrag später doch zustande gebracht, indem er die Verkäuferin veranlaßt habe, mit ihrer Kaufpreisforderung ganz erheblich herunterzugehen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht stellt fest, zwischen der Klägerin und der GmbH sei ein Mäklervertrag über den Nachweis der Gelegenheit zum Kauf eines größeren Hotels zustande gekommen.

Die Revision meint dagegen, T. habe nicht im Namen der GmbH, sondern im eigenen Namen mit der Klägerin verhandelt.

Diese Behauptung ist neu. Die Beklagte kann daher mit ihr in der Revisionsinstanz nicht gehört werden. In den Tatsacheninstanzen hatte sie nie bestritten, daß T. nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der GmbH mit der Klägerin (H.) verhandelt hat. Sie ging davon vielmehr in ihrem eigenen Sachvortrag aus (vgl. z.B. ihre Berufungsbeurteilung S. 2 Mitte).



2) Die Revision knüpft Rechtsausführungen an das Vorbringen der Beklagten, daß die Verhandlungen über den Kauf des C [REDACTED] Hotels im Herbst 1956 endgültig gescheitert seien.

Diese Angabe steht im Widerspruch zu den für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts. Dieses geht davon aus, daß das Kaufinteresse der GmbH nach der Besichtigung des Hotels (am 22. Oktober 1956) bis zur Wiederaufnahme der Verhandlungen durch Richheimer im März 1957 nicht erloschen war. Darin liegt zugleich die Feststellung, daß die Vertragsverhandlungen nach der Besichtigung noch nicht endgültig gescheitert waren. Diesen Feststellungen, welche der Tatrichter unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls getroffen hat, kann das Revisionsgericht aus Rechtsgründen nicht entgegen treten.

Wenn das Berufungsgericht an anderer Stelle unterstellt, T [REDACTED] (die GmbH) habe nach der Besichtigung am 22. Oktober 1956 die Verhandlungen mit der Klägerin als ergebnislos abgebrochen, so handelt es sich dabei ersichtlich um eine Hilfservägung, auf die es nicht ankommt, da die in erster Linie getroffene Feststellung des Berufungsgerichts sein Urteil trägt.

3) Die Klägerin hat einen Anspruch auf Maklerlohn, wenn der von ihr nachgewiesene Vertrag zustandegekommen und ihr Nachweis dafür mitursächlich geworden ist (vgl. RG JW 1937, 222). Beides ist nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall. Da sie im vorliegenden Fall nur Nachweismaklerin war, ist es nicht erforderlich, daß sie eine Vermittlungstätigkeit entfaltet hat, die für den Vertragsschluß ursächlich geworden ist.

a) Der Umstand, daß die Verhandlungen von November 1956 bis März 1957 (rund 4 Monate lang) geruht haben, schließt nicht aus, daß das Berufungsgericht die späteren Verhandlungen als Fortsetzung der früheren und nicht als völlig neue ansehen konnte. Die Ursächlichkeit der Mäklertätigkeit wird in einem solchen Falle durch ein vorübergehendes Ruhen der Verhandlungen allein noch nicht beseitigt (vgl. RG Warn RSpr. 1937 Nr. 73; RGRK BGB 11. Aufl. § 652 Rz. 11; Staudinger BGB 11. Aufl. § 652, Rz 33).

b) Der in dem späteren Kaufvertrag vereinbarte Kaufpreis liegt allerdings wesentlich unter dem von der Verkäuferin im Herbst 1956 geforderten. Die Feststellung des Berufungsgerichts, trotzdem sei im vorliegenden Fall die wirtschaftliche Wesensgleichheit des Geschäfts erhalten geblieben, ist jedoch rechtlich möglich (RGRK aaO Rz 11; Staudinger aaO Rz 24; RG Warn RSpr 1937 Nr. 73; RG JW 1937, 2916 Nr. 24). Das Berufungsgericht hat den erheblichen Preisunterschied nicht übersehen, sondern bei seiner Beurteilung berücksichtigt. Es hat trotzdem die Wesensgleichheit des Geschäfts mit dem früheren Angebot bejaht. Diese Würdigung hält sich noch im Rahmen des insoweit nicht nachprüfbaren tatrichterlichen Ermessens. Insbesondere läßt sich eine näher umrissene Grenze für den Umfang des Preisnachlasses, deren Unterschreitung in jedem Falle das Geschäft zu einem anderen machen würde, nicht bestimmen. Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an, für die nicht nur die Höhe des Preisunterschiedes, sondern auch die finanziellen Möglichkeiten des Kaufinteressenten, die allgemeine Marktlage und das Interesse des Käufers für das angebotene Objekt wesentlich sind.

Das Berufungsgericht war daher hier nicht zu der Annahme genötigt, es sei später ein ganz anderer Vertrag zustande gekommen als der, zu dem die Klägerin die Gelegenheit nachgewiesen hatte (vgl. hierzu RG HRR 1937 Nr. 1580; RGRK aaO Rz 8).

c) Dadurch, daß sich im März 1957 auf der Verkäuferseite der Makler R [REDACTED] einschaltete, wurde die Ursächlichkeit des Nachweises der Klägerin nicht ausgeschlossen, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt. Das folgt schon daraus, daß dem R [REDACTED] das Kaufinteresse der GmbH an dem C [REDACTED]-Hotel nur durch H [REDACTED] (über F [REDACTED]) bekannt geworden war.

d) Die Beklagte hat behauptet, T [REDACTED] habe nicht gewußt, daß R [REDACTED] durch F [REDACTED] auf die GmbH als Kaufinteressentin hingewiesen worden war.

Darauf kommt es jedoch nicht an. Der Maklerlohn ist zu zahlen, wenn der Auftraggeber bei Vertragsschluß von den Bemühungen des Maklers weiß und wenn diese Bemühungen ursächlich für den Vertragsschluß geworden sind. Das war hier der Fall.

Der Auftraggeber braucht sich der Ursächlichkeit der Tätigkeit des Maklers für den Vertragsschluß nicht bewußt geworden zu sein (RG JW 1937, 222; RGRK aaO Rz 13; Staudinger aaO Rz 36).

e) Die Mitursächlichkeit des Nachweises der Klägerin für den Vertragsschluß hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.

Angesichts der Tatsache, daß die Nachweistätigkeit der Klägerin und der spätere Vertragsschluß feststehen, wäre es übrigens Sache der Beklagten gewesen, die Vermutung der Ursächlichkeit zu widerlegen (vgl. die Entscheidungen des Senats vom 4. Juli 1960 - VII ZR 221/59 - und vom 16. Januar 1961 - VII ZR 251/59 -, beide mit weiteren Nachweisen). Das ist ihr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gelungen.

4) Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht die von der Beklagten benannten Zeugen V [REDACTED] und Dr. S [REDACTED] nicht vernommen habe.

Die Rüge kann schon deswegen keinen Erfolg haben, weil in der Revisionsbegründung nicht die Aktenstellen bezeichnet sind, an welchen die Zeugen benannt worden sind (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO; vgl. Stein-Jonas ZPO 18. Aufl. § 554 III 3 b; Wieczorek ZPO § 554 C III c 3 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Sollte die Beklagte den Beweisanspruch in ihrem Schriftsatz vom 21. Januar 1960 im Auge haben, so wäre die Rüge im Hinblick auf Ziffer 2 der zum Vertragsbestandteil gewordenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht begründet.

5) Die Revision macht Ausführungen darüber, daß die Makler F [REDACTED] und R [REDACTED] von der Beklagten keine Provision zu beanspruchen und auch keine verlangt haben. Darauf kommt es aber nicht an. Das besagt nämlich noch nichts darüber, ob nicht die Beklagte der Klägerin Maklerlohn zahlen muß.

Mit der Behauptung, H [REDACTED] (Klägerin) sei beim Nachweis der Kaufgelegenheit nicht in Erscheinung getreten und habe keinen Auftrag von T [REDACTED] (GmbH) gehabt, setzt sich die Revision in Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts.

Daß die Klägerin beim formellen Vertragsabschluß selbst nicht mehr mitgewirkt hat, steht der Ursächlichkeit ihres Nachweises und daher ihrem Provisionsanspruch nicht entgegen (Staudinger aaO Rz. 34).

6) Die Revision zieht Folgerungen aus der von ihr ausgesprochenen Vermutung, H. (Klägerin) müsse das Objekt an F. wieder zurückgegeben haben. Diese Annahme findet jedoch in den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Stütze.

Die Revision verkennt auch in diesem Zusammenhang, daß R. bei der Vermittlung des Kaufvertrages nicht auf der Käufer-, sondern auf der Verkäuferseite tätig geworden ist, wie die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben.

7) Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann    Erbel    Meyer    Dr. Vogt    Finke