

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 652

Zum Provisionsanspruch des Maklers, wenn das nachgewiesene Kaufobjekt einem Veräußerungsverbot (Anordnung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung) unterliegt.

BGH, Urt. v. 20. Februar 1997 - III ZR 208/95 - KG Berlin

LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 208/95

Verkündet am:
20. Februar 1997
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Irmgard H [REDACTED]
S [REDACTED]straße [REDACTED], Ha [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED]

g e g e n

1. ...

2. Marc-Aurel L [REDACTED]
Li [REDACTED]allee [REDACTED], B [REDACTED]

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED]

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Dr. Werp, Schlick, Dörr und die Richterin Ambrosius

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 22. Mai 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht des Immobilienmaklers W. die Zahlung von Maklerprovision.

W. hatte dem Beklagten und dessen im ersten Rechtszug mitverklagten Vater ein gewerbliches Objekt benannt, das der Beklagte mit notariellem Grundstückskaufvertrag vom 29. Juni 1992 für 5,3 Mio DM kaufte. Die Verkäuferin, eine GmbH, wurde dabei von W. vertreten. Nach dem im Kaufvertrag wiedergegebenen Inhalt des Grundbuchs waren in Abteilung II ein Zwangsversteigerungsvermerk und die Anordnung der Zwangsverwaltung eingetragen, in Abteilung III eine Reihe von Belastungen. Dazu heißt es in dem Kaufvertrag, daß der Kaufpreis bei voller Valutierung der in Abteilung III eingetragenen Rechte nicht ausreiche, um eine Ablösung durchzuführen, und daß die Verkäuferin mit den Gläubigern in Verhandlungen über einen Forderungsnachlaß stehe. Dem Beklagten ist in dem Kaufvertrag ein innerhalb von drei Monaten auszuübendes Rücktrittsrecht für den Fall eingeräumt, daß die zur Löschung der Belastungen in Abteilung II und III erforderlichen Löschungsbewilligungen nicht innerhalb von zwei Monaten beim Notar eingegangen seien und die Ablösung der Forderungen aus dem hinterlegten Kaufpreis nicht durchgeführt werden könne; im Fall des Rücktritts hat die Verkäuferin die Kosten des Vertrages und die weiteren dem Käufer entstandenen Kosten zu tragen.

Am 1. Oktober 1992 wurde über das Vermögen der Verkäuferin das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter

teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 5. Oktober 1992 mit, daß er in den Kaufvertrag nicht eintrete.

Der Beklagte und sein Vater haben das streitige Objekt am 4. Januar 1993 in der Zwangsversteigerung erworben.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin den Beklagten und dessen Vater auf Zahlung von 86.250 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage gegen den Vater abgewiesen und den Beklagten zur Zahlung verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht die Klage insgesamt abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, der der Beklagte entgegentritt.

Entscheidungsgründe

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

1. Das Berufungsgericht hat entschieden, daß der (spätere) Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung keine Provisionspflicht des Beklagten begründete.

Das wird von der Revision nicht angegriffen. Ein durchgreifender Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist insoweit auch nicht ersichtlich.

Im Zwangsversteigerungsverfahren vollzieht sich der Eigentumserwerb nicht aufgrund eines Kaufvertrags, sondern aufgrund eines staatlichen Hoheitsakts. Dem Makler steht kein Provisionsanspruch zu, wenn sein Kunde das vom Makler benannte Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung erwirbt (vgl. BGHZ 112, 59). Durch (Individual-)Vereinbarung kann der Erwerb in der Zwangsversteigerung zwar dem Abschluß eines Grundstückskaufvertrages gleichgestellt werden (BGHZ aaO S. 64 und BGHZ 119, 32, 34). Eine solche Vereinbarung hat das Berufungsgericht indes nicht festgestellt; dafür ist auch nichts vorgetragen.

2. Dem Berufungsgericht kann jedoch insoweit nicht gefolgt werden, als es eine Provisionspflicht des Beklagten auch hinsichtlich des Abschlusses des Grundstückskaufvertrages vom 29. Juni 1992 verneint hat.

a) Nach § 652 BGB hängt der Provisionsanspruch des Maklers vom Zustandekommen des Hauptvertrages ab. Es genügt dabei grundsätzlich der Abschluß des schuldrechtlichen Kaufvertrages, ohne daß das dingliche Erfüllungsgeschäft zustande gekommen sein muß (vgl. BGH, Urteile vom 22. Juni 1988 - IVa ZR 129/87 = BGHR BGB § 652 Abs. 1 Provisionsanspruch 1; vom 6. März 1991 - IV ZR 53/90 = BGHR BGB § 652 Abs. 1 Satz 1 Rücktritt 1; vom 11. November 1992 - IV ZR 218/91 = NJW-RR 1993, 248, 249; MünchKomm/Schwerdtner BGB 2. Aufl. § 652 Rn. 114 m.w.N.). Der Vertrag muß allerdings gültig zustande gekommen und darf nicht nachträglich wegen einer im Vertragsschluß selbst liegenden Unvollkommenheit wieder beseitigt worden sein (vgl. Palandt/Thomas BGB 56. Aufl. § 652 Rn. 21 ff m.w.N.).

b) Gegen das gültige Zustandekommen des Grundstückskaufvertrags vom 29. Juni 1992 bestehen keine Bedenken. Solche ergeben sich insbesondere nicht daraus, daß die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet worden waren.

Die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung hat die Wirkung eines Veräußerungsverbots (§§ 23, 146 ZVG). Dieses Veräußerungsverbot steht einem gesetzlichen Veräußerungsverbot der in § 135 BGB bezeichneten Art gleich (§ 136 BGB; vgl. dazu Palandt/Heinrichs aaO §§ 135, 136 Rn. 4). Das Verbot bewirkt keine Grundbuchsperrung. Die gegen ein solches Verbot verstoßende Verfügung ist nur gegenüber dem Verbotsgeschützten unwirksam; sie wird voll wirksam, wenn das Verbot aufgehoben wird oder der Geschützte die Verfügung genehmigt (vgl. Palandt/Heinrichs aaO Rn. 6 ff).

Das Veräußerungsverbot betrifft darüber hinaus unmittelbar nur die Verfügung über das Grundstück, also das Erfüllungsgeschäft, nicht schon die Verpflichtung zu seiner Veräußerung. Es macht die Verfügung auch nicht objektiv unmöglich; denn der Veräußerer kann die Leistung unter Mitwirkung des Geschützten erbringen (vgl. Palandt/Heinrichs aaO § 275 Rn. 13). Dem Berufungsgericht kann deshalb nicht darin gefolgt werden, daß für den Beklagten keine Gelegenheit bestanden habe, das Grundstück rechtswirksam zu erwerben. Das hing davon ab, ob es im Verhandlungswege gelang, die Gläubiger zum Nachgeben zu bewegen und die Belastungen des Grundstücks abzulösen (vgl. zur Möglichkeit eines Maklerprovisionsanspruchs gegen den Kaufinteressenten, wenn der Verkäufer das Kaufobjekt erst noch erwerben muß: BGH, Urteil

vom 28. November 1990 - IV ZR 258/89 = BGHR BGB § 652 Abs. 1 Satz 1 Nachweis 9).

c) Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sach- und Streitstand kann auch nicht angenommen werden, daß der Kaufvertrag vom 29. Juni 1992 nachträglich wegen einer im Vertragsschluß selbst liegenden Unvollkommenheit wieder beseitigt worden wäre.

Allerdings war dem Beklagten in dem Kaufvertrag ein Rücktrittsrecht für den Fall eingeräumt, daß die zur Löschung der Belastungen in Abteilung II und III des Grundbuchs erforderlichen Löschungsbewilligungen nicht innerhalb einer bestimmten Frist beim Notar eingegangen waren und die Ablösung der Forderungen aus dem hinterlegten Kaufpreis nicht durchgeführt werden konnte.

Ob bei Ausübung eines im Hauptvertrag vorbehaltenen Rücktrittsrechts der Anspruch des Maklers auf Provision bestehenbleibt oder wegfällt, ist eine Frage der Auslegung (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 1973 - VIII ZR 221/71 = LM BGB § 652 Nr. 42 = WM 1973, 300, 301). Entscheidend dafür ist, ob nach Beweggrund, Zweck und Inhalt der Rücktrittsklausel der Hauptvertrag im Sinne einer anfänglichen Unvollkommenheit in der Schwebe bleiben soll, so daß das Rücktrittsrecht einer aufschiebenden Bedingung (§ 652 Abs. 1 Satz 2 BGB) gleichsteht (vgl. Palandt/Thomas aaO § 652 Rn. 27 m.w.N.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs läßt der Rücktritt von dem abgeschlossenen Hauptvertrag den Provi-

sionsanspruch des Maklers grundsätzlich unberührt. § 652 BGB macht die Entstehung des Provisionsanspruchs nur vom Zustandekommen des Hauptvertrages, nicht - wie § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB - von der Ausführung des Geschäfts abhängig. Die Rechtsprechung hat von dieser Regel für den Fall eine Ausnahme gemacht, daß sich eine Partei im Hauptvertrag ein zeitlich befristetes, aber sonst an keine Voraussetzung gebundenes Rücktrittsrecht ausbedungen hat. In einem solchen Fall entsteht die Provisionspflicht erst dann, wenn die Frist abgelaufen ist, ohne daß die rücktrittsberechtigte Partei ihr Recht ausgeübt hat. Diese Ausnahme wird durch die Überlegung gerechtfertigt, daß in einem solchen Fall eine echte vertragliche Bindung erst in dem Zeitpunkt begründet wird, in dem der Rücktrittsberechtigte sein Rücktrittsrecht nicht mehr ausüben kann. Dieser Fall ist deshalb ebenso zu behandeln wie der, in dem ein Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen wird. Hingegen muß es in anderen Fällen bei der aus dem Gesetz abgeleiteten Regel verbleiben, so insbesondere bei der Ausübung eines gesetzlichen, eines dem gesetzlichen nachgebildeten oder eines von bestimmten sachlichen Voraussetzungen abhängig gemachten vertraglichen Rücktrittsrechts (BGH, Urteile vom 6. März 1991 - IV ZR 53/90 = BGHR BGB § 652 Abs. 1 Satz 1 Rücktritt 1 = NJW-RR 1991, 820; vom 11. November 1992 - IV ZR 218/91 = NJW-RR 1993, 248 f; zusammenfassend Dehner, NJW 1997, 18, 21/22).

Ob im Streitfall das dem Beklagten eingeräumte Rücktrittsrecht einer aufschiebenden Bedingung im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB gleichkam und ein Rücktritt des Beklagten vom Kaufvertrag einen Provisionsanspruch des Maklers

ausnahmsweise entfallen ließ, erscheint fraglich, braucht aber nicht entschieden zu werden. Denn der Beklagte hat von dem ihm vertraglich eingeräumten Rücktrittsrecht keinen Gebrauch gemacht. Es ist zwar anzunehmen, daß die Gläubiger nicht zu einem Nachlaß ihrer Forderungen bereit waren. Insbesondere die Hauptgläubigerin bestand auf der vollen Erfüllung ihrer Forderung. Der Beklagte hat aber den Rücktritt innerhalb der ihm eingeräumten Frist von drei Monaten nicht gegenüber der Verkäuferin erklärt. Daß eine solche Rücktrittserklärung hier ausnahmsweise entbehrlich war, wie der Beklagte geltend macht, weil dazu keine Veranlassung mehr bestand, nachdem für alle Beteiligten innerhalb der Rücktrittsfrist ersichtlich geworden war, daß der Kaufvertrag nicht durchgeführt werden konnte und damit gescheitert war, kann nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt nicht angenommen werden.

d) Ein Provisionsanspruch des Maklers scheitert entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht daran, daß es an der wirtschaftlichen Identität zwischen der von dem Makler in dem Exposé vom 6. Mai 1991 nachgewiesenen Erwerbsgelegenheit und derjenigen, die sich in dem notariellen Kaufvertrag vom 29. Juni 1992 verwirklicht hat, fehlte. Das Berufungsgericht hat sich auch hier von der unzutreffenden Überlegung leiten lassen, daß wegen der angeordneten Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung Gegenstand des notariellen Kaufvertrags nicht der Erwerb des nachgewiesenen Grundstücks "zu vollem Eigentum" gewesen sei.

3. Das angefochtene Urteil kann hiernach mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestehenbleiben. Es stellt sich auch

nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Vielmehr ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der erkennende Senat ist zu einer abschließenden Entscheidung nicht selbst imstande. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte, wie er geltend macht, nach den getroffenen Vereinbarungen eine Maklerprovision - unabhängig von der Frage eines Rücktritts vom Kaufvertrag - nur dann zu zahlen verpflichtet war, wenn der Vertrag vom 29. Juni 1992 tatsächlich durchgeführt werden konnte und auch durchgeführt wurde. Eine solche Vereinbarung zwischen den Parteien des Maklervertrags ist möglich (vgl. auch Senatsurteil vom heutigen Tage - III ZR 81/96 - zur Veröffentlichung in BGHR vorgesehen). Daß sie zustande gekommen ist, hat der Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen.

Rinne

Werp

Schlick

Dörr

Ambrosius