

VI ZR 173/62

2209 015

V e r k ü n d e t
am 29. Januar 1963
Kriegl, 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 Immobilienmaklers Hans-Georg L [REDACTED], H [REDACTED], J [REDACTED]
straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Hans S [REDACTED], G [REDACTED] über W [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. Januar 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. K.E.
Meyer, Hanebeck, Heinrich Meyer und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
18. Juni 1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch schriftlichen Vertrag vom 8. Oktober 1959 verpflichtete sich der Beklagte gegenüber dem Kläger als Immobilienmakler, ihm eine "Nachweis- bzw. Vermittlungsprovision" in Höhe von 50 % einer Jahrespacht und 2 % der Übernahmesumme zu zahlen, falls er das Saatgut Fümmlöse, das damals von der Eigentümerin Frau P. [REDACTED] an den Landwirt W. [REDACTED] verpachtet war, pachtweise übernehmen könnte. Es kam eine "Pachtzession" mit Zustimmung der Eigentümerin in Betracht. Am 26. Oktober 1959 kam es darüber zu einer Verhandlung im Braunschweiger Bankkeller, an der der Kläger, der Beklagte mit Unterstützung des Dipl. Landwirts E. [REDACTED] und der Pächter W. [REDACTED] mit Unterstützung des Landwirts K. [REDACTED] teilnahmen. Zu einem endgültigen Vertragsschluß führte jedoch die Verhandlung an diesem Tage und in der Folgezeit noch nicht, da sich der Kläger vergeblich darum bemühte, die Zustimmung der Eigentümerin P. [REDACTED] zu erhalten. Im Frühjahr 1960 entzog der Beklagte dem Kläger schriftlich den Auftrag und bestätigte dies durch ein weiteres Schreiben vom 14. Mai 1960. Der Kläger antwortete am 16. Mai 1960, daß er in Sachen Fümmlöse weisungsgemäß nichts mehr unternehmen werde. Inzwischen hatte der Pächter W. [REDACTED] im April 1960 den Makler G. [REDACTED] in B. [REDACTED] mit der Vermittlung der Pachtzession beauftragt. Unter dessen Mitwirkung kam es dann am 16. Juli 1960 zu einer Vereinbarung zwischen allen Beteiligten über den Eintritt des Beklagten in das Pachtverhältnis.

Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte schulde ihm einen Maklerlohn sowohl aus dem Gesichtspunkt des Nachweises

- 3 -

als auch der Vermittlung. Er habe dem Beklagten die Pachtungsmöglichkeit nachgewiesen; es sei aber auch auf Grund seiner Bemühungen bei der Verhandlung im Bankkeller und in der Folgezeit mit der Eigentümerin zum Vertragsschluß gekommen. Frau P. habe sich schon vor dem 14. Mai 1960 entschlossen gehabt, ihre Zustimmung zu geben. Der Beklagte habe aber auch nach diesem Zeitpunkt seine telefonische Mitteilung, die Eigentümerin sei nunmehr mit seinem Eintritt in das Pachtverhältnis einverstanden und wünsche, daß er sich dem Notar H. vorstelle, bereitwillig entgegengenommen und befolgt. Daraufhin sei es zum Vertragsschluß gekommen. Seinen Aufforderungen, ihm die Pachtbedingungen, die Höhe der vereinbarten Jahrespacht und der Übernahmesumme zwecks Berechnung seiner Provision mitzuteilen, sei der Beklagte nicht nachgekommen.

Der Kläger hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen, zu welcher Jahrespacht er das Saatgut Fümmlse übernommen und welche Übernahmesumme er zu zahlen habe, und an ihn den sich aus der Auskunftserteilung ergebenden Betrag zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat entgegnet, eine Nachweisprovision stehe dem Kläger nicht zu, weil ihm die Verpachtungsmöglichkeit schon vor dem Angebot des Klägers bekannt gewesen sei. Eine Abschlußprovision entfalle deshalb, weil die Tätigkeit des Klägers für den Abschluß des Vertrages nicht ursächlich gewesen sei. Am 8. Oktober 1959 habe der Kläger von der Eigentümerin keinen Auftrag gehabt, die weitere Verpachtung des Gutes in die Wege



zu leiten; auch bei der Verhandlung im Bankkeller habe ihr Einverständnis nicht vorgelegen. Vor dem 14. Mai 1960 sei Frau P. noch nicht mit seinem Eintritt in das Pachtverhältnis einverstanden gewesen. Erst der Makler G. habe durch lange und schwierige Verhandlungen ihre Zustimmung herbeigeführt. Den Rat, sich bei dem Notar H. vorzustellen, habe ihm G. gegeben. Der angebliche Anruf des Klägers sei für den später abgeschlossenen Vertrag nicht ursächlich geworden.

Der Kläger ist diesem Vorbringen entgegengetreten und hat die Behauptungen bestritten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht versagt dem Kläger einen Anspruch auf Zahlung einer Nachweisprovision, weil er den Beweis nicht erbracht habe, daß er dem Beklagten die Verpachtungsmöglichkeit überhaupt nachgewiesen habe; diesem sei nicht zu widerlegen, daß er diese Möglichkeit bereits lange vor Abschluß des Maklervertrages gekannt habe.

Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe verkannt, daß als nachzuweisendes Vertragsobjekt nicht die Verpachtung des Gutes Fummelse, sondern der Eintritt des Be-

klagten in den bestehenden Pachtvertrag mit Weghaupt in Betracht kam. Das Berufungsgericht hat im Urteilstatbestand als unbestritten angeführt, daß der Beklagte die Tätigkeit des Klägers in Anspruch nahm, um eine "Pachtzession mit Zustimmung der Eigentümerin" zu erreichen. Bei der Beweiswürdigung hat es sich ausdrücklich auf die Aussage der Frau P. gestützt, sie habe bereits Monate vor dem Tätigwerden des Klägers mit dem Beklagten wegen einer etwaigen Übernahme der Pacht verhandelt. Diese Verhandlungen hätten nach der Aussage der Zeugin P. zu einer Zeit stattgefunden, als Weghaupt bereits Pächter gewesen sei. Das alles spricht dafür, daß das Berufungsgericht den vom Kläger nachzuweisenden Vertragsgegenstand richtig erkannt hat. Das Urteil bietet jedenfalls keinen Anhalt für die gegenteilige Auffassung der Revision.

Vergebens beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht dem Antrag des Klägers auf erneute Vernehmung der Zeugen Frau P. und K. zu diesem Punkte nicht stattgegeben habe. Von einer wiederholten Vernehmung der Zeugin P. konnte das Berufungsgericht in Ausübung seines freien Ermessens nach § 398 ZPO absehen, weil Frau P. sich zu der Beweisfrage klar und eindeutig geäußert hatte. Ein Antrag des Klägers auf nochmalige Vernehmung des Zeugen K. zu diesem Punkt ist aus den Akten nicht ersichtlich.

Ist danach die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, der Kläger habe den Beweis nicht geführt, daß er dem Beklagten das in Betracht kommende Vertragsobjekt nachgewiesen habe, so kann dahinstehen, ob es den Maklervertrag zutreffend dahin ausgelegt hat, der Kläger könne für

den Nachweis der Vertragsgelegenheit allein keinen Maklerlohn verlangen. Damit erledigen sich die Revisionsrügen, die diese Auffassung angreifen.

2. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Vermittlungsprovision verneint, weil er nicht bewiesen habe, daß seine Vermittlungstätigkeit für den Vertragsschluß auch nur mitursächlich gewesen sei. Es geht zutreffend davon aus, daß beim Fehlen sonstiger für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs erheblicher Umstände nach der Lebenserfahrung die Annahme gerechtfertigt ist, eine vom Makler ausgeübte Vermittlungstätigkeit sei für den Vertragsschluß zumindest mitursächlich geworden (vgl. RGZ 148, 354, 357; RGRK 11. Aufl. § 652 BGB Anm. 11). Es ist jedoch in eingehender Beweiswürdigung zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte diese Annahme entkräftet hat. Es führt dazu aus, es sei schon sehr zweifelhaft, ob bei der Verhandlung im Bankkeller wenigstens eine Einigung zwischen dem Beklagten und dem Pächter W. über die Übernahmbedingungen in allen wesentlichen Punkten zustande gekommen sei. Es sei zwar hiernach noch nicht auszuschließen, daß die Verhandlung im Bankkeller trotz der nicht einmal feststehenden Einigung zwischen dem Beklagten und W. schließlich doch für den späteren Vertragsschluß ursächlich geworden sein könnte. Es sei jedoch dem Kläger nicht gelungen, die für den Eintritt des Beklagten in das Pachtverhältnis ausschlaggebende Zustimmung der Eigentümerin P. zu erlangen. Diese habe nach ihrer glaubhaften Aussage die Zustimmung versagt, weil sie einerseits über den Beklagten ungünstige Auskünfte erhalten, andererseits dem Kläger einen Geschäftserfolg nicht zugebilligt habe, weil sie

annahm, dieser habe hinter ihrem Rücken die Interessen ihres geschiedenen Mannes gegen sie vertreten. Dem nach Scheitern der Bemühungen des Klägers von W. beauftragten Makler Gethke sei es jedoch gelungen, die Bedenken der Frau P. gegen die Person des Beklagten zu zerstreuen und den Vertragsschluß zustande zu bringen. Nach der Überzeugung des Senats, die sich auf die Aussagen von G., Frau P., W. und Rechtsanwalt R. gründe, habe G. mit den Verhandlungen von Grund auf neu begonnen und auch nicht auf möglichen Teilergebnissen der Verhandlungen des Klägers aufgebaut. Die vor der Kündigung des Maklervertrages durch den Beklagten erfolgten Bemühungen des Klägers seien daher für den später erfolgten Vertragsschluß nicht einmal mitursächlich gewesen.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung wird von der Revision vergeblich angegriffen.

a) Zu Unrecht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht dem Antrag auf erneute Vernehmung des Zeugen K. über das Ergebnis der Verhandlungen im Bankkeller nicht stattgegeben hat, obwohl der Kläger vorgetragen hatte, K. habe inzwischen seine Aufzeichnungen über diese Verhandlungen, insbesondere über die einzelnen Posten der vom Beklagten an W. zu zahlenden Übergabesumme wieder gefunden; unter diesen Umständen habe es sich um einen neuen Beweisantritt gehandelt, der nicht habe übergangen werden dürfen.

Das Berufungsgericht hat das Beweiserbieten ohne Rechtsirrtum als Antrag auf wiederholte Vernehmung nach § 398 ZPO angesehen, da der Zeuge zu derselben Beweisfrage gehört werden sollte, zu der er sich bereits ausführlich geäußert hatte:

ob bei der Verhandlung im Bankkeller eine Einigung zwischen dem Beklagten und W. über die Bedingungen der Pachtübernahme, insbesondere die Übernahmesumme erzielt worden sei. Aus der Würdigung der Aussagen der Zeugen K. und W. ergibt sich, daß das Berufungsgericht den vom Kläger wiedergegebenen Inhalt der Aufzeichnungen K.'s nicht für geeignet hielt, die Unwahrheit der Aussage des Zeugen W. darzutun. Es besteht daher kein Anhalt dafür, daß es bei der Ablehnung der erneuten Vernehmung K.'s den Rahmen seines freien Ermessens nach § 398 ZPO überschritten hätte.

Die Revision meint, der Kläger habe durch seinen Telefonanruf vom 28. Juni 1960, wie das Berufungsgericht unterstelle, die Veranlassung dazu gesetzt, daß der Beklagte den Notar Ho. aufgesucht habe; dieser Besuch und damit auch der vom Kläger erteilte Rat hierzu sei für den Abschluß des Vertrages ursächlich gewesen. Der Beklagte handle arglistig, wenn er sich demgegenüber auf die früher erfolgte Kündigung des Maklervertrages berufe; denn nach Treu und Glauben hätte er den Kläger sofort zurückweisen müssen. Da er dies nicht getan habe, habe er den Anschein erweckt, daß er sich die weitere Tätigkeit des Klägers trotz der Kündigung gefallen lasse.

Der Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß er durch dieses Telefongespräch eine Vermittlungstätigkeit auf Grund des damals unstreitig aufgelösten Maklervertrages für den Beklagten ausgeübt habe. Es bestehe auch kein hinreichender Anhalt dafür, daß der Beklagte ein in dem Telefonanruf etwa zu erblickendes Angebot

des Klägers, den alten Vertrag wieder aufleben zu lassen, ausdrücklich oder stillschweigend durch den tatsächlich erfolgten Besuch bei Notar Ho [REDACTED] angenommen habe. Gegen die schlüssige Annahme eines etwaigen Vertragsangebots des Klägers spreche entscheidend der Umstand, daß auch der inzwischen zugezogene Makler G [REDACTED] dem Beklagten zu dem Besuch bei Ho [REDACTED] geraten habe, und zwar ebenfalls vor dem Besuch. Ob dies vor oder nach dem fraglichen Telefongespräch gewesen sei, sei unerheblich. Der Umstand, daß der Beklagte dem Rat des Klägers gefolgt sei, begründe daher für sich allein keinen Anspruch auf Zahlung einer Vergütung. Der Kläger habe sich dem Beklagten nicht in der Weise aufdrängen können, daß dieser nun nicht mehr demselben Rat eines Andern habe folgen können, ohne dadurch dem Kläger zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet zu werden.

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Das Berufungsgericht hat entgegen der Meinung der Revision nicht unterstellt, daß der Telefonanruf des Klägers für den Besuch des Beklagten bei Ho [REDACTED] ursächlich gewesen sei. Es hat lediglich, wie sich aus seinem Hinweis auf den vor dem Besuch erteilten gleichen Rat des Maklers G [REDACTED] ergibt, die Ursächlichkeit des Anrufs erheblich in Zweifel gezogen. Unter den dargelegten Umständen reicht die Tatsache, daß der Beklagte bei dem Telefongespräch den Kläger nicht sofort zurückgewiesen hat, nicht zur Begründung des Arglisteinwandes aus, zumal der Beklagte die Ratserteilung weder erbeten hatte, noch verhindern konnte. Mit Rücksicht auf die Vermittlungstätigkeit des Maklers G [REDACTED], die dem Kläger nicht unbekannt war, bot ihm das Verhalten des Beklagten auch keinen hinreichenden Anlaß für die Annahme, dieser wolle hinfort die Tätigkeit des Klägers als Leistung im Rahmen eines Mäklervertrages gelten lassen.

20

- 10 -

Die Revision ist danach unbegründet. Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Engels

Dr. K.E.Meyer

Hanebeck

Heinrich Meyer

Dr. Pfretzschner