

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 25/70

URTEIL

Verkündet am

12. Januar 1972
Blecher,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hausmaklers Rudolf J. [REDACTED], H. [REDACTED]-B. [REDACTED],
S. [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Jürgen F. [REDACTED], M. [REDACTED] über
L. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgericht zu Hamburg vom 21. Januar 1970 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Haus- und Grundstücksmakler, erhielt laut Maklervertrag vom 11. Juni 1964 vom Beklagten den Alleinauftrag, dessen in M[REDACTED]-E[REDACTED] gelegenes, etwa 50 Morgen großes Grundstück (Bauerberg) zu verkaufen. Über den Maklervertrag liegen zwei in einigen Punkten voneinander abweichende Urkunden vor. Mit Schreiben vom 17. Februar 1965 teilte der Kläger dem Beklagten im Anschluß an eine Besprechung mit dem späteren Käufer des Grundstücks, dem Gastwirt D., unter anderem folgendes mit:

- 3 -

"Von unserer letzten Besprechung mit den Herren D., J. und G. waren wir alle enttäuscht. Leider habe ich die Leute vorher nicht gekannt. Der Architekt Herr G. rief mich eines Tages an und sagte, er habe einen Käufer, der besichtigen wollte.

Nun lernte ich diese Leute auch erst am Grundstück kennen. Meine Auskünfte über diese Leute lassen es nicht zu, daß wir noch weiter mit diesen verhandeln. Erst wenn diese ihre Karten klar auf den Tisch legen, vor allem, erst dann, wenn der Nachweis erbracht ist, daß die Leute auch über das nötige Geld verfügen, könnte man evtl. wieder mit diesen Leuten sprechen. Ich habe das diesen Leuten auch ohne Umschweife und unmißverständlich gesagt.

.....

Auf solche Leute wie D. und Genossen können wir gerne verzichten. Insbesondere liegt mir besonders daran, daß wir es mit seriösen und zahlungskräftigen Leuten zu tun bekommen. Alles andere widerstrebt mir und kann ich auch nicht verantworten."

Am 4. März 1965 holte der Kläger über die Vermögensverhältnisse des Kaufinteressenten Gastwirt D. eine Auskunft von der Auskunftstei Sch. ein. Von dieser Auskunft erhielt der Beklagte erst im Laufe dieses Rechtsstreits Kenntnis.

Durch Vermittlung des Klägers verkaufte der Beklagte das Grundstück (Bauerberg) mit notariellem Vertrag vom 24. Juni 1965 an den Gastwirt D. zum Preise von insgesamt 991.784 DM. Danach belief sich die Maklerprovision des Klägers nach den Bedingungen des Maklervertrages vom 11. Juni 1964 auf 39.671,36 DM.



Der Kaufvertrag mit dem Gastwirt D., der inzwischen verstorben ist, wurde nicht durchgeführt, weil dieser die Geldmittel zur Zahlung des Kaufpreises nicht aufbringen konnte.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger vom Beklagten die Maklerprovision.

Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 39.671,36 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen:

Bei Abschluß des Maklervertrages sei eine Zahlungspflicht nur für den Fall vereinbart worden, daß der Kaufpreis gezahlt werde. Im übrigen hätten die Parteien, wie sich aus § 10 des Kaufvertrages vom 24. Juni 1965 ergebe, die Maklerlohnregelung im Vertrage vom 11. Juni 1964 dahin geändert, daß nicht mehr er, der Beklagte, sondern allein der Käufer D. zur Zahlung des Maklerlohnes an den Kläger verpflichtet sei. Schließlich schulde er dem Kläger auch keinen Maklerlohn, weil dieser ihm gegenüber seine Vertragspflichten verletzt habe. Der Kläger habe von vornherein damit gerechnet, daß der Gastwirt D. den Kaufpreis nicht aufbringen könne. Dies ergebe sich aus dem Schreiben des Klägers vom 17. Februar 1965. Ebenso sei aus der Auskunft der Auskunftsteil Sch., die der Kläger ihm im übrigen vorenthalten habe, ersichtlich, daß der Gesamtumfang des Vorhabens mit dem finanziellen Spielraum des Gastwirts D. nicht vereinbar gewesen sei. Als der Kläger wenige Monate später den Gastwirt D. erneut als Käufer

präsentiert habe, habe er zum Ausdruck gebracht, daß der Käufer zahlungsfähig und die Finanzierung gesichert sei. Die Finanzierung des Kaufpreises sei jedoch in keiner Weise möglich gewesen.

Der Kläger hat dem entgegengehalten: Sein Maklerlohnanspruch sei nach dem Maklervertrag vom 11. Juni 1964 mit Abschluß des Kaufvertrages fällig geworden. Der Maklervertrag sei durch die Maklerlohnregelung in § 10 des Kaufvertrages nicht aufgehoben worden. Er habe auf seine Ansprüche gegenüber dem Beklagten auch nicht verzichtet. Bei der Vermittlung des Kaufvertrages habe er auch nicht die ihm als Makler obliegenden Pflichten verletzt. Mit seinem Schreiben vom 17. Februar 1965 habe er gegenüber dem Beklagten seine Bedenken geäußert, ob der Käufer D. über das nötige Geld verfüge. Laut Vermögensauskunft der Auskunftstei Sch. sei der Käufer nicht mittellos oder verschuldet gewesen. Wenn die Finanzierung gescheitert sei, so habe das daran gelegen, daß der Käufer D. und der Beklagte die erforderliche Mithilfe versagt hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat angenommen: Zwischen den Parteien sei ein Maklervertrag gemäß dem Auftrag vom 11. Juni 1964 zustandegekommen. Mit dem Abschluß des Kaufvertrages vom 24. Juni 1965 zwischen dem Beklagten und dem Gastwirt D. sei der Anspruch des Klägers auf Maklerlohn entstanden. Der Kläger habe den Beklagten auch nicht aus dieser Maklerschuld entlassen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu lassen keine Rechtsfehler erkennen und werden auch vom Beklagten nicht angegriffen.

2. Im weiteren ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger seinen Maklerlohnanspruch verwirkt habe. Es hat hierzu im wesentlichen ausgeführt: Nach dem Maklervertrag sei dem Kläger der Auftrag zum Verkauf des Grundstücks "als Alleinauftrag fest anhand" gegeben worden. Damit habe sich der Beklagte für einen längeren Zeitraum verpflichtet, sich bei den Verhandlungen über den Verkauf seines Grundstückes allein der Hilfe des Klägers zu bedienen. Durch diese enge Bindung und die Tatsache, daß es sich bei dem Auftrag um erhebliche Werte gehandelt habe, sei zwischen den Parteien ein enges Vertrauensverhältnis begründet worden. Das habe den Kläger verpflichtet, in Erfüllung seiner Treuepflicht die Interessen des Beklagten gewissenhaft zu wahren. Zwar habe der Makler im allgemeinen nicht für die Bonität eines zugeführten Vertragspartners einzustehen. Vielmehr habe in der Regel der Auftraggeber die Verantwortung für den Abschluß

des Kaufvertrages und das damit verbundene Risiko zu tragen. Etwas anderes gelte aber, wenn - wie hier - besondere Umstände vorlägen. In seinem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 17. Februar 1965 habe der Kläger seine Bedenken hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit des Gastwirtes D. mitgeteilt und dabei ausgeführt, daß mit diesen Leuten erst verhandelt werden könne, wenn der Nachweis erbracht sei, daß sie über das nötige Geld verfügten, und daß ihm selbst besonders daran gelegen sei, seriöse und zahlungskräftige Käufer zu finden. Danach habe der Beklagte davon ausgehen können, daß der Kläger bei vorgeschlagenen Interessenten auf deren Zahlungsfähigkeit achten und insbesondere auch auf den Gastwirt D. erst wieder zurückgreifen werde, wenn dessen Zahlungsfähigkeit feststehe. Die vom Kläger eingeholte Auskunft der Auskunftsei Sch. vom 4. März 1965, die der Kläger dem Beklagten zudem noch vorenthalten habe, habe seine Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Gastwirtes D. nicht ausräumen können. Nach der Auskunft sei die finanzielle Basis des D. so schmal gewesen, daß dieser den im Kaufvertrag vom 24. Juni 1965 übernommenen Zahlungsverpflichtungen in keiner Weise gewachsen gewesen sei. Es sei ihm nicht einmal gelungen, die erste Kaufpreisrate von 330.600 DM aufzubringen. Seine finanzielle Lage habe auch nicht erwarten lassen, daß es ihm möglich sein werde, die nötigen Geldmittel im Kreditwege zu beschaffen. In Erfüllung seiner Treuepflicht habe es dem Kläger daher obgelegen, wenn er es zu neuen Verhandlungen mit dem Gastwirt D. kommen ließ, den Beklagten über dessen unverändert gebliebene schwierige Finanzlage zu unterrichten. Das habe er jedoch nicht getan. Vielmehr habe er beim Abschluß des notariellen Kaufver-

trages vom 24. Juni 1965 gegenüber dem Beklagten und dem Notar den Gastwirt D. als zahlungsfähig hingestellt, der "die Finanzierung schon schaffen würde". Dabei seien die Worte, dieser würde die Finanzierung schon schaffen, nicht als Abschwächung, sondern als ein die Zweifel beseitigender Zusatz zu verstehen gewesen. Wie sich aus der glaubwürdigen Aussage des Notars H. ergebe, wäre ohne diese Erklärung des Klägers über die Zahlungsfähigkeit des Gastwirtes D. der Kaufvertrag nicht abgeschlossen worden. Durch sein Verhalten habe der Kläger sich einer groben Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht. Die in hohem Maße schuldhafte Zuwiderhandlung gegen die Interessen des Beklagten sei so schwerwiegend, daß auf diesen Fall der in § 654 BGB ausgesprochene Rechtsgedanke der Verwirkung des Maklerlohnes anzuwenden sei.

3. Das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Strafcharakter des § 654 BGB es als geboten erscheinen läßt, seinen Anwendungsbereich einzuschränken. Demgemäß hat die Rechtsprechung den § 654 BGB in entsprechender Anwendung nur in den Fällen durchgreifen lassen, in denen der Makler die Treuepflicht gegenüber seinem Auftraggeber vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt und deshalb den Maklerlohn nach allgemeinem Rechts- und Billigkeitsempfinden nicht verdient hat (BGHZ 36, 323, 327).

Diese Rechtsgrundsätze stehen der dem Kläger angelasteten Verwirkung seines Anspruchs nicht entgegen.

Zwar ist es richtig, daß der Kläger nicht verpflichtet gewesen wäre, selbständige Erkundigungen über die Bonität des Gastwirtes D. einzuziehen. Hier hat der Kläger aber eine solche Pflicht auf sich genommen, indem er dem Beklagten im Schreiben vom 17. Februar 1967 ausdrücklich erklärte, er werde mit dem Gastwirt D. erst verhandeln, wenn der Nachweis erbracht sei, daß dieser über das nötige Geld verfüge, da es ihm besonders daran liege, nur mit seriösen und zahlungskräftigen Leuten zu tun zu bekommen. Ist im allgemeinen der Makler schon verpflichtet, seinem Auftraggeber alle ihm bekannten Umstände zu offenbaren, die gegen eine Zahlungsfähigkeit des Kaufinteressenten sprechen, so ergab sich hier eine noch darüber hinausgehende Offenbarungspflicht des Klägers, da der Beklagte aufgrund der Erklärung des Klägers davon ausgehen konnte, der Kläger werde auf den Gastwirt D. nur wieder zurückkommen, wenn er dessen Zahlungsfähigkeit geprüft habe und für gegeben ansehe. Um so schwerer muß daher den Kläger der Vorwurf treffen, daß er nicht nur dem Beklagten die Auskunft der Auskunfttei Sch. vorenthielt, sondern vor und bei Abschluß des Kaufvertrages sogar erklärte, der Gastwirt D. habe Grundbesitz und Geld und bekomme auch von dritter Seite Geld, obwohl die Auskunft, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, keineswegs die dem Kläger bekannten bedenklichen Umstände ausräumte, die dem Abschluß des Kaufvertrages entgegenstanden. Schließlich kann auch der unstreitige Umstand

nicht außer Betracht bleiben, daß der Kläger vor dem Abschluß des Kaufvertrages auch zum Gastwirt D. in vertragliche Beziehungen trat. Wie sich aus dem in Abschrift vorliegenden Vertrag vom 11. Mai 1965 ergibt, übertrug der Gastwirt D. dem Kläger für den Fall der Annahme des Kaufangebots des Beklagten die gesamte Vermietung der auf dem Grundstück zu bauenden Wohnungen und den Verkauf der eventuell zu bauenden Einzel- und Reihenhäuser. Läßt sich hieraus auch nicht eine vertragswidrige Tätigkeit für den anderen Teil im Sinne des § 654 BGB sehen, so ist doch jedenfalls der Verdacht nicht auszuräumen, daß das Verhalten des Klägers unter Hinanstellung der Interessen des Beklagten an einem wirklich zahlungsfähigen Käufer wesentlich davon geleitet war, in den Genuß des Vertrages vom 11. Mai 1965 zu kommen. Nur so läßt es sich erklären, daß der Kläger nicht nur ohne hinreichenden Anlaß seine Bedenken gegen die Zahlungsfähigkeit des Gastwirtes D. zurückstellte, sondern diesen sogar als einen Mann hinstellte, der Grundbesitz und Geld habe und auch von dritter Seite Geld bekomme, obwohl die vom Kläger eingezogene Auskunft nicht das Geringste dafür hergab, daß D. wesentliche Barmittel besaß oder von dritter Seite eine Geldhergabe erwarten konnte. Erst nach Abschluß des Kaufvertrages hat man sich um eine Finanzierung bemüht. Auch bei dieser versuchten Fremdfinanzierung zeigte sich die mangelnde Bonität des Gastwirtes D. Eine Fremdfinanzierung wäre, wie sich aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergibt, wenn überhaupt, dann nur unter weitgehender Mithilfe des Beklagten, zu der dieser nicht verpflichtet und die ihm in ihrer Tragweite auch gar nicht zumutbar war, möglich gewesen. So sah dieser Finanzierungsplan unter anderem vor, daß der Beklagte für ein dem Gast-

wirt D. zu gewährendes Darlehen in Höhe von 4.000.000 DM seinen Grundbesitz belasten und zusammen mit seiner Ehefrau die Mithaftung für dieses Darlehen übernehmen sollte.

Dies alles zeigt, daß der Kläger, zumindest nachdem er mit dem Gastwirt D. den Vertrag vom 11. Mai 1965 abgeschlossen hatte, sein eigenes Interesse am Abschluß des Kaufvertrages in den Vordergrund stellte und den Beklagten unter Verletzung seiner Treuepflicht bewußt dem Risiko aussetzte, den Kaufvertrag mit einem Käufer abzuschließen, dessen Zahlungsfähigkeit in keiner Weise gewährleistet war.

Der sonach feststehende Sachverhalt rechtfertigt den Schluß, daß der Kläger seine dem Beklagten gegenüber bestehende Treuepflicht zumindest in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt und deshalb den Maklerlohn nach allgemeinem Rechts- und Billigkeitsempfinden nicht verdient hat. Jedenfalls im Ergebnis hat daher das Berufungsgericht zu Recht die Verwirkung des Makleranspruches des Klägers angenommen.

4. Erfolglos bleibt die Revision mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 BGB nicht den Vortrag des Klägers in seiner Berufungsbeurteilung und bei seiner persönlichen Anhörung vom 11. Juni 1969 berücksichtigt, der Beklagte habe trotz der ihm bekannten Bedenken auf dem Abschluß des Kaufvertrages mit dem Gastwirt D. bestanden, weil er befürchtet habe, der Wohnungsmarkt könnte in dieser Ge-

gend gesättigt sein, bevor er sein Grundstück an den Mann gebracht habe.

Einmal handelte es sich bei diesem Vorbringen um eine bestrittene Parteibehauptung, für die der Kläger keinen Beweis angetreten hatte. Zum anderen war dieses Vorbringen durch die Bekundung des Notars H. widerlegt. Denn aus dieser Bekundung ergibt sich, daß der Kläger selbst noch bei der notariellen Kaufverhandlung erklärte, der Gastwirt D. habe Grundbesitz und Geld und bekomme auch von dritter Seite Geld, da andere Geldgeber hinter ihm ständen. Für die Annahme, der Beklagte habe auf den Abschluß des Kaufvertrages mit dem Gastwirt D. gedrängt, obwohl ihm das damit verbundene Risiko bewußt gewesen sei, bestand daher kein Anhalt, so daß auch das Berufungsgericht hierauf nicht einzugehen brauchte.

Im übrigen kommt es auf diese Behauptung des Klägers gar nicht an. Offensichtlich will er aus der behaupteten Tatsache nur ein Mitverschulden des Beklagten herleiten. Da § 654 BGB aber keinen Schadensersatzanspruch begründet, läßt er auch keinen Raum für eine Anwendung des § 254 BGB im Hinblick auf ein mitwirkendes Verschulden des Beklagten (BGHZ 36, 323, 326).

5. Danach ist die Revision des Klägers als ungegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz