
Datum: 21.12.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 152/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:1221.24U152.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 195/08

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 19. Oktober 2009 – 26 O 195/08 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung des Beklagten durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger betreibt ein Maklerunternehmen. Über einen gemeinsamen Bekannten, den von beiden Parteien als Zeugen benannten Herrn F. S., erfuhr er im Herbst 2006, dass der Beklagte erwog, in Köln eine Immobilie zu eigenen Wohnzwecken zu erwerben. Zu diesem

1

2

3

Zeitpunkt stand das Objekt C.-Straße 53 in L. zum Verkauf an, an dem der Kläger zunächst selbst Interesse hatte. Anlässlich eines gemeinsamen Mittagessens am 13.12.2006 teilte der Kläger dem Beklagten, der inzwischen auch von dem Objekt Kenntnis erlangt hatte, mit, dass er an einem Erwerb nicht mehr interessiert sei. Mit E-Mail vom 16.12.2006 wies der Beklagte den Kläger darauf hin, dass das Objekt „nunmehr durch Q. H. im Internet angeboten“ werde. Durch notariellen Vertrag vom 6.7.2007 kaufte der Kläger die vorbezeichnete Immobilie zu einem Preis von 870.000 €.

Mit der Klage hat der Kläger von dem Beklagten die Zahlung von Maklerlohn in Höhe von 3 % des Kaufpreises zzgl. MwSt. = 31.059 € verlangt sowie Ersatz der für die außergerichtliche anwaltliche Rechtsverfolgung entstandenen Kosten in Höhe von 1.307,81 €. Zur Begründung hat der Kläger geltend gemacht, er sei im September 2006 durch den Zeugen S. darüber informiert worden, dass der Beklagte eine Immobilie im Kölner Raum suche. Daraufhin habe er mit E-Mail vom 20.9.2006, die eingangs wörtlich wie folgt gelautet habe: „Sehr geehrter Herr W., im Hinblick auf Ihr Immobiliengesuch erlaube ich mir, Ihnen auf Veranlassung von F. S. die Exposés zu den nachstehenden Liegenschaften, die für Sie von Interesse sein dürften, zu überreichen:“, mit dem Beklagten Kontakt aufgenommen und ihn auf verschiedene Liegenschaften hingewiesen; als Anlage seien der E-Mail, von der der Zeuge S. eine Kopie erhalten habe, Exposés von verschiedenen Stadtvillen und Wohnungen beigelegt gewesen, in denen jeweils ausdrücklich auf eine Käufercourtage hingewiesen worden sei. Im Oktober 2006 habe ein erstes Treffen zwischen den Parteien in den Räumlichkeiten des Klägers stattgefunden; im Anschluss hieran seien die Parteien den Kölner Stadtteil I. abgefahren, um sich Immobilien anzusehen. Im November 2006 habe er die Information erhalten, dass das Objekt C.-Straße 53 in Köln zum Verkauf anstehe; auf Veranlassung des Zeugen S. habe er den Beklagten von der Erwerbsmöglichkeit unterrichtet, der sich sehr interessiert gezeigt habe. Der Kläger habe ihm zugesichert, sich bei den Eigentümern für ihn einzusetzen, sobald er sein eigenes Interesse an der Immobilie aufgegeben habe, und ihm mitgeteilt, dass er in diesem Fall aufgrund seines eigenen Kaufinteresses neben der üblichen Käufercourtage von 3 % nebst Umsatzsteuer keine zusätzliche Provisionsvereinbarung in gleicher Höhe mit den Verkäufern treffen werde. Als der Beklagte am 13.12.2006 von ihm erfahren habe, dass er sein eigenes Erwerbsinteresse aufgegeben habe, habe dieser ihn darum gebeten, für ihn den Kontakt mit den Eigentümern herzustellen. Dem sei er am 18.12.2006 anlässlich eines Treffens mit einem der Eigentümer des Objekts nachgekommen. Mit Telefaxsendung vom 19.12.2006, die dem Beklagten ausweislich des OK-Vermerks im Sendebericht auch zugegangen sei, habe er den Beklagten davon in Kenntnis gesetzt, dass das Objekt am Folgetag besichtigt werden könne. Ferner habe er ihm mitgeteilt, dass bezüglich des im Internet veröffentlichten Angebotes des Maklers H. keine Gefahr einer eventuellen doppelten Provisionsforderung ihm gegenüber bestehe, so dass er „bei Erwerb nur die übliche Käufercourtage über 3 % netto“ an den Kläger zu entrichten habe. Am 20.12.2006 habe die Besichtigung der Immobilie durch den Beklagten im Beisein des Klägers sowie der Eigentümer und des Zeugen S. stattgefunden. Nach einer zweiten Besichtigung am 25.12.2006 habe sich der Beklagte entschlossen, das Objekt C.-Straße 53 zu erwerben. In der Folgezeit habe der Kläger jeweils nach Beauftragung durch den Beklagten mehrere den Erwerbsvorgang unterstützende und begleitende Tätigkeiten entfaltet.

Der Kläger hat beantragt, 5

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 32.366,81 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf den Betrag von 31.059 € seit dem 26.5.2008 und auf den Betrag von 1.307,81 € seit dem 1.8.2008 zu zahlen. 6

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

8

Der Beklagte hat geltend gemacht, im Hochpreissegment, in dem der Kläger, nach den Angaben auf seiner Homepage zu schließen, offenbar ausschließlich tätig sei, sei es uneingeschränkte Praxis, Absprachen über Maklerprovisionen schriftlich zu treffen. Zudem habe der Kläger ein rechtzeitiges Provisionsverlangen ihm gegenüber nicht gestellt. Durch den Zeugen S., der in unmittelbarer Nähe des streitgegenständlichen Objekts wohne und der vermutet habe, dass der Kläger als Kaufinteressent möglicherweise noch über einen Schlüssel verfüge, sei ihm am 13.12.2006 eine Besichtigung ermöglicht worden, an der auch der Kläger teilgenommen habe. Bei dieser Gelegenheit und dem anschließenden Mittagessen habe sich der Kläger nicht als Makler zu erkennen gegeben. Auf sein Bekunden hin, das Objekt in den kommenden Tagen noch einmal in Ruhe besichtigen zu wollen, habe der Kläger mitgeteilt, dass er über keinen Schlüssel mehr verfüge. Damit sei für ihn klar gewesen, dass der Kläger in Sachen Erwerb des Objekts nicht weiter helfen konnte. Er habe deshalb beschlossen, auf eigene Faust weitere Informationen zum Objekt zu besorgen. Wenige Tage nach dem 13.12.2006 habe er sich daher in das in dem Objekt befindliche Teegeschäft begeben und den dortigen Mieter nach dem Namen und den Kontaktdaten des Eigentümers gefragt. Von dort habe er die Daten des Eigentümers M. erhalten, mit dem er sich kurze Zeit später getroffen habe und nach wenigen Verhandlungen über den Kauf des Objekts einig geworden sei. Das angebliche Telefax des Klägers vom 19.12.2006 habe er ebenso wenig erhalten wie die von dem Kläger angeführte E-Mail vom 20.9.2006. Erst als sich der Kläger zeitlich nach dem 19.12.2006 erneut bei ihm gemeldet und angefragt habe, ob er ihm weitere Objekte anbieten könne, sei dem Beklagten deutlich geworden, dass es sich bei dem Kläger um einen Makler handle. Erst im Zuge dieser Angebote sei er mit dem Kläger verschiedene Objekte im Stadtteil I. abgefahren, die für ihn jedoch nicht von Interesse gewesen seien.

9

Durch das im Tenor näher bezeichnete Urteil hat die 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass es zwischen den Parteien zu dem Abschluss eines provisionspflichtigen Maklervertrages hinsichtlich des streitgegenständlichen Objektes C.-Straße 53 in L. gekommen sei. Auch für das Zustandekommen eines konkludenten Maklervertrages sei ein von dem Kläger rechtzeitig abgegebenes eindeutiges Provisionsverlangen gegenüber dem Beklagten auf Zahlung einer Käuferprovision im Falle des wirksamen Abschlusses eines Hauptvertrages über das streitgegenständliche Objekt Voraussetzung. Substantiiert und schlüssig vorgetragen sei ein Provisionsverlangen des Klägers gegenüber dem Beklagten erst mit dem von ihm geltend gemachten Telefax vom 19.12.2006, für dessen Zugang der beweispflichtige Kläger jedoch keinen geeigneten Beweis angetreten habe. Der vorgelegte Sendebericht genüge dafür nicht. Die von dem Kläger weiterhin angeführte E-Mail vom 20.9.2006 habe, unabhängig von der Problematik des Zugangs, jedenfalls nicht das streitgegenständliche Objekt betroffen.

10

Gegen das ihm am 2.11.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 2.12.2010 Berufung eingelegt und das Rechtsmittel nach entsprechender Fristverlängerung bis zum 2.2.2010 mit einem am 1.2.2010 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit der Berufung greift der Kläger das erstinstanzliche Urteil voll umfänglich an und führt zur Begründung aus, der Beklagte habe ihm durch den Zeugen S. einen Suchauftrag erteilt. Dies sei in der ersten Instanz dargelegt und von dem Beklagten nicht, jedenfalls nicht hinreichend bestritten worden. Zumindest habe das Landgericht den von dem Kläger hierzu angebotenen

11

Beweis durch Vernehmung des als Zeugen benannten Herrn S. erheben müssen. Dass der Beklagte dem Kläger einen Suchauftrag erteilt habe, ergebe sich auch aus der E-Mail des Klägers vom 20.9.2009. Durch die Aufnahme der Maklertätigkeit habe der Kläger das Vertragsangebot des Beklagten angenommen. Einer Einigung über die Höhe der Provision habe es, wie sich aus § 653 BGB ergebe, nicht bedurft. Die von dem Kläger beanspruchte Provision von 3 % des Kaufpreises entspreche dem in Köln üblichen Maklerlohn für vergleichbare Immobilien.

Wenn kein Suchauftrag zustande gekommen sei, ergebe sich ein Provisionsverlangen des Klägers aus den mit der E-Mail vom 20.9.2009 übersandten Exposés. Auch aus dem Text der E-Mail gehe hervor, dass der Kläger gewerblicher Immobilienmakler sei. In der E-Mail sei daher ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages zu sehen. Dieses Angebot habe der Beklagte angenommen, indem er die Dienste des Klägers in Anspruch genommen habe. Ein auf diese Weise zustande gekommener Maklervertrag habe sich entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht nur auf die konkret benannten Immobilien bezogen, sondern auf alle Objekte, die der Kläger dem Beklagten ggf. benennen würde. Es komme daher auf den vom Beklagten bestrittenen Zugang der E-Mail an. Das Landgericht habe hierzu Beweis erheben müssen. Insbesondere habe es dem Beweisangebot des Klägers für die Tatsache nachgehen müssen, dass auch der Zeuge S. – als sog. „Cc“-Empfänger – die E-Mail erhalten hat. Wenn der Zugang der E-Mail beim Zeugen S. feststehe, stehe zugleich fest, dass ein etwaiges Scheitern der Darstellung der E-Mail auf dem Rechner des Beklagten nur an Gründen gelegen haben kann, die allein im Verantwortungsbereich des Beklagten liegen. 12

Auch das Telefax des Klägers vom 19.12.2009 enthalte, wovon das Landgericht zutreffend ausgegangen sei, ein Provisionsverlangen. Dem Landgericht sei aber nicht darin zu folgen, dass der vorgelegte Faxesendebericht mit OK-Vermerk keinen Anscheinsbeweis für den Zugang des Faxschreibens begründe. Die vom Landgericht angeführte Rechtsprechung sei veraltet und werde dem inzwischen erreichten Stand der Technik nicht gerecht. Zumindest habe das Landgericht entsprechend dem detaillierten erstinstanzlichen Sachvortrag des Klägers Sachverständigenbeweis erheben müssen zu den Behauptungen, dass es bei dem von dem Kläger verwendeten Faxgerät der Marke D., Typ 2830, wie bei allen modernen Faxgeräten wegen der während des gesamten Sendevorgangs stattfindenden Kommunikation mit dem Empfangsgerät ausgeschlossen sei, dass ein Sendebericht mit dem Vermerk „OK“ ausgedruckt werde, obwohl es eine Störung bei der Übertragung gegeben habe. 13

Wenn ein Maklervertrag nicht bereits aufgrund der E-Mail vom 20.9.2006 oder des Telefaxschreibens vom 19.12.2009 zustande gekommen sei, ergäbe sich der Abschluss eines Maklervertrages jedenfalls aus dem sonstigen Verhalten der Parteien. Der Kläger habe dezidiert dazu vorgetragen, dass der Zeuge S. den Beklagten bereits im Herbst 2006 darauf hingewiesen habe, dass der Kläger gewerblicher Makler sei. Alle drei Beteiligten seien sich einig gewesen, dass der Kläger in dieser Eigenschaft für den Beklagten eine Immobilie suchen solle. Ferner habe der Kläger vorgetragen, dass er den Beklagten mehrfach auf die Höhe der Provision hingewiesen habe, die er im Erfolgsfall von ihm fordern würde. Dazu gehöre der Hinweis, dass er, der Kläger, in dem Fall, in dem er sein eigenes Interesse an der Immobilie aufgebe, „aufgrund seines [ursprünglich] eigenen Kaufinteresses neben der üblichen Käufercourtage von 3 % nebst Umsatzsteuer keine zusätzliche Provisionsvereinbarung in gleicher Höhe mit den Verkäufern treffen würde“. Ferner habe im Oktober 2006 ein Treffen mit dem Beklagten in den Büroräumen des Klägers stattgefunden, in dem über die Vorstellungen des Beklagten im Hinblick auf die von ihm gesuchte Immobilie gesprochen worden sei. Auch aus diesem Umstand ergebe sich, dass der Beklagte natürlich 14

genau gewusst habe, dass es sich bei dem Kläger um einen gewerblichen Makler handelte und dieser entgeltlich für ihn tätig werde. Der Kläger habe auch im Einzelnen die Umstände vorgetragen, aus denen sich ergebe, dass der Beklagte, nachdem er von dem Provisionsverlangen des Klägers Kenntnis erlangt hatte, Maklerdienste des Klägers entgegengenommen habe.

Die Berufung rügt ferner, das Landgericht habe seine Pflicht zur vollständigen Sachverhaltsermittlung und angemessenen Würdigung des Parteivortrags gemäß § 286 ZPO verletzt, indem es trotz erheblicher Widersprüche und Unstimmigkeiten im Vorbringen des Beklagten den Sachvortrag beider Parteien als gleichwertig betrachtet und allein auf die (vermeintliche) Beweisfähigkeit des Klägers abgestellt habe. Richtigerweise hätte das Landgericht allein aufgrund des Vortrags des Klägers entscheiden können, der zum tatsächlichen Geschehen detailliert, anschaulich und stimmig vorgetragen habe. Demgegenüber beschränke sich das Vorbringen des Beklagten in entscheidenden Punkten auf pauschale und unsubstantiierte Behauptungen und weise darüber hinaus zahlreiche Widersprüche und Unstimmigkeiten auf. Dass sämtliche Korrespondenz des Klägers, die für den Rechtsstreit nicht von entscheidender Bedeutung sei, beim Beklagten offenbar problemlos angekommen sei, ausgerechnet die beiden entscheidenden Mitteilungen vom 20.9. und vom 19.12.2006 jedoch nicht, sei nicht glaubhaft. Ferner habe der Beklagte nicht stimmig erklären können, weshalb er den Kläger mit der E-Mail vom 16.12.2006 darauf aufmerksam gemacht habe, dass das streitgegenständliche Objekt nun auch von einem anderen Makler angeboten werde. Plausibel sei dies nur, wenn der Beklagte fürchtete, nunmehr von zwei Seiten Provisionsansprüchen ausgesetzt zu sein. Aus dem Telefaxschreiben, dessen Zugang zwar streitig sei, nicht aber dessen inhaltliche Richtigkeit, ergebe sich, dass die erste Besichtigung des Objekts am 20.12.2006 stattgefunden habe. Der Vortrag des Beklagten, die Besichtigung sei am 13.12.2006 gewesen, könne daher nicht richtig sein. Das Telefax vom 19.12.2006 stelle erkennbar die Antwort des Klägers auf die E-Mail des Beklagten vom 16.12.2006 dar, in der sich der Beklagte über das Auftreten eines zweiten Maklers besorgt gezeigt habe. Der Beklagte habe weder behauptet, dass der Kläger ihm auf andere Weise geantwortet, noch, dass er nie eine Antwort erhalten habe. Dies zeige, dass er das Telefax erhalten habe. Die Behauptung des Beklagten, er habe „wenige Tage später“ (nach der Besichtigung) Namen und Kontaktdaten des Eigentümers in dem im Haus befindlichen Teeladen in Erfahrung gebracht, sei nicht glaubhaft, weil er den nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers im Besichtigungstermin anwesenden Eigentümer bereits bei der Besichtigung kennen gelernt habe. Die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe sich ungefragt und ohne Auftrag mit dem Notar in Verbindung gesetzt, werde bereits dadurch widerlegt, dass der Beklagte ausweislich seiner E-Mail vom 21.7.2007 selbst an den Kläger herangetreten sei. Die Behauptung des Beklagten, er habe deutlich gemacht, dass er keine Bemühungen des Klägers wünsche, sei gänzlich unsubstantiiert und zudem unglaublich, weil er weder der Mitteilung des Klägers über den anberaumten Notartermin widersprochen noch auf die weiteren E-Mails des Klägers verhindert habe, dass der Kläger weiter für ihn tätig werde. Seine E-Mail vom 21.7.2007 habe der Beklagte damit erklärt, dass er erst kurz zuvor erfahren habe, dass der Kläger Makler sei, und deshalb einen Streit über mögliche Provisionsforderungen des Klägers habe vermeiden wollen. In Wahrheit hätten sich die Parteien zu diesem Zeitpunkt nicht nur bereits seit Monaten in Gesprächen über das streitgegenständliche Objekt befunden, sondern der Beklagte habe den Kläger schon im März 2007 gebeten, für ihn bei dem Verkauf seines Familienanwesens in N. tätig zu werden, wie sich aus dem E-Mail-Verkehr der Parteien ergebe. All diese Umstände hätte das Landgericht bei seiner Beweiswürdigung nicht unberücksichtigt lassen dürfen.

15

16

Zudem hätte das Landgericht den Kläger gemäß § 448 ZPO von Amts wegen vernehmen oder ihn nach § 141 ZPO anhören müssen. Seine Vernehmung als Partei, hilfsweise seine Anhörung beantragt der Kläger dazu, er habe in seiner Eigenschaft als gewerblicher Makler für den Beklagten eine Immobilie suchen sollen, im Oktober 2006 habe ein erstes Treffen mit dem Beklagten in den Räumlichkeiten des Klägers stattgefunden, danach habe eine gemeinsame Fahrt durch den Stadtteil I. stattgefunden, er habe den Beklagten mehrmals mündlich auf die von ihm im Erfolgsfall zu zahlende Käufercourtage von 3 % hingewiesen, der Beklagte habe den Kläger gebeten, für ihn den Kontakt zu den Verkäufern herzustellen, der Kläger habe auftragsgemäß für den Beklagten einen Besichtigungstermin mit dem Verkäufer vereinbart, die vom Kläger insbesondere im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Beurkundung erbrachten unterstützenden und ergänzenden Tätigkeiten seien vom Beklagten erwünscht und erbeten gewesen.

Selbst wenn der Abschluss eines Maklervertrags verneint werden müsse, komme ein Anspruch des Klägers auf Ersatz seiner Aufwendungen aus § 683 BGB in Betracht. 17

Der Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts und tritt dem Vorbringen der Berufung entgegen. 18

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen T. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Darlegungen des Gutachters vom 13.9.2010, Bl. 281 ff. d.A., verwiesen. 19

II. 20

Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung ist nicht begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. 21

1. 22

Ein Anspruch aus § 652 BGB käme nur dann in Betracht, wenn zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekommen wäre. Dies hat der Kläger nicht zu beweisen vermocht. Aufgrund des unstreitigen Sach- und Streitstandes sowie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Parteien durch Abgabe eines ausdrücklichen Angebots und Annahme desselben oder durch konkludentes Verhalten einen Maklervertrag abgeschlossen haben. 23

a. 24

Aus dem Vortrag des Klägers, der Beklagte habe ihm einen Suchauftrag erteilt, dieses Vertragsangebots habe er mit seiner E-Mail vom 20.9.2006 angenommen, kann das Zustandekommen eines Maklervertrages nicht hergeleitet werden. Wer sich an einen gewerbsmäßigen Makler wendet und Dienste im Sinne eines Suchauftrags erbittet, macht ein Angebot auf Abschluss eines Nachweismaklervertrages; zur Annahme eines solchen Antrags genügt es, wenn der Makler seine Tätigkeit aufnimmt (BGH, Beschl. v. 24.9.2009 – III ZR 96/09 –, NJW-RR 2010, 257). Ein Suchauftrag und damit ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages liegt nicht bereits dann vor, wenn sich der Interessent lediglich ein Objekt aus dem Adressenmaterial des Maklers nachweisen lassen will (BGH, Urt. v. 22.9.2005 – III ZR 393/04 –, NJW 2005, 3779). Vorliegend hat der Kläger mit der Klageschrift vorgetragen, im September 2006 habe ihn der Zeuge S. darüber unterrichtet, dass der Beklagte eine Immobilie im L-Raum suche, er habe daraufhin durch die E-Mail vom 20.9.2006 Kontakt mit 25

dem Beklagten aufgenommen. Im Oktober 2006 habe ein erstes Treffen der Parteien in den Geschäftsräumen des Klägers stattgefunden; der Beklagte sei sich zu diesem Zeitpunkt über seine genauen Wünsche noch im Unklaren gewesen, habe aber den Eindruck erweckt, eine Lage im L.-Zentrum zu bevorzugen. Im Anschluss hieran seien die Parteien in den Stadtwald I. gefahren, um sich Immobilien anzusehen. Dies reicht zur Darlegung eines Suchauftrags nicht aus. Auch die Ansicht des Klägers, aus der E-Mail ergebe sich, dass der Beklagte ihm einen Suchauftrag erteilt habe, geht fehl. Zum Einen ergibt sich weder aus dem Sachvortrag des Klägers noch aus dem Text der E-Mail, dass das „Immobilien-gesuch“ über die Bekanntgabe von Objekten aus dem Bestand des Klägers hinaus darauf gerichtet war, dass der Kläger für den Beklagten nach einem geeigneten Objekt suchen solle. Zum Anderen behauptet der Kläger nicht, der Beklagte habe den Zeugen S. bevollmächtigt, für ihn einen entsprechenden Suchauftrag zu erteilen. Schließlich ist die eigene E-Mail des Klägers weder dazu geeignet, Beweis für von Herrn S. dem Kläger gegenüber abgegebene Erklärungen zu erbringen, noch dazu, Erklärungen des Beklagten, nach dessen Vorbringen die erste Kontaktaufnahme der Parteien erst am 13.12.2006 stattgefunden hat, gegenüber Herrn S. nachzuweisen. Auch durch den mit Schriftsatz vom 20.9.2009 erfolgten weiteren Vortrag des Klägers, der Beklagte sei durch den Zeugen S. auf die Maklertätigkeit des Klägers hingewiesen worden, der Kläger habe gerade als Makler dem Beklagten bei der Immobiliensuche in L. behilflich sein sollen, ist die Erteilung eines Suchauftrags nicht schlüssig dargelegt. Vor diesem Hintergrund bestand kein Anlass, den Kläger auf seinen entsprechenden Antrag gemäß § 448 ZPO als Partei zu vernehmen oder ihn zu Beweis-zwecken anzuhören.

b.

26

Ein Maklervertrag ist zwischen den Parteien auch nicht aufgrund der E-Mail des Klägers vom 20.9.2006 und einer anschließenden Inanspruchnahme von Maklerleistungen durch den Beklagten zustande gekommen. Ein annahmefähiges Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags hat der Kläger durch die E-Mail vom 20.9.2006 nicht abgegeben. Es kann daher offen bleiben, ob die E-Mail dem Beklagten zugegangen ist.

27

Grundsätzlich darf der Interessent, soweit ihm Gegenteiliges nicht bekannt ist, davon ausgehen, dass der Makler das Objekt von dem Verkäufer an die Hand bekommen hat und deshalb mit der angetragenen Weitergabe von Informationen eine Leistung für den Anbieter erbringen will. Ohne weiteres braucht der Kaufinteressent in einem solchen Fall nicht damit zu rechnen, dass der Makler auch von ihm eine Provision erwartet. Vielmehr muss der Makler den Interessenten unmissverständlich auf eine von ihm im Erfolgsfall zu zahlende Käuferprovision hinweisen (BGH, Urt. v. 16.11.2006 – III ZR 57/06 –, NJW-RR 2007, 400 ff.). Entgegen der Ansicht der Berufung reicht es daher nicht aus, wenn der Beklagte gewusst hat, dass es sich bei dem Kläger um einen gewerbsmäßig tätigen Makler handelt. Die E-Mail vom 20.9.2006 enthielt als solche kein Provisionsverlangen. Dass die mit der E-Mail übersandten Exposés ein Provisionsverlangen beinhaltet hätten, bringt der Kläger nicht vor, vielmehr macht er lediglich geltend, auf die Höhe des Maklerlohns von 3 % des Grundstückskaufpreises zuzüglich Umsatzsteuer den Beklagten mündlich und mit Telefax vom 19.12.2006 schriftlich hingewiesen zu haben. Zu Recht hat das Landgericht zudem darauf abgestellt, dass die nach dem Klägervortrag dem Beklagten zugegangene E-Mail vom 20.9.2006 nebst Exposés nicht das Objekt C.-Straße 53 betraf, etwaige in den Exposés geäußerte Provisionsverlangen hätten sich indes nur auf das in dem jeweiligen Exposé beschriebene Objekt bezogen. Daran vermögen auch die auf der Rückseite des jeweiligen Exposés abgedruckten AGB nichts zu ändern.

28

c.

30

Zum Abschluss eines Maklervertrages ist es auch nicht durch Annahme eines mündlich geäußerten Provisionsverlangens gekommen. Soweit der Kläger geltend macht, er habe dem Beklagten mitgeteilt, dass er dann, wenn er sein Eigeninteresse an dem Objekt C-Straße 53 aufgebe, auf Grund seines eigenen Kaufinteresses neben der üblichen Käufercourtage von 3 % nebst Umsatzsteuer keine zusätzliche Provisionsvereinbarung in gleicher Höhe mit den Verkäufern treffen würde, ist dieses Vorbringen nicht geeignet, ein mündlich geäußertes Provisionsverlangen schlüssig darzulegen. Die von dem Kläger vorgetragene Äußerung genügt nicht den Anforderungen an ein unmissverständliches Provisionsverlangen. Sie enthält keinen direkten Hinweis darauf, dass der Beklagte im Erfolgsfall an ihn eine Käufercourtage zahlen soll. Der Schwerpunkt der Aussage betrifft das Verhältnis zwischen dem Kläger und den Verkäufern. Die Käufercourtage wird nur beiläufig und ohne klaren Bezug zum Beklagten erwähnt. Zudem hatte der Kläger erklärtermaßen noch eigenes Kaufinteresse an dem Objekt. Der Beklagte musste daher davon ausgehen, dass sich für ihn nur dann und erst dann eine Chance zum Erwerb des Objekts ergeben werde, wenn der Kläger sein Kaufinteresse aufgebe. Daraus durfte der Beklagte schließen, dass der Kläger derzeit keinen das Objekt betreffenden Maklervertrag mit ihm abschließen wolle, weil er noch gar nicht bereit war, ihm zum Erwerb des Objekts zu verhelfen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der E-Mail des Klägers vom 16.12.2006. Allein hieraus kann nicht hergeleitet werden, dass der Beklagte selbst die Äußerung des Klägers anders verstanden hat und für den Kläger erkennbar von einer vertraglichen Bindung ausgegangen ist oder sogar sein Einverständnis mit einer vertraglichen Bindung erklärt hat. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Mitteilung, ohne dass der Erklärungsversuch des Beklagten dies zu entkräften vermag, daraufhin hindeutet, dass der Beklagte fürchtete, bei Erwerb des Objekts zwei Provisionsforderungen, nämlich einer des Klägers und einer des Maklers H., ausgesetzt zu sein. Wenn der Beklagte, wie er selbst geltend macht, den Kläger darüber hat informieren wollen, dass die Immobilie nunmehr von einem „zweiten“ Makler angeboten werde, so fragt sich, wer, wenn nicht der Kläger, nach der Vorstellung des Beklagten der erste Makler gewesen sein soll. Dies belegt allerdings nicht, dass bereits ein Maklervertrag zwischen ihm und dem Kläger zustande gekommen war, sondern zeigt lediglich, dass der Beklagte sich dessen bewusst war, dass nunmehr zwei Makler mit dem Objekt befasst waren. Weitergehende Schlüsse sind nach Auffassung des Senats aus der E-Mail dagegen nicht zu ziehen.

d.

31

Schließlich scheidet aus, dass ein Maklervertrag durch konkludente Annahme eines dem Beklagten am 19.12.2006 durch den Kläger übermittelten Angebots auf Abschluss eines Maklervertrages zustande gekommen ist. Zwar beinhaltet das von dem Kläger mit der Klageschrift zu den Akten gereichte Schreiben mit Datum vom 19.12.2006, in dem es wörtlich heißt, dass „bei Erwerb nur die übliche Käufercourtage über 3 % netto“ zu entrichten sei, ein unmissverständlich geäußertes Provisionsverlangen des Klägers und damit ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages. Dass sich der Text auf das streitgegenständliche Objekt bezieht, kann angesichts der Vorkorrespondenz nicht zweifelhaft sein und wird von dem Beklagten nicht bestritten. Der Kläger hat jedoch nicht nachzuweisen vermocht, dass dieses Schreiben dem Beklagten zugegangen ist. Entgegen der Auffassung der Berufung kann der Zugang des Telefax vom 19.12.2006 nicht bereits deshalb als bewiesen angesehen werden, weil der Beklagte alle anderen Mitteilungen des Klägers unstreitig erhalten hat. Ebenso wie einzelne Postsendungen verloren gehen können, sind auch bei E-Mails und Telefaxschreiben Übermittlungsfehler denkbar, die den Zugang der Sendung verhindern. Soweit der

32

Sachverständige T. ausgeführt hat, aufgrund des OK-Vermerks auf dem von dem Kläger zu den Akten gereichten Sendebericht könne unter der Annahme der Echtheit dieses Berichtes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Telefaxsendung dem Faxendgerät des Beklagten zugegangen ist, dort gespeichert oder nach der Übertragung ausgedruckt worden ist, ist hierdurch alleine ebenfalls nicht der Nachweis erbracht, dass der Beklagte am 19.12.2006 eine Faxsendung des Klägers mit dem von diesem behaupteten Inhalt erhalten hat. Der Beklagte bestreitet die Echtheit des Sendeberichts. Zwar ist nach den Ausführungen des Sachverständigen T., der das Layout überprüft und zudem festgestellt hat, dass die Seriennummer des Faxgerätes des Klägers mit der Seriennummer im Sendebericht übereinstimmt, mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der zu den Akten gereichte Sendebericht von dem Faxgerät des Klägers, Marke D., Typ 2880, erstellt worden ist. Damit ist jedoch nicht belegt, dass tatsächlich eine erfolgreiche Faxkommunikation mit dem Beklagten zu dem von dem Kläger angegebenen Zeitpunkt stattgefunden hat. Wie der Sachverständige nachvollziehbar, folgerichtig und widerspruchsfrei dargelegt hat, besteht die technische Möglichkeit, beliebige Sendeberichte dadurch zu erstellen, dass zwei Faxgeräte, etwa an einer Telefonanlage mit Durchwahl, so zusammengeschaltet werden, dass das eine Gerät mit einer selbst eingestellten Kennung, die jede beliebige Nummer, jedes alphanumerische Zeichen oder auch gar nichts enthalten kann, zu dem anderen Gerät mit einer ebenfalls selbst eingestellten Kennung sendet. Dabei kann die „gewählte Rufnummer“ beliebig sein und durchaus zunächst ins Leere gehen; sobald nach deren Wahl die Faxgeräte manuell zusammengeschaltet werden, läuft das von dem Sachverständigen im Einzelnen dargestellte, übliche Übertragungsprotokoll ab. Nach Auffassung des Senats kann daher dem zu den Akten gereichten Sendebericht nicht sicher entnommen werden, dass das Schreiben vom 19.12.2006 dem Beklagten auch tatsächlich per Faxübertragung zugegangen ist. Soweit der Kläger behauptet, er verfüge nicht über das von dem Sachverständigen vorausgesetzte gute fernmeldetechnische Verständnis, um einen Sendebericht auf die zuvor beschriebene Art und Weise zu manipulieren, scheidet seine eigene Vernehmung als Partei aus, da die Voraussetzungen der §§ 447, 448 ZPO nicht vorliegen. Soweit er geltend macht, es bestehe kein vernünftiger Zweifel daran, dass der von ihm vorgelegte Sendebericht in jeder Hinsicht authentisch sei, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. Zwar ist es fehlerhaft, einen Beweis deswegen als nicht erbracht anzusehen, weil keine absolute, über jeden denkbaren Zweifel erhabene Gewissheit gewonnen werden konnte. Das Gericht muss sich vielmehr mit einer „persönlichen Gewissheit“ begnügen, die den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 28. Auflage 2010, § 286 Rn. 19 m.w.N.). Diese Gewissheit hat der Senat vorliegend jedoch nicht erlangt. Nach den Darlegungen des Sachverständigen ist es technisch durchaus machbar, einen Sendebericht zu manipulieren. Angesichts dieser, nach Überzeugung des Senats nicht als abwegig und fernliegend außer Betracht zu lassenden Möglichkeit verbleiben vorliegend Zweifel an der Echtheit des Sendeberichts, die der Kläger nicht auszuräumen vermocht hat. Über den Sendebericht hinausgehende Belege, die dafür sprechen könnten, dass das streitgegenständliche Faxschreiben dem Beklagten am 19.12.2006 zugegangen ist, existieren nicht. So liegen dem Kläger weder Sendejournale noch Einzelverbindungs nachweise aus dem fraglichen Zeitraum vor. Dem Kläger ist damit der Nachweis, dass der Beklagte das Schreiben vom 19.12.2006 erhalten hat, nicht gelungen. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, wie hoch die tatsächliche Wahrscheinlichkeit einer Fälschung ist; nicht entscheidend ist ferner, dass kein Anlass für die Annahme besteht, dass der Kläger über die hierfür erforderliche kriminelle Energie verfügt. Entscheidend ist allein, dass der Senat sich angesichts der in Erwägung zu ziehenden abstrakten Möglichkeit der Manipulation gehindert sieht, verbleibende Zweifel an der Echtheit des Sendeberichts zum Schweigen zu bringen.

e.

Soweit der Kläger durch seine eigene Parteivernehmung unter Beweis gestellt hat, er habe den Beklagten mehrfach mündlich auf die von ihm im Erfolgsfall zu zahlende Käufercourtage von 3 % hingewiesen, ist das diesbezügliche Vorbringen zum Einen unsubstantiiert, zum Anderen liegen die Voraussetzungen der §§ 447, 448 ZPO nicht vor. Auch der beantragte Zeugenbeweis dazu, dass der Beklagte genau wusste, dass es sich bei dem Kläger um einen Makler handelte und dass dieser gewerblich für ihn tätig werde, war nicht nachzugehen. Auch dieser Vortrag ist zu pauschal und stellt nicht konkret in das Wissen des Zeugen, dass der Kläger dem Beklagten gegenüber ein Provisionsverlangen geäußert oder der Beklagte dem Kläger für die erfolgreiche Vermittlung der streitgegenständlichen Immobilie die Zahlung einer Maklerprovision zugesagt hat.

2. 35

Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß § 683 BGB steht dem Kläger entgegen der Ansicht der Berufung ebenfalls nicht zu. Es kann nicht festgestellt werden, dass entgeltliche Tätigkeiten des Klägers für den Beklagten dessen Willen entsprachen. Der Kläger hätte insoweit, da ein Fall unaufschiebbar notwendigen Tätigwerdens ersichtlich nicht vorlag, den wirklichen Willen des Beklagten erforschen und seine Entschließung abwarten müssen. Hätte der Beklagte zugestimmt, wäre indes ein Maklervertrag zustande gekommen. Aus diesem Grunde werden Fälle, in denen Maklerdienste in Geschäftsführung ohne Auftrag geleistet werden, so gut wie nie vorkommen (Dehner, Das Maklerrecht, Rn. 75). Die Privatrechtsordnung kennt grundsätzlich keine Pflicht zur Vergütung ungefragt überlassener, nicht durch Ausschließlichkeitsrechte (z.B. Patentrecht) geschützter Informationen; ein Entgelt dafür ist vielmehr lediglich auf vertraglicher Grundlage zu zahlen (BGH, Urt. v. 23.9.1999 – III ZR 322/98 –, NJW-RR 2000, 809, unter ausdrücklicher Einbeziehung der Maklerprovision). Anhaltspunkte für eine Ausnahme von diesem Grundsatz sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

3. 37

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 31.059 € 39