

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 123, 652

Zu der Frage, wann ein Makler ein von ihm dem Grundstücksverkäufer gegebenes Zuzahlungsversprechen wegen arglistiger Täuschung anfechten kann.

BGH, Urt.v. 15. Juni 1983 - IVa ZR 10/82 - KG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 10/82

URTEIL

Verkündet am

15. Juni 1983

Mutterer

Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Nessar Ahmed S[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED],
Be[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Hubertus W[REDACTED], B[REDACTED] H[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1983

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30. September 1981 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In einem Schreiben vom 4. Februar 1980 an den Beklagten bestätigte der Generalbevollmächtigte des Klägers dessen Bereitschaft, ein Hausgrundstück in Be[REDACTED] für 3,1 Mio. DM an vom Beklagten benannte Interessenten zu verkaufen. Einer dieser Interessenten, der Makler G[REDACTED], dem selbst der Preis zu hoch war, brachte den Beklagten mit dem Architekten K[REDACTED] zusammen. Dieser wollte den geforderten Preis zahlen.

Nach verschiedenen Telefongesprächen des Beklagten mit dem Kläger und dessen Generalbevollmächtigten Anfang März 1980, über deren Inhalt Streit besteht, wurde für den 13. März 1980 ein Termin zur Beurkundung des Kaufvertrages mit



dem Architekten K. vereinbart. Aus Gründen, die von den Parteien verschieden dargestellt werden, wurde die Beurkundungsverhandlung seitens des Generalbevollmächtigten abgebrochen. Noch am selben Abend erklärte der Architekt K. dem Kläger, er könne nun alle Modalitäten des Angebotes erfüllen. Am 14. März 1980 beurkundete der Notar ein entsprechendes Kaufangebot. Damit flog der Makler G. noch am selben Tag nach Ha. Von dort aus teilte der Generalbevollmächtigte des Klägers dem Beklagten telefonisch mit, daß noch ein anderes Angebot über 3,15 Mio. DM vorläge. Der Kläger wolle bei Abschluß eines Vertrages mit dem von dem Beklagten zugeführten Interessenten nicht schlechter gestellt werden. Der Beklagte meinte, im Falle des Scheiterns der Verhandlung Schadensersatzansprüchen des Architekten Kunz ausgesetzt zu sein. Er erklärte sich deshalb bereit, 50.000, DM an den Kläger zu zahlen, um damit die Voraussetzungen für das Zustandekommen des Vertrages mit K. zu schaffen. Die von dem Beklagten abzugebende Erklärung wurde in Ha. zu Papier gebracht und dem Beklagten bei einem weiteren Telefongespräch von dem Makler G. vorgelesen. Der Beklagte war mit dem Text einverstanden, wünschte jedoch die Ergänzung: "Sofern Herr W. (der Kläger) darauf besteht". Die Erklärung wurde mit entsprechendem Zusatz erneut geschrieben und absprachegemäß von dem Makler G. unterzeichnet. Sie hat folgenden Wortlaut:

"Im Zusammenhang mit dem Verkauf des Objektes M. str. 2, Be., an Herrn Wilhelm K. erklärt Herr Ulrich G. nach Rücksprache mit Herrn N.A. S. und in seinem Namen das Folgende:

Bei Abwicklung dieses Geschäftes zum Kaufpreis von 3.100.000,- DM netto für den Verkäufer wird Herr Rechtsanwalt S., sofern Herr W. darauf besteht,

einen Betrag von 50.000,- DM (fünfzigtausend Deutsche Mark) an die Fa. Liegenschaften Hubertus W. GmbH u. Co., F., zahlen und zwar spätestens am 1. Juni 1980 auf das Konto dieser Firma.
...

Hamburg, den 14. März 1980

für Herrn S.

gezeichnet G.
(Ulrich)"

In der Folgezeit legte der Beklagte dem Kläger in den Schreiben vom 20. März und vom 14. Mai 1980 dar, daß er von einer Mithaftung des Maklers und aufgrund mündlicher Absprache davon ausgegangen sei, von diesem 1/3 der Provision zu erhalten. Weiter heißt es in dem Schreiben vom 14. Mai 1980:

"Da zwischen mir und Herrn G. nur mündliche Absprachen bestehen, kann ich noch nicht einmal meine Ansprüche mit Erfolg einklagen. Ich sehe mich daher außerstande eine Zahlung von 50.000,- DM an Dich zu leisten. Die Erklärung des Herrn G. vom 14. März 1980 muß ich anfechten, da sie so nicht meinem Willen entsprach. Es war wohl eindeutig, daß die hier in Frage stehende Zahlung von 50.000,- DM - wenn überhaupt - nur aus der Provisionszahlung erfolgen kann, die ich erhalten werde."

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, an die in der Erklärung vom 14. März 1980 genannte Firma 50.000,- DM zu zahlen. Nachdem das KG seine Berufung zurückgewiesen hat, verfolgt der Beklagte mit der Revision seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die von dem Beklagten gegenüber der Zahlungsverpflichtung erhobenen Einwendungen seien unbegründet. Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten ohne Erfolg.

a) Sie macht geltend, der Beklagte habe den Makler G. zur Unterschrift unter der von diesem abgegebenen Erklärung nicht bevollmächtigt, die Erklärung des Beklagten sei unvollständig zu Papier gebracht worden. Über die in seiner Berufungsbegründung enthaltenen Beweisangebote zu diesem Vortrag habe das Berufungsgericht sich hinweggesetzt.

Auf diese Beweisangebote kam es jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht an. In welchem Umfange der Beklagte sich verpflichten und eine Vollmachtsklärung abgeben wollte, ist ohne Bedeutung. Sein Verhalten bei dem zweiten Telefongespräch vom 14. März war dem objektiven Erklärungsinhalt nach dahin zu verstehen, daß er mit der zu Papier gebrachten Erklärung und der Unterschrift in seinem Namen letztlich einverstanden war. Unstreitig ist, daß dem Beklagten bei diesem Telefongespräch die Erklärung im Wortlaut vorgelesen wurde, daß er mit dem Text bis auf die seinem Wunsch entsprechend eingefügte Ergänzung einverstanden war und daß danach absprachegemäß der Makler Gloza für den Beklagten unterzeichnete.

b) Die Meinung des Beklagten, sein Zahlungsversprechen habe als Teil des zwischen dem Kläger und dem Architekten Kunz vereinbarten Grundstücksveräußerungsgeschäfts der notariellen Beurkundung bedurft, so daß es wegen Formmangels nichtig sei, kann der Senat nicht teilen. Allerdings unter-

liegt auch eine im Zusammenhang mit einem Grundstücksveräußerungsvertrag geschlossene Vereinbarung mit einem Dritten dem Formzwang des § 313 BGB, wenn die Vertragsparteien des Grundstücksgeschäfts dieses und die Vereinbarung mit dem Dritten rechtlich gesehen als eine Einheit betrachten (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, vgl. schon BGHZ 11, 90, 101, vgl. weiter z.B. Beschluß vom 19.11.1964 - VII ZR 141/62 - DNotZ 1965, 552, 553 und gleichlautende Urteile vom 30.4.1976 - V ZR 129 und 140/74 - DNotZ 1976, 683, 694 bzw. LM BGB § 356 Nr. 1). Auch wird das Bestehen eines wirtschaftlichen Zusammenhangs als starkes Indiz für rechtlichen Zusammenhang angesehen (BGH Urteil vom 20.5.1966 - V ZR 214/64 - WM 1966, 899, 900). Dem Vortrag der Parteien und insbesondere des Beklagten ist jedoch nicht genug für eine solche Fallgestaltung zu entnehmen. Daß beide Parteien des Hauptvertrages, der Kläger und insbesondere auch der Käufer K., darüber einig waren, das Grundstücksgeschäft zum Preis von 3,1 Mio. DM solle mit dem Zahlungsversprechen des Beklagten stehen oder fallen, ergibt sich daraus nicht. Der Architekt K. als Käufer war nicht zugegen, als die Zahlungszusage abgesprochen und zu Papier gebracht wurde. Der Makler G. kann zwar sein Vertreter, ebenso aber auch nur sein Bote gewesen sein. Der Kläger kann die vom Beklagten zugesagten 50.000,- DM zwar als Teil des Kaufpreises, ebenso aber auch lediglich als tatsächliche Voraussetzung für den Abschluß des Kaufvertrages (vgl. BGHZ 11, 90, 101) angesehen haben.

c) Eine Anfechtung wegen Irrtums kommt schon gemäß § 121 BGB nicht in Betracht. Die am 14. Mai 1980 vom Beklagten abgegebene Anfechtungserklärung war verspätet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, aus dem Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 20. März 1980 ergebe sich dessen posi-

tive Kenntnis von dem angeblichen Anfechtungsgrund, ist frei von Rechtsfehlern. Der Beklagte ist ihr nicht entgegengetreten; er meint lediglich, eine Irrtumsanfechtung sei schon in diesem Schreiben vom 20. März 1980 zu erblicken. Das trifft nicht zu. Der persönlich gehaltene, fast neun Seiten lange Brief enthält eine umfassende Darstellung aller Ereignisse aus der Sicht des Beklagten. Er enthält aber nicht die wegen ihrer rechtsgestaltenden Wirkung notwendige unzweideutige Anfechtungserklärung (BGH Urteil vom 28.9. 1954 - I ZR 180/52 - LM BGB § 119 Nr. 5), die vom Beklagten zu erwarten gewesen wäre, zumal er Rechtsanwalt ist. Deshalb kommt es auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts zu diesem Punkt und zur Frage, ob der Beklagte einem Inhaltsirrtum unterlegen war, nicht an.

d) Nach den Ausführungen unter a) kann der Beklagte entgegen seiner Revisionsbegründung sich nicht darauf berufen, die Geschäftsgrundlage für sein Zahlungsversprechen habe gefehlt, weil der Makler G. sich selbst trotz der Forderung des Beklagten nicht mitverpflichtet habe. Auch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage kommt im Hinblick auf die Darlegung des Beklagten, der Makler G. wolle keine Provision an ihn zahlen, nicht in Betracht. Der Beklagte hat nicht behauptet, den Kläger oder dessen Bevollmächtigten bis zur Erklärung vom 14. März 1980 über etwaige Abreden mit dem Makler G. im Einzelnen unterrichtet zu haben. Sein Vortrag ergibt auch nicht, daß die von den Beteiligten am 14. März 1980 zumindest stillschweigend angenommene Rechtslage, er habe einen Anspruch darauf, an der Provision von Gloza zu einem höheren Betrag als 50.000,- DM beteiligt zu werden, sich später grundlegend geändert hat. Vielmehr zeigt sein Schreiben vom 14. Mai 1980, daß ein solcher Anspruch

aufgrund mündlicher Absprache seiner Ansicht nach zwar besteht, jedoch nicht mit Erfolg eingeklagt werden kann. Das Fehlen einer schriftlichen Absprache war aber dem Beklagten am 14. März 1980 bekannt.

e) Insbesondere wegen der Meinung der Beteiligten, der Beklagte werde einen Anteil der Provision von mehr als 50.000,- DM erhalten, können auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 123 BGB nicht rechtlich beanstandet werden. Die vom Bevollmächtigten des Klägers telefonisch in Aussicht gestellte Weigerung, einen Kaufvertrag mit K. abzuschließen, ist zwar als Drohung anzusehen.

Dem Vorbringen des Beklagten zur Vorgeschichte und zum Zustandekommen der Zahlungszusage, das der Beklagte als übergangen rügt, kann nicht angenommen werden, daß diese Drohung widerrechtlich war.

Das angeblich vorhandene höhere Gebot von 3,15 Mio. DM hatte der Bevollmächtigte des Klägers nach diesem Vorbringen bereits am 7. März 1980 ins Spiel gebracht und dadurch den Beklagten veranlaßt, sich direkt mit dem Kläger in Verbindung zu setzen. Dieser hatte telefonisch zugesagt, der Beklagte solle das Geschäft machen, wenn das vom Bevollmächtigten behauptete höhere Gebot nicht bis Montag, 10. März, "in gehöriger Form", also notariell beurkundet, auf dem Tisch läge. Weil das nicht geschah, kam es zur Absprache und Übersendung des Kaufvertragentwurfes und zum Beurkundungsversuch vom 13. März 1980. Dieser Versuch wurde nicht etwa deshalb nicht zu Ende geführt, weil der Bevollmächtigte die endgültige Verkaufsentscheidung des Klägers zu dem Preis von 3,1 Mio. DM als noch nicht gefallen bezeichnete, sondern aus Zeitgrün-

den und deshalb, weil die pünktliche Zahlung eines Teilbetrages von 1 Mio. DM noch nicht garantiert werden konnte. Der die Höhe des Kaufpreises betreffende Teil war bei Abbruch der Beurkundung bereits ohne Beanstandung durch die Beteiligten vom Notar verlesen. Der Bevollmächtigte des Klägers hatte dem Käufer K. nach dessen weiteren Bemühungen noch am Abend des 13. März telefonisch bestätigt, nunmehr sei alles in Ordnung.

Der Kläger, dem das Verhalten seines Bevollmächtigten zuzurechnen ist, hatte allerdings keinen Rechtsanspruch auf den erstrebten Erfolg. Deshalb war zu prüfen, ob er ein berechtigtes Interesse an der Zuzahlung von 50.000,- DM hatte und weiter, ob die hier ausgesprochene Drohung nach der Auffassung aller billig und gerecht Denkenden ein angemessenes Mittel war (BGHZ 25, 217). Das Interesse des Klägers, 50.000,- DM mehr an dem Verkauf seines Grundstückes im Wert von ca. 3 Mio. DM zu verdienen, erscheint im Rahmen der grundsätzlich bestehenden Vertragsfreiheit nicht als unberechtigt. Auch wenn am 14. März 1980 das höhere Angebot nicht in "gehöriger Form" vorlag, konnte es dem Kläger wie jedem anderen Grundstücksverkäufer nicht verwehrt sein, angesichts des besonderen Interesses des Käufers gerade an diesem Grundstück den höchstmöglichen Preis zu erzielen.

Auch die zur Herbeiführung dieses Erfolges eingesetzte Drohung war nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Belange beider Parteien kein unangemessenes Mittel.

Die Ankündigung, einen Grundstückskaufvertrag nun doch nicht abschließen zu wollen, dessen Abschluß fest in Aus-

sicht genommen oder gar zugesagt ist, wird erfahrungsgemäß wegen der Formbedürftigkeit der Grundstücksgeschäfte nicht selten eingesetzt, um gewissermaßen in letzter Minute noch den Preis zu erhöhen. Das Landgericht hat festgestellt, daß sich gerade bei Geschäften über Grundstücke mit gehobenem Altbaubestand in Be [REDACTED] "Verhandlungssusancen und Preisvorstellungen entwickelt haben, die sich durch harte Verhandlungsführung und schnelle Entscheidung auszeichnen". Diese Feststellung hat das Berufungsgericht sich zu eigen gemacht.

Anders als in dem Fall, der dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 25. Juni 1965 - V ZR 31/63 - LM BGB § 123 Nr. 32 = WM 1965, 861 zugrundelag, in welchem der Bedrohte erst in der Schlußverhandlung mit einer völlig neuen Forderung überrascht worden zu sein behauptete, waren hier ideelle Werte unter den Beteiligten nicht betroffen. Insbesondere handelte es sich hier nicht um eine die wirtschaftliche Existenz des Beklagten berührende Drohung. Vielmehr wurde dem Beklagten aus damaliger Sicht im wirtschaftlichen Endergebnis lediglich angesonnen, ein etwas schlechteres Geschäft als von ihm angestrebt zu machen. Er stand vor der Alternative, entweder das von ihm als Gelegenheitsmakler gewollte Geschäft nicht machen zu können, oder aber von der ohnehin vom Käufer aufzubringenden Provision den wahrscheinlich kleineren Teil nicht zu erhalten, sondern abzuführen. Eine solche Abrede war damals in dem Mietshäuser betreffenden Immobilienhandel in Berlin zumindest dann nicht ungewöhnlich, wenn der Makler keine besonderen Aufwendungen gehabt hatte. Auch diese Feststellung des Landgerichts hat das Berufungsgericht übernommen.

Dafür, daß der Beklagte hinsichtlich des höheren Gebotes in arglistiger oder betrügerischer Weise getäuscht worden ist, können die notwendigen Einzelheiten seinem Vorbringen nicht entnommen werden.

f) Für eine Kondiktion ist kein Raum. Unstreitig hat der Beklagte die Zahlungszusage zu dem Zweck abgegeben, den Abschluß des Grundstückkaufvertrages dem notariellen Angebot entsprechend durchzusetzen. Diesen Zweck hat er mit seiner als Leistung gegebenen Zusage erreicht, so daß ein Anspruch aus § 812 nicht gegeben ist (BGH Urteil vom 7.12.1977 - IV ZR 2/77 - WM 1978, 247, 248).

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Dr. Zopfs