

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 40/76

URTEIL

Verkündet am
6. Mai 1977
H e l l m a n n
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Immobilienmaklers Karl-Josef E [REDACTED],
[REDACTED] Bad M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

den Metzgermeister Ernst S [REDACTED],
[REDACTED] R [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Februar 1976 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Auftragsschein vom 26. Juli 1971 erteilte der Beklagte dem Kläger den unbefristeten Alleinauftrag (Nachweis oder Vermittlung) zum Verkauf des dem Beklagten und dessen Ehefrau gehörenden, in U■■■■■, F■■■■■■ Straße■■■■, belegenen Hausgrundstücks. Die Parteien streiten darüber, ob in dem Auftragsschein eine Provisionsverpflichtung des Beklagten dem Grunde nach vorgesehen oder - durch Ausstreichen des vorgedruckten Textes - abbedungen worden ist. In dem Schein verpflichtete sich der Beklagte ausdrücklich, den Auftrag über den Kläger abzuwickeln, von einer eigenen Tätigkeit Abstand zu nehmen und an ihn herantretende Interessen-

- 3 -

ten an den Kläger zu verweisen. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob auf Grund eines weiteren vorgedruckten Textes in dem Auftragsschein, der nach der Behauptung des Klägers nur versehentlich durchgestrichen worden ist, die auf der Rückseite des Scheines abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers in den Maklervertrag einbezogen worden sind; Nr. 7 der Geschäftsbedingungen enthält eine Verweisungs- und Schadensersatzklausel, Nr. 8 eine Doppelmakler-Klausel. In dem Auftragsschein heißt es schließlich: "Sondervereinbarungen keine."

Im August 1971 verhandelte der Beklagte unter Mitwirkung des Klägers mit dem Kaufinteressenten L.; dieser hatte sich auf eine Anzeige des Klägers in der F. Rundschau vom 7. August 1971 gemeldet. L. war damals der geforderte Kaufpreis von etwa 500.000,-- DM zu hoch. Nach Ansicht des Beklagten war damit diese Verkaufsmöglichkeit endgültig gescheitert.

Bis September 1971 bemühte sich der Kläger auch um andere Kaufinteressenten; mit Schreiben vom 17. April 1972 beantwortete er noch die Suchanzeige eines Interessenten in der F. Rundschau.

Durch notariellen Vertrag vom 18. Mai 1972 verkaufte der Beklagte das Grundstück für 255.000,-- DM an den früheren Interessenten L. und dessen Ehefrau, ohne den Kläger hiervon zu verständigen.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 5 % des Kaufpreises nebst 11 % Mehrwertsteuer in Anspruch; er hält ihn für verpflichtet, entweder die übliche Provision zu zahlen oder in gleicher Höhe Schadensersatz zu leisten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 14.152,50 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er hält sich weder für provisionspflichtig noch für schadensersatzpflichtig und behauptet im übrigen, er habe den Maklervertrag im September/Okttober 1971 ausdrücklich gekündigt; bei dieser Gelegenheit habe der Kläger ihm alle Unterlagen zurückgegeben; bis zum Verkauf an L. [REDACTED] habe er dann nichts mehr von dem Kläger gehört.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Revision des Klägers war der Erfolg zu versagen.

I. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, eine Provisionspflicht des Beklagten sei nicht Inhalt des zwischen den Parteien zustande gekommenen Maklervertrages (unbefristeter Alleinauftrag) geworden; die Parteien hätten auch nicht die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers zum Gegenstand ihrer Vereinbarungen gemacht. Das ist rechtlich bedenkenfrei.

II. 1. Das Oberlandesgericht hat sodann die Rechtsansicht vertreten, die Klage könnte allenfalls begründet sein,

wenn der Beklagte im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages vom 18. Mai 1972 mit dem Interessenten L. [REDACTED] gegen eine im Auftragsschein am 26. Juli 1971 eingegangene und weiterbestehende Verpflichtung verstoßen hätte, den Auftrag über den Kläger abzuwickeln, von einer eigenen Tätigkeit Abstand zu nehmen und an ihn herantretende Interessenten an den Kläger zu verweisen, und infolgedessen diesem schadensersatzpflichtig wäre. Diese Auffassung läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

2. a) Das Berufungsurteil läßt offen, ob der Beklagte den Maklervertrag im September/Okttober 1971 rechtswirksam gekündigt habe und bereits aus diesem Grunde eine Schadensersatzpflicht entfiele. Jedenfalls habe der Beklagte beim Abschluß des Kaufvertrages im Mai 1972 davon ausgehen dürfen, daß der Kläger seine Tätigkeit für ihn endgültig aufgegeben und daß damit der Maklervertrag seine Erledigung gefunden habe. In den Monaten August/September 1971, also in den ersten beiden Monaten nach Abschluß des Maklervertrages, habe sich der Kläger zwar rege um den Verkauf des Grundstücks des Beklagten bemüht. In der Folgezeit bis zum Abschluß des Kaufvertrages am 18. Mai 1972 habe er lediglich noch mit Schreiben vom 17. April 1972 auf die Suchanzeige eines anderen Kaufinteressenten in der F. [REDACTED]-Rundschau geantwortet, ohne daß sich hieraus weiteres ergeben habe. Daß nach September 1971 dem Beklagten noch ein Interessent zugeführt oder sonst mit ihm Verbindung aufgenommen worden sei, habe der Kläger nicht behauptet; dies sei aus den von ihm vorgelegten Schriftstücken auch nicht ersichtlich. Hieraus ergebe sich, daß der Kläger seiner durch den Alleinauftrag begründeten Verpflichtung, nach seinen Kräften für den Beklagten angemessen tätig zu werden, nicht in ausreichendem Maße nachgekommen sei,

sondern bereits im September 1971 seine Bemühungen um einen Grundstücksverkauf praktisch eingestellt habe. Nachdem der Beklagte seitdem nichts mehr von dem Kläger gehört gehabt habe, habe er im Mai 1972 davon ausgehen dürfen, daß der Kläger schon vor sieben Monaten seine bis dahin erfolglose Tätigkeit für ihn aufgegeben und sich damit faktisch von dem Alleinauftrag losgesagt habe. Wenn der Kläger gleichwohl den Beklagten an dem Maklervertrag festhalten wolle, mißbrauche er seine Stellung als alleinbeauftragter Makler. Da einerseits der Kläger sich ab September 1971 nicht mehr aktiv und nachhaltig um den Verkauf bemüht habe, andererseits der Beklagte über sieben Monate ohne jede Nachricht von dem Kläger geblieben sei, müsse das Zahlungsbegehren als rechtsmißbräuchlich angesehen werden.

b) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl.

Nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsurteils hatte der Kläger gegenüber dem Beklagten keinen Anspruch auf eine Verkäuferprovision; er sollte und wollte sich eine Provision offensichtlich ohne Zutun des Beklagten vom Käufer holen, wie sich aus dem vom Kläger nicht bestrittenen Vortrag des Beklagten ergibt (vgl. BGH LM BGB § 652 Nr. 25 = MDR 1967, 836). Damit das möglich war, wurde eine Verweisungs- und Hinzuziehungsklausel in den Auftragsschein selbst aufgenommen. Zugunsten der Revision ist davon auszugehen, daß der Beklagte den Alleinauftrag nicht rechtzeitig (und rechtswirksam) gekündigt hat; zu ihren Gunsten ist für die Revisionsinstanz ferner zu unterstellen, daß der unbefristet abgeschlossene Alleinauftrag vom 26. Juli 1971 nicht durch reinen Zeitablauf am 18. Mai 1972, als der Kaufvertrag zustande kam, schon sein Ende gefunden hatte (vgl. BGH WM 1974, 257; 1976, 533). In-

folgedessen kommt es darauf an, ob die Berufung des Klägers auf eine Verletzung der Verweisungs- und Hinzuziehungsklausel durch den Beklagten rechtsmißbräuchlich ist.

Entgegen der von der Revision vertretenen Meinung ist dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe die Überzeugung des Tatrichters zu entnehmen, der Beklagte sei im Mai 1972 tatsächlich davon ausgegangen, daß der Kläger im September 1971 die bis dahin für ihn entfaltete Tätigkeit endgültig aufgegeben habe. Dies hatte der Beklagte ausdrücklich behauptet und der Kläger nicht substantiiert bestritten. Daß der Beklagte davon auf Grund der besonderen Umstände des Falles auch ausgehen durfte, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt. Je mehr bei einem Alleinauftrag der Auftraggeber auf Grund des Verhaltens des Maklers annehmen kann, dieser betrachte selber die Bindung des Auftraggebers an ihn als überholt, um so eher mißbraucht der Makler sein Recht, wenn er gleichwohl den Auftraggeber an der Bindung festhalten will und aus ihr Rechte geltend macht. Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht Rechtsmißbrauch angenommen. Der Kläger war nach Maßgabe des Alleinauftrages zur angemessenen Maklertätigkeit nach seinen Kräften verpflichtet (BGH WM 1973, 1382; Urteil des Senats vom 8. Dezember 1976 - IV ZR 44/75). Ein Makler überschreitet die ihm durch das Verbot des Rechtsmißbrauchs gezogenen Grenzen, wenn er - wie hier - ohne Rücksicht auf jene Pflicht aus einer Verletzung des Alleinauftrages durch den Auftraggeber seine Rechte aus dem Maklervertrag wahrnehmen will. Das gilt nicht nur dann, wenn sich der Auftraggeber sowohl zur Zahlung einer Provision für den Abschluß des Hauptvertrages als auch zur Leistung eines (gleichhohen) Schadensersatzes wegen Verletzung der Verweisungs- und Hinzuziehungsklausel verpflichtet hatte (BGH LM BGB § 652 Nr. 17 = NJW 1966, 1405), sondern auch dann, wenn lediglich eine Scha-

densersatzpflicht in Rede steht (Schwerdtner, Maklerrecht, RN 207). Nach tatrichterlicher Feststellung hatte der Kläger bereits im September 1971 seine Bemühungen praktisch eingestellt. Bis zum Verkauf des Grundstücks war er somit über sieben Monate lang nicht mehr für den Beklagten aktiv und nachhaltig tätig gewesen. Das bloße Antwortschreiben vom 17. April 1972 auf eine fremde Zeitungsannonce, von dem der Beklagte ohnehin nichts erfuhr, fiel demgegenüber nicht ins Gewicht. Auch sonst hatte der Beklagte während des genannten Zeitraumes nichts mehr vom Kläger gehört. Infolgedessen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gelangen, das Zahlungsbegehren des Klägers sei rechtsmißbräuchlich und schon deshalb sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Revision kann auch nicht mit dem Hinweis durchdringen, im vorliegenden Rechtsstreit müsse zugunsten des Klägers berücksichtigt werden, daß der Kaufvertrag vom 18. Mai 1972 gerade mit dem Interessenten zustande gekommen sei, den der Kläger dem Beklagten zuvor, nämlich im August 1971, zugeführt habe. Es kann dahinstehen, ob die Ansicht der Revision zuträfe, wenn der Beklagte auf Grund des Alleinauftrages zur Zahlung einer Nachweis- oder Vermittlungsprovision an den Kläger verpflichtet wäre. Hier handelt es sich indessen allein um die Frage, ob wegen Verletzung der Verweisungs- und Hinzuziehungsklausel im Auftragsschein Schadensersatz zu leisten ist. An den ersten Vertragsverhandlungen mit dem späteren Käufer hat der Beklagte den Kläger beteiligt und damit seine durch den Alleinauftrag begründeten und damals noch bestehenden Zuziehungs- und Verweisungspflichten gegenüber dem Kläger erfüllt. Nachdem der Beklagte zur Zeit des späteren Abschlusses des Kaufvertrages auf Grund der besonderen Umstände des

Falles nunmehr davon ausgehen durfte, daß der Maklervertrag inzwischen insgesamt seine Erledigung gefunden habe, bestand für ihn zu diesem Zeitpunkt auch keine Verpflichtung mehr, den späteren Käufer erneut an den Kläger zu verweisen oder diesen hinzuzuziehen. Da der Beklagte seine Bindung an den Alleinauftrag als überholt ansehen durfte, kann der Kläger nicht einen Schadensersatzanspruch darauf stützen, daß der Beklagte seine Bindung an ihn nicht durch Widerruf oder Kündigung des Alleinauftrages formal beendet hat. Es ist daher in diesem Zusammenhange ohne Bedeutung, ob die frühere Nachweistätigkeit des Klägers - wie dieser geltend macht - mitursächlich für den späteren Kaufabschluß gewesen sein mag.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner