
Datum: 16.05.1994
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 231/93
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1994:0516.18U231.93.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 4 O 289/93

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 10. August 1993 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

(abgekürzt gem. § 543 Abs. 1 ZPO)

Der Kläger ist Makler. Er wurde vom Zeugen ... beauftragt, den Verkauf eines Hausgrundstücks im Außenbereich von ... zu betreiben. Der Kläger brachte im Fenster seines Geschäftslokals eine Objektbeschreibung an, in der es hieß:

"Kaufpreis: 330.000,- DM,

Am 28.07.1992 las der Beklagte den Aushang, betrat das Geschäftslokal und fragte den Kläger nach dem Objekt. Am gleichen Tag besichtigte der Beklagte mit dem Zeugen ... das Hausgrundstück.

Mit notariellem Vertrag vom 18.09.1992 veräußerte der Zeuge ... das Objekt an den Beklagten und seine Ehefrau zu je 1/2 zum Preis von 300.000,00 DM.

1

2

3

4

5

6

7

Der Kläger hat die Zahlung einer Provision von 10.260,00 DM begehrt und behauptet: Er habe am 28.07.1992 dem Beklagten den Namen des Verkäufers genannt, zu diesem die Verbindung hergestellt und für 16.00 Uhr einen Besprechungstermin vereinbart.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und behauptet, er habe das Objekt ohne vorherige Lagebeschreibung des Klägers nach intensiver Suche selbst gefunden. 8

Das Landgericht hat zu den Gesprächen anlässlich der Objektbesichtigung Zeugenbeweis erhoben und sodann die Klage abgewiesen, weil der Kläger nicht bewiesen habe, daß er das Objekt nachgewiesen oder den Kauf vermittelt hätte. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger das Provisionsbegehren weiter. Er macht geltend: Im Aushang habe bereits ein Angebot zur Inanspruchnahme von Maklerleistungen gelegen. Dieses Angebot habe der Beklagte angenommen, indem er das Ladenlokal betreten und nach dem Objekt gefragt habe. Der Nachweis sei bereits durch den Aushang erbracht, außerdem habe er den Namen des Verkäufers genannt und die Lage des Objektes auf einem Plan gezeigt. 9

Der Kläger beantragt, 10

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an ihn 10.260,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 03.11.1992 zu zahlen. 11

Der Beklagte beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Er meint, der Kläger habe seine Provisionserwartung nicht hinreichend offengelegt und auch keinen ausreichenden Objektnachweis erbracht. 14

Zur Ergänzung der Sachdarstellung wird auf die Schriftsätze der Parteien und den Berichterstattevermerk vom 16.05.1994 Bezug genommen. 15

Entscheidungsgründe 16

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht die geltend gemachte Maklerprovision nicht zu. 17

I. 18

Für einen Anspruch auf Maklerlohn gem. § 652 Abs. 1 S. 1 BGB fehlt es am Zustandekommen eines Maklervertrages zwischen den Parteien. 19

1. 20

Ein Angebot des Klägers zum Vertragsschluß lag nicht schon in dem Aushang, der im Geschäftslokal angebracht war. Dieser Aushang hat dieselbe Funktion wie eine Zeitungsanzeige. Beides ist zu unbestimmt, um bereits als verbindliches Angebot bewertet werden zu können. Der Aushang wie die Zeitungsanzeige dienen lediglich der Suche nach Interessenten (vgl. BGH WM 1971, 1090; Palandt/Thomas, BGB, 53. Aufl. § 652 Rdnr. 2). Auch der Makler will nicht mit jedem potentiellen Nachfrager, der sich auf eine Anzeige oder einen Aushang bei ihm meldet, ohne jede Prüfung einen Vertrag abschließen. Dazu käme es aber, würde man den Aushang bereits als Angebot bewerten. In diesem Fall brauchte der Interessent nur noch das vorbehaltlose Einverständnis mit dem Inhalt des Aushangs zu erklären, um so die Annahme des Angebots und den Vertragsschluß herbeizuführen. 21

2.	22
Auch bei den anschließenden Verhandlungen im Geschäftslokal des Klägers läßt sich ein Vertragsschluß nicht feststellen. Dabei kann offen bleiben, ob diese Verhandlungen mit einem Vertragsantrag des Beklagten begannen, der Kläger solle ihm zu den Bedingungen des - bekannten - Aushanges das dort beschriebene Objekt nachweisen, den der Kläger dann nach seiner Version durch Bekanntgabe von Namen und Anschrift des Verkäufers sowie Beschreibung der Lage angenommen hätte, oder ob erst diese mündliche Erklärung des Klägers, die auf den Text des Aushangs Bezug nahm, ein Angebot zum Vertragsabschluß darstellte. Im zweiten Fall läge die Annahme dann - seitens des Beklagten - in der nachfolgenden Inanspruchnahme weiterer Maklerdienste.	23
a)	24
Erforderlich ist in beiden Fällen, daß im Text des Aushanges ein hinreichend deutliches Provisionsverlangen gestellt wurde. Nur dann könnte die Nachfrage des Beklagten als Angebot gerade auch zur Zahlung einer Maklerprovision an den Kläger ausgelegt werden (§ 133 BGB). Andererseits hätte nur in diesem Fall der Beklagte, geht man von einem Angebot des Klägers aus, dessen weitere Maklerdienste gerade in Kenntnis ihrer Entgeltlichkeit in Anspruch genommen. Die bloße Hinnahme oder Ausnutzung von Maklerdiensten durch einen Interessenten ohne das Wissen, daß gerade er - der Interessent - das Entgelt entrichten soll, reicht hingegen zum Vertragsschluß regelmäßig nicht aus (BGH WM 1985, 1233; NJW-RR 1991, 371). Vielmehr kann der Kunde, der sich auf eine Anzeige oder einen Aushang beim Makler meldet, zunächst davon ausgehen, dieser habe das beschriebene Objekt vom Verkäufer an die Hand bekommen und werde für diesen tätig. Deshalb kann ein hinreichendes Provisionsverlangen des Maklers an den Kaufinteressenten nicht mit der Begründung für entbehrlich erklärt werden, der Interessent wisse regelmäßig, daß der Makler gewerbsmäßig und damit nicht ohne Entgelt tätig werde (so aber OLG Köln, NJW-RR 1987, 1529). Vielmehr ist grundsätzlich erforderlich, daß der Makler gegenüber dem nachfragenden Kunden klar und rechtzeitig offen legt, daß er gerade von ihm für den Fall der erfolgreichen Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit eine Provision beansprucht (BGH WM 1985, 1344; WM 1981, 495; OLG Hamm, NJW-RR 1989, 1210).	25
b)	26
Hinreichend klar ist ein Provisionsverlangen gegenüber dem Kaufinteressenten dann, wenn aus ihm für einen objektiven Dritten an der Stelle des Erklärungsempfängers deutlich wird, daß im Erfolgsfall er an den Makler die Provision zu zahlen hat. Unklarheiten gehen dabei zu Lasten des Maklers. Es ist seine Sache, das Verlangen so zu formulieren, daß daraus die Person des Zahlungspflichtigen, der Zahlungsempfänger und der Rechtscharakter der Zahlung für den durchschnittlichen Maklerkunden zweifelsfrei ersichtlich werden.	27
c)	28
Gemessen an diesen Anforderungen reichte der vorliegende Provisionshinweis im Text des Aushanges nicht aus, um dem Beklagten, vor Augen zu führen, daß er beim Kauf des Objektes an den Kläger ein Entgelt in Höhe des angegebenen Satzes zahlen sollte. Schon das in der Umgangssprache nicht verwendete Fremdwort "Courtage" ist einem Großteil der Bevölkerung - nach Überzeugung des Senats der Mehrheit - überhaupt nicht geläufig und für einen durchschnittlichen Maklerkunden nicht ohne weiteres verständlich. Entscheidend ist aber, daß sich vorliegend weder aus dem Wortlaut des Provisionsverlangens noch aus dessen Anordnung eindeutig ergibt, daß die 3,42 % vom Käufer zu zahlen sind. Der Zusatz	29

"vom Kaufpreis" bezeichnet nicht den Zahlungspflichtigen, sondern lediglich die Berechnungsgrundlage für die Höhe der Provision. Daraus, daß vorliegend die Höhe des Kaufpreises und der Courtage untereinander angegeben ist, ergibt sich nicht schon sicher, daß der Kaufpreis und die Courtage von ein und derselben Person - dem Käufer - gezahlt werden sollten. Der Kaufinteressent weiß, daß der Makler schon vom Verkäufer beauftragt worden ist, und kann - wie schon erörtert - davon ausgehen, daß dieser ihn auch bezahlt. Für den Rückschluß, daß die bloße Erwähnung der Courtage in einem Aushang oder Exposé bedeuten soll, daß eine Provision - ausschließlich oder zusätzlich - vom Käufer gezahlt werden soll ist vielmehr ergänzend ein bestimmtes Erklärungsverständnis des Kaufinteressenten erforderlich, das im Einzelfall ebenso vorhanden sein kann wie fehlen mag, jedenfalls aber festgestellt werden muß.

Auch die Person des Zahlungsempfängers ist vorliegend nicht hinreichend bezeichnet. Selbst wenn ein Kaufinteressent einen derartigen Hinweis so versteht, daß er - neben dem Kaufpreis - im Erwerbsfall 3,42 % Provision zahlen soll, so bleibt doch nach dem Wortlaut offen, ob an den Makler oder - wie den Kaufpreis - an den Verkäufer. Ohne Klarstellung kann ein solcher Provisionshinweis so aufgefaßt werden, daß der Verkäufer dem Makler die Provision schuldet und diese als Bestandteil in die Summe aus eigentlichem Kaufpreis und zusätzlichen Erwerbskosten einkalkuliert hat. So hat der Bundesgerichtshof (WM 1981, 495) als hinreichendes Provisionsverlangen einen Nachweis des Maklers nicht genügen lassen, in dem es hieß: "Der Käufer trägt die Erwerbsnebenkosten, d.h. 5,25 % Maklercourtage + MWSt.": Eine solche Formulierung könne der Kaufinteressent dahin verstehen, der Verkäufer wolle den Preis in voller Höhe für sich erhalten und daraus nicht die Maklerprovision bezahlen, von dieser vielmehr freigestellt werden (vgl. auch BGH WM 1971, 1098). Daraus, daß vorliegend die Courtage nicht als "Erwerbsnebenkosten" bezeichnet ist, kann kein entscheidender Unterschied hergeleitet werden. Aus dem Fehlen dieser Kennzeichnung ergibt sich für den Käufer keine hinreichende Klarheit.

d) 31

Es läßt sich nicht feststellen, daß das unzureichende schriftliche Provisionsverlangen mündlich in der erforderlichen Weise ergänzt oder erläutert oder vom Beklagten auch ohne derartige Zusatzklärungen bereits klar als Provisionsforderung des Klägers an ihn - den Kaufinteressenten - verstanden worden wäre. 32

Die Anhörung des Beklagten (§ 141 ZPO) hat dafür nichts ergeben. Daß der Beklagte nach der Darstellung des Klägers im Geschäftslokal zur Provision geäußert habe "Hoch, aber nicht zu umgehen" ist nicht bewiesen und läßt im übrigen auch keinen sicheren Rückschluß darauf zu, daß er dabei meinte, er - der Käufer - müsse diese Zahlung an den Kläger leisten. Gleiches gilt für die Aussage des Zeugen ..., der Beklagte habe ihm gegenüber erklärt, er werde lieber dem Verkäufer 10.000,00 DM mehr zahlen als dem Kläger die Courtage "in den Rachen zu werfen". Daraus ergibt sich eindeutig nur, daß der Beklagte jedenfalls seinerzeit keine Maklerprovision zahlen wollte. 33

3. 34

Ein Anspruch auf die Maklergebühr läßt sich nicht aus § 653 BGB herleiten. Dafür ist erforderlich, daß dem Makler eine Leistung übertragen wird (BGH WM 1981, 495 f), wofür aber der Abschluß eines Vertrages Voraussetzung ist (vgl. Palandt/Thomas, BGB, § 653 Rdz. 3). Am Vertragsschluß mit dem Kaufinteressenten aber fehlt es ohne den erforderlichen klaren Provisionshinweis, wenn dieser nachfolgend Maklerleistungen in Anspruch nimmt, weil er gerade davon ausgehen kann, der Makler werde schon auf Grund eines Vertrages mit dem 35

Verkäufer tätig.

4. 36

Auch aus § 354 HGB folgt kein Provisionsanspruch des Klägers. Zwar gilt diese Vorschrift auch für einen Makler, der in Ausübung seines Handelsgewerbes ein Geschäft besorgt oder einen Dienst leistet. § 354 HGB greift jedoch nur und erst dann ein, wenn der Kaufmann befugterweise für einen anderen tätig geworden ist (BGH WM 1966, 621). Diese Befugnis setzt voraus, daß der Makler vor Leistung seiner Dienste deren Entgeltlichkeit für den Interessenten klar offen legt. Dies ist hier nicht feststellbar. 37

II. 38

Da es schon am Abschluß eines Maklervertrages zwischen den Parteien fehlt, kann dahinstehen, ob der Kläger durch die - behauptete - mündliche Erläuterung des Aushanges einen inhaltlich ausreichenden Objektnachweis (vgl. BGH NJW 1987, 1628) erbracht hat. 39

III. 40

Zur Zulassung der Revision sieht der Senat keinen Anlaß. Für die Entscheidung ist die Auslegung eines Provisionshinweises im Einzelfall maßgeblich (§ 286 ZPO). Abweichende Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte liegen - soweit ersichtlich - nicht vor. 41

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 42