

8

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB § 652

Verhandelt ein Makler im Auftrag seines Kunden mit einem Interessenten, so kann darin nur dann eine mittelbare Einwirkung auf die Willensentschließung eines anderen Interessenten gesehen werden, wenn zwischen beiden Interessenten in dem Zeitpunkt, in dem der Makler vermittelnd tätig wird, eine feste, auf Dauer angelegte, in der Regel familien- oder gesellschaftsrechtliche Bindung besteht (Fortführung von LM BGB § 652 Nr. 55).

BGH, Urt. v. 12. Oktober 1983 - IVa ZR 36/82 OLG Karlsruhe (Freiburg
LG Konstanz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 36/82

URTEIL

Verkündet am
12. Oktober 1983
Hellmann
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Professors Dr. Helmuth F., G.,
S., als Konkursverwalter über das Ver-
mögen der Fa. Friedrich M. GmbH, Uhrenfabrik,
W.-Sch.

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. und -

g e g e n

den freien Architekten Werner V., Schn. str. W.,
K.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. und -

8

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Rassow auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1983

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 28. Januar 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fordert als Rechtsnachfolger des am 2. Februar 1978 gestorbenen Maklers Kl. vom Beklagten eine Maklerprovision in Höhe von 165.000,- DM.

Im Jahre 1976 beauftragte der Beklagte den Makler Kl., sich um den Verkauf eines zur Konkursmasse der Fa. Friedrich M. GmbH gehörenden Grundstücks zu bemühen. Die Maklerprovision sollte 5% des erzielten Kaufpreises betragen. Infolge der Maklertätigkeit des



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Maklers Kl. kam es am 23. Februar 1976 zu einem notariellen Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und der Firma Me. Bauträger GmbH & Co KG (im folgenden: Fa. Me.) in B. zum Kaufpreis von 3.300.000,- DM. § 10 dieses Vertrages lautet:

"Aufschiebende Bedingung

Dieser Kaufvertrag wird unter der folgenden aufschiebenden Bedingung abgeschlossen:

Erteilung einer rechtskräftigen Baugenehmigung für die Errichtung eines Warenhauses auf dem Kaufobjekt; ...

Für den Fall, daß die Bedingung - Erteilung der Baugenehmigung für ein Warenhaus - nicht bis zum 31. Dezember 1976 eingetreten ist, hat der Verkäufer das Recht, nach Setzung einer Frist von drei Monaten, binnen derer der Käufer die Möglichkeit hat, einen bedingungsfreien Kaufvertrag zu den Konditionen dieses Vertrages abzuschließen, sich vom Vertrag loszusagen. Mit einer rechtskräftigen Ablehnung des Bauantrags ist dieser Kaufvertrag ohne weiteres hinfällig. ..."

Mit schriftlicher Erklärung vom 22. Dezember 1977 trat der Makler Kl. seine "Provisionsansprüche aus dem Vertrag vom 23. Februar 1976" an den Kläger ab.

Am 26. September 1978 beschloß der Gläubigerausschuß der Fa. Friedrich M. GmbH, nachdem bis dahin die Käuferin noch keine Baugenehmigung für das Grundstück erwirkt hatte, daß die im Kaufvertrag vorgesehene Frist von 3 Monaten in Gang gesetzt werden und bei deren ergebnislosem Ablauf der Konkursverwalter sich vom Kaufvertrag lösen solle. Daraufhin hoben die Vertragsparteien mit schriftlicher Erklärung vom 30. September 1978

den Kaufvertrag vom 23. Februar 1976 wieder auf. Am selben Tag verkaufte der Beklagte das Grundstück zum Kaufpreis von 3.336.000,- DM an eine Firma I C F I -Treuhand GmbH & Co Anlage KG - im folgenden: Fa. ITG -, die dem Beklagten von der Firma Me zugeführt worden war.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 165.000,- DM nebst Zinsen verurteilt. Die hiergegen eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger meint, der Makler Kl habe sich seinen Provisionsanspruch bereits durch die Herbeiführung des Kaufvertrages vom 23. Februar 1976 verdient. Er erkennt zwar nicht, daß bei einem aufschiebend bedingten Kaufvertrag der Provisionsanspruch des Maklers erst dann entsteht, wenn die Bedingung eintritt (§ 652 Abs. 1 Satz 2 BGB). Er verweist jedoch darauf, daß sich der Verkäufer im Kaufvertrag ein Rücktrittsrecht vorbehalten habe. Er folgert daraus, daß die Vertragsparteien einen von vornherein voll wirksamen Kaufvertrag schließen wollten, bei dem der eine Teil sich innerhalb einer bestimmten Frist von der vertraglichen Bindung wieder lösen konnte. Im Text des notariellen Vertrages sei dies unkorrekterweise als

"aufschiebende Bedingung" bezeichnet worden. Das Rücktrittsrecht sei nicht ausgeübt worden. Die spätere einvernehmliche Aufhebung des Kaufvertrages habe den Provisionsanspruch des Maklers unberührt gelassen.

Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Argumentation nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Sie ist nicht geeignet, einen Provisionsanspruch des Maklers Kl. zu begründen. Der Text des notariellen Vertrages ist entgegen der Auffassung des Klägers klar und frei von Widersprüchen. Danach sollte der Vertrag erst dann Wirksamkeit erlangen, wenn die rechtskräftige Baugenehmigung für die Errichtung eines Warenhauses auf dem Kaufobjekt erteilt war. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand ein Schwebenzustand. Dem Kläger war jedoch das Recht eingeräumt worden, sich von der Bindung an den schwebend unwirksamen Vertrag vollständig zu lösen, wenn die Baugenehmigung nicht bis zum 31. Dezember 1976 vorlag. Eine solche Verbindung zwischen einer aufschiebenden Bedingung und einem Rücktrittsrecht ist durchaus sinnvoll und rechtlich zulässig. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß die Vertragsparteien etwas anderes gewollt hätten als das, was sich aus dem klaren Text der notariellen Urkunde ergibt, sind weder behauptet noch vom Berufungsgericht festgestellt worden.

Die aufschiebende Bedingung, von der die Parteien die Wirksamkeit der von ihnen eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen abhängig gemacht haben, ist nicht eingetreten; unstreitig ist bis zum 30. September 1978 eine

Baugenehmigung nicht erteilt worden. (Die Erteilung eines Bauvorbescheids haben die Parteien in § 10 des Kaufvertrages der Baugenehmigung nicht gleichgestellt. Der Bauvorbescheid unterscheidet sich wesentlich von der Baugenehmigung: Er ergeht nur "zu einzelnen Fragen des Vorhabens" (§ 91 Baden-Württembergische-Landesbauordnung), bindet zwar insoweit die Bauaufsichtsbehörde bei der Entscheidung über ein rechtzeitig eingereichtes Baugesuch, hindert diese aber nicht, die Genehmigung aus anderen, nicht im Vorbescheid erörterten Gründen zu verweigern (Schlez, Landesbauordnung für Baden-Württemberg 2. Aufl., § 91 Rdn. 16; Holch/Sauter/Krohn, Landesbauordnung für Baden-Württemberg 9. Aufl. § 91 Anm. 3; Neuffer, Landesbauordnung für Baden-Württemberg 7. Aufl. § 91 Abs. 1).) Nachdem am 30. September 1978 die Vertragsparteien den Vertrag einverständlich aufgehoben haben, konnte er von diesem Zeitpunkt an nicht mehr in Wirksamkeit erwachsen. Der allgemein anerkannte Grundsatz, daß die einverständliche Aufhebung des Hauptvertrages den bereits verdienten Provisionsanspruch des Maklers unberührt läßt, kommt hier nicht zur Anwendung, weil der Hauptvertrag noch keine Wirksamkeit erlangt hatte, ein Provisionsanspruch also noch nicht entstanden war. Die Aufhebung des Kaufvertrages enthielt auch keinen Verstoß gegen die Pflichten, die der Beklagte gegenüber seinem Makler hatte. Ob der Maklerkunde den ihm vom Makler nachgewiesenen oder von ihm vermittelten Vertrag abschließt, steht in seinem freien Belieben; er ist aus diesem Grunde auch nicht verpflichtet, auf die Perfektion eines Vertrages, der noch nicht voll wirksam geworden ist, hinzuwirken. An der Berechtigung des Beklagten

zum Abschluß des Aufhebungsvertrages kann schon deshalb kein Zweifel bestehen, weil ^{er}nach der ursprünglichen vertraglichen Vereinbarung das Recht hatte, vom Vertrag zurückzutreten, wenn die Baugenehmigung nicht bis zum 31. Dezember 1976 erteilt war. Hätte der Beklagte entsprechend dem Beschluß des Gläubigerausschusses vom Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht, so hätte dies den Vertrag und damit den Provisionsanspruch des Maklers ebenso zu Fall gebracht wie die einvernehmliche Aufhebung des Kaufvertrages.

In diesem Zusammenhang ist es ohne Bedeutung, inwieweit die verschiedenen Verlängerungen der ursprünglich bis zum 31. Dezember 1976 laufenden Frist wirksam waren. Denn daß eine Verlängerung der Frist über April 1978 hinaus gewährt worden sei, wird von keiner Seite behauptet. Die Voraussetzungen für einen Rücktritt des Beklagten lagen daher in dem Zeitpunkt, in dem die Aufhebung des Kaufvertrages vereinbart wurde, vor.

II.

Durch den Abschluß des Kaufvertrages mit der Fa. ITG konnte für den Makler Kl. ein Provisionsanspruch nur dann entstehen, wenn dieser Vertragsschluß auf eine vertragsgemäße Maklertätigkeit von Kl. zurückzuführen gewesen wäre; in diesem Falle wäre es unerheblich, daß Kl. bei Abschluß des Kaufvertrages bereits verstorben war (BGH, Urteil vom 3.3.1965 - VIII ZR 266/63 - NJW 1965, 964 = LM BGB § 652 Nr. 15; Urteil vom 17.12.1975

- IV ZR 73/74 - WM 76, 503). Aus dem Vortrag des Klägers läßt sich nicht eindeutig entnehmen, ob Kl. der Nachweis einer Möglichkeit zum Abschluß eines Kaufvertrages oder die Vermittlung eines solchen Vertrages übertragen worden war; zugunsten des Klägers kann davon ausgegangen werden, daß Kl. sowohl Nachweis- als auch Vermittlungsmakler war. Daß er dem Beklagten die Fa. ITG als Kaufinteressenten nachgewiesen habe, behauptet der Kläger nicht. Er hat nach den rechtsfehlerfrei zustande gekommenen tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts auch nicht bewiesen, daß Kl. für das Zustandekommen des Vertrages mit ITG vermittelnd tätig geworden sei.

Das Berufungsgericht führt weiterhin zutreffend aus, daß ein Makler keine Provision verlangen könne, wenn der Hauptvertrag mit einem Vertragspartner abgeschlossen worden sei, den der Makler nicht nachgewiesen und auf den er auch nicht Einfluß genommen habe, der vielmehr von einem früheren Kaufinteressenten, der seinerseits vom Makler nachgewiesen oder für den Kauf interessiert worden war, zum Abschluß des Kaufvertrages bestimmt wurde; eine Ausnahme gelte lediglich dann, wenn zwischen dem Kaufvertragspartner und dem Erstinteressenten besonders enge persönliche und wirtschaftliche Beziehungen bestehen. In diesem Falle könne der Sachverhalt so zu würdigen sein, daß der Makler über den Erstinteressenten zugleich auf den Vertragspartner selbst vermittelnd eingewirkt habe (so auch die Rechtsprechung des BGH, vgl. Urteil vom 2.6.1976 - IV ZR 101/75 - NJW 1976, 1844 = LM BGB § 652 Nr. 55).

Das Berufungsgericht entnimmt aus der Aussage des Zeugen Kern, daß die Fa. Me... das Kaufgrundstück in der Weise weiter verwertet habe, daß sie der Firma ITG den Kauf des Grundstücks ermöglicht habe; sie sei aufgrund einer Vereinbarung mit der Fa. ITG wirtschaftlich an dem Grundstück insofern beteiligt geblieben, als der aus der Bebauung erwartete Gewinn zwischen ihr und der Fa. ITG geteilt werden sollte. Der erste Kaufvertrag (mit der Fa. Me...) sei ein Schritt auf dem Wege zum Abschluß des zweiten Kaufvertrages (mit der Fa. ITG) gewesen. Durch die Vermittlung des ersten Vertrages habe der Makler Kl... mittelbar auch auf die Fa. ITG vermittelnd eingewirkt.

Mit diesen Erwägungen läßt sich jedoch eine Provisionspflicht nicht begründen. Wenn der Bundesgerichtshof in der erwähnten Entscheidung von besonders engen persönlichen oder besonders ausgeprägten wirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Erstinteressenten (Auftraggeber des Maklers) und dem Kaufvertragspartner gesprochen hat, so hatte er damit Fälle im Auge, in denen etwa das Objekt statt an den Ehemann an die Ehefrau, statt an den Vater an den Sohn, statt an eine Kommanditgesellschaft an deren Komplementär GmbH, statt an eine Kapitalgesellschaft an deren Tochtergesellschaft verkauft wurde. Stets wurde vorausgesetzt, daß zwischen Erst- und Zweitinteressenten bereits in dem Zeitpunkt, in dem der Makler vermittelnd tätig wurde, eine feste, auf Dauer angelegte,

in der Regel familien- oder gesellschaftsrechtliche Bindung bestand. Eine bloße Geschäftsverbindung zwischen Erst- und Zweitinteressenten reicht dagegen nicht aus, auch dann nicht, wenn sie längere Zeit unterhalten wurde. Daß die dargelegten Voraussetzungen vorgelegen hätten, läßt sich aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen. Aus ihnen geht insbesondere nicht hervor, daß die Fa. Me[REDACTED] in der Zeit, in der sie mit dem Makler Kl[REDACTED] verhandelte, bereits die Absicht gefaßt hatte, die Fa. ITG an dem Geschäft zu beteiligen. Wenn in den Entscheidungsgründen von einer vorgesehenen Zusammenarbeit im größeren Rahmen zwischen Me[REDACTED] und ITG die Rede ist, so ist dies zu vage, als daß daraus rechtliche Folgerungen gezogen werden könnten. Weder aus dem Parteivortrag noch aus der Aussage des Zeugen Ker[REDACTED] läßt sich etwas Näheres über den zeitlichen Beginn, über die Dauer und die Art dieser Zusammenarbeit entnehmen.

III.

Nach der vom Berufungsgericht wiedergegebenen Aussage des Zeugen Ker[REDACTED] soll die Fa. Me[REDACTED] das Objekt an die Fa. ITG "vom Plan weg verkauft" haben. Wenn das richtig sein sollte, könnte in der Aufhebung des Kaufvertrages zwischen dem Beklagten und der Fa. Me[REDACTED] und dem Abschluß eines zweiten Kaufvertrages zwischen dem Beklagten und der Fa. ITG ein Scheingeschäft liegen; der wahre Wille der Beteiligten könnte dahin gegangen sein, daß im Verhältnis zwischen dem Beklagten und der Fa. Me[REDACTED] der Kaufvertrag voll wirksam wurde, die aufschiebende Bedingung also wegfiel, und daß die Fa. Me[REDACTED] dann ihrerseits das Objekt an die Fa. ITG

verkaufte. Wenn hier tatsächlich ein Fall des § 117 Abs. 2 BGB vorläge, hätte sich der Makler Kl. (bzw. dessen Rechtsnachfolger) die Provision in dem Augenblick verdient, in dem nach dem wahren Willen der Beteiligten der bis dahin aufschiebend bedingte Kaufvertrag in einen bedingungslosen umgewandelt wurde. Voraussetzung hierfür wäre allerdings, daß auch auf seiten des Beklagten die tatsächlich beurkundeten Rechtsgeschäfte - Aufhebungsvertrag und Kaufvertrag mit der ITG - nicht ernsthaft gewollt waren, sondern einen Weiterverkauf des Objekts durch die Fa. Me. an die ITG verdecken sollten.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow