



BUNDESGERICHTSHOF

22

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVa ZR 206/88

Verkündet am:
29. November 1989
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) des Technikers Manfred B. [REDACTED], K. [REDACTED] 116, B. [REDACTED],
- 2) der Gastwirtin Heidemarie L. [REDACTED], K. [REDACTED] 116,
B. [REDACTED],

Beklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Makler Heinz B. [REDACTED], H. [REDACTED] weg 24 b, E. [REDACTED] -
B. [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
[REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 28. April 1988 aufgehoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 9. März 1987 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war von Herrn M. [REDACTED] damit betraut worden, Kaufinteressenten für die Gaststätte "S. [REDACTED]" in E. [REDACTED] zu suchen. Die Beklagten zeigten Interesse an dem Objekt.

Am 9. August 1986 unterzeichneten der Kläger und die Beklagten folgende Erklärung:

- 3 -

" ...

Herr Manfred B [REDACTED], ... (Beklagter zu 1.),

Frau Heidemarie L [REDACTED], ... (Beklagte zu 2.),

erklären hiermit eidesstattlich, das Haus
Gaststätte "S [REDACTED]" in [REDACTED] E [REDACTED] /
D [REDACTED], W [REDACTED] Str. 9, der Eheleu-
te Marga und Heinz M [REDACTED], ... zum Preis
von 1,2 Millionen käuflich zu erwerben. ...

Die beauftragte und bevollmächtigte
Fa. B [REDACTED], ... (Klägerin) erkennt
diese Erklärung hiermit an und erhält als
Provision 3% des Kaufpreises zuzüglich
14% MwSt. ..."

Mit notariellem Vertrag vom 18. August 1986 kauften die
Beklagten die Gaststätte "S [REDACTED]" von dem Verkäufer
M [REDACTED] zu einem Kaufpreis von 1,2 Millionen DM.

In Ziffer XV "Provision" wurde vereinbart, daß der Klä-
ger für die Vermittlung des Vertrages von Verkäufer und Käu-
fern je 3% aus dem Kaufpreis zuzüglich Mehrwertsteuer als
Vermittlungsprovision erhalten sollte.

Der notarielle Kaufvertrag wurde nicht vollzogen.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger von
den Beklagten die Zahlung der vereinbarten Maklerprovision



von 41.040 DM, die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten und Mahnkosten sowie Zinsen.

Das Landgericht hat den Provisionsanspruch als verwirkt angesehen und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage hinsichtlich der Provision nebst Zinsen und der vorgerichtlichen Mahnkosten entsprechend dem eingeschränkten Berufungsantrag stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob der Maklervertrag vom 9. August 1986 gemäß § 313 BGB der notariellen Beurkundung bedurft hätte; ein etwaiger Formmangel sei auf jeden Fall durch die formgerechte Beurkundung des Grundstückskaufvertrages geheilt. Es nimmt an, daß der Grundstückskaufvertrag nachträglich aufgehoben worden sei. Dieser Umstand habe jedoch auf den Provisionsanspruch des Maklers keinen Einfluß.

Diese Rechtsausführungen sind zutreffend.

2. Rechtsfehlerhaft sind dagegen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht den Einwand der Verwirkung (§ 654 BGB) zurückgewiesen hat (Ziffer I 3 der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils).

Im Urteil vom 16. Oktober 1980 - IVa ZR 35/80 - (LM BGB § 654 Nr. 10 = NJW 1981, 280 = MDR 1981, 212 = WM 1981, 61)

hat der Senat ausgesprochen, daß ein Immobilienmakler dann seinen Lohnanspruch verwirke, wenn er mit an Vorsatz grenzender Leichtfertigkeit seinen Auftraggeber veranlasse, eine (formnichtige) "Ankaufsverpflichtung" zu unterzeichnen, um bei dem Auftraggeber den Eindruck einer Verpflichtung zum Kauf und zur Zahlung von erfolgsunabhängigem Maklerlohn zu erwecken. Daß diese tatsächlichen Voraussetzungen hier vorliegen, hat das Berufungsgericht auf Seite 15, Zeile 14 bis 19 tatrichterlich festgestellt. Das Verhalten des Maklers war im vorliegenden Fall sogar noch mehr zu beanstanden als in dem des Urteils vom 16. Oktober 1980: Der Kläger hat sich von den Beklagten eine (rechtlich unwirksame) eidesstattliche Versicherung geben lassen; er hat also bei ihnen den falschen Eindruck zu erwecken versucht, sie würden sich strafbar machen, wenn sie das Objekt nicht erwerben.

Dennoch lehnt das Berufungsgericht eine Anwendung des § 654 BGB ab, weil die von den Beklagten abgegebene "Willenserklärung, das Grundstück zu kaufen, ... ihren wahren Absichten" entsprochen habe (Seite 15 Zeile 21 bis 23). Ob mit dem Ausdruck "Willenserklärung" der Maklervertrag oder der notarielle Grundstückskaufvertrag gemeint ist, ist aus dem Wortlaut des Satzes nicht zweifelsfrei zu entnehmen. Wenn das Berufungsgericht den Maklervertrag gemeint haben sollte, wäre seine Überlegung fehlerhaft gewesen. Wie der Senat im Urteil vom 4. Oktober 1989 - IVa ZR 250/88 - ausgeführt hat, setzt der im Urteil vom 16. Oktober 1980 - IVa ZR 35/80 - (LM BGB § 654 Nr. 10 = NJW 1981, 280 = WM 1981, 61) aufgestellte Grundsatz nicht voraus, daß sich der Interessent bei Unterzeichnung der Kaufverpflichtung noch nicht fest zum Erwerb des Objekts entschlossen hatte. Würde man

die Verwirkung hiervon abhängig machen, so würde der Rechts-
satz praktisch kein Anwendungsgebiet haben; denn ein Inter-
essent wird sich kaum bereit finden, eine von ihm für bin-
dend gehaltene Erwerbsverpflichtung zu unterzeichnen, wenn
er sich noch nicht völlig im klaren ist, ob er das Objekt
wirklich kaufen will. Wenn aber das Oberlandesgericht sagen
wollte, die Beklagten hätten den notariellen Kaufvertrag
auch dann abgeschlossen, wenn sie vorher keine Ankaufsver-
pflichtung unterzeichnet hätten, dann macht es die Anwendung
des § 654 BGB davon abhängig, daß sich das pflichtwidrige
Verhalten des Maklers nachteilig für den Kunden ausgewirkt
hat. Das steht jedoch nicht im Einklang mit der Rechtspre-
chung des Bundesgerichtshofs. Danach setzt die Verwirkung
des Maklerlohns nur voraus, daß der Makler sich infolge ei-
nes groben Fehlverhaltens des Maklerlohns unwürdig erwiesen
hat; daß dadurch dem Kunden ein Schaden entstanden ist, ist
jedoch nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1977
- IV ZR 177/76 - WM 1978, 245). Wenn ein Makler seinen Kun-
den in dieser Weise zur Unterzeichnung einer formnichtigen
Ankaufsverpflichtung veranlaßt, dann genügt es zur Verwir-
kung, daß beim Kunden der irrige Eindruck entsteht, ihm ste-
he die Entschließungsfreiheit, die ihm der Gesetzgeber bis
zum formgerechten Abschluß des Hauptvertrages zubilligt,
nicht mehr zu (Senatsurteil vom 15. März 1989 - IVa ZR
2/88 - WM 1989, 918); dagegen ist es nicht erforderlich, daß
der Kunde tatsächlich von dieser Entschließungsfreiheit Ge-
brauch gemacht und den Abschluß des Vertrages abgelehnt hät-
te, wenn ihm diese Entschließungsfreiheit bewußt gewesen
wäre (Senatsurteil vom 4. Oktober 1989 - IVa ZR 250/88).

Der Hinweis des Revisionsbeklagten auf die im Schrift-
tum vertretenen abweichenden Ansichten gibt dem Senat keine

Veranlassung, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

Da die Klage bereits aus den dargelegten Gründen abgewiesen werden muß, kommt es auf die weiteren von der Revision erhobenen Rügen nicht an.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter