
Datum: 02.11.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 89/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:1102.18U89.98.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 433/97

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 13. Februar 1998 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Anschlußberufung der Beklagten wird mit der Einschränkung zurückgewiesen, daß auf das Rechtsmittel die den Klägern zuerkannten Zinsen auf 4 % seit dem 20.07.1997 herabgesetzt werden.

Von den Kosten der Berufung haben 84 % die Kläger und 16 % die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert keine der Parteien in Höhe der Revisionssumme.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen. 1

Entscheidungsgründe: 2

Die zulässigen Rechtsmittel beider Parteien haben in der Sache keinen Erfolg, wobei im Urteilstenor lediglich die seitens der Kläger vorgenommene Ermäßigung des Zinssatzes auf 4 3

% zu berücksichtigen war.

I.

4

Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht zur Zahlung einer Maklerprovision (nur) in Höhe von 12.000,00 DM verurteilt. Ein solcher Provisionsanspruch der Kläger ergibt sich aus dem Maklervertrag vom 09.06.1997 (Bl. 7 d. A.) in Verbindung mit § 652 Abs. 1 BGB.

5

1.

6

Zwischen den Parteien ist aufgrund des vom Kläger zu 2) sowie von der Beklagten und dem Zeugen K unterzeichneten Schriftstücks vom 09.06.1997 ein Maklervertrag zustande gekommen. Auch von der Beklagten wird nicht in Zweifel gezogen, daß sie sich für den Fall des Kaufs des Objekts I-Weg a, I grundsätzlich zur Zahlung einer Provision verpflichtet hat. Soweit sie im Senatstermin die Aktivlegitimation des Klägers zu 1) angezweifelt hat, weil sie stets nur mit dem Kläger zu 2) Kontakt gehabt habe, greift dies schon deshalb nicht durch, weil spätestens in der gemeinsamen Prozeßführung durch beide Kläger eine Genehmigung (§ 177 BGB) des Maklervertrages vom 09.06.1997 durch den Kläger zu 1) zu sehen wäre. Nach dem Inhalt des Schriftstücks vom 09.06.1997 - schon die Überschrift "Objektnachweis" deutet darauf hin - handelt es sich jedenfalls um einen Nachweismaklervertrag; die Kläger brauchten danach - über den Nachweis hinaus - keine weiteren Leistungen zu erbringen, um ihre Provision zu verdienen.

7

2.

8

Es ist auch davon auszugehen, daß die Kläger die ihnen obliegende Nachweisleistung erbracht haben. Nicht zweifelhaft ist, daß sie der Beklagten das Objekt und den Miteigentümer T benannt bzw. den Kontakt zu letzterem hergestellt haben. Einem Nachweis steht vorliegend auch nicht entgegen, daß die weitere Miteigentümerin P, die selbst nicht im Objekt wohnte, von den Klägern nicht benannt wurde, sondern daß diese der Beklagten erst anläßlich der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages bekannt geworden ist. Dabei verkennt der Senat nicht, daß die Angabe sämtlicher Verfügungsberechtigten grundsätzlich für einen vollständigen Nachweis im Sinne des § 652 Abs. 1 BGB erforderlich ist und es auch nicht ausreicht, daß der Kaufinteressent sich diese Information z. B. durch einen Grundbuchauszug selbst verschaffen kann; auch der Gesichtspunkt, daß die Objektangabe praktisch mit der Angabe des Verfügungsberechtigten gleichgesetzt werden kann, wenn letzterer im Objekt wohnt, greift vorliegend im Hinblick auf die Miteigentümerin P nicht ein (vgl. dazu auch Palandt/Sprau, 57. Aufl., § 652 Rdnr. 11 m. w. N.). Andererseits hat der Senat in einer früheren Entscheidung die Benennung eines von mehreren Verfügungsberechtigten dann als ausreichend angesehen, wenn dieser von den anderen zu dem Verkauf des Objekts bevollmächtigt war (vgl. Senatsentscheidung vom 08.11.1973, abgedruckt in BB 1974, 202; zustimmend Münchener Kommentar-Roth, 3. Auflage, § 652 Rdnr. 91; a. A. Staudinger/Reuter, 13. Bearbeitung, §§ 652, 653 Rdnr. 33). Hieran ist festzuhalten; denn durch die Benennung eines zum Kaufvertragsabschluß bevollmächtigten Miteigentümers wird dem Interesse des potentiellen Käufers in vollem Umfang Genüge getan. Allerdings war vorliegend - wie sich aus der insoweit glaubhaften Aussage des Zeugen T ergibt - dieser Zeuge von der Miteigentümerin P, seiner Schwiegermutter, uneingeschränkt nur mit der Führung der Kaufvertragsverhandlungen betraut worden; an dem Vertragsschluß selbst hatte Frau P - wie es dann auch tatsächlich geschehen ist - wiederum mitzuwirken, wenn der Zeuge dies auch nur als "förmlichen Akt" betrachtete. Jedoch war andererseits die Verhandlungsvollmacht des Zeugen T derart umfassend, daß der Zeuge - wie er bekundet hat - "alle Vereinbarungen" hat treffen dürfen; auch wären Interessenten, die sich unmittelbar

9

an Frau P gewandt hätten, von dieser an den Zeugen weiterverwiesen worden. Damit bewirkte die zwischen den Miteigentümern verabredete Vorgehensweise, daß es sich bei dem Zeugen T praktisch um den allein legitimierten Ansprechpartner für potentielle Käufer handelte, der die Kaufvertragsverhandlungen jedenfalls bis zur Abschlußreife führen konnte und sollte. Die Kenntnis des Namens und der Anschrift der Miteigentümerin P hätte für die Beklagte unter diesen Umständen überhaupt nichts gebracht und wäre für sie wertlos gewesen, so daß es darauf bei interessengerechter Wertung nicht entscheidend ankommen und die Benennung des Zeugen T als Eigentümer vorliegend als ausreichend für einen Nachweis im Sinne des § 652 Abs. 1 BGB angesehen werden kann. Die Gefahr, daß vorliegend der Zeuge T beim Kaufvertragsabschluß als alleiniger Eigentümer auftreten würde, bestand nach den Gesamtumständen, wie sie vom Zeugen bekundet worden sind, nicht ernsthaft, so daß auch dieser Gesichtspunkt einem Nachweis nicht entgegensteht.

3. 10

Infolge der damit von den Klägern erbrachten Nachweisleistung ist der Kaufvertrag vom 26.06.1997 mit einem beurkundeten Kaufpreis von 515.000,00 DM zustande gekommen. Selbst wenn unter den Kaufvertragsbeteiligten eine Schwarzgeldzahlung von weiteren 65.000,00 DM vereinbart gewesen sein sollte - was zur Nichtigkeit des beurkundeten Kaufvertrages gemäß § 117 Abs. 1 BGB und zunächst zur Formnichtigkeit des tatsächlich gewollten Rechtsgeschäfts (§ 117 Abs. 2 BGB) gemäß § 313 Satz 1 BGB geführt hätte -, wäre dieser Formmangel durch die zwischenzeitliche Eigentumsumschreibung gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt worden. 11

4. 12

Allerdings beläuft sich die Höhe des Provisionsanspruches nicht auf 3,45 % von 515.000,00 DM oder von 580.000,00 DM; vielmehr hat die Beklagte den Beweis dafür erbracht, daß die Provision anlässlich der Unterredung vom 18.06.1997 einvernehmlich auf 12.000,00 DM herabgesetzt worden ist. 13

a) 14

Aufgrund der Aussage des Zeugen y steht zur Überzeugung des Senats fest, daß eine solche Vereinbarung über eine Reduzierung der Maklerprovision auf 12.000,00 DM in der Unterredung vom 18.06.1997 zwischen dem Kläger zu 2) und der Beklagten zustande gekommen ist. Der Zeuge y hat vor dem Senat bekundet, daß der Kläger zu 2) bei dem Gespräch letztlich der von der Beklagten geforderten Ermäßigung der Provision auf 12.000,00 DM zugestimmt habe, also insbesondere nicht mehr den Vorbehalt gemacht habe, daß er hierüber noch mit seinem Partner - dem Kläger zu 1) - sprechen müsse. Diese Aussage hält der Senat für glaubhaft. Der Zeuge war zwar nicht mehr in der Lage, den genauen Wortlaut der Erklärung des Klägers zu 2) wiederzugeben. Dies ist in Anbetracht des Zeitablaufs aber auch keineswegs ungewöhnlich; vielmehr ist im Gegenteil gut vorstellbar, daß man nur noch das wesentliche Gesprächsergebnis in Erinnerung behält. Insoweit war sich der Zeuge bei seiner Aussage vor dem Senat aber sicher und hat keinerlei Einschränkungen mehr gemacht, wie man sie noch seiner Aussage vor dem Landgericht entnehmen könnte. Gut nachvollziehbar erscheint auch der vom Zeugen bekundete Gesprächsverlauf; dies gilt insbesondere für den Umstand, daß der Kläger zu 2) nach der Erklärung der Beklagten - einer im Umgang mit Maklern nicht unerfahrenen Kauffrau -, sie werde das Objekt nicht kaufen, wenn nicht zuvor einer Provision von 12.000,00 DM zugestimmt werde, seinen zunächst gemachten Vorbehalt fallengelassen hat, daß er sich noch mit dem Kläger zu 1) abstimmen müsse. Auch die Tatsache, daß der Zeuge, der als 15

Makler selbst einige Erfahrungen mit Provisionsvereinbarungen besitzen dürfte, die Beklagte - wie er weiter bekundet hat - nach dem Gespräch noch auf die Frage einer schriftlichen Vereinbarung der Provisionsreduzierung angesprochen haben will, läßt es als kaum vorstellbar erscheinen, daß er den Gesprächsverlauf zu der hier maßgeblichen Frage der Provisionsreduzierung entweder von vornherein falsch aufgefaßt oder nur noch ungenau in Erinnerung hat. Für eine bewußte Falschaussage des Zeugen, um der Beklagten zu einem Prozeßerfolg zu verhelfen, gibt es demgegenüber keine greifbaren Anhaltspunkte. Insbesondere ist ein eigenes Interesse des Zeugen am Ausgang dieses Rechtsstreits nicht ersichtlich. Auch die Tatsache, daß der Zeuge bereits zuvor in einer anderen Angelegenheit für die Beklagte tätig war und von dieser als Berater zu dem Gespräch hinzugezogen war, begründet kein nachvollziehbares Motiv für eine bewußte Falschaussage. Indiziell wird die Aussage des Zeugen y dem durch die Angaben des Zeugen K gestützt, bereits bei der Besichtigung Anfang Juli habe der Kläger zu 2) eine Reduzierung der Provision in Aussicht gestellt. Für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen y braucht die Frage, ob es bei dem Gespräch vom 18.06.1997 zur Ausfüllung des vom Zeugen T unterzeichneten Maklerauftrags (Bl. 70 d. A.) gekommen ist, nicht geklärt zu werden, so daß es auch nicht geboten ist, den Klägern hierzu eine weitere Schriftsatzfrist zu bewilligen. Denn die Bekundung des Zeugen y, dieses Schriftstück sei ihm nicht bekannt, würde selbst dann nicht gegen seine Glaubwürdigkeit sprechen, wenn das Schriftstück tatsächlich anläßlich des fraglichen Gesprächs ausgefüllt worden wäre. Da der Zeuge y nicht unmittelbar neben der Beklagten gesessen und er seine Aufmerksamkeit möglicherweise ganz der Unterredung zugewandt hat, mußte er die Ausfüllung dieses Formulars nicht mitbekommen. Zudem ließe das fragliche Schriftstück, selbst wenn es anläßlich des Gesprächs von der Beklagten ausgefüllt worden wäre, auch nicht den Rückschluß darauf zu, daß deren Sachvortrag bzw. die Aussage des Zeugen y einer Vereinbarung über eine Provisionsreduzierung unrichtig ist. Da die Beklagte das Schriftstück letztlich nicht unterzeichnet hat, wäre insbesondere nachvollziehbar, daß sie sich nicht veranlaßt gesehen hat, den dort vorgedruckten Provisionssatz von 3 % zuzüglich Mehrwertsteuer abzuändern. In diesem Zusammenhang war auch dem Antrag der Kläger auf Parteivernehmung nicht nachzugehen. Für die beantragte Parteivernehmung der Beklagten fehlt es - da die Kläger im Hinblick auf die Provisionsreduzierung nicht beweisbelastet sind - an den Voraussetzungen des § 445 ZPO; für eine Parteivernehmung des Klägers zu 2) liegen wiederum die Voraussetzungen des § 447 nicht vor, da die Beklagte hierzu im Senatstermin vom 02.11.1998 ihr Einverständnis ausdrücklich verweigert hat. Die gesetzlichen Erfordernisse für eine Parteivernehmung gemäß § 448 ZPO sind offensichtlich nicht gegeben.

b)

16

Die damit bewiesene Vereinbarung über eine Reduzierung der Provision auf 12.000,00 DM wirkt auch im Verhältnis zum Kläger zu 1). Das Vorbringen der Beklagten in der Berufungserwiderung, der Kläger zu 2) sei nach dem zwischen den Klägern bestehenden Gesellschaftsvertrag alleinvertretungsberechtigt gewesen, ist nämlich von den Klägern nicht hinreichend bestritten worden. Hierzu hat der Kläger zu 2) im Senatstermin vom 02.11.1998 lediglich erklärt, er wisse nicht, was im Gesellschaftsvertrag zur Vertretungsmacht stehe. Dies reicht gemäß § 138 Abs. 2 ZPO für ein ordnungsgemäßes Bestreiten nicht aus; zu einem Bestreiten mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO waren die Kläger in diesem Zusammenhang nicht berechtigt. Da die Berufungserwiderung bereits vom 23.07.1998 datiert, hätte auch genügend Gelegenheit bestanden, diese Frage bis zum Senatstermin zu klären.

17

5.

18

Eine weitere Reduzierung der Maklerprovision auf einen Betrag unter 12.000,00 DM kommt allerdings nicht in Betracht, so daß die darauf gerichtete Anschlußberufung ebenfalls unbegründet ist. Es ist schon sehr zweifelhaft, ob eine solche weitere Reduzierung vorzunehmen wäre, wenn feststände, daß der Kaufpreis nicht 580.000,00 DM, sondern nur 515.000,00 DM betragen hätte. Eine solche weitere Reduzierung käme allenfalls unter den rechtlichen Gesichtspunkten einer ergänzenden Vertragsauslegung oder eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht. Für eine ergänzende Vertragsauslegung wäre zu verlangen, daß eine solche weitere Reduzierung dem hypothetischem Parteiwillen entspricht. Dies ist hier aber sehr zweifelhaft, weil auch bei einem Kaufpreis von 515.000,00 DM eine Provision von 12.000,00 DM nur 2,33 % ausmacht und damit noch immer deutlich unterhalb der üblichen Maklerprovision liegen würde. Im Rahmen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage würden ähnliche Erwägungen gelten, weil es für die Beklagte aus diesem Grund kaum unzumutbar wäre, an der Provisionsabrede über 12.000,00 DM festgehalten zu werden.	19
Letztlich können vorstehende Rechtsfragen aber dahingestellt bleiben, da ohnehin nicht festgestellt werden kann, daß der Kaufpreis tatsächlich nur 515.000,00 DM betrug. Die Kaufvertragsurkunde hilft in diesem Zusammenhang nicht weiter, weil die ihr zukommende Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit nur unter den Urkundsbeteiligten, nicht aber im Verhältnis zu Dritten gilt. Soweit der Zeuge T das Vorbringen der Beklagten bestätigt hat, man habe sich erst im nachhinein auf die Übernahme von Einrichtungsgegenständen, insbesondere 2 Einbauküchen, zum Preis von 65.000,00 DM verständigt, ist der Senat von der Richtigkeit dieses Teils der Zeugenaussage nicht überzeugt. Merkwürdig ist schon, daß die Parteien damit insgesamt genau zu dem ursprünglich vom Zeugen T angestrebten Betrag von 580.000,00 DM gelangt sind. Nicht recht plausibel erscheint auch, daß die übernommenen gebrauchten Einrichtungsgegenstände den erheblichen Wert von 65.000,00 DM gehabt haben sollen. Schließlich weichen die Zeugenaussage und das damit im Einklang stehende Vorbringen der Beklagten im Senatstermin in nicht mehr erklärbarer Weise von ihrem schriftsätzlichen Vortrag ab, wonach die Reduzierung des Kaufpreises wegen erheblicher Mängel erfolgt sein soll. Die mangelnde Feststellbarkeit der tatsächlichen Kaufpreishöhe geht zu Lasten der Beklagten, weil diese für die unter den vorgenannten rechtlichen Gesichtspunkten eventuell zu einer Verminderung der Provision führenden Umstände beweispflichtig ist.	20
II.	21
Der Zinsanspruch ergibt sich im Hinblick auf die in der Rechnung vom 12.07.1997 (Bl. 8 d. A.) gesetzten Zahlungsfrist aus den §§ 284, 288 BGB.	22
III.	23
Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	24