

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 652, 313, 344, 139

Zur Frage der Gültigkeit der in einem nicht notariell beurkundeten Maklervertrag getroffenen Vereinbarung, daß die Vertragsinteressenten dem Makler auch beim Nichtzustandekommen des vermittelten Grundstücksveräußerungsvertrags eine Provision zu zahlen hätten, und daß der Vertragsinteressent, der von dem Vertragsabschluß absehe, die von dem anderen Teil geschuldete Maklerprovision zu übernehmen habe.

BGH, Urt. v. 30. Oktober 1970 - IV ZR 1176/68 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_1176/68

URTEIL

Verkündet am

30. Oktober 1970

B l e c h e r ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Grundstücksmaklers Siegfried W [REDACTED] ,
[REDACTED] S [REDACTED] , L [REDACTED] straÙe [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Karl M [REDACTED] , [REDACTED] N [REDACTED] ,
F [REDACTED] straÙe [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 16. Juli 1968 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang 1967 bot der Kläger, ein Grundstücksmakler, im Auftrag der Eheleute G. deren in N. gelegenes Einfamilienhaus in einer Zeitungsanzeige zum Verkauf an. Daraufhin meldete sich der Beklagte. Er und ein Vertreter des Klägers besichtigten in der Folgezeit das Grundstück. Dabei wurden die Einzelheiten des Kaufvertrages besprochen. Am 8. März 1967 unterzeichneten der Beklagte, die Eheleute G. und der Vertreter des Klägers einen ausgefüllten Vordruck folgenden Inhalts:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I.

Erklärung

(Der Beklagte) ... beabsichtigt das Herrn/Frau ...
G. gehörende Grundstück ... zu nachfolgenden Be-
dingungen zu erwerben:

Kaufpreis 90.000 DM ...

Bei Vertragsabschluß sind 50.000 DM ... beim Notar
auf Konto zu hinterlegen und dem Verkäufer bei Ver-
kaufsgenehmigung auszuhändigen

Besitzübergabe bei Restzahlung

Die Verbriefung soll bis zum 15.III.67 erfolgen.

II.

Vereinbarung

Die obigen Vertragsinteressenten anerkennen aus-
drücklich, an den Makler für seine bisherige Ar-
beitsleistung - unabhängig vom Vollzug der be-
absichtigten notariellen Verbriefung

Käufer zahlt eine Provision von 3 % der Kaufsumme
Verkäufer " " " von 1 % " "

... als Entschädigung zu zahlen.

Zur Zahlung verpflichtet sich der Teil, der die
Verbriefung auf der obigen Grundlage unterläßt, in
den übrigen Fällen beide Teile anteilmäßig nach
dem Verhältnis Verkäufer - zur Käufergebühr.

Die vereinbarte Entschädigung ist fällig und zahl-
bar spätestens 14 Tage nach dem in Aussicht genom-
menen Verbriefungstermin.

Der Kaufvertrag kam nicht zustande. Der Beklagte
sagte den für die notarielle Beurkundung des Vertrags vor-
gesehenen Termin ab.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten auf Grund der Urkunde vom 8. März 1967 die Zahlung von 4 % des in Aussicht genommenen Kaufpreises von 90.000 DM. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 3.600 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 13. Juli 1967 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat geltend gemacht, daß der Kläger seinen Anspruch nicht aus der Urkunde vom 8. März 1967 herleiten könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, und das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Anspruch des Klägers gründet sich auf die Vereinbarung vom 8. März 1967, die dadurch zustande kam, daß die Eheleute G., der Beklagte und der Vertreter des Klägers einen ausgefüllten Vordruck unterzeichneten. Dieser Vordruck, der einen als "Erklärung" und einen als "Vereinbarung" bezeichneten Teil enthält, wird von Maklern vielfach für die mit ihren Auftraggebern abzuschließenden Vereinbarungen verwendet, und zwar auch außerhalb des Be-

zirks des Berufungsgerichts (Wegener AIZ 1965, 180, 182 Fußn 3; OLG München AUZ 1965, 212, OLG Nürnberg AIZ 1965, 213 und dazu Anm. 215; ferner OLG Nürnberg DNotZ 1969, 100 und OLG München NJW 1970, 709). Die Bedeutung der Vertragsbestimmungen geht über den Einzelfall hinaus; sie ist deshalb nach objektiven Maßstäben zu ermitteln, und auch das Revisionsgericht hat die in der Vereinbarung enthaltenen Klauseln demgemäß frei zu würdigen (BGHZ 22, 109, 113).

Das Berufungsgericht hat es offen gelassen, ob der mit "Erklärung" bezeichnete Teil der Vereinbarung eine Verpflichtung des Verkaufs- und des Kaufinteressenten enthalte, den beabsichtigten Grundstückskaufvertrag notariell beurkunden zu lassen, ob also schon in der "Erklärung" ein Vorvertrag zum Grundstückskaufvertrag liege. Die Frage ist zu verneinen. Schon die über den ersten Teil gesetzte Überschrift läßt erkennen, daß in diesem Abschnitt, in der weiter von der Absicht des Grundstückserwerbs zu bestimmten Bedingungen gesprochen wird, Verpflichtungen und Berechtigungen für die Vertragsschließenden nicht ausgesprochen, sondern nur bestimmte Feststellungen getroffen werden sollten. Die Verfasser des Vordrucks waren sich ersichtlich darüber klar, daß auch ein Vorvertrag zum Grundstückskaufvertrag der Form des § 313 Satz 1 BGB bedarf, und sie wollten sich darüber nicht hinwegsetzen.

In dem als "Vereinbarung" bezeichneten zweiten Teil werden von beiden Vertragsinteressenten Zahlungen an den Makler versprochen für seine bisherige Arbeitsleistung, unabhängig vom Zustandekommen des vermittelten Vertrags. Es bestehen grundsätzlich keine Bedenken dagegen,

daß in Abweichung von der Norm des § 652 BGB der oder die Auftraggeber dem Makler eine solche Zusage machen und ihm damit eine Vergütung für geleistete Dienste zukommen lassen wollen.

Ferner enthält die "Vereinbarung" eine besondere Zahlungsverpflichtung für denjenigen Vertragsinteressenten, der den Vertragsabschluß auf der Grundlage, wie es in der "Erklärung" vorgesehen ist, unterläßt. Dieser soll nicht nur die ihm nach dem Vorhergehenden ohnehin obliegende Provisionsverpflichtung gegenüber dem Makler erfüllen, sondern auch die des anderen Teils übernehmen. Eine derartige Bestimmung liegt nicht ohne weiteres im Interesse des Maklers, der auch ohne sie die beiderseits versprochene Provision zu beanspruchen hätte; im Einzelfall kann sie für ihn günstiger oder ungünstiger sein, je nach der Zahlungsfähigkeit der beiden Vertragsinteressenten. Allgemein wird damit, daß ein Vertragsinteressent bei einem Absehen vom Vertragsabschluß die Provisionsverpflichtung des anderen zu übernehmen habe, dessen Interesse wahrgenommen, nämlich das Interesse daran, den vorgesehenen Vertragspartner durch die Androhung der ihm sonst treffenden weiteren Leistungspflicht an seiner Absicht, den Vertrag abzuschließen, festzuhalten und auch wirklich zum Vertragsabschluß zu bringen. Es handelt sich um die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zugunsten jeweils des einen und zum Nachteil des anderen Vertragsinteressenten in Form einer Schuldübernahme, und zwar, da eine bindende Verpflichtung zum Vertragsabschluß, deren Erfüllung durch die Vertragsstrafenabrede gesichert werden könnte, nicht vorgesehen ist, um ein uneigentliches Strafgedinge im Sinne des § 343 Abs. 2 BGB. Unerheblich ist es, daß

die Vertragsstrafe nicht an denjenigen zu leisten ist, zu dessen Gunsten sie vereinbart wurde, sondern an einen Dritten, den Makler.

Gesichert werden sollte durch die Vertragsstrafe der Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertrags zu den in der "Erklärung" angegebenen Bedingungen. Die Notwendigkeit, bei einer Verweigerung des Vertragsabschlusses die Provision des anderen Vertragsinteressenten mit übernehmen zu müssen, konnte den Verkäufer in seiner an sich noch bestehenden Entschließungsfreiheit darüber, ob er das Grundstück wirklich veräußern wollte, oder ob er es zu den vorgesehenen Bedingungen veräußern wollte, beeinträchtigen; denn er mußte, wenn das Zustandekommen des Vertrags an ihm scheiterte, mit einer empfindlichen Mehrbelastung rechnen, ohne davon einen Nutzen zu haben. Der Verkaufsinteressent soll sich aber frei darüber entscheiden können, ob er ein Grundstück veräußern und zu welchen Bedingungen er das tun will, und er soll die Möglichkeit haben, sich sachkundig beraten zu lassen, bevor er sich bindet. Deshalb ist in § 313 Satz 1 BGB für den Vertrag, durch den sich ein Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, notarielle Beurkundung vorgeschrieben. Der Schutzzweck des § 313 BGB verbietet es, formlose Vertragsstrafenversprechen als wirksam anzuerkennen, durch die ein mittelbarer Zwang gegen den Grundstückseigentümer zum Abschluß eines notariellen Grundstücksveräußerungsvertrags ausgeübt wird. Das ergibt sich auch aus der Vorschrift des § 344 BGB, wonach ein Vertragsstrafenversprechen unwirksam ist, wenn das Gesetz das zu sichernde Leistungsversprechen für unwirksam erklärt. Die Vorschrift ist nach ihrem Zweck auch auf ein selbständi-

ges Strafversprechen anzuwenden, wenn durch dieses ein Druck zum Abschluß eines notariellen Grundstücksveräußerungsvertrags ausgeübt werden soll (vgl. Erman/Westermann BGB-Komm. 4. Aufl. Anm. 1 zu § 344; Soergel/Siebert/Reimer Schmidt BGB-Komm. 40. Aufl. Anm. 1; 3 zu § 344). Daß die versprochene Leistung dem Makler zufließen soll, ändert nichts an der Beurteilung.

Aus alledem ergibt sich zunächst, daß die Vereinbarung, der Verkäufer habe die Käuferprovision zu übernehmen, sofern der Grundstückskaufvertrag an seinem Verhalten scheitere, nichtig ist.

Es mag auf sich beruhen, ob die Nichtigkeit weiterer in der "Vereinbarung" getroffener Abreden etwa bereits daraus herzuleiten ist, daß § 313 BGB nicht nur die Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung, sondern den gesamten Grundstücksveräußerungsvertrag dem Formzwang unterwirft. Auch wenn das nicht anzunehmen ist, ist die von dem Käufer übernommene Verpflichtung, unabhängig vom Zustandekommen des Grundstückskaufvertrags an den Makler eine Provision zu zahlen und gegebenenfalls außerdem die Verkäuferprovision zu übernehmen, nach § 139 BGB ebenfalls nichtig. Dabei ist losgelöst von den Vorstellungen der Beteiligten im Einzelfall allein auf die objektive Interessenlage abzustellen.

Die in der "Vereinbarung" von den Beteiligten übernommenen Verpflichtungen müssen im Zusammenhang gesehen werden. Sie werden von den Vertragsinteressenten nur eingegangen, weil jeder den anderen unter einem gewissen Druck veranlassen will, an der Absicht des Vertragschlusses festzuhalten. Läßt sich diese Bindung des Ver-

kaufsinteressenten mangels Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht erzielen, so kann auch das korrespondierende Vertragsstrafenversprechen des Kaufinteressenten keinen Bestand haben. Denn es ist nicht anzunehmen, daß dieser bei Kenntnis der Rechtslage eine nur ihn, also einseitig, bindende Vertragsstrafenverpflichtung eingegangen wäre. Darüber hinaus muß auch angenommen werden, daß sich die Vertragsteile nicht entgegen der Regel des § 652 BGB vor dem Zustandekommen des Kaufvertrags zu Provisionszahlungen an den Makler verpflichtet hätten, wenn ihnen bewußt gewesen wäre, daß der vorgesehene Bindungszweck, der allein die dreiseitige Vereinbarung erklärt, nicht zu erreichen war. Insbesondere muß es dem Makler einsichtig sein, daß eine vom Zustandekommen des Vertrags unabhängige Provisionsverpflichtung keinen Bestand haben kann, wenn das von ihm verwandte Vertragsmuster rechtlich nicht geeignet ist, den Vertragszweck, so wie ihn sich der Verkäufer und der Käufer vorstellten, zu erreichen. Die Vereinbarung ist daher insgesamt unwirksam (§ 139 BGB).

Der erkennende Senat schließt sich damit weitgehend den Ausführungen des Oberlandesgerichts München an, die in dem NJW 1970, 709 veröffentlichten Urteil enthalten sind und einen ähnlichen Sachverhalt betreffen. Auch das Berufungsgericht hat dem klagenden Makler mit Recht den geltend gemachten Anspruch versagt.

Die Revision gegen das die Klagabweisung bestätigende Urteil des Oberlandesgerichts ist mithin zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt