

2032 029

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

- a) Ein für längere Zeit eingegangener Makler-Alleinauftrag kann vorzeitig gekündigt werden, wenn hierfür ein wichtiger Grund vorliegt.
- b) Ein wichtiger Grund für eine Kündigung durch den Auftraggeber ist anzunehmen, wenn der Makler untätig geblieben ist oder seine Verkaufsbemühungen vernachlässigt hat und dadurch die Interessen des Auftraggebers so sehr gefährdet hat, daß diesem die weitere Bindung an den Alleinauftrag nicht zumuten ist.

BGH, Urt. v. 14. Mai 1969 - IV ZR 787/68 - OLG München

- LG München I

13

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 787/68

## URTEIL

Verkündet am

14. Mai 1969

Blecher,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma I-S-Bau, Gesellschaft für P- und W-mbH, vertreten durch den Geschäftsführer B, M, R,
2. Viktor B
3. Madalena B,  
zu 2) und 3)  
Kaufmannscheleute in M, Eplatz,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

Firma Clementine T, Immobilien, M,  
Bstraße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

15

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1969 unter  
Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg,  
Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das  
Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandes-  
gerichts München vom 18. Oktober 1966  
aufgehoben und die Sache zur erneuten  
Verhandlung und Entscheidung, auch über  
die Kosten der Revision, an das Berufungs-  
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Im Jahre 1964 wollten die Beklagten zu 2) und 3)  
mit Hilfe der Firma N- S GmbH, der Rechtsvor-  
gängerin der Beklagten zu 1), 31 Eigentumswohnungen er-  
richten. Durch eine von den drei Beklagten unterschrie-  
bene Urkunde vom 21. April 1964 wurde der Klägerin der  
Alleinauftrag für den Verkauf der Wohnung erteilt. Die  
wesentlichen Bestimmungen dieses Alleinauftrags lauten  
wie folgt:

"Firma N- S Gesellschaft für P-  
und W- mbH S, im Einver-  
ständnis mit dem Bauherrn, den Eheleuten  
B, M, E, platz, als  
Auftraggeber, handelnd zugleich im Namen  
und Vollmacht des Ehegatten, der Miteigen-  
tümer oder sonstiger Mitberechtigter, erteilt  
hiermit Firma Immobilien T, M,



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

B[REDACTED]str. [REDACTED], den Alleinauftrag zum Verkauf der an der J[REDACTED]-C[REDACTED]-Straße Ecke E[REDACTED]platz zu errichtenden Eigentumswohnungen. Alle zum Verkauf erforderlichen Unterlagen, wie Pläne, Berechnungen, Exposés, Kaufpreise und Vertragsunterlagen werden dem Makler nach Fertigstellung sofort ausgehändigt. Sollte der Verkauf der Eigentumswohnungen aus irgendwelchen Gründen unmöglich sein, besteht Einverständnis dazu, das Objekt in drei Renditeobjekten zum Verkauf aufzuteilen. Die Verkaufspreisgrundlage muß in einem solchen Fall noch festgelegt werden. Die Verkaufsbemühungen werden durch Insertion, Einschaltung von Bausparkassen und gegebenenfalls durch Makler in Untervollmacht forciert betrieben.

Der vorstehende Auftrag wird als Alleinauftrag vom heutigen Tage bis zum restlosen Verkauf der Wohnungen oder Renditeobjekte erteilt. Die Tätigkeit des Maklers beginnt mit der Übergabe der Verkaufsunterlagen. Er verlängert sich danach auf unbestimmte Zeit. Er kann jedoch nach dem ..... mit Monatsfrist gekündigt werden ..... Beim Alleinauftrag verpflichtet sich der Auftraggeber, jeden - auch eigene - Interessenten an den beauftragten Makler zu verweisen ....

Sämtliche Vermittlungskosten hat der Käufer zu tragen."

Mit Schreiben vom 8. Oktober 1964 teilte die Beklagte zu 1) der Klägerin mit, daß mit dem Verkauf der Eigentumswohnungen begonnen werden könne. Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 20. Oktober 1964 darum gebeten hatte, ihr die erforderlichen Verkaufsunterlagen zur Verfügung zu stellen, übersandte die Beklagte zu 1) der Klägerin am 4. Dezember 1964 einen dreifachen Satz der Planunterlagen und zehn Verkaufsprospekte, die an die Interessenten weitergegeben werden sollten. Ende Dezember 1964 übersandte sie eine weitere große Zahl von Verkaufsprospekten. Da die Bemühungen der Klägerin, von

einem Fall abgesehen, bis Ende Januar 1965 keinen Erfolg hatten, drohte die Beklagte zu 1) der Klägerin mit Schreiben vom 27. Januar 1965 die Kündigung des Maklervertrages an. In ihrem Antwortschreiben rechtfertigte die Klägerin die von ihr getroffenen Werbemaßnahmen und bat um Mitteilung, wie die Beklagte sich die Werbung vorgestellt hätte. Im weiteren Schriftwechsel konnten die Meinungsverschiedenheiten nicht ausgeräumt werden. Darauf kündigte die Beklagte zu 1) den Maklervertrag mit einem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 17. März 1965, das im wesentlichen folgenden Wortlaut hat:

"Hiermit kündigen wir Ihnen den am 21. April 1964 erteilten Alleinauftrag mit Wirkung zum 22. März 1965. Zur Begründung dieser Kündigung verweisen wir auf die inzwischen mit Ihnen geführte Korrespondenz und machen zusätzlich folgende Ausführungen:

Den Ihnen am 21. April 1964 erteilten Maklerauftrag haben Sie in gröblicher Weise verletzt und zwar dadurch, daß Sie

- a) in Anbetracht der Größenordnung des Verkaufsobjekts eine vollkommen unzulängliche Insertion vorgenommen haben;
- b) Ihre sonstigen Verkaufsbemühungen dem Verkaufsauftrag nicht Rechnung tragen;
- c) trotz wiederholter Anmahnung keine geeigneten Maßnahmen einleiten, um zu einem alsbaldigen Verkaufserfolg zu kommen."

Die Klägerin erkannte die Kündigung nicht an. Mit Klageschriftsatz vom 8. April 1965 hat sie auf Feststellung geklagt, daß die fristlose Kündigung des Alleinauftrags unwirksam ist. Außerdem hat sie auf Zahlung von 70.077,64 DM nebst 4 % Zinsen als Provisionsausfall für die bereits verkauften 28 Wohnungen und

19 KfZ-Einstellplätze geklagt. Sie bestreitet, sich vertragswidrig verhalten zu haben. Mit der Werbung habe sie erst im Januar 1965 zu beginnen brauchen, weil die Beklagte zu 1) die Werbeunterlagen nicht früher zur Verfügung gestellt habe. Der geringe Erfolg der Werbung bis März 1965 sei darauf zurückzuführen, daß in dieser Jahreszeit nur ein geringes Interesse für nicht fertiggestellte Wohnungen bestehe und der Preis der Wohnungen unverhältnismäßig hoch gewesen sei.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Die Beklagte zu 1) hat ihre Passivlegitimation mit der Behauptung bestritten, sie sei nicht im eigenen Namen, sondern nur im Namen der Bauherren, der Beklagten zu 2) und 3), aufgetreten.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung durch ein gegen alle drei Beklagten ergangenes Teilurteil vom 20. Dezember 1965 dem Feststellungsantrag entsprochen. Es hat angenommen, daß die Beklagte zu 1) den Maklervertrag nicht nur als Vertreterin der Beklagten zu 2) und 3), sondern auch im eigenen Namen abgeschlossen habe. Die Kündigung hat das Landgericht für unwirksam gehalten, weil ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Kündigung nicht vorgelegen habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten weiter die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:  
-----

I.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Passivlegitimation der Beklagten zu 1) bejaht, das heißt es hat angenommen, daß Auftraggeber bei dem mit der Klägerin geschlossenen Maklervertrag vom 21. April 1964 nicht nur die Beklagten zu 2) und 3), sondern auch die Beklagte zu 1) waren. Diese Annahme hat es aus dem Wortlaut des schriftlichen Maklervertrages hergeleitet sowie daraus, daß die Beklagte zu 1) den Vertrag zusammen mit den Beklagten zu 2) und 3) neben dem Wort "Auftraggeber" unterzeichnet habe, ohne auf ein Vertretungsverhältnis hinzuweisen.

Diese Auslegung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen enthält keinen Rechtsfehler. In dem Formular des Alleinauftrags ist in den für die Bezeichnung des Auftraggebers vorgesehenen Spalten aufgeführt: "N[REDACTED]-S[REDACTED], Gesellschaft für P[REDACTED]- und W[REDACTED] mbH; S[REDACTED], im Einverständnis mit den Bauherren, den Eheleuten B[REDACTED], M[REDACTED], E[REDACTED]platz[REDACTED]". Als Auftraggeber ist damit allein die "N[REDACTED]-S[REDACTED]-Gesellschaft" genannt worden mit dem Zusatz, daß sie "im Einverständnis mit den Bauherren" handele. Dieser Zusatz ist allerdings in seiner rechtlichen Bedeutung unklar; er enthält aber jedenfalls keinen zweifelsfreien Hinweis auf ein Vertretungsverhältnis. Da der Vertrag außerdem durch alle drei Beklagten unterzeichnet worden ist und die Beklagte zu 1) bei ihrer Unterschrift keinen eine Vertreterstellung kennzeichnenden Vermerk angebracht hat, ist die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstan-

den, daß ein Wille der Beklagten zu 1), nur im Namen der Beklagten zu 2) und 3) zu handeln, nicht erkennbar hervorgetreten sei und die Beklagte zu 1) somit nach der Vorschrift des § 164 Abs. 2 BGB als Vertragspartei gelte. Die Meinung der Revision, der Ehemann der Alleininhaberin der Klägerin, der auf seiten der Klägerin die Verhandlungen geführt hat, habe erkannt, daß die Beklagte zu 1) nur als Vertreterin der Beklagten zu 2) und 3) aufgetreten sei, enthält eine Tatsachenbehauptung, die in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann.

Die von der Revision weiter beanstandete Ausführung des Berufungsgerichts, es bestehe auch kein Handelsgebrauch, demzufolge Bauträgergesellschaften bei der Vergebung von Aufträgen regelmäßig als Vertreter der Bauherren anzusehen seien, stellt nur eine die Entscheidung nicht tragende Nebenbemerkung dar, zumal nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht geltend gemacht worden ist, daß die Beklagte zu 1) sich darauf berufen hätte, daß ein solcher Handelsbrauch bestünde.

## II.

Der der Klägerin erteilte Alleinauftrag war "bis zum restlosen Verkauf der Wohnungen" erteilt. Dadurch war die in dem Vertragsformular nicht gestrichene Bemerkung, daß er sich "danach" auf unbestimmte Zeit verlängere und von beiden Seiten mit Monatsfrist gekündigt werden könne, gegenstandslos geworden. Der Vertrag war auch nicht frei widerruflich, wie dies bei einem gewöhnlichen Maklervertrag grundsätzlich zulässig ist. Vielmehr ist der Auftraggeber bei Erteilung

eines Alleinauftrags zum Unterschied vom gewöhnlichen Maklervertrag gebunden. Er ist verpflichtet, das Objekt während der Vertragsdauer nicht einem anderen Makler an die Hand zu geben und den Auftrag während der festgesetzten Vertragszeit nicht zu widerrufen. Dieser Gebundenheit des Auftraggebers unter Ausscheidung der Konkurrenz anderer Makler entspricht es, daß ein Makler, wenn er einen Alleinauftrag übernommen hat, zur Tätigkeit im Interesse des Auftraggebers verpflichtet ist. Ihn trifft insbesondere die Verpflichtung, sich intensiv um eine erfolgreiche Ausführung des Auftrags zu bemühen (BGH LM BGB § 652 Nr. 17 = NJW 1966, 1405 unter III). Bleibt der Makler entgegen dieser Verpflichtung untätig oder vernachlässigt er die Verkaufsbemühungen in einem Maße, daß die Interessen des Auftraggebers gefährdet werden, dann muß der Auftraggeber das Recht haben, sich von der Gebundenheit an den Alleinauftrag zu lösen. Ein für längere Zeit abgeschlossener Makler-Alleinauftrag kann daher wie ein sonstiges Dauerverhältnis aus wichtigem Grunde fristlos gekündigt werden, wenn dem Auftraggeber wegen der Verletzung der Pflichten des Maklers die Bindung an den Maklervertrag nicht mehr zuzumuten ist (RG HRR 1932 Nr. 611, Staudinger/Riedel BGB 11. Aufl. § 652 Rn 18, Palandt/Thomas BGB 28. Aufl. § 652 Anm. 10 B b, Mormann WM 1968, 960 unter Nr. 7).

Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat jedoch angenommen, daß den Beklagten für die mit Schreiben vom 17. März 1965 ausgesprochene fristlose Kündigung ein wichtiger Grund nicht zur Seite gestanden habe. Hierzu hat es ausgeführt, als Beginn der Tätigkeit der Klägerin sei der

Zeitpunkt der Übergabe der Verkaufsunterlagen vereinbart worden. Mit Schreiben vom 4. Dezember 1964 habe die Beklagte der Klägerin Verkaufsunterlagen übersandt (dreifacher Satz der Planunterlagen, 10 Verkaufsprospekte). Ende Dezember 1964 seien der Klägerin weitere ca. 500 Verkaufsprospekte geliefert worden, und mit Schreiben vom 8. Januar 1965 habe die Beklagte zu 1) der Klägerin die Beleihungssumme mitgeteilt. Daraufhin habe die Klägerin selbst eine detaillierte Aufstellung über die Verkaufspreise und die Beleihungen für sämtliche 31 Wohnungen angefertigt, die am 15. Januar 1965 fertig gewesen sei. Als die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 20. Januar 1965 der Klägerin vorgehalten habe, es sei nunmehr zu einer dringenden Notwendigkeit geworden, den Verkauf durch umfangreiche Insertion zu forcieren, habe die Klägerin ihre Verkaufsbemühungen auch durch Insertion, Einschaltung von Bausparkassen und Untermakler forciert. So habe sie am 23. Januar 1965, 30. Januar 1965, 6. Februar 1965, 13. Februar 1965, 24. Februar 1965, 27. Februar 1965, 13. März 1965 und 3. April 1965 in der S[ ] Zeitung und am 6. Februar 1965 auch im M[ ] Merkur inseriert. Damit habe die Klägerin der vertraglich übernommenen Insertionspflicht in angemessener Weise genügt. Jedenfalls hätten die Beklagten den ihnen obliegenden Beweis dafür, daß die Klägerin die vertraglich übernommene Verpflichtung zur Tätigkeit verletzt habe, nicht erbracht.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet.

Das Berufungsgericht hat zwar nicht verkannt, daß es zu den Vertragspflichten der Klägerin gehörte, die Verkaufsbemühungen "forciert" zu betreiben. Es hat vielmehr hierauf ausdrücklich Bezug genommen und festgestellt, daß solche forcierten Bemühungen stattgefunden hätten. Dabei hat es die Tätigkeit, die die Klägerin vor Januar 1965 entwickelt hat, mit der späteren Tätigkeit verglichen und die Forcierung der Bemühungen darin gesehen, daß die Klägerin ab Januar 1965 in verschiedener Richtung, nämlich durch Insertion, durch Einschaltung von Bausparkassen und durch Beauftragung eines Untermaklers tätig geworden sei. Damit hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, jedoch außer acht gelassen, daß das in der Vertragsklausel aufgestellte Erfordernis forcierter Tätigkeit noch in einer anderen Weise ausgelegt werden konnte. Wenn nach dem Text der Vertragsklausel: "Die Verkaufsbemühungen werden durch Insertion, Einschaltung von Bausparkassen und gegebenenfalls durch Makler in Untervollmacht forciert betrieben" die Verpflichtung zu verstärkter Tätigkeit nur darin zu sehen wäre, daß die zwei oder drei Wege der Werbung (Insertion, Einschaltung von Bausparkassen und eventuell Untermakler) einzuschlagen waren, dann wäre der Hinweis auf eine forcierte Tätigkeit überflüssig gewesen. Denn daß die Verkaufsbemühungen die genannten Tätigkeiten umfassen sollten, war schon ohnedies gesagt. Es liegt daher nahe zu erwägen, ob nicht der Klägerin mit der Verpflichtung, die genannten Verkaufsbemühungen "forciert" zu betreiben, die Aufgabe übertragen worden war, bei ihren Werbetätigkeiten verstärkt, d.h. über das normale Maß hinaus tätig zu werden. Eine solche Verpflichtung der Klägerin könnte ihren guten Grund ge-

habt haben. Es könnte nämlich den Beklagten aus finanziellen Gründen daran gelegen gewesen sein, die Verkäufe der Wohnungen möglichst frühzeitig abzuschließen, und dies könnte bei der Größe des Objekts (31 Eigentumswohnungen) wiederum nur durch eine besonders intensive, über das übliche Maß hinausgehende Tätigkeit des Maklers zu erwarten gewesen sein. Das Berufungsgericht hätte jedenfalls in Betracht ziehen müssen, daß die Verpflichtung zu forcierten Verkaufsbemühungen nicht nur bedeuten konnte, daß die Klägerin zu Insertion und Einschaltung von Bausparkassen verpflichtet war, sondern auch, daß sie diese Tätigkeiten und die ebenfalls selbstverständlichen Verhandlungen mit den Interessenten in besonders intensiver Weise auszuführen hatte. Daß das Berufungsgericht diese mögliche Auslegung nicht in Betracht gezogen hat, ist rechtsfehlerhaft.

Sollte die Vertragsklausel dahin auszulegen sein, daß die Klägerin zu besonders intensiven Verkaufsbemühungen verpflichtet war, dann brauchte diese Verpflichtung sich nicht nur auf den Umfang der einzelnen Tätigkeiten, insbesondere den Umfang der Insertion und die Besprechungen mit den Interessenten zu beziehen, sondern konnte sich auch auf die Frage auswirken, wann die Klägerin mit den Verkaufsbemühungen zu beginnen hatte. Nach der schriftlichen Vertragsurkunde hatte die Maklertätigkeit "mit der Übergabe der Verkaufsunterlagen" zu beginnen. Mit Schreiben vom 4. Dezember 1964 hatte die Beklagte zu 1) der Klägerin 10 Stück ihrer Verkaufsprospekte übersandt. Daß die Klägerin nunmehr sogleich mit der Insertion zu beginnen hatte, könnte, worauf die Revision mit Recht hinweist, jedenfalls

von dem Standpunkt aus möglich erscheinen, daß die Klägerin zu besonders intensiver Tätigkeit verpflichtet war. Ferner wäre zu erwägen, ob überhaupt ein zureichender Grund dafür vorlag, daß die Klägerin nicht gleich nach Empfang der ersten Verkaufsprospekte Anfang Dezember 1964, sondern erst Ende Januar 1965 zu inserieren begann. Das bei den Akten befindliche Stück des gedruckten Verkaufsprospektes (Bl. 73 und Anlage zu Bl. 81 - 89) enthält eine Baubeschreibung, Grundrisse der Wohnungen und Einzelangaben über die Räume und deren Größen in qm, Angaben über den Kaufpreis und die Möglichkeiten der Finanzierung sowie den Hinweis, daß geschulte Fachkräfte der Isar-Süd-Bau zu eingehender Beratung zur Verfügung stünden. Es ist zu prüfen, ob damit nicht alle wesentlichen und für den Beginn einer Insertion notwendigen Angaben gemacht worden sind. Der von der Klägerin geltend gemachte Gesichtspunkt, daß diese Prospekte noch nicht alle erforderlichen Angaben enthielten, dürfte jedenfalls nicht ohne weiteres geeignet sein, eine Verzögerung in der Inserierung zu rechtfertigen. Denn die Klägerin hatte es in der Hand, Interessenten, die Auskünfte verlangten, die sie selbst nicht zu geben vermochte, an die Beklagte zu 1) zu verweisen, die sich in dem genannten Hinweis für eine persönliche und eingehende Beratung durch geschulte Fachkräfte zur Verfügung gestellt hatte. Dieser Hinweis braucht nicht als eine Schmälderung des Ansehens der Klägerin als Maklerfirma angesehen zu werden, sondern könnte ebenso gut als eine bei dem Umfang des Objekts zweckmäßige Arbeitserleichterung aufgefaßt werden. Möglicherweise wären auch noch nicht alle Ein-

zelangaben, etwa Einzelheiten über die Beleihung, die nach der Feststellung des Berufungsgerichts erst im Laufe des Januar 1965 vorlagen, für alle Interessenten sogleich von Bedeutung gewesen.

Sollte die von dem Berufungsgericht vorzunehmende Überprüfung der Auslegung des Vertrages ergeben, daß die Klägerin verpflichtet war, bei ihrer Werbetätigkeit über das normale Maß hinaus tätig zu sein und mit ihr so früh wie möglich zu beginnen, dann kommt es darauf an festzustellen, ob sie dieser Pflicht genügt und wie weit ihre Bemühungen hinter den von ihr zu verlangenden zurückgeblieben sind. Dazu wird festzustellen sein, welche Werbemaßnahmen ein Makler, der einen Alleinauftrag hat, in einem solchen Fall üblicherweise entfaltet. An diesem Maß wird die Tätigkeit der Klägerin zu messen sein. Dabei wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob es selbst die genügende Sachkunde besitzt, um die notwendigen tatsächlichen Feststellungen treffen und so bestimmen zu können, welche Verkaufsbemühungen unter den gegebenen Umständen ein Makler, dem ein Alleinauftrag mit der Verpflichtung zu forcierter Tätigkeit erteilt worden ist, aufzuwenden hat und ob der vorliegende in 10 Stücken übersandte Verkaufsprospekt eine Insertion ermöglichte, oder ob es insoweit den von den Beklagten angetretenen Sachverständigenbeweis zu erheben haben wird. Möglicherweise vermag der Sachverständige zum Umfang von Insertionen auch statistische Unterlagen beizubringen. Alsdann wird das Gericht zu entscheiden haben, ob die Diskrepanz zwischen dem hiernach festgestellten Maß von Verkaufs-

23

- 14 -

bemühungen und der tatsächlichen Tätigkeit der Klägerin so groß ist, daß ein Grund zu fristloser Kündigung gegeben war.

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Dr. Buchholz