

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 795/68

URTEIL

Verkündet am

2. Juli 1969

Blecher,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner L [REDACTED], D [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Moyi R [REDACTED], [REDACTED] F [REDACTED] W [REDACTED] M [REDACTED]
1st Floor, C [REDACTED] H [REDACTED] Street, N [REDACTED] P [REDACTED], H [REDACTED],
als Rechtsnachfolgerin des am 4. Juni 1966 verstorbenen
Klägers, Kaufmann Fritz R [REDACTED], zuletzt wohnhaft in V [REDACTED],
Liechtenstein, H [REDACTED],

Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. März 1966 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vermittlung des Kaufmanns A. [REDACTED] verkaufte der Beklagte im März 1963 seine in Opladen gelegenen Grundstücke an die Eheleute S. [REDACTED]. A. [REDACTED] war seinerzeit kaufmännischer Angestellter bei dem Bruder des Klägers; der Beklagte war an ihn durch den Kläger, mit dem der Beklagte in Geschäftsbeziehungen gestanden hatte, verwiesen worden. Mit Schreiben vom 8. März 1963 bestätigte der Beklagte dem Kaufmann A. [REDACTED], daß dieser und der Kläger zusammen eine Provision von 60.000 DM erhalten sollten, wenn der Nettoverkaufserlös ausschließlich

der Provision mindestens 600.000 DM betrage und der Kaufpreis bei ihm eingegangen sei. In einem weiteren Schriftwechsel vereinbarten die Parteien, daß der Beklagte die Provision in voller Höhe an A. [REDACTED] zahlen und A. [REDACTED] den Anteil des Klägers an diesen weiterleiten sollte. Aufgrund einer Absprache mit A. [REDACTED] und dem Bruder des Klägers vom 27. Mai 1963 zahlte der Beklagte an A. [REDACTED] 39.500 DM; weitere 500 DM wurden durch Verrechnung getilgt. Die Zahlung der restlichen 20.000 DM verweigerte der Beklagte.

Nachdem A. [REDACTED] am 31. Oktober 1963 die Erklärung abgegeben hatte, daß er den Provisionsanspruch des Klägers, falls dieser an ihn abgetreten sein sollte, an den Kläger zurückabtrote, hat der Kläger gegen den Beklagten Klage auf Zahlung der restlichen Provision von 20.000 DM erhoben. Der Beklagte hat u.a. eingewendet, der Provisionsanspruch sei in der Vereinbarung vom 27. Mai 1963 durch A. [REDACTED] auf 40.000 DM ermäßigt und in dieser Höhe erfüllt worden. A. [REDACTED] habe zu der Herabsetzung der Provision auch Grund gehabt, weil er sich von den Käufern, den Eheleuten S. [REDACTED], noch eine Provision von 50.000 DM habe versprechen lassen. Hier- von habe er, der Beklagte, erst im Jahre 1964 von den Eheleuten S. [REDACTED] erfahren und ihnen deswegen 23.000 DM vom Kaufpreis nachlassen müssen. Der Beklagte hat den Maklervertrag unter Bezugnahme auf dieses Vorbringen wegen arglistiger Täuschung angefochten. Außerdem hat der Beklagte gegenüber der Forderung des Klägers mit Gegenansprüchen in einer Höhe von rund 50.000 DM aufgerechnet, die ihm nach seiner Ansicht noch aus den früheren Geschäftsbeziehungen mit dem Kläger zustehen.



Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß bis auf einen Teil der Zinsen verurteilt. Es hat angenommen, daß A [REDACTED] in der Absprache vom 27. Mai 1963 auf die restliche Provisionsforderung nicht habe verzichten können, weil die Provisionsforderung des Klägers ihm nicht abgetreten worden sei. Die Anfechtung hat das Landgericht für unbegründet gehalten, da nicht behauptet worden sei, daß A [REDACTED] nur für den Beklagten tätig werden durfte; A [REDACTED] sei auch nicht verpflichtet gewesen, seine Tätigkeit für die Käufer dem Beklagten zu offenbaren. Die Aufrechnungsforderung hat das Landgericht für nicht hinreichend substantiiert angesehen.

Das Oberlandesgericht hat die Verurteilung des Beklagten mit der Einschränkung bestehen lassen, daß es die Entscheidung über die Aufrechnung vorbehalten hat.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte weiter die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Kläger an der im Streit befindlichen Forderung von 20.000 DM für anspruchsberechtigt gehalten und in der Absprache zwischen A [REDACTED] und dem Beklagten vom 27. Mai 1963 keine Vereinbarung über den Erlass dieser Forderung gesehen. Die hierzu gemachten Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, die Voraussetzung für die Entstehung der Provision, (die Erzielung eines Nettoverkaufserlöses von 600.000 DM) sei nicht dadurch entfallen, daß der Beklagte nachträglich in einer Vereinbarung mit den Käufern den Kaufpreis um 23.000 DM ermäßigt habe. Dem Vortrag des Beklagten könne nicht entnommen werden, daß ein Nettoerlös von 600.000 DM nicht trotz der Herabsetzung des Kaufpreises um 23.000 DM erzielt worden sei. Der Beklagte habe im übrigen nicht dargetan, daß er verpflichtet gewesen sei, den im notariellen Kaufvertrag festgelegten Kaufpreis in der späteren Vereinbarung mit den Käufern herabzusetzen. Die sich hiergegen richtende Beanstandung der Revision ist nicht begründet. Wenn für die Ermäßigung des Kaufpreises mitursächlich war, daß die Eheleute S. an A. eine Provision von 50.000 DM zahlen mußten, so ist doch nicht ersichtlich, daß sich aus der von den Eheleuten S. gegenüber A. übernommenen Verpflichtung auf Zahlung von Provision eine Verpflichtung des Beklagten gegenüber den Eheleuten S. ergab, den Kaufpreis herabzusetzen.

Der Hauptangriff der Revision richtet sich dagegen, daß das Berufungsgericht eine Verwirkung des Provisionsanspruchs nach § 654 BGB und die Anfechtbarkeit des Maklervertrages wegen arglistiger Täuschung verneint hat. Der Beklagte hatte die Verwirkung der Provision und die Anfechtung des Vertrages damit begründet, daß A., ohne ihn darüber zu unterrichten, auch für die Eheleute S. tätig geworden war und sich von diesen eine Provision von 50.000 DM geben ließ. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, aus dem Inhalt des Vertrages ergebe sich

nicht ohne weiteres ein Verbot der Doppeltätigkeit, zumal der Beklagte seine Interessen durch die Abrede, daß die Provision nur bei Erzielung eines Mindestnettoverkaufserlöses von 600.000 DM zu zahlen sei, hinreichend gewahrt habe. Durch ein etwaiges treuwidriges Verhalten des Zeugen A [REDACTED] wurde auch noch nicht der Zahlungsanspruch des Klägers berührt. Deshalb lägen die Voraussetzungen für eine Verwirkung nicht vor. Auch die Anfechtung wegen Täuschung greife nicht durch. Denn das Verschweigen der Doppeltätigkeit könne allenfalls für die späteren Verhandlungen vom 27. Mai 1963 über die Zahlung der Provision von Bedeutung gewesen sein; der Anspruch des Klägers sei aber nicht Gegenstand dieser Verhandlungen gewesen.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Nach § 654 BGB ist der Anspruch auf den Maklerlohn zwar ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Eine Vertragswidrigkeit im Sinne dieser Vorschrift ist aber im allgemeinen in einer Doppeltätigkeit des Maklers nicht zu sehen, wenn die Tätigkeit des Maklers für beide Teile üblich und den Vertragsparteien bekannt ist, daß der Makler auch für die andere Partei tätig ist, oder wenn die Doppeltätigkeit des Maklers den Interessen der Vertragsparteien nicht zuwider läuft. Insbesondere werden dann, wenn der Makler für beide Vertragsparteien oder auch nur für eine von ihnen als bloßer Nachweismakler tätig wird, die wirtschaftlichen

Interessen der Vertragsparteien im allgemeinen nicht berührt, und es wird nicht zu beanstanden sein, daß der Makler sich in diesem Falle von beiden Parteien eine Provision versprechen läßt (RG JW 1922, 164; BGHZ 48, 344, 346; Mormann WM 1968, 955). Aus dem Maklervertrag ergibt sich jedenfalls, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht ohne weiteres ein Verbot der Doppeltätigkeit. Anders liegt es dann, wenn der Auftraggeber dem Makler ein Objekt für eine gewisse Zeit fest an die Hand gibt und ihm unter Ausschluß eigener Initiative die Wahrung seiner Vermögensinteressen voll überläßt. Mit einer solchen Vertrauensstellung wird es sich kaum je vereinbaren lassen, daß der Makler gleichzeitig für die andere Seite eine vermittelnde Tätigkeit ausübt und auch in deren Interesse auf die Gestaltung des Vertrags Einfluß nimmt. Dasselbe kann dann gelten, wenn der Sinn des dem Makler erteilten Auftrags gerade darin besteht, daß er versuchen soll, durch Verhandlung mit den Interessenten einen möglich hohen Preis zu erzielen (vgl. BGH NJW 1964, 1467 und auch RG JW 1901, 90; OLG Königsberg HRR 1940 Nr. 223; Staudinger/Riedel BGB 11. Aufl. § 654 Rn 1 und 2; Soergel/Erdsiek/Mühl BGB 9. Aufl. § 654 Anm. 1; Palandt/Thomas BGB 28. Aufl. § 654 Anm. 4). Daß diese Voraussetzungen hier gegeben wären, hat der Beklagte indessen nicht dargetan. Er hat nicht einmal behauptet, daß A. für die Käufer als Vermittlungsmakler tätig geworden ist und auch nicht, daß kollidierende Interessen der Vertragsparteien in dem genannten Sinne bestanden haben. Was den Kaufpreis angeht, so war in der Vergütungsabrede ein Mindestbetrag genannt, den der Beklagte als

Nettoerlös erwartete und der für die Bemühungen des Maklers immerhin einen gewissen Anhaltspunkt darstellte. Umso auffälliger ist es, daß der Beklagte, der A. [REDACTED] einer Verletzung der Treupflicht beschuldigt, nicht vorträgt, welcher Nettoerlös denn tatsächlich erzielt worden ist. Der Beklagte hat aber auch keine Angaben darüber gemacht, inwieweit der von ihm notariell vereinbarte Kaufpreis seinen Vorstellungen oder der Marktlage nicht gerecht geworden ist. Aus dem von ihm überreichten notariellen Vertrag vom 19. Juni 1964 ergibt sich lediglich, daß der ursprüngliche Kaufpreis von 2.475.502,35 DM auf 2.452.502,35 DM ermäßigt worden ist. Bei einem solchen Kaufpreis, der wahrscheinlich eine Lastenübernahme einschloß, ist die dem Makler zugefallene Gesamtvergütung nicht ungewöhnlich. Nach allem konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annehmen, der Beklagte habe nicht dargetan, daß A. [REDACTED] eine vertragswidrige Doppeltätigkeit im Sinne des § 654 BGB ausgeübt habe. Das Berufungsurteil ist auch insoweit nicht zu beanstanden, als es ausführt, daß eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch den Zeugen A. [REDACTED] nicht durchgreift. Hierzu fehlt es jedenfalls an dem Vortrag des Beklagten, daß der Zeuge A. [REDACTED] bei Abschluß des Maklervertrages die Absicht hatte, eine die Interessen des Beklagten verletzende Tätigkeit für den anderen Vertragsteil auszuüben.

Auch soweit sich die Revision dagegen wendet, daß das Berufungsgericht ein Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO erlassen hat, kann sie keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision meint, verkannt,

sondern ausdrücklich berücksichtigt, daß das Merkmal eines rechtlichen Zusammenhangs zwischen Forderung und Gegenforderung weit zu fassen und ein rechtlicher Zusammenhang auch dann anzunehmen ist, wenn Anspruch und Gegenanspruch zwar verschiedenen Rechtsverhältnissen entspringen, diese aber nach ihrem Zweck und nach der Verkehrsanschauung wirtschaftlich als ein inhaltlich zusammengehöriges Lebensverhältnis erscheinen. Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes einen rechtlichen Zusammenhang verneint, da die Gegenforderungen des Beklagten aus einem Abrechnungsverhältnis herrührten, das in den Jahren 1958 bis 1961 bestanden habe; und mit den aus dieser Abrechnung folgenden Ansprüchen der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Provision in keinem Zusammenhang stehe. Demgegenüber liegen keine Ausführungen des Beklagten vor, die auf die Art der früheren Geschäftsbeziehungen näher eingehen und die Prüfung ermöglichen, ob das Berufungsgericht etwa zu Unrecht verneint hat, daß Forderung und Gegenforderung auf einem innerlich zusammengehörigen Lebensverhältnis beruhen. Die Tatsache, daß in der Zeit bis zum Jahre 1961 oder auch noch bis zum Jahre 1963 ein Abrechnungsverhältnis bestanden hat, besagt hierzu nichts, ebensowenig der vom Berufungsgericht berücksichtigte Umstand, daß die früheren Geschäftsbeziehungen

zwischen den Parteien der Anknüpfungspunkt für den Maklerauftrag gewesen seien. Schließlich vermag auch der Umstand, daß die Gegenforderung des Beklagten gegen den Kläger oder dessen Erben anders als durch Aufrechnung nicht zu verwirklichen sein würde, die fehlende Konnexität der Forderungen nicht zu ersetzen.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz