

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 654

Erlangt ein Makler eine ihm günstige Änderung des bereits abgeschlossenen Maklervertrages dadurch, daß der gegen seine durch diesen Vertrag begründeten Pflichten grob verstößt, liegt eine entsprechende Anwendung der Verwirkungsvorschrift des § 654 BGB regelmäßig nahe.

BGH, Urt. v. 13. März 1985 - IVa ZR 222/83 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 222/83

URTEIL

Verkündet am

13. März 1985

Hellmann,
Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Frau Daisy R[REDACTED], J[REDACTED]straße 2, K[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagte und Revisionsklägerin,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die B[REDACTED] für W[REDACTED] mbH, ver-
treten durch ihren Geschäftsführer Gottfried F[REDACTED],
D[REDACTED]straße 31, K[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. September 1983 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

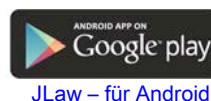
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wurde 1981 von der Eigentümerin eines in K-L gelegenen Grundstücks beauftragt, den Verkauf des Grundstücks für 450.000 DM zu vermitteln. Eine Provision sollte von der Verkäuferin nicht gezahlt werden. Der Zeuge K, der Generalbevollmächtigter der Beklagten ist, erfuhr über den Architekten B von der Verkaufsabsicht. Am 30. Juli 1981 kam es in den Geschäfts-



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



räumen der Klägerin in K [REDACTED] zu einer Besprechung, deren Verlauf teilweise streitig ist. Herr K [REDACTED] unterzeichnete dabei ein Kaufantragsformular, in dem als Kaufpreis einschließlich Vermittlungsprovision der Betrag von 516.950 DM (= 500.000 DM zuzüglich 3% Provision und Mehrwertsteuer) genannt wird. Es heißt dort weiter: "Der Käufer zahlt an die B [REDACTED] (Klägerin) unter Anrechnung auf den oben genannten Preis von 516.950 DM einen Betrag von 16.950 DM. Dieser Betrag ist zahlbar bis spätestens zum bei Abschluß des Notarvertrages. Die Beurkundung soll bis 30.08.1981 bei Notar in München erfolgen." Die Klägerin behauptet, der für sie tätige Zeuge F [REDACTED] habe Herrn Krause gegenüber erklärt, tatsächlich betrage der Kaufpreis 450.000 DM; den darüberhinausgehenden Betrag habe die Beklagte als Erfolgsprovision zu zahlen. Die Beklagte trägt demgegenüber vor, der Zeuge F [REDACTED] habe gesagt, die Verkäuferin habe ihre ursprüngliche Preisvorstellung geändert und verlange jetzt 500.000 DM.

Am 31. Juli 1981 flogen die Herren F [REDACTED] und K [REDACTED] vereinbarungsgemäß nach München, um den Kaufvertrag beurkunden zu lassen. Die Klägerin hatte bis dahin Herrn K [REDACTED] Name und Anschrift der Verkäuferin und des Notars noch nicht genannt. Auf der Flugreise kam es zwischen ihnen zu Meinungsverschiedenheiten, nach dem Vortrag der Klägerin deshalb, weil Herr K [REDACTED] plötzlich die Zahlung der Erfolgsprovision verweigert habe. Dagegen behauptet die Beklagte, Herr F [REDACTED] habe während des Fluges erst-

- 4 -

mals das Verlangen gestellt, sie - die Beklagte - müsse über die 3% ige Provision hinaus weitere 50.000 DM als Erfolgshonorar zahlen; anderenfalls werde er - Friesdorf - ihm den zur Beurkundung bereiten Notar und die Verkäuferin nicht benennen; wenn die Beklagte auf diese Forderung nicht eingehe, werde die Klägerin selbst in das Geschäft eintreten.

Nach einer längeren Auseinandersetzung, die sich in München fortsetzte, unterzeichnete Herr K [REDACTED] eine auf einem Geschäftsbogen der Klägerin handschriftlich niedergelegte "Vereinbarung", die auszugsweise lautet:

"Hiermit sage ich ein Erfolgshonorar in Höhe von 50.000 DM zu Die Vermittlungsprovision von 3% des Kaufpreises sind extra zu zahlen ..."

Anschließend wurde der Kaufvertrag beurkundet. Herr K [REDACTED] händigte Herrn F [REDACTED] einen Scheck über 16.950 DM aus. Die Beklagte weigerte sich, eine weitere Provision zu zahlen, und focht die in München getroffene Vereinbarung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten an.

Die Klägerin errechnet ihre Provision mit 50.000 DM plus 3% aus 450.000 DM zuzüglich Mehrwert-

steuer = 15.255 DM, zusammen 65.255 DM. Nach Abzug der bereits erhaltenen 16.950 DM verlangt sie weitere 48.305 DM nebst Zinsen. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht verneint eine Nichtigkeit des Maklervertrages nach § 138 BGB. Bei der vereinbarten Provision könne man noch nicht von einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sprechen, zumal die Klägerin erkennbar als Doppelmaklerin aufgetreten sei. Auch sei Herr K. [REDACTED] als erfahrener Geschäftsmann nicht ausgebeutet worden. Die Vereinbarung in München sei weder aufgrund einer arglistigen Täuschung zustande gekommen, noch habe der Vertreter der Klägerin in widerrechtlicher Weise mit einem empfindlichen Übel gedroht. Ihm sei es nur darauf angekommen, den "Übererlös" von 50.000 DM zu erlangen, woran die Klägerin ein berechtigtes Interesse gehabt habe. Der Verkäuferin sei lediglich daran gelegen gewesen, in den vollen Genuß des Kaufpreises von 450.000 DM zu kommen; der Beklagten andererseits sei das Grundstück 500.000 DM wert gewesen. Danach erscheine es nicht mißbilligenswert, daß die Klägerin eine Sicherung ihrer Provision dadurch zu erreichen

- 6 -

gesucht habe, daß sie sich eine gesonderte Verpflichtungserklärung der Beklagten habe geben lassen.

Eine Verwirkung des Provisionsanspruchs nach § 654 BGB verneint der Tatrichter, weil Herr K. die umstrittene Zusage in Kenntnis aller Umstände, insbesondere der Doppeltätigkeit der Klägerin, abgegeben habe. Diese Zusage stelle den Maklervertrag auf eine neue Grundlage, so daß etwa früher begangene Vertragsverstöße zur Begründung des Verwirkungstatbestandes nicht mehr herangezogen werden könnten.

Jedenfalls diese letzteren Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Vorschrift des § 654 BGB betrifft ihrem Wortlaut nach zwar nur den Fall, daß der Makler vertragswidrig auch für den anderen Teil tätig geworden ist. Sie drückt aber einen von der Treu- und Sorgfaltspflicht des Maklers ausgehenden allgemeinen Rechtsgedanken aus und ist demgemäß auch in anderen Fällen anzuwenden, in denen der Makler unter vorsätzlicher oder grob leichtfertiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in wesentlicher Weise zuwidergehandelt hat. Die Verwirkung des Anspruchs auf Maklerlohn nach § 654 BGB hat Strafcharakter. Sie soll den Makler bei Vermeidung des Verlustes seines Vergütungsanspruchs dazu anhalten, die ihm gegenüber seinem Auftraggeber

obliegende Treuepflicht zu wahren. Die Anwendung der Vorschrift setzt nicht voraus, daß dem Auftraggeber ein Schaden entstanden ist. Gerade der Strafcharakter gebietet es andererseits, den Anwendungsbereich der Bestimmung auf solche Fälle einzuschränken, in denen der Makler seine Treuepflicht gegenüber dem Auftraggeber vorsätzlich, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt und deshalb den Maklerlohn nach allgemeinem Rechts- und Billigkeitsempfinden nicht verdient hat (BGHZ 36, 323; BGH Urt. v. 16. Oktober 1980 - IVa ZR 35/80 = LM BGB § 654 Nr. 10 und ständig). Erlangt ein Makler eine ihm günstige Änderung des bereits abgeschlossenen Maklervertrages dadurch, daß er gegen seine durch diesen Vertrag begründeten Pflichten grob verstößt, liegt eine entsprechende Anwendung der Verwirkungsvorschrift des § 654 BGB regelmäßig nahe.

Das Berufungsgericht verkennt, daß sich die Rechte und Pflichten der Parteien zunächst nach dem am 30. Juli 1981 in Köln geschlossenen Maklervertrag richteten und daß das Verhalten des Vertreters der Klägerin daran gemessen werden muß. Daß bereits in Köln ein Maklervertrag zustande gekommen ist, ist zwischen den Parteien unstreitig. Streit besteht nur über den Inhalt des damals geschlossenen Vertrages. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist für die Revisionsinstanz der Vortrag der Beklagten zu unterstellen, der Klägerin sei eine Provision von 3% des Kaufpreises zuzüglich der Mehrwertsteuer versprochen worden, was sich auch

mit dem Text des "Kaufantrags" deckt. Wurde ein Maklervertrag dieses Inhalts geschlossen, so war auch die Klägerin hieran gebunden und gehalten, die sich daraus für sie ergebenden Pflichten zu erfüllen. Allerdings war die Klägerin mit Wissen der Beklagten für beide Seiten, für die Verkäuferin und für die Beklagte, tätig, und zwar für die Beklagte nur als Nachweismaklerin. In diesem Fall ist die Treuepflicht des Nachweismaklers eingeschränkt. Denn der Kaufinteressent muß damit rechnen, daß der als Vermittlungsmakler des Verkäufers auftretende Makler bestrebt sein wird, einen möglichst hohen Kaufpreis zu erzielen. Der Bundesgerichtshof hat deshalb wiederholt entschieden, daß der Makler in einem solchen Falle nicht verpflichtet ist, dem Kaufinteressenten eine etwa bestehende Vereinbarung mit dem Verkäufer, daß ihm als Erfolgsprovision der sogenannte Übererlös zufließen soll, zu offenbaren (Urt. v. 25. Juni 1969 - IV ZR 793/68 = NJW 1969, 1628, 1630 = LM BGB § 652 Nr. 34; v. 16. Januar 1970, IV ZR 1162/68 = NJW 1970, 1075 = LM BGB § 652 Nr. 36). In beiden Entscheidungen wird aber hervorgehoben, daß der Makler auch in diesem Falle keinesfalls berechtigt ist, dem Kaufinteressenten unrichtige Angaben zu machen.

Nach der Darstellung der Beklagten soll der Vertreter der Klägerin vorgespiegelt haben, die Verkäuferin sei nunmehr nur noch bereit, für 500.000 DM zu verkaufen. Trifft dies zu, so liegt hierin schon

ein grober Verstoß gegen die auch dem für beide Seiten tätigen Nachweismakler bereits bei Vertragsverhandlungen obliegenden Pflichten. Denn die Höhe des Kaufpreises, den der Verkäufer fordert, ist für jeden Kaufinteressenten von großer Wichtigkeit. Auch dieser Verstoß ist bei der Prüfung, ob der Makler nach § 654 BGB des Maklerlohnes unwürdig ist, mit zu berücksichtigen.

Darüberhinaus fiele der Klägerin gegebenenfalls ein Verstoß gegen ihre Treuepflicht zur Last. Da der Beklagten bis dahin Name und Anschrift der Verkäuferin und des zur Beurkundung bereiten Notars nicht bekannt waren, gebot diese Pflicht der Klägerin, das Zustandekommen der Verbindung zwischen Käufer und Verkäufer nicht dadurch zu behindern, daß sie nach Berichtigung ihrer falschen Angaben ein neues Provisionsverlangen an die Beklagte stellte. Machte sie - wie die Beklagte behauptet - in diesem Falle ihre weitere Maklertätigkeit davon abhängig, daß der Vertreter der Beklagten ihr anstelle der vertraglich vereinbarten Provision von 3% zuzüglich Mehrwertsteuer ein mehrfaches an Provision, nämlich insgesamt 14,5% des Kaufpreises zusagte, so verstieß die Klägerin, vertreten durch Herrn F. [REDACTED] gröblich gegen ihre vertragliche Treuepflicht und handelte dem Wohl ihrer Auftraggeberin, der Beklagten, zuwider, um einen eigenen Vorteil zu erzielen. Denn ohne eine weitere Abrede mußte die Beklagte nur 3% Provision zuzüglich Mehrwertsteuer zahlen. Dieses Verhalten erhielt - immer den Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt - ein besonders unredliches Gepräge

noch dadurch, daß das Ansinnen auf eine weit höhere Provision erst gestellt wurde, als der Vertreter der Beklagten bereits im Flugzeug nach München saß, also bereits "angebissen" und sich ganz auf den Abschluß des Vertrages eingestellt hatte. Schließlich soll der Vertreter der Klägerin noch gedroht haben, falls Herr K. nicht auf seine Forderung eingehe, werde die Klägerin selbst in das Geschäft eintreten. Der Selbsteintritt ist zwar regelmäßig einem Makler unbenommen. Erklärt er seinem Vertragspartner, er sei selbst stark an dem Geschäft interessiert, so kann dies als Angebot auf einvernehmliche Aufhebung des Maklervertrages verstanden werden (vgl. Senatsurteil v. 26. Januar 1983 - IVa ZR 158/81 = NJW 1983, 1847 = LM BGB § 652 Nr. 82). Wird diese Ankündigung aber wie hier, ob ernst oder nicht ernst gemeint, vom Makler eingesetzt, um den zum Kauf entschlossenen Interessenten zum Versprechen einer höheren Maklerprovision zu veranlassen, so macht dies unter den gegebenen Umständen das unredliche Verhalten des Vertreters der Klägerin noch anstößiger.

Insgesamt läuft das behauptete Verhalten des Vertreters der Klägerin, für das diese nach § 278 BGB einzustehen hat, dem allgemeinen Rechts- und Billigkeitsempfinden in so hohem Maße zuwider, daß die Klägerin des Anspruchs auf den Maklerlohn unwürdig erscheint. Daran ändert - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nichts, daß Herr K. sich letztlich mit dem erhöhten Provisionsversprechen

einverstanden erklärt hat. Die Anwendung des § 654 BGB setzt einen gültigen Maklervertrag voraus. War das Verhalten des Maklers gerade darauf gerichtet, anstelle der ursprünglich vereinbarten niedrigeren Provision ein stark erhöhtes Provisionsversprechen zu erlangen, und war unter den gegebenen Umständen gerade dieses Bestreben mit den dazu eingesetzten Mitteln mißbilligenswert, so führt die Anwendung des in § 654 BGB enthaltenen Strafgedankens folgerichtig dazu, daß der Makler aus dem erhöhten Provisionsver-

sprechen keine Rechte herleiten kann. Das Berufungsgericht hätte deshalb den tatsächlichen Vortrag der Beklagten nicht ungeprüft lassen dürfen. Die Aufhebung und Zurückverweisung gibt ihm Gelegenheit, das Versäumte nachzuholen.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs