

Nachschlagewerk: nein

2

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 313

Ein Maklervertrag, der eine ausdrückliche Kaufverpflichtung enthält, bedarf ohne Rücksicht auf die Höhe der Entschädigung, die sich der Makler für den Fall der Nichterfüllung der Erwerbsverpflichtung ausbedungen hat, der notariellen Beurkundung.

BGB § 654

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Makler den Anspruch auf Maklerlohn verwirkt, wenn er seinen Kunden zur Unterzeichnung einer formnichtigen Kaufverpflichtung veranlaßt (Ergänzung zum Senatsurteil vom 15. März 1989 - IVa ZR 2/88).

BGH, Urt. v. 4. Oktober 1989 - IVa ZR 250/88 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

2

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVa ZR 250/88

Verkündet am:
04. Oktober 1989
Keller
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der kaufmännischen Angestellten Barbara B. [REDACTED], B. [REDACTED]-
straße 78, B. [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Heizungsinstallateur Mathias K. [REDACTED], P. [REDACTED] 17,
B. [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. Juni 1988 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger suchte um die Jahreswende 1980/1981 eine Eigentumswohnung in Berlin. Er nahm dabei die Dienste der Beklagten, die damals gewerbsmäßig als Maklerin tätig war, in Anspruch. Diese ließ ihn am 14. Januar 1981 eine (vorgedruckte) Erklärung unterzeichnen, in der er sich verpflichtete, die ihm von der Beklagten benannte Eigentumswohnung in B [REDACTED], P [REDACTED] 17 zu 165.000 DM zuzüglich 9.900 DM Festprovision nebst Mehrwertsteuer zu erwerben; für den Fall, daß er den notariellen Kaufvertrag nicht abschließen sollte, versprach er in derselben Urkunde der Beklagten 4.500 DM pauschal Schadensersatz. Am 15. Januar 1981 schloß der Kläger den notariellen Kaufvertrag ab. Er zahlte der Beklagten die von ihr in Rechnung gestellte Provision von 9.900 DM zuzüglich 1.287 DM Mehrwertsteuer.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

WIV



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger meint, die Beklagte habe ihren Anspruch auf Maklerlohn dadurch verwirkt, daß sie den Kläger zur Unterzeichnung der "Kaufverpflichtungserklärung" vom 14. Januar 1981 veranlaßt und damit in objektiv und subjektiv verwerflicher Weise einen unzulässigen Druck zum Kauf der Eigentumswohnung auf ihn ausgeübt habe. Er verlangt deshalb die Rückzahlung der Provision.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Kammergericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt im Anschluß an das Senatsurteil vom 16. Oktober 1980 - IVa ZR 35/80 - (LM BGB § 654 Nr. 10 = NJW 1981, 280 = WM 1981, 61) an, daß ein Immobilienmakler dann seinen Lohnanspruch verwirke, wenn er einen Kaufinteressenten zur Unterzeichnung einer formnichtigen "Kaufverpflichtungserklärung" veranlasse und damit auf ihn in objektiv und subjektiv verwerflicher Weise einen unzulässigen Druck zum Erwerb des Objekts ausübe. Es sieht diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall als gegeben an. Aus diesem Grunde sei die Beklagte gemäß § 812 BGB zur Zurückstattung der vom Kläger nicht geschuldeten Zahlung von insgesamt 11.187 DM verpflichtet. Das Kammergericht hatte jedoch Zweifel, ob der Senat auch in seinem Urteil vom 28. Januar 1987 - IVa ZR 45/85 - (LM BGB § 313 Nr. 114 = NJW 1987, 1628 = WM 1987, 510) von den gleichen Grundsätzen ausgegangen ist. Er hat aus diesem Grunde die Revision zugelassen.

Die Zweifel, die beim Berufungsgericht entstanden sind, hat der Senat bereits durch das Urteil vom 15. März 1989 - IVa ZR 2/88 - (WM 1989, 918) behoben. Er hat dort ausgeführt, daß zwar die Formnichtigkeit eines nach § 313 BGB beurkundsbedürftigen Maklervertrages durch den formgerechten Abschluß des Hauptvertrages geheilt werde; dies schließe jedoch nicht aus, daß der Maklerlohn in Anwendung des im Urteil vom 16. Oktober 1980 (aaO) aufgestellten Grundsatzes für verwirkt erklärt werde. Die Anwendung des § 654 BGB setze in einem solchen Fall jedoch voraus, daß auf der einen Seite dem Maklerkunden die Notwendigkeit der notariellen Beurkundung nicht bekannt war und daß auf der anderen Seite der Makler diese Unkenntnis kannte oder erkennen konnte. Denn nur dann, wenn der Makler davon ausgehen müsse, daß sein Vertragspartner ihm an Kenntnissen und Erfahrungen im Grundstücksgeschäft unterlegen sei, und wenn er diese Unkenntnis ausnutzt, um im Kunden die irrige Vorstellung einer bereits bestehenden rechtlichen Bindung zu erwecken, könne ihm eine grobe Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtung im Sinne von § 654 BGB vorgeworfen werden. Der Senat hatte auch keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Annahme des Kammergerichts, der Auftraggeber eines Maklers sei in der Regel rechtsunkundig; er verfüge daher auf dem Gebiet des Grundstücksrechts nicht über die gleichen Kenntnisse wie ein gewerbsmäßiger Makler. Die Entscheidung des Kammergerichts ist lediglich deshalb aufgehoben worden, weil im damaligen Fall der Maklerkunde selbst sich gewerbsmäßig auf dem Immobiliensektor betätigte; in einem solchen Fall kann nach Auffassung des Senats nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Makler dem Maklerkunden an rechtlichen Kenntnissen überlegen sei.

Ähnliche Bedenken bestehen im vorliegenden Fall nicht. Der Kläger ist von Beruf Heizungsinstallateur. Von keiner Seite wird behauptet, daß er in Grundstücksgeschäften erfahren sei oder über Kenntnisse des Grundstücksrechts verfüge.

Rechtsfehlerfrei ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die "Kaufverpflichtungserklärung" sei nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form abgegeben worden und deshalb nichtig. Sie bedurfte schon deshalb der notariellen Beurkundung, weil sie die ausdrückliche Verpflichtung zum Erwerb einer Eigentumswohnung enthielt (§ 313 Abs. 1 BGB i.V.m. § 4 Abs. 3 WEG). Es kommt daher auf die Höhe der Vergütung, die der Kunde dem Makler für den Fall des Nichtabschlusses des Hauptvertrages verspricht, nicht an. Diese Frage spielt nur dann eine Rolle, wenn die Erklärung des Maklerkunden keine ausdrückliche Erwerbsverpflichtung enthält und die Anwendung des § 313 BGB lediglich mit der Erwägung begründet werden soll, durch die Höhe der versprochenen erfolgsunabhängigen Provision werde ein indirekter Zwang zum Erwerb des Grundstücks ausgeübt (vgl. BGH Urteile vom 30. Oktober 1970 - IV ZR 1176/68 - LM BGB § 652 Nr. 38 = NJW 1971, 93; vom 18. Dezember 1970 - IV ZR 1155/68 - LM BGB § 652 Nr. 39 = NJW 1971, 557; vom 6. Februar 1980 - IV ZR 141/78 - LM BGB § 652 Nr. 66 = NJW 1980, 1622; vom 2. Juli 1986 - IVa ZR 102/85 - LM BGB § 313 Nr. 112 = NJW 1987, 54).

Die Anwendung des § 654 BGB kann auch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, der Kläger sei in dem Zeitpunkt, in dem er die Kaufverpflichtung unterschrieb, bereits fest zum Erwerb der Eigentumswohnung entschlossen gewesen. Der vom Senat im Urteil vom 16. Oktober 1980 (aaO) aufgestellte

Rechtsgrundsatz setzt 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 hätte der Rechtssatz praktisch kein Anwendungsgebiet; denn ein Interessent wird sich kaum bereit finden, eine von ihm für bindend gehaltene Erwerbsverpflichtung zu unterzeichnen, wenn er sich noch nicht völlig darüber im klaren ist, ob er das Objekt wirklich kaufen will. Die Pflichtverletzung des Maklers liegt nicht darin, daß er einen noch Unentschlossenen zur Unterzeichnung einer von diesem nicht gewollten Erwerbsverpflichtung bestimmt hätte, sondern darin, daß er den Interessenten in einen Irrtum über die Entscheidungsfreiheit versetzt hat, die ihm nach dem Willen des Gesetzgebers bis zum Abschluß des notariellen Vertrages zustehen sollte. Das Berufungsgericht bemerkt dazu mit Recht, es gehöre zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des Maklervertrages, daß der Maklerkunde, der dem Makler für den Erfolgsfall eine Provision versprochen hat, bis zum letzten Augenblick, also bis zum wirksamen Abschluß des Hauptvertrages, die volle Entschließungsfreiheit behält, ob er den ihm nachgewiesenen oder vermittelten Hauptvertrag abschließen will oder nicht. Der Makler verletzt daher die ihm vertraglich obliegende Treuepflicht in schwerwiegender Weise, wenn er den Kunden in den Glauben versetzt, er könne den von ihm gefaßten und dem Makler gegenüber in einer privatschriftlichen Erklärung zum Ausdruck gebrachten Kaufentschluß nicht mehr umstoßen.

Auch der Umstand, daß zwischen der Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung und dem Abschluß des notariellen Kaufvertrags nur ein Tag lag, kann eine andere Beurteilung nicht

rechtfertigen. Auch innerhalb dieses kurzen Zeitraums konnte der Kläger - etwa aufgrund eines Gesprächs im Familienkreis - anderen Sinnes werden, und er konnte sich durch die von ihm unterzeichnete Kaufverpflichtung daran gehindert fühlen, seinen Kaufentschluß rückgängig zu machen; darauf, ob tatsächlich ein solcher Sinneswandel stattgefunden hat, kommt es nicht an. Es würde auch zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten - und damit zu Rechtsunsicherheit - führen, wenn man die Anwendung des § 654 BGB von der Länge des zwischen der Unterzeichnung der Kaufverpflichtung und der notariellen Beurkundung liegenden Zeitraums abhängig machen würde.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs