

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 218/91

Verkündet am:
11. November 1992
Heinz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh, den Richter Dr. Zopfs, die Richterin Dr. Ritter und die Richter Dr. Schlichting und Terno auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung im übrigen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 19. Juni 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Zahlung von 127.680 DM und auf Zahlung der anteiligen, in erster Instanz zugesprochenen Zinsen abgewiesen worden ist; in diesem Umfang wird die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hamburg vom 22. August 1990 zurückgewiesen.

Die Kosten tragen der Beklagte zu 4/5 und die Klägerin zu 1/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 3 -

Die Klägerin verlangt vom Beklagten aus abgetretenem Recht die Bezahlung einer Provisionsforderung, die auf den Makler W. zurückgeht.

Der Ehemann der Klägerin brachte den Beklagten, auf dessen Kaufinteresse ihn dessen Bekannter R. aufmerksam gemacht hatte, mit dem Makler W. zusammen. Dieser war mit dem Verkauf eines Grundstücks beauftragt. Der Beklagte erklärte sich mit der Zahlung einer Provision von 5% zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer einverstanden.

Der Beklagte kaufte das Grundstück für 5,6 Mio. DM. Demgemäß betrug die Provision einschließlich Mehrwertsteuer 319.200 DM. Nach dem Inhalt des Kaufvertrages hatte der Beklagte innerhalb bestimmter Frist dem beurkundenden Notar näher bezeichnete Bürgschaftsurkunden zur Sicherung seiner Kaufpreiszahlungsverpflichtungen zu übergeben; den Verkäufern wurde gleichzeitig ein Rücktrittsrecht für den Fall nicht fristgerechter Vorlage eingeräumt. Nachdem der Beklagte trotz mehrfacher Fristverlängerung die Bürgschaftsurkunden nicht übergeben hatte, traten die Verkäufer zurück. Der Kaufvertrag wurde nicht durchgeführt.

Wenige Tage nach dem Kaufvertragabschluß hatte W. dem Beklagten bestätigt, daß die Provision in den gleichen Raten wie die Kaufpreisforderung zu zahlen sei. An die Klägerin schrieb W. später, da sie den Käufer gebracht habe, trete er 50% der Forderung an sie ab. Die Klägerin ihrerseits hatte ihrem Verbindungsmann R. schriftlich eine Vereinbarung bestätigt, wonach dieser "aus dem Grundstücksge-

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](#)

schäft ... 10% der Provision" erhalten sollte, "sobald diese bei uns eingegangen ist".

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 159.600 DM - das ist die Hälfte der Provision einschließlich Mehrwertsteuer - nebst gestaffelten Zinsen antragsgemäß stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Auf die im Berufungsverfahren vom Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit der von R. an ihn abgetretenen Forderung gegen die Klägerin, die der Beklagte mit 31.920 DM beziffert hat, ist das Berufungsgericht dabei nicht eingegangen. Die Klägerin meint, die abgetretene Forderung von R. errechne sich nur aus ihrer Provisionshälfte, so daß sie 15.960 DM betrage. Deshalb hat sie ihre mit der Revision weiterverfolgte Provisionsforderung auf 143.640 DM gekürzt. Für diesen Betrag nebst anteiligen Zinsen begehrt sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat zum überwiegenden Teil Erfolg.

1. Rechtsfehlerfrei haben die Vorinstanzen begründet, daß der Makler W. 50% seiner Provisionsforderung gegen den Beklagten nach dem unstreitigen Sachverhalt wirksam an die Klägerin abgetreten hat.

2. Diese Provisionsforderung ist nach dem unstreitigen Sachverhalt gemäß § 652 BGB mit dem Abschluß des Kaufver-

trages entstanden und von der Ausübung des darin vorbehaltenen Rücktrittsrechts unberührt geblieben.

a) Das angefochtene Urteil meint, die Forderung sei wegen des vertraglichen Rücktrittsrechts im Kaufvertrag, von dem die Verkäufer Gebrauch gemacht hätten, nicht zur Entstehung gelangt. Wegen der Rücktrittsklausel sei eine von Anfang an bestehende Unvollkommenheit des Kaufvertrages anzunehmen. Mit ihr sei eine Vorbedingung für die Abwicklung des Kaufvertrages eingefügt worden. Insbesondere sei sie nicht dem gesetzlichen Rücktrittsrecht nachgebildet. Die Beteiligten seien sich bei Abschluß noch nicht klar gewesen, ob der Kaufvertrag tatsächlich habe so bestehen bleiben sollen, wie er geschlossen worden war.

b) Diese rechtliche Beurteilung widerspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. In seinem Urteil vom 6. März 1991 (IV ZR 53/90 - WM 1991, 1129 unter 4) hat der Senat dargelegt, daß ein im Hauptvertrag vereinbartes Rücktrittsrecht in der Regel den Maklerlohnanspruch nicht berührt.

§ 652 BGB macht die Entstehung des Provisionsanspruchs nur vom Zustandekommen des Hauptvertrages, nicht - wie § 87a Abs. 1 Satz 1 HGB - von der Ausführung des Geschäfts abhängig. Demgemäß schließen nur Umstände, die das wirksame Zustandekommen des Hauptvertrages verhindern oder ihn als von Anfang an unwirksam erscheinen lassen, die Entstehung eines Provisionsanspruchs aus. Umstände dagegen, die lediglich die Leistungspflicht aus dem wirksam zustande gekommenen Vertrag beseitigen - wie einverständliche Aufhebung des

Vertrages, nachträgliche Unmöglichkeit, Kündigung und insbesondere Rücktritt - lassen die Provisionspflicht unberührt. Die Rechtsprechung hat von dieser Regel nur für den Fall eine Ausnahme gemacht, daß sich eine Partei im Hauptvertrag ein zeitlich befristetes, aber sonst an keine Voraussetzung gebundenes Rücktrittsrecht ausbedungen hat. In einem solchen Fall entsteht die Provisionspflicht erst dann, wenn die Frist abgelaufen ist, ohne daß vom Rücktritt Gebrauch gemacht wurde. Diese Ausnahme wird durch die Überlegung gerechtfertigt, daß in einem solchen Fall eine echte vertragliche Bindung erst in dem Zeitpunkt begründet wird, in dem der Rücktrittsberechtigte sein Rücktrittsrecht nicht mehr ausüben kann. Deshalb ist ein solcher Fall ebenso zu behandeln wie der, in dem ein Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen wird.

Sonst muß es aber bei der aus dem Gesetz abgeleiteten Regel verbleiben, so insbesondere auch bei der Ausübung eines gesetzlichen, eines dem gesetzlichen nachgebildeten oder eines von bestimmten sachlichen Voraussetzungen abhängig gemachten vertraglichen Rücktrittsrechts.

c) Auch hier liegt kein Ausnahmefall vor. Die Parteien des Hauptvertrages haben die Verpflichtung des Beklagten zur fristgemäßen Aushändigung von Bankbürgschaften einer Hauptpflicht ähnlich mit der Sanktion des Rücktritts bewehrt. Diese Verpflichtung war nicht etwa - wie das Berufungsgericht und die Revisionserwiderung meinen - Voraussetzung für die Wirksamkeit des notariellen Vertrages. Sie entstand vielmehr erst mit dem wirksamen und von den Vertragsparteien als bindend angesehenen Vertragsschluß.

3. Jedoch kann die Klägerin wegen der vom Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung die dem Betrage nach mit 159.600 DM unstreitige Provisionsforderung in Höhe von 31.920 DM nicht geltend machen. Dabei ist gleichgültig, ob die Forderung insoweit durch die Aufrechnung gemäß § 389 BGB erloschen ist, oder ob jedenfalls die Berufung auf die Fälligkeitsregel in der Provisionsteilungsvereinbarung zwischen R. und der Klägerin rechtsmißbräuchlich wäre.

Die Klägerin glaubt, wegen des Wortlauts der Fälligkeitsregelung "bei uns eingegangen" die Erklärung dahin auslegen zu können, daß nur 10% ihrer Provisionshälfte - also nur 15.960 DM - abgetreten seien. Der Senat, der hier selbst auslegen kann, folgt dem nicht. 10% der Provision "aus dem Grundstücksgeschäft" sind 31.920 DM. Als Provision für den Grundstücksverkauf waren nämlich 5% des Kaufpreises von 5,6 Mio. DM zuzüglich Mehrwertsteuer, also 319.200 DM vereinbart. Das hat auch die Klägerin nach dem Wortlaut der von ihr schriftlich niedergelegten Provisionsteilungsvereinbarung so gesehen.

4. Weil durcherkannt worden ist, war über die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden (§§ 565, 92 ZPO).

Bundschuh

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Dr. Schlichting

Terno