

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 80/72

URTEIL

Verkündet am

25. April 1973

Hellmann,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Maklers Gerhard R [REDACTED], B [REDACTED],
L [REDACTED] D [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Lehrerin Johanna E [REDACTED] geb. S [REDACTED],
B [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. April 1972 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte erteilte dem Kläger unter dem 4. März 1971 auf einem von diesem gefertigten Vordruck einen schriftlichen "Alleinauftrag" zum Verkaufe eines ihr gehörigen Grundstücks zum Preise von 150 000,-- DM. Das Auftragsverhältnis sollte zunächst auf die Dauer von drei Monaten ab Vertragsschluß gelten und sich jeweils um einen weiteren Monat verlängern, falls es nicht 14 Tage vor Ablauf per Einschreiben gekündigt wurde. Ferner heißt es in der Urkunde u. a.:

"Mir entstehen durch die Beauftragung der Firma R. [REDACTED] keinerlei Kosten, und zwar weder im Falle des Verkaufs noch im Falle des Nichtverkaufs; es sei denn, daß ich während der Laufzeit des Maklervertrages einen notariellen Kaufvertrag abschließe, ohne die Maklerfirma Gerhard R. [REDACTED] hinzuzuziehen oder nach Beendigung dieses Maklervertrages mit einem Kaufinteressenten, den mir die Maklerfirma Gerhard R. [REDACTED] nachgewiesen hat, einen Kaufvertrag über das Grundstück abschließe. Nur für diesen Fall verpflichte ich mich, die Provision in Höhe von 5 % der Kaufsumme von DM 150 000,-- an die Maklerfirma Gerhard R. [REDACTED] zu zahlen.

Sollte ich den Verkaufsvertrag vorzeitig widerrufen, die Verkaufsbemühungen der Firma Gerhard R. [REDACTED] behindern oder mich weigern, einen notariellen Kaufvertrag abzuschließen, obwohl mir die Maklerfirma Gerhard R. [REDACTED] Käufer nachgewiesen hat, die bereit sind, das Grundstück zum Preise von DM 150 000,-- zu kaufen, verpflichte ich mich als Aufwendersatz an die Maklerfirma Gerhard R. [REDACTED] die Hälfte der vereinbarten Provision zu zahlen, ohne daß diese den Nachweis der tatsächlichen Aufwendungen zu führen braucht. Ein weitergehender Schadensersatzanspruch wird durch diese Regelung nicht ausgeschlossen."

Der Kläger inserierte anschließend das Grundstück und ließ am 7. März 1971 durch seinen Mitarbeiter P. [REDACTED] eine Besichtigung mit verschiedenen Interessenten vornehmen, in deren Verlauf sich die Eheleute G. [REDACTED] gemäß ihrer am gleichen Tage abgegebenen schriftlichen Verpflichtungserklärung zum Ankauf für 150 000,-- DM bereit erklärten. Hiervon setzte P. [REDACTED] die auf dem Grundstück anwesende Beklagte sofort in Kenntnis, die sich jedoch zum Abschluß eines Kaufvertrags noch nicht entschließen konnte. In der Folgezeit ermittelte die Beklagte - wie sie behauptet - selbst zwei zum Ankauf für jeweils 175 000,-- DM

bereite Interessenten. Unter Hinweis hierauf kündigte sie mit Einschreiben vom 14. Mai 1971 den Alleinauftrag fristgemäß zum 4. Juni 1971. Sie hat das Grundstück inzwischen noch nicht veräußert.

Gestützt auf die Zahlungsvereinbarungen in dem Auftragsschein hat der Kläger von der Beklagten nunmehr die halbe Provision (2,5 % von 150 000,-- DM =) 3 750,-- DM zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer = 412,50 DM = insgesamt 4 162,50 DM verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, jedoch die Revision zugelassen. Der Kläger hat Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, daß dem Kläger der geltend gemachte Anspruch nicht zusteht. In einem Maklervertrag, der den Verkauf eines Grundstücks zum Gegenstand hat, ist eine Vereinbarung, nach der der Verkäufer die Provision auch dann zu zahlen hat, wenn er es unterläßt, einen Kaufvertrag mit einem vom Makler nachgewiesenen Kaufinteressenten zu schließen, nur wirksam, wenn sie notariell beurkundet ist. Das hat der erkennende Senat in den Urteilen vom 30. Oktober 1970, IV ZR 1176/68 und vom 18. Dezember 1970, IV ZR 1155/68 = LM BGB § 652 Nr. 38 und 39 (= NJW 1971, 93; 1971, 557) ausgesprochen. Denn es handelt sich dabei

um ein uneigentliches Strafgedinge im Sinne des § 343 Abs. 2 BGB, für das § 344 BGB gilt.

Der hier zu entscheidende Fall unterscheidet sich von dem durch das genannte Urteil vom 18. Dezember 1970 entschiedenen. In diesem hatte die beklagte Grundstückseigentümerin für den Nachweis oder die Vermittlung eine Provision von 3 % des Kaufpreises zu zahlen. Sie hatte sich verpflichtet, dem Makler 6 % entgangene Provision zu zahlen, falls sie den Grundstückskauf verweigern würde. In dem hier zu entscheidenden Fall ergibt der Sinn der ihrem Wortlaut nach widersprüchlichen Vereinbarung, daß die Beklagte bei einem Verkauf des Grundstücks unter Mitwirkung des Maklers keine Provision schuldete. Die volle Provision in Höhe von 5 % sollte sie nur zahlen, falls sie während der Laufzeit des Vertrages einen Kaufvertrag ohne Hinzuziehung des Klägers abschließen würde oder später mit einem vom Kläger nachgewiesenen Interessenten. Dabei sind die Parteien sich darüber einig, daß die "volle Provision" bei der von vornherein ins Auge gefaßten Doppeltätigkeit des Maklers die normalerweise geschuldete Käufer- und Verkäuferprovision zusammenfaßte. Die danach den Vereinbarungen zugrunde liegende Verkäuferprovision in Höhe von 2,5 % sollte die Beklagte als "Aufwendungsersatz" an den Kläger zahlen, wenn sie sich weigern sollte, das Grundstück an einen von ihm ihr nachgewiesenen Interessenten zu verkaufen. Weitergehende Schadensersatzansprüche sollten dabei nicht ausgeschlossen bleiben.

Der Senat hat in dem erwähnten Urteil vom 18. Dezember 1970 allerdings ausgeführt, der Makler könne ein verständliches und berechtigtes Interesse daran haben, sich

gegen willkürliche Verhaltensweisen des Auftraggebers, für den er Arbeitskraft und Kosten aufgewandt habe, zu sichern. Eine Vereinbarung, durch die diesem Interesse Rechnung getragen werde, sei gültig, wenn durch sie auf den Auftraggeber kein unangemessener Druck in Richtung auf die Grundstücksveräußerung ausgeübt werde. Gültig werde deshalb eine formlos getroffene Vereinbarung sein, in der sich der Makler für den Fall einer endgültigen Verweigerung des Grundstücksverkaufs an einen von ihm zugeführten zahlungskräftigen und zuverlässigen Interessenten zu den vereinbarten Bedingungen den Ersatz der ihm durch seine Nachweistätigkeit entstandenen Aufwendungen versprechen lasse. Ebenfalls sei es zulässig, formlos eine Individualvereinbarung über ein angemessenes Entgelt des Maklers für die durch die Weigerung des Auftraggebers ergebnislos gebliebenen Bemühungen zu treffen, wobei aber das Honorar wesentlich unter der beim Verkauf geschuldeten Provision liegen müsse, damit kein mittelbarer Druck zum Verkauf an dem Auftraggeber statfinde.

In beiden Fällen sollte der Grundstückseigentümer dem Makler einen bestimmten Prozentsatz des zugrunde gelegten Kaufpreises zahlen. Darauf, wie diese geschuldete Leistung von den Beteiligten im Einzelfall bezeichnet wird, ob als entgangene Provision oder wie hier als Aufwendungersatz, kommt es für die zu treffende Entscheidung nicht an. Erheblich ist allein, ob die versprochene, in dieser Weise der Höhe nach festgelegte Leistung auf den Eigentümer einen unangemessenen Druck in Richtung auf die Grundstücksveräußerung ausübt. Das ist der Fall, wenn der Grundstückseigentümer verpflichtet wird, als "Aufwendungersatz" die volle ihm zuzurechnende Provision zu zahlen, die er nicht zu zahlen braucht, wenn er das Grundstück an den ihm vom Makler nachgewiesenen Interessenten zu dem zugrunde gelegten Preis veräußern würde.

Die Vereinbarung, auf die der Kläger seinen Anspruch gründet, ist daher so, wie sie hier getroffen worden ist, rechtlich als Vereinbarung einer Vertragsstrafe im Sinne des § 343 Abs. 2 BGB anzusehen. Eine solche Vereinbarung ist nur unter Einhaltung der Form des § 313 BGB rechtswirksam. Da diese Form nicht gewahrt wurde, ist die Klage mit Recht abgewiesen worden.

Dr. Hauß

Johannsen

Die Richter am
Bundesgerichtshof
Dr. Pfretzschner
und Dr. Reinhardt
sind in Urlaub und
an der Unterzeich-
nung verhindert.

Knüfer

Dr. Hauß