

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 105/72

Verkündet am

18. Mai 1973  
Hellmann,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers Hermann P [REDACTED], [REDACTED] O [REDACTED],  
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Willi K [REDACTED], [REDACTED] T [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],  
2. Helmut K [REDACTED], [REDACTED] T [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 10. Mai 1972 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Zahlung einer Käufer- und Verkäuferprovision in Höhe von 6 % in Anspruch und stützt die Klage auf den vom Kläger vorformulierten schriftlichen "Verpflichtungsvertrag" vom 1. April 1970, den - in Anwesenheit des Klägers - nur die Beklagten unterschrieben haben. In dem Vertrage verpflichteten sich die Beklagten gegenüber dem Kläger als Makler und gegenüber dem Landwirt F. [REDACTED] - I. [REDACTED] als Grundstückseigentümer, dessen Hof in T. [REDACTED] zu folgenden "Bedingungen" zu erwerben:

- 3 -

1. Übernahmetag: 1. 10. 1971
2. Beurkundungstermin: wird vom Maklerbüro angesetzt
3. bei Notar: Dr. S. [REDACTED]-M. [REDACTED], O. [REDACTED]
4. Kaufpreis: 230.000,-- DM
  - a) Barzahlung: 60.000,-- DM
  - b) ...
  - c) Restkaufpreis: 170.000,-- DM
  - d) Käuferprovision: 3 % vom Kaufpreis zuzüglich  
11 % Mehrwertsteuer
5. ....
6. Besonders: Der Hof muß bis spätestens 1.10.1971 geräumt sein. Der Restkaufpreis wird über die (N. [REDACTED]) Landgesellschaft finanziert.
7. Gleichzeitig beauftragen wir das Maklerbüro, den Notar zu veranlassen, den Kaufvertragsentwurf zu erstellen.

Im letzten Absatz des Verpflichtungsvertrages heißt es noch:

"Bei Rücktritt von diesem Verpflichtungsvertrag oder bei seiner Nichterfüllung oder Anfechtung und ohne Rücksicht auf Abschluß und Durchführung des notariellen Kaufvertrages haben wir, die Unterzeichneten, die Käufer- und Verkäuferprovision in Höhe von je 3 % des Kaufpreises innerhalb von 4 Wochen an das Maklerbüro zu zahlen."

Zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen dem Grundeigentümer und den Beklagten kam es nicht.

Am 30. Juli 1970 übersandte der Kläger den Beklagten eine Rechnung über insgesamt 15.318,- DM (6 % des Kaufpreises von 230.000,- DM = 13.800,- DM sowie 11 % Mehrwertsteuer = 1.518,- DM).



Die Beklagten lehnten mit Schreiben vom 4. August 1970 jegliche Zahlung ab.

Der Kläger hat behauptet:

Er habe von dem Grundeigentümer am 16. Februar 1970 den bis zum 16. August 1970 befristeten Fest- und Alleinauftrag erhalten, den Verkauf des Hofes zu vermitteln oder einen Käufer nachzuweisen. Der Grundstückseigentümer habe ihn sogar bevollmächtigt, alle Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen, die zum Verkauf des Hofes an die Beklagten zu den im Verpflichtungsvertrag genannten Bedingungen führten.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, daß der Verpflichtungsvertrag vom 1. April 1970 als reine Erwerbsverpflichtung der Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB nicht unterliege.

Er verlangt mit der Klage einen Teilbetrag und hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 6.000,-- DM (5.800,-- DM aus der Käuferprovision und 200,-- DM aus der Verkäuferprovision; hilfsweise weitere 200,-- DM aus der Käuferprovision; äußerst hilfsweise die Restforderung) nebst 9 % Zinsen (Zinssatz für eigenen Bankkredit) seit dem 5. August 1970 an den Kläger zu verurteilen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten.

Sie halten den Vertrag vom 1. April 1970 gemäß § 313 Satz 1 BGB für unwirksam, weil er auch solche Verpflichtungen enthalten habe, die nur der Grundeigentümer habe erfüllen können, z. B., daß der Hof bis spätestens 1. Oktober 1971 geräumt sein müsse, und daß dieser hierzu nach dem Vertrage auch verpflichtet gewesen sei.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung der Klageforderung nebst 4 % Zinsen seit dem 9. März 1971 an den Kläger verurteilt und den weitergehenden Zinsanspruch zurückgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den vom Landgericht stattgegebenen Klageantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Der Revision ist der Erfolg zu versagen.

I. Das Oberlandesgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger von den Beklagten auf Grund des Vertrages vom 1. April 1970 keine Provision verlangen könne, weil dieser Vertrag trotz der rein einseitigen Käuferverpflichtung wegen Verstoßes gegen § 313 Satz 1 BGB gemäß § 125 BGB nichtig sei. Mit dieser Begründung läßt sich das Berufungsurteil nicht halten.

Wie der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in dem grundlegenden Urteil vom 22. Dezember 1971 (BGHZ 57, 394) unter eingehender Würdigung des bis dahin bekannt gewordenen Meinungsstreits in Rechtsprechung und Rechtslehre entschieden und in dem Urteil vom 2. Februar 1973 (NJW 1973, 517) trotz des zum Teil unterschiedlichen Widerhalls auf jene Entscheidung (vgl. insbesondere OLG Stuttgart in NJW 1973, 147; Wagner in AcP 1972, 452; Loewe in NJW 1972, 715; Hepp in NJW 1972, 1695) bestätigt hat, bedarf ein Vertrag, in dem sich der eine Teil nicht zur Übertragung des Eigentums, sondern nur der andere zum Erwerb verpflichtet, nicht der notariellen Beurkundung. Der erkennende Senat tritt der Auffassung des V. Zivilsenats bei. Eines weiteren Eingehens auf diese Rechtsfrage bedarf es im vorliegenden Falle nicht, weil es auf sie im Ergebnis nicht ankommt.

II. Selbst wenn ein Formmangel der Rechtswirksamkeit des Verpflichtungsvertrages vom 1. April 1970 nicht entgegenstehen würde, so erweist sich der Inhalt des Vertrages und insbesondere die Bestimmung des letzten Absatzes, auf die der Kläger die Klageforderung stützt, aus einem anderen Grunde als unwirksam.

Der Kläger ist als Makler zugleich für den Grundstückseigentümer und für die Beklagten tätig geworden; nach seiner eigenen Behauptung hatte er sogar vom Grundstückseigentümer Abschlußvollmacht zu den im Verpflichtungsvertrag genannten Bedingungen.

Solche im Einverständnis beider Seiten erteilten Makler-Doppelaufträge sind nicht schlechthin unzulässig, auch wenn sie dem Leitbild des in § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB geregelten Maklervertrages nicht entsprechen. Sie bringen den Makler aber in die besondere Lage, seine vertragliche Pflicht nach beiden Seiten erfüllen zu müssen. Der Doppel-Makler kann der übernommenen Aufgabe, die Interessen beider Auftraggeber zu wahren, nur dadurch gerecht werden, daß er sich beiden gegenüber strenger Unparteilichkeit befleißigt, um ihnen in fairer Weise als Makler zu dienen (BGHZ 48, 344, 348). Diese Pflicht hat er schon bei der Vertragsgestaltung zu beachten, weil er sonst unweigerlich in einen Interessenwiderstreit geraten würde.

Mit der Stellung und den Pflichten eines ehrlich und unparteilich zwischen den beiden künftigen Vertragsparteien stehenden Maklers sind die Erklärungen unvereinbar, die im vorliegenden Falle den Beklagten abverlangt worden sind. Sie dienen nahezu ausschließlich den Interessen des Grundstückseigentümers und des Klägers.

Das gilt zunächst für die Kaufverpflichtung selbst. Die Beklagten sind gehalten, das Hofgrundstück zu kaufen, ohne irgendeinen Anspruch darauf zu gewinnen, daß ihnen das Anwesen auch wirklich übereignet wird. Der Eigentümer, d. h. der andere Auftraggeber des Klägers, bleibt hingegen von jeder rechtlichen Bindung zur Eigentumsübertragung frei. Ihm werden die Beklagten als bereits auf den Erwerb festgelegte, mögliche Vertragsparteien vom Kläger zugeführt.

27

Diese einseitige, parteiliche Behandlung der Beklagten durch den Kläger im Vergleich zum Grundstückseigentümer wird dadurch in besonders einschneidender Weise verstärkt, daß sich der Kläger von den Beklagten zugleich mit der Kaufverpflichtung eine vom Zustandekommen des Kaufvertrages unabhängige Provision versprechen läßt. Der Bundesgerichtshof hat zwar derartige Abreden unter bestimmten, engen Voraussetzungen zugelassen, so wie er auch die bloße Doppeltätigkeit des Maklers als nicht schlechthin unstatthaft angesehen hat. Das bedeutet aber nicht, daß der Makler beide Rechtsfiguren nach Belieben und zu seinem Vorteil miteinander verbinden könnte. Durch das Versprechen einer erfolgsunabhängigen Provision wird die von einem Maklervertrag sonst nicht berührte Entschließungs- und Abschlußfreiheit des Auftraggebers erheblich eingeengt. Gerade dies ist auch der Zweck des letzten Absatzes des Verpflichtungsvertrages. Mit ihm wird ein im Hinblick auf den Provisionssatz (Käufer- und Verkäuferprovision) sehr erheblicher wirtschaftlicher Druck auf die Beklagten ausgeübt, die ihnen einseitig auferlegte Kaufverpflichtung zu erfüllen.

Hiernach ergibt sich das Bild, daß der Kläger die Interessen des Grundstückseigentümers und zugleich seine eigenen Interessen bis zur äußersten Grenze auf Kosten der Beklagten wahrnimmt. Während er den Grundstückseigentümer gänzlich ungebunden läßt, unterwirft er die Beklagten einer vorformulierten Regelung, durch die sie sich nicht nur zum Abschluß des Kaufvertrages für den Fall verpflichten, daß der freibleibende Grundstückseigentümer einverstanden ist, sondern durch die sie darüber hinaus als Sanktion dieser Verpflichtung dem Kläger die

Zahlung der doppelten Provision zusichern müssen, falls sie ihren Kaufentschluß aufgeben. Auf diese Weise wird den Beklagten entgegen ihrem wohlverstandenen Interesse vorzeitig und einseitig die Entschlüßungsfreiheit genommen. Eine so starke Bevorzugung des einen Teils, eine so einseitige Benachteiligung des anderen Teils ist mit der Berufspflicht eines Doppel-Maklers zu strenger Unparteilichkeit nicht vereinbar. Bei pflichtgemäßer Abwägung der Interessen beider Auftraggeber muß sich der Doppel-Makler damit begnügen, vom Käufer - der gesetzlichen Regelung entsprechend - nur beim Zustandekommen des Kaufvertrages Provision zu verlangen. Will er eine erfolgsunabhängige Provision, darf er nicht auch für die andere Seite tätig sein. Der Makler muß sich also entscheiden, ob er die Vorteile der Doppeltätigkeit oder eines vom Erfolg unabhängigen Provisionsversprechens bevorzugt. Eine Kombination dieser beiden, jeweils für sich möglichen Vertragsgestaltungen kann wegen ihrer Unvereinbarkeit miteinander keinen rechtlichen Bestand haben.

Aus alledem folgt, daß der Verpflichtungsvertrag vom 1. April 1970 als nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und deshalb nichtig angesehen werden muß. Das entspricht zugleich dem in § 654 BGB enthaltenen Rechtsgedanken, mag auch diese Vorschrift wegen der Erlaubtheit der Doppeltätigkeit selbst nicht unmittelbar angewendet werden können.

9

Aus denselben Rechtsgründen hat der Senat am gleichen Tag auch in drei anderen Sachen (IV ZR 18/72, IV ZR 21/72 und IV ZR 25/72) in Übereinstimmung mit den Berufungsgerichten (Frankfurt, München) ähnlichen Verträgen, in denen sich Doppelmakler bei Grundstücksge-  
schäften eine erfolgsunabhängige Provision versprechen ließen, die rechtliche Anerkennung versagt. Das Urteil IV ZR 21/72 ist für den Abdruck in der amtlichen Sammlung vorgesehen.

Dr. Hauß                      Richter am Bundesge-  
                                 richtshof Johannsen  
                                 ist in Urlaub und an  
                                 der Unterschrift ver-  
                                 hindert.

Dr. Pfretzschner

Dr. Hauß

Dr. Reinhardt

Knüfer