

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 1822 Nr. 10

Übernimmt ein Minderjähriger in einem Grundstückskaufvertrage, durch den er und sein Vater sich zum Ankauf je eines Miteigentumsanteils verpflichten, gesamtschuldnerisch die Haftung für die Kaufpreisschuld des Vaters, so bedarf der Vertrag gemäß §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 10 BGB der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

BGB § 652; Allg. Geschäftsbedingungen

Ein Makler kann nicht durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in seine allgemeinen Geschäftsbedingungen erreichen, daß der Auftraggeber auch dann provisionspflichtig ist, wenn dem vom Makler vermittelten Vertrag mit einem Minderjährigen die notwendige vormundschaftsgerichtliche Genehmigung versagt wird.

BGH, Urt. v. 8. Mai 1973 - IV ZR 8/72 - OLG Schleswig

LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 8/72

Verkündet am

8. Mai 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklerbüros I , Inhaber H I ,
N , K 30,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. L -

gegen

die Eheleute G und E A , N ,
We straße ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. K -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Hoffmann und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 7. Dezember 1971 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die beklagten Eheleute als Gesamtschuldner auf Zahlung einer Vermittlungsprovision in Anspruch.

Am 29. April 1969 hatten die Beklagten der Klägerin fest bis zum 1. August 1969 den Alleinauftrag erteilt, den Verkauf ihres Hausgrundstücks N , B: straße , zu vermitteln, das ihnen je zur ideellen Hälfte gehörte. In dem vorgedruckten Auftragschreiben der Klägerin war bestimmt, daß die Provision 3 % des Kaufpreises zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer betrage, die Provision mit Abschluß des Kaufvertrages fällig werde und die Geschäftsbedingungen der



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



Klägerin Bestandteil dieses Auftrages seien. Die Geschäftsbedingungen enthalten die Bestimmung des § V (Provisionen und deren Fälligkeit), die u. a. wie folgt lautet:

"Die Provisionen sind fällig mit rechtmäßiger Unterzeichnung eines Vertrages. Spätere Rücktritte der Parteien vom Vertrage berühren nicht die Provisionszahlungsverpflichtung. Gleichwohl ist die Provisionszahlungsverpflichtung nicht abhängig von Genehmigungen Dritter, einschließlich behördlicher Genehmigungen bei Grundstückskaufverträgen."

Auf Grund der Vermittlungstätigkeit der Klägerin schlossen die Beklagten in dem notariell beurkundeten Vertrage vom 26. Juni 1969 mit dem verwitweten Arbeiter H S und dessen durch ihn vertretenen drei minderjährigen Kindern einen Kaufvertrag über das Grundstück. S sollte das Grundstück zu 3/6 ideellen Anteil, die Kinder zu je 1/6 ideellen Anteil erwerben. Der Kaufpreis von 80 000,-- DM sollte dadurch beglichen werden, daß die Käufer als Gesamtschuldner Grundpfandrechte von insgesamt 23 000,-- DM nebst Zinsen und Nebenleistungen zusammen mit der persönlichen Schuld übernahmen und den Restkaufpreis von 57 000,-- DM bis zum 30. September 1969 zur Verfügung stellten. Gläubigerin einer Hypothek von 18 000,-- DM war zur Zeit des Vertragsschlusses die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte; eine Hypothek von 5 000,-- DM war bereits am 10. März 1969 gelöscht worden. Die Käufer hatten die Absicht, den Restkaufpreis durch Verkauf des ihnen in ungeteilter Erbengemeinschaft gehörenden Grundstücks N , B Straße (angestrebter Kaufpreis: 58 000,-- DM), aufzubringen.

Nach den §§ 5 und 7 übernahmen die Käufer die Kosten des Kaufvertrages und seiner Ausführung, die etwaige Grunderwerbsteuer sowie eine zusätzliche Entschädigung von 60,-- DM. In § 6 war noch bestimmt:

"Vertragsparteien zahlen an das Maklerbüro
I eine Provision von je 3 % des Kaufpreises zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer gemäß den ihnen bekannten Geschäftsbedingungen.
Der Kaufmann H I erhält hierdurch einen eigenen Anspruch."

S zahlte für sich und die Kinder die Provision an die Klägerin.

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 5. Juli 1969 verkauften H S und seine Kinder ihr Grundstück zum Preise von 58 000,-- DM.

Das Vormundschaftsgericht in Neumünster verweigerte durch die Beschlüsse vom 9. und 19. Dezember 1969 die Genehmigung der beiden notariellen Verträge, nachdem es bereits im November 1969 für S eine Gebrechlichkeitspflegschaft angeordnet sowie wegen Ruhens der elterlichen Gewalt die Vormundschaft für die Kinder eingeleitet und einen Vormund bestellt hatte. H S teilte den Beklagten mit, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung verweigert worden sei.

S klagte gegen die Klägerin auf Rückzahlung der Provision. Die Klage wurde durch Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 19. Februar 1971 abgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin von den Beklagten 3 % Maklergebühr von 80 000,-- DM einschließlich 11 % Mehrwertsteuer. Sie hält den Kaufvertrag vom 26. Juni 1969 nicht für genehmigungsbedürftig und bezieht sich im übrigen auf dessen § 6 sowie auf § V der Geschäftsbedingungen.

Sie hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 2 664,-- DM nebst 12 % Zinsen seit dem 4. Juli 1969 zu verurteilen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten und hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet.

Sie sind der Rechtsansicht der Klägerin entgegengetreten und haben geltend gemacht:

Der Kaufvertrag vom 26. Juni 1969 sei auf Grund der Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unwirksam. Bei Wegfall der gesamtschuldnerischen Haftung der Kinder S hätten sie - die Beklagten - den Vertrag nicht geschlossen. Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte würde einer anteiligen Schuldübernahme durch die Kinder nicht zugestimmt haben. § V der Geschäftsbedingungen sei als gefährliche Klausel unwirksam.

Die Klägerin hat dem widersprochen und noch ausgeführt:

Der Kaufvertrag sei nicht genehmigungsbedürftig gewesen. Für die Beklagte habe das Schwergewicht auf der Haftung des im Berufsleben stehenden H S und auf der Sicherstellung der Kaufpreisforderung im Grundbuch gelegen. Das wären auch für die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte die ausschlaggebenden Gesichtspunkte gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der 8. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Gemäß § 652 Abs. 1 BGB setzt der Anspruch auf Maklerlohn das Zustandekommen eines rechtlich wirksamen Vertrages zwischen dem Auftraggeber und seinem Vertragsgegner voraus. Wird dem Vertrag eine notwendige vormundschaftsgerichtliche Genehmigung versagt, so steht dem Makler eine Provisionsforderung nicht zu. Rechtlich zutreffend hat das Berufungsgericht die Genehmigungsbedürftigkeit des Vertrages vom 26. Juni 1969 gemäß der Bestimmung des § 1822 Nr. 10 BGB in Verbindung mit § 1643 Abs. 1 BGB bejaht.

Es hat hierzu erwogen:

Die drei minderjährigen Kinder S hätten jeweils nur zu einem ideellen Bruchteil von einem Sechstel das Miteigentum an dem Grundstück der Beklagten erwerben sollen. Nur in diesem begrenzten Umfang habe auf Grund des Kaufvertrages den von ihnen eingegangenen Gesamtverbindlichkeiten eine Gegenleistung, die bei Durchführung des Vertrages real in das Vermögen eines jeden Kindes gelangt wäre, gegenüber gestanden. Ihre Stellung als gemeinschaftliche Käufer und zukünftige Miteigentümer rechtfertige keine andere Beurteilung. Soweit das einzelne Kind über den rechnerisch auf es entfallenden Kaufpreis hinaus Verbindlichkeiten eingegangen sei, hätte es wirtschaftlich fremde Verbindlichkeiten im Sinne des § 1822 Nr. 10 BGB übernommen. Das gelte insbesondere für die Haftung wegen des Teiles des Kaufpreises ($5/6$), dem nach dem Willen der Vertragspartner wertmäßig die Miteigentumsanteile des Vaters ($3/6$) und der beiden anderen Kinder ($2/6$) gegenüber gestanden hätten. Soweit jedes Kind in Höhe dieses Teiles des Kaufpreises Zahlungen geleistet hätte, würde es im Innenverhältnis vom Vater und den Geschwistern gemäß § 426 BGB Erstattung verlangen können. Der Kaufvertrag sei zwar im ganzen, wenn man die Käuferseite als Einheit betrachte, ein Umsatzgeschäft gewesen; für jedes Kind habe aber die Übernahme der Kaufpreisschuld, soweit die Haftung für den dem vorgesehenen Miteigentumsanteil nicht entsprechenden Kaufpreisteil in Frage stand, keinen Umsatzcharakter gehabt. Die Kinder hätten insoweit keine eigenen Verbindlichkeiten übernommen. Infolgedessen sei die Genehmigungsbefähigung zu bejahen.

Die vom Oberlandesgericht vorgenommene Würdigung des Inhalts des Kaufvertrages ist nicht nur möglich, sondern - zumal wenn man den Kaufvertrag vom 5. Juli 1969 über das S 'sche Grundstück und dessen Zweck berücksichtigt - naheliegend. Die Revision selbst räumt ausdrücklich ein, daß nach den Vorstellungen der Beteiligten jeder Käufer letztlich den seinem Anteil am Grundstück entsprechenden Teil des Kaufpreises habe tragen sollen. Soweit sie sich darauf beruft, bei der Umschichtung des Grundbesitzes der Erbengemeinschaft S habe es sich um einen Umsatz von Vermögenswerten gehandelt, verkennt sie, daß es nicht auf die Käuferseite im ganzen, sondern, wie das Oberlandesgericht zutreffend herausgestellt hat, lediglich auf die durch den Vertrag vom 26. Juni 1969 begründete Rechtslage für jedes einzelne Kind in bezug auf die gesamtschuldnerische Haftung ankommt. Hieran vermag auch die Stellung der Minderjährigen innerhalb der Erbengemeinschaft als gemeinschaftliche Käufer und zukünftige Miteigentümer nichts zu ändern. Selbst wenn die gesamtschuldnerische Haftung der Kinder für die Beklagten als Verkäufer oder für die Hypothekengläubigerin wirtschaftlich nicht interessant gewesen wäre, würde dies die insoweit allein maßgebende rechtliche Bindung nicht in Frage stellen.

Auch die im Berufungsurteil hieraus gezogenen Schlußfolgerungen zur Anwendbarkeit des § 1822 Nr. 10 BGB halten entgegen der Meinung der Revision der rechtlichen Nachprüfung stand.

In der Entscheidung RGZ 133, 7, 12 ff hat das Reichsgericht in einem Falle, in dem ein Minderjähriger seinen Geschäftsanteil an einer GmbH gegen Zahlung von 5/6 des Nennbetrages verkauft hatte und zugleich die gesamtschuldnerische Haftung für die Lieferverpflichtung anderer (volljähriger) Verkäufer von Anteilen eingegangen war, die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit im Sinne des § 1822 Nr. 10 BGB bejaht und hervorgehoben, eine Verbindlichkeit sei wirtschaftlich fremd, wenn trotz der Übernahme in letzter Linie der Dritte haften solle, sei es, daß der Minderjährige nur neben oder hinter dem Dritten haften solle, sei es, daß er zwar allein haften solle, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen den Dritten. Das Reichsgericht hat dieses Ergebnis daraus hergeleitet, daß jene Bestimmung den Minderjährigen gegen die Gefahren des Abschlusses solcher Verträge schützen solle, durch die seine Haftung für eine fremde (schon bestehende oder erst entstehende) Verbindlichkeit nach Art der Bürgschaft begründet werde. In der Entscheidung RGZ 158, 210, 214 ff hat es hingegen in einem Fall, in dem zwischen dem Mündel und seinem Rechtsanwalt eine Vereinbarung über die Zahlung von Prozeßgebühren getroffen worden war, um sowohl eine Gebührenschuld des Mündels als auch eine Gebührenschuld des Sohnes des Mündels abzugelten, die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit verneint, weil der Mündel die Verbindlichkeit seines Sohnes als eigene und ohne Vorbehalt des Rückgriffs habe erfüllen wollen. Unter Bezugnahme auf die frühere Entscheidung hat das Reichsgericht noch ausgesprochen, daß der Bestimmung des § 1822 Nr. 10 BGB die Erfahrung zugrunde liege, ein Mündel werde eher zur Eingehung einer Verbindlichkeit

bereit sein, wenn er entweder nicht sofort leisten müsse oder doch Erstattung des Geleisteten verlangen könne.

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

Wenn die Revision unter Hinweis auf § 427 BGB meint, daß hiernach sämtliche Verträge, durch die ein gesetzlicher Vertreter und ein Minderjähriger gemeinsam Gegenstände erwerben, dem Genehmigungszwang des § 1822 Nr. 10 BGB unterlägen, so übersieht sie, daß jene Bestimmung als Auslegungsregel nur im Zweifel gilt und daß es den Vertragsparteien freisteht, sich zu einer teilbaren Leistung nicht gemeinschaftlich, sondern anteilig zu verpflichten. Der Schutzzweck der Vorschrift greift aber ein, wenn ein Minderjähriger, dem nur eine Teilquote der Leistung des Vertragsgegners zugute kommt, eine gesamtschuldnerische Verpflichtung für die volle Bezahlung übernimmt. Darauf, ob im Einzelfall die Heranziehung zur Haftung für die volle Vertragsschuld wahrscheinlich ist oder ob die Durchsetzung von Ausgleichsansprüchen aus § 426 BGB möglich erscheint, kommt es nicht an. Die Anwendung und Auslegung der §§ 1821, 1822 BGB hat für die Rechtsprechung eine klare Handhabung zu ermöglichen und kann daher einer differenzierteren, auf den jeweiligen Einzelfall abgestellten Beurteilung nicht Raum geben (Erman, BGB-Komm. 4. Aufl. Rdnr. 1 vor § 1821). Aus diesem Grunde führt auch der Gesichtspunkt der Revision nicht weiter, daß andere, für den Minderjährigen noch riskantere Geschäfte (etwa Übernahme der Schuld eines Dritten als eigene Schuld ohne Ersatzanspruch) nicht genehmigungsbedürftig seien. § 1822 Nr. 10 BGB verlangt nicht schlechthin die Genehmigung für riskante Geschäfte (BGHZ 41, 71, 77/79).

Das Berufungsgericht hat weiter geprüft, ob der wegen der Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (schwebend oder endgültig) unwirksame Grundstückskaufvertrag nach § 139 BGB aufrecht erhalten werden könne. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kann aber nicht angenommen werden, die Beklagten und die Käufer S hätten den Vertrag auch ohne die (unwirksame) gesamtschuldnerische Haftung der Kinder mit im übrigen gleichem Inhalt geschlossen. Die eingehenden Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkt lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Die Provisionsforderung der Klägerin läßt sich daher aus den gesetzlichen Vorschriften des Maklerrechts nicht herleiten. Entgegen der Ansicht der Revision ist sie auch nicht deshalb entstanden, weil der § V der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin eine Regelung enthält, nach der schon die U n t e r - z e i c h n u n g des vermittelten Vertrages die Provisionspflicht auslösen soll. Auf die unter den Parteien streitige Auslegung der Klausel braucht nicht eingegangen zu werden. Selbst wenn man die Klausel im Sinne der Klägerin auslegt, daß eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer "behördlichen" Genehmigung gleichsteht, gibt die Klausel keine Grundlage für die Entstehung der Provisionsforderung ab. Unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen besteht aus Anlaß dieses Rechtsstreits nur insoweit ein Anlaß zur Überprüfung der Klausel, als sie auch dann zur Provisionspflicht des Auftraggebers führen soll, wenn ein vom Makler vermittelter Vertrag aus Gründen in der Person des Ver-

tragsgegners genehmigungsbedürftig ist und das Vormundschaftsgericht die Genehmigung versagt. Eine Regelung, die das Risiko einer solchen Genehmigung nur dem Auftraggeber zuschiebt und ihn trotz Nichterreichung des mit dem Maklervertrage **verfolgten Zweckes provisionspflichtig** macht, verdrängt die ausgewogene Regelung des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB über den Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragspartner (Anspruch des Vermittlungsmaklers auf Provision nur bei einem von ihm herbeigeführten, auch für den Vertragsgegner voll rechtswirksamen Vertragsschluß), ohne daß in anderer Weise ein angemessener Schutz des Auftraggebers gesichert ist; ihr insoweit maßgebender Inhalt läuft zudem auf eine dem Leitbild des gewählten Vertragstyps grob widersprechende Regelung hinaus (vgl. BGH LM BGB § 652 Nr. 40 = NJW 1971, 1133 sowie das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom 28. Februar 1973 - IV ZR 34/71 -). Hieraus folgt, daß § V der Geschäftsbedingungen der Klägerin mit dem hier interessierenden Inhalt keinen rechtlichen Bestand hat und daher für die Beklagten nicht rechtsverbindlich ist.

Ob etwas anderes gelten würde, wenn die Klägerin die Beklagten auf die Klausel ausdrücklich hingewiesen und ihnen die Bestimmung ausreichend erläutert hätte (vgl. BGH WM 1970, 392; OLG Hamburg MDR 1970, 843), bedarf ebenfalls keiner Entscheidung. Nach dem festgestellten Sachverhalt sind ein solcher Hinweis und eine solche Erläuterung nicht erfolgt.

III. Das Berufungsgericht hat schließlich mit rechtlich zutreffenden Erwägungen dargelegt, daß § 6 des Kaufvertrages keine Grundlage für die Entstehung der Provisionsforderung abgeben kann. Vergebens versucht die Revision, die naheliegende Auslegung dieser Bestimmung, wie sie das Berufungsgericht getroffen hat, durch eine andere Auslegung zu ersetzen. Sie begibt sich damit auf das ihr verschlossene tatrichterliche Gebiet.

IV. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Pfretzschner
ist in Urlaub und
an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Hauß

Hoffmann

Knüfer