

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Haben die Vertragsteile in dem von einem Makler nachgewiesenen oder vermittelten Kaufgeschäft ein zwar befristetes, aber im übrigen vorbehaltloses Rücktrittsrecht vertraglich vereinbart, so entsteht, falls sich aus dem Maklervertrag nichts Gegenteiliges ergibt, der Lohnanspruch des Maklers erst, wenn der Rücktritt in der vorgesehenen Frist nicht ausgeübt oder seine Ausübung mit Sicherheit nicht zu erwarten ist.

BGH, Urt. v. 9. Januar 1974 - IV ZR 71/73 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 71/73

URTEIL

Verkündet am
9. Januar 1974
Hellmann,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Steuerberaters Dipl.-Volkswirt Herbert E.,
7812 Bad Krozingen, Heidenweg 6,
2. des Steuerbevollmächtigten Helmut F., Wa.,
Elstraße,
3. der Ärztin Dr. Maria G., Lör., Wi-
straße,
4. der Berufsschullehrerin Brigitte H. geb. T.,
El., Nilstraße,
5. des Architekten Reinhard Ha., El., Krstraße,
6. des Bäckermeisters Eduard K., Ba.,
Sring,
7. der Ehefrau Ilse K. geb. A., wohnhaft wie zu 6),
8. des Ingenieurs Alfons Ho., De., Wald-
Straße,
9. des Kaufmanns Franz R., Fr., Schw-
straße,
10. des Architekten Günther Sch., Te., Rh-
straße,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Firma "Ag. Lo. & Co", Inhaberin Kauffrau
Ingrid Lo., Be., Hol-damm,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. März 1973 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 10. Mai 1972 abgeändert.

Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten interessierten sich Ende 1970 für Beteiligungen an sogenannten Abschreibungsprojekten nach dem Berlin-Hilfe-Gesetz. Sie wandten sich deshalb an die Klägerin, eine Maklerfirma, die ihnen unter Übersendung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mehrerer Exposés ein entsprechend steuerbegünstigtes Reihenhaus-Bauprojekt in Berlin-K[REDACTED] anbot.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 30. Dezember 1970 erwarben die Beklagten, die durch den Beklagten zu 2) vertreten wurden, das vorbezeichnete Objekt, das inzwischen in neun selbständige Grundstücke mit gesonderten Grundbuchblättern aufgeteilt worden war, dergestalt, daß die Beklagten zu 1) bis 5) und 8) bis 10) je ein Grundstück, und die Beklagten zu 6) und 7) gemeinsam ein weiteres übernahmen. Als Verkäufer und Eigentümer trat der Kaufmann B. auf. Der Kaufpreis wurde für alle Grundstücke zusammen mit 570.000,-- DM vereinbart. Als Übergabedatum war der 30. Dezember 1970 genannt. Die Auflassung wurde erklärt. Nach § 8 des Kaufvertrages verpflichteten sich die Beklagten, die Maklerprovision der von ihnen beauftragten Klägerin zu übernehmen. In § 4 des Vertrages war ihnen ein dort näher modifiziertes, in § 11 Abs. 2 darüber hinaus ein uneingeschränktes Rücktrittsrecht bis zum 7. Januar 1971 eingeräumt worden.

Von dem letztgenannten Rücktrittsrecht haben die Beklagten Gebrauch gemacht, so daß der Kaufvertrag nicht zur Durchführung kam.

Die Klägerin nimmt nunmehr die Beklagten auf Zahlung von Maklerprovision in Anspruch. Sie hat hierzu vorgetragen: Unbeschadet des späteren Rücktritts der Beklagten sei der Kaufvertrag zunächst wirksam geschlossen worden und damit sei der Provisionsanspruch entstanden. Die beanspruchte Höhe sei ortsüblich, daneben auch auf der Grundlage der Exposés vereinbart. Sie errechne sich im übrigen nach dem Angebotspreis für jedes Einzelgrundstück (= 125.000,-- DM), nicht lediglich nach den im Kaufvertrag vereinbarten Erwerbskosten.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt, die Beklagten zu 1) bis 5) und zu 8) bis 10) zur Zahlung von je 6.937,50 DM und die Beklagten zu 6) und 7) zur Zahlung des gleichen Betrages als Gesamtschuldner zu verurteilen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen: Die Klägerin könne schon deshalb keine Provision fordern, weil sie den zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag nicht erfüllt habe. Sie habe ihnen einen Kaufvertrag bzw. Kaufverträge über bebaute Grundstücke angeboten, tatsächlich seien aber sechs unbebaute und drei teilweise bebaute Grundstücke gekauft worden. Vor allem aber scheitere der Provisionsanspruch daran, daß der Kaufvertrag durch Ausübung des vereinbarten, allgemeinen Rücktrittsrechts entfallen sei. Die von der Klägerin angebotenen Abschreibungsobjekte hätten unbedingt noch im Jahre 1970 realisiert werden sollen. Da die Offerte der Klägerin aber erst etwa Mitte Dezember 1970 vorgelegen habe, seien die Kaufverhandlungen außerordentlich hektisch abgewickelt worden, wobei eine abschließende Klärung über die Person des Verkäufers und insbesondere der von diesem etwa schon eingegangenen Verpflichtungen gegenüber den Bauhandwerkern und dem Finanzamt nicht mehr habe erfolgen können. Aus diesen, der Klägerin bekannten Gründen sei das vertragliche Rücktrittsrecht vereinbart worden. Damit sei ein der aufschiebenden Bedingung gleichstehender Schwebezustand eingetreten, durch die dann erfolgte Ausübung des Rücktrittsrechts also mindestens der wirtschaftliche Erfolg der Maklertätigkeit endgültig ausgeblieben, so daß die Klägerin ihre Provision nicht verdient habe. Deren Höhe sei im übrigen übersetzt, weil die Klägerin allenfalls 5 % des vereinbarten Grundstückskaufpreises von 570.000,-- DM verlangen könne, jedoch insgesamt einen weit höheren Wert zugrundelege.

Das Landgericht hat die Beklagten, davon die Beklagten zu 6) und 7) als Gesamtschuldner, nur zur Zahlung von je 3.514,99 DM verurteilt. Es hat hierbei angenommen, daß der Provisionsanspruch der Klägerin begründet, aber nicht nach dem Angebotspreis, sondern nur nach dem tatsächlich vereinbarten Kaufpreis zu berechnen sei.

Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen sie ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Unstreitig ist es zwischen den Parteien auf der Grundlage der Vorkorrespondenz samt Exposés zum Abschluß eines Maklervertrages gekommen. Nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts ist auch das von den Beklagten gekaufte mit dem von der Klägerin angebotenen Objekt zumindest wirtschaftlich identisch und die Maklertätigkeit der Klägerin für diesen Kauf ursächlich gewesen. Das greift auch die Revision nicht an.

2. Im weiteren ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, es sei am 30. Dezember 1970 zu einem die Vertragsteile bindenden Kaufvertrag über das fragliche Objekt gekommen. Das habe gemäß § 652 Abs. 1 BGB zur Entstehung des Provisionsanspruches der Klägerin geführt. Zwar sei der Kaufvertrag wieder dadurch aufgelöst worden, daß die Beklagten von dem ihnen in § 11 Abs. 2 des Vertrages eingeräumten unbeschränkten Rück-

trittsrecht Gebrauch gemacht hätten. Davon habe der schon entstandene Provisionsanspruch der Klägerin aber nicht berührt werden können.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

3. Streitentscheidend ist, ob der Maklerlohnanspruch schon bei Abschluß des Vertrages vom 30. Dezember 1970 entstand oder ob seine Entstehung von der Nichtausübung des vertraglich vereinbarten vorbehaltlosen Rücktrittsrechts der Beklagten abhing.

Nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB entsteht der Lohnanspruch des Maklers, wenn der Vertrag zwischen seinem Auftraggeber und dem Dritten infolge seines Nachweises oder seiner Vermittlung zustande kommt. Eine Ausnahmeregelung gibt das Gesetz nur in § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB für den Fall eines unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Vertrages. Bei diesem ist der Maklerlohn erst mit dem Eintritt der Bedingung verdient. Der Grund hierfür liegt darin, daß dieser Vertrag noch nicht als ein vollkommen abgeschlossener Vertrag im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen ist, da seine gewollte Wirkung von dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung abhängt. Dagegen enthält das Gesetz keine Regelung für den Fall eines Rücktritts vom Verträge. Ein Rücktrittsrecht kann sich aus dem Gesetz ergeben (§§ 325, 326 BGB). Es kann aber auch vertraglich vereinbart sein. Macht ein Vertragsteil sein gesetzliches Rücktrittsrecht geltend, so beruht dies nicht auf der Unvollkommenheit des Vertrages, sondern in der zu beanstandenden Vertragsausführung. Übt also ein Vertragsteil wegen einer von dem anderen Vertragsteil zu vertretenden Lei-

störung das gesetzliche Rücktrittsrecht aus, so berührt das den bei Vertragsabschluß entstandenen Maklerlohnanspruch nicht, weil nach der gesetzlichen Regelung der Abschluß des Vertrages und nicht seine Ausführung Voraussetzung für den Maklerlohnanspruch ist. Das Risiko der nicht sachgerechten Erfüllung des Vertrages trägt in diesem Falle der Auftraggeber im Verhältnis zum Makler, es sei denn, daß im Maklervertrag oder im Hauptvertrag ausdrücklich etwas Gegenteiliges vereinbart worden ist.

Die gleiche Rechtslage ergibt sich auch, wenn ein Rücktrittsrecht zwar vertraglich vereinbart ist, aber nur das beinhaltet, was den Vertragsteilen ohnehin schon auf Grund des gesetzlichen Rücktrittsrechts zusteht, wenn es diesem also nur nachgebildet ist. Auch diese vertraglich vorbehaltene Rücktrittserklärung kann immer nur auf eine von dem anderen Vertragsteil zu vertretende Leistungsstörung zurückgehen. Sind aber die Voraussetzungen für die Ausübung des Rücktrittsrechts die gleichen, so kann es keinen rechtlich erheblichen Unterschied ausmachen, ob der Rücktritt kraft Gesetzes oder kraft des vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts erfolgt (so auch RG LZ 1915 Sp..504; OLG München NJW 1970, 200; Reichel, Die Maklerprovision S. 64 unten, 61 a); Staudinger/Riedel, BGB 11. Aufl. § 652 Rdn. 29; Erman/Wagner, BGB Handkomm., 5. Aufl., § 652 Rdn. 8; Palandt/Thomas, BGB 33. Aufl., § 652 Anm. 4. Ce).

4. Anders ist die Rechtslage jedoch zu beurteilen, wenn, wie hier, das vertraglich vereinbarte Rücktrittsrecht unter zeitlicher Befristung an sonst keinerlei Vorbehalt gebunden ist, also innerhalb der vorgesehenen Frist

nach Belieben ausgeübt werden kann. Die Rechtsbeständigkeit des Vertrages ist hierbei zumindest in gleicher Weise mit einem Unsicherheitsfaktor belastet wie es bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenen Vertrag der Fall ist. Das rechtfertigt es nach Ansicht des Senats, den vertraglich vereinbarten vorbehaltlosen Rücktritt im Hinblick auf den Maklerlohnanspruch rechtlich nicht anders zu beurteilen als eine im Vertrag enthaltene aufschiebende Bedingung (§ 652 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Lohnanspruch des Maklers kann daher erst entstehen, wenn der Rücktritt in der vorgesehenen Frist nicht ausgeübt wird oder vorher seine Nichtausübung schon mit Sicherheit feststeht (so auch Soergel/Siebert/Mormann, BGB 10. Aufl., § 652 Rdn. 18).

Da sich nach dem festgestellten Sachverhalt nichts dafür ergibt, daß diese Rechtslage nicht auf den Provisionsanspruch der Klägerin von Einfluß sein sollte - jedenfalls hat die Klägerin nicht einmal behauptet, daß etwa im Maklervertrag oder im Hauptvertrag zwischen den Vertragsparteien untereinander oder im Verhältnis zu ihr etwas anderes vereinbart worden sei -, ist infolge des von den Beklagten ausgeübten Rücktritts ein Maklerlohnanspruch der Klägerin nicht entstanden.

5. Dem Berufungsgericht ist allerdings zuzugeben, daß es den Parteien, um noch in den Genuß der Abschreibungsmöglichkeiten nach dem Berlin-Hilfe-Gesetz für das Jahr 1970 zu kommen, darauf ankam, einen Vertrag zu schließen, der noch im Jahre 1970 voll wirksam sein würde. Der Notar hat deswegen davon abgesehen, ihnen vorzuschlagen, einen

aufschiebend bedingten Vertrag zu schließen. Denn mit einer aufschiebenden Bedingung, deren Eintritt im Jahre 1970 nicht mehr erwartet werden konnte, wäre die Abschreibungsmöglichkeit für das Jahr 1970 nicht zu erreichen gewesen. Für die hier zu treffende Entscheidung ist aber ausschlaggebend, daß alle Beteiligten sich noch nicht darüber klar waren, ob der Vertrag tatsächlich so Bestand haben sollte, wie er geschlossen wurde. Denn manche Dinge waren noch nicht geklärt und konnten auch rechtzeitig nicht geklärt werden. Der Gedanke, den Vertrag durch einen vollmachtlosen Vertreter schließen zu lassen, so daß er mit einer späteren Genehmigung rückwirkend mit dem Tage des Vertragsschlusses wirksam sein würde, mag dem Notar nicht gekommen sein. Das gewollte Ergebnis konnte durch den Vorbehalt eines zeitlich befristeten und uneingeschränkten Rücktrittsrechts aber ebenso erreicht werden. Es wäre daher nicht gerechtfertigt, hier hinsichtlich des Provisionsanspruchs nur wegen der gewählten Form unterschiedliche Ansprüche zu gewähren.

6. Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben. Die Sache ist zur Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 ZPO). Auf die Rechtsmittel der Beklagten ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils das landgerichtliche Urteil dahin abzuändern, daß die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.

Vorsitzender Richter Dr. Hauß
ist beurlaubt und verhindert
zu unterschreiben

Johannsen

Johannsen

Dr. Reinhardt

Richter am BGH Dr. Bukow
ist erkrankt und verhin-
dert zu unterschreiben

Knüfer

Johannsen