

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 115/74

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

4. Februar 1976

Hellmann

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Architekten D.A.I. Herbert J [REDACTED] ,
H [REDACTED] , U [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dipl. Volkswirt Heinz W [REDACTED] ,
H [REDACTED] , H [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1976 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt vom 12. März 1974 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger (Immobilienmakler) nimmt den Beklagten (Architekt) auf Zahlung von Maklerlohn oder Schadensersatz in Anspruch.

Am 21. September 1965 kaufte der Beklagte durch Vermittlung des Klägers das im Grundbuch von H- K- Band 26 Blatt 1024 (Flur 15, Flurstück 14) eingetragene, in der Nähe der Burgallee belegene und Frau Luise R- geb. H- gehörende Grundstück in der

- 3 -

Größe von 4.571 qm zum Preise von (32 DM/qm =) 146.272 DM. Das dortige Gelände einschließlich dieser Besitzung befand sich damals im Umlegungsverfahren. In diesem Verfahren wurden dem Beklagten von dem Kaufgrundstück 3.387 qm (= Teilkaufpreis von 108.384 DM) zugeteilt (Restkaufgrundstück), während er von dem ursprünglichen Kaufgrundstück 1.184 qm (= Teilkaufpreis von 37.888 DM) entschädigungslos abgeben mußte; von der Stadt H. erhielt er im Zuge der Umlegung noch ein unmittelbar angrenzendes Grundstück in der Größe von 1.506 qm, für das er 52.114 DM (= rd. 34,60 DM/qm) zahlte (Zuerwerbsgrundstück); **dem Beklagten** gehörten somit schließlich insgesamt 4.893 qm zu einem Gesamtpreis von 160.498 DM. Von dieser Besitzung verkaufte er in der Zeit vom 23. November 1967 bis 9. Dezember 1968 sechs Parzellen in der Größe von jeweils rund 300 qm (Flur 15, Flurstücke 184/2, 184/4, 184/5, 184/6, 184/7, 184/8). Abgesehen von dem Flurstück 184/4 machte der Beklagte in den anderen fünf Fällen die Veräußerung davon abhängig, daß die Erwerber mit ihm einen Architektenvertrag abschlossen. In den Kaufverträgen heißt es hierzu jeweils u.a.:

" Der Käufer beauftragt den Verkäufer, einen Zeit- und Organisationsplan für die Durchführung des Bauvorhabens aufzustellen. Dieser wird vom Käufer schon jetzt genehmigt und als verbindlich anerkannt. Der Käufer verpflichtet sich dem Verkäufer gegenüber, die äußere Gestaltung des Bauwerks nach dessen Entwürfen und dem von ihm aufgestellten Zeitplan auszuführen. Der Käufer erkennt an, daß Einsparungen und zeitliche Rückstellungen nur bei Arbeiten im Inneren vorgenommen werden können, soweit dadurch Eindruck und Geschlossenheit des Gesamtbauprojekts nicht beeinträchtigt werden. Der Käufer verpflichtet sich weiterhin, die gärtnerische Gestal-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tung des Grundstücks nach den Plänen des Verkäufers oder der von ihm beauftragten Fachleute ausführen zu lassen oder nach näherer Vereinbarung selbst auszuführen. Art und Ausführung der Grundstücksbegrenzung werden von dem Verkäufer verbindlich bestimmt. "

Der Verkauf der sechs Parzellen geschah ohne Mitwirkung und Wissen des Klägers; weder der Beklagte noch die Erwerber der sechs Parzellen zahlten dem Kläger bisher irgendwelchen Maklerlohn.

Den im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Provisions- bzw. Schadensersatzanspruch stützt der Kläger auf das an ihn gerichtete, als "Bestätigung" bezeichnete Schreiben des Beklagten vom 11. November 1965, in dem es u.a. heißt:

" Ich habe am 21. Sept. 1965 das von Ihnen vermittelte Grundstück der Eheleute R. [REDACTED] Flur 15, Flurstück 14 in Größe von 45,71 ar zu einem Preis von DM 32,-/qm gekauft. Gemäß Bebauungsplan der Stadt H. [REDACTED] vom 23. 6. 1960 ist vorgesehen auf diesem Gelände Gartenhofhäuser zu errichten. Da das Gelände noch in der Umlegung liegt, ist über Größe und Anzahl der Gebäude z. Z. keine genaue Angabe zu machen.

Die auf dem oben genannten Flächenanteil zu bauenden Wohnhäuser werden von mir errichtet. Für diese Häuser, sofern sie verkauft werden, erhalten Sie das Alleinverkaufsrecht. Auf die noch festzusetzende Kaufsumme erhalten Sie die beim RDM ortsübliche Maklergebühr.

Ich hoffe, daß Sie in dieser schriftlichen Bestätigung unsrer Abmachungen auch die Bestätigung einer seriösen Geschäftsverbindung sehen, die weiterhin eine angenehme Zusammenarbeit mit Ihnen gewährleisten soll. "

Der Kläger hat behauptet, jede der sechs in-
zwischen verkauften und bebauten Parzellen stelle einen
Wert von mindestens 200.000 DM dar, und die Ansicht ver-
treten, bei einem Gesamtwert von 1.200.000 DM hätte er
einen Maklerlohn von wenigstens 30.000 DM (= 2,5 %)
fordern können.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu ver-
urteilen, an ihn 30.000 DM nebst 8 % Zinsen seit dem
1. Januar 1970 zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er hat behauptet, die verkauften sechs Parzel-
len hätten vorher zum größten Teil im Eigentum der Stadt
H gestanden, und die Ansicht vertreten, eine Provi-
sionsverpflichtung könne allenfalls für (bisher nicht
verkaufte) Parzellen in Betracht kommen, die aus dem
Restkaufgrundstück hervorgegangen seien. Er hat ferner
behauptet, er habe die Parzellen jeweils zu einem Preise
veräußert, der lediglich den reinen Bodenwert und in
fünf Fällen noch seine Architektenhonorare umfaßt habe;
einer Provisions- oder Schadensersatzforderung könnten
daher allein die Beträge von fünfmal 30.000 DM und von
einmal 20.000 DM, also insgesamt 170.000 DM zugrundege-
legt werden, was (bei 2,5 %) nur einen Maklerlohn von
4.250 DM ergebe. Im übrigen hätten die reinen Herstel-
lungskosten für die fünf Häuser lediglich 474.000 DM
betragen, so daß allenfalls von einer Gesamtsumme von
644.000 DM und einer Provision (2,5 %) von 16.100 DM
ausgegangen werden könne.

Demgegenüber hat der Kläger behauptet, bis zuletzt habe der Beklagte ihn im unklaren gelassen, daß die sechs Parzellen verkauft worden seien, und auf wiederholte Anfragen ausweichend geantwortet. Erst bei einer im August 1970 erfolgten Einsicht in die Grundakten sei ihm der wahre Geschehensablauf bekannt geworden. Wegen der fehlenden Unterrichtung durch den Beklagten habe er fast zwei Jahre lang für die Häuser, die auf den sechs Parzellen errichtet werden **sollten, vergeblich** Interessenten geworben; in seiner Kartei seien insgesamt 62 Bewerber erfaßt gewesen. Der Beklagte habe nur als Erwerber des vermittelten Kaufgrundstücks und damit als Beteiligter an dem Umlegungsverfahren das Zuerwerbsgrundstück von der Stadt H. erlangen können. Daß der Beklagte die Parzellen nicht selber bebaut und dann verkauft, sondern unbebaut veräußert und nur Architektenverträge geschlossen habe, sei allein aus steuerlichen Gründen geschehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung.

I. Grundlage des geltend gemachten Anspruchs ist die in dem Schreiben des Beklagten vom 11. November 1965 wiedergegebene Maklervereinbarung. Das Berufungsgericht hat geprüft, ob dieser Vertrag nicht wegen der fehlenden zeitlichen Begrenzung des Alleinverkaufsrechts gegen die guten Sitten verstößt und daher gemäß § 138 BGB nichtig ist. Es hat einen derartigen Verstoß jedoch im Ergebnis zu Recht verneint. Unzutreffend ist allerdings seine Auffassung, ein zeitlich unbegrenzt eingeräumtes Alleinverkaufsrecht müsse nicht immer sittenwidrig sein. Jede bewußt zeitlich unbegrenzt vereinbarte Dauerbindung dieser Art beeinträchtigt die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des betroffenen Vertragspartners in unzulässig starkem Maße. Darum handelt es sich hier nicht. Die zwischen den Parteien getroffene Maklervereinbarung ist nicht auf unbestimmte Zeit geschlossen, sondern regelt die Vertragslaufzeit überhaupt nicht. Es liegt also eine Regelungslücke vor, die es ermöglicht, die Vertragsdauer gemäß § 157 BGB unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles auf einen angemessenen Zeitraum festzusetzen (Senatsurteil vom 21. September 1973 - IV ZR 89/72 = WM 1974, 257, 260 m. w. N.).

Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus zu Recht, eine derartige Festsetzung unterlassen. Da die hierzu erforderlichen Feststellungen durch das Berufungsgericht jedoch rechtsfehlerfrei getroffen worden sind, kann der Senat diese Frage selbst entscheiden. Die Auslegung ergibt, daß zumindest zum Zeitpunkt der vom Beklagten getätigten Grundstücksverkäufe der Maklervertrag noch bestand. Der Beklagte veräußerte die sechs Teilflächen zwischen 1967 und 1968, also zwei bis drei Jahre nach Abschluß des Maklervertrages. Zu diesem Zeit-

punkt hatte der Kläger noch gar keine Möglichkeit gehabt, für den Beklagten vermittelnd tätig zu werden. Bereits diese Gesichtspunkte sprechen für eine Fortgeltung des Maklervertrages zum Zeitpunkt der Grundstücksveräußerungen. Berücksichtigt man weiter, daß der Beklagte durch den Maklervertrag eine an sich geschuldete Provision ersparte und daß es sich bei beiden Parteien um gleichermaßen geschäftsgewandte Vertragspartner handelte, so bestehen keine Bedenken dagegen, von einer Wirksamkeit des Maklervertrages zum Zeitpunkt der Grundstücksverkäufe auszugehen.

II. Die Rügen der Revision richten sich vor allem gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vereinbarung umfasse die gesamte, dem Beklagten im Umlegungsverfahren zugeteilte Fläche, also auch die zusätzlich zugeteilten 1.506 qm. Insoweit hält die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung jedoch den Angriffen der Revision stand:

1. Im Umlegungsverfahren sind den Beteiligten nach Möglichkeit Grundstücke in Größe der gemäß §§ 57, 58 BBauG errechneten Sollansprüche zuzuteilen. Der Sollanspruch hätte hier 3.387 qm betragen, wie sich deutlich aus der Aussage des Zeugen M. ergibt. Aus Zweckmäßigkeitsgründen heraus kann die Behörde jedoch eine Mehr- oder Minderzuteilung vornehmen, für die dann ein Geldausgleich festzusetzen ist (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 59 Rdn. 7; Brügelmann/Grauvogel u.a., BBauG, § 59 Anm. II 2). Eine derartige Mehrzuteilung, also die Zuweisung nur eines, wenn auch dem Sollanspruch

gegenüber vergrößerten Grundstückes, wurde hier vorgenommen. Dies ergibt sich deutlich aus den Bekundungen des Zeugen M. und der im Rahmen des Berufungsverfahrens vorgelegten Urkunde zur Änderung des Grundbuchs. Diese zwischen den Parteien nach der Beweisaufnahme im übrigen unstreitig gewordenen **Tatsachen** verkennt die Revision mit ihrer Annahme, der Beklagte habe im Umlegungsverfahren zusätzlich zu den ihm gebührenden 3.387 qm weitere, hiervon trennbare 1.506 qm zu einem Preis von 52.114 DM hinzugekauft.

Richtig ist vielmehr, daß der Beklagte anstelle des von ihm eingebrachten Grundstückes im Rahmen des Umlegungsverfahrens ein anderes, durch eine Mehrzuteilung vergrößertes Grundstück erhalten hat. Daraus folgt, daß die von der Revision erwähnte "rechtliche Identität" des Eigentumsrechts an dem eingebrachten und dem später zugeteilten Grundstück sich auf die gesamte Grundstücksfläche bezieht. Hieran ändert auch nichts die Tatsache, daß die Mehrzuteilung auf eine Initiative des Beklagten zurückgeht und eine verhältnismäßig große Fläche ausmacht.

2. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung der Parteien dahingehend ausgelegt, daß nach dem Willen der Vertragspartner die gesamte, dem Beklagten im Umlegungsverfahren anstelle des ursprünglich erworbenen Grundstückes zugeteilte Fläche Gegenstand des Maklervertrages und der Provisionsvereinbarung sein sollte. Es hat dabei nicht verkannt, daß der Beklagte mehr als ein Drittel der ursprünglichen Fläche erst auf seine nachträgliche Initiative hin als Mehrzuteilung erhielt und daß er dafür zusätzlich 52.114 DM als Entschädigung

zahlen mußte. Seine in Kenntnis und unter Berücksichtigung aller dieser Umstände vorgenommene Auslegung des Maklervertrages ist rechtsfehlerfrei getroffen und bindet als tatrichterliche Würdigung das Revisionsgericht.

III. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte durch den Verkauf der sechs Grundstücke ohne Einschaltung des Klägers gegen seine Verpflichtungen aus dem Maklervertrag verstoßen. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich das dem Kläger eingeräumte Vermittlungsrecht auch auf den Verkauf unbebauter Grundstücksflächen bezieht. Es ist weiter der Auffassung, daß die Einräumung des Alleinverkaufsrechts den Beklagten verpflichtet hätte, auch bei Eigengeschäften den Kläger hinzuzuziehen.

1. Ausdrücklich wird in der Vereinbarung dem Kläger ein Alleinverkaufsrecht nur für die Veräußerung bebauter Grundstücke eingeräumt. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung, die unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Vertrages das Alleinverkaufsrecht des Klägers auch auf die Veräußerung unbebauter Grundstücke erstreckt, ist jedoch rechtlich nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

2. Der Beklagte hat durch den Verkauf allerdings nur dann gegen seine vertraglichen Verpflichtungen verstoßen, wenn das Alleinverkaufsrecht auch Eigengeschäfte des Auftraggebers verbietet.

a) Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum vorherrschenden Auffassung verpflichtet die Erteilung eines "Alleinauftrages" vom Wortsinn her den Auftraggeber lediglich, keine weiteren Makler einzuschalten. Eigengeschäfte des Auftraggebers werden hierdurch also nicht ausgeschlossen. Unklarheiten gehen grundsätzlich zu Lasten des Maklers, der eine von ihm angestrebte weiterreichende vertragliche Bindung nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht hat (BGH, **Urteil vom 17. November 1960** - VII ZR 236/59 = LM Nr. 8 zu § 652 BGB; **Urteil vom 8. Mai 1973** - IV ZR 158/71 = WM 1973, 682, 683; OLG Düsseldorf in MDR 1973, 582; Palandt/Thomas, BGB, 34. Aufl., § 652 Anm. 10 B a; Soergel/Mormann, BGB, 10. Aufl., § 652 Rdn. 24; anderer Ansicht Schwerdtner, Maklerrecht, 1974 Rdn. 221 sowie Werner in Juristische Analysen 1970 S. 353, 363 ff).

b) Der Beklagte erteilte dem Kläger hier keinen Alleinauftrag, sondern räumte ihm ein Alleinverkaufsrecht ein. Rein vom Wortsinn her deutet ein "Alleinverkaufsrecht" etwas mehr auf den Ausschluß von Eigengeschäften hin als ein Alleinauftrag. Eine entscheidende Bedeutung kommt der unterschiedlichen Wortwahl im Rahmen der Vertragsauslegung jedoch nicht zu. Beide Begriffe dienen im Geschäftsverkehr nämlich dem gleichen Zweck und werden als Synonyma gebraucht (Werner aaO S. 362).

c) Dennoch ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht der Einräumung des Alleinverkaufsrechts hier eine weitergehende Bedeutung beimißt. Bei der Auslegung dieser Vereinbarung ist nämlich nicht nur vom reinen Wortsinn der gewählten Bezeichnung auszugehen. Vielmehr müssen alle, für die Auslegung entscheidungserheblichen Umstände gemäß §§ 133,

157 BGB mitberücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 17. November 1960 - VII ZR 236/59 = LM Nr. 8 zu § 652 BGB), die im Einzelfall eine weitergehende Auslegung rechtfertigen können. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Es stellt in diesem Zusammenhang fest, der Kläger sei erkennbar bestrebt gewesen, beim Verkauf der Häuser und der Grundstücksflächen eingeschaltet zu werden. Hiermit sei der Beklagte auch einverstanden gewesen. Es verweist weiter auf die untypische Ausgangssituation, daß nämlich der Kläger bei Abschluß der Vereinbarung bereits eine Provision verdient hatte, welche sich der Beklagte durch die Übertragung des Alleinverkaufsrechts ersparte. Die unter diesen besonderen Umständen vom Berufungsgericht im Rahmen tatrichterlicher Würdigung gezogene Schlußfolgerung, das Alleinverkaufsrecht verbiete auch Selbstverkäufe des Auftraggebers ohne Hinzuziehung des Klägers, ist möglich und daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

IV. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht hat, daß er den Kläger nicht zu den Grundstücksverkäufen hinzuzog und ihm so die Möglichkeit nahm, die vertraglich vereinbarte Maklerprovision zu verdienen.

Soweit das Berufungsgericht allerdings die Schadenshöhe aus der Summe von Bau- und Grunderwerbskosten errechnet, sind seine Ausführungen nicht frei von Rechtsirrtum.

Die Höhe des Schadensersatzanspruchs richtet sich danach, wie der Kläger stünde, wenn sich der Beklagte vertragsgetreu verhalten hätte. Eine rechtliche Verpflichtung

des Beklagten, auf den Grundstücksflächen selbst zu bauen, bestand entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auf Grund der Maklervereinbarung nicht. Diese sah zwar eine Bebauung als Bedingung für den vom Kläger erstrebten Verkauf von Hausgrundstücken vor. Ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten, diese Bebauung auch tatsächlich durchzuführen, läßt sich hieraus jedoch nicht entnehmen. Grundsätzlich war der Beklagte also nicht gehindert, die Veräußerung in der von ihm gewählten Art und Weise vorzunehmen. In diesem Fall aber beschränkt sich auch der Schadensersatzanspruch des Klägers auf die Summe, die er bei seiner Hinzuziehung für die Vermittlung der Grundstücksverkäufe und der mit diesen gekoppelten Architektenverträge erhalten hätte. Grundlage des Provisionsanspruchs wären dann aber nur der Verkaufspreis der Grundstücke sowie die mit den **Käufern** vereinbarten Architektenhonorare gewesen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommen die von dem Beklagten getätigten Geschäfte ihrem wirtschaftlichen Ergebnis nach auch nicht dem Verkauf eines bebauten Grundstückes so nahe, daß deswegen der Schadensersatzanspruch des Klägers aus den Gesamtaufwendungen der Käufer berechnet werden müßte. Das Berufungsgericht übersieht, daß nach der vorgenommenen Ausgestaltung der Verträge der Beklagte zwar einerseits das Finanzierungsrisiko ersparte, da er selbst nicht als Bauherr tätig zu werden brauchte, andererseits aber auch seinen Gewinn nicht aus dem Wert der bebauten Grundstücke errechnen konnte.

Eine aus dem Wert der bebauten Grundstücke errechnete Maklerprovision könnte dem Kläger allenfalls dann zustehen, wenn die Vertragsabschlüsse des Beklagten als treuwidrige Verhinderung des Bedingungseintritts an-

zusehen wären (§ 162 Abs. 1 BGB). Die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen reichen jedoch nicht aus, um diese Frage hier entscheiden zu können. Die Sache war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um dieser Gelegenheit zu geben, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

Johannsen

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen