

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652; FlurbG § 52

Hauptvertrag ist auch die Vereinbarung über die Höhe und nähere Ausgestaltung des Geldabfindungsanspruchs, die von einem Beteiligten des Flurbereinigungsverfahrens im Zusammenhang mit dem Verzicht auf Landabfindung zugunsten eines anderen Beteiligten mit diesem getroffen wird.

BGH, Urteil vom 14. Oktober 1992 - IV ZR 9/92 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 9/92

Verkündet am:
14. Oktober 1992
Heinz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1992

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 2. Dezember 1991 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

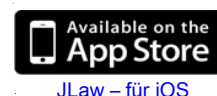
Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Rückzahlung einer Maklerprovision in Höhe von 37.406,82 DM.

Am 14. November 1990 unterzeichnete der bei der Beklagten, einem Kreditinstitut, mit rund 800.000 DM erheblich verschuldete Kläger ein Alleinauftragsformular der Immobilienabteilung der Beklagten. Darin beauftragte er diese unter anderem "mit dem Nachweis einer Vertragsgelegenheit ... zum ... Verkauf" von (handschriftlich eingefügt und näher bezeichnet) landwirtschaftlichen Flächen von insgesamt 17,10 6 ha zum Preis von 42.000 DM/ha ("Verhandlungsbasis"). Handschriftlich heißt es weiter: "Bei einem geeigneten Käufer sollten auch evt. andere Flurstücke in Betracht kommen". Nr. 4 des Formulars lautet:



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



Für den Nachweis oder die Vermittlung stehen (der Beklagten) gegen den Auftraggeber 4% Provision zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer zu. Auslagen werden nur berechnet, soweit sie ortsüblich neben der Provision erhoben werden.

Ist der Auftraggeber Anbieter, so sollen diese Kosten vom Käufer/Mieter/Pächter getragen werden. Den Erstattungsanspruch tritt der Auftraggeber hiermit an ... (die Beklagte) einzienhungshalber ab.

Die Beklagte brachte den Kläger mit dem zuständigen Vertreter der (NLG) zusammen. Diese war als der öffentlichen Hand gehörendes Siedlungsunternehmen an einer Übernahme der Flächen im Rahmen eines anhängigen Flurbereinigungsverfahrens interessiert. Bei den folgenden Verhandlungen stellte sich heraus, daß zur völligen Entschuldung des Klägers der Verkauf weiterer Flächen notwendig war. Am 24. Januar 1991 erklärte der Kläger zu Protokoll des Amts für Agrarstruktur, er sei damit einverstanden, daß er im Rahmen des Flurbereinigungsverfahrens statt in Land mit Geld abgefunden werde und die Landabfindung die NLG erhalten solle. Die Geldabfindung sollte für 22,7868 ha bei einem Hektarpreis von 36.000 DM insgesamt 820.324,80 DM betragen.

Die NLG weigerte sich von Anfang an, die Provision der Beklagten zu übernehmen. Nachdem der Kläger bereits am 21. Januar 1991 eine Erklärung unterschrieben hatte, daß er mit der Überweisung der "Immobilienverkaufsprovision" aus dem Verkaufserlös an die Beklagte einverstanden sei, erhielt diese schließlich den Betrag von 37.406,82 DM.

Der Kläger hat die Erklärung vom 21. Januar 1991 wegen Drohung angefochten. Er meint außerdem, der Beklagten habe

mangels wirtschaftlicher Gleichwertigkeit des beabsichtigten mit dem zustandegekommenen Geschäft eine Provision nicht zugestanden. Seine Rückzahlungsklage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt er sie weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsurteil führt aus, der Kläger habe der Beklagten nach § 652 Abs. 1 BGB Maklerlohn zu zahlen, weil er dies im Auftragsformular schon für den Nachweis einer Vertragsgelegenheit versprochen und auch einen unstreitig darauf zurückzuführenden Vertrag geschlossen habe. Der vom Kläger als Teilnehmer des Flurbereinigungsverfahrens ausgesprochene Verzicht zugunsten der NLG habe zu einem Abfindungsanspruch geführt, dessen Höhe vom Kläger und der NLG durch privatrechtliche Vereinbarung ausgehandelt worden sei. Das reiche für die Bejahung eines Hauptvertrages aus. Schließlich sei der Inhalt der Vereinbarung dem ursprünglich beabsichtigten Verkauf dem Grunde und der Höhe nach wirtschaftlich gleichwertig.

2. Das Oberlandesgericht hat zutreffend entschieden. Der Beklagten steht die Maklerprovision zu. Unstreitig hat sie den Nachweis erbracht und war dieser für das zustandegekommene Geschäft ursächlich.

a) Es kann offen bleiben, ob der Kläger - wie er behauptet - in anfechtbarer Weise dazu gebracht worden ist, die Erklärung vom 21. Januar 1991 zu unterschreiben. Er hat der Beklagten bereits im Maklervertrag vom 14. November 1990 Maklerprovision versprochen.

Die Revision meint, der Kläger habe die von der Beklagten formulierte Klausel Nr. 4 nur dahin verstehen können, daß seine eigene Provisionsverpflichtung damit letztlich ausgeschlossen werden sollte; nicht er als Anbieter, sondern der Käufer habe die Provision tragen sollen.

Diese Ansicht teilt der Senat nicht. Sie berücksichtigt nur Satz 3 der Provisionsklausel und übersieht deren Aufbau und weiteren Inhalt. Nach Satz 1 der Klausel führt grundsätzlich schon der Nachweis einer Vertragsgelegenheit - hier also Verkaufsgelegenheit - zur Verpflichtung des Klägers als Auftraggebers, an die Beklagte eine Maklerprovision in Höhe von 4% der Verkaufssumme zuzüglich 14% Mehrwertsteuer zu zahlen. Diese Verpflichtung ist unabhängig davon, ob der Auftraggeber Verkäufer oder Käufer ist. Allerdings "soll" im Verkaufsfalle gemäß Satz 3 diese Provision auf den Käufer abgewälzt werden. Für den Fall, daß der Käufer die Übernahme der Provisionszahlung von vornherein ablehnt, sieht der Alleinauftrag jedoch nicht etwa überhaupt keine Regelung oder gar das ersatzlose Entfallen der Provision vor. Vielmehr kann der durchschnittliche Maklerkunde nicht nur dem Wort "sollen" in Satz 3 und dem Gesamtaufbau der Klausel, sondern vor allem dem Satz 4 der Klausel bei gebotener Aufmerksamkeit entnehmen, daß in diesem Fall die grundsätzliche Provisionspflicht des Auftraggebers

bestehen bleibt. In diesem Satz wird mit dem Gebrauch des Wortes "Erstattungsansprüche" deutlich gemacht, daß der Auftraggeber Kosten, die sonst ihn treffen, eigene Kosten also, sich vom Vertragspartner erstatten lassen wird. Dann aber kann eine Freizeichnung des Verkäufers oder Anbieters von der grundsätzlichen Provisionspflicht nach Satz 1 im Verhältnis zum Makler durch Satz 3 nicht gewollt sein. Vielmehr enthält Satz 3 nur die Absichtserklärung der Beklagten, in den dort genannten Fällen auf eine Übernahme der Provision durch den Vertragspartner hinzuwirken. Demgemäß soll durch Satz 4 ihre gemäß Satz 1 bestehende Provisionsforderung für den Übernahmefall zusätzlich gesichert werden. Eine über die Absichtserklärung hinausgehende Verpflichtung könnte allenfalls einen Vermittlungsmakler treffen. Die Beklagte war aber nur Nachweismaklerin.

b) Auch in der Frage, ob ein Hauptvertrag zustande gekommen ist - wegen der die Revision zugelassen wurde - folgt der Senat dem Berufungsurteil.

Der Senat hat mehrfach entschieden, daß im Zwangsversteigerungsverfahren eine dem Gesetz entsprechende Maklertätigkeit - Nachweis oder Vermittlung - nicht möglich ist, weil in diesem Verfahren kein Hauptvertrag geschlossen werden kann, so daß konkrete Verhandlungen darüber, etwa ein Aushandeln seiner besonderen Bedingungen, nicht in Frage kommen (BGHZ 112, 59; Urteil vom 24.6.1992 - IV ZR 240/91 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Diese Rechtsprechung steht dem angefochtenen Urteil nicht entgegen.

Die Revision meint, vorliegend sei der Eigentumsübergang wie in den Zwangsversteigerungsfällen aufgrund eines staatlichen Hoheitsaktes, jedenfalls aber nach öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen erfolgt. Das hindert die Anwendung von § 652 BGB nicht, der für das Entstehen der Provisionsverpflichtung den Abschluß des nachgewiesenen schuldrechtlichen Hauptvertrags fordert. Dazu ist es hier gekommen.

Allerdings haben der Kläger und die NLG keinen typischen Grundstückskaufvertrag geschlossen. Der Kläger hat als Teilnehmer eines Flurbereinigungsverfahrens zu Protokoll der Flurbereinigungsbehörde erklärt, daß er statt der ihm an sich gemäß § 44 FlurbG zustehenden Abfindung in wertgleichem Land einer Abfindung in Geld zustimme (§§ 52 Abs. 2, 130 FlurbG). Diesen Verzicht auf die Landabfindung hat der Kläger nicht zugunsten der Teilnehmergeinschaft, sondern zugunsten eines bestimmten Dritten, der NLG, erklärt. Das war schon vor der Änderung und Neufassung des Flurbereinigungsgesetzes durch das Gesetz vom 15. März 1976 (BGBl. I, 533 und 546) zulässig (vgl. Steuer, FlurbG 2. Aufl. 1967 § 52 Anm. 4) und ist nun ausdrücklich in § 52 Abs. 3 Satz 2 FlurbG erwähnt (Seehusen/Schwede, FlurbG 5. Aufl. 1991 § 52 Rdn. 3; Flurbereinigungsgericht Kassel vom 22.1.1984 - F 3281/86 - RzF = Rechtsprechung zur Flurbereinigung, Gemeinschaftsausgabe des Bundes und der Länder für den Dienstgebrauch - Nr. 54 II S. 65). Der Eigentumsübergang auf die NLG vollzieht sich dabei außerhalb des Grundbuchs kraft privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakts (Seehusen/Schwede, aaO § 61 Rdn. 2 und 3; BGH Beschluß vom 24.4.1986 - BLW 9/85 - AgrarR 1986, 319, 322 unter 2 a;

BVerwG Urteil vom 1.11.1976 - V B 82/74 - gespeichert in JURIS), weil nach Nr. 1 letzter Satz der Verhandlungsniederschrift die grundbuchliche Umschreibung mit der Ausführung des Flurbereinigungsplanes geschehen sollte.

Zu Unrecht vertritt die Revision die Auffassung, der Abfindungsanspruch sei nicht frei ausgehandelt, sondern durch Verwaltungsakt festgesetzt worden. Der Tatrichter hat nämlich das Gegenteil festgestellt.

Der Kläger und die NLG haben nach dieser rechtsfehlerfreien Feststellung von der durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeit (vgl. Hess. VGH RdL 1960, 133; BVerwG NJW 1961, 1882 unter 2 b; zu der weiteren Möglichkeit des Abschlusses von Kaufverträgen mit Teilnehmern an der Flurbereinigung vgl. BFHE 104, 387; für das beschleunigte Flurbereinigungsverfahren siehe § 99 FlurbG) Gebrauch gemacht, den im Falle eines Verzichts auf die Landabfindung notwendigen Geldausgleich zugunsten des Verzichtenden nicht durch die Flurbereinigungsbehörde festsetzen zu lassen, sondern ihn unter sich, also unter den Beteiligten auszuhandeln. Die vom Kläger vorgelegte Verhandlungsniederschrift enthält zur Höhe der Abfindung nur die Erklärung des Klägers selbst "die Geldabfindung beträgt ... (für die Fläche) 820.324,80 DM"; sie enthält keine Festsetzung. In seinem schriftsätzlichen Vortrag legt der Kläger Art und Umfang seiner Verhandlungen mit der NLG sogar anschaulich dar.

Der Anspruch auf die solchermaßen ausgehandelte Geldabfindung entsteht zu einem anderen Zeitpunkt als demjenigen, in dem die in die Flurbereinigung einbezogenen Flächen

in das Eigentum des Dritten übergehen, zumeist - wie hier - früher (BFHE 111, 538).

Diese Vereinbarung des Klägers mit der NLG über die Höhe und nähere Ausgestaltung des Abfindungsanspruchs - z.B. war nach Nr. 3 der Verhandlungsniederschrift die vom Kläger für die Zeit nach Besitzübergang am 1. Februar 1991 an die NLG zu zahlende Pacht mit der Geldabfindung zu verrechnen - ist ein privatrechtlicher Vertrag (BGH Urteil vom 11.5.1989 - III ZR 221/87 - BGHR FlurbG § 52 Abs. 1 Rechtsweg 1 = NVWZ-RR 1990, 222; Hess. VGH RdL 1960, 133; Steuer, aaO § 52 Anm. 4; Seehusen/Schwede, aaO § 52 Rdn. 3). Der Gegensatz dieser bei der Flurbereinigung eingeräumten Möglichkeiten zum Zwangsversteigerungsverfahren liegt auf der Hand: Dem Kläger stand es frei, ob er den Verzicht zugunsten der NLG aussprechen oder aber Teilnehmer des Flurbereinigungsverfahrens mit der Aussicht auf Landabfindung bleiben wollte. Seinem Verhandlungsgeschick war es überlassen, dabei den im Alleinauftragsformular als Verhandlungsbasis in Aussicht genommenen Hektar-Preis von 42.000 DM gegenüber der NLG durchzusetzen. Er konnte sich seine Willenserklärung (Flurbereinigungsgericht Kassel, Urteil vom 18.1.1963 - F III 16/59 - RzF Nr. 52 I S. 3-5; Hess. VGH RdL 1966, 306), zugunsten der NLG gegen eine Geldabfindung auf die Landabfindung zu verzichten, dann gewissermaßen "abkaufen" lassen, wenn er meinte, im Rahmen der auszuhandelnden Geldabfindung den richtigen Preis erzielt zu haben. Der Kläger und die NLG haben die im Flurbereinigungsgesetz gegebenen Möglichkeiten sich für die Durchführung ihres Vertrages nutzbar gemacht.

c) Zu Recht und unbeanstandet von der Revision bejaht das Berufungsurteil schließlich die wirtschaftliche Gleichwertigkeit. Zutreffend ist die Überlegung, daß der Kläger dem Grunde nach unter Hingabe von Land rund 720.000 DM zur Befreiung von seinen Schulden erlösen wollte und diesen wirtschaftlichen Erfolg durch das Aushandeln der Abfindungshöhe bei ansonsten öffentlich-rechtlicher Abwicklung auch erreicht hat. Auch der Höhe nach bewegt sich die Abweichung des mit 36.000 DM erzielten Hektar-Preises von der angestrebten Verhandlungsbasis in Höhe von 42.000 DM/ha ebenso im üblichen Verhandlungsspielraum wie die Veräußerung von circa 5,6 ha mehr gegenüber den ursprünglich in Aussicht genommenen Flächen, die "bei einem geeigneten Käufer" ohnehin nicht verbindlich festgelegt waren.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer

Dr. Schlichting