
Datum: 01.08.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 194/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0801.24U194.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 28/99

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 6. Oktober 1999 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 26 O 28/99 - abgeändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 15.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Zahlung einer Maklerprovision.

Die Eigentümer des Grundstücks F. in K., Herr W. sowie die Eheleute O., beabsichtigten im Jahr 1998, die mit einem Geschäftshaus bebaute Immobilie zu veräußern. Zu diesem Zweck schalteten sie die Klägerin, deren (damalige) Geschäftsführerin Frau B. jahrelang mit der Verwaltung des Objekts betraut war, ein. Aufgrund ihres Zeitungsinserats nahm der Vater des Beklagten telefonisch Kontakt mit der Klägerin auf. Wunschgemäß übersandte diese ihm am 9. November 1998 ein Exposé (Bl. 16 d.A.). Darin wurden für die Liegenschaft, in welcher sich das Hotel "F." sowie ein Ladenlokal befinden, ein Kaufpreis von 3.100.000,00 DM genannt und u.a. angegeben:

1

2

3

"Das Hotel F. ist ein alteingesessenes Hotel mit Restaurant und 36 Zimmern. Das Hotel wird frei ...

Die beiden Mieteinheiten teilen sich wie folgt auf: ... Hotel mit Empfang im Erdgeschoss sowie Hotelzimmern sowie Restaurant im 1. Obergeschoss sowie Hotelzimmern im 1. Obergeschoss bis Dachgeschoss sowie Pächterwohnung im Dachgeschoss sowie Kellerräumen. Hotel und Wohnung werden frei." 5

Weiter heisst es unter der Rubrik "Aufteilung": "Hotel ... Dachgeschoss: 2 Doppel-/1 Einzelzimmer, Pächterwohnung, 1 Bad, WC, Wäschekammer". 6

Das Exposé enthält außerdem einen Hinweis auf eine vom Käufer zu zahlende Provision in Höhe von 3,48 % des Kaufpreises. 7

Nach einer Besichtigung des Geschäftshauses am 14. November 1998 entschloss sich der Beklagte, das Objekt zu erwerben. Am 26. November 1998 wurde ein notarieller Kaufvertrag beurkundet, der einen Kaufpreis von 3 Mio. DM auswies. Unter dem 28. November 1998 stellte die Klägerin dem Beklagten ein Maklerhonorar von 104.400,00 DM in Rechnung. 8

Die Klägerin hat behauptet, ihre Geschäftsführerin habe dem Beklagten nach der Besichtigung des Objekts mitgeteilt, dass ein Verkauf zu einem unter 3 Mio. DM liegenden Preis nicht in Betracht komme. Im Zuge der Verhandlungen habe der Beklagte seine Bereitschaft erklärt, die Immobilie zu diesem Preis zu erwerben. In Anwesenheit des Beklagten und seines Vaters habe ihre Geschäftsführerin dem Notariat telefonisch das Kaufobjekt, den Kaufpreis und den Namen des Käufers mitgeteilt. Zwei Wochen vor dem Beurkundungstermin habe der Beklagte den Vertragsentwurf mit einem Kaufpreis von 3 Mio. DM erhalten. 9

Die Klägerin hat beantragt, 10

11

den Beklagten zu verurteilen, an sie 104.400,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Januar 1999 zu zahlen. 12

Der Beklagte hat beantragt, 13

14

die Klage abzuweisen. 15

Er hat sich auf eine Verwirkung des Provisionsanspruchs berufen und dazu behauptet, vor der Beurkundung des Kaufvertrags sei ein Preis von 2,9 Mio. DM ausgehandelt worden. Sein Vater, der die gesamten Verhandlungen für ihn geführt habe, habe der Geschäftsführerin der Klägerin ein entsprechendes Angebot unterbreitet. Daraufhin habe diese mit den Eigentümern telefoniert und anschließend mit seinem Vater den Abschluss zu 2,9 Mio. DM "per Handschlag besiegelt". Die Geschäftsführerin der Klägerin habe sodann sämtliche Angaben über den zu schließenden Vertrag mit Ausnahme des Kaufpreises dem Notar übermittelt. Auf fernmündliche Anfrage des Bürovorstehers bei seinem Vater wegen des Kaufpreises habe dieser irrtümlich einen Betrag von 3 Mio. DM genannt. Der Entwurf des Notarvertrags sei zunächst der Klägerin übermittelt worden. Auch beim Verlesen der Vertragsurkunde sei der falsche Kaufpreis nicht aufgefallen. Der Beklagte hat den Standpunkt eingenommen, die Klägerin hätte ihn auf den Irrtum über die Kaufpreishöhe aufmerksam 16

machen müssen und habe deshalb ihren Provisionsanspruch verwirkt. Hilfsweise rechne er wegen der Überzahlung um 100.000,00 DM mit einem Schadensersatzanspruch auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, die von der Klägerin verdiente Maklerprovision sei nicht verwirkt. Sofern sie eine Diskrepanz zwischen ausgehandeltem und beurkundetem Kaufpreis übersehen habe, treffe sie allenfalls der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens. Auch ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung bestehe nicht, da die höchstens leichte Fahrlässigkeit der Klägerin gegenüber dem wesentlich größeren Verschulden des Beklagten bzw. seines Vaters vollständig zurücktreten würde. 17

Der Beklagte hat gegen das ihm am 15. Oktober 1999 zugestellte Urteil am 15. November 1999 Berufung eingelegt, die er nach Fristverlängerung bis zum 15. Januar 2000 mit am Montag, dem 17. Januar 2000 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz begründet hat. 18

Er erhebt nach wie vor den Einwand der Verwirkung und erklärt die Hilfsaufrechnung mit Schadensersatzansprüchen. Der Beklagte behauptet, die Geschäftsführerin der Klägerin habe dem Verkäufer W. sein Angebot über 2,9 Mio. DM unterbreitet, das von diesem - wie sie ihm, dem Beklagten, auch bestätigt habe - akzeptiert worden sei. Er ermeint, sowohl bei der Weiterleitung des Vertragsentwurfs an ihn als auch im Beurkundungstermin hätte sie ihn auf die unrichtige Kaufpreisangabe hinweisen müssen. Wenngleich ein vorsätzliches Verhalten der Geschäftsführerin der Klägerin nicht zu beweisen sei, so habe sich diese doch schadensersatzpflichtig gemacht. Das ihm zuzurechnende Mitverschulden seines Vaters überwiege nicht deutlich, zumal dieser seinerzeit durch einen schweren Krankheitsfall in der Familie psychisch sehr "angeschlagen" gewesen sei. Der von der Geschäftsführerin der Klägerin begangene Fehler habe ihm einen Schaden von mindestens 100.000,00 DM zuzüglich Grunderwerbsteuer und anteiliger Notarkosten zugefügt; für angemessen halte er insoweit einen Schadensersatz von 50.000,00 DM. Es behauptet, inzwischen habe er ein Schreiben der Stadt K vom 12. März 1990 aufgefunden, aus dem sich ergebe, dass das Dachgeschoss des Hauses nicht zur Nutzung als Hotel konzessioniert sei. Die Geschäftsführerin der Klägerin habe gewusst, dass sich die Gaststättenerlaubnis nicht auf die Räume im Dachgeschoss erstrecke. Sie habe ihm arglistig diesen Umstand verschwiegen und ihm die Nutzbarkeit des Dachgeschosses als Hotel vorgespiegelt. Zudem habe sie offenbar den Grundrissplan für das Dachgeschoss entsprechend manipuliert. 19

Die Klägerin habe wahrheitswidrig nicht nur ein Freiwerden von Hotel und Wohnung im Exposé angegeben, sondern auch durch ihre Geschäftsführerin mündlich erklärt, der Zeuge S. als damaliger Mieter des Hotels werde zum 31. Dezember 1998 ausziehen, so dass er - der Beklagte - das Hotel von da ab selbst betreiben könne. In Wirklichkeit habe der Zeuge S. schon damals den - später auch realisierten - Plan gefasst, einen Nachmieter für das Hotel zu suchen. Von dieser Absicht sei die Geschäftsführerin der Klägerin unterrichtet gewesen. Sie habe außerdem von dem - gleichfalls verwirklichten - Plan des Zeugen S. gewusst, das gesamte Inventar einschließlich der fest eingebauten Teile, die nach dem notariellen Vertrag in sein - des Beklagten - Eigentum hätten übergehen sollen, an den Nachpächter zu verkaufen. 20

Ferner habe die Klägerin ihn über die Nutzfläche des Hotels getäuscht, die nicht, wie im Exposé angegeben, 1185 qm betrage, sondern ausweislich eines Wertgutachtens aus dem Jahre 1986 nur 960 qm. 21

Schließlich habe das Bauaufsichtsamt der Stadt K. mittlerweile gravierende baupolizeiliche Mängel des Hotels festgestellt. Ein Teil dieser erheblichen Mängel sei der Geschäftsführerin 22

der Klägerin vor Abschluss des Kaufvertrags bekannt gewesen.

Der Beklagte beantragt,	23
	24
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen;	25
	26
im Falle der Anordnung einer Sicherheitsleistung ihm nachzulassen, diese durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu leisten.	27
Die Klägerin beantragt,	28
	29
die Berufung zurückzuweisen.	30
Sie behauptet, bei den Kaufverhandlungen habe niemals ein Preis von 2,9 Mio. DM zur Diskussion gestanden. Ihre Geschäftsführerin habe auch nicht gewusst, dass das Dachgeschoss von der Hotelkonzession ausgenommen sei. Ihr Exposé beruhe im wesentlichen auf den Vorgaben eines ihr von den Verkäufern überlassenen Exposés der B. GmbH. Der Umfang der Konzession sei im übrigen nicht Gegenstand der Verkaufsgespräche gewesen. Davon abgesehen habe der Beklagte ihr von Anfang an erklärt, die Immobilie nur als Kapitalanlage erwerben zu wollen. Deshalb sei er allein an den Mieteinnahmen interessiert gewesen, die sich inzwischen sogar erhöht hätten. Ihren Angaben über das Freiwerden des Hotels im Exposé liege die Mitteilung der Verkäufer zugrunde, der Zeuge S. habe nach Erhalt der auf Zahlungsverzug gestützten fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses seinen Auszug zum 31. Dezember 1998 angekündigt. In ihr Exposé habe sie lediglich die - im übrigen richtige - Nutzflächenangabe in demjenigen der B. GmbH übernommen. Die von der Stadt K. beanstandeten Mängel des Hotels seien ihrer Geschäftsführerin nicht bekannt gewesen.	31
Mit Schriftsatz vom 8. Juni 2000 hat die Klägerin vorgetragen, Frau B. sei aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses vom 31. Mai 2000 nicht mehr ihre Geschäftsführerin. Dies ist vom Beklagten bestritten worden. Im Verhandlungstermin am 15. Juni 2000 hat die Klägerin die beglaubigte Abschrift eines Gesellschafterbeschlusses vom 31. Mai 2000 über einen Wechsel in ihrer Geschäftsführung überreicht.	32
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils sowie auf die im Berufungsrechtszug zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	33
Der Senat hat Frau B. sowie die Herren S und S. als Zeugen vernommen. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift vom 15. Juni 2000 (Bl. 306 ff.) verwiesen.	34
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	35
Die Berufung ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.	36
	37

Die Klägerin kann von dem Beklagten aus Anlass des Erwerbs des Grundstücks F. in K. keine Maklerprovision gem. § 652 Abs. 1 BGB verlangen. Die durch den Nachweis der Gelegenheit zum Ankauf dieses Objekts an sich begründete Provisionsforderung ist durch Verwirkung ausgeschlossen.

Nach dem in § 654 BGB zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Rechtsgedanken verwirkt der Makler seinen Provisionsanspruch, wenn er durch eine vorsätzliche oder zumindest grob leichtfertige Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in schwerwiegender Weise zuwiderhandelt und sich damit seines Lohns unwürdig erweist (BGH WM 1981, 591; NJW-RR 1989, 760). Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme sind diese Voraussetzungen für eine Verwirkung erfüllt. 38

1. 39

Der Maklerlohnanspruch ist zwar nicht aufgrund eines Fehlverhaltens im Zusammenhang mit der Höhe des Kaufpreises verwirkt. Dass der Beklagte wegen der Kaufpreisdifferenz im zweiten Rechtszug nicht mehr den Verwirkungseinwand erhebt, sondern allein einen Schadensersatzanspruch geltend macht, enthebt den Senat allerdings nicht seiner Pflicht, die Verwirkungsfrage zu prüfen, da dies von Amts wegen zu geschehen hat (Palandt/Sprau, BGB, 59. Aufl., § 654 Rn. 1; Schwerdtner, Maklerrecht, 4. Aufl., Rn. 714). Indessen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Zeugin B. als frühere Geschäftsführerin der Klägerin es vorsätzlich oder zumindest in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise pflichtwidrig unterlassen hat, den Beklagten vor der Beurkundung eines nicht den Vereinbarungen entsprechenden, überhöhten Kaufpreises zu bewahren. Wenn der Beklagte und sein Vater, der die Vertragsverhandlungen für diesen geführt hat, weder bei der Durchsicht des ihnen übersandten Vertragsentwurfs noch beim Verlesen der Urkunde durch den Notar die - behauptete - Abweichung bemerkt haben, kann auch der Zeugin B. eine grobe Leichtfertigkeit nicht vorgeworfen werden. Für ein vorsätzliches Verhalten ist erst recht nichts ersichtlich. 40

Auch eine Verletzung von Nebenpflichten durch die Klägerin, die einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung begründen könnte, hat der Beklagte insoweit nicht schlüssig dargelegt. Seinem eigenen Vorbringen zufolge hat die Zeugin B. dem beurkundenden Notar für den von diesem zu fertigenden Vertragsentwurf nicht etwa einen falschen Kaufpreis genannt, sondern bei der Mitteilung des Vertragsinhalts den Preis offengelassen. Wie der Beklagte selbst vorträgt, beruht die Preisangabe im Vertragsentwurf auf den Angaben seines Vaters. Als Anknüpfungspunkt für den Vorwurf einer Nebenpflichtverletzung kommt daher allenfalls die Erwägung in Betracht, die Zeugin B. habe den ihr übersandten notariellen Vertragsentwurf vor dessen Weiterleitung an den Beklagten nicht auf die Richtigkeit des dort eingetragenen Kaufpreises überprüft und die - behauptete - Abweichung auch im Beurkundungstermin nicht bemerkt. Da der Beklagte eine positive Kenntnis der Zeugin B. von der Preisabweichung nicht dargetan hat und nur mutmaßt, sie könne den Kaufpreis nicht übersehen haben, ist lediglich an eine Verletzung der Sorgfalt durch die Zeugin zu denken. Allgemeine Prüfungs- und Nachforschungspflichten treffen den Makler aber nicht (Palandt/Sprau § 654 Rn. 3; Roth in: Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl., § 652 Rn. 241; Schwerdtner Rn. 317). Ob der Makler überhaupt verpflichtet ist, einen ihm vom Notar übersandten Vertragsentwurf vor dessen Weiterleitung an seinen Auftraggeber auf die inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen und die Übereinstimmung des vom Notar verlesenen Vertragstextes mit den zuvor von den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen zu kontrollieren, bedarf hier keiner grundsätzlichen Entscheidung. Unabhängig davon, ob der Beklagte mit den Verkäufern Einigkeit über einen Preis von 2,9 41

Mio. DM erzielt hatte, scheidet eine derartige Nebenpflicht des Maklers wegen der Besonderheiten des Falles ohnehin aus. Nach dem Beklagtenvortrag ist der vereinbarte Kaufpreis dem Notar nicht von der Zeugin B., sondern von seinem Vater mitgeteilt worden. Die Zeugin B. durfte sich auf die Richtigkeit von dessen Preisangabe verlassen und brauchte den Kaufpreis nicht zu überprüfen. Die Fürsorgepflicht des Maklers gegenüber seinem Kunden wäre überdehnt, wenn ihm angesonnen würde, die Angaben seines Auftraggebers über den mit dessen Vertragspartner vereinbarten Kaufpreis zu überprüfen. Wenn der Auftraggeber sich vorbehalten hat, den beurkundenden Notar selbst über den verabredeten Kaufpreis zu unterrichten, ist dessen Kontrolle nicht Angelegenheit des Maklers. Dies gilt auch deshalb, weil der Makler in einem solchen Fall nicht auszuschließen vermag, dass sich die Kaufvertragsparteien ohne seine Mitwirkung auf einen von dem zunächst vorgesehenen Betrag abweichenden Preis geeinigt haben. Eine solche Möglichkeit durfte auch die Zeugin B. in Betracht ziehen. Dem steht die Behauptung des Beklagten, zwischen ihm und den Verkäufern habe es "keinen unmittelbaren Kontakt" gegeben, nicht entgegen. Abgesehen davon, dass die Zeugin B. eine derartige Kontaktaufnahme für möglich halten durfte, hat der Beklagte im ersten Rechtszug selbst vorgetragen, im Zuge der Verhandlungen habe er sich "über einen befreundeten Makler" an den Eigentümer W. gewandt (Bl. 68 d.A.), eine Kontaktaufnahme mit den Verkäufern ohne die Einschaltung der Klägerin somit eingeräumt. Eine Sorgfaltspflichtverletzung im Hinblick auf den beurkundeten Kaufpreis kann der Klägerin demzufolge nicht angelastet werden.

2. 42

Keine für den Beklagten günstigen Rechtsfolgen lassen sich auch daraus ableiten, dass im 43
Exposé der Klägerin das Freiwerden von Hotel und Wohnung angekündigt und - wie der Beklagte behauptet - von der Zeugin B. zudem mündlich erklärt worden ist, der Mieter S. werde zum 31. Dezember 1998 ausziehen, weshalb das Hotel von diesem Zeitpunkt an durch den Beklagten selbst betrieben werden könne. Eine Verwirkung wäre freilich für den Fall zu erwägen, dass die Klägerin wider besseres Wissen oder zumindest ohne jegliche Anhaltspunkte die Räumung des Hotels zum Ende des Jahres 1998 angezeigt hätte. Dies gilt unabhängig davon, ob der Beklagte die Immobilie hat als Anlageobjekt erwerben wollen oder den - der Zeugin B. mitgeteilten - Plan gefasst hatte, das Hotel selbst zu betreiben. Die Nutzung des Hotels durch einen Mieter war in beiden Fällen für den Kaufentschluss des Beklagten von Bedeutung. Ob die gewerblich genutzte Immobilie langfristig vermietet ist oder alsbald frei wird, ist auch für ein Anlageobjekt von Relevanz, weil sich aus der Beendigung eines Mietverhältnisses Folgerungen für die wirtschaftliche Kalkulation ergeben können.

Die Aussage der Klägerin über das Freiwerden von Hotel und Wohnung entspricht an sich 44
nicht dem mit dem Zeugen S. am 9. September 1992 geschlossenen Mietvertrag, der auf den 31. Dezember 2000 befristet worden war. Gleichwohl haben die Angaben der Klägerin über eine bevorstehende Räumung der Immobilie weder eine Verwirkung des Provisionsanspruchs noch eine Freistellung des Beklagten von seiner Zahlungspflicht gegenüber der Klägerin zur Folge.

Da eine für den Kaufabschluss wesentliche Auskunft des Maklers richtig sein und dieser 45
anderenfalls deutlich machen muss, dass er für die Richtigkeit nicht einsteht (Palandt/Sprau § 654 Rn. 3), macht sich der Makler bei einer Verletzung dieser Nebenpflicht allerdings schadensersatzpflichtig. Eine Aufrechnung wegen desjenigen Schadens, den er in einem ihm entgangenen Existenzgründungsdarlehen sieht, hat sich der Beklagte indessen ausdrücklich vorbehalten und bislang nicht erklärt. Eine Freistellung von der Provisionspflicht als Schadensersatz wiederum kann der Auftraggeber nur verlangen, wenn die positive

Vertragsverletzung durch den Makler für den Abschluss des Hauptvertrags ursächlich war (vgl. Palandt/Sprau § 654 Rn. 4). Der Beklagte behauptet nicht, er hätte, wenn ihm offenbart worden wäre, dass das Hotel nicht schon zum Ende des Jahres 1998 frei werde, von dem Erwerb des Objekts schlechthin Abstand genommen.

Aufgrund der Weitergabe von Hotel und Wohnung an einen Nachmieter ist auch keine Verwirkung des Provisionsanspruchs eingetreten. Dass die Klägerin bewusst oder mindestens grob leichtfertig unrichtige Erklärungen über eine bevorstehende Räumung des Hotels abgegeben hat, ist nicht erkennbar. Mit Anwaltsschreiben vom 21. Oktober und 5. November 1998 hatten die Grundstückseigentümer das Mietverhältnis mit dem Zeugen S. wegen Zahlungsverzugs fristlos gekündigt (Bl. 208, 210 d.A.). In dem letztgenannten Schreiben war dem Zeugen eine Frist zur Herausgabe des Mietobjekts bis zum 30. November 1998 gesetzt worden. Darüber hinaus trägt der Beklagte selbst vor, der Zeuge S. habe beabsichtigt, das Hotel zum 31. Dezember 1998 zu räumen (Bl. 134 d.A.). Ob der Zeuge - wie der Beklagte behauptet - der Klägerin angekündigt hatte, die Mietsache nicht an die Vermieter herauszugeben, sondern einem Nachmieter zu überlassen, kann im Ergebnis dahinstehen. Für eine Verwirkung des Provisionsanspruchs würde es nicht genügen, wenn die Klägerin den Beklagten nicht auf eine solche Absichtserklärung des damaligen Mieters hingewiesen hätte. Aufgrund der fristlosen Kündigung infolge des Zahlungsverzugs, über dessen Vorliegen die Parteien nicht streiten, war das Mietverhältnis mit dem Zeugen S. beendet worden. Nach dem Mietvertrag war der Zeuge auch nicht befugt, das Hotel ohne Zustimmung der Vermieter einem Nachmieter zu überlassen. Der handschriftliche Zusatz im Mietvertrag: "Der Mieter ist berechtigt, bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Vertrag einen Nachmieter zu stellen", gilt nicht für den Fall einer wirksamen fristlosen Kündigung, da diese nicht zu einem vorzeitigem Ausscheiden des Mieters aus dem Vertrag, sondern zur Beendigung des Mietverhältnisses schlechthin führt. Ohnehin war die Übernahme des Mietobjekts durch einen Nachmieter vom Abschluss eines Mietvertrags mit den Eigentümern abhängig. Einen solchen Vertrag haben die Verkäufer des Grundstücks mit der von dem Zeugen S. gefundenen Nachmieterin aber nicht abgeschlossen. Unabhängig von etwaigen Absichtserklärungen des Zeugen S. durfte die Klägerin daher aus rechtlichen Gründen darauf vertrauen, dass das Hotel nebst der dazugehörigen Wohnung zum Ende des Jahres 1998 frei werde. Eine grob leichtfertige oder gar vorsätzliche Pflichtverletzung ist ihr insoweit jedenfalls nicht vorzuwerfen.

3. 47

Eine Verwirkung lässt sich ebensowenig darauf stützen, dass der Zeuge S., wie der Beklagte behauptet, der Klägerin seine Absicht mitgeteilt hatte, das gesamte Inventar einschließlich der fest eingebauten Teile an den Nachpächter zu verkaufen, und die Klägerin diese Ankündigung dem Beklagten nicht offenbart hat. In dieser Hinsicht fehlt es bereits an einem substantiierten Sachvortrag des Beklagten. Dessen Vorbringen ist nicht zu entnehmen, welche "fest eingebauten Teile" - die von dem beweglichen Inventar zu unterscheiden waren - von der behaupteten Ankündigung des Zeugen S. erfasst waren. Ohne nähere Angaben dazu war der Klägerin eine Abgrenzung der dem Beklagten nach dem notariellen Kaufvertrag vorbehaltenen Bestandteile von demjenigen Inventar, über das der Zeuge S. hat verfügen dürfen, kaum möglich. Das Verschweigen einer solcher Ankündigung hätte, selbst wenn sie hinreichend bestimmt wäre, ohnehin keine Verwirkung des Provisionsanspruchs zur Folge. Der Strafcharakter der Verwirkung gebietet es, deren Anwendungsbereich auf solche Fälle zu beschränken, in denen der Makler seine Treuepflicht gegenüber dem Auftraggeber vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt und deshalb den Maklerlohn nach allgemeinem Rechts- und

Billigkeitsempfinden nicht verdient, nicht aber immer schon dann, wenn er (grob) fahrlässig irgendeine den Auftraggeber schädigende Pflichtverletzung begangen hat (BGH NJW 1981, 280, 2297). Das Verschweigen einer bloßen Absichtserklärung des Mieters dahin, dass er seine Pflicht zur Rückgabe der Mietsache mitsamt ihrer festen Bestandteile nicht vollständig zu erfüllen gedenke, erscheint nicht als eine so schwerwiegende Treuepflichtverletzung, dass dem Makler allein deswegen die an sich verdiente Provision versagt werden müsste.

4.

49

Ihren Provisionsanspruch hat die Klägerin auch nicht wegen unrichtiger Angaben über die Nutzfläche des Hotels verwirkt. Zwar führt es grundsätzlich zur Verwirkung seiner Honorarforderung, wenn der Makler die Wohnfläche des angebotenen Objekts bewusst wahrheitswidrig angibt (Schwerdtner Rn. 731). Für die Nutzfläche eines Gewerbeobjekts gilt dies entsprechend. Indessen ist der vom Beklagten erhobene Vorwurf, die Klägerin habe in ihr Exposé bewusst oder zumindest "ins Blaue hinein" falsche Angaben über die Hotelfläche aufgenommen, nicht berechtigt. Diesen Vorwurf stützt der Beklagte allein auf den Inhalt eines Wertgutachtens vom 12. September 1986 (Bl. 168 ff. d.A.), in dem u.a. ausgeführt ist: "Das Hotel enthält insgesamt 36 Zimmer mit 70 Betten bei einer Nutzfläche von 960 m². Die durchschnittliche Wohnfläche pro Zimmer liegt somit bei ca. 27 m²." Wie eine Division der angegebenen Gesamtfläche durch die Zimmeranzahl und der daraus gebildete Quotient von 26,67 m² zeigen, ist der Hinweis der Klägerin, dass die Nutzfläche von 960 m² lediglich die Hotelzimmer erfasst, zutreffend. Auch nach dem Wertgutachten besteht das Hotel neben den vermietbaren Zimmern aus einer Rezeption mit angeschlossenem Büro, einem Frühstücksraum nebst Küche und einem Konferenzraum, deren Flächen in derjenigen von 960 m² somit nicht enthalten sind. Dass die Angabe einer Gesamtnutzfläche des Hotels von 1185 m² im Exposé der Klägerin nicht den Tatsachen entspricht, ist deshalb nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob der Klägerin angelastet werden könnte, die Nutzfläche absichtlich falsch oder mindestens "ins Blaue hinein" angegeben zu haben.

50

5.

51

Ein Verwirkungsgrund lässt sich schließlich nicht aus den vorhandenen baupolizeilichen Mängeln des Hotels herleiten. Zwar muss der Makler den Auftraggeber aufklären, wenn für ihn handgreifliche Anhaltspunkte für einen Objektmangel vorliegen (Roth a.a.O. § 652 Rn. 241). Verschweigt er ihm bekannte schwerwiegende Mängel eines Hauses, so trifft ihn der Vorwurf einer Treuepflichtverletzung, die zur Verwirkung seines Provisionsanspruchs führen kann (Schwerdtner Rn. 731). Mit Schreiben vom 23. November 1999 an die derzeitigen Hotelbetreiber, die Eheleute W., hat das Bauaufsichtsamt der Stadt K. zahlreiche Sicherheitsmängel des Hotels beanstandet (Bl. 176 ff. d.A.). Dass solche Mängel aus der Sicht der Klägerin "handgreiflich" gewesen wären, kann ohne nähere Darlegung nicht angenommen werden. Der Beklagte hat auch nicht substantiiert vorgetragen, dass die Zeugin B. vor Abschluss des Kaufvertrags von den Sicherheitsmängeln gewusst habe. Seine Behauptung, der Zeuge S. habe ihm mitgeteilt, der Zeugin B. seien mehrere der von der Stadt K. aufgezählten Mängel bekannt gewesen, ist nicht hinreichend substantiiert. Es mag sein, dass der Beklagte zu einem konkreten Vortrag nicht in der Lage ist, weil sich die Hintergründe seinem Wahrnehmungsbereich entziehen. Dies enthebt ihn gleichwohl nicht seiner prozessualen Obliegenheit, diejenigen Mängel, welche der Zeugin B. bekannt gewesen sein sollen, zu präzisieren. Einer Vernehmung des hierzu angebotenen Zeugen S. wäre auf dessen Ausforschung gerichtet und hat daher zu unterbleiben.

52

6.

53

54

Ihr Provisionsanspruch hat die Klägerin jedoch infolge unzutreffender Angaben über den Umfang der Hotelkonzession verwirkt.

Wie das Schreiben der Stadt K. vom 12. März 1990 (Bl. 142 d.A.) belegt und zwischen den Parteien auch unstreitig ist, erstreckt sich die erteilte Gaststättenerlaubnis nicht auf die im Dachgeschoss des Geschäftshauses befindlichen Räume. Konzessioniert sind lediglich die im 1. bis 4. Obergeschoss gelegenen insgesamt 33 Gästezimmer. In ihrem dem Beklagten überlassenen Exposé vom 9. November 1998 hat die Klägerin dagegen angegeben, das Hotel verfüge über 36 Zimmer, die sich vom 1. Obergeschoss bis zum Dachgeschoss erstrecken. Dem entsprechen zwar nicht die der Rubrik "Aufteilung" zu entnehmenden Zahlen. Da dort für das 1. Obergeschoss 2 Doppel- und 1 Einzelzimmer, für das 2. bis 4. Obergeschoss jeweils 7 Doppel-, 1 Dreibett- und 1 Einzelzimmer sowie für das Dachgeschoss 2 Doppel- und 1 Einzelzimmer ausgewiesen sind, ergibt eine Kontrollrechnung die Summe von 33 Zimmern. Abgesehen davon, dass diese Zahlen mit den dem Exposé beigefügten und in Bezug genommenen Grundrissplänen - die nach der Erinnerung des Zeugen S den damaligen Bauzustand nicht korrekt wiedergeben und offenbar veraltet sind - nicht im Einklang stehen, sind auch unter diesem Abschnitt für das Dachgeschoss mehrere vermietbare Hotelzimmer aufgeführt. Das Exposé ist von dem Empfänger - worüber die Parteien auch letztlich nicht streiten - aber jedenfalls dahin zu verstehen, dass das Hotel aus insgesamt 36 Gästezimmern einschließlich der im Dachgeschoss gelegenen Zimmer besteht. Die Parteien sind ferner darüber einig, dass der Beklagte beim Abschluss des notariellen Kaufvertrags dementsprechend von der Anzahl von 36 konzessionierten Hotelzimmern, die sich zum Teil im Dachgeschoss befinden, ausgegangen war.

55

Die Erklärungen des Maklers dürfen dem Auftraggeber keine falschen Vorstellungen vermitteln und müssen, soweit sie für dessen Kaufentschluss wesentlich sind, richtig sein (BGH NJW-RR 1991, 627; Palandt/Sprau § 654 Rn. 3). Bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen können auch unzutreffende Angaben im Exposé des Maklers zur Verwirkung führen (Schwerdtner Rn. 728). Der Provisionsanspruch ist allerdings dann nicht verwirkt, wenn der Makler im Exposé unrichtige Informationen weitergibt, die ihm vom Eigentümer erteilt worden sind (Schwerdtner Rn. 728). Ihrem eigenem Vortrag zufolge hat die Klägerin die Beschreibung des Kaufobjekts im wesentlichen dem ihr zur Verfügung gestellten Exposé der B. GmbH entnommen. In diesem von ihr vorgelegten Exposé ist die Anzahl der Hotelzimmer mit "ca. 36" beziffert und die gleiche Raumaufteilung wie in ihrem eigenen Angebotsschreiben ausgewiesen. Dass der Klägerin das Exposé der B. GmbH von den Verkäufern ausgehändigt worden war, hat der Beklagte nicht wirksam bestritten. Für die Richtigkeit des Vortrags der Klägerin zur Herkunft des Exposés spricht bereits, dass dieses sich tatsächlich in ihrem Besitz befindet. Auf welchem anderen Wege als durch eine Übergabe seitens der Verkäufer sie das Exposé erhalten haben könnte, ist nicht ersichtlich. Aus den Übereinstimmungen zwischen dem Exposé der B. GmbH und dem eigenen Angebot der Klägerin ist auch zu schließen, dass dieser jenes Exposé vor der Fertigung ihres Schreibens vom 9. November 1998 an den Beklagten vorgelegen hatte. Unter diesen Umständen reicht das pauschale Bestreiten des Beklagten, dass die Klägerin ein Exposé der B. GmbH von den Grundstückseigentümern erhalten habe, nicht aus.

56

Der Vergleich zwischen dem - älteren - Exposé der B. GmbH und demjenigen der Klägerin zeigt überdies, dass der Vorwurf des Beklagten, die Klägerin habe den ihrem Angebot beigefügten Grundrissplan manipuliert, der Grundlage entbehrt. Die Zeichnung für das Dachgeschoss (Bl. 25 d.A.) entspricht zwar nicht dem der Auskunft der Stadt K. vom 12. März 1990 beigefügten Grundriss, der den Vermerk "Dachgeschoss entfällt" enthält (Bl. 145

57

d.A.); jedoch ist er identisch mit der Anlage zum Exposé der B. GmbH. Dass die Klägerin unabhängig von der zuvor beauftragt gewesenen Maklerfirma die Grundrisszeichnung exakt in der selben Weise wie diese - wofür es gleichfalls keine Anhaltspunkte gibt - verfälscht haben sollte, ist eine allenfalls theoretische Möglichkeit. Der Beklagte stellt denn auch in dieser Hinsicht erkennbar bloße Vermutungen an, wie schon die Formulierung seines Vortrags zu diesem Punkt ("offenbar ... der Beklagte muss davon ausgehen ...") zeigt.

Gleichwohl hat die Klägerin ihren Provisionsanspruch verwirkt, weil ihre damalige Geschäftsführerin, deren Verhalten ihr zuzurechnen ist (§ 278 BGB), den Beklagten bewusst in dem Glauben gelassen hat, das Hotel verfüge über 36 konzessionierte Gästezimmer einschließlich der im Dachgeschoss befindlichen Räume. Für den Wert eines Hotels ist die Anzahl der konzessionierten Zimmer von wesentlicher Bedeutung. Dies gilt unabhängig davon, ob der Käufer das Hotel selbst betreiben oder als Kapitalanlage erwerben will, da die Zimmeranzahl sowohl den Verkehrswert und die Höhe der erzielbaren Miete als auch die Einkünfte aus dem Betrieb beeinflusst. Deshalb verwirkt der Makler seinen Provisionsanspruch, wenn er die wirkliche Kapazität eines zum Verkauf anstehenden Hotels bewusst verheimlicht (BGH WM 1981, 591). Die frühere Geschäftsführerin der Klägerin hat die gegenüber dem Exposé geringere Anzahl konzessionierter Hotelzimmer gekannt und dennoch die Unrichtigkeit dieser Angaben dem Beklagten bewusst nicht offenbart. Davon ist der Senat aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme überzeugt.

58

Der Zeuge S hat bekundet, er habe seinerzeit dem Zeugen S., der das Pachtobjekt habe aufgeben wollen, eine Ersatzpächterin, nämlich Frau W., zugeführt. In diesem Zusammenhang habe er gemeinsam mit dem Zeugen S. das Haus besichtigt und von diesem erfahren, dass eine Konzession für 33 Hotelzimmer bestehe und dass es für die Zimmer im Dachgeschoss, die sämtlich privat seien, keine Konzession gebe. Aufgrund dieser Angaben habe er das von ihm für die Mietinteressentin ursprünglich gefertigte Exposé entsprechend berichtigt. Der Zeuge hat weiter ausgesagt, am 9. November 1998 einen Gemeinschaftsmaklervertrag mit der Zeugin B. abgeschlossen zu haben. Von dieser sei ihm ein auf den 10. November 1998 datiertes Exposé zugeleitet worden, das unter anderem die Angabe enthalten habe, das Hotel F. verfüge über 1 Restaurant und 36 Zimmer. Nach dem Erhalt dieses Exposés habe er die Zeugin B. angerufen und sie darauf hingewiesen, dass das Hotel nur 33 konzessionierte Zimmer umfasse und die Zimmer im Dachgeschoss nicht konzessioniert seien. Die Zeugin habe ihm entgegnet, sie sei die Verwalterin des Objekts und kenne dieses, und er brauche sie nicht zu belehren.

59

Nach der Aussage des Zeugen S war die damalige Geschäftsführerin der Klägerin demnach vor dem Kauf des Hotels durch den Beklagten über die Anzahl der konzessionierten Zimmer und die Fehlerhaftigkeit des Exposés der Klägerin bezüglich der Zimmeranzahl unterrichtet worden. Ihre Kenntnis von den wirklichen Gegebenheiten wird bestätigt durch die Angaben des Zeugen S.. Dieser Zeuge hat bekundet, vor dem Grundstücksverkauf habe die Zeugin B. sich das Haus gemeinsam mit ihm "noch einmal ... in allem angeschaut". Dabei habe man auch die 5. Etage besichtigt, in der sich seine Privatwohnung und die privaten Räume seiner Tochter sowie 2 weitere Zimmer, in denen sich Gäste unterbringen ließen, für die aber keine Konzession bestanden habe, befunden hätten. Der Grund für die fehlende Konzession seien zu niedrige Zimmerdecken gewesen. Die Zeugin B. habe gewusst, dass die obere Etage nicht konzessioniert sei. Auch bei der Besichtigung habe er nochmals sinngemäß geäußert, die Zeugin "wisse ja", dass die Zimmer nicht vermietet werden dürften. Weiter hat der Zeuge S. bekundet, in mehreren Besichtigungsterminen mit kaufinteressierten Hoteliers habe er diesen im Beisein der Zeugin B. erklärt, dass es für die Zimmer im Dachgeschoss keine Konzession gebe. Angesichts der geringen Deckenhöhe von 2,10 m oder 2,09 m sei für einen

60

Hotelbetreiber auch sogleich erkennbar, dass es für diese Räume keine Hotelkonzession geben könne. Dementsprechend hätten die Interessenten teilweise von sich aus auf die ziemlich niedrigen Decken hingewiesen und gefragt, ob für diese Räume eine Konzession bestehe. Lediglich bei der Besichtigung des Hotels durch den Beklagten und dessen Vater, die keine entsprechenden Fragen gestellt hätten, habe er die fehlende Konzession nicht erwähnt. Wenn er zuvor von sich aus Hinweise auf das Fehlen der Konzession gegeben habe, so beruhe dies darauf, dass er sich zunächst selbst Erwerbschancen ausgerechnet habe und deshalb "etwas böse" auf den Eigentümer gewesen sei. Sein Bestreben, durch Hinweise auf den Zustand des Hotels Kaufinteressenten abzuschrecken, habe er jedoch später aufgegeben, als ihm die Sinnlosigkeit seines Verhaltens bewusst geworden sei. Darüber hinaus habe ihn die Zeugin B. vor dem Termin mit dem Beklagten und dessen Vater telefonisch gebeten, diesen Kaufinteressenten, bei denen es sich um Inder handele, nur das zu sagen, wonach er gefragt werde; daran habe er sich gehalten.

Der Senat hat gegenbeweislich die bisherige Geschäftsführerin der Klägerin, Frau B., als Zeugin vernommen. Zwar hat der Beklagte den Geschäftsführerwechsel bestritten. Aufgrund des im Verhandlungstermin am 15. Juni 2000 von der Klägerin vorgelegten Gesellschafterbeschlusses vom 31. Mai 2000 steht jedoch fest, dass die Bestellung von Frau B. zur Geschäftsführerin mit Wirkung von diesem Tage widerrufen worden und Herr Christoph B. zum Geschäftsführer bestellt worden ist. Die - bislang fehlende - Eintragung des Geschäftsführerwechsels im Handelsregister gem. § 39 GmbHG hat keine konstitutive Wirkung und ist nur für die Anwendung der Gutglaubensregeln des § 15 HGB und der sie ergänzenden Rechtsscheinsgrundsätze bedeutsam (BGH GmbHR 1996, 50; OLG Köln - 19. Zivilsenat - GmbHR 1993, 155; Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 15. Aufl., § 39 Rn. 1). Demzufolge hat die bisherige Geschäftsführerin der Klägerin nunmehr die Stellung als Zeugin inne.

61

Die Zeugin B. hat in Abrede gestellt, im November 1998 gewusst zu haben, dass für das Dachgeschoss des Hotels "F." keine Hotelkonzession bestanden habe. Sie habe - so die Zeugin - sowohl während ihrer Verwaltungstätigkeit als auch in der Folgezeit niemals mit jemandem über die Konzession des Hotels gesprochen und sei davon ausgegangen, dass auch das Dachgeschoss von der Konzession umfasst sei. Der Zeuge S habe sie nicht darauf hingewiesen, dass nur 33 Zimmer konzessioniert seien und für das Dachgeschoss keine Konzession bestehe. Nicht richtig sei auch, dass der Zeuge S. bei einer gemeinsamen Besichtigung des Objekts im Zusammenhang mit dem Verkauf - die gar nicht stattgefunden habe - sie darauf hingewiesen habe, dass die Räume im Dachgeschoss nicht vermietet werden dürften. In ihrem Beisein habe der Zeuge S. auch nicht Kaufinteressenten gegenüber geäußert, die Zimmer im Dachgeschoss könnten nicht vermietet werden. Für sie habe es auch keinen Grund gegeben, arglistig zu verschweigen, dass die Konzession für das Dachgeschoss fehle.

62

Die Aussagen der vom Beklagten benannten Zeugen S und S. einerseits und die Bekundungen der gegenbeweislich benannten Zeugin B. andererseits sind miteinander unvereinbar. Nach der Überzeugung des Senats verdienen die Angaben der Zeugen S und S. den Vorzug.

63

Bei der Würdigung der erhobenen Beweise ist zunächst und vor allem die unterschiedliche Interessenlage der Zeugen zu berücksichtigen. Den Angaben der Zeugin B. kommt im Hinblick darauf, dass diese Gesellschafterin der Klägerin ist, bei der Abwicklung des streitgegenständlichen Geschäfts selbst für die GmbH gehandelt hat und erst kürzlich aus der Geschäftsführung ausgeschieden sowie mit dem jetzigen Geschäftsführer der Klägerin

64

verheiratet ist, ein kaum größeres Gewicht als denjenigen eines als Partei vernommenen Prozessbeteiligten zu. Ihr wirtschaftliches Interesse am Ausgang dieses auch nach seinem Volumen für die Klägerin bedeutsamen Rechtsstreits ist hoch zu veranschlagen. Demgegenüber sind nennenswerte Interessen der Zeugen S und S. an einem Prozesserfolg des Beklagten nicht ersichtlich. Diese Zeugen haben von dessen Obsiegen keine erkennbaren finanziellen Vorteile und stehen auch nicht mit ihm oder seinem Vater in engeren persönlichen Beziehungen, die eine Parteinahme für den Beklagten plausibel machen könnten. Dass der Zeuge S, wie die Zeugin B. bekundet hat, wegen des Scheiterns des von ihm angestrebten Gemeinschaftsgeschäfts und der Abwicklung des Hotelverkaufs durch diese allein auf sie "schlecht zu sprechen" war, mag die Einstellung des Zeugen gegenüber der Klägerin im Grundsatz negativ geprägt haben; jedoch lässt seine Aussage keine Tendenz erkennen, das Beweisergebnis zugunsten des Beklagten lediglich wegen einer möglichen Enttäuschung über das damalige geschäftliche Verhalten der Zeugin B. ihm gegenüber zu manipulieren. Ein Motiv des Zeugen S. für eine Falschaussage zum Nachteil der Klägerin ist erst recht nicht ersichtlich und auch von der Zeugin B. nicht einmal angedeutet worden.

Das Aussageverhalten der Zeugen S und S. und der von diesen bei ihrer Vernehmung hinterlassene persönliche Eindruck bieten dem Senat keine Anhaltspunkte dafür, ihren Angaben zu misstrauen. Beide Zeugen haben den jeweiligen Geschehensablauf detailreich, in sich widerspruchsfrei und durchaus lebensnah geschildert. Zudem werden ihre Angaben wechselseitig bestätigt durch die Bekundung der Hinweise, die die Zeugen der Zeugin B. zur Existenz von nur 33 konzessionierten Hotelzimmern und dem Fehlen einer Gaststättenerlaubnis für die Dachgeschossräume erteilt haben. Dies wird besonders deutlich durch die von dem Zeugen S geschilderte Reaktion der Zeugin B. in dem wiedergegebenen Telefongespräch, die sich in die Aussage des Zeugen S. einfügt. Wäre die Zeugin nicht von dem Zeugen S. über den wahren Umfang der Hotelkonzession informiert und deshalb von dem Hinweis des Zeugen S überrascht gewesen, so hätte es nahegelegen, die - bisherige - gegenteilige Kenntnis zum Ausdruck zu bringen, anstatt sich eine Belehrung durch den Zeugen S schlicht zu verbitten.

65

Die von der Klägerin aufgeworfene und auch durch die Zeugin B. sinngemäß gestellte Frage, aus welchem Grund diese das Fehlen einer Hotelkonzession für lediglich wenige Dachgeschosszimmer bewusst verschwiegen haben sollte, mag andererseits nicht leicht zu beantworten sein. Dabei kann offenbleiben, ob das Dachgeschoss seinerzeit 3 oder - entsprechend der Erinnerung des Zeugen S. - nur 2 als Gästezimmer in Betracht kommende Räume beherbergt hat. In beiden Fällen macht die Differenz zwischen den im Exposé angeführten und den tatsächlich konzessionierten Zimmern nur einen Bruchteil der Hotelkapazität aus. Dessen ungeachtet übt ein jedes Gästezimmer naturgemäß Einfluss auf den Wert eines Hotels aus; das gilt umso mehr, wenn es sich - wie hier - um ein Hotel von einer eher geringen Größe handelt. Dieser wertbildende Faktor, mag er auch begrenzten Umfang haben, kann durchaus Grund gewesen sein, das Fehlen einer Hotelkonzession für die Dachgeschosszimmer zu verschweigen. Im übrigen kommt es für den Verwirkungstatbestand nicht einmal darauf an, dass der Makler seinem Auftraggeber durch sein pflichtwidriges Verhalten Schaden zufügen will; eine Vorstellung der Zeugin B. etwa dahin, dass der Beklagte infolge seiner Unkenntnis von der wirklichen Hotelkapazität einen weit überhöhten Kaufpreis zu zahlen bereit sei, muss daher nicht vorgelegen haben. Als plausibles Motiv für ein bewusstes Verschweigen mag vielmehr die Mutmaßung genügen, ein Irrtum des Beklagten über die Anzahl der konzessionierten Zimmer könne dessen Entschluss zum Ankauf des Objekts für den vorgesehenen Preis fördern.

66

67

Auch das Argument der Zeugin B., aus ihrer Sicht sei eine nochmalige Begehung des Objekts zum Zweck der Erstellung eines Exposés nicht erforderlich gewesen, spricht nicht zwingend gegen den von dem Zeugen S. geschilderten Besichtigungstermin, in welchem nach seinen Angaben die zitierten Äußerungen gegenüber der Zeugin gefallen sind. Wenngleich die Zeugin als langjährige Verwalterin des Hotel und dessen Aufteilung an sich kannte, bot die Absicht, ein detailliertes Angebot zu fertigen bzw. die Vorgaben aus dem zur Verfügung gestellten Exposé der B. GmbH zu ergänzen oder auch nur zu überprüfen, durchaus Anlass, sich des Zustands der Zimmer nochmals zu vergewissern. Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Sicht eines Hausverwalters sich von derjenigen eines in den Verkauf eingeschalteten Maklers prinzipiell unterscheidet.

Gegen die Aussagen der Zeugen S. und S spricht auch nicht, dass die Zeugin B., wie diese weiter bekundet hat, vor den Verhandlungen mit dem Beklagten im Besitz einer insgesamt 36 Zimmer ausweisenden Wirtschaftlichkeitsberechnung sowie eines Grundrissplans für das Dachgeschoss war, aus dem nicht hervorgeht, dass für die dortigen Zimmer keine Konzession besteht. Derartige Unterlagen schließen - selbstverständlich - nicht aus, dass die Zeugin durch entsprechende mündliche Hinweise über ihren Irrtum aufgeklärt worden ist. Ihren etwaigen guten Glauben an die Richtigkeit der Wirtschaftlichkeitsberechnung sowie daran, dass die aus der Grundrisszeichnung ersichtlichen Dachgeschosszimmer von der Konzession nicht ausgenommen seien, haben spätestens die klaren Hinweise des Zeugen S und - insbesondere - des Zeugen S., der als Hotelbetreiber authentische Kenntnisse von dem Umfang der Konzession besitzen musste, zerstört. Davon abgesehen hat - ohne dass es aber darauf entscheidend ankommt - für die langjährig als Verwalterin des Hotels und als Maklerin tätige Zeugin B. die Annahme nahegelegen, angesichts der von dem Zeugen S. betonten niedrigen Deckenhöhe könne für die Dachgeschosszimmer keine Konzession bestehen. Dass der Zeugin B. die dementsprechenden Hinweise des Zeugen S. an Kaufinteressenten entgangen sein könnten, ist im Hinblick darauf auszuschließen, dass sie sowohl nach ihren eigenen als auch nach den Angaben dieses Zeugen bei der Besichtigung stets zugegen war. Darüber hinaus hatte der Zeuge S. sie nach seiner Aussage bereits bei einer vorherigen Begehung des Objekts auf das Fehlen der Konzession für die Dachgeschosszimmer aufmerksam gemacht. Hinzu tritt der deutliche Vorhalt durch den Zeugen S. Die Aushändigung einer Inventarliste durch den Zeugen S., in welche mit dem jeweiligen Hinweis "Fortsetzung Gästezimmer" auch im 5. Stockwerk gelegene Räume aufgenommen worden waren, ändert daran nichts. Wie der Zeuge S. plausibel erklärt hat und sich ohnehin aus dem Zweck einer solchen Aufstellung ergibt, diente die - von dem Rezeptionisten gefertigte - Inventarliste lediglich dazu, das vorhandene Inventar zusammenzustellen. Über den Umfang der Hotelkonzession gibt die Liste keinen Aufschluss.

Insgesamt haben die Aussagen der Zeugen S und S., an deren Glaubwürdigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht, den Senat überzeugt, nicht aber die Bekundungen der Zeugin B.. Damit sind die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Verwirkung des Provisionsanspruchs bewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Wenngleich der Beklagte aufgrund eines neuen Vorbringens obsiegt hat, sind ihm nicht gem. § 97 Abs. 2 ZPO die Kosten des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen. Unwidersprochen hatte der Beklagte von seinem Irrtum über die Anzahl der konzessionierten Zimmer erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz erfahren und deshalb keine Gelegenheit, sich bereits vor dem Landgericht auf diesen Verwirkungsgrund zu berufen.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

