

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 505 Abs. 2, § 652

Zur Bindung des Vorkaufsberechtigten an die Vereinbarung im Erstvertrag, durch die sich der Erstkäufer in Form einer sog. Maklerklausel (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 1962 - VIII ZR 236/61 - LM BGB § 505 Nr. 4) verpflichtet hat, an den Makler, der den Vertrag vermittelte, Provision zu zahlen.

BGH, Urt. v. 14. Dezember 1995 - III ZR 34/95 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 34/95

Verkündet am:
14. Dezember 1995
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Dr. Deppert, Streck und Schlick

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 22. Dezember 1994 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger, ein Makler, erhielt von den Eigentümern eines Anwesens in F., das mit einem Vorkaufsrecht der Beklagten belastet war, den Auftrag, einen Käufer nachzuweisen. Der Kläger wies als Käuferin Frau V. nach, mit der er ebenfalls einen Maklervertrag geschlossen hatte.

In dem notariellen Kaufvertrag vom 10. September 1993, durch den Frau V. das Anwesen für 2.375.000 DM kaufte, wurde unter Ziffer XV vereinbart:

"Dieser Vertrag wurde von der Firma B. ... vermittelt.

Der Verkäufer verpflichtet sich, dem Vermittler die mit Abschluß dieses Vertrages vereinbarte Verkäuferprovision in Höhe von 1,15 % ... aus dem Kaufpreis zu bezahlen.

Der Käufer verpflichtet sich, auch dem Verkäufer gegenüber, an den Vermittler die vereinbarte Käuferprovision in Höhe von 3,45 % ... aus dem Kaufpreis zu zahlen.

Die Firma B. ... erhält mit dieser Vereinbarung einen selbständig begründeten Anspruch."

Die Beklagte übte in der Folgezeit ihr Vorkaufsrecht aus.

Im Hinblick darauf nimmt der Kläger die Beklagte auf Zahlung der Käuferprovision (81.937,50 DM) zuzüglich Zinsen in Anspruch. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, Ziffer XV des Kaufvertrages vom 10. September 1993 enthalte bezüglich der Käuferprovision einen Vertrag zugunsten Dritter unter Begründung eines selbständigen Forderungsrechts des Klägers gegen den Käufer. Bei dieser Verpflichtung des Käufers gegenüber dem Verkäufer, so führt das Berufungsgericht weiter aus, handele es sich unter Berücksichtigung der Gepflogenheiten beim Abschluß eines Grundstückskaufvertrages um einen Teil der von der Erstkäuferin im Kaufvertrag versprochenen Gegenleistung, denn die Maklerkosten zählten zu den üblichen Erwerbskosten, die regelmäßig im Kaufvertrag aufgeteilt würden. Diese Vertragsgestaltung sei nicht allein wegen der drohenden Ausübung des auf dem Grundbesitz lastenden Vorkaufsrechts getroffen worden. Vielmehr habe in der vorgenommenen Aufteilung der Maklerkosten von nur 1,15 % zu Lasten der Verkäufer und 3,45 % - also zu einem weit höheren Anteil - zu Lasten der Käuferin eine zusätzliche Gegenleistung der Käuferin gelegen. Für die Verkäufer habe insoweit durchaus ein Interesse an der Begründung eines eigenen Anspruchs bestanden, weil die Erzielung einer Käuferprovision von 3,45 % in der Regel für den Makler Voraussetzung dafür sei, gegenüber dem Verkäufer mit einer geringeren und weit

unter dem üblichen Satz liegenden Provision einverstanden zu sein.

II.

Diese Ausführungen halten jedenfalls im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts wird zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Verpflichteten (Verkäufer) ein selbständiger Kaufvertrag neu begründet zu den gleichen Bedingungen, wie er zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten (Erstkäufer) abgeschlossen war. Danach hat der Vorkaufsberechtigte nicht nur den Kaufpreis zu zahlen, sondern schlechthin diejenigen Leistungen zu erbringen, die dem Erstkäufer nach dem Kaufvertrag obliegen hätten (BGH, Urteile vom 13. Juli 1960 - V ZR 62/59 - LM BGB § 505 Nr. 2, vom 28. November 1962 - VIII ZR 236/61 - LM aaO Nr. 4 und BGHZ 77, 359, 362). Von diesem Grundsatz ergeben sich allerdings Ausnahmen. Abgesehen von den Bestimmungen der §§ 507 und 509 BGB folgt daraus, daß nach § 505 Abs. 2 BGB nur "der Kauf" zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zustande kommt, daß den Vorkaufsberechtigten solche Bestimmungen des Erstvertrages nicht verpflichten, die wesensgemäß nicht zum Kaufvertrag gehören und sich darin als Fremdkörper darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 1962 aaO und BGHZ 77, 359, 362).

2. Rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht in Ziffer XV des Kaufvertrages vom 10. September 1993 eine Regelung, durch die nach dem Willen der Vertragsparteien ein Anspruch der Verkäufer gegen die Käuferin auf Zahlung der Käuferprovision an den Kläger (vgl. §§ 328, 335 BGB) und zugleich ein als selbständiges Forderungsrecht ausgestalteter eigener Anspruch des Klägers begründet werden sollte. Diese besondere Art der rechtlichen Gestaltung ("Maklerklausel"; vgl. hierzu einerseits v. Gerkan NJW 1982, 1742; ders. NJW 1983, 859, andererseits Hitzlberger NJW 1982, 2854; ders. NJW 1983, 860; Piehler DNotZ 1983, 22) war auf der Grundlage des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 28. November 1962 (aaO) die Voraussetzung dafür, daß der Anspruch des Klägers auf die Käuferprovision den Vorkaufsfall überhaupt überdauern und sich - wie beabsichtigt - auch gegen den Vorkaufsberechtigten richten konnte; nämlich vor dem Hintergrund, daß sonst, wenn der Berechtigte sein Vorkaufsrecht ausübt, der Makler des Käufers regelmäßig seinen Provisionsanspruch verliert, weil infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts der wirtschaftliche Erfolg der Maklertätigkeit für den Käufer ausgeblieben ist (RGZ 157, 243, 244; RG DR 1939, 2107; BGH, Urteile vom 28. November 1962 aaO und vom 7. Juli 1982 - IVa ZR 50/81 - WM 1982, 1098).

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision im Ergebnis dagegen, daß das Berufungsgericht die Bestimmungen der Ziffer XV des Kaufvertrags vom 10. September 1993 nicht als solche gewertet hat, die wesensmäßig nicht zum Kaufvertrag gehören und sich darin als Fremdkörper darstellen.

a) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist letzteres allerdings in der Regel der Fall bei einer Vertragsgestaltung, die - bei objektiver Betrachtungsweise - völlig außerhalb des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung (Synallagma) des Kaufs liegt, so nur für den Vorkaufsfall getroffen wurde und den Parteien des Erstvertrages bei dessen Durchführung keine irgendwie gearteten Vorteile bringt (BGHZ 77, 359; vgl. auch BGHZ 102, 237, 241 und BGH, Urteile vom 12. November 1986 - V ZR 191/85 - NJW-RR 1987, 396 f, vom 25. September 1986 - II ZR 272/85 - NJW 1987, 890, vom 11. Oktober 1991 - V ZR 127/90 - NJW 1992, 236 und vom 14. Juli 1995 - V ZR 31/94 - NJW 1995, 3138 f). Wäre diese Regel im Streitfall uneingeschränkt anwendbar, so ergäben sich - wie der Revision zuzugeben ist - begründete Zweifel an der Richtigkeit der Beurteilung des Berufungsgerichts.

Es ist im Revisionsverfahren zugunsten der Beklagten zu unterstellen, daß die Maklerverträge, die der Kläger, bevor er den Kaufvertrag zustande brachte, mit den bisherigen Eigentümern einerseits und mit der Kaufinteressentin andererseits geschlossen hatte, jeweils schon dieselben Provisionsverpflichtungen der Vertragspartner des Klägers nach den Prozentsätzen enthielten, wie sie in der Kaufvertragsurkunde vom 10. September 1993 aufgeführt sind; d.h., der Kläger hatte für seine Maklertätigkeit von den Verkäufern eine Provision von 1,15 % und von der Käuferin eine solche von 3,45 % des Kaufpreises verlangt und verbindlich versprochen bekommen. War aber die Provisionspflicht der Verkäufer in dem zugrundeliegenden Maklervertrag mit dem Kläger von vornherein auf 1,15 % begrenzt worden, so ist

ein besonderes eigenes rechtliches oder wirtschaftliches Interesse der Verkäufer daran, daß die Käuferin die mit 3,45 % bereits zwischen ihr und dem Kläger festgelegte Provision nochmals in der Kaufvertragsurkunde versprach - und zwar dergestalt, daß dieses Versprechen im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Vorkaufsberechtigten diesem gegenüber Bestand behielt -, schwerlich erkennbar. Es deutet auf dieser Grundlage vielmehr alles darauf hin, daß die Provisionsklausel in Ziffer XV des Kaufvertrages als solche nur auf den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts, das die Vertragspartner kannten, zugeschnitten war (aus dieser Sicht wird von einem Teil der Fachliteratur bei einer solchen Fallgestaltung eine Bindung des Vorkaufsberechtigten abgelehnt; vgl. Altmeppen, Provisionsansprüche bei Vertragsauflösung [1987], S. 153 ff, 136; Schmidt, Der Provisionsanspruch des Zivilmaklers bei Störungen des Hauptvertrages [1995], S. 104 ff, 106 f).

b) Die dargestellten Grundsätze der neueren Rechtsprechung seit BGHZ 77, 359 bedürfen jedoch, soweit es um die Beurteilung von Bestimmungen im Kaufvertrag über Maklerkosten geht, gewisser Einschränkungen.

In dem Urteil vom 28. November 1962 (aaO) - also zu einer Zeit, als die in BGHZ 77, 359 entwickelten Grundsätze so noch nicht formuliert waren - hat der Bundesgerichtshof den Standpunkt vertreten, wenn der Käufer im Kaufvertrag nicht nur dem Makler seinen Lohn, sondern darüber hinaus dem Verkäufer verspreche, diesen Lohn an den Makler zu zahlen, dann sei dieses Versprechen seinem sachlichen Gehalt nach nicht mehr Teil des Maklervertrages, sondern Teil des

zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages. Die Verpflichtung des Käufers gegenüber dem Verkäufer sei insoweit auch sachlich ebensowenig ein Fremdkörper innerhalb des Kaufvertrages wie eine Vereinbarung, die zwischen Verkäufer und Käufer regelt, wer die Kosten des Vertrages - im engeren oder weiteren Sinn - zu tragen habe. Ebenso wie diese gehöre der Maklerlohn, wirtschaftlich gesehen, zu den Aufwendungen anlässlich des Kaufgeschäfts, deren Aufteilung zwischen den Parteien üblicherweise im Kaufvertrag geregelt werde. Wenn der Verkäufer nach dem Vertrag aus eigenem Recht fordern könne, daß der Dritte als Käufer den Maklerlohn zahle, werde deshalb eine solche Verpflichtung des Vorkaufsberechtigten als echter Bestandteil des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages auch Teil des durch die Ausübung des Vorkaufsrechts zustande gekommenen Kaufvertrages und deshalb Vertragspflicht des Vorkaufsberechtigten. In dem Urteil BGHZ 77, 359, das Projektierungskosten betrifft, heißt es hierzu, es möge noch angehen, den Vorkaufsberechtigten mit Maklerkosten des Erstkäufers zu belasten, weil diese zu den üblichen Erwerbskosten zählten, die regelmäßig im Kaufvertrag aufgeteilt würden; mit den Maklerkosten seien die geltend gemachten Projektierungskosten, die der Erstkäuferin entstanden waren, weil sie den Grundstückskauf unter allen in Betracht kommenden technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Gesichtspunkten aus ihrer speziellen Verwendungssicht auf seine Eignung für einen Grundstücksfonds prüfen ließ, nicht vergleichbar (BGHZ 77, 359, 365).

Nach Auffassung des Senats können Bestimmungen im Kaufvertrag über die Verteilung der Maklerkosten, wenn die-

se Kosten sich im üblichen Rahmen halten, in der Regel nicht als "Fremdkörper" im Kaufvertrag angesehen werden; sie gehören vielmehr normalerweise wesensmäßig zum Kaufvertrag. Die Frage, wer von den Vertragsparteien welchen Anteil solcher für das Zustandebringen des Kaufvertrages angefallener Maklerkosten im Endergebnis zu tragen hat, hängt im allgemeinen ähnlich eng mit der Regelung der Höhe des Kaufpreises zusammen wie die Frage, wer im Innenverhältnis für diejenigen Vertragskosten aufzukommen hat, für die die Vertragsparteien nach außen gemeinsam haften (etwa Beurkundungskosten). Hier wie dort kann sich aus wirtschaftlichen (etwa steuerlichen) Überlegungen die völlige oder überwiegende Zuordnung zu der einen oder der anderen Vertragsseite im Rahmen der Gesamtregelung anbieten, ohne daß sich der Gesamtaufwand, den der Käufer für den Erwerb zu erbringen hat, wesentlich ändert; je höher der Anteil ist, den der Käufer übernimmt, desto geringer wird im allgemeinen der eigentliche Kaufpreis bemessen und umgekehrt. Ob die Vorstellungen über die Verteilung der Maklerkosten unter derartigen Gesichtspunkten schon in dem Maklervertrag des Eigentümers mit dem Makler und dementsprechend auch in dem nachfolgenden Maklervertrag des Maklers mit dem Kaufinteressenten ihren Niederschlag gefunden haben (und so im Kaufvertrag übernommen worden sind) oder ob das endgültige "Vertragspaket" erstmalig in dem notariellen Kaufvertrag niedergelegt wird, kann für die Beurteilung, daß die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung von Maklerkosten in Form einer "Maklerklausel" wesensgemäß zum Kaufvertrag gehört, regelmäßig keinen Unterschied machen. Es kommt also grundsätzlich auch nicht entscheidend darauf an, ob der Käufer im Kaufvertrag eine ursprünglich nur vom Verkäufer dem Mak-

ler versprochene Provision übernimmt (so in dem Sachverhalt, der dem Senatsurteil vom 15. Oktober 1981 - III ZR 86/80 - NJW 1982, 2068 f zugrunde lag) oder ob - wie hier - in der Kaufvertragsurkunde bezüglich der Käuferprovision nur eine vom Käufer schon vorher gegenüber dem Makler eingegangene Verpflichtung aufgegriffen und durch eine besondere, auch den Vorkaufsberechtigten bindende Gestaltung bekräftigt worden ist (vgl. OLG Hamm DNotZ 1983, 234; OLG München BB 1977, 1627). Auch im Blick auf das schutzwürdige Interesse des Vorkaufsberechtigten, bei der Ausübung des Vorkaufsrechts den Kaufgegenstand zu eben jenen Bedingungen zu erhalten, die der Verkäufer mit irgendeinem Dritten ausgehandelt hat, also nicht schlechter gestellt zu sein als der Erstkäufer (BGHZ 77, 359, 363), ergibt sich insoweit in der Regel bei wertender Beurteilung kein Grund für eine Differenzierung (so im Ergebnis - allerdings bei einem teilweise abweichenden Ausgangspunkt - Kempfen, Der Provisionsanspruch des Zivilmaklers bei fehlerhaftem Hauptvertrag [1984], S. 200 ff, 209 f; vgl. auch - wohl mit der Tendenz zu jedenfalls ähnlichen Ergebnissen - Staudinger/Reuter BGB 13. Aufl. §§ 652, 653 Rn. 99 ff, 101 m.w.N.).

c) Nach diesen Grundsätzen erweist sich im Streitfall die Beurteilung des Berufungsgerichts, die "Maklerklausel"

in Ziffer XV des Kaufvertrags vom 10. September 1993 gehöre
wesensgemäß zum Kauf und verpflichte auch die Beklagte nach
Ausübung ihres Vorkaufsrechts, als richtig.

Rinne

Wurm

Deppert

Streck

Schlick