
Datum: 27.02.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 U 9/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:0227.10U9.96.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 466/94
Schlagworte: Maklervertrag Vermittlung Verkenntnis Ursächlichkeit
Vertragspartner

Normen: BGB § 652

Leitsätze:

1.) Weist der Kaufinteressent bei der ersten Kontaktaufnahme mit dem Makler darauf hin, daß er das angebotene Objekt bereits kennt, kann gleichwohl ein auf eine Vermittlungstätigkeit gerichteter Maklervertrag zustandekommen. 2.) Zur Entstehung des Honorars genügt es, wenn die Vermittlung für den Kaufabschluß ursächlich geworden ist; auf die Intensität der Vermittlungstätigkeit kommt es nicht an. 3.) Unter mehreren anfänglichen Gesprächspartnern des Maklers wird Partner des Maklervertrages derjenige, der zu Anfang als Erwerber vorgesehen ist; tritt später eine weitere Person als Käufer auf (hier die Ehefrau), ändert oder erweitert dies den Maklervertrag nicht.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten zu 1) wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 26.03.1994 - 12 O 466/94 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Unter Abweisung der weitergehenden Klage wird der Beklagte zu 1) verurteilt, an die Klägerin 25.022,69 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 01.10.1994 zu zahlen. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen. Von den Gerichtskosten trägt die Klägerin 2/3 und der Beklagte zu 1) 1/3. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt die Klägerin. Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin trägt der

Beklagte zu 1) 1/3 und von denen des Beklagten zu 1) die Klägerin 1/3. Im übrigen tragen die Klägerin und der Beklagte zu 1) ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin ein Maklerhonorar in Höhe von 40.250,-- DM zu zahlen. Die Klage gegen die Beklagte zu 2), die Ehefrau des Beklagten zu 1), hat es abgewiesen. 1 2

Die Berufung des Beklagten, mit der er die Abweisung der Klage begehrt, ist zulässig und hat auch in der Sache teilweise Erfolg. Die zulässige Berufung der Klägerin, mit der sie die Verurteilung der Beklagten zu 2) zur Zahlung einer Provision von 40.250,-- DM gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zu 1) erstrebt, ist dagegen unbegründet. 3

Der Beklagte und die Klägerin haben einen Maklervertrag gemäß § 652 BGB geschlossen, aufgrund dessen der Beklagte zur Zahlung der aus dem Urteilstenor ersichtlichen Provision verpflichtet ist. 4

Die Klägerin machte dem Beklagten ein Angebot zum Abschluß eines Maklervertrages, indem sie ihm, nachdem er sich auf ihre Zeitungsanzeige telefonisch gemeldet hatte, ein Exposé übersandte, das das zum Verkauf angebotene Wohn- und Geschäftshaus S.straße 3 a in A. beschrieb und in dem gleichzeitig auf die Provisionspflichtigkeit ihrer Tätigkeit hingewiesen wurde. Dieses Angebot nahm der Beklagte konkludent an, indem er am 31.7.1994 zusammen mit seiner Ehefrau nach entsprechender Vereinbarung mit dem Ehemann der Klägerin, dem Zeugen M., das Büro der Klägerin aufsuchte und in Anwesenheit des Zeugen mit der Verkäuferin und deren Ehemann, den Eheleuten R., über den Ankauf des Objektes verhandelte. Denn er brachte hierdurch zum Ausdruck, daß er die Maklerdienste der Klägerin in Anspruch nehme und im Falle eines Ankaufs des Objekts auch eine Provision zahlen werde. 5

Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte das Objekt aufgrund einer früheren Nachweistätigkeit des Maklers L. bereits kannte und er dies dem Zeugen M. im ersten Telefongespräch mitgeteilt hatte. Der Beklagte wollte nämlich keine Nachweistätigkeit der Klägerin in Anspruch nehmen, vielmehr ging es ihm darum, mit Hilfe der Dienste der Klägerin, letztlich somit durch deren Vermittlungstätigkeit, das Objekt zu erwerben. Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß der Beklagte trotz Kenntnis des Objektes nicht auf eine weitere Tätigkeit der Klägerin verzichtete, sondern sich das Exposé zusenden ließ und anschließend den mit ihm vereinbarten Besprechungstermin im Büro der Klägerin wahrnahm. Dieses Verhalten ist vor dem Hintergrund zu sehen, daß die früheren Bemühungen des Beklagten, das Objekt zu erwerben, zu keinem Ergebnis geführt hatten. Die Eheleute R. hatten es abgelehnt, das Haus an den Beklagten zu dem von ihm gewünschten Preis zu verkaufen. Nach der Darstellung der Klägerin waren die Verhandlungen sogar so verlaufen, daß die Eheleute R. gegenüber dem Beklagten eine Abneigung entwickelt und es abgelehnt hatten, mit ihm weiter zu verhandeln. Im Hinblick hierauf mußte es aus der Sicht des Beklagten fraglich erscheinen, daß erneute Verhandlungen mit den Eheleuten R. ohne Einschaltung der nunmehr mit der Vermarktung des Objekts beauftragten Klägerin sinnvoll und letztlich erfolgreich sein würden; vielmehr war zu erwarten, daß sich die Chance, das Objekt doch noch zu erwerben, bei Inanspruchnahme der Dienste der Klägerin verbesserte. Wenn der Beklagte bei dieser Sachlage eine weitere Maklertätigkeit der Klägerin wünschte und 6

entgegennahm, dann durfte diese davon ausgehen, daß der Beklagte auch die Zahlung einer Provision bei einem entsprechenden Erfolg akzeptierte.

Dem steht auch nicht entgegen, daß der Beklagte auf eine mögliche zusätzliche Provisionszahlungspflicht gegenüber dem Makler L. hingewiesen hatte. Diesen Hinweis durfte die Klägerin nicht so verstehen, daß der Beklagte unter keinen Umständen bereit war, an die Klägerin eine Maklerprovision zu zahlen. Eine solche Bedeutung wird man bereits deswegen nicht annehmen können, weil der Beklagte wußte, daß die Klägerin für ihre Tätigkeit Provision verlangte und daß er nur dann in den Genuß weiterer Dienste der Klägerin kommen konnte, wenn er sich mit der Zahlung einer Provision einverstanden erklärte. Aus dem Hinweis des Beklagten durfte die Klägerin lediglich entnehmen, daß es dem Beklagten darum ging, bei einem Erwerb des Objekts nicht mit zwei vollen Provisionen belastet zu werden.

Im Hinblick hierauf haben die Parteien sodann auch nicht die an sich übliche Provision von 3,45 %, wie sie der Klägerin vorschwebte, vereinbart, sondern lediglich eine Provision von 2,3 %. Der Zeuge M. hatte aufgrund des Hinweises des Beklagten zunächst erklärt, er werde wegen einer möglichen doppelten Inanspruchnahme des Beklagten Rechtsrat bei seinem Anwalt einholen. Dies durfte der Beklagte zwar nicht so verstehen, daß die Klägerin auf Provisionsansprüche verzichten werde, falls der Beklagte an den Makler L. Provision zu zahlen hätte, mit dieser Äußerung brachte der Zeuge jedoch bereits zum Ausdruck, daß im Falle einer Provisionszahlungsverpflichtung des Beklagten gegenüber dem Makler L. das letzte Wort über die Höhe der an die Klägerin zu zahlenden Provision noch nicht gesprochen sei. Der Zeuge deutete damit an, daß hinsichtlich der Höhe der an die Klägerin zu zahlenden Provision Spielraum bestand. Die Bereitschaft, sich möglicherweise mit einer geringeren als der üblichen Provision zufrieden zu geben, erscheint auch nachvollziehbar, weil im Falle einer doppelten Provisionszahlungspflicht eine zusätzliche finanzielle Belastung auf den Beklagten zukam, die im Ergebnis den Kaufpreis erhöhte und die sich damit nachteilig auf den Kaufentschluß des Beklagten und somit auch die Provisionserwartung der Klägerin auswirken konnte. Tatsächlich hat sich die Klägerin denn auch aufgrund des an den Makler L. gerichteten Schreibens vom 17.08.1994 bereit erklärt, an den Makler L. 1/3 der üblichen Provision, somit 1,15 %, abzutreten, falls der Beklagte das fragliche Objekt erwerben sollte. Dieses Vorgehen erfolgte, wie die Klägerin selbst vorträgt, in Abstimmung mit dem Beklagten. Ziel des Schreibens war es, wie sich aus seinem weiteren Wortlaut ergibt, zu verhindern, daß der Beklagte insgesamt eine höhere Provision als 3,45 % zu zahlen hatte. Mit der auf den Makler L. entfallenden anteiligen Provision sollten "dessen eventuelle Ansprüche gegen die Eheleute Ketteniß endgültig erledigt und abgegolten sein". Auch wenn die Klägerin noch eine Antwort von L. auf dieses Schreiben, insbesondere dessen Zustimmung, erwartete, läßt der Sinn und Zweck des Vorgehens der Klägerin nur den Schluß zu, daß sie sich mit einer Provision von 2,3 % begnügen wollte. Da dieses Vorgehen mit dem Beklagten abgestimmt war, durfte dieser auch davon ausgehen, daß die Klägerin ihren Provisionsanspruch ihm gegenüber auf 2,3 % beschränkte. Dabei kann dahinstehen, ob hierdurch eine zwischen den Parteien noch nicht genau ausgehandelte Provision in ihrer Höhe festgelegt wurde oder ob die Klägerin eine bereits vereinbarte höhere Provision reduzierte. Darüber hinaus kann nicht davon ausgegangen werden, daß sich die Provision der Klägerin für den Fall erhöhen sollte, daß sich der Makler L. mit dem Vorschlag der Klägerin nicht einverstanden erklärte oder auf das Schreiben nicht reagierte. Allenfalls wäre denkbar, daß sich die Provision der Klägerin nach dem Willen beider Parteien erhöhen sollte, falls der Beklagte an den Makler L. keine oder eine geringere Provision als 1,15 % zahlen würde. Ob eine solche Auslegung in Betracht kommt, bedarf allerdings keiner Überprüfung, da der Beklagte durch die Vorlage eines Zahlungsbeleges nachgewiesen hat, daß er an L. eine Provision in Höhe von 15.000,--

DM, also einen über 1,15 % hinausgehenden Betrag, gezahlt hat.

War, wie ausgeführt, Gegenstand des Maklervertrages keine Nachweis-, sondern eine Vermittlungstätigkeit der Klägerin, so kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß diese Tätigkeit zum erfolgreichen Abschluß des Kaufvertrages zumindest beigetragen und damit jedenfalls mitursächlich hierfür war. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß sich die Tätigkeit der Klägerin bzw. des Zeugen M. nicht darin erschöpfte, dem Beklagten das Exposé zuzusenden und einen Besprechungstermin mit den Eheleuten R. zu arrangieren; der Beklagte erhielt darüber hinaus von der Klägerin weitere Unterlagen über das Objekt; ferner suchte der Zeuge M. die Eheleute R. auf und unterbreitete ihnen das Kaufangebot des Beklagten, das schließlich zum Verkauf des Objekts führte. All dies stellt eine provisionsbegründende Vermittlungstätigkeit im Sinne von § 652 BGB dar, ohne daß es darauf ankommt, wie intensiv der Zeuge M. im einzelnen auf die Willensbildung der Vertragsparteien eingewirkt hat. Hiervon muß im übrigen auch der Beklagte selbst ausgegangen sein, anderenfalls hätte er nicht in seinem Schreiben vom 29.08.1994, also nach Abschluß des Kaufvertrages, seine grundsätzliche Zahlungsbereitschaft gegenüber der Klägerin zum Ausdruck gebracht, indem er erklärte, daß er "im Moment die Provision, die er grundsätzlich zu zahlen bereit sei, noch nicht auszahlen könne, weil die Provisionszahlungspflicht gegenüber Herrn L. noch nicht geklärt sei".

9

Bei einem Provisionssatz von 2,3 % berechnet sich zugunsten der Klägerin ein Anspruch in Höhe von 25.022,69 DM. Hierbei ist allerdings Bemessungsgrundlage nicht der im Kaufvertrag aufgeführte Kaufpreis von 550.000,-- DM zuzüglich der zusätzlich vereinbarten Rentenzahlungsverpflichtung, d.h. der vom Finanzamt gemäß dem Grunderwerbsteuerbescheid vom 26.09.1994 ermittelte Gesamtbetrag von 1.037.943,-- DM, sondern ein um 50.000,-- DM höherer Betrag, also ein Kaufpreis von insgesamt 1.087.943,-- DM. Unstreitig hat die Verkäuferin vom Beklagten vor der Beurkundung des Kaufvertrages einen zusätzlichen Betrag von 50.000,-- DM in bar erhalten. Nach der Darstellung der Beklagten soll es sich hierbei um die Gegenleistung für Einrichtungsgegenstände des in dem Objekt befindlichen Ladenlokals nebst Küche gehandelt haben; bezüglich der Richtigkeit dieser Angaben bestehen allerdings so erhebliche Zweifel, daß nach Auffassung des Senats nicht von der Richtigkeit des vom Beklagten behaupteten Sachverhalts ausgegangen werden kann. Es ist schon schwer vorstellbar, daß ein Betrag von 50.000,-- DM für Einrichtungsgegenstände gezahlt wird, obwohl nur eine unsichere Möglichkeit bestand, diese Gegenstände bei einer Vermietung des Ladenlokals zu verwerten. Die Angaben hinsichtlich der hierfür in Frage kommenden Interessenten sind vage und nicht überprüfbar. Tatsächlich sind die Einrichtungsgegenstände offensichtlich auch nicht verwertet worden; denn in dem Ladenlokal befindet sich keine Imbißstube, in der die Gegenstände möglicherweise hätten gebraucht werden können, sondern ein Hutgeschäft. Schließlich fällt auf, daß der Beklagte kein Inventarverzeichnis über die übernommenen Einrichtungsgegenstände vorgelegt hat, so daß Art, Zahl und Wert der Gegenstände nicht feststellbar sind. Nicht zuletzt auch im Hinblick auf den erheblichen Barbetrag von 50.000,-- DM erscheint es nicht nachvollziehbar, daß eine solche Summe für Gegenstände gezahlt wurde, für die nicht einmal ein Inventarverzeichnis vorhanden war.

10

Soweit das Landgericht einen höheren Provisionsanspruch damit begründet hat, daß sich der Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Beurkundungstermin vor dem Notar zur Zahlung der mit der Klage geltend gemachten Provision verpflichtet habe, folgt der Senat dem nicht. Selbst wenn man von der Richtigkeit der Bekundungen des Zeugen Sch. ausginge, ergäbe sich hieraus lediglich, daß der Beklagte bereit war, eine nicht genau bezifferte Provision an die Klägerin zu zahlen. Daß die von der Klägerin mit der Klage

11

verlangte Provision gezahlt werden sollte, läßt sich dagegen aus der Aussage des Zeugen nicht entnehmen. Im übrigen ergeben sich daraus, daß der Beklagte die im Vertragsentwurf enthaltene Provisionszahlungsklausel hat streichen lassen, erhebliche Zweifel, daß der Beklagte tatsächlich bereit gewesen sein soll, die erhöhte Provision zu zahlen. Im Hinblick darauf, daß sich die Klägerin bereit erklärt hatte, sich mit einer Provision von 2,3 % zu begnügen, hatte der Beklagte auch keine Veranlassung, eine darüber hinausgehende Provision zu akzeptieren. Schließlich war im Notartermin von seiten der Klägerin niemand anwesend, dem gegenüber der Beklagte die von der Klägerin behauptete Zahlungsverpflichtung hätte eingehen können. Der Zeuge Sch. trat im Termin nicht für die Klägerin, sondern als Interessenvertreter der Eheleute R. auf. Ob die Bekundungen des nicht unbeteiligten Zeugen Sch. - auch unter Berücksichtigung der Angaben der Eheleute R. - allein ausreichen könnten, den Nachweis für die Richtigkeit der Darstellung der Klägerin zu erbringen, kann bei dieser Sachlage letztlich dahinstehen.

Soweit das Landgericht die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen hat, hat die Klägerin 12
in der Berufung keine neuen Angaben gemacht, die eine zusätzliche Zahlungsverpflichtung der beklagten Ehefrau begründen könnten. Auftraggeber und Vertragspartner der Klägerin war aus deren Sicht der Beklagte zu 1). Dies gilt insbesondere auch für den Besprechungstermin vom 31.07.1994, bei dem nicht nur der Beklagte zu 1), sondern auch dessen Ehefrau anwesend waren. Da nach der Vorstellung der Klägerin nur der Beklagte zu 1) und nicht auch dessen Ehefrau das fragliche Objekt erwerben wollte, bestand keine Veranlassung, vertragliche Leistungen auch gegenüber der Beklagten zu 2) zu erbringen. Dies gilt umso mehr, als es sich bei dem fraglichen Objekt um ein Renditeobjekt handelte und nicht um eine Immobilie - wie z.B. ein Einfamilienhaus -, die zum Zwecke des gemeinsamen Wohnens vielfach von beiden Eheleuten gemeinsam erworben wird. Der Umstand, daß die Beklagten schließlich das fragliche Objekt gemeinsam erworben haben, ändert nichts daran, daß aus der Sicht der Klägerin die Beklagte zu 2) nicht ihre Vertragspartnerin war und damit auch ihre Maklerdienste nicht in Anspruch nahm. Fehlte es somit bereits an einem entsprechenden Leistungswillen auf Seiten der Klägerin, kommt bereits aus diesem Grunde ein Provisionsanspruch gegenüber der Beklagten nicht in Betracht.

Der Zinsanspruch ist aus dem Gesichtspunkt des Verzugs gerechtfertigt. 13

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 97, 708 Ziffer 10, 713 ZPO. 14

Streitwert für die Berufung: 40.250,-- DM. 15