45

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 2/77

URTEIL

Verkündet am
7. Dezember 1977
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hausverwalters Walter T [redacted] ,
Z[redacted] Straße [redacted], B[redacted] [redacted],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

1. den Buchhalter Heinz G [redacted],
2. den Chemie-Facharbeiter Jürgen J [redacted] ,
   beide H[redacted]straße [redacted], B[redacted] [redacted],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Knüfer Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. Oktober 1976 aufgehoben.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 22. Januar 1976 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1975 interessierten sich die Kläger für den Erwerb einer Eigentumswohnung (Miteigentum je zur Hälfte). Nach ihrer Behauptung erfuhren sie von Bekannten, daß in der in B[redacted]-L[redacted], H[redacted]straße [redacted], gelegenen Wohnungseigentumsanlage, die im Jahre 1971 gebaut worden war, Eigentumswohnungen zum Verkauf standen. Hausverwalter und zugleich gewerbsmäßiger Makler war der Beklagte. Am 10. Mai 1975 besichtigten die Par-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

teien gemeinsam die im Parterre vorn rechts gelegene Wohnung. Bei dieser Gelegenheit legte der Beklagte den Klägern ein Exposé (Angebot Nr. 181) vor, in dem er u. a. diese Wohnung "im Alleinverkauf" anbot und hervorhob, daß bei Abschluß eines notariellen Kaufvertrages eine Maklercourtage von 5,5 % fällig und zahlbar sei. Eigentümer der Wohnung waren der Steuerbevollmächtigte K[redacted] und die Firma W[redacted] & Co. Nachf. GmbH & Co. KG in Ka[redacted]; sie hatten den Beklagten mit dem Verkauf beauftragt. Nach der Behauptung der Kläger erklärte ihnen der Beklagte anläßlich der Besichtigung, daß große Eile geboten sei, weil andere Interessenten bereitständen und es sich um die letzte von ihm verwaltete und zum Verkauf stehende Wohnung handele. Am 13. Mai 1975 schlossen die Parteien einen schriftlichen Vorvertrag. In ihm bestätigten die Kläger dem Beklagten, die besichtigte Eigentumswohnung durch "Vermittlung" des Beklagten von den Eigentümern zum Preise von 105.000 DM "fest" kaufen zu wollen; sie verpflichteten sich zur Zahlung von 5,5 % Maklerprovision, fällig und verdient bei Vertragsabschluß, an den Beklagten. Am 6. Juni 1975 wurde der notarielle Kaufvertrag über die Wohnung geschlossen (Kaufpreis: 105.000 DM); dabei vertrat der Beklagte die Verkäufer als vollmachtloser Vertreter und stimmte "in seiner Eigenschaft als Verwalter" dem Verkauf zu. Noch am selben Tage zahlten die Kläger dem Beklagten 5.827 DM. Durch öffentlich beglaubigte Erklärung vom 12. Juni 1975 erteilten die Verkäufer die Genehmigung. Die Kläger sind inzwischen als Eigentümer im Wohnungsgrundbuch eingetragen.

Mit Schreiben vom 24. September 1975 forderten die Kläger vom Beklagten vergeblich Rückzahlung. Sie haben geltend gemacht:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Beklagte habe weder die Wohnung ihnen nachgewiesen noch für sie vermittelnd auf die Verkäuferseite eingewirkt; sie hätten sich an ihn lediglich in seiner Eigenschaft als Hausverwalter gewandt; er sei ausschließlich für die Verkäufer tätig geworden. Auch bei dem Abschluß von Käufverträgen über andere Eigentumswohnungen der Wohnungseigentumsanlage sei er allein als Hausverwalter und für die Verkäufer aufgetreten, wie sich aus Vertragsurkunden ergeben habe, die ihnen am 13. Mai 1975 vor Abschluß des Vorvertrages vorgelegt worden seien. An diesem Tage habe er sie vor die Alternative gestellt, entweder die Eigentumswohnung mit Maklercourtage zu kaufen oder von einem Erwerb Abstand zu nehmen; da sie an der Eigentumswohnung ernsthaft interessiert gewesen seien, hätten sie, um die Wohnung nicht zu verlieren, den Vorvertrag "wider besseren Willen" unterschrieben.

Die Kläger haben beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 5.827 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht hat auf die Berufung der Kläger den Beklagten zur Rückzahlung verurteilt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die auf § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützte Klage auf Rückzahlung ist unbegründet, weil sich aus dem eigenen Vorbringen der Kläger ergibt, daß sie gegenüber dem Beklagten ein von einer Maklerleistung im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB unabhängiges Schuldversprechen abgegeben haben.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist zwischen den Parteien durch den Abschluß des schriftlichen Vorvertrages vom 13. Mai 1975 ein rechtswirksamer Maklervertrag zustande gekommen, in dem sich die Kläger gegenüber dem Beklagten für den Fall des Kaufs der Eigentumswohnung zur Provisionszahlung verpflichtet hätten. Eine von den Voraussetzungen des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB unabhängige Zahlungsverpflichtung sei indessen nicht begründet worden. Ein von echten Maklerdiensten (Nachweistätigkeit oder Vermittlungstätigkeit und darauf beruhender Vertragsschluß mit einem Dritten) losgelöster Verpflichtungswille des Auftraggebers könne nur dann angenommen werden, wenn für ihn die Sachlage so klar sei, daß er Gelegenheit habe, sich darüber schlüssig zu werden, ob er auch unter den gegebenen Umständen die nach dem Gesetz nicht geschuldete Vergütung zahlen wolle. Von einer solchen klaren Sachlage könne nur die Rede sein, wenn der Auftraggeber wisse, daß der Makler nach dem Gesetz keinen Provisionsanspruch habe. Bei Abschluß des Vorvertrages vom 13. Mai 1975 hätten die Kläger jedoch nicht gewußt, daß der Beklagte aus Rechtsgründen wegen seiner Stellung als Verwalter der Wohnungseigentumsanlage keine provisionswürdige Maklerleistung habe erbringen können. Sie hätten deshalb nicht den Verpflichtungswillen haben können, ihm

gleichwohl Provision zu zahlen. Nach Ansicht des Kammergerichts kommt es infolgedessen darauf an, ob der zwischen den Klägern und den Wohnungseigentümern am 6. Juni 1975 geschlossene notarielle Kaufvertrag über die Eigentumswohnung als Vertrag mit einem Dritten im Sinne jener gesetzlichen Bestimmung angesehen werden könne und ob der Beklagte eine nach der Vorschrift erforderliche Maklerleistung habe erbringen können; beides hat der Vorderrichter verneint.

Zur Unterstützung seiner Meinung, daß ein von den Voraussetzungen des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB unabhängiges Provisionsversprechen der Kläger nicht vorliege, hat das Berufungsgericht auf drei Entscheidungen des erkennenden Senats verwiesen (BGH LM BGB § 652 Nr. 41 = NJW 1971, 1839; Nr. 50 = NJW 1974, 1130; Nr. 53 = NJW 1975, 1215). Diese Urteile (wie auch die Senatsentscheidungen BGH LM aaO Nr. 54 = WM 1975, 1208; BGH WM 1976, 1158; Urteil vom 22. September 1976 - IV ZR 128/74; WM 1977, 317; Urteile vom 19. Januar 1977 - IV ZR 73/75 und IV ZR 8/76) betrafen Fälle, in denen der Makler nach dem erklärten Willen des Auftraggebers bestimmte, in § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Entstehung des Maklerlohnes vorausgesetzte Maklerdienste leisten sollte und diese Dienste aus Rechtsgründen nicht erbringen konnte, weil wegen besonderer persönlicher, rechtlicher oder wirtschaftlicher "Verflechtung" zwischen dem Makler und dem Vertragspartner des Auftraggebers dieser kein Dritter im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB war oder weil der Makler keine Maklertätigkeit (Vermittlungstätigkeit) für den Auftraggeber ausüben konnte, und sich sodann die Frage stellte, ob der Auftraggeber etwa ein von jener Vorschrift losgelöstes Provisionsversprechen abgegeben hatte, dessen Rechtswirksamkeit von den besonderen Bindungen und Ver-

bindungen zwischen dem Makler und dem Vertragspartner des Auftraggebers nicht beeinflußt wurde. In diesem Zusammenhang hat der erkennende Senat einen derartigen Verpflichtungswillen des Auftraggebers nur angenommen, wenn dieser die die "Verflechtung" begründenden tatsächlichen Verhältnisse wirklich kannte; nur bei klarer Sachlage könne auf einen derartigen Willen des Auftraggebers geschlossen werden.

Es kann im vorliegenden Rechtsstreit dahinstehen, ob der Beklagte als Verwalter der hier in Frage stehenden Wohnungseigentumsanlage sowie aufgrund seiner Stellung zu den Verkäufern aus Rechtsgründen gehindert war, nach Maßgabe des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB eine Maklerprovision zu verdienen, und ob und inwieweit die Kläger bei Abschluß des Vorvertrages vom 13. Mai 1975 davon wußten mit der Folge, daß sie aus diesem Grunde ein unabhängiges Provisionsversprechen abgegeben haben (vgl. BGH WM 1977, 317 zur Frage, ob die tatsächliche Kenntnis ausreicht oder ob die Rechtskenntnis hinzukommen muß).

Nach dem eigenen Vortrag der Kläger sollte der Beklagte für sie von vornherein weder eine Nachweistätigkeit noch eine Vermittlungstätigkeit hinsichtlich des Kaufgegenstandes entfalten und hat das auch nicht getan. Aus diesem Grunde wollten sie zunächst die vom Beklagten vorbereitete Vorvertragsurkunde vom 13. Mai 1975, in der von einer Vermittlung des Beklagten und von der Zahlung einer bestimmten Maklercourtage die Rede war, nicht unterschreiben. Erst als der Beklagte sie vor die Alternative stellte, entweder den Vorvertrag einzugehen und damit die Eigentumswohnung mit Maklercourtage zu erwerben oder vom Erwerb der Eigentumswohnung überhaupt ab-

zusehen, haben sie sich mit Rücksicht auf ihr Interesse gerade an dieser Wohnung "wider besseren Willen" entschlossen, zu unterschreiben. Dementsprechend haben die Kläger in den Tatsacheninstanzen - nach ihrem Vorbringen zu Recht - den Standpunkt vertreten, sie hätten mit dem Beklagten keinen Maklervertrag, der den Nachweis oder die Vermittlung des späteren Kaufvertrages zum Gegenstand hatte, geschlossen. Ihre Vereinbarung stellt einen atypischen Vertrag (§ 305 BGB) dar, in dem sich die Kläger allein für den Fall des Kaufs der Eigentumswohnung zur Erbringung einer "Maklerprovision" genannten Leistung verpflichteten (vgl. BGH NJW 1977, 582 = WM 1977, 341 sowie BGH WM 1977, 415 jeweils bei ähnlicher Sachlage). Entgegen dem Wortlaut des Vorvertrages wollten die Kläger mit dem Provisionsversprechen also nicht eine schon erfolgte oder noch zu leistende Vermittlungstätigkeit des Beklagten entlohnen, auf die es ihnen gar nicht ankam; sie wollten sich lediglich den Erwerb der besichtigten Eigentumswohnung sichern, was sie nur dadurch zu erreichen glaubten, daß sie das Provisionsverlangen des Beklagten hinnahmen. Da der mit der Zahlung der 5.827 DM bezweckte Erfolg eingetreten ist, ist ein Anspruch der Kläger aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB auf Rückgewähr der geleisteten Zahlung nicht gegeben (vgl. hierzu Senatsurteil vom 22. September 1976 - IV ZR 128/74). Haben aber die Kläger die Provision nach ihrem eigenen Vorbringen mit Rechtsgrund gezahlt, kommt es auf die in der Revisionserwiderung aufgeworfene Frage der Darlegungs- und Beweislast nicht an (vgl. hierzu Senatsurteil vom 19. Januar 1977 - IV ZR 8/76).

Der Annahme, daß die Kläger vom Beklagten die 5.827 DM mit Rechtsgrund gezahlt haben, stehen schließlich auch nicht die Grundsätze des Gesetzes zur Regelung

der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl I 1745) entgegen. Dieses Gesetz betrifft, worauf schon das Landgericht hingewiesen hat, nur die Wohnungsvermietung und nicht auch den Wohnungsverkauf (vgl. hierzu BGH WM 1975, 1208; BGH WM 1976, 1194; Pfander/v. Stumm in Betrieb 1976, 32).

Nach alledem waren das Urteil des Kammergerichts aufzuheben und die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Dr. Grell Dr. Buchholz Knüfer

Dr. Hoegen Dehner