

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 652, 313, 344

Zur Frage der Gültigkeit der formlos in einem Maklervertrag über eine Grundstücksveräußerung getroffenen Vereinbarung, daß der Auftraggeber die Maklerprovision zu zahlen hat, wenn der Auftraggeber den Grundstücksverkauf mit einem zugeführten Interessenten verweigert.

BGH, Urt.v. 18. Dezember 1970 - IV ZR 1155/68 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1155/68

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1970
B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Immobilienmaklers Horst H [REDACTED] ,
K [REDACTED] , G [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalts [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Gerda T [REDACTED] ,
O [REDACTED] , L [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. Oktober 1968 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betätigt sich als Immobilienmakler. Am 22. Februar 1967 schloß die Beklagte mit ihm einen schriftlichen Vertrag, durch den er den Auftrag erhielt, ihr für ein in O [REDACTED] gelegenes Hausgrundstück zu bestimmten Bedingungen einen Käufer nachzuweisen oder den Verkauf des Grundstücks zu vermitteln. Der Kläger, der von der Beklagten die Zahlung von 9.600 DM entgangener Maklerprovision nebst Zinsen verlangt, behauptet, diese und eine weitere am 17. März 1967 an ihre Stelle getretene Vereinbarung seien am 21. April 1967 durch eine dritte schriftliche Vereinbarung ersetzt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

worden, durch die er beauftragt worden sei, die Möglichkeit des Verkaufs des Grundstücks zum Preis von mindestens 150.000 DM nachzuweisen oder einen solchen Verkauf zu vermitteln. Der Auftrag habe als Alleinauftrag gelten sollen. Für den Nachweis oder die Vermittlung habe die Beklagte ihm eine Gebühr von 3 % des Kaufpreises und etwaiger Nebenleistungen zugesagt unbeschadet einer Gebühr von der Gegenseite. Ferner habe sie sich schriftlich verpflichtet, ihm 6 % entgangene Maklerprovision zu zahlen, falls sie den Grundstücksverkauf verweigere. Darauf habe er sie bei Abschluß des Maklervertrags ausdrücklich hingewiesen.

Er habe dann der Beklagten durch Schreiben vom 19. Juni 1967 ein bis zum 30. Juni 1967 befristetes schriftliches Angebot der Steuerbevollmächtigten Frau Margot B- übermitteln, in dem diese sich bereit erklärt habe, das Grundstück zum Preis von 160.000 DM zu erwerben. In dem Schreiben habe er darauf hingewiesen, daß die Beklagte sich am 21. April 1967 verpflichtet habe, das Grundstück für 150.000 DM zu verkaufen. Die Beklagte habe das Angebot nicht angenommen, sondern unter dem 20. Juni 1967 den "Auftrag vom 22.2.1967" zum 30. Juni 1967 gekündigt.

Der Kläger hat ferner vorgetragen, die Beklagte habe während der Laufzeit des ihm erteilten Alleinauftrags einen weiteren Maklervertrag mit einem anderen Makler abgeschlossen. Dessen Verkaufsbemühungen seien daran gescheitert, daß das Grundstück der Beklagten im Herbst 1967 für 120.000 - 130.000 DM versteigert worden sei.

Die Beklagte ist dem Klagevorbringen entgegengetreten. Sie hat vorgebracht, den Auftragschein vom 21. April 1967 habe sie nicht unterzeichnet, allenfalls blanko. Niemals habe sie mit dem Kläger vereinbart, ihm im Fall der Weigerung des Grundstücksverkaufs 6 % entgangene Maklerprovision zu zahlen. Frau B■■-P■■ habe das Angebot vom 16. Juni 1967 nur zum Schein abgegeben und das Grundstück nicht für 160.000 DM erwerben wollen.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klagantrag verurteilt; nur den geltend gemachten Zinsanspruch hat es dem Kläger zu einem Teil nicht zuerkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, will der Kläger erreichen, daß das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt wird.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat nicht zu der Behauptung der Beklagten Stellung genommen, der das Datum des 21. April 1967 tragende Auftragschein sei von ihr nicht oder allenfalls blanko unterzeichnet und dann abredewidrig ausgefüllt worden, und es hat sich auch nicht mit der weiteren Behauptung der Beklagten befaßt, Frau B■■-P■■ habe das Angebot, das Grundstück zum Preis von 160.000 DM zu erwerben, nur zum Schein abgegeben. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß auch

dann, wenn am 21. April 1967 die in der Urkunde von diesem Tag niedergelegte Abrede mit allen in ihr enthaltenen Klauseln zustande gekommen sei, der Kläger keinen Anspruch auf die von ihm geforderte Maklerprovision habe.

In der Revisionsinstanz ist also davon auszugehen, daß der Auftragschein vom 21. April 1967 abredegemäß ausgefüllt und von den Beteiligten ordnungsgemäß unterzeichnet ist, und daß die Beklagte über den Kläger von Frau B■■-P■■ im Juni 1967 ein bis zum Ende dieses Monats befristetes verbindliches Angebot, das Grundstück für 160.000 DM zu erwerben, erhielt.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, durch die in dem Auftragschein vom 21. April 1967 enthaltene Klausel, daß die Auftraggeberin an den Makler 6 % entgangene Maklerprovision zu zahlen habe, wenn sie den Hausgrundstücksverkauf verweigere, sei der Beklagten gegenüber dem Kläger die Verpflichtung auferlegt worden, den Kaufvertrag mit der von ihr beigebrachten **Kaufinteressentin** Frau B■■-P■■ abzuschließen. Da diese Verpflichtung wegen der Nichteinhaltung der Form des § 313 BGB nichtig gewesen sei, sei damit auch die für den Fall der Nichterfüllung des Vertrags getroffene Vereinbarung einer Vertragsstrafe nach § 344 BGB unwirksam und bestehe kein Schadensersatzanspruch des Klägers mangels vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten. Darüber hinaus sei gemäß § 139 BGB mit der Nichtigkeit dieses einen Teils des Vertrags im Zweifel die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts anzunehmen.

Zutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß eine von der Beklagten übernommene Verpflichtung, das Grundstück an einen kaufbereiten Interessenten zu veräußern, wegen Nichteinhaltung der Form des § 313 BGB nach § 125 BGB nichtig wäre, und daß dann ferner die Verpflichtung, im Falle der Weigerung der Grundstücksveräußerung die entgangene Maklergebühr zu zahlen, entfallen würde (Urteil des Senats NJW 1970, 1915). Auch die Revision erhebt in dieser Richtung keine Einwendungen.

Sie macht jedoch geltend, die fragliche Klausel könne nicht dahin aufgefaßt werden, daß durch sie eine Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung habe begründet werden sollen. Darauf braucht nicht eingegangen zu werden. Denn selbst wenn der Kläger von der Beklagten nicht den Abschluß eines Kaufvertrags verlangen konnte, ihm aber der Anspruch auf die entgangene Provision bereits zustehen sollte, falls die Beklagte sich zum Abschluß mit dem ersten beigebrachten zahlungsfähigen Interessenten nicht bereitgefunden hatte, lassen sich aus der Klausel für den Kläger Ansprüche nicht herleiten. Es liegt dann ein uneigentliches Strafgedinge im Sinne des § 343 Abs. 2 BGB vor, für das § 344 BGB gilt. In der angeführten Entscheidung des Senats ist ausgesprochen, daß diese Vorschrift eingreift, wenn in einem nicht notariell beurkundeten Vertrag die Leistung der Maklergebühr für den Fall der Weigerung des Verkaufs eines Grundstücks versprochen wird; denn durch ein solches Versprechen, in dem die Zusage der Zahlung einer empfindlichen Vertragsstrafe bei einer Weigerung des Grundstücksverkaufs liegt, wird die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers des Maklers, was die Möglichkeit betrifft, das Grundstück zu veräußern, erheblich beeinträchtigt. Würde man derartige Verträge uneingeschränkt als gültig ansehen, auch

wenn die in § 313 BGB vorgesehene Form nicht eingehalten ist, so könnte diese Vorschrift leicht umgangen werden.

Nicht zu verkennen ist, daß der Makler ein verständliches und berechtigtes Interesse daran haben kann, sich gegen willkürliche Verhaltensweisen des Auftraggebers, für den er Arbeitskraft und Kosten aufgewendet hat, zu sichern. Eine Vereinbarung, durch die diesem Interesse Rechnung getragen wird, ist gültig, wenn durch sie auf den Auftraggeber kein unangemessener Druck in Richtung auf die Grundstücksveräußerung ausgeübt wird. Gültig wird deshalb eine formlos getroffene Vereinbarung sein, in der sich der Makler für den Fall einer endgültigen Verweigerung des Grundstücksverkaufs an einen von ihm zugeführten zahlungskräftigen und zuverlässigen Interessenten zu den vereinbarten Bedingungen den Ersatz der ihm durch seine Nachweistätigkeit entstandenen Aufwendungen versprechen läßt. Ebenfalls wäre es zulässig, formlos eine Individualvereinbarung über ein angemessenes Entgelt des Maklers für die durch die Weigerung des Auftraggebers ergebnislos gebliebenen Bemühungen zu treffen, wobei aber das Honorar wesentlich unter der beim Verkauf geschuldeten Provision liegen müßte, damit kein mittelbarer Druck zum Verkauf an den Auftraggeber stattfindet. So liegt es hier nicht. Die zugesagte Vertragsstrafe ist so hoch wie die gesamte Provision, die der Makler regelmäßig bei einem Abschluß des Geschäfts von beiden Vertragspartnern erhalten hätte; sie übersteigt das Maß, bei dem noch nicht von einem unstatthaften Druck auf die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers zu sprechen wäre, erheblich. Die Vereinbarung der Vertragsstrafe ist mithin nichtig. Eine Möglichkeit, die Vertragsstrafe auf ein noch tragbares Maß herabzusetzen oder die Vereinbarung in einem derartigen Umfang als gültig zu behandeln, besteht nicht.

In Nr. 8 der auf der Rückseite des Auftragscheins vom 21. April 1967 wiedergegebenen allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers ist unter anderem vorgesehen, daß dem Makler als Vertragsstrafe die Hälfte der im Erfolgsfall verdienten Maklergebühren zustehe, wenn der Auftraggeber während der Vertragsdauer des Alleinauftrages von dem in Auftrag gegebenen Geschäft Abstand genommen habe. Daraus kann der Kläger den geltend gemachten Anspruch ebenfalls nicht herleiten.

Es mag dahinstehen, ob, wie das Berufungsgericht angenommen hat, der ganze Maklervertrag nach § 139 BGB nichtig ist und Rechte aus dieser Klausel schon deshalb entfallen. Wenn das nicht der Fall ist, so kann nicht unbeachtet bleiben, daß die erwähnte Klausel der Geschäftsbedingungen des Klägers sich mit der ausdrücklich zwischen den Parteien getroffenen Abrede, daß die Auftraggeberin bei einer Verweigerung des Hausgrundstücksverkaufs 6 % entgangene Maklerprovision zu zahlen habe, weitgehend überschneidet, jedenfalls soweit in dieser Klausel ebenfalls die Zahlung einer Vertragsstrafe bei einer Abstandnahme von dem in Auftrag gegebenen Geschäft durch Verweigerung des Vertragsschlusses mit einem beigebrachten Interessenten vorgesehen ist. Sie ist deshalb mindestens insoweit durch die ausdrücklich getroffene Abrede ersetzt worden und damit hinfällig geworden.

Dabei bleibt es ohne eine darauf bezügliche besondere Übereinkunft, an der es fehlt, auch dann, wenn die sie ersetzende Abrede aus irgend einem Grunde nichtig ist. Der Kläger kann in diesem Fall nicht wieder

ohne weiteres zum Nachteil der Beklagten auf die von den Parteien ausgeschaltete Bestimmung seiner allgemeinen Geschäftsbedingungen zurückgreifen.

Nach der angeführten Klausel der allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers hat die Beklagte auch nicht wegen einer von ihr ausgesprochenen Kündigung des Maklervertrags die dort vorgesehene Vertragsstrafe verwirkt. Zwar mag die Kündigung des "Auftrags vom 22.2.1967" auf den hier in Rede stehenden Maklervertrag vom 21. April 1967, der als Alleinauftrag gelten sollte, zu beziehen und vorzeitig erfolgt sein; aber durch eine solche Kündigung allein konnte die Beklagte weder eine Vertragsstrafe verwirken noch dem Kläger provisionspflichtig werden, solange sie das Grundstück nicht anderweitig veräußerte (Senatsurteil NJW 1970, 1915). Ohne Bedeutung ist es, daß das Grundstück nach dem Vortrag des Klägers zwangsversteigert worden ist.

Durch die Beauftragung eines weiteren Maklers während der Laufzeit des mit dem Kläger abgeschlossenen Alleinauftrags verletzte die Beklagte die sich aus diesem Alleinauftrag ergebenden Pflichten. Ansprüche für den Kläger wären dadurch aber nur begründet worden, wenn es zu einem Verkauf des Grundstücks gekommen wäre; das ist nicht geschehen.

Nach alledem ist die Revision des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Oberlandesgerichts zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow