

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB § 652; VerglO § 25

Ein Makler ist mit seiner Provisionsforderung nur dann an dem Vergleichsverfahren des Auftraggebers beteiligt, wenn der Makler das Ergebnis seiner Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit dem Auftraggeber noch vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens mitgeteilt hat.

BGH, Urt. v. 20. September 1974 - IV ZR 52/73 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 52/73

Verkündet am

20. September 1974

F i e s e r,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gerhard S [REDACTED] aus L [REDACTED] Allgäu,
Z [REDACTED]straße [REDACTED] (Hotel Li [REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Immobilienmakler Günter N [REDACTED] aus M [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Prof. Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das den Parteien am 6./9. Dezember 1972 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 14. Februar 1967 erteilte der Beklagte dem Kläger einen bis zum 1. März 1968 befristeten Alleinauftrag zum Verkauf seines Grundstücks in G [REDACTED] gegen eine Vermittlungsprovision von 5 % des Verkaufspreises. Am 27. Februar 1967 wurde über das Vermögen des Beklagten das gerichtliche Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet. Auf Grund der vermittelnden Tätigkeit des Klägers im Sommer 1967 kam zwischen dem Beklagten und der Firma E [REDACTED] GmbH & Co. KG in M [REDACTED] am 15. September 1967 ein Kaufvertrag über



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

das Grundstück zustande; der Kaufpreis betrug 1.497.930 DM. Das Vergleichsverfahren wurde durch Beschluß vom 16. Mai 1968 wieder aufgehoben, nachdem der Vorschlag des Beklagten, den Vergleichsgläubigern 40 % ihrer Forderungen in bestimmten Raten zu erfüllen, angenommen und gerichtlich bestätigt worden war.

Das Landgericht München I sprach durch das an Verkündungs Statt am 27. Juni/1. Juli 1969 zugestellte und rechtskräftig gewordene Urteil (20 O 554/68) dem Kläger von der Gesamtprovision (74.896,50 DM) einen Teilbetrag von 24.896,50 DM (nebst 8 % Zinsen seit dem 13. September 1968) zu; der Beklagte zahlte diese Summe (nebst Zinsen und Kosten) in drei Teilbeträgen von insgesamt 30.446,34 DM.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger gegen den Beklagten Klage auf Zahlung der restlichen 50.000 DM (nebst 8 % Zinsen seit dem 13. September 1968) erhoben. Nachdem der Beklagte am 5. Oktober 1970 noch 7.001,91 DM überwiesen hatte, hat der Kläger im Berufungsverfahren den Zahlungsanspruch um diesen Betrag ermäßigt. Die Parteien streiten im wesentlichen darüber, ob der Kläger mit dem im übrigen unstreitigen Provisionsanspruch an dem gerichtlichen Vergleichsverfahren des Beklagten beteiligt war; der Beklagte hält allenfalls eine Gesamtforderung in Höhe der Vergleichsquote (40 % von 74.896,50 DM = 29.958,60 DM) für begründet, die aber durch die Teilzahlung erloschen sei.

Das Landgericht hat dem ursprünglichen Klageantrag, das Oberlandesgericht dem um 7.001,91 DM ermäßigten Antrag stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht sieht in dem zwischen den Parteien in der Form eines Alleinauftrages abgeschlossenen Maklervertrag vom 14. Februar 1967 einen gegenseitigen Vertrag. Es ist der Auffassung, die auf diesem Vertrag beruhende Provisionsforderung des Klägers nehme daher nach § 36 VerglO nicht an dem gerichtlichen Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses teil, da der Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens am 27. Februar 1967 von keiner der beiden Parteien erfüllt gewesen sei. Für die hier zu treffende Entscheidung kommt es jedoch nicht darauf an, ob der als Alleinauftrag abgeschlossene Maklervertrag einen gegenseitigen Vertrag im Sinne des § 36 VerglO darstellt. Die Revision des Beklagten erweist sich bereits deshalb als nicht gerechtfertigt, weil die Provisionsforderung des Klägers ungeachtet der Rechtsnatur des zugrunde liegenden Maklervertrages schon im Hinblick auf § 25 Abs. 1 VerglO nicht als Vergleichsforderung angesehen werden kann.

2. Der Provisionsanspruch war zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch nicht begründet und daher an dem Vergleichsverfahren nicht beteiligt (§ 25 Abs. 1 VerglO).

Ein Anspruch ist zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens im Sinne des § 23 Abs. 1 VerglO begründet und damit Vergleichsforderung, wenn der ihn begründende Tatbestand vor der Eröffnung des Verfahrens bereits vollständig abgeschlossen war. Er ist noch nicht begründet und damit nicht Vergleichsforderung, wenn der Tatbestand für seine Entstehung in vollem Umfang erst nach der Verfahrenseröffnung erfüllt wird. Eine Abgrenzung ist notwendig, wenn der Tatbestand teils vor, teils nach der Eröffnung liegt. Einige Fälle dieser Art hat der Gesetzgeber positiv geregelt: Nach § 30 Satz 1 VerglO gelten betagte Forderungen als schon fällig, nach § 31 VerglO nehmen Forderungen unter auflösender Bedingung am Vergleichsverfahren wie unbedingte teil. Soweit - wie hier - eine positive Regelung fehlt, ist die Abgrenzung vorzunehmen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des den streitbefangenen Anspruch erzeugenden Rechtsverhältnisses, also hier der Besonderheiten des Maklervertrages.

Im vorliegenden Falle wurde der Maklervertrag vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens abgeschlossen; die Maklertätigkeit des Klägers und der durch ihn vermittelte (oder nachgewiesene) Vertragsschluß fielen hingegen in den Zeitraum nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Die Provisionsforderung des Klägers hat ihre Rechtsgrundlage in dem Maklervertrag, in dem der Beklagte bereits die feste Bindung eingegangen war, eine Provision von 5 % des Verkaufspreises an den Kläger zu zahlen, falls durch dessen Tätigkeit das Grundstück in Gräfelfing verkauft würde. Die Rechtsgrundlage des geltend gemachten Anspruchs wurde mithin bereits vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens gelegt. Dennoch kann der Provisionsanspruch nicht als schon vor der Er-

Öffnung des Vergleichsverfahrens begründet angesehen werden. Zwar bestand bereits mit Abschluß des Maklervertrages für den Kläger eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf den Vergütungsanspruch, den er sodann durch die von ihm ausgeübte Tätigkeit "verdiente" und endgültig mit dem Abschluß des Kaufvertrages "erwarb" (BGH LM BGB § 652 Nr. 15 = NJW 1965, 964). Indessen reicht dann, wenn - wie hier - die Tätigkeit des Maklers und der durch ihn angebahnte Vertragsschluß in den Zeitraum nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens fallen, die zuvor durch den Maklervertrag entstandene Anwartschaft auf die Provision nicht aus, um den Anspruch auf sie schon als begründet im Sinne des § 25 Abs. 1 VerglO zu erachten. In derartigen Fällen allein auf die Rechtsgrundlage abzustellen (so offenbar Bley/Mohrbutter, VerglO, 3. Aufl., § 25 Rdn. 31), widerspricht der Eigenart des Maklervertrages und dem Wesen der erfolgsabhängigen Maklerprovision. Für den Provisionsanspruch haben die Vermittlungs- oder Nachweistätigkeit des Maklers und die Herbeiführung des angestrebten Erfolges durch eben diese Tätigkeit eine so große Bedeutung, daß in dem anspruchsbegründenden Tatbestand dem Abschluß des Maklervertrages, der Maklertätigkeit und dem Erfolgseintritt jeweils gleiches Gewicht zukommt. In Fällen der hier gegebenen Art liegt daher der rechtliche und tatsächliche Schwerpunkt des die Provisionsforderung begründenden Tatbestandes eindeutig nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Dieser Tatbestand ist mit dem bloßen Abschluß des Maklervertrages vor der Eröffnung des Verfahrens noch nicht in einem solchen Maße verwirklicht, daß von einer schon begründeten Forderung gesprochen werden kann. Als begründet in diesem Sinne kann die Provisionsforderung erst angesehen werden, wenn der Makler bei Verfahrenseröffnung seine Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit bereits erbracht und - gleichsam als Abschluß dieser Tätigkeit - dem Auftraggeber deren Ergebnis mitgeteilt hat.

3. Zu einer im Ergebnis gleichen Abgrenzung kommt das Schrifttum bei der Behandlung der Frage, ob der Anspruch auf Maklerprovision zur Zeit der Konkurseröffnung im Sinne des § 1 KO zu dem Vermögen des Gemeinschuldners gehört (Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl., § 1 Rdn. 59; Mentzel/Kuhn, KO, 7. Aufl., § 1 Anm. 95; Böhle-Stamschräder, KO, 10. Aufl., § 1 Anm. 5 A). Danach "gehört" dieser Anspruch zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner noch nicht, wenn die Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit erst nach der Konkurseröffnung erfolgt. Es genügt für die Zugehörigkeit zum Vermögen des Gemeinschuldners also nicht, daß die Rechtsgrundlage des Anspruchs mit dem Abschluß des Maklervertrages bereits gelegt war. Die Frage, ob einer Person zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Forderung oder eine Verbindlichkeit zuzuordnen ist, sollte aber im Insolvenzrecht nach den gleichen Kriterien entschieden werden; es geht nicht an, insoweit Aktiva und Passiva unterschiedlich zu behandeln.

4. Schließlich ist es auch mit Sinn und Zweck des gerichtlichen Vergleichsverfahrens nicht zu vereinbaren, in einem solchen Fall die Provisionsforderung als Vergleichsforderung zu behandeln. Das Vergleichsverfahren soll zwar der Sanierung des Schuldners dienen; es soll ihm aber nicht die Möglichkeit bieten, ihm erst nach der Verfahrenseröffnung erbrachte gewerbliche Leistungen - wie die Nachweis- und Vermittlungstätigkeit eines Maklers - zu einem Vorzugspreis in Anspruch zu nehmen. Letztlich würde der unternehmerisch tätige Schuldner dadurch in einer durch den Vergleichszweck nicht mehr gerechtfertigten Weise auf Kosten seiner Gläubiger Wettbewerbsvorteile gegenüber seinen Konkurrenten erhalten.

II. Der Provisionsanspruch des Klägers aus dem Vertrag vom 14. Februar 1967 ist danach in vollem Umfang zu erfüllen. Somit kommt es nicht mehr darauf an, ob zwischen den Parteien während des Vergleichsverfahrens stillschweigend ein neuer Maklervertrag zu den gleichen Bedingungen zustande gekommen ist, der die Klageforderung rechtfertigen könnte.

III. Die Revision des Beklagten mußte daher auf seine Kosten als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Knüfer