

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Einem Vertriebsvertrag, nach welchem der Verkäufer auch eigene Kunden an den Makler verweisen muß, ist die Bindungsfrist im Wege der Auslegung zu entnehmen.

BGH, Urteil vom 2. Februar 1994 - IV ZR 24/93 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 24/93

Verkündet am:
2. Februar 1994
Heinz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1994

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Januar 1993 aufgehoben und das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 27. Februar 1991, soweit es zum Nachteil des Beklagten entschieden hat, abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin trägt die gesamten Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um den Restbetrag in Höhe von 504.074 DM von Vertriebsprovisionen für 49 Eigentumswohnungen, die der Beklagte in der Zeit vom 12. Juni 1989 bis Mitte 1990 durch Vermittlung von Dritten verkaufen konnte.

Die Hälfte dieses auf ein Notaranderkonto eingezahlten Betrages hat aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

12. September 1990 der Notar an die Klägerin gegen eine selbstschuldnerische Bürgschaft durch deren Geschäftsführer ausgekehrt. Die Klägerin hat den Beklagten auf Zahlung, hilfsweise auf Zustimmung zur Auszahlung der anderen Hälfte durch den Notar, ferner auf Zahlung von Zinsen auf den letztgenannten Betrag in Anspruch genommen. Daneben hat sie wegen des ihr ausgezahlten Betrages die Feststellung begehrt, daß dem Beklagten kein Rückforderungsanspruch zusteht.

Zum Streit der Parteien ist es aufgrund folgenden Sachverhalts gekommen:

Der Beklagte hatte 15 Altbauten des Baujahres 1930 mit insgesamt 194 Wohnungen erworben. Diese wollte er nach und nach renovieren und sodann als Eigentumswohnungen verkaufen. Er schloß mit der Klägerin am 23. April 1987 einen von dieser entworfenen, auf die Veräußerung von 84 Wohnungen bezogenen privatschriftlichen Alleinvertriebsvertrag. § 3 Nr. 2 des Vertrages lautet:

Während der Geltungsdauer des Alleinvertriebsrechtes ist der Auftraggeber verpflichtet, eigene Vertriebstätigkeit - in welcher Form auch immer - in bezug auf die oben bezeichneten Grundstücke zu unterlassen.

Kaufinteressenten, die sich direkt an den Auftraggeber wenden, sind an die Vertriebsbeauftragte zu verweisen.

Der der Klägerin für ihre Tätigkeit zukommende Provisionssatz wurde in § 4 bei einem Verkaufspreis von 2.100 DM/qm zunächst auf 22%, sodann auf 23% und in einer

Zusatzvereinbarung vom 27. Oktober 1987 auf 30,08% einschließlich Mehrwertsteuer festgelegt. Später einigten sich die Parteien mündlich auf eine Provision von 195 DM je qm-Wohnfläche. Zur Beendigung dieses Vertrages heißt es in § 7:

Der Vertrag ist bis zum 31.12.1987 unkündbar. Danach kann er mit einer Frist von vier Wochen zum 30.6.1988 gekündigt werden. Eine Kündigung hat schriftlich zu erfolgen. Ohne Kündigung endet der Vertrag mit Vollplacierung.

Aufgrund dieses Vertrages erhielt die Klägerin für den Vertrieb von 24 Wohnungen knapp 607.000 DM, über die kein Streit herrscht.

Am 2. Mai 1988 wurde ein Vertriebsvertrag über die von den 84 Einheiten noch nicht verkauften Wohnungen zwischen der Klägerin und drei Maklern (Z-Gruppe) notariell beurkundet. Der dabei vom Geschäftsführer der Klägerin vollmachtlos vertretene Beklagte genehmigte diesen Vertrag mit notarieller Erklärung vom 5. Mai 1988. Die Z-Gruppe verpflichtete sich, alle am 30. Mai 1989 noch nicht verkauften Wohnungen zu einem Preis von 1.500 DM pro qm-Wohnfläche anzukaufen. Als Mindestverkaufspreis pro Quadratmeter waren nämlich 1.500 DM vereinbart. Erwartungsgemäß wurden jedoch bei dem Verkauf der 49 Eigentumswohnungen durch die Z-Gruppe Quadratmeterpreise von mindestens 2.400 DM erreicht. Die Differenz zwischen dem Mindestverkaufspreis und dem erzielten Preis erhielt vereinbarungsgemäß die Z-Gruppe.

Die Klägerin verlangt auch aus diesen Verkäufen die zuletzt vereinbarte Provision von 195 DM/qm und deshalb den Streitbetrag von 504.074 DM.

Der Beklagte meint, der erste Vertriebsvertrag sei wegen Formmangels, beide Vertriebsverträge seien wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Der zweite Vertriebsvertrag sei überdies mit dem 30. Mai 1989 ausgelaufen, wodurch auch der erste erledigt worden sei. Jedenfalls seien beide Verträge durch das Schreiben des Beklagten vom 22. Juni 1989 an die Z-Gruppe - davon hat die Klägerin unstreitig eine Abschrift erhalten - wirksam gekündigt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Hauptantrag auf Zahlung abgewiesen und der Klage hinsichtlich des auf Zustimmung gerichteten Hilfsantrages und im übrigen in vollem Umfang stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat vollen Erfolg. Die Klage ist abzuweisen.

I.

1. Mit Recht wendet sich die Revision nicht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Formmangel des Ver-

triebsvertrages sei hinsichtlich der verkauften Wohnungen geheilt.

Der Vertriebsvertrag der Parteien vom 23. April 1987 bedurfte wegen der in § 4 Nr. 4 niedergelegten Klausel der Form des § 313 BGB. Nach dieser Klausel ist die Provision "auch dann entstanden und zahlbar, wenn der Kaufvertrag aus Gründen, die der Auftraggeber zu vertreten hat, nicht zustande kommt". Ein Maklervertrag, der auf den Auftraggeber mittelbaren Druck zum Verkauf eines Grundstückes ausübt, muß notariell beurkundet werden. Ein solcher Druck ist zu bejahen, falls der Auftraggeber auch dann die volle Provision zu zahlen verpflichtet ist, wenn er mit dem beigebrachten Interessenten keinen Kaufvertrag schließt (Senatsurteil vom 18.12.1970 - IV ZR 1155/68 - WM 1971, 190 = LM BGB § 652 Nr. 39). Diese Unwirksamkeit des Vertriebsvertrages ist jedoch teilweise geheilt. Er ist in der Weise teilbar, daß jeweils in bezug auf eine Wohnung ein abtrennbarer Teil des Vertrages wirksam ist. § 139 BGB wird durch die salvatorische Klausel in § 8 ausgeräumt. Das Berufungsgericht hält deshalb zu Recht Heilung insoweit für eingetreten, als notarielle Verträge über die Wohnungen vorliegen. Der Formmangel eines Maklervertrages wird schon durch formgerechte Beurkundung des Grundstückskaufvertrages geheilt (Senatsurteil vom 28.1.1987 - IVa ZR 45/85 - WM 1987, 510 = LM BGB § 313 Nr. 114).

2. In den Mittelpunkt ihrer Ausführungen stellt die Revision die rechtsgrundsätzliche Frage, ob die Vertriebsverträge wegen Sittenwidrigkeit, insbesondere wegen wucherischer Höhe der vereinbarten Provision - schon bei dem

Mindestendpreis von 2.400 DM/qm betrug die Provision nach der Berechnung des Berufungsgerichts immerhin 45% einschließlich Mehrwertsteuer - nichtig sind.

Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob und unter welchen Umständen die Vereinbarung einer außergewöhnlich hohen Provision einen Maklervertrag wegen Sittenwidrigkeit, insbesondere wegen Wuchers nichtig macht, bislang nicht abschließend entschieden. Sie wurde für die sogenannte Übererlösklausel deshalb verneint, weil die Höhe der als Betrag des Übererlöses zugesagten Maklerprovision nicht absehbar und Verdienst des Maklers gewesen sei (Urteile vom 16.4. und 25.6.1969 - IV ZR 784 und 793/68 - WM 1969, 886 unter II und NJW 1969, 1628 unter I; dagegen MünchKomm/Schwerdtner, BGB 2. Aufl. § 652 Rdn. 214). Im Bereich der Kreditvermittlung wurde dagegen die Nichtigkeit der Vereinbarung einer Maklerprovision von 1 Mio. DM für die Vermittlung eines Kredites von 6 Mio. DM bejaht (BGH, Urteil vom 22.1.1976 - II ZR 90/75 - WM 1976, 289). Dabei wurde die Frage nach dem auffälligen Mißverhältnis im Sinne von § 138 Abs. 2 BGB unter Gegenüberstellung der vereinbarten und der üblichen Maklerprovision beantwortet.

Möglicherweise wird aber in Fällen solcher Art die Frage, ob Wucher zu bejahen ist, häufig deshalb nicht mehr beantwortet, weil wegen der Ausgestaltung des Vertriebsvertrages Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB anzunehmen ist.

II.

1. Auch der vorliegende Fall nötigt nicht zur abschließenden Beantwortung der Frage nach der Nichtigkeit gemäß § 138 Abs. 1 oder 2 BGB. Die allein im Streit befangenen Verkäufe der Z-Gruppe nach dem 12. Juni 1989 konnten der Klägerin auch bei Unterstellung der Wirksamkeit der vertraglichen Regelungen eine Provision nicht mehr verschaffen.

2. Für die Verkäufe aus der Zeit ab 12. Juni 1989 haben die beiden Vertriebsverträge nicht mehr gegolten. Ihre Geltungsdauer war spätestens am 30. Mai 1989 abgelaufen.

a) Mit dem ersten Vertriebsvertrag hatte die Klägerin sich einen sogenannten erweiterten Alleinauftrag verschafft. Sie hatte nicht nur unter Ausschluß anderer Makler das Alleinvertriebsrecht. Der Beklagte hatte zusätzlich die Verpflichtung, auch eigene Kunden an die Klägerin zu verweisen. Eine solche Regelung schränkt die Entscheidungsfreiheit des Maklerkunden jedenfalls dann zu weitgehend ein, wenn die Bindung nicht in angemessener Weise befristet ist, so daß die Bindungsfrist im Wege der Auslegung dem Maklervertrag entnommen werden muß (vgl. Senatsurteile vom 21.9.1973 und 4.2.1976 - IV ZR 89/72 und 115/74 - WM 1974, 257 unter II. 1. a.E. und 1976, 533 unter I.).

Für diese Auslegung sind aber beide Vertriebsverträge heranzuziehen, weil beide zusammengekommen ab Mai 1988 die Rechtsbeziehungen der Parteien regelten. Auch der Beklagte wird in dem notariellen Vertrag vom 2. Mai 1988 als Betei-

ligter und Vertragschließender aufgeführt. Er hat die vollmachtlose Vertretung seitens des Geschäftsführers der Klägerin drei Tage später notariell genehmigt. Nach der Vorbe-merkung zum Vertrag vom 2. Mai 1988 war die durch den ersten Vertriebsvertrag der Klägerin eingeräumte umfassende Vertriebsbefugnis Ausgangspunkt und Grundlage des der Z-Gruppe erteilten Vertriebsauftrags. Sinn und Zweck dieser dreiseitigen Vereinbarung war, daß an die Stelle der Vertriebsbemühungen der Klägerin nun endgültig die der Z-Gruppe treten sollten, die Klägerin aber als Zwischenauftraggeberin eingeschaltet blieb. Folgerichtig regelten der Beklagte und die Klägerin zusätzlich unstreitig, daß der Klägerin nur noch 195 DM pro qm aus dem Erlös, der dem Beklagten verblieb, als Provision gezahlt werden sollten.

Schon der erste Vertriebsvertrag vom 23. April 1987 machte mit der Kündigungsregelung des § 7 deutlich, daß der Beklagte die Möglichkeit zur Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin haben sollte. Mit dem notariellen Vertriebsvertrag vom 2. Mai 1988 haben alle Beteiligten dann eine Bindungsfrist für den Beklagten bis längstens zum 30. Mai 1989 festgelegt. Die Klägerin und die Z-Gruppe haben mit der Verpflichtung dieser Gruppe, alle am 30. Mai 1989 noch nicht verkauften Wohnungen zu einem Preis von 1.500 DM pro qm-Wohnfläche selbst anzukaufen, eine äußerste zeitliche Grenze für alle Vertriebsbemühungen hinsichtlich der von den Verträgen erfaßten Wohnungen gesetzt. Sie haben damit deutlich gemacht, daß spätestens in diesem Zeitpunkt der erweiterte Alleinauftrag der Klägerin und die aus ihm abgeleitete Vertriebsberechtigung der Z-Gruppe ohne weiteres beendet sein sollten. So jedenfalls mußte der Beklagte

bei seiner als Annahme eines solchen Antrages aufzufassen-
den Genehmigungserklärung vom 5. Mai 1988 diese Regelung
verstehen.

b) Die nach Beendigung des Vertriebsvertrages von der
Z-Gruppe herbeigeführten Kaufverträge konnten der Klägerin
keinen Maklerlohnanspruch bringen. Die von der Z-Gruppe im
notariellen Vertriebsvertrag übernommene Ankaufsverpflich-
tung konnte den erforderlichen Hauptvertrag nicht ersetzen.
Mit dem endgültigen Ende der Einschaltung der Klägerin
konnte diese nicht mehr wie vorher für die Benennung der
ohne ihr Zutun mit späteren Vertragsschlüssen erfolgreichen
Z-Gruppe die Sonderprovision von 195 DM verlangen. Makler-
leistung im Sinne des Gesetzes ist nicht die Benennung ei-
nes Dritten, der seinerseits erst durch Nachweis oder Ver-
mittlung die Möglichkeit zum Abschluß eines Hauptvertrages
eröffnen soll. Unstreitig hat der Beklagte die späteren
Verkäufe direkt mit der Z-Gruppe abgewickelt.

c) Demnach kommt es nicht mehr darauf an, daß der Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts mit seinem der Klägerin zur Kenntnis übersandten Entlassungsschreiben an die Z-Gruppe vom 22. Juni 1989 und mit seinem weiteren Schreiben vom 27. Juni 1989 an den Geschäftsführer der Klägerin, mit dem er auf das Protestschreiben der Klägerin gegen die Entlassung antwortete, die bei einem solchen Vertriebsvertrag nach Dienstvertragsrecht stets mögliche fristlose Kündigung ausgesprochen hat.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer

Dr. Schlichting