

Nachschlagewerk: ja

6

BGHZ: nein

BGB §§ 328, 652

Wer sich auf die einverständliche Aufhebung eines Vertrages beruft, muß mit Rücksicht auf die Interessenlage ausdrücklich behaupten, insbesondere seine in diesem Vertrag erklärte Übernahme der Zahlungsverpflichtung des Vertragsgegners gegenüber einem Dritten sei ebenfalls aufgehoben worden, wenn der Dritte von ihm wegen der übernommenen Verpflichtung Zahlung verlangt.

BGH, Urt.v. 15. Januar 1986 - IVa ZR 46/84 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 46/84

URTEIL

Verkündet am: 15. Januar 1986
Mutterer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der L. I. GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer Alfred G. und Heinz W., F., K.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Eheleute Wolfgang K. und Ursula K. geb. F.,
beide wohnhaft G. straße, N.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1986

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 7. Februar 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten trotz der Rückabwicklung des Kaufvertrages an die Klägerin eine Maklerprovision für dessen Zustandekommen zahlen müssen.

Die Klägerin ist gewerbsmäßige Maklerin. Sie hatte den Alleinauftrag, ein Grundstück zu vermakeln. Mit den Verkäufern war vereinbart, die Maklerprovision solle nach Möglichkeit im Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag den Käufern auferlegt werden. Die Beklagten kauften



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

das Grundstück. § 12 des notariellen Kaufvertrages vom 28. September 1981 lautete:

"Der vorstehende Vertrag wurde vermittelt durch ... (die Klägerin). Die Vermittlungsgebühren in vereinbarter Höhe von DM 7.500,- incl. Mehrwertsteuer zahlt der Käufer für beide Parteien. Die Gebühr ist mit dem Abschluß dieses Vertrages fällig und verdient. Die Maklerfirma erlangt aus diesem Vertrag einen eigenen Zahlungsanspruch (§ 328 BGB)."

Nach verschiedenen Zahlungsaufforderungen der Klägerin baten die Beklagten am 5. Januar und am 23. Februar 1982 wegen Finanzierungsschwierigkeiten jeweils um eine Nachfrist. Diese gewährte die Klägerin ihnen. Die Verkäufer und die Beklagten haben den Vertrag einverständlich rückabgewickelt.

Das Landgericht hat den von der Klägerin erwirkten Vollstreckungsbescheid über den Betrag von 7.500,- DM nebst Zinsen bis auf einen Zinsmehrbetrag aufrecht erhalten. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung des Vollstreckungsbescheides die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden. Es hat die vom Landgericht bejahte Frage, ob der Klägerin eine Maklerprovision zusteht, nicht ohne Rechtsfehler verneint. Da die Vereinbarungen der Beteiligten näherer Feststel-

lung bedürfen, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

I.

Zu beanstanden ist bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Klägerin könne keinen Anspruch aus einem mit den Beklagten geschlossenen Maklervertrag oder wegen einer ihr von diesen übertragenen Maklerleistung haben.

1. Das Berufungsgericht meint, der Hinweis auf die Käufercourtage in dem von der Klägerin gefertigten Exposé besage nur, daß der Käufer im Ergebnis die Maklerprovision zahlen solle; es bleibe offen, ob der Käufer lediglich den Verkäufer freistellen oder ob er aufgrund eines eigenständigen Provisionsverlangens verpflichtet sein solle. Die Beklagten hätten den Hinweis nur so verstehen können, daß die Klägerin alles unternommen habe, um gemäß dem Maklervertrag mit den Verkäufern deren Interesse zu vertreten. Daran ändere sich nichts, wenn die Klägerin, wie sie behaupte, die Beklagten auch danach noch mündlich darauf hingewiesen habe, daß 5% Provision bei einem Erwerb zu zahlen seien. Ein dem Eindruck der Beklagten, daß die Verkäufer von der Maklerprovision freigestellt werden wollten, entgegenwirkendes eindeutiges Provisionsverlangen habe die Klägerin substantiiert nicht behauptet. Der Wunsch, mit den Beklagten einen Maklervertrag zu schließen, sei unabhängig davon, daß diese sich auch vorher schon bei der Klägerin als Kaufinteressenten gemeldet hatten, von ihr nicht deutlich zu erkennen gegeben worden.

2. Demgegenüber rügt die Revision mit Recht, das Berufungsgericht habe den Sachvortrag der Klägerin in der Berufungserwiderung nicht rechtsfehlerfrei gewürdigt.

Zwar wird in dem angefochtenen Urteil die Tatsache, daß die Beklagten bereits Kunden der Klägerin waren, ebenso wenig übersehen wie die Rechtsprechung des Senats zum Provisionsverlangen (vgl. Urteile vom 12.2.1981 - IVa ZR 105/80 LM HGB § 354 Nr. 7 = WM 1981, 495 und BGHZ 95, 393 unter III 1). Danach muß der vom Verkäufer bereits beauftragte Makler an den Käufer ein eindeutig als Angebot auf Abschluß eines Maklervertrages mit diesem zu verstehendes Provisionsverlangen richten, wenn er nicht Gefahr laufen will, daß sein Begehren lediglich als Freistellungsverlangen zugunsten des Verkäufers verstanden wird. Im Berufungsurteil wird jedoch verkannt, daß zu diesem Punkt der Vortrag der Klägerin schlüssig war.

Nach diesem Vortrag war nämlich der Klägerin bekannt, daß die Beklagten - bereits Kunden der Klägerin - ein Objekt wie von den Verkäufern angeboten suchten; die Klägerin habe, nachdem das Exposé gefertigt worden war, die Beklagten in der Weise angesprochen, daß ihnen erläutert worden sei, die Klägerin könne ihnen ein geeignetes Objekt nachweisen und/oder vermitteln. Schließlich und vor allem will die Klägerin auf die durch diese Tätigkeit entstehende Maklerprovision von 5% und weiter darauf hingewiesen haben, daß diese Provision von den Beklagten bei einem Erwerb zu zahlen sei. Solche Erläuterungen und Hinweise waren nach ihrem objektiven Erklärungswert dahin zu verstehen, daß die Klägerin wegen der für die Beklagten und im Interesse der Beklagten als den Vertragspartnern der Klägerin gelei-

steten Maklertätigkeit Provision verlangte. Deshalb kommt es auch nicht weiter darauf an, ob die Beklagten - so der weitere, unter Beweis gestellte Vortrag der Klägerin - noch andere Dienste von ihr verlangt, nämlich sich über die Finanzierungsmöglichkeiten unterrichtet haben, wobei die Provisionsforderung seitens der Klägerin in die Modelle jeweils einbezogen worden sei.

Auch der Wortlaut des § 12 des Kaufvertrages, den das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, spricht für eine von den Beklagten selbst im Rahmen eines Maklervertrages eingegangene Provisionsverpflichtung. Danach mußte nämlich der Käufer die Vermittlungsgebühren - zu deren näherer Kennzeichnung wird im Vertragstext die Mehrzahl verwendet - für beide Parteien zahlen.

3. Gleichwohl kann der Senat über das Zustandekommen eines Maklervertrages zwischen den Parteien nicht abschließend entscheiden. Nach der Darstellung im Berufungsurteil wird der mündliche Hinweis der Klägerin auf ihr Provisionsverlangen von dieser behauptet, von den Beklagten aber bestritten. Das Berufungsgericht wird deshalb dem von ihm übergangenen Beweisantritt nachzugehen haben.

II.

Ebensowenig hält die Begründung für die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin könne ihren Anspruch nicht auf § 12 des Kaufvertrages stützen, den Angriffen der Revision stand.

1. Das Berufungsurteil führt aus, der selbständige Schuldgrund nach § 328 BGB sei nachträglich dadurch wieder entfallen, daß die Kaufvertragsparteien den geschlossenen Vertrag einverständlich nicht durchgeführt, sondern rückabgewickelt haben. Unentziehbar sei das Recht eines Dritten nach § 328 BGB dann, wenn - so wörtlich das Berufungsurteil - "ein Vorbehalt teuer und er sich auch aus dem Vertrag nicht entnehmen läßt". Das Wort "teuer" beruht offensichtlich auf einem Schreib- oder Übertragungsfehler; es ist zu ersetzen durch "fehlt" oder "nicht gemacht ist", wie das im Berufungsurteil folgende Zitat (RGRK/Ballhaus, 12. Aufl. § 328 BGB Rdn. 22) ausweist. Nach den vorliegenden Umständen sei jedoch davon auszugehen, daß die Vertragsparteien bei der Vereinbarung, die Beklagten sollten die Gebühr für den Makler der Verkäuferseite entrichten, die Befugnis behalten hätten, ohne den Makler diese Bestimmung wieder aufzuheben oder zu ändern. An der Zweckbestimmung des § 12, klarzustellen, welche der Vertragsparteien die von den Verkäufern verursachten und mit dem Vertragsschluß entstandenen Maklerkosten tragen sollte, habe das eigene Forderungsrecht der Klägerin nichts geändert.

2. Auch insoweit wird das Berufungsgericht dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt nicht gerecht.

a) Zu der Frage, ob insbesondere auch die Regelung des § 12 des Grundstückskaufvertrages einverständlich von beiden Vertragsparteien, von den Beklagten und den Verkäufern aufgehoben worden ist, haben die Beklagten nicht ausdrücklich vorgetragen. Ohne solchen Vortrag durfte

das Berufungsgericht nicht von einverständlicher Aufhebung auch der Zahlungsverpflichtung der Beklagten aus § 12 des Vertrages ausgehen.

Unstreitig hatten die Verkäufer mit der Klägerin vereinbart, die mit dem Abschluß des Grundstückskaufvertrages entstehende Maklerprovision solle nach Möglichkeit den Grundstückskäufern auferlegt werden. Die Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung der Maklerprovision, die gemäß § 652 BGB mit dem Abschluß des Hauptvertrages entstanden ist, bleibt unberührt davon, ob der Auftraggeber - im vorliegenden Fall jedenfalls die Verkäufer - sich nachträglich mit dem vom Makler zugeführten Interessenten über die Aufhebung des geschlossenen Hauptvertrages einigt. Das Risiko der (nicht sachgerechten) Erfüllung des Hauptvertrages trägt ohne ausdrückliche gegenteilige Vereinbarung der Auftraggeber im Verhältnis zum Makler (BGH Urteil vom 9.1.1974 - IV ZR 71/73 - LM BGB § 652 Nr. 49 = WM 1974, 394, 395 = NJW 1974, 694, 695). Der Verkäufer hat aber dann, wenn er aus in der Person des Käufers liegenden Gründen mit der Rückabwicklung des Vertrages einverstanden ist, regelmäßig kein Interesse daran, trotz Verlustes der Verkaufsgelegenheit zur Zahlung der Maklerprovision verpflichtet zu bleiben. Wegen dieser Interessenslage muß der Käufer, der im Kaufvertrag die Zahlung der Maklerprovision übernommen hat, die einverständliche Aufhebung auch gerade dieser Übernahmeverpflichtung gegenüber dem Zahlungsbegehren des Maklers behaupten. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Sachverhalt die Aufhebung des Hauptvertrages aus Gründen nahelegt, die in der Person des Käufers liegen. Hier ist zum Grund der Aufhebung zwar ausdrücklich nichts vorgetragen worden. Jedoch haben un-

streitig die Beklagten mehrfach hinsichtlich der Provision um Zahlungsaufschub wegen Schwierigkeiten mit ihrer Finanzierung gebeten.

b) Allerdings muß gemäß § 328 Abs. 2 BGB in Ermangelung einer besonderen Bestimmung den Umständen, insbesondere dem Zweck des Vertrages entnommen werden, ob die Vertragsschließenden sich die Befugnis vorbehalten haben, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht sich in diesem Zusammenhang für seine Auslegung auf eine andere obergerichtliche Entscheidung (OLG Hamm NJW 1960, 1864) berufen. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von demjenigen, welcher jener Entscheidung zugrunde lag, in mehrfacher Weise. In jenem Fall hatte der Auftraggeber des Maklers nach dem Sachverhalt, von dem das Oberlandesgericht Hamm bei der Anwendung des § 328 BGB ausgegangen ist, von vornherein die Provisionszahlung endgültig abbedungen. Zum anderen hatte der vom Makler zugeführte Interessent nicht erst nach längerer Zeit, sondern alsbald sich mit dem Auftraggeber nicht nur über eine Vertragsänderung, sondern weitergehend darüber geeinigt, daß ein Dritter zu gleichen Bedingungen in den Hauptvertrag eintreten sollte.

In diesem Zusammenhang ist erneut von Bedeutung, daß das Berufungsgericht den genauen Wortlaut des § 12 des Vertrages nicht hinreichend berücksichtigt hat. Nach diesem hatten die Beklagten es übernommen, nicht nur einfach die Maklerprovision, sondern ausdrücklich die mit der Mehrzahl benannten Vermittlungsgebühren für beide Parteien zu

zahlen. Unstreitig war es den Beklagten gelungen, diese Gebühren auf den Festbetrag von 7.500,- DM einschließlich Mehrwertsteuer zu drücken. Schließlich hat das Berufungsgericht den eigenen Vortrag der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung (GA 76 Abs. 2) nicht gewürdigt, sie hätten "anstelle" der Verkäufer "auf der Grundlage der zwischen diesen und der Klägerin getroffenen Vereinbarung zur Zahlung verpflichtet sein" sollen. Dieser Vortrag legt nahe, daß die Beklagten im Wege des Vertrages zugunsten eines Dritten, nämlich der Klägerin, mit befreiender Wirkung für die Verkäufer deren Provisionsschuld gegenüber der Klägerin übernehmen sollten und wollten. Die Klägerin hat in ihrer Berufungserwiderung behauptet, sie habe dieses Versprechen sogleich angenommen, was für eine Genehmigung im Sinne von § 415 Abs. 1 BGB ausreichen würde. In einem solchen Falle aber wäre für eine einverständliche Aufhebung der Berechtigung der Klägerin kein Raum.

c) Demgemäß fehlt es an ausreichenden Feststellungen des Berufungsgerichts dazu, daß die Vertragsparteien § 12 des Vertrages überhaupt aufgehoben haben und daß sie sich das Recht zur Aufhebung des Anspruches der Klägerin aus dieser Bestimmung vorbehalten konnten und vorbehalten haben.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter