

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

-----

BGB §§ 313, 652

Hat sich ein Makler in einem nicht notariell beurkundeten Maklervertrag eine Vertragsstrafe für den Fall ausbedungen, daß der Kunde den Hauptvertrag nicht abschließt, so wird die hierauf beruhende Nichtigkeit des Maklervertrages bereits durch die formgerechte Beurkundung des Grundstückskaufvertrages geheilt.

BGH, Urt. v. 28. Januar 1987 - IVa ZR 45/85 - OLG Bamberg  
LG Würzburg

# BUNDESGERICHTSHOF

10

## IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 45/85

### URTEIL

Verkündet am: 28. Januar 1987  
Hellmann, Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Inhaberin eines Inkasso-Dienstes Eva-Maria H [REDACTED],  
R [REDACTED] straße 32, E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und  
[REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Armin E [REDACTED], U [REDACTED] W [REDACTED] weg 2, W [REDACTED]-  
O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]  
[REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1986  
durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner,  
Dr. Zopfs und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird  
das Urteil des 4. Zivilsenats des Ober-  
landesgerichts Bamberg vom 14. Januar  
1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

**Tatbestand:**

Die Eheleute Willi und Isolde S. beabsichtigten,  
ihr Wohn- und Geschäftshaus samt Nebengebäude und Hofraum  
in W., F.straße 8 a, zum Preis von 2.650.000,--  
DM zu verkaufen, und beauftragten die Firma V.-  
Immobilien in W., ihnen einen Käufer zu vermitteln.



Als danach der Beklagte als Kaufinteressent für ein größeres Immobilienobjekt bei der Firma V [REDACTED] vorsprach, wurde ihm das Anwesen der Eheleute S [REDACTED] gezeigt. Am 16. Juni 1983 schloß der Beklagte eine schriftliche Vereinbarung mit der Firma V [REDACTED], in der es u.a. heißt:

- "1. Der Kaufinteressent beauftragt hiermit die Firma V [REDACTED]-Immobilien, ihm gemäß näher mitgeteilter Einzelwünsche Kaufobjekte nachzuweisen, um einen Kaufabschluß zu vermitteln.
2. ...
3. Der Kaufinteressent verpflichtet sich, der Firma V [REDACTED]-Immobilien mit Abschluß des notariellen Kaufvertrags ein Geschäftsvermittlungshonorar von 3,39 % incl. MWST zu bezahlen. Zum Zeitpunkt der Rechnungsstellung wird der jeweils gültige Mehrwertsteuersatz anerkannt. Die Gebühr ist am Tage der notariellen Beurkundung zur Zahlung fällig; bei Zahlungsverzug kann je Mahnung 18,- DM + die banküblichen Verzugszinsen berechnet werden."

Ebenfalls am 16. Juni 1983 unterzeichnete der Beklagte folgende "Reservierungsvereinbarung":

"Herr Armin E [REDACTED], U [REDACTED] W [REDACTED]weg 2, W [REDACTED]-  
O [REDACTED], läßt sich durch die Firma V [REDACTED]-  
Immobilien das Wohn- und Geschäftshaus in W [REDACTED]  
[REDACTED], F [REDACTED]straße 8 a zum Kauf für 2.650.000,--  
DM (zweimillionensechshundertfünfzigtausend) zum

Kauf reservieren bis 10. Juli 1983. Die notarielle Beurkundung des Kaufvertrags soll umgehend vorgenommen werden. Die Firma V [REDACTED]-Immobilien wird bevollmächtigt, alle Vorbereitungen einschließlich Grundschuldbestellung für die notarielle Beurkundung zu treffen. Bei einem Rücktritt von der Kaufabsicht zahlt Herr E [REDACTED] an die Firma V [REDACTED]-Immobilien 30.000,-- DM (dreißigtausend). Die Finanzierung wurde mit Herrn E [REDACTED] im Detail besprochen. Herr E [REDACTED] beabsichtigt eine Grundschuld von ca. 1.800.000,-- DM (eine Million achthunderttausend) einzutragen."

Am 24. Juni 1983 wurden durch den Notar Gerhard [REDACTED] in W [REDACTED] folgende Verträge beurkundet:

1. Verkauf des Anwesens F [REDACTED]straße 8 a in W [REDACTED] durch die Eheleute S [REDACTED] an den Beklagten zum Preis von 2.650.000,-- DM.
2. Aufteilung des vom Beklagten gekauften Grundbesitzes in Wohnungs- und Teileigentum. Dabei wurde u.a. das nachfolgende Wohnungs- und Teileigentum gebildet:

Miteigentumsanteil von 175,924/1.000,  
verbunden mit dem Sondereigentum an der im zweiten Obergeschoß links gelegenen Wohnung samt Keller-  
geschoß, im Aufteilungsplan mit Nr. 8 bezeichnet;

Miteigentumsanteil von 43,145/1.000,  
verbunden mit dem Sondereigentum an der im Dach-  
geschoß links gelegenen Wohnung samt Kellerraum im  
Kellergeschoß, im Aufteilungsplan mit Nr. 14 be-  
zeichnet.

3. Verkauf der in Ziffer 2 bezeichneten Miteigentumsanteile  
an die Eheleute S [REDACTED] zum Preis von 420.000,-- [REDACTED]  
Die Rechtswirksamkeit dieses Kaufvertrags wurde  
von der Rechtswirksamkeit des unter Ziffer 1 ge-  
nannten Kaufvertrags abhängig gemacht.

Die Firma V [REDACTED]-Immobilien hat dem Beklagten eine  
Provision in Höhe von 66.900,-- DM, zuzüglich 13% Mwst =  
75.597,-- DM in Rechnung gestellt. Nach zweimaligen ver-  
geblichen Mahnungen 1983 hat sie diese Forderung an die  
Klägerin zum Inkasso abgetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die  
Klägerin 75.607,-- DM nebst 12 % Zinsen aus 66.900,-- DM  
seit 3.9.1983 zu zahlen; hinsichtlich der darüber hinaus  
geltendgemachten Inkassokosten in Höhe von 2.841,60 DM  
hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandes-  
gericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt  
die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen  
Urteils.

Entscheidungsgründe:

le  
M.  
1. Das Berufungsgericht führt aus, der Schutzzweck des § 313 Satz 1 BGB in seiner heutigen Fassung verbiete es, formlose Vertragsstrafeversprechen als wirksam anzuerkennen, durch die gegen den vom Makler als möglichen Grundstückskäufer geworbenen Interessenten ein mittelbarer Zwang zum Erwerb ausgeübt werde. Das ergebe sich aus der Vorschrift des § 344 BGB, nach der ein Vertragsstrafeversprechen unwirksam sei, wenn das Gesetz das zu sichernde Leistungsversprechen für unwirksam erkläre. Die Vorschrift sei nach ihrem Zweck auch auf ein selbständiges Strafversprechen anzuwenden, wenn durch dieses ein Druck zum Abschluß eines notariellen Grundstücksverkaufvertrags ausgeübt werden soll.

Diese Ausführungen sind zutreffend und stehen mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einklang.

2. Dennoch erweist sich die Entscheidung des Berufungsgerichts im Endergebnis als unzutreffend.

Nach § 313 Abs. 2 BGB wird der einem Grundstückskaufvertrag anhaftende Formmangel dadurch geheilt, daß die Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch erfüllt wird. Dementsprechend muß bei dem - im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten - Kaufvorvertrag eine Heilung des Formmangels

dann angenommen werden, wenn er durch Abschluß eines formgerechten Hauptvertrages erfüllt wird (RGZ 169, 185, 189; BGHZ 82, 398). Das gleiche gilt für einen - nicht notariell beurkundeten - Maklervertrag, durch den ein unangemessener Druck zum Verkauf oder zum Erwerb eines Grundstücks ausgeübt wird; auch hier entfällt der Schutzzweck des § 313 BGB, sobald der Maklerkunde sich durch einen notariellen Vertrag zum Erwerb (oder zur Veräußerung) des Grundstücks verpflichtet hat (im Senatsurteil vom 24. Juni 1981 - IVa ZR 159/80 - NJW 1981, 2293 = WM 1981, 993 noch dahingestellt gelassen).

3. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in erster Linie davon ab, ob das Vertragswerk, das am 24. Juni 1983 zustandekam, wirtschaftlich dem Vertrag gleichwertig war, mit dessen Herbeiführung der Beklagte die Zedentin der Klägerin beauftragt hatte. Das kann hier deshalb zweifelhaft sein, weil zwei Wohnungen im Eigentum der Verkäufer verblieben, der Beklagte also nicht, wie er ursprünglich erwartete, Eigentümer des ganzen Hauses wurde. Das besagt allerdings nicht notwendigerweise, daß deshalb die wirtschaftliche Identität verneint werden müßte. Es kommt bei Grundstücksgeschäften häufig vor, daß Vertragsschließende die Vorstellungen nicht voll verwirklichen können, die sie bei Beginn der Vertragsverhandlungen und bei der Beauftragung des Maklers gehabt haben; die Aufgabe eines Vermittlungsmaklers besteht ja häufig darin, beide Parteien zum gegenseitigen Nachgeben zu veranlassen und damit den Vertragsschluß herbeizuführen. Das Nachgeben kann sich nicht nur auf die Höhe des Kaufpreises

und die Nebenbestimmungen, sondern auch auf den Umfang der Sachleistungen beziehen. Soweit sich die Abweichungen im Rahmen dessen halten, womit der Maklerkunde bei der Beauftragung des Maklers gerechnet hat, können sie den Provisionsanspruch nicht ausschließen.

Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist eine Frage der tatrichterlichen Beurteilung. Der Bundesgerichtshof hat zwar die wirtschaftliche Identität in Fällen verneint, in denen der Kunde nur die Hälfte (Urteil vom 18. April 1973 - IV ZR 6/72 - WM 1973, 814) oder sogar nur ein Viertel des ursprünglich ins Auge gefaßten Objekts (Urteil vom 15. Februar 1984 - IVa ZR 150/82 - WM 1984, 560) erworben hat. Die Eigentumswohnungen, die der Beklagte den Verkäufern (zurück-) übertragen hat, machen jedoch, soweit ersichtlich, einen geringeren wertmäßigen Bruchteil des Gebäudes aus. Im Übrigen kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an; die genannten Entscheidungen dürfen nicht dahin mißverstanden werden, daß der Bundesgerichtshof mit ihnen feste, ziffernmäßig bestimmte Grenzen ziehen wollte. Im vorliegenden Fall behauptet die Klägerin, daß es dem Beklagten nur darauf ankam, ein geeignetes Anlageobjekt zu erwerben, daß er also sich nicht hinsichtlich des Umfangs des Eigentumserwerbs festgelegt hatte, sondern insoweit zu Konzessionen bereit war. Wenn sich dies bei der tatrichterlichen Prüfung als richtig herausstellen sollte, wird der Beklagte mangelnde wirtschaftliche Identität nicht geltend machen können.

4. Sollte die wirtschaftliche Identität zu bejahen sein, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der Beklagte zur Anfechtung des Hauptvertrages berechtigt war oder ob durch die von ihm abgegebene Anfechtungserklärung lediglich die einverständliche Aufhebung des Kaufvertrages verschleiert werden sollte. Die wirksame Anfechtung des Hauptvertrages beseitigt, wie allgemein anerkannt ist, die Provisionspflicht (RGZ 76, 354; BGH Urteil vom 29. November 1978 - IV ZR 44/77 WM 1979, 56); dagegen läßt die einverständliche Aufhebung des Vertrages den Provisionsanspruch unberührt (BGHZ 66, 270). Die Hauptvertragsparteien können diesen Anspruch nicht dadurch vereiteln, daß sie die von ihnen gewollte Aufhebung des Kaufvertrags äußerlich in das Gewand einer Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung kleiden (§ 117 Abs. 2 BGB). Der Umstand, daß die Verkäufer die Anfechtungserklärung des Käufers als berechtigt anerkannt und auf die Vollziehung des Kauf-

vertrags verzichtet haben, kann daher dann, wenn kein  
Anfechtungsgrund vorlag, den Provisionsanspruch nicht  
berühren.

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter