
Datum: 09.02.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 120/97
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:0209.18U120.97.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 337/96

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 20. März 1997 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert den Kläger in Höhe von 41.400,00 DM.

Tatbestand: 1

I. 2

Von der Darstellung des **Tatbestands** wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen. 3

Entscheidungsgründe: 4

II. 5

Die Berufung des Beklagten ist begründet. Sie führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils und zur Abweisung der Klage. Das Landgericht hat dem Kläger die in Höhe von 41.400,00 DM geltend gemachte Maklerprovision nebst 4 % Rechtshängigkeitszinsen zu Unrecht zugesprochen. 6

1.	7
Für das geltend gemachte Maklerhonorar fehlt es am Zustandekommen eines Maklervertrages im Sinne von § 652 Abs. 1 BGB.	8
a)	9
Dazu kann nicht schon in der vom Kläger angeblich im Oktober/November 1995 - nach der in der Berufungsinstanz zu den Akten gereichten Anzeigenrechnung (Bl. 102 d.A.) aber wohl schon am 03.09.1995 - geschalteten Zeitungsanzeige, die im übrigen unstreitig nicht das vom Beklagten gekaufte Objekt betraf, ein Angebot gesehen werden, das der Beklagte dann durch telefonische Kontaktaufnahme angenommen hat. Bei einer solchen Zeitungsanzeige handelt es sich nur um eine sog. invitatio ad offerendum, d.h. um eine Aufforderung zur Abgabe eines Auftragsangebotes. Im übrigen ist der Anzeigentext, wie er der inzwischen bei den Akten befindlichen Anzeigenrechnung zu entnehmen ist, auch für einen hinreichenden Hinweis auf den Willen, mit dem Kaufinteressenten einen provisionspflichtigen Maklervertrag abzuschließen, völlig unergiebig. Von einer Provision ist dort nirgends die Rede.	10
Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. NJW RR 1995, 819 und 1994, 1078) kann im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGHZ 95, 393 = NJW 1986, 177) der Kunde, der auf eine Zeitungsanzeige oder sonst mit einem Makler in Verbindung tritt, zunächst davon ausgehen, daß der Makler die von ihm angebotenen Objekte vom Verkäufer an die Hand bekommen hat, für den Verkäufer tätig wird und von diesem auch die Provision erhält. Das schließt das Zustandekommen einer Provisionsvereinbarung mit dem Käufer aus, wenn nicht das Provisionsverlangen des Maklers, gegenüber dem Käufer durch weitere Umstände deutlich gemacht wird.	11
Soweit der Kläger geltend macht, in ... sei es üblich, daß eine Käuferprovision zu zahlen sei, sobald die Anzeigen mit den Worten "Immobilien", "Makler", usw. versehen sei, kann eine Üblichkeit einen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für einen Vertragsschluß erforderlichen klaren Wortlaut nicht ersetzen, zumal - wie erwähnt - auch immer mit die Möglichkeit besteht, daß der Verkäufer, der den Makler beauftragt hat, diesen auch bezahlt (ggf. unter Einrechnung der Maklercourtage in den entsprechend erhöhten Kaufpreis).	12
Das ist in ... nicht anders als in der übrigen Bundesrepublik. Im übrigen hat der Beklagte auch seinen Wohnsitz in	13
b)	14
Auch im Hinblick auf die anschließende fernmündliche Kontaktaufnahme des Beklagten mit dem Kläger und dessen Hinweis auf die zwar nicht in der Zeitungsanzeige angebotenen, aber von ihm dann ins Spiel gebrachten Eigentumswohnungen in der ... in ... mit der allerdings streitigen Übersendung eines Exposés unter der dann erfolgten Vereinbarung eines Besichtigungstermins, läßt sich der Abschluß eines Maklervertrages mit einer Provisionsverpflichtung des Käufers nicht feststellen. Das würde nämlich voraussetzen, daß seitens des Klägers dabei ein hinreichend deutliches Provisionsverlangen gestellt worden ist, auf das der Beklagte dann zumindest durch die Vereinbarung und Durchführung des Besichtigungstermins in der Form der Inanspruchnahme von Maklerdiensten des Klägers eingegangen ist.	15
Insoweit kann es dahingestellt bleiben, ob das Exposé (Bl. 13 d.A.), wie zwischen den Parteien streitig ist, dem Beklagten vor der Vereinbarung des Besichtigungstermins	16

zugeschickt bzw. später bei der Besichtigung der Wohnungen übergeben worden ist, denn weder aus dem Exposé noch aus den sonstigen Umständen ist für den Beklagten hinreichend deutlich zu entnehmen, daß der Kläger von den Beklagten für seine Maklertätigkeit eine Provision haben wollte.

Zunächst ist ein entsprechend deutlicher Hinweis dem Kurzexposé auf Bl. 13 d.A. nicht zu entnehmen. Dort heißt es lediglich, der Kaufpreis betrage "90.000,00 DM + Provision", d.h. es fehlt jedenfalls die Klarstellung, daß es sich um eine Provisionsverpflichtung des Käufers gegenüber dem Makler und nicht nur um eine abgewälzte Verkäufer-Provision handeln soll. Im Gegenteil wird die Provision - sprachlich eindeutig - als Teil des Kaufpreises dargestellt. 17

Ob sich dazu aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Klägers etwas anderes ergibt, obwohl AGB mit der Frage, ob ein Vertrag zwischen bestimmten Parteien zustande gekommen ist, regelmäßig nichts zu tun haben und nur den Vertragsinhalt festlegen, wenn ein Vertrag geschlossen ist, kann hier offenbleiben. Daß der Beklagte die AGB des Klägers erhalten hat, ist nach der vor dem Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht bewiesen. Insoweit hat der Kläger zwar vorgetragen, daß er sie anlässlich der Besichtigung überreicht habe. Das hat der Beklagte jedoch bestritten, und die Zeugin ... hat lediglich bekundet, daß der Kläger dem Beklagten in einer Klarsichthülle befindliche Unterlagen übergeben habe, ohne aber aus eigener Kenntnis bestätigen zu können, daß diesen Unterlagen auch die Geschäftsbedingungen beigelegt hätten. Sie hat das lediglich angenommen, was für den Beweis der Übergabe aber nicht ausreicht. 18

c) 19

Darüber hinaus kann nicht davon ausgegangen werden, daß es bei der Besichtigung der Wohnungen zu dem behaupteten Vertragsabschluß mit einem hinreichend deutlichen Provisionsverlangen des Klägers gekommen ist. Soweit der Kläger geltend macht, daß es bei der ersten von insgesamt zwei Besichtigungen zu der Vereinbarung gekommen sei, daß er für seine Tätigkeit entsprechend der Marktüblichkeit und seiner Geschäftsbedingungen 6 % zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer erhalten sollte und der Beklagte zugesagt haben soll, daß die Zahlung der Provision "in Ordnung gehe", hat er dafür den notwendigen Beweis nicht erbracht. Vielmehr hat die auch dazu vor dem Landgericht vernommene Zeugin ... nur bekundet, daß der Kläger dem Beklagten anlässlich der Besichtigung zwei Unterlagen übergeben habe und daß der Beklagte diese durchgeblättert habe. Sie hat aber nicht bestätigt, daß die Parteien über Provisionszahlungen gesprochen haben. Sie hat sogar erklärt, daß es sich ihrer Kenntnis entziehe, was die Parteien in dieser Hinsicht vereinbart hätten. 20

d) 21

Soweit der Kläger schließlich - erstmals in der Berufungsinstanz - behauptet, der Beklagte habe zwei Tage nach Erhalt der Provisionsrechnung vom 23.01.1996 bei ihm angerufen und ohne ein Bestreiten der Provisionsabrede nur über die Höhe der in Rechnung gestellten Provision verhandeln wollen, hat er auch diese von dem Beklagten bestrittene Behauptung als Indiz für die Provisionsvereinbarung nicht bewiesen. Einen solchen Inhalt des durch die Provisionsrechnung des Klägers veranlaßten Telefonanrufs des Beklagten hat der dazu vom Kläger benannte Zeuge ... bei seiner Vernehmung vor dem Senat nicht bestätigt. Er hat vielmehr bekundet, daß der Beklagte bei dem Gespräch, das er mitgehört habe, so etwas in die Richtung gesagt habe, das Objekt habe nichts mit Herrn ... zu tun. Dabei sei es auch um die Rechnung gegangen, was das eine gewesen sei. Zum anderen sei es aber darum gegangen, daß Herr ... mit der Sache nichts zu tun habe. Schließlich habe der Beklagte auch 22

gesagt, daß er nicht zahlen werde. Dies Beweisergebnis spricht nicht dafür, daß der Beklagte durch sein Telefongespräch die Zusage einer Provision zugunsten des Klägers bestätigt hat.

2. 23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die übrigen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 708 Ziff. 10, 713 und 546 Abs. 2 ZPO. 24

Verkündet am 9. Februar 1998 25

, Justizangestellte als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts 26