

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 49/78

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

5. Dezember 1979

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Josef D [REDACTED] , Inhaber Josef D [REDACTED],
E [REDACTED] , S [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma I [REDACTED] I [REDACTED] M [REDACTED] - und V [REDACTED]-
gesellschaft mbH, vertreten durch ihre Geschäftsführerin
Ursula H [REDACTED] , B [REDACTED] , H [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Februar 1978 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einem Vertrag vom 23. April 1976 auf Zahlung einer Vermittlungsprovision in Anspruch, hinsichtlich der es in dem von der Beklagten gegengezeichneten Fernschreiben der Klägerin heißt:

"5. Wir erhalten von Ihnen pro Lkw eine Vermittlungsprovision in Höhe von DM 1.250,-- zuz. ges. MWSt unverzüglich nach Entrichtung des Kaufpreises an Sie."

- 3 -

Im Anschluß an den Vertrag kam es noch am selben Tage zwischen der Beklagten (als Verkäuferin) und dem Zeugen D■■■■ (im Berufungsurteil fälschlich D■■■■ genannt), der für die Firma G■■■■ (Käuferin) handelte, zum Abschluß des von der Klägerin vermittelten Kaufvertrages über 75 - 80 gebrauchte Lkw. In diesem Vertrag heißt es u. a.:

- "3. Zahlung: Bar bei Übergabe der Kfz-Briefe an die Bank für Gemeinwirtschaft H■■■■ und Gestellung der Lkw in Hamburg oder B■■■■.
- ...
- 5. Lieferzeit: Die Übergabe der Briefe gilt als Lieferterminserfüllung. Lieferzeit: 4 Wochen
- ..."

Bei der Abwicklung des Kaufgeschäftes ergaben sich Differenzen, weil D■■■■ der Beklagten ein von "The N■■■■ C■■■■ Bank" in J■■■■/Saudi-Arabien auf einen anderen Namen ausgestelltes, auf 1 Mio. DM lautendes Dokumenten-Akkreditiv zur Bezahlung andiente, das als Zahlungsgrundlage einen Vertrag vom 25. März 1976 bezeichnete, zur Beschaffung von 100 Mercedes Lkw Baujahr 1967 ausgestellt und auf die D■■■■ Bank zahlbar gestellt war. Die Beklagte lehnte die Annahme ab und forderte die Käuferin auf, andere Zahlungs- oder Sicherungsmöglichkeiten darzutun. Mit Fernschreiben vom 30. April 1976 setzte sie ihr "zur Erfüllung dieses Vertrages ... eine Nachfrist" bis 4. Mai 1976 und drohte ihr den Rücktritt an, den sie nach Ablauf der Frist mit Fernschreiben vom 5. Mai 1976 erklärte.



Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe den Rücktritt nur erklärt, um sie, die Klägerin, auszuschalten und um ihre Provision zu bringen. In Wahrheit habe die Beklagte das Veräußerungsgeschäft doch durchgeführt. Sie habe nämlich bereits am 12. Mai 1976 unter Zwischenschaltung der Firma E[REDACTED] & F[REDACTED], deren Mitinhaber ein Freund D[REDACTED] sei, dieselben Lkw an denselben Endabnehmer in Saudi-Arabien veräußert und inzwischen 90 Stück geliefert, von denen 40 Stück bereits in J[REDACTED] angekommen und bezahlt worden seien. Hinsichtlich dieser 40 Lkw sei die Beklagte daher zur Provisionszahlung verpflichtet.

Mit der am 27. Oktober 1976 erhobenen Klage hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 55.500,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist zwischen den Parteien am 23. April 1976 ein Maklervertrag im Sinne des § 652 BGB zustande gekommen. Allerdings habe die Vermittlungsprovision erst nach Entrichtung des Kaufpreises an die Beklagte "zahlbar" sein sollen. Damit hätten die Parteien die gesetzliche Regelung, daß schon

der Abschluß des Kaufvertrages zwischen der Beklagten und der Firma G. den Provisionsanspruch der Klägerin "auslöse", wirksam abbedungen.

Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler und werden auch von den Parteien nicht beanstandet.

2. Das Oberlandesgericht hat die genannte Zahlungsvereinbarung als aufschiebende Bedingung für die Provision im Sinne des § 158 Abs. 1 BGB angesehen. Hiergegen wendet sich die Revision, welche die Kaufpreiszahlung als Entstehungsvoraussetzung des Provisionsanspruchs ansieht, ohne Erfolg. Die Vereinbarung stellt auf die Zahlung des Kaufpreises und, da diese Zug um Zug gegen Übergabe der Kfz-Briefe an die Bank für Gemeinwirtschaft in H. erfolgen sollte, auf die "Durchführung" des Kaufvertrages ab. In einem solchen Falle kann der Sinn der Vereinbarung dahin gehen, daß - entsprechend der Regel des § 652 BGB - der Maklerlohnanspruch schon mit dem Abschluß des Vertrages entsteht und nur seine Fälligkeit an die Ausführung des Vertrages geknüpft wird; das muß aber nicht so sein. Die Vertragsparteien können vielmehr durch eine derartige Klausel die Entstehung des Provisionsanspruchs "als durch die Durchführung des Vertrages bedingt" vereinbart haben. Ob das eine oder das andere vorliegt, ist Sache der tatrichterlichen Auslegung (vgl. hierzu BGH LM BGB § 652 Nr. 18 = NJW 1966, 1404 = MDR 1966, 752 = BB 1966, 516). Das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis ist aufgrund des festgestellten Sachverhaltes nicht nur rechtlich möglich, sondern liegt sogar nahe. Daß der Tatrichter insoweit anerkannte Auslegungsgrundsätze verletzt habe, macht auch die Revision nicht geltend.

3. a) Haben aber die Parteien die Vertragsausführung als Bedingung für die Entstehung der Provisionsforderung vereinbart und bleibt die Bedingung aus, so entsteht der Lohnanspruch des Maklers nur, wenn der Auftraggeber den Eintritt der Bedingung in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise verhindert hat (§ 162 Abs. 1 BGB). Der Auftraggeber braucht in diesem Falle auf das Provisionsinteresse des Maklers grundsätzlich keine Rücksicht zu nehmen, sondern kann z. B. im Einvernehmen mit seinem Vertragsgegner von der Durchführung des Geschäftes Abstand nehmen, wenn er dies für in seinem Interesse liegend hält. Hat der Auftraggeber einen verständlichen Grund, das Vorhaben fallen zu lassen, so kommt der Vorwurf eines treuwidrigen Verhaltens nicht in Betracht (BGH WM 1971, 905, 906; siehe auch Dehner in RGRK-BGB, 12. Aufl. § 652 Rdn 16). Etwas anderes würde etwa gelten, wenn der Auftraggeber den Makler beiseite geschoben und gleichwohl sich dessen Arbeitsergebnis zunutze gemacht hätte (BGH LM BGB § 652 Nr. 18).

b) Das Berufungsurteil wird diesen Rechtsgrundsätzen nicht gerecht. Nach dem festgestellten Sachverhalt hatte die Beklagte aufgrund des Verhaltens der Käuferin einen verständlichen Grund, sich von dem Kaufvertrag zu lösen, und war die Käuferin mit der Nichtausführung des Geschäftes auch einverstanden. Der Beklagten war zunächst ein Akkreditiv angeboten worden, das für sie nicht verwertbar war (insbesondere: ausgestellt auf einen anderen Namen und für einen Vertrag mit anderem Datum). Die Beklagte lehnte die Annahme ab und forderte die Käuferin vergeblich auf, andere Zahlungs- oder Sicherungsmöglichkeiten darzutun. Mit Schreiben vom 28. April 1976 teilte sie der Klägerin mit, eine Unter-

redung mit dem Zeugen D. habe ergeben, daß die Erfüllung der Barzahlungsvereinbarung nicht zu erwarten sei; sie zweifele daran, ob überhaupt eine umgehende Zahlung des Kaufpreises möglich sei; zur Lieferung sei sie nur bereit, wenn ihr zuvor der Nachweis über die vorhandenen Mittel erbracht oder die Bürgschaft einer deutschen Bank gestellt werde. Mit Schreiben vom 29. April 1976 wies die Klägerin die Beklagte darauf hin, diese müsse der Käuferin zunächst eine angemessene Nachfrist zur Erfüllung der Zahlungsverpflichtung setzen; erst wenn diese Nachfrist fruchtlos abgelaufen sei, könne sie vom Vertrage zurücktreten. Daraufhin setzte die Beklagte der Käuferin mit Fernschreiben vom 30. April 1976 ohne Erfolg die Nachfrist bis zum 4. Mai 1976 und erklärte mit Fernschreiben vom 5. Mai 1976 den Rücktritt vom Vertrage. Mit Fernschreiben ebenfalls vom 5. Mai 1976 forderte auch die Klägerin die Käuferin zur Vertragserfüllung auf, gab hiervon mit Schreiben vom 8. Mai 1976 der Beklagten Kenntnis und billigte in diesem Schreiben ausdrücklich die kurzfristige Nachfristsetzung. Am 11. Mai 1976 teilte der Zeuge D., ohne hierfür eine Begründung zu geben, einer dritten Firma mit, daß der Kaufvertrag vom 23. April 1976 nicht erfüllt werde; mit Schreiben dieser Firma vom 12. Mai 1976 erhielt die Klägerin hiervon Kenntnis. Auch in der Folgezeit kam die Käuferin auf den Vertrag mit der Beklagten nicht mehr zurück.

Das Oberlandesgericht meint zwar, die Beklagte habe vor Ablauf der vierwöchigen Lieferzeit (21. Mai 1976), die beide Kaufvertragsparteien voll hätten ausnützen können, überhaupt nicht die Nachfrist setzen und vom Ver-

trage zurücktreten dürfen, weil bis dahin kein Zahlungsverzug der Käuferin eingetreten sei (§ 326 BGB). Selbst wenn dem so wäre, könnte das nichts daran ändern, daß die Beklagte einen verständlichen Grund hatte, sich von dem Kaufvertrage zu lösen. Die Käuferin machte bis zuletzt nicht den Versuch, Barzahlung oder ein verwertbares Akkreditiv anzubieten. Sie äußerte sich gegenüber Dritten, der Vertrag werde nicht erfüllt; auch nahm sie die Rücktrittserklärung der Beklagten ohne Widerspruch entgegen. Ihr gesamtes Verhalten rechtfertigte das Bestreben der Beklagten, vom Vertrage loszukommen. Deshalb bedarf es auch keiner Stellungnahme zu der Frage, ob es der Klägerin gerade wegen ihrer an die Beklagte gerichteten und deren Nachfristsetzung und Rücktrittserklärung auslösenden Schreiben verwehrt wäre, sich auf fehlenden Verzug der Käuferin und damit auf Treuwidrigkeit der Beklagten ihr gegenüber zu berufen.

4. Hiernach konnte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Sache ist indessen noch nicht zur Endentscheidung reif. Die Klägerin hat nämlich noch behauptet, die Kaufvertragsparteien hätten das Geschäft nur zum Scheitern gebracht, um die Klägerin auszuschalten und um ihre Provision zu bringen, indem das Vorhaben über einen Strohmännchen abgewickelt worden sei (GA 6 bis 9; 73,

76 bis 78). Wäre das der Fall, so könnten dennoch die Voraussetzungen des § 162 Abs. 1 BGB erfüllt und die Klageforderung begründet sein.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Seidl

Blumenröhr