

BUNDESGERICHTSHOF

36

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 129/87

URTEIL

Verkündet am:
22. Juni 1988
Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. von Ungern-Sternberg auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1988

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. März 1987 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger aufgrund des mit den Beklagten am 23. Februar 1985 geschlossenen Vertrages die darin versprochene Maklerprovision verlangen kann.

Der vom Kläger vorformulierte Vertrag ist "Maklervertrag" überschrieben. Die Beklagten haben sich darin "unwiderruflich" verpflichtet, für eine näher bezeichnete Doppelhaushälfte den notariellen Kaufvertrag abzuschliessen, ferner den Kläger gebeten, weitere Kaufinteressenten abzuweisen und sie als feste Käufer zu betrachten. Weiter heißt es wörtlich:

WIV

- 3 -

Ich verpflichte mich aus diesem Grunde hiermit, sofern der notarielle Kaufvertragsabschluß aus Gründen, die bei mir liegen, nicht bis zum 1.3.1985 erfolgt ist, (dem Kläger) die durch seine Tätigkeit entstandenen Kosten einschließlich der bis dahin entstandenen Notariatskosten unverzüglich zu ersetzen. Als Pauschalvereinbarung werden dafür DM 1.500 ... verbindlich vereinbart.

Die Provision in Höhe von 15.000 DM sollte je zur Hälfte zum Termin der Beurkundung und der Übergabe fällig werden.

Mit notariellem Vertrag vom 18. März 1985 kauften die Beklagten die Doppelhaushälfte. Die Verkäuferin, die ihrerseits erst im Februar mit den Eigentümern, einer Erbengemeinschaft, einen Kaufvertrag geschlossen hatte, konnte in der Folge den von ihr geschuldeten Kaufpreis nicht aufbringen. Die Eigentümer traten deshalb von dem Vertrag mit ihr zurück. Auch die Beklagten erklärten danach den Rücktritt vom Kaufvertrag vom 18. März 1985. Sie erwarben das Hausgrundstück anschließend von den Eigentümern zu einem geringeren Preis.

Der Kläger, der die erste Hälfte des vereinbarten Maklerlohnes nach der Beurkundung erhalten hat, verlangt von den Beklagten die zweite Provisionshälfte von 7.500 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten den Klageabweisungsantrag weiter.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I.

Die Meinung des Berufungsgerichts, die Provisionsvereinbarung der Parteien sei wirksam, ist im Ergebnis richtig.

1. Das Berufungsgericht meint, die von den Beklagten im Maklervertrag übernommene Kaufverpflichtung sei zwar gemäß § 313 BGB formnichtig, so daß der Kläger von den Beklagten nicht den Abschluß des Kaufvertrages verlangen könne. Im übrigen bleibe aber der restliche Maklervertrag trotz dieses unwirksamen Teiles des Vertrages wirksam.

Auch die hinsichtlich der Aufwendungen übernommene Zahlungsverpflichtung des Kunden sei als Vereinbarung eines angemessenen pauschalierten Aufwendungsersatzes formlos wirksam. Sie übersteige mit 1.500 DM 10% der im Falle des Kaufabschlusses fälligen Maklerprovision von 15.000 DM nicht.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts dazu, daß die Zusage des pauschalierten Aufwendungsersatzes nicht dem Formzwang des § 313 unterlag, stimmt mit den zum Teil erst nach Erlaß des Berufungsurteils vom Bundesgerichtshof dazu aufgestellten Grundsätzen überein (Urteile vom 18.12.1970 - IV ZR 1155/68 - NJW 1971, 557; und vom 6.2.1980 - IV ZR 141/78 - NJW 1980, 1622, 1623 zu 4a; Senatsurteile vom 2.7.1986 - IVa

ZR 102/85 - NJW 1987, 54 = WM 1986, 1483 zu 1b und vom 10.2.1988 - IVa ZR 268/86 - WM 1988, 830, auch zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen unter I. 1. a)). Jedoch kam es hier auf diese Frage schon deshalb nicht mehr an, weil die unstreitig vorgenommene formgerechte Beurkundung des Grundstückskaufvertrages die etwaige Formnichtigkeit des Maklervertrages geheilt haben würde (Senatsurteil vom 28.1.1987 - IVa ZR 45/85 - veröffentlicht erst nach Verkündung des Berufungsurteils LM BGB § 313 Nr. 114 = NJW 1987, 1628 = WM 1987, 510). Deshalb ist auch die gemäß § 139 BGB vorgenommene Auslegung, trotz der unwirksamen Erwerbsverpflichtung bleibe der restliche Teil des Vertrages der Parteien wirksam, hier ohne Bedeutung.

3. Allerdings hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß ein weiterer Teil des Vertrages nicht wirksam war. Die Zusage, pauschalierten Aufwendungsersatz in Höhe von 1.500 DM auch bei Nichtzustandekommen des Vertrages zu zahlen, war unwirksam gemäß § 9 AGBG. Bei ihr handelte es sich um eine vom Kläger als Verwender vorformulierte Klausel, nach welcher der Kläger nicht ausschließlich Ersatz von konkretem Aufwand, sondern im Gewande des Aufwendungsersatzes in Wahrheit die Zahlung einer erfolgsunabhängigen Provision verlangen kann. Die Beklagten mußten nach dieser Klausel die Aufwendungspauschale selbst dann zahlen, wenn sie sich von der Maklerabrede lösten, bevor dem Kläger überhaupt wegen des Geschäftes mit ihnen Aufwendungen entstanden sein konnten. Eine solche Klausel unterfällt dem Verbot des § 9 AGBG (BGHZ 99, 374, 383, veröffentlicht nach Verkündung des Berufungsurteils).

Bei Unwirksamkeit einer Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 6 AGBG bleibt jedoch anders als nach § 139 BGB der Vertrag im übrigen wirksam, wenn nicht das Festhalten an ihm eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellt. Für letzteres ist nichts vorgetragen oder ersichtlich. Also wird die Provisionsabrede, auf welche der Kläger seinen Anspruch stützt und deren Formnichtigkeit geheilt ist, von der Unwirksamkeit der Abrede über den Aufwendungsersatz nicht betroffen.

II.

Der Kläger hat die ihm zugesagte Provision verdient und durch den Rücktritt der Beklagten vom Vertrag vom 18. März 1985 nicht verloren.

1. Das Berufungsgericht bejaht - insoweit von der Revision nicht angefochten - einen Nachweis-Maklervertrag (vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 19.4.1967 - VIII ZR 91/65 - NJW 1967, 1365, 1366). Die Mitteilungen des Klägers hätten zum Nachweis ausgereicht, obgleich die Verkäuferin B. noch nicht im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen gewesen sei. Dem stimmt der Senat zu.

Die dem Nachweismakler obliegende Leistung besteht in dem "Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages". Damit ist eine Mitteilung des Maklers an seinen Kunden gemeint, durch die dieser in die Lage versetzt wird, in konkrete Verhandlungen über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten. Für den Nachweis der Möglichkeit des Kaufs

eines Grundstücks hat der Immobilienmakler seinen am Kauf interessierten Kunden im allgemeinen neben dem konkreten Grundstück den Namen und die Anschrift des Verkäufers zu benennen (vgl. Senatsurteile vom 22.10.1986 - IVa ZR 4/85 - NJW-RR 1987, 172, 173; vom 14.1.1987 - IVa ZR 206/85 - NJW 1987, 1628, 1629). Das wird regelmäßig der Grundstückseigentümer oder ein Verfügungsberechtigter sein (Palandt/Thomas, BGB 47. Aufl. § 652 Anm. 3a). Ebenso reicht die Mitteilung eines verkaufsbereiten Grundstückskäufers aus, jedenfalls wenn dieser - wie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier die Verkäuferin im Vertrag vom 18. März 1986 - durch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung ein Anwartschaftsrecht in Bezug auf das Grundstück erlangt hat (vgl. BGHZ 83, 395, 399 f. zu II. 2c2). Auch hier steht nämlich dem angestrebten Eigentumserwerb des Maklerkunden ebenso wie beim Kauf vom Eigentümer bei üblichem Verlauf der Dinge nichts entgegen.

2. Zu Unrecht rügt die Revision, der Kläger könne den Maklerlohn wegen Nichteintritts einer Bedingung gemäß § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB beim Vertrag mit dem Dritten nicht verlangen. Eine solche aufschiebende Bedingung sieht sie in der Regelung des § 3d des Kaufvertrages vom 18. März 1985, wonach die Zahlung der ersten Kaufpreiskasse an die Verkäuferin erfolgen sollte, "sobald dem Notar oder dem Grundbuchamt alle Unterlagen vorliegen, die zur Eigentumsumschreibung auf (die Verkäuferin) erforderlich sind." Weil die Eigentümer des Grundstücks von ihrem Kaufvertrag mit der Grundstücksvendin ihrerseits zurückgetreten seien, sei der Eintritt der aufschiebenden Bedingung unmöglich geworden und habe der Makleranspruch nicht entstehen können.

Mit dieser Ansicht verkennen die Beklagten die Rechtsnatur der fraglichen Vertragsbestimmung.

Der Senat kann die Auslegung des Kaufvertrages vom 18. März 1985 selbst vornehmen, da weitere tatsächliche Feststellungen, die für die Auslegung, soweit sie hier erforderlich wird, Bedeutung haben könnten, nicht in Betracht kommen. Diese ergibt, daß die Parteien mit der Regelung in § 3d die Fälligkeit für die Zahlung der ersten Kaufpreiskrate festgelegt, nicht aber die Rechtswirkung des Kaufvertrages von der Vorlage der Unterlagen beim Notar oder Grundbuchamt abhängig gemacht haben.

Die fragliche Abrede findet sich unter der Überschrift "Kaufpreisbelegung", regelt also die Modalitäten der Kaufpreiszahlung. Zugleich mit dem Kaufabschluß haben die Vertragsparteien die (bedingungsfeindliche) Auflassung erklärt. Von den Beklagten wurde weiter - unstreitig - unmittelbar nach dem Kaufvertragsabschluß die erste Provisionsrate von 7.500 DM an den Kläger gezahlt. Sie berufen sich auch erstmals jetzt in der Revisionsinstanz ausdrücklich auf ein bedingtes Rechtsgeschäft. All das zeigt, daß die beklagten Eheleute und die Verkäuferin die Rechtswirkung des Kaufvertrages nicht in der Schwebe halten wollten.

3. Der Provisionsanspruch des Klägers ist schließlich nicht durch den Rücktritt der Beklagten vom Vertrag vom 18. März 1985 untergegangen.

Der Gesetzgeber hat durch die Fassung des § 652 BGB zum Ausdruck gebracht, daß der Provisionsanspruch des Maklers

zwar das (rechtswirksame) Zustandekommen des Hauptvertrages, nicht aber seine Erfüllung voraussetzt. Die Entstehung einer Maklerlohnverbindlichkeit wird daher durch solche Umstände ausgeschlossen, die den abgeschlossenen Hauptvertrag als von Anfang an rechtsunwirksam erscheinen lassen (Gesetzeswidrigkeit, Sittenwidrigkeit, anfängliche objektive Unmöglichkeit, Anfechtung), nicht aber durch solche, die die Verbindlichkeiten aus dem Hauptvertrag nachträglich wegfallen lassen. Weil der Rücktritt den Hauptvertrag nicht mit rückwirkender Kraft beseitigt, berührt er die Provision des Maklers grundsätzlich nicht. Das gilt insbesondere für die Ausübung des gesetzlichen und des dem gesetzlichen nachgebildeten vertraglichen Rücktrittsrechts. Bei anderen vertraglichen Rücktrittsvereinbarungen läßt die neuere Rechtsprechung Ausnahmen zu, und zwar einmal dann, wenn das Rücktrittsrecht so ausgestaltet ist, daß vor Ablauf der Rücktrittsfrist keine vertragliche Bindung des Rücktrittsberechtigten besteht (BGH, Urteil vom 9.1.1974 - IV ZR 71/73 - NJW 1974, 394 = LM BGB § 652 Nr. 49), aber auch dann, wenn es so ausgestaltet ist, daß es im Ergebnis einer aufschiebenden Bedingung gleichkommt (BGH, Urteil vom 10.11.1976 - IV ZR 129/75 - WM 1977, 21, 23).

Den Beklagten stand - wie auch das Berufungsgericht zutreffend ausführt - ein gesetzliches Rücktrittsrecht (§§ 325, 326 BGB) zu, weil der Verkäuferin die Erfüllung ihrer Übereignungspflichten aus dem Vertrag vom 18. März 1985 mit dem wirksamen Rücktritt der Eigentümer vom Vertrag vom 7. Februar 1984 nachträglich unmöglich geworden war. Dieses Risiko haben die Beklagten zu tragen.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. v. Ungern-Sternberg