

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 652, 654

Der Makler, der für den Verkäufer als Vermittlungsmakler und für den Käufer als Nachweismakler tätig ist, braucht dem Käufer, der von der Vermittlungstätigkeit für den Verkäufer weiß, nicht mitzuteilen, daß er sich vom Verkäufer den über einen bestimmten Kaufpreis hinaus erzielten Übererlös als Provision hat versprochen lassen.

BGH, Urt. v. 16. Januar 1970 - IV ZR 1162/68 - OLG Köln

LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_1162/68

URTEIL

Verkündet am

16. Januar 1970
B l e c h e r ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers Friedrich D [REDACTED] in O [REDACTED]/Sieg,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

Frau Margarete W [REDACTED] geb. S [REDACTED]
in K [REDACTED], Theodor-H [REDACTED]-Ring 1,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 9. Januar 1968 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieser Revision, an den 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Köln zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte vermittelte als Makler für den Schlossermeister We [REDACTED] den Verkauf eines Grundstücks an die Klägerin. We [REDACTED] wollte für das Grundstück 50.000 DM haben. Der Beklagte vereinbarte mit der Klägerin, von der er sich vorher 3 % Provision hatte versprechen lassen, einen Kaufpreis von 62.000 DM. Danach ließ er sich in einem schriftlichen Verkaufsauftrag von Weiper bestätigen, daß er berechtigt sei, einen 50.000 DM übersteigenden Teil des Kaufpreises für seine entstehenden Unkosten zu verwenden. Die Höhe des erzielten Kaufpreises teilte er dem We [REDACTED] nicht mit. Die an dem Verkaufsvertrag Be-



teiligten ließen nur einen Kaufpreis von 40.000 DM beurkunden und wickelten die Zahlung des Restbetrages über den Beklagten ab. Von den deshalb außer seiner Provision von der Klägerin erhaltenen 22.000 DM gab der Beklagte 10.000 DM dem We [REDACTED]; 12.000 DM behielt er für sich. Das Grundstück wurde aufgelassen und im Grundbuch umgeschrieben.

Nachdem die Klägerin von den geschilderten Vorgängen Kenntnis erlangt hatte, hat sie sich von We [REDACTED] dessen Ansprüche gegen den Beklagten abtreten lassen, die von ihr mit dem Beklagten getroffene Provisionsvereinbarung angefochten und mit der Klage vom Beklagten die Zahlung von 12.000 DM sowie des darauf entfallenden Provisionsanteils von 360 DM nebst Zinsen verlangt.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, mit We [REDACTED] sei schon vor der Verhandlung mit der Klägerin und noch während der Laufzeit eines Alleinauftrags eines anderen Maklers vereinbart worden, daß ein Überpreis, der über 50.000 DM hinausgehe, ihm als Maklerlohn zustehen solle. Bei Unterzeichnung des Verkaufsauftrags habe er erkennen lassen, daß er an dem Geschäft gut verdiene.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung eines weitergehenden Zinsanspruchs verurteilt, an die Klägerin 12.360 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. März 1963 zu zahlen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und dahin gefaßt, daß der Beklagte verurteilt werde, an die Klägerin 12.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem

15. März 1963 zu zahlen, und daß die Klage im übrigen abgewiesen werde. Die weitergehende Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten ist dieses Urteil vom Bundesgerichtshof aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen, während die Klägerin die Aufrechterhaltung des Urteils des Landgerichts begehrt hat, soweit der Beklagte zur Zahlung von 12.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. März 1963 verurteilt worden ist.

Das Oberlandesgericht hat nunmehr auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und dahin gefaßt, daß der Beklagte verurteilt werde, an die Klägerin 10.860 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. März 1963 zu zahlen, und daß die Klage im übrigen abgewiesen werde. Die weitergehende Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, will der Beklagte erreichen, daß die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

In dem ersten, später vom Bundesgerichtshof aufgehobenen Urteil des Berufungsgerichts ist der Klägerin als Zessionarin ein Zahlungsanspruch zuerkannt worden auf Grund der Rechtsbeziehungen, die zwischen dem Verkäufer Weiper und dem Beklagten bestanden. Auch in dem ersten Revisionsurteil, durch das der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist, sind allein diese Rechtsbeziehungen behandelt worden. Das Berufungsgericht hat jedoch nach der Zurückverweisung nicht auf sie abgestellt, sondern der Klägerin einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zuerkannt, weil dieser die ihm als Makler unmittelbar ihr gegenüber obliegende vertragliche Treupflicht verletzt habe.

In der Beurteilung dieses Anspruchs, zu dem das erste Revisionsurteil keine Stellung genommen hatte, war das Berufungsgericht frei. Die von der Revision gerügte Verletzung des § 567 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Beklagte, als die Klägerin sich auf sein Zeitungsinsert wegen des später vermittelten Objekts meldete, sich von ihr zunächst ein Provisionsversprechen in Gestalt vorgedruckter allgemeiner Geschäftsbedingungen habe unterschreiben lassen. Sodann habe der Beklagte der Klägerin das Objekt gezeigt, danach den Kaufpreis mit ihr ausgehandelt und endlich den Kaufvertragsabschluß herbeigeführt. Darin könne schwerlich etwas anderes gesehen werden als der Abschluß und die Erfüllung eines auf Nachweis oder Vermittlung eines Grundstücks-

kaufs gerichteten Maklervertrags. Jedenfalls habe das Rechtsverhältnis, das auf diese Weise zwischen dem Makler und dem Kaufinteressenten entstanden sei, eine persönliche Vertrauensbeziehung entstehen lassen, deren Störung ähnlich den Fällen des Verschuldens beim Vertragsschluß als Verstoß gegen Treu und Glauben Schadensersatzpflichten nach sich ziehen müsse.

Der Beklagte sei daher der Klägerin gegenüber zur Offenbarung solcher Umstände verpflichtet gewesen, die ihr an sich verborgen, für ihren Vertragsentschluß aber offensichtlich von entscheidender Bedeutung gewesen seien. Da der Beklagte, was der Klägerin bekanntgeworden sein müsse, zugleich für Weiper tätig gewesen sei, habe sich seine Offenbarungspflicht dergestalt beschränkt, daß er nicht die Interessen des einen Auftraggebers gegen die des anderen auf solchen Gebieten habe vertreten dürfen, in denen diese Interessen naturgemäß gegeneinandergestanden hätten, also insbesondere bei der Aushandlung des Kaufpreises. Deshalb habe die Klägerin von ihm über den Grundstückswert keine sie begünstigende Information erwarten dürfen. Wo es aber um die Kennzeichnung der grundlegenden Eigenschaften des Gesamtgeschäfts gegangen sei, sei der Beklagte zur Offenheit gegenüber der Klägerin verpflichtet gewesen. Gegen diese Pflicht habe er verstoßen. Der von ihm der Klägerin angebotene Geschäftsabschluß sei kein Kauf im eigentlichen wirtschaftlichen Sinne, der geforderte Betrag kein echter Kaufpreis gewesen. Der vom Beklagten gemachte Zuschlag sei von solcher Größenordnung gewesen, daß der Gesamtpreis nicht mehr annähernd den der Sache vom Verkäufer beigelegten Wert wiedergegeben habe. Dadurch sei die Klägerin in ihrer eigenen Preisbildung,

die sich bis zu einem gewissen Grade auch an der Forderung des Gegners orientiere, irregemacht worden. Der Beklagte hätte also der Klägerin seine über die übliche Größenordnung weit hinausgehende Beteiligung an der Kaufpreisforderung offenbaren müssen.

Zwar möge der Makler, der mit dem Verkäufer eine Überpreisvereinbarung getroffen habe, nach ihr handeln und dem Kaufinteressenten dabei die Höhe des Limits und seine eigene Beziehung zum Objekt hinter unbestimmten Redewendungen verborgen halten; zu verargen sei es ihm dann aber, wenn er positiv den Eindruck erwecke, auf Provisionsbasis tätig zu sein, und sich überdies noch den Kaufinteressenten zum zusätzlichen Provisionsschuldner mache. Das Vertrauen des Kaufinteressenten in eine der Üblichkeit entsprechende Behandlung seiner Interessen habe den Vorrang vor unangemessen hohen Vermittlungsgewinnen.

Darauf, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens falsch eingeschätzt zu haben, könne der Beklagte sich nicht berufen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte sich von der Klägerin ein Provisionsversprechen unterschreiben ließ, als sie sich auf sein Zeitungsinserat wegen des später von ihr erworbenen Grundstücks gemeldet hatte. Die auf Verlangen des Beklagten von der Klägerin übernommene Verpflichtung, im Falle des Erwerbs

des fraglichen Objekts eine Käuferprovision zu zahlen, bedeutete, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande kam. Die Klägerin wußte, als sie diesen Vertrag schloß, jedoch, daß der Beklagte auch und in erster Linie für den Verkäufer als Makler tätig war, für den er die Zeitungsanzeige aufgegeben hatte, wobei es in diesem Zusammenhang unerheblich ist, ob der Beklagte mit dem Verkäufer We [REDACTED] schon früher mündlich eine Überpreisvereinbarung abgeschlossen hatte, oder ob zwischen ihnen eine dahingehende verbindliche Maklerabrede erst getroffen wurde, nachdem die Klägerin ihre Provisionszusage gegeben hatte. Den ganzen Umständen nach konnte die Klägerin von vornherein ihre mit dem Beklagten getroffene Vereinbarung nicht dahin verstehen, daß dieser bei den Bemühungen um das Zustandekommen des Grundstückskaufvertrags mit dem Verkäufer We [REDACTED] ihre Interessen als Käuferin, insbesondere an einem möglichst niedrigen Kaufpreis, wahrzunehmen und sich in diesem Sinn einzusetzen hätte; vielmehr mußte sie damit rechnen, daß er insoweit auf der Seite des Verkäufers stehe. Der zwischen der Klägerin und dem Beklagten geschlossene Maklervertrag beschränkte sich darauf, daß die Klägerin dem Beklagten für den Nachweis der Gelegenheit zum Erwerb des Grundstücks des We [REDACTED] im Falle des Zustandekommens des Erwerbs einen Maklerlohn versprach. Dementsprechend erschöpfte sich die Tätigkeit des Beklagten für die Klägerin in dem Nachweis des Kaufobjekts, während er nur in seiner Eigenschaft als Beauftragter des Verkäufers mit ihr den Kaufpreis aushandelte.

Aus einem Nachweismaklervertrag, wie er hier vorliegt, ergab sich für den Beklagten nicht die Verpflichtung, die Klägerin über alle Umstände aufzuklären, die sie veranlassen konnten, einen möglichst niedrigen Kaufpreis zu bieten. Insbesondere war der Beklagte nicht verpflichtet, der Klägerin mitzuteilen, daß der Verkäufer schon bei einem Kaufpreis von 50.000 DM abschlußbereit war, und sie darüber zu unterrichten, welche Vereinbarungen er mit dem Käufer über die Vergütung seiner Vermittlungstätigkeit getroffen hatte. So weit kann unter den gegebenen Umständen die Treupflicht des Nachweismaklers (BGHZ 48, 344, 346) nicht ausgedehnt werden. Die Klägerin als Kaufinteressentin mußte vielmehr damit rechnen, daß der als Vermittlungsmakler eines Verkäufers auftretende Beklagte bestrebt sein werde, im Rahmen der Marktlage einen möglichst hohen Kaufpreis zu erzielen. Im Zweifel ist der Vermittlungsmakler auch bei Mitteilung eines Limits durch seinen Auftraggeber gehalten, sich um Erreichung eines möglichst hohen Kaufpreises zu bemühen. Die Klägerin konnte nur verlangen, daß ihr der Beklagte das Grundstück ordnungsmäßig nachwies. Insoweit sind Pflichtverletzungen bisher nicht festgestellt. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte ihr falsche Angaben gemacht hat. Es war Sache der Klägerin, sich darüber zu unterrichten, ob ihr das Grundstück den geforderten Preis wert war. Es ist bisher auch nicht dargetan, daß sie durch den Ankauf des Grundstücks geschädigt worden ist.

Die Klägerin kann endlich nichts daraus herleiten, daß sie sich darauf eingelassen hat, einen zu niedrigen

Kaufpreis beurkunden zu lassen, und daß im Zusammenhang damit der Beklagte einen Teil des ihm ausgehändigten nicht beurkundeten Kaufpreisantteils stillschweigend einbehielt und sie dabei in dem Glauben ließ, er werde den Betrag alsbald an den Verkäufer weitergeben. In dem Urteil des erkennenden Senats vom 25. Juni 1969 - IV ZR 793/68 - = NJW 1969, 1628, sind aus einem vergleichbaren Verhalten eines Maklers auch nur Folgerungen in bezug auf die zwischen dem Verkäufer und dem Makler bestehenden rechtlichen Beziehungen gezogen worden.

Nach alledem begründet das festgestellte Verhalten der Beklagten keine Schadensersatzansprüche der Klägerin aus eigenem Recht. Mangels entsprechender Offenbarungspflichten läßt sich auch nicht sagen, daß der Beklagte den Maklervertrag mit der Klägerin durch eine arglistige Täuschung erschlichen habe. Die nach § 123 BGB ausgesprochene Anfechtung des Maklervertrages greift also ebenfalls nicht durch. Abgesehen davon würde es die Anfechtung des Vertrages ausschließen, vom Beklagten deshalb Schadensersatz zu verlangen, weil er die Treupflichten dieses Vertrages verletzt habe. Endlich bestehen keine Bedenken gegen die in dem ersten Berufungsurteil näher begründete Annahme, daß der Grundstückskaufvertrag zwischen We [REDACTED] und der Klägerin gültig zustande gekommen ist, nachdem die Auflassung erklärt und die Eintragung im Grundbuch erfolgt war. Dabei mag es dahinstehen, ob der Beklagte beim Vertragsabschluß als Bote, wie in dem ersten Berufungsurteil angenommen wird, oder als Vertreter des We [REDACTED] handelte. Der Beklagte hat also den vereinbarten Provisionsanspruch gegen die Klägerin erlangt.

Es bleibt demnach dabei, daß die Klägerin Ansprüche gegen den Beklagten gegebenenfalls auf der Grundlage der zwischen diesem und dem Verkäufer Weiper bestehenden rechtlichen Beziehungen, soweit sie durch Abtretung in die Rechtstellung des Verkäufers gelangt ist, geltend machen kann. Unter diesem Gesichtspunkt bedarf es einer weiteren Prüfung auch in tatsächlicher Hinsicht nach Maßgabe der Grundsätze, die in dem ersten in dieser Sache ergangenen Revisionsurteil dargelegt worden sind. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit nochmals in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Es erscheint angebracht, von der in § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Dr. Hauss

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow