



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 57/06

Verkündet am:
16. November 2006
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 652

Zur Frage eines eindeutigen Provisionsverlangens des Maklers, der ein Objekt den Kaufinteressenten durch Zusendung oder Aushändigung eines Exposés mit einem entsprechenden Hinweis anbietet.

BGH, Urteil vom 16. November 2006 - III ZR 57/06 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 8. Zivilsenat, vom 1. Februar 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin, ein Maklerunternehmen, nimmt die Beklagte zu 1 auf Zahlung einer (Käufer-)Provision für den Nachweis einer Eigentumswohnung in H. in Anspruch, die die Beklagte zu 1 zusammen mit dem früheren Beklagten zu 2 erworben hat; letzterem gegenüber ist die Klage rechtskräftig abgewiesen.
- 2 Auf eine Zeitungsanzeige der Klägerin betreffend dieses Objekt, das ihr von den Eigentümern an die Hand gegeben worden war, rief die Beklagte zu 1

im Sommer 2003 bei der Klägerin an. Die Parteien vereinbarten eine Besichtigung des Objekts, die am 7. August 2003 erfolgte. Bei dieser Gelegenheit übergab der Mitarbeiter der Klägerin ein Exposé. Die Klägerin behauptet, ein weiteres Exemplar dieses Exposés sei der Beklagten zu 1 schon vor der Besichtigung - im Anschluss an das erste Telefonat, das am 22. Juli 2003 stattgefunden habe - zugeschickt worden.

- 3 Das Exposé der Klägerin, in dem ein Kaufpreis von 1.075.000 € angegeben war, enthielt unter anderem folgende Passage:

"...

Der Käufer:

verpflichtet sich nach Vertragsunterzeichnung zur Zahlung einer Maklercourtage in Höhe von 6 % inklusive Mehrwertsteuer an unsere Firma. Die Courtage ist verdient und fällig bei Vertragsabschluß.

Mit dieser Aufgabe bieten wir Ihnen das bezeichnete Objekt und zugleich unsere Dienste als Makler an ... Ein Maklervertrag kommt zustande, wenn Sie von diesem Angebot Gebrauch machen, zum Beispiel, wenn Sie sich mit uns oder dem Eigentümer direkt in Verbindung setzen. Die angegebene Courtage zahlen Sie nur, wenn ein Vertrag über das angebotene Objekt zustande kommt, selbst wenn wir beim Vertragsabschluß nicht mitwirken. Sie sind einverstanden, daß wir auch für Ihren Vertragspartner tätig sind ..."

- 4 Mit Kaufvertrag vom 24. Februar 2004 erwarben die Beklagte zu 1 und der frühere Beklagte zu 2 gemeinsam das Objekt für einen Kaufpreis von 820.000 €; zusätzlich wurde Inventar zum Preise von 109.700 € übernommen.

- 5 Auf die - auf Zahlung von 64.500 € nebst Zinsen gerichtete - Klage hat das Landgericht der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 55.782 € (= 6 % von 929.700 €) nebst Zinsen zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten zu 1 die Klage abgewiesen. Mit der - vom Berufungsge-

richt zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch gegen die Beklagte zu 1 in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang weiter.

Entscheidungsgründe

6 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 1. Das Landgericht hatte in seinem erstinstanzlichen Urteil nach Beweisaufnahme festgestellt, dass der Mitarbeiter der Klägerin im Anschluss an das - auf den 22. Juli 2003 datierte - Telefonat mit der Beklagten zu 1 an diese ein Exposé abgesandt und dass die Beklagte zu 1 dieses Exposé auch erhalten habe. Aufgrund dessen hatte das Landgericht angenommen, es sei "durch Kenntnisnahme der Beklagten zu 1 von der Courtageforderung vor Besichtigung des Objekts ..." zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 ein Maklervertrag zustande gekommen.

8 2. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die - von der Beklagten zu 1 im Berufungsverfahren angegriffene - Feststellung des Zugangs des Exposés bei der Beklagten zu 1 vor der Besichtigung des Objekts rechtsfehlerfrei getroffen sei. Es hat unabhängig hiervon das Zustandekommen eines Maklervertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 mit folgender Begründung verneint:

9

Rufe der Kaufinteressent ein Objekt aus dem Bestand eines Maklers ab, dürfe er davon ausgehen, dass den Makler schon ein Maklervertrag mit dem Verkäufer verbinde und dieser nicht auch noch einen weiteren Maklervertrag mit ihm, dem Kaufinteressenten abschließen wolle. Auch die im Streitfall vorgenommene Besichtigung des Objekts durch die Beklagte zu 1 zusammen mit dem Mitarbeiter der Klägerin reiche für sich allein nicht für das Zustandekommen eines Maklervertrages aus. Das Zustandekommen eines solchen (zweiten) Maklervertrages sei zwar grundsätzlich möglich, daran seien aber strenge Anforderungen zu stellen, zumal der Makler sich damit in einen nachhaltigen Interessenkonflikt begeben, über den er den Kaufinteressenten aufklären müsse (was in dem Exposé der Klägerin verschwiegen, vielmehr im Gegenteil noch verharmlost werde). Vor diesem Hintergrund seien die Passagen des vorliegenden Exposés:

"... bieten wir Ihnen ... unsere Dienste als Makler an" und "... ein Maklervertrag kommt zustande, wenn Sie von diesem Angebot Gebrauch machen, zum Beispiel wenn Sie sich mit uns oder dem Eigentümer direkt in Verbindung setzen"

nicht geeignet, den Abschluss eines Maklervertrages zu bewirken. Sie seien - wenn nicht schon gemäß § 308 Nr. 5 Buchst. a BGB - nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Es handele sich um einer Inhaltskontrolle unterliegende Allgemeine Geschäftsbedingungen, die von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abwichen und den Maklerkunden (Kaufinteressenten) unangemessen benachteiligten. Es stehe in Widerspruch zu den §§ 145 ff BGB, wenn durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ein bestimmtes Verhalten des Angebotsempfängers als Annahme bestimmt werde, das diesen Erklärungswert von sich aus nicht habe. Die genannten Formulierungen in der "Maklerklausel" des Exposés der Klägerin wirkten sich in diesem Sinne aus. Der darin genannte

Tatbestand, dass der Kaufinteressent sich mit dem Makler oder dem Eigentümer "in Verbindung setzt", habe von sich aus nicht den nach dem Gesetz erforderlichen eindeutigen, auf Abschluss eines Maklervertrages gerichteten Erklärungswert. Eine solche "Kontaktaufnahme" könne zunächst Belanglosem dienen, z.B. der Klärung, ob das Objekt noch verfügbar sei. Selbst wenn die Kontaktaufnahme von Kaufinteresse getragen sei, könne sich der Kaufinteressent gleichzeitig gegen einen eigenen Vertragsschluss mit dem Makler verwahren wollen. Diese nach dem Gesetz bestehende Möglichkeit werde in den Formulierungen der Klägerin verschwiegen. Die dargestellte Abweichung von der Gesetzeslage benachteilige den Kaufinteressenten auch unangemessen.

10 Bereits die erste Instanz habe allgemein zutreffend angenommen, dass es ohne diese "Maklerklausel" des Exposés nicht zu einem Vertragsschluss der Parteien gekommen sei.

II.

11 Mit der Begründung des Berufungsgerichts lässt sich, wie die Revision mit Recht rügt, das Zustandekommen eines (Käufer-)Maklervertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 nicht verneinen.

12 1. Das Berufungsgericht zitiert zutreffend die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach derjenige, der sich an einen Makler wendet, der mit "Angeboten" werbend im geschäftlichen Verkehr auftritt, damit noch nicht schlüssig seine Bereitschaft zur Zahlung einer Maklerprovision für den Fall, dass ein Vertrag über das angebotene Objekt zustande kommt, erklärt. Der Interessent darf nämlich, soweit ihm Gegenteiliges nicht bekannt ist, davon aus-

gehen, 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. Selbst die Besichtigung des Verkaufsobjekts zusammen mit dem Makler reicht bei dieser Sachlage für einen schlüssigen Vertragsschluss nicht aus (zuletzt Senatsurteil vom 22. September 2005 - III ZR 393/04 - NJW 2005, 3779 mit umfangreichen Nachweisen).

13 Nach der genannten Rechtsprechung ist die Situation aber anders - was im angefochtenen Urteil unerwähnt bleibt -, wenn der Makler den Kaufinteressenten unmissverständlich auf eine von ihm im Erfolgsfall zu zahlende Käuferprovision hingewiesen hat. Ein Kaufinteressent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlangens die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, gibt damit grundsätzlich in schlüssiger Weise zu erkennen, dass er den in dem Provisionsbegehren liegenden Antrag auf Abschluss eines Maklervertrages annehmen will (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 6. Dezember 2001 - III ZR 296/00 - NJW 2002, 817 und vom 17. September 1998 - III ZR 174/97 - NJW-RR 1999, 361).

14 2. Von einem solchen Sachverhalt ist revisionsrechtlich auszugehen.

15 a) Da das Berufungsgericht sich mit der Feststellung des Landgerichts im erstinstanzlichen Urteil, wonach der Beklagten zu 1 bereits vor der Besichtigung des Objekts ein Exemplar des Exposés der Klägerin zugegangen war, nicht auseinandersetzt, ist im vorliegenden Revisionsverfahren die Richtigkeit dieser Feststellung zu unterstellen.

16 Aus dieser Feststellung ergibt sich weiter, dass die Beklagte zu 1 durch das Maklerexposé einen deutlichen Hinweis darauf erhalten hatte, dass die Klägerin bei Abschluss eines Kaufvertrages eine Vergütung in Höhe von 6 % des Kaufpreises inklusive Mehrwertsteuer verlange. Ein ausdrückliches Provisionsverlangen im Exposé reicht im Allgemeinen als ein solcher "deutlicher Hinweis", wie ihn die Rechtsprechung fordert, aus (vgl. Senatsurteil vom 11. April 2002 - III ZR 37/01 - NJW 2002, 1945). Das Berufungsgericht stellt im Streitfall die Klarheit und Verständlichkeit dieses Hinweises im Exposé der Klägerin, durch den unmissverständlich zum Ausdruck kam, dass die Klägerin dem Kaufinteressenten ihre - entgeltlichen - Maklerdienste als Maklerin anbot, für sich auch nicht in Frage. Soweit die Revisionserwiderung insoweit Zweifel anmeldet, sind diese unbegründet.

17 b) Ausgehend hiervon hätte die Beklagte zu 1 dadurch, dass sie sich nach Erhalt des Exposés, das ein eindeutiges Provisionsverlangen der Klägerin enthielt und von dem die Klägerin annehmen durfte, dass die Beklagte zu 1 es zur Kenntnis genommen hatte, auf die Ortsbesichtigung und die weitere Tätigkeit der Klägerin einließ, nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen konkludent den Antrag der Klägerin auf Abschluss eines Maklervertrages angenommen.

18 3. Durchgreifende Gründe, warum ein Vertragsschluss auf dieser Grundlage hier gleichwohl ausgeschlossen sein soll, benennt das angefochtene Urteil nicht. Die Bedenken, die das Berufungsgericht hinsichtlich der Passagen im Exposé:

"... bieten wir Ihnen ... unsere Dienste als Makler an" und "... ein Maklervertrag kommt zustande, wenn Sie von diesem Angebot

Gebrauch machen, zum Beispiel wenn Sie sich mit uns oder dem Eigentümer direkt in Verbindung setzen",

unter dem Gesichtspunkt einer Inhaltskontrolle derselben als Allgemeiner Geschäftsbedingungen äußert, sind hier schon deshalb nicht erheblich, weil im Streitfall der - revisionsrechtlich zu unterstellende - Vertragsschluss unabhängig von diesen Passagen durch die wechselseitigen ausdrücklichen beziehungsweise konkludenten Erklärungen der Parteien nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Grundsätzen zustande gekommen ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob die genannten, von der Klägerin vorformulierten Sätze in ihrem Exposé - wie das Berufungsgericht meint - auf fingierte Annahmeerklärungen des Maklerkunden hinauslaufen (vgl. § 308 Nr. 5 BGB). Entscheidend ist, dass die betreffenden Klauseln überhaupt keinen konstitutiven Einfluss auf den vorliegenden Vertragsschluss gehabt haben. Das Zustandekommen des Vertrages hing hier - jedenfalls nach dem bisherigen Sachstand - nicht davon ab, ob ein bestimmtes Verhalten der Beklagten zu 1 als Angebotsempfängerin als Annahme gelten sollte, das diesen Erklärungswert eigentlich nicht hat.

19 Soweit das Berufungsgericht ausführt, es könne "ohne die Maklerklausel des Exposés" nicht zu einem Vertragsschluss der Parteien gekommen sein, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Das Exposé der Klägerin stellt zwar insoweit ein wesentliches Element für den in Rede stehenden Vertragsschluss dar, als sich daraus das eindeutige Verlangen der Klägerin nach einer (Käufer-) Provision ergab. Darüber hinaus hat das Exposé - einschließlich der vom Berufungsgericht so genannten "Maklerklausel" - jedoch keinen Einfluss auf die rechtsgeschäftliche Gesamtlage (Vertragsschluss: ja oder nein).

III.

20 Das die Klage abweisende Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Da der Rechtsstreit in der Revisionsinstanz noch nicht entscheidungsreif ist, muss die Sache zur weiteren Prüfung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Schlick

Streck

Kapsa

Dörr

Herrmann

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 09.06.2005 - 334 O 94/04 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 01.02.2006 - 8 U 65/05 -