

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 138 Cb, 313, 652

a) Eine zwischen einem Makler und einem Kaufinteressenten abgeschlossene Reservierungsvereinbarung ist nicht deshalb beurkundungsbedürftig, weil durch sie ein unangemessener Druck zur Veräußerung des Grundstücks ausgeübt würde.

b) Ob die Reservierungsvereinbarung deshalb beurkundungsbedürftig ist, weil durch sie ein unangemessener Druck zum Erwerb des Grundstücks ausgeübt wird, ist nach den im Urteil vom 2. Juli 1986 - IVa ZR 102/85 - LM BGB § 313 Nr. 112 - aufgestellten Grundsätzen zu beurteilen.

c) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Reservierungsvereinbarung wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist.

BGH, Urt. v. 10. Februar 1988 - IVa ZR 268/86 - OLG München

LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

IVa ZR 268/86

URTEIL

Verkündet am:
10. Februar 1988
Hellmann
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Professors Dr. Walter Z [REDACTED], M [REDACTED] straße [REDACTED],
K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma G [REDACTED] B [REDACTED] Vermögenstreuhand GmbH, gesetzlich
vertreten durch die Geschäftsführerin Carolin G [REDACTED],
P [REDACTED] weg [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt [REDACTED]
II. Instanz: [REDACTED], [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. v. Ungern-Sternberg vom 10. Februar 1988

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. September 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war als Maklerin von der Eigentümerin einer Eigentumswohnung im Anwesen R[REDACTED]straße [REDACTED] in M[REDACTED] beauftragt worden, einen Käufer zu suchen und die Wohnung für 330.000 DM zu verkaufen. Auf eine von ihr aufgegebene Zeitungsanzeige meldete sich der im Namen und in Vollmacht seines Vaters handelnde Sohn des Beklagten. Nach einer Wohnungsbesichtigung kam es zur Unterzeichnung einer Vereinbarung, die folgenden Wortlaut hat:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"R E S E R V I E R U N G

für das Objekt: R[REDACTED]straße [REDACTED] frei Sept. 83
Käufer: Professor Z[REDACTED], A[REDACTED] Preis: 320.000 DM
erfolgte Anzahlung: DM 1.000,-- per Scheck 244

Die Reservierungsgebühr wird auf die Vermittlungs-
gebühr von 3,39% v o l l angerechnet.

gez. Karl Z[REDACTED]
Käufer

gez. G[REDACTED]
G[REDACTED] E[REDACTED]

München, 6.4.83

Notartermin soll stattfinden innerhalb von 6 Tagen
ab heute".

Die Gebühr zahlte der Sohn des Klägers sofort mit
Scheck. Die Beklagte erklärte sich bereit, den Versuch zu
unternehmen, mit der Eigentümerin einen Preis von 320.000 DM
auszuhandeln.

Am 18. April 1983 verkaufte die Beklagte als Bevoll-
mächtigte der Eigentümerin die Wohnung an die Eheleute R[REDACTED]
zum Kaufpreis von 330.000 DM. Die Reservierungsgebühr von
1.000 DM zahlte sie an den Sohn des Klägers zurück.

Der Kläger behauptet, er hätte die Wohnung zu einem
Preis von 400.000 DM weiterverkaufen können; das sei auch
der Verkehrswert gewesen. Er verlangt daher von der Beklag-
ten als Schadensersatz 52.213 DM (70.000 DM abzüglich
11.187 DM Maklerprovision und 6.600 DM aufzuwendende Grund-

erwerbssteuer). Das Landgericht hat die Beklagte lediglich zum Aufwendungsersatz in Höhe von 1.924 DM verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sowohl die Berufung des Klägers als auch die Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter.

In dem zur mündlichen Verhandlung über die Revision bestimmten Termin ist für die Beklagte niemand erschienen. Der Kläger bittet um Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht meint, daß die zwischen den Parteien abgeschlossene Reservierungsvereinbarung gemäß § 313 BGB der notariellen Beurkundung bedurft hätte. Durch sie werde ein indirekter Zwang zur Veräußerung eines Grundstücks ausgeübt. Dies zeige deutlich der vorliegende Rechtsstreit, in dem der Kläger nicht unerhebliche Schadensersatzforderungen mit der Begründung geltend mache, die Beklagte habe aufgrund der Reservierungsvereinbarung als Vertreterin der Wohnungseigentümerin nur mit ihm und nicht mit einem anderen Interessenten abschließen dürfen. Die Gefahr, bei Abschluß mit anderen Interessenten Schadensersatzansprüchen von über 50.000 DM ausgesetzt zu sein, stelle einen erheblichen indirekten Zwang zum Abschluß mit dem Kläger und zum Nichtabschluß mit anderen Interessenten dar. Ein nach § 313 BGB formbedürftiges Rechtsgeschäft liege nicht nur dann vor, wenn die eingegangene Verpflichtung unmittelbar die Veräußerung oder den Erwerb von Grundbesitz zum Inhalt habe,

sondern auch dann, wenn die Veräußerung oder der Erwerb mittelbar durch sonst drohende erhebliche finanzielle Nachteile erzwungen würden.

2. Dieser Gedankengang ist in zweifacher Hinsicht durch Rechtsfehler beeinflusst:

a) Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, daß die Beklagte die Reservierungsvereinbarung nicht als Bevollmächtigte der Wohnungseigentümerin, sondern im eigenen Namen abgeschlossen habe. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Annahme des Berufungsgerichts steht im Einklang mit der übereinstimmenden Auffassung der Parteien; für sie spricht auch der Umstand, daß die Reservierungsgebühr nicht an die Eigentümerin, sondern an den Makler gezahlt wurde. Der Druck, der durch die Reservierungsvereinbarung ausgeübt wurde, richtete sich daher nicht gegen den Veräußerer, sondern nur gegen den Makler. Der Makler wird aber in der Regel nicht in der Lage sein, den auf ihn ausgeübten Druck an den Veräußerer weiterzugeben. Das gilt selbst dann, wenn der Makler, wie im vorliegenden Fall, gleichzeitig Verkaufsbevollmächtigter des Eigentümers ist; denn dies schließt nicht aus, daß der Eigentümer das Grundstück (oder die Eigentumswohnung) ohne Zuziehung des Bevollmächtigten veräußert; auch kann er die Vollmacht widerrufen oder den Bevollmächtigten mit bindenden Anweisungen versehen. (Wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn zwischen Makler und Eigentümer ein Rechtsverhältnis bestünde, durch das der letztere verpflichtet wäre, die Entscheidung über die Veräußerung dem Makler zu überlassen und sich jeder eigenen Verfügung über das Objekt zu enthalten, braucht hier nicht entschieden zu werden; aus dem Parteivortrag gibt sich kein Anhaltspunkt dafür, daß hier ein solcher Fall vorgelegen hätte).

b) Aber auch dann, wenn die Beklagte in der Lage gewesen wäre, die Eigentümerin zur Einhaltung der Reservierungsvereinbarung zu bestimmen, würde sich daraus noch nicht ergeben, daß durch die Vereinbarung auf sie ein Druck zur Veräußerung an den Kläger ausgeübt worden wäre. Das Berufungsgericht legt die Reservierungsvereinbarung rechtsfehlerfrei dahin aus, daß die Beklagte sich in ihr verpflichtet habe, dem Kläger "das Kaufobjekt ohne Vorbehalt zu reservieren und keinem anderen Interessenten anzubieten oder jedenfalls dem Kläger den Vorzug vor weiteren Kaufinteressenten zu geben". Der Inhalt der übernommenen Verpflichtung war also ein rein negativer: Die Beklagte hatte nicht etwa dem Kläger das Eigentum an der Wohnung zu verschaffen, sondern lediglich dafür zu sorgen, daß kein anderer die Wohnung erwarb, solange der Kläger noch an ihr interessiert war. Die zwischen den Parteien getroffene Abmachung kann daher nicht einer Veräußerungsverpflichtung, sondern allenfalls einem (schuldrechtlichen) Veräußerungsverbot gleichgestellt werden. Es ist jedoch in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt, daß auch ein Eigentümer ein solches Veräußerungsverbot formfrei mit einem Dritten vereinbaren kann (BGH Urteil vom 20. März 1963 - V ZR 89/62 - NJW 1963, 1602 unter I Abs. 2; ebenso Heinrichs bei Palandt, BGB 47. Aufl. § 137 Anm. 1c a. E., § 313 Anm. 3d; Brox bei Erman, BGB 7. Aufl. § 137 Rdn. 6; Krüger-Nieland/Zöllner in BGB-RGRK 12. Aufl. § 137 Rdn. 24; Dilcher bei Staudinger, BGB 12. Aufl. § 137 Rdn. 17; Vollkommer bei Jauernig, BGB 4. Aufl. § 313 Anm. 2b aa). Das muß erst recht dann gelten, wenn eine solche negative Verpflichtung nicht vom Eigentümer (oder sonst Verfügungsberechtigten) selbst, sondern von einem Makler übernommen wird.

3. a) Von Instanzgerichten (OLG Düsseldorf NJW 1983, 181; LG Frankfurt am Main MDR 1979, 1022) werden entgeltliche Reservierungsvereinbarungen deshalb als formbedürftig angesehen, weil durch sie auf den Kaufinteressenten ein Druck zum Erwerb des Grundstücks ausgeübt werde. Es läßt sich in der Tat nicht verkennen, daß Reservierungsvereinbarungen von Maklern in der Regel deshalb abgeschlossen werden, um sich gegen ein Abspringen des Kunden vor der Beurkundung des Kaufvertrags zu sichern. Nach ihrem Zweck und in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen entsprechen sie daher den Vertragsklauseln, durch die der Maklerkunde auch für den Fall, daß er die Beurkundung des Vertrages ablehnt oder verhindert, sich voll oder teilweise zur Zahlung der vereinbarten Provision verpflichtet. Es ist daher gerechtfertigt, auch auf Reservierungsvereinbarungen die Grundsätze anzuwenden, die der Bundesgerichtshof für die Formbedürftigkeit der Vereinbarung erfolgsunabhängiger Provisionen aufgestellt hat (Urteile vom 6. Februar 1980 - IV ZR 141/78 - NJW 1980, 1622 = WM 1980, 742; vom 2. Juli 1986 - IVa ZR 102/85 - NJW 1987, 54 = WM 1986, 1438).

Für den vorliegenden Fall läßt sich daraus jedoch nichts herleiten. Die Parteien hatten für den Erfolgsfall eine Provision von 3,39% bei einem Kaufpreis von 320.000 DM, das heißt also von 10.848 DM, vereinbart. Die Reservierungsgebühr von 1.000 DM übersteigt daher die in den genannten Entscheidungen festgelegte Grenze von 10% nicht; aus dem Parteivortrag sind auch keine Umstände ersichtlich, aus denen man entnehmen könnte, daß auch durch eine unter 10% liegende Gebühr ein unangemessener Druck auf den Kläger zum Erwerb des Grundstücks hätte ausgeübt werden können.

b) Andere Gerichte (LG Düsseldorf BB 1983, 665; AG Aachen, DWW 1983, 251; AG Schoeneberg Grunde 1983, 127; LG Frankfurt/Main NJW 1977, 109 = MDR 1977, 138; NJW 1984, 2419 = VersR 1985, 300) beanstanden die Reservierungsvereinbarung nach § 9 AGBG. Auch dem liegt ein richtiger Gedanke zugrunde. Nach dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages (§ 652 BGB) erhält der Makler nur dann eine Provision, wenn infolge seiner Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit der gewünschte Hauptvertrag tatsächlich zustandekommt. Die Rechtsprechung hat aus diesem Grunde AGB-Klauseln für unwirksam angesehen, nach denen der Makler seine Provision auch dann verlangen kann, wenn seine Bemühungen um das Zustandekommen des Hauptvertrages erfolglos waren (BGH Urteil vom 18. Dezember 1974 - IV ZR 89/73 - NJW 1975, 647). Diese Rechtsprechung steht selbständig neben der über die Notwendigkeit einer Beurkundung gemäß § 313 BGB: Auch dann, wenn die Gebühr, die der Maklerkunde bei Ablehnung des angebotenen Hauptvertrages zahlen soll, nicht so hoch ist, daß eine Beurkundung erforderlich wäre, kann die Vereinbarung dieser Gebühr dennoch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig sein. Auf diesen Gesichtspunkt darf die Entscheidung jedoch nur dann abgestellt werden, wenn die Reservierungsvereinbarung einen Teil der dem Maklervertrag zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen bildet. Das steht im vorliegenden Fall jedoch nicht fest. Daß die Reservierungsvereinbarung auf ein besonderes Blatt gesetzt ist, also räumlich keinen Teil des Maklervertrages bildet, kann allerdings nicht entscheidend sein; maßgeblich ist vielmehr, ob der Makler die Reservierungsvereinbarung dem Kunden zusätzlich zum Maklervertrag angeboten und ihm freigestellt hat, ob er den Maklervertrag mit oder ohne Reservierungsverein-

barung abschließen wolle. Ob dies der Fall war, läßt sich anhand des Parteivortrages nicht beurteilen. Deshalb kann an dieser Stelle offen bleiben, ob die Reservierungsvereinbarung individuell ausgehandelt worden ist.

4. Die zwischen den Parteien geschlossene Reservierungsvereinbarung kann jedoch aus anderem Grunde rechtsunwirksam sein. Die Beklagte war als Verkaufsbevollmächtigte (§ 662 BGB) gegenüber der Eigentümerin verpflichtet, sich um eine möglichst baldige Veräußerung der Wohnung zu bemühen. Sie durfte deshalb nicht mit einem Interessenten eine Vereinbarung abschließen, durch die sie sich auf unbestimmte Zeit verpflichtete, das Objekt nur an ihn zu verkaufen, sofern dieser Interessent nicht gleichzeitig eine rechtlich bindende Verpflichtung übernahm, das Grundstück zu erwerben. Nach der rechtsfehlerfreien und naheliegenden Auslegung des Berufungsgerichts begründete jedoch die Reservierungsvereinbarung eine solche Erwerbsverpflichtung des Klägers nicht; sie hätte im übrigen nach § 313 BGB der notariellen Beurkundung bedurft. Fraglich ist es dagegen, ob die Reservierungsvereinbarung eine zeitlich begrenzte Gültigkeitsdauer hatte. In dem Schriftstück, das die Vereinbarung vom 6. April 1983 enthält, heißt es am Schluß: "Notartermin soll stattfinden innerhalb von 6 Tagen ab heute". Gegen die Annahme, daß damit auch die Reservierungspflicht der Beklagten auf 6 Tage begrenzt werden sollte, spricht einmal der Umstand, daß sich der Vermerk unter den Unterschriften der Vertragsschließenden befindet, räumlich also keinen Teil der Vereinbarung bildet; zum anderen darf nicht außer Acht gelassen werden, daß die Beklagte sich im vorliegenden Rechtsstreit nicht auf diese Frist

berufen hat. Sollte der Tatrichter bei der erneuten Überprüfung zum Ergebnis kommen, daß die Reservierung auf 6 Tage befristet war, dann wäre die Klage schon deshalb abzuweisen, weil der Kaufvertrag mit dem Dritten erst nach Ablauf der 6-Tagesfrist, nämlich am 18. April 1983, abgeschlossen wurde. Es kann aber auch sein, daß aus den nach §§ 133, 157 BGB zu berücksichtigenden Umständen die stillschweigende Vereinbarung einer längeren, über den 18. April 1983 hinausreichenden Frist entnommen werden kann. Der Senat kann hierüber nicht abschließend entscheiden, da den Parteien zunächst Gelegenheit gegeben werden muß, sich zu diesem, bisher von ihnen nicht als erheblich erkannten Punkt zu äußern und erforderlichenfalls ihr Vorbringen zu ergänzen (§ 278 Abs. 3 ZPO).

Sollte die tatrichterliche Prüfung ergeben, daß die Reservierungsverpflichtung zeitlich unbegrenzt gelten sollte, wäre die Vereinbarung nach § 138 BGB nichtig. Wie Dilcher bei Staudinger (12. Aufl. § 138 Rdn. 53) zutreffend ausführt, sind Vertragsverletzungen als solche nicht sittenwidrig; wohl aber werden die Schranken der guten Sitten überschritten, wenn eine Abrede bewußt darauf gerichtet ist, jemanden zum Vertragsbruch anzuhalten, sei es hinsichtlich einer Haupt- oder einer Nebenpflicht. Diese Voraussetzungen sind bei einer unbefristeten Reservierungsvereinbarung gegeben, bei der sich der Makler und Verkaufsbeauftragte vom Käufer eine Vergütung dafür versprechen, daß er seine Verpflichtungen gegenüber dem Verkäufer nicht korrekt erfüllt, also eine ihm übertragene Machtstellung dazu ausnutzt, sich einen unangemessenen Sondervorteil zu Lasten seines Auftraggebers zu verschaffen.

Gegen eine befristete Reservierungsvereinbarung bestehen die gleichen Bedenken, wenn der Kunde, mit dem die Vereinbarung abgeschlossen wird, nur zur Zahlung eines unangemessen niedrigen Kaufpreises bereit ist. Ein solcher Fall lag hier nach der eigenen Sachdarstellung des Klägers vor: Dieser behauptet, daß das Grundstück einen Verkehrswert von 400.000 DM gehabt habe, einen Wert also, der um 80.000 DM über dem Kaufpreis lag, den der Kläger nach der Abrede mit der Beklagten zahlen sollte. Unter diesem Gesichtspunkt könnte die Reservierungsvereinbarung jedoch nur dann als sittenwidrig angesehen werden, wenn dem für den Kläger handelnden Bevollmächtigten und der Geschäftsführerin der Beklagten die Unangemessenheit des von ihm gebotenen Kaufpreises bewußt war. Hierzu enthält das Berufungsurteil jedoch keine tatsächlichen Feststellungen.

II. In einer Hilfsbegründung führt das Berufungsgericht aus, die Klage müsse auch dann als unbegründet abgewiesen werden, wenn man die Reservierungsvereinbarung als gültig ansehe; denn der Kläger habe nicht nachgewiesen, daß ihm durch den Nichterwerb der Wohnung ein Schaden entstanden sei. Auch dieser Teil der Entscheidungsgründe ist nicht rechtsfehlerfrei. Unzutreffend ist die Ansicht des Berufungsgerichts, auf den objektiven Wert der Wohnung komme es nicht an. Wenn die Wohnung objektiv mehr wert war als der Kaufpreis, hätte der Erwerb zu einer Vermehrung des Vermögens des Klägers geführt, und zwar auch dann, wenn er nicht in der Lage gewesen wäre, die Wohnung an die Zeugin Dahlberg weiterzuveräußern; daß ihm die Erwerbsmöglichkeit entging, stellt daher auf jeden Fall einen Vermögensnachteil dar.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. v. Ungern-Sternberg