

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

IV ZR 209/74

Verkündet am
18. Februar 1976
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers und Wirtschaftsberaters Dr. Adolf W [REDACTED],
H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Werkbau Roland F [REDACTED] Bauträger KG, H [REDACTED],
H [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] u.a.
in M [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1976 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 16. Mai 1974 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat von der Firma Heinrich O. in H. die dort gelegenen Grundstücke B. Straße und erworben. Der Kläger war als Doppelmakler für die Verkäuferin und die Käuferin (Beklagte) tätig. Er verlangt von der Beklagten die vereinbarte Käuferprovision aus dem Kaufpreis von 1 Mio DM. Die Beklagte verweigert die Zahlung mit der Begründung, der Kläger habe seinen Provisionsanspruch verwirkt.

- 3 -

Nachdem der Kläger am 15. August 1972 von der Verkäuferin den Maklerauftrag erhalten hatte, den Verkauf der Grundstücke zu vermitteln, bot er diese mit Schreiben vom 26. September 1972 zum Preis von 1,5 Mio DM der Beklagten an mit dem Hinweis, daß er von dem Käufer eine Provision von 3 % zuzüglich Mehrwertsteuer fordere.

Da die Beklagte die Grundstücke neu bebauen wollte, spielte die Frage der Erteilung der Baugenehmigung für das Neubauvorhaben, der Kosten der Abrißarbeiten und der an die mit langfristigen Pachtverträgen hinsichtlich der vorhandenen Gebäuden versehenen Pächter K [REDACTED] und H [REDACTED] zu zahlenden Entschädigung bei den Verhandlungen zwischen den Parteien eine wesentliche Rolle.

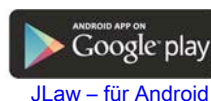
Im Verlauf der Verhandlungen fertigte der Kläger am 17. Oktober 1972 ein Kaufangebot der Beklagten an den Verkäufer, in dem wiederum der Kaufpreis mit 1,5 Mio DM angegeben und weiter bestimmt ist, daß die vom Käufer zu zahlende Maklergebühr bei Abschluß der Vereinbarung fällig sei. Auf Wunsch der Beklagten wurde das Schriftstück umgeändert in den Entwurf eines Verkäuferangebotes an die Beklagte. Es enthält die Erklärung "Einverstanden" und die Unterschrift von Harald F [REDACTED], der nach der Behauptung des Klägers Grundstückssachbearbeiter der Beklagten ist.

Am 6. November 1972 wurde vor dem Notar Dr. S [REDACTED] in B [REDACTED] ein Angebot der Verkäuferin zum Abschluß eines notariellen Kaufvertrages über die beiden Grundstücke beurkundet. Das Angebot war für die Verkäuferin bindend bis zur erstinstanzlichen Bescheidung der Bauvoranfrage. In ihm heißt es, der Kaufpreis betrage 1 Mio DM und der Käufer habe die Verkäuferin von jeder Inanspruchnahme durch die Pächter (K [REDACTED] und H [REDACTED]) freizustellen. Der Kläger übergab dieses

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkaufsangebot am 8. November 1972 der Beklagten. Gleichzeitig übergab er zur Unterzeichnung durch die Beklagte den Entwurf einer Verpflichtungserklärung vom 30. Oktober 1972. In ihr heißt es:

1. Die Beklagte verpflichtete sich, bei "Genehmigung der Bauanfrage bzw. Voranfrage" über die Bebauung der Grundstücke DM 250.000,- auf das Treuhandkonto des Klägers zu zahlen. Der Betrag diene zur Ablösung der Pächter, der Beschaffung von Gewerbegelande, der Errichtung einer Werkshalle und deren Mitfinanzierung, der Zahlung einer Abfindungssumme usw.
2. Die Beklagte übertrage dem Kläger den Verkauf der auf den Grundstücken zu errichtenden Eigentumswohnungen.
3. Die Beklagte verpflichtete sich, von den zu erstellenden Eigentumswohnungen dem Kläger ca. 500 qm Wohnfläche zum Festpreis von 1.500 DM/qm zu verkaufen.

Die Beklagte nahm sowohl das notarielle Verkaufsangebot als auch die Verpflichtungserklärung in Empfang. Sie lehnte es jedoch ab, die Verpflichtungserklärung zu unterzeichnen. Daraufhin richtete der Kläger, der der Beklagten mit gleichem Datum eine Provisionsrechnung über 66.900,- DM (3 % Verkäuferprovision, 3 % Käuferprovision aus 1 Mio DM zuzüglich 11,5 % Mehrwertsteuer) übersandt hatte, am 8. November 1972 an die Beklagte ein Schreiben, in dem er ausführte:

" Im Anschluß an die heutige Unterredung teile ich Ihnen erneut mit, daß das obige Kaufvertragsangebot nur in Verbindung mit der Verpflichtung vom 30.10.1972 gültig ist.

Diese Verpflichtung wurde mehrfach, sowohl mit Herrn Harald F. [REDACTED] wie auch mit Herrn Roland F. [REDACTED] besprochen und formuliert, auch unter Berücksichtigung des Entwurfs ihres Anwaltes, nach Besprechung mit Herrn Harald F. [REDACTED].

Von Herrn Harald sowohl, wie auch von Herrn Roland F. [REDACTED] wurde zugesagt, gegen das beurkundete Verkaufsangebot Zug um Zug die Verpflichtung zu unterschreiben und auszuhändigen.

Nach gutgläubiger Übergabe des beurkundeten Verkaufsangebots und zweier beglaubigter Abschriften haben Sie jedoch, entgegen der getroffenen Vereinbarung die Verpflichtung nicht unterschrieben und das beurkundete Verkaufsangebot und die beglaubigten Abschriften nicht zurückgegeben.

Zur Rückgabe habe ich Sie verschiedentlich aufgefordert, in Anwesenheit von Frau D. [REDACTED] und Sie schließlich, als Sie meiner Aufforderung nicht nachkamen, darauf hingewiesen, daß es sich bei Ihrem Verhalten um eine vorsätzliche Nötigung handelt. "

Die Beklagte ließ dieses Schreiben durch ihre Rechtsanwälte beantworten. Diese machten mit Schreiben vom 10. November 1972 geltend, der Entwurf der Verpflichtungserklärung sei nie rechtswirksam geworden, weil sie nicht mit dem Kaufvertrag notariell beurkundet worden sei. Außerdem sei von der Beklagten noch nicht einmal ein Entwurf einer solchen Verpflichtungserklärung akzeptiert worden. Die Beklagte werde das Verkaufsangebot annehmen. Das Schreiben des Klägers vom 8. November 1972 stelle eine vorsätzliche Verletzung ihrer Interessen durch den Kläger dar.

In seinem Antwortschreiben vom 20. Dezember 1972 führte der Kläger aus, er sei von der Verkäuferin beauftragt, die Angelegenheit zu klären. Das Verkaufsangebot an die Beklagte sei ungültig, weil die Beklagte erst am 15. November 1972 in das Handelsregister eingetragen worden sei. Im übrigen habe Harald F. [REDACTED] das Einverständnis mit einer Gesamtverpflichtung von 1,5 Mio DM bestätigt, was ein durchaus angemessener Preis sei. Wenn die Beklagte anderer Ansicht geworden sei, genüge eine kurze Mitteilung und die Rückgabe der Verträge. Es seien zwei Bauträgerfirmen vorhanden, die sofort bereit seien, zu übernehmen. Außerdem setzte der Kläger der Beklagten eine Frist zur Rückgabe der Verpflichtungserklärung mit notariell beglaubigter Unterschrift.

Die Beklagte nahm das ihr von dem Kläger übermittelte Verkaufsangebot an und erwarb die Grundstücke für 1 Mio DM. Die Zahlung der deswegen von dem Kläger geforderten Käuferprovision lehnt sie ab, weil der Kläger durch sein Verhalten seinen Anspruch auf Maklerlohn verwirkt habe. Er habe das Angebot vom 6. November 1972 als unwirksam bezeichnet, um sie zur Zahlung eines höheren Kaufpreises und damit einer höheren Provision zu veranlassen.

Der Kläger wendet sich gegen den Vorwurf, er habe in einer die Interessen der Beklagten schädigenden Weise den Kaufpreis von 1,5 Mio DM durchsetzen wollen. Der Betrag von 1,5 Mio DM habe nicht nur den Kaufpreis, sondern auch die Abfindung der Ansprüche der Pächter umfassen sollen. Aus steuerlichen Gründen hätten sich die Verkäuferin und die Käuferin jedoch zu einem anderen Weg entschlossen. Es habe nur ein Kaufpreis von 1 Mio DM beurkundet werden sollen. Die restlichen 500.000 DM hätten als Nebenleistungen für die Abfindung der Pächter usw. gelten sollen. Die Beklagte selbst habe vorgeschlagen, diese Nebenleistungen in einer besonderen Verpflichtungserklärung festzulegen. Über ihren Inhalt sei mehrmals verhandelt worden. Der Fassung vom 30. Oktober 1972 habe die Beklagte zugestimmt. Es habe Einigkeit darüber bestanden, daß die Beklagte bei der Übergabe des Kaufangebotes auch diese Verpflichtungserklärung unterzeichnen solle. Demgemäß seien ihr am 8. November 1972 beide Urkunden übergeben worden. Harald F. [REDACTED] habe die Angestellte D. [REDACTED] weggeschickt mit dem Auftrag, das notarielle Verkaufsangebot fotokopieren zu lassen. Dann habe er die Verpflichtungserklärung nochmals durchgelesen und trotz der vorher erteilten Genehmigung ihres Inhalts verlangt, daß die Formulierung noch einmal von dem Anwalt der Beklagten überprüft werden solle. Mit diesem sei von Harald F. [REDACTED] telefonisch ein Termin für den nächsten Vormittag vereinbart worden. Er (der Kläger) habe zunächst keinen Verdacht geschöpft und sei weggefahren. Unterwegs sei es ihm jedoch richtiger erschienen, das notarielle Verkaufsangebot wieder an sich zu nehmen. Als er jedoch nach etwa vier Minuten wieder bei der Beklagten erschienen sei, habe man ihm erklärt, die Urkunde werde nicht zurückgegeben.

Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, mußte ein Versäumnisurteil erlassen werden, bei dem zu prüfen war, ob die Revision zulässig und begründet ist (vgl. BGHZ 37, 79).

Die an sich statthafte Revision ist zulässig. Der Kläger war vor Bewilligung des Armenrechts wegen seines Unvermögens zum Bestreiten der Prozeßkosten verhindert, Revision einzulegen. Nach Bewilligung des Armenrechts durch Beschluß des erkennenden Senats vom 13. November 1974 hat er am 21. November 1974 form- und fristgerecht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und Revision eingelegt. Ihm war daher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision zu erteilen (§§ 233, 234, 236 ZPO).

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger in zulässiger Weise als Doppelmakler tätig geworden ist. Es hat ihm jedoch den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung der Käuferprovision mit der Begründung versagt, daß der Kläger diesen Anspruch verwirkt habe. Hierzu hat es ausgeführt:

Der Kläger habe seine aus seiner Stellung als Doppelmakler sich ergebende Verpflichtung zu strenger Unparteilichkeit dadurch verletzt, daß er entgegen den zwischen den Parteien des Kaufvertrages vereinbarten, in dem Angebot vom 6. November 1972 niedergelegten Bedingungen versucht habe, diesen Kaufvertrag nur zustande kommen zu lassen, wenn die Beklagte die in der Verpflichtungserklärung vom 30. Oktober 1972 angegebenen zusätzlichen Verpflichtungen einging. Die Ausführungen des Klägers über die Aufgliederung des Kaufpreises könnten nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Auf jeden Fall stehe fest, daß der Kläger bestrebt gewesen sei, die Beklagte auf ihr nicht zusagende Bedingungen festzulegen und den Abschluß des Kaufvertrages sogar zu verhindern, wenn die Beklagte nicht auf die von ihm gewünschten Bedingungen eingehe. Sein Provisionsanspruch sei daher gemäß § 654 BGB ausgeschlossen.

Diese Ansicht des Berufungsgerichts hält der von der Revision erbetenen rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen des Klägers rechtlich nicht zutreffend gewürdigt.

Nach § 654 BGB ist der Anspruch auf den Maklerlohn ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Die Vorschrift betrifft zwar ihrem Wortlaut nach nur den Fall, daß der Makler vertragswidrig auch für den anderen Teil tätig geworden ist. Nach feststehender Rechtsprechung ist sie jedoch auch dann anzuwenden, wenn der Makler unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen des Auftraggebers in erheblicher Weise zuwidergehandelt hat (BGHZ 36, 323, 326). Voraussetzung dafür ist jedoch, daß der Makler die Treuepflicht g

genüber seinem Auftraggeber vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt hat und deshalb den Maklerlohn nach allgemeinem Rechts- und Billigkeitsempfinden nicht verdient hat (BGH aaO S. 327). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht zu bejahen, wenn der Kläger in unzulässiger Weise auf die Beklagte eingewirkt hat, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist. Die von ihm getroffenen Feststellungen reichen jedoch nicht für die Annahme aus, der Kläger habe sich in dieser Weise verhalten.

Nach dem Vortrag des Klägers, dessen Richtigkeit das Berufungsgericht aufgrund des von ihm eingenommenen Rechtsstandpunktes nicht überprüft hat, ist für die Revisionsinstanz von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der Kläger hat zunächst eine privatschriftliche Einigung der Parteien über den Erwerb der Grundstücke zu einem Preis von 1,5 Mio DM zustandegebracht (Kaufangebot vom 17. Oktober 1972). Hiervon hätte der Verkäufer jedoch ca. 500.000 DM zur Abfindung der damaligen Pächter der gewerblich genutzten Grundstücke aufwenden müssen. Aus gebührenrechtlichen und steuerlichen Gründen sind die Parteien des Kaufvertrages anders verfahren. Der Beklagten (Käuferin) blieb es überlassen, die Pächter auf eigene Kosten abzufinden. Deshalb wurde der Kaufpreis auf 1 Mio DM gesenkt. Die Abfindung der Pächter sollte durch den Kläger abgewickelt werden. Dafür sollten ihm die in der Verpflichtungserklärung vom 30. Oktober 1972 erwähnten 250.000 DM zur Verfügung gestellt werden und ihm die in der genannten Urkunde aufgeführten weiteren Vorteile zugute kommen. Im Hinblick auf diese Vereinbarung, die neben dem notariell zu beurkundenden Vertrag abgeschlossen werden sollte und deren

Inhalt mehrfach zwischen den Parteien erörtert worden war, war vorgesehen, daß das Verkaufsangebot Zug um Zug gegen Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung übergeben werden sollte. Die Beklagte konnte jedoch das Verkaufsangebot ohne Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung an sich bringen.

Falls diese Darstellung des Klägers richtig ist, kann dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, der Kläger habe pflichtwidrig versucht, die Beklagte zu veranlassen, zusätzliche, von ihr nicht gebilligte Verpflichtungen einzugehen. Der Kläger hat das notarielle Verkaufsangebot über 1 Mio DM, wozu er der Verkäuferin gegenüber verpflichtet war, der Beklagten übergeben. Unter den von ihm angeführten Umständen konnte er sich mindestens für berechtigt halten, so wie es vereinbart war, von der Beklagten zu verlangen, daß sie die Verpflichtungserklärung unterzeichnete. Die darin enthaltene Zahlung von 250.000 DM war keine Erhöhung des Kaufpreises. Der Betrag sollte nicht dem Verkäufer zufließen, sondern an den Kläger als Treuhänder gezahlt werden, damit dieser die von der Beklagten als Käuferin zu übernehmende Abfindung der Pächter durchführte. Daß dem Kläger der Verkauf der Eigentumswohnungen übertragen werden sollte und ihm das Recht eingeräumt wurde, selbst eine solche zu erwerben, waren Vergünstigungen, die ihm von der Beklagten nach seinem Vorbringen zugesagt waren. Insoweit war der von dem Kläger mit der Beklagten geschlossene Maklervertrag zu seinen Gunsten geändert und ihm waren zusätzliche Leistungen versprochen worden. Der Kläger konnte sich mindestens für berechtigt halten, die Aushändigung des Verkaufsangebots an die Beklagte davon abhängig zu machen, daß sie die von ihr neu übernommenen Pflichten schriftlich anerkannte. Er konnte der Meinung sein, er sei bei der Über-

gabe des Verkaufsangebots von der Beklagten hintergangen worden. Seine Reaktion kann dann nicht als vorsätzliche oder grob leichtfertige Verletzung der Maklerpflichten angesehen werden, die zu einer Verwirkung des Maklerlohns führt.

Da entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts das Vorbringen des Klägers rechtlich erheblich ist, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden, um dem Berufungsgericht Gelegenheit für die Prüfung zu geben, ob oder wie weit der von dem Kläger vorgetragene Sachverhalt der Entscheidung als erwiesen zugrunde gelegt werden kann.

Johannsen

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen