

Oberlandesgericht Düsseldorf

BESCHLUSS

§ 130 BGB

- 1. Es überschreitet die Grenze des Zumutbaren und damit Vertretbaren, dass jeder, der vielleicht sogar ungewollt über eine E-Mail-Adresse verfügt und deren Bekanntgabe nicht unterbinden konnte, darlegen und beweisen muss, bestimmte E-Mails nicht erhalten zu haben.**
- 2. Wer einem Makler, (s)eine E-Mail-Adresse nennt, muss heutzutage damit rechnen, dass diese von dem Makler, einfach weil es für ihn billiger ist, auch für die Übersendung von Exposés und anderen Mitteilungen genutzt wird. Wer dann, vielleicht um sich "gutgläubig" zu halten, sein Mail-Account nicht öffnet und/oder seine Mails nicht abrufen und nicht liest, kommt das einer Zugangsvereitelung gleich.**

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.03.2009, Az.: 7 U 28/08

Tenor:

Der Senat erwägt, die Berufung des Beklagten gegen das am 31.01.2008 verkündete Urteil des Landgerichts Mönchengladbach gemäß § 522 Abs. 2 BGB als unbegründet zurückzuweisen.

Der Beklagte erhält Gelegenheit, binnen drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses Stellung zu nehmen.

Gründe:

1

1. Die Parteien streiten um eine Käufer-Maklerprovision in Höhe von 6.960 €.

2

Nach Beweisaufnahme hat das Landgericht der Klage stattgegeben mit der Begründung, zwischen dem Insolvenzschuldner und dem Beklagten sei ein Maklervertrag geschlossen worden, es sei der Beklagte rechtzeitig auf die Provisionspflichtigkeit der Tätigkeit des Insolvenzschuldners hingewiesen worden, es habe der Insolvenzschuldner den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss des Kaufvertrages über das - jetzt vom Beklagten bewohnte - Haus erbracht und es sei dieser Nachweis auch zumindest mitursächlich für den Abschluss des Hauptvertrages gewesen.

3

Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten, der vorrangig die Feststellung des Landgerichts angreift, wonach hier ein eindeutiges Provisionsverlangen gestellt und stillschweigend ein entsprechender Maklervertrag geschlossen worden sei. Es sei - entgegen Landgericht - aber auch der Kausalzusammenhang zwischen der Maklerleistung und dem Abschluss des Kaufvertrages unterbrochen gewesen.

4

Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung.

5

2. Die Berufung des Beklagten hat, wie aufgrund krankheitsbedingter Abwesenheit mehrerer Senatsmitglieder erst jetzt festgestellt werden kann, keine Aussicht auf Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts ist im Ergebnis zutreffend und die Berufungsangriffe sind unbegründet.

6

2.1 Der erste Berufungsangriff geht dahin, dass das Landgericht, weil es in seiner Entscheidung angenommen habe, dass allein aus der unstreitigen telefonischen Kontaktaufnahme durch den Beklagten und der Benennung des Verkaufsobjekts durch den Insolvenzschuldner ein provisionspflichtiger Maklervertrag entstanden sei, nicht den hohen Anforderungen des BGH an die Feststellung des konkludenten Abschlusses eines Maklervertrages genügt habe. Dem ist nicht zu folgen.

7

2.1.1 Der Beklagte hat unstreitig Ende September 2005 beim Insolvenzschuldner, also einem Immobilienmakler, wegen des Hauses H (wegen dieser Hausnr. möglicherweise erst "im zweiten Anlauf") angerufen, seine Adressdaten einschl. E-Mail-Adresse genannt, u.a. die Adresse des Hauses H erfahren sowie - nach seinem eigenen Vorbringen (vgl. Protokoll Bl. 54 GA) - "anschließend ... die Termine [Plural] für den H gemacht". Dieser erste Anruf durch den Beklagten erfolgte nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme auch in Kenntnis des Provisionsverlangens des Insolvenzschuldners. Der Beklagte behauptet zwar, aufgrund einer Kleinanzeige des Insolvenzschuldners in einem Wochenblatt, in der ein Provisionsverlangen nicht enthalten gewesen sei, bei dem Makler angerufen zu haben, dem kann indes nicht gefolgt werden. Zum Einen hat der als Zeuge vernommene Insolvenzschuldner klar ausgesagt, dass es jedenfalls vor Oktober/November 2005, also vor dem unstreitigen ersten Anruf durch den Beklagten, keine Zeitungsinserte des Insolvenzschuldners wegen dieses Objekts gegeben habe. Da andererseits der spätere Verkäufer nach seiner ebenfalls klaren Aussage erstmals Ende Oktober 2005 selbst inseriert hat, muss der Beklagte also vor dem 27. September 2005 entweder durch den Internet-Auftritt des Insolvenzschuldners oder durch dessen - gleichlautendes - Angebot in einem der gängigen Immobilien-Portale von dem Angebot des Hauses, das sich dann als H herausstellte, erfahren haben. Dann aber hat der Beklagte, als ihm schon in dem ersten Telefonat die Adresse und der Verkäufer genannt wurden, diese Maklerleistungen des Insolvenzschuldners in Kenntnis von dessen Provisionsverlangen in Anspruch genommen, denn dass in dem Internet-Auftritt des Insolvenzschuldners jeweils eindeutige Provisionsverlangen enthalten waren, ist unbestritten geblieben. - Für die Kenntnis des Beklagten von dem Provisionsverlangen vor dem/am 27. September 2005 spricht im Übrigen auch der eigene Vortrag des Beklagten in der Berufungsbegründung, wonach er vom Erwerb des in Rede stehenden Hauses definitiv Abstand genommen gehabt und Vertragsverhandlungen erst wieder aufgenommen habe, als er (Beklagter) erkannte, das Haus provisionsfrei "von privat" erwerben zu können. Da der Beklagte das übersandte Exposé mit dem Provisionsverlangen dort (vgl. Bl. 10 GA) nicht zur Kenntnis genommen, von dem Erwerb aber Abstand genommen haben will, bis er erkannte, das Haus provisionsfrei erwerben zu können, muss er von dem Provisionsverlangen vor Angabe der Verkäuferdaten und Übersendung des Exposés aufgrund des Telefonats vom 27. September 2005 Kenntnis erlangt haben. Also hat er (Beklagter) die Maklerleistungen (Nachweis, Vereinbarung zweier Besichtigungstermine) des Insolvenzschuldners in Kenntnis von dessen Provisionsverlangen in Anspruch genommen.

8

2.1.2 Dem Beklagten sind weiter unstreitig sowohl das Exposé (am 27.09.2005) als auch zwei Terminbestätigungen (am 28.09. 2005 und im Oktober 2005) auf sein E-Mail-Account zugesandt worden. Wenn der Beklagte meint, von diesem Exposé keine Kenntnis erlangt und deshalb nicht konkludent einen Maklervertrag geschlossen zu haben, weil er (Beklagter) jene E-Mail-Adresse "nicht wirklich" genutzt und die Mails dort deshalb nicht geöffnet und nicht gelesen habe, muss das ohne Erfolg bleiben.

9

Allerdings folgt der Senat dem Landgericht nicht, soweit es - unter nicht ganz zutreffender Berufung auf die Kommentierung bei Palandt/Heinrichs zu § 130 BGB (Rzf. 7 a, vgl. auch Rzf. 17) - dem Beklagten grundsätzlich die Möglichkeit abschneiden will, den Zugang von E-Mails mit Nichtwissen zu bestreiten. Zum Einen ist es bereits sehr fraglich, ob die telefonische Nennung der E-Mail-Adresse durch den Beklagten einer - vermutlich drängenden - Maklerin gegenüber als "Auftreten mit einer E-Mail-Adresse im Rechtsverkehr" angesehen werden könnte, das zur Folge hätte, dass der Beklagte sich den Zugang von E-Mails auch dann zurechnen lassen müsste, wenn er sie tatsächlich nicht zur Kenntnis genommen hat. Aber auch dann, wenn man hier ein solches Auftreten - bzw. richtiger ein Auftreten mit einer E-Mail-Adresse "im geschäftlichen Verkehr" - bejahen wollte, kann die Möglichkeit eines Bestreitens des Zugangs mit Nichtwissen nicht einfach abgeschnitten werden. Damit würde der Teilnehmer am E-Mail-Verkehr schlechter gestellt als der Teilnehmer am Fax- oder Postverkehr, obwohl doch gerade beim E-Mail-Verkehr offenkundig die durchaus realistische Möglichkeit besteht, dass übliche Spam-Filter aufgrund ungeeignet voreingestellter technischer Auswahlkriterien Mails auch fälschlich Spam zuordnen und deshalb "wegwerfen" (löschen). Die aus der Rechtsauffassung des Landgerichts folgende Umkehr der Darlegungs- und Beweislast dahin, dass jeder, der - vielleicht sogar ungewollt - über eine E-Mail-Adresse verfügt und deren Bekanntgabe nicht unterbinden konnte, darlegen und beweisen muss, bestimmte E-Mails nicht erhalten zu haben, überschreitet die Grenze des Zumutbaren und damit Vertretbaren.

10

Dennoch ist vorliegend vom konkludenten Abschluss eines Maklervertrages in Kenntnis des Provisionsverlangens des Maklers auszugehen. Wer einem Makler, wie hier der Beklagte, (s)eine E-Mail-Adresse nennt, muss heutzutage (und das galt auch schon Ende 2005) damit rechnen, dass diese von dem Makler, einfach weil es für ihn billiger ist, auch für die Übersendung von Exposés und anderen Mitteilungen genutzt wird. Wenn der Beklagte dann, vielleicht um sich "gutgläubig" zu halten, sein Mail-Account nicht öffnet und/oder seine Mails nicht abrufen und nicht liest, kommt das einer Zugangsvereitelung gleich. Aus Sicht des Insolvenzschuldners musste es vielmehr so aussehen, dass der Beklagte in Kenntnis des Provisionsverlangens auf der Website und des am 27. September 2005 versandten Exposés am 28. September 2005 und im Oktober 2005 zwei Besichtigungstermine für das in Rede stehende Haus mit dem Makler vereinbarte, die er (Beklagter) dann jeweils ohne Vorankündigung "platzen" ließ. Damit ist hier konkludent ein Maklervertrag geschlossen worden und - bei Erfüllung der weiteren tatbestandlichen Voraussetzung des § 652 Abs. 1 BGB - von der Provisionspflicht des Beklagten auszugehen. Dass der Beklagte das vom Insolvenzschuldner Ende September 2005 nachgewiesene Haus H am 30. Dezember 2005 gekauft hat, ist unstreitig.

11

2.2 Der zweite Berufungsangriff geht denn auch dahin, das Landgericht habe nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Beklagte vom Erwerb des in Rede stehenden Hauses [zunächst] definitiv Abstand genommen gehabt und erst wieder Vertragsverhandlungen aufgenommen habe, als er (Beklagter) erkannte, das Haus auch provisionsfrei "von privat" erwerben zu können, dass also m.a.W. der Kausalzusammenhang zwischen Nachweis durch den Insolvenzschuldner und

Abschluss des Hauptvertrages unterbrochen gewesen sei, weshalb eine Provisionspflicht dem Insolvenzschuldner gegenüber nicht bestehe. Auch dem ist nicht zu folgen.

12

Aus dem unstreitigen Parteivortrag und der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme ergibt sich folgender Zeitablauf. Ende September wendet sich der Beklagte telefonisch an den vom späteren Verkäufer mit der Vermittlung beauftragten Insolvenzschuldner wegen des Hauses, das sich dann als H erweist, und erhält die zum Nachweis erforderlichen Angaben (Preisforderung: 215.000 €). Am 30. September 2005 und am 19. Oktober 2005 erscheint der Beklagte zu zwei mit dem Insolvenzschuldner jeweils auf Initiative des Beklagten vereinbarten Besichtigungsterminen nicht. Ende Oktober 2005 schaltet der spätere Verkäufer eine erste eigene Anzeige (Preisforderung: 212.000 €), auf die sich der Beklagte telefonisch meldet, aber noch keinen Besichtigungstermin ausmacht. Ende November 2005 schaltet der spätere Verkäufer weitere eigene Anzeigen mit reduziertem Preis (Preisforderung: 198.000 €), auf die sich der Beklagte wiederum meldet, das Haus besichtigt und am 30. Dezember 2005 erwirbt. Von erstem Nachweis durch den Insolvenzschuldner bis zum Kauf lagen also nicht mehr als drei Monate, in denen in regelmäßigen und eher kurzen Abständen auch Aktivitäten des Beklagten mit Blick auf den Abschluss eines Hauptvertrages über das Haus H stattgefunden haben. Es kann deshalb entgegen der Berufungsbegründung nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte zwischenzeitlich definitiv vom Erwerb des Hauses H Abstand genommen hätte. Der Beklagte hat sich vielmehr von Ende September bis Ende Oktober 2005 wiederholt und durchgängig dafür interessiert und sich Ende November 2005, als der Preis unter die - wahrscheinlich psychologisch bedeutsame - Schwelle von 200.000 € gefallen war, endgültig zum Kauf entschlossen. Andererseits liegt der Nachlass von 215.000 € auf 198.000 € noch so im Rahmen des Üblichen, gerade unter dem Schwellen-Aspekt, dass von Objektidentität auszugehen ist.

13

Nach alledem erscheint die Berufung des Beklagten ohne Aussicht auf Erfolg.

14

Der Beklagte sollte deshalb erwägen, zwecks Vermeidung weiterer Kosten die Berufung zurückzunehmen.