

15
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

2032 009

BGB §§ 652, 242 A, Cä, 276 Pa

Erreicht der Makler den Abschluß eines "Alleinauftrags" von seinem Auftraggeber dadurch, daß er auf die Frage nach der Notwendigkeit der Unterzeichnung eines entsprechenden Schriftstücks erklärt, es handele sich nur um eine Formsache und "er sei nicht so", so kann er aus der Verletzung des Alleinauftrags keinen Schadensersatzanspruch herleiten. Das gilt auch dann, wenn die Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung im Sinne des § 123 BGB nicht vorliegen.

BGH, Urt. v. 23. April 1969 - IV ZR 780/68 - OLG Hamburg
LG Hamburg

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 780/68

URTEIL

Verkündet am

23. April 1969
B l e c h e r ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Musikers Curt S [REDACTED], N [REDACTED] über
B [REDACTED] Nr. [REDACTED], Kreis H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.

2. den Hausmakler Michael B [REDACTED], H [REDACTED],
R [REDACTED]-K [REDACTED]-Stieg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Zivilsenats 7a des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 24. Mai 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte wollte 1964 ein von ihm bewohntes Hausgrundstück in H. verkaufen, dessen Zwangsversteigerung bevorstand. Nachdem er etwa fünfzehn Makler eingeschaltet und Inserate aufgegeben hatte, erfuhren der im ersten Rechtszug ausgeschiedene Erstkläger und der Zweitkläger (nachstehend als Kläger bezeichnet) von der Verkaufsabsicht. Sie suchten den Beklagten am 14. November 1964 auf und erboten sich, das von ihnen besichtigte Anwesen zu dem geforderten Preis von 165.000 DM zu verkaufen. Der Beklagte unterzeichnete eine vorgedruckte, mit Namen und Anschrift des Klägers beginnende Erklärung, nachdem dieser das Objekt und den Preis



eingetragen hatte. Sie lautete:

"Hiermit erteile ich obigem Hausmakler den Alleinauftrag, folgendes Objekt zu verkaufen:
Bungalow, G[REDACTED]
Preis 165.000 DM
Das Objekt ist fest anhand gegeben bis zum 1. Januar 1965."

In der Folgezeit besuchten mehrere Interessenten das Grundstück, darunter eine Frau Si[REDACTED]. Zu einem Abschluß kam es nicht.

Am 3. Dezember 1964 verkaufte der Beklagte das Grundstück in einem notariellen Vertrag an eine Erwerberin, die ihm der Hausmakler P[REDACTED] zugeführt hatte. Beide Vertragspartner verpflichteten sich, an P[REDACTED] je 3.000 DM Maklerprovision zu zahlen.

Der Beklagte teilte dem Kläger zunächst mit, er habe das Haus vermietet. Dieser schrieb unter dem 8. Dezember 1964 an Frau Si[REDACTED], daß sie das Grundstück unter diesen Umständen nicht mehr erwerben könne. Der frühere Erstkläger benachrichtigte den Beklagten am selben Tage, Frau Si[REDACTED] sei entsprechend unterrichtet worden. Darauf antwortete der Beklagte am 14. Dezember 1964, er teile der Ordnung halber mit, daß das Grundstück entgegen seiner ursprünglichen Absicht inzwischen verkauft worden sei.

Am 4. Januar 1965 übersandte der Kläger dem Beklagten eine Rechnung über 4 % Maklerprovision gleich 6.600 DM zuzüglich 5 % Unkostenzuschlag gleich 330 DM, zusammen 6.930 DM. Der Beklagte lehnte die Bezahlung in einem Schreiben seines Anwalts vom 22. Januar 1965 ab und focht zugleich seine Erklärung vom 14. November 1964 nach §§ 119, 123 BGB mit der Begründung an, sie sei ihm als

Formsache hingestellt worden; er habe niemals, wie der Kläger auch wisse, einen Alleinauftrag erteilen wollen und erteilt.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug Zahlung von 6.930 DM nebst Zinsen verlangt. Er hat behauptet, der Verkauf des Grundstücks zu dem geforderten Preis wäre ihm bis zum 1. Januar 1965 gelungen, wenn der Beklagte den Allein- und Festauftrag nicht unzulässig widerrufen und das Haus durch Vermittlung eines anderen Maklers veräußert hätte. Ein Grund, den schriftlich erteilten Auftrag anzufechten, stehe dem Beklagten nicht zur Seite. Er müsse deshalb an den Kläger die entgangene Provision zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat an der erklärten Anfechtung festgehalten und überdies behauptet, der Kläger habe anlässlich eines vergeblichen Besuches mit Interessenten geäußert, er könne das Haus nicht verkaufen, wenn es nicht zuvor renoviert werde. Später habe er wiederholt angefragt, ob die Räume instandgesetzt seien, weil er sonst keine Interessenten schicken könne. Der Kläger sei tatsächlich nicht in der Lage gewesen, bis zum 1. Januar 1965 eine konkrete Verkaufsmöglichkeit nachzuweisen. Der Kläger hat diesen Vortrag bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat hiergegen Berufung eingelegt, seine Forderung jedoch auf den Betrag von 3.465 DM nebst Zinsen beschränkt. Er hat den Standpunkt vertreten, diese ortsübliche "Auftragsprovision" stehe ihm bei einem Alleinauftrag unabhängig davon zu, ob es durch seine Mitwirkung zum Verkauf gekommen sei. Im übrigen sei der Anspruch auch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gerechtfertigt. Der Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Berufungsgericht hat der Klage im Umfang des zweitinstanzlichen Antrags stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die volle Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I

Dem Berufungsgericht ist zwar zuzustimmen, daß sich der Beklagte der Verpflichtung aus dem unterschriebenen "Alleinauftrag" vom 14. November 1964 nicht schon mit der Berufung darauf entziehen kann, er habe die wenigen Zeilen des Auftragschreibens nicht gelesen oder er sei sich der Tragweite seiner Erklärung nicht bewußt gewesen. Würde nur dieser Vortrag des Beklagten zur Erörterung stehen, so hätten insbesondere, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Voraussetzungen einer Irrtumsanfechtung (§ 119 BGB) nicht vorgelegen. Es muß aber im Revisionsrechtszug der weitere Vortrag des Beklagten als richtig unterstellt werden, wonach er dem Kläger und dem Makler von A. [REDACTED] Bedenken äußerte, den ihm vorgelegten Auftragzettel zu unterschreiben. Darauf haben ihm, so behauptet der Kläger unter Beweisantritt, die Makler erklärt, das sei nur Formsache, sie seien gar nicht so. Hiernach erscheint es entgegen der Annahme des Berufungsgerichts möglich, daß bei dem Beklagten doch eine bestimmte Vorstellung über den Inhalt des Schriftstücks bestanden hat oder durch die behauptete Äußerung hervorgerufen worden ist, nämlich die, der Revers gebe lediglich die bereits mündlich getroffenen Abmachungen wieder. Bei diesen war aber von einem Allein- und Festauftrag nicht die Rede. Die Urkunde hätte dann eine nicht erörterte,

einschneidende Bestimmung enthalten, die nach der Vorstellung des Beklagten, es handle sich um eine bloße Fixierung des Besprochenen, nicht in ihr stehen konnte. Sollte der Beklagte in dieser Meinung das Schriftstück nicht gelesen und sich darauf verlassen haben, die Unterzeichnung sei nur Formsache, jedenfalls gehe er keine über den Inhalt der mündlichen Erörterung hinausgehende weitere Verpflichtung ein, so hätte er sich über den tatsächlichen Inhalt seiner Erklärung im Irrtum befunden. Anders wäre es, wenn der Beklagte die Urkunde - wenn auch nur oberflächlich - durchgelesen und zwar das Bewußtsein erlangt hätte, daß die darin enthaltenen Klauseln Vertragsinhalt werden sollten, aber gleichwohl die Bedeutung der Unterzeichnung verkannt oder sich darauf verlassen hätte, der Kläger werde die Bestimmungen nicht zur Geltung bringen. In diesem Falle stellte sich jedoch die Frage, ob der Beklagte nicht im Sinne von § 123 BGB arglistig getäuscht worden ist. Der Sachverhalt legt dies nahe, zumal wenn die vom Beklagten behauptete Äußerung der Makler gefallen sein sollte.

Selbst wenn aber mit dem Berufungsgericht eine arglistige Täuschung zu verneinen und ein nur fahrlässiges Verhalten der Makler anzunehmen sein sollte, würde daraus noch nicht folgen, daß die beruhigende Erklärung der Makler rechtlich unerheblich ist.

Die unterzeichnete Erklärung über die Erteilung eines Alleinauftrags bedeutete für den um eine schnelle Veräußerung seines Grundstücks bemühten Beklagten, wie dem Kläger bewußt war, eine erhebliche Bindung. Auch wenn man nicht so weit geht, dem Makler die Pflicht aufzuerlegen, einen mit Grundstücksgeschäften nicht ver-

trauten Vertragspartner über die rechtliche Eigenart und die Tragweite eines "Alleinauftrags" aufzuklären (so OLG Celle in "Allgemeine Immobilien-Zeitung" 1964, 29), so darf der Makler doch keineswegs auf eine Frage des Auftraggebers die verlangte Erklärung mit dem Hinweis bagatellisieren, es handele sich nur um eine Formsache und er (der Makler) sei gar nicht so. Denn es liegt nur nahe, daß alsdann der Vertragspartner die Bedeutung seiner Erklärung verkennt oder jedenfalls darauf vertraut, der Makler werde, wenn ohne seine Einschaltung das Grundstück verkauft wird, keine Folgerungen aus dem unterzeichneten Schriftstück ziehen. Ein solches Verhalten bedeutet einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Pflichten, die schon durch die Anbahnung von Vertragsbeziehungen gegenüber dem Vertragspartner begründet werden. Fragt der Auftraggeber, weshalb die Unterzeichnung einer ihm vorgelegten Erklärung über einen Alleinauftrag erforderlich ist, so kann er erwarten, daß er in zutreffender Weise über die Bedeutung des Alleinauftrags aufgeklärt wird. Nach den Rechtsgrundsätzen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen würde der Kläger gegenüber dem Beklagten für die durch seine Erklärungen erweckten Vorstellungen auch dann verantwortlich sein, wenn ihm nur eine Fahrlässigkeit zur Last fiel. Der Kläger hätte den Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes so zu stellen, wie dieser ohne das vom Kläger zu vertretende Handeln gestanden haben würde. War daher die auf die Frage des Beklagten abgegebene Erklärung des Klägers dafür ursächlich, daß der Beklagte den Alleinauftrag unterschrieb, so hat er einen Anspruch darauf, daß ihn der Kläger von den Verpflichtungen aus dem Alleinauftrag freistellt. Es stellt einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Rechtsfehler in der Anwendung des

sachlichen Rechts dar, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt nur unter dem Blickwinkel der Anfechtung gewürdigt hat. Das Berufungsgericht verkennt, daß der schuldhaft falsch beratene und irregeführte Beklagte auch dann, wenn die Voraussetzungen einer Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung nicht gegeben sind, mit einem Schadensersatzanspruch aus Verschulden beim Vertragsschluß verlangen kann, daß Rechtsfolgen aus dem so zustande gekommenen Vertrag nicht hergeleitet werden dürfen (vgl. im einzelnen BGH LM BGB § 276 H Nr. 5 = NJW 1962, 1196; § 276 Fa Nr. 26 = NJW 1968, 986). Zu dem gleichen Ergebnis würde im übrigen die Anwendung des § 242 BGB führen. Ein Makler, der eine geforderte schriftliche Erklärung entgegen seinen Worten ("bloße Formsache, er sei gar nicht so") mit voller Strenge des Rechts zur Geltung bringt, setzt sich in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch.

II

Das angefochtene Urteil konnte daher keinen Bestand haben. Es wird erforderlich sein, den Vortrag des Beklagten über den Gang der Vertragsverhandlungen und die in ihm erweckten Vorstellungen nachzugehen. Zu diesem Zweck mußte die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Für die erneute Verhandlung erscheinen mit Rücksicht auf die Revisionsrüge und die in dem Berufungsurteil behandelten Rechtsfragen folgende Hinweise angebracht. Diese Hinweise sind jedoch nur dann von Bedeutung, wenn der unter I behandelte Einwand des Beklagten nicht durchgreift.

1. Das Berufungsgericht hat rechtlich zutreffend begründet, daß der einen Alleinauftrag enthaltende Maklervertrag vor dem Verkauf des Grundstücks nicht wirksam aufgehoben oder wirksam gekündigt worden ist. Die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision zu diesem Komplex sind unbegründet.

2. Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß, auf die bestrittene Frage einzugehen, ob der mit einem Alleinauftrag versehene Makler dann, wenn der Auftraggeber das gewünschte Geschäft auf Grund einer vertragswidrigen Einschaltung eines anderen Maklers abschließt, immer die zugesagte Vergütung beanspruchen kann oder ob er einen konkreten Schaden dartun muß. Denn das Berufungsgericht hat in tatrichterlicher Würdigung der maßgebenden Umstände rechtlich bedenkenfrei festgestellt, der Kläger wäre imstande gewesen, innerhalb der Frist des Alleinauftrags einen geeigneten zahlungskräftigen Käufer zu finden, der den vom Beklagten gewünschten Preis gezahlt hätte. Danach ist davon auszugehen, daß dem Kläger durch den schuldhaften Vertragsverstoß des Beklagten, nämlich die Einschaltung

eines anderen Maklers, ein Gewinn entzogen worden ist, der nach den hier vorliegenden Verhältnissen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252 BGB). Da der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfaßt, liegen die rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen positiver Vertragsverletzung des Vertragsgegners vor. Einer Prüfung, ob dieses Ergebnis auch auf anderer rechtlicher Grundlage, etwa durch Anwendung des § 324 BGB, gewonnen werden kann, bedarf es nicht. Diese Prüfung ist für die konkrete Fallentscheidung unerheblich.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Buchholz