

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 164

Die Rechtsfolgen des Mißbrauchs einer Vertretungsmacht, deren Inhalt rechtsgeschäftlich bestimmt ist, können auch dann eintreten, wenn der Vertreter seinerseits nicht vorsätzlich gehandelt hat.

BGH, Urteil vom 18. Mai 1988 - IVa ZR 59/87 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V E R S Ä U M N I S -

IVa ZR 59/87

URTEIL

Verkündet am:
18. Mai 1988
Mutterer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kamil A [REDACTED], H [REDACTED]straße 28,
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Andreas B [REDACTED], F [REDACTED]straße 73,
B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Ritter und Dr. v. Ungern-Sternberg auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1988

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Januar 1987 aufgehoben.

Der Rechtsstreit 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:

In der Absicht, ein am Vortag erworbenes Haus mit 24 Wohnungen und einem Laden nach Aufteilung in Wohnungseigentum wieder zu veräußern, erteilte der Beklagte am 18. März 1983 Peter S. [REDACTED] (im folgenden S. genannt) in einer notariellen Urkunde die Vollmacht, ihn bei der Veräußerung des Grundstücks "gegenüber Behörden und Privaten in jeder Richtung zu vertreten" und insbesondere die ausdrücklich aufgeführten Grundstücksgeschäfte für ihn vorzunehmen. Am 4. Juni

1983 traf S. in Vertretung des Beklagten unter Bezugnahme auf die Vollmachtsurkunde mit Klaus I [REDACTED] (im folgenden Zedent genannt) eine Vereinbarung, in der sich der Zedent dazu verpflichtete, als Makler tätig zu werden und für die Käufer auf Wunsch die erforderliche Finanzierung zu beschaffen und zu bearbeiten. Die Höhe der zu zahlenden Provisionen wurde wie folgt geregelt:

"3. Für die Vermakelung einer Einheit erhält die Firma Israel vom Eigentümer eine Provision in Höhe von 15%; für die Beschaffung und Bearbeitung der Finanzierung eine solche in Höhe von 5% und zwar jeweils incl. Mwst. berechnet von 75% des notariell vereinbarten Kaufpreises.

....

5. Im Falle jedes nachträgliche(n) Scheitern(s) des Kaufvertrages, gleichgültig aus welchen Gründen und gleichgültig, ob die Firma I [REDACTED] neben der Vermakelung auch die Beschaffung und Bearbeitung der Finanzierung übernommen hat, reduziert sich der Provisionsanspruch auf insgesamt 10% des notariell vereinbarten Kaufpreises, es sei denn, ein Scheitern des Kaufvertrages ist auf ein schuldhaftes Verhalten der Firma Israel zurückzuführen."

Der Zedent vermittelte sieben Eigentumswohnungen an Käufer. Nur in zwei Fällen wurde der Vertrag vollzogen; in den übrigen Fällen wurde der Kaufvertrag von den Käufern angefochten.

Der Kläger, an den die Provisionsansprüche des Zedenten aus dem Vertrag vom 4. Juni 1983 abgetreten wurden, hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 180.148 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte hat dagegen vorgebracht, die Vollmacht vom 18. März 1983 habe S. nicht dazu berechtigt, ihn beim Abschluß der Vereinbarung vom 4. Juni 1983 zu vertreten. Zumindest habe S. beim Abschluß der Vereinbarung seine etwaige Vertretungsbefugnis mißbraucht und dabei mit dem Zedenten, mit dem er persönlich und wirtschaftlich eng verbunden sei, bewußt zum Nachteil des Beklagten zusammengewirkt. Die nicht vollzogenen Verträge seien von den Käufern wegen arglistiger Täuschung durch S. angefochten worden.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Da der Kläger in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Bekanntgabe des Termins nicht vertreten war, ist über die Revision durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§ 557, § 331 ZPO, vgl. BGHZ 37, 79, 81). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ aaO S. 82).

II. Das Berufungsgericht nimmt an, daß sich die Vollmacht, die der Beklagte S. erteilt habe, auch auf Verträge wie die Vereinbarung mit dem Zedenten vom 4. Juni 1983 erstreckt habe. Die Revision beanstandet zwar nicht die Rechtsansicht, daß S. allgemein auch Vollmacht zum Abschluß

von Maklerverträgen gehabt habe, hält jedoch die tatsächlich abgeschlossene Vereinbarung für so ungewöhnlich, daß sie nicht mehr von der Vollmacht erfaßt werde, da sich diese richtiger Auslegung nach nur auf übliche Maklerverträge bezogen habe.

Mit diesem Vorbringen kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Revision rügt allerdings zu Recht, daß es das Berufungsgericht unterlassen habe, den Umfang der erteilten Vollmacht durch Auslegung zu bestimmen, soweit es darum geht, ob auch der Abschluß eines Maklervertrages der hier vorliegenden Art von ihr gedeckt war. Die hier mögliche eigene Auslegung des Senats (vgl. dazu BGHZ 65, 107, 112) bestätigt jedoch das von beiden Vorinstanzen festgestellte Ergebnis.

Da die Vollmachtsurkunde bei Abschluß der Vereinbarung vorgelegt wurde, ist bei der Auslegung des Umfangs der Vollmacht von ihrem Wortlaut auszugehen, es sind aber auch die - dem Geschäftsgegner erkennbaren - begleitenden Umstände, der Zweck der Vollmacht und das zugrunde liegende Rechtsgeschäft zu berücksichtigen (BGH Urteil vom 18. März 1970 - V ZR 84/67 - DB 1970, 1126). Dem Wortlaut der Vollmacht kann nicht entnommen werden, daß sie nur zum Abschluß von Maklerverträgen mit üblichem Inhalt berechtigen sollte. Entgegen dem Vorbringen der Revision ist es auch ohne Bedeutung, ob die Vollmacht, soweit sie sich auf den Abschluß von grundbuchmäßigen Grundstücksgeschäften bezieht, eine verkehrstypische Vollmacht ist. Denn daraus würde nicht folgen, daß die Vollmacht auch im übrigen eine verkehrstypische Vollmacht darstellt und insoweit, insbesondere hinsichtlich

der Vereinbarung von Maklerverträgen, nur zum Abschluß üblicher Geschäfte berechtigen sollte. Die Auslegung einer Vollmacht ist allerdings auch am Maßstab von Treu und Glauben auszurichten (§ 157 BGB). Die Vollmacht gibt deshalb keine Befugnis, Geschäfte vorzunehmen, die nach dem Zweck der Vollmacht, wie ihn der Geschäftsgegner verstehen mußte, so außergewöhnlich sind, daß sie der Vollmachtgeber ersichtlich nicht im Sinn gehabt haben kann (vgl. RGZ 52, 96; 71, 222; MünchKomm/Thiele, BGB 2. Aufl. § 167 Rdn. 68; Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl. § 167 Rdn. 87). Der Beklagte hat jedoch S. gerade dafür Vollmacht erteilt, daß dieser bei der Veräußerung des Grundbesitzes für ihn tätig werden könne. Zu einem solchen Zweck werden häufig Maklerverträge abgeschlossen. Ungewöhnlich war die Vereinbarung mit dem Zedenten deshalb allenfalls wegen eines - wie im folgenden dargelegt - für den Beklagten sehr nachteiligen Inhalts. Unter diesem Gesichtspunkt wird aber eine Vollmacht nur ausnahmsweise entgegen ihrem weiterreichenden Wortlaut einschränkend auszulegen sein, da bei der Auslegung auch auf das Interesse des Verkehrs an Rechtssicherheit Rücksicht zu nehmen ist. Derart ungewöhnlich war die Vereinbarung mit dem Zedenten jedoch keinesfalls, daß dieser nicht mehr hätte davon ausgehen können, daß die Vollmacht ihrem Umfang nach zum Abschluß einer solchen Vereinbarung berechtige.

III. 1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann der Beklagte gegen die Ansprüche aus der Vereinbarung vom 4. Juni 1983 auch nicht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung geltend machen. Anhaltspunkte dafür, daß S. und der Zedent bewußt zum Nachteil des Beklagten zusammengewirkt hätten, bestünden nicht. S. habe auch nicht seine Vertretungsmacht

in einer Weise genutzt, die bei dem Zedenten von vornherein Zweifel in Richtung auf eine Vollmachtsüberschreitung oder einen Vollmachtsmißbrauch hätten aufkommen lassen müssen. Die Regelung in Nr. 5 der Vereinbarung möge zwar nicht alltäglich sein, sei aber nicht so einmalig, wie es der Beklagte darstelle. Abreden darüber, daß Maklerlohn auch bei späterem Wegfall des Hauptvertrages zu zahlen sei, kämen vor und seien als Individualvereinbarungen zulässig. Ein Makler könne ein Interesse daran haben, sich davor zu schützen, daß sein Auftraggeber die erbrachten Nachweise so unsorgfältig nutze, daß abgeschlossene Verträge später scheiterten. Wenn sich ein Maklerkunde bereit erkläre, dieses allein in seiner Einflußsphäre liegende Risiko zu tragen, dann sei es auch nicht so ungewöhnlich, wenn ein Vertreter eine solche Vereinbarung abschließe.

Nr. 5 der Vereinbarung sei auch nicht nach § 138 BGB sittenwidrig. Mit dem Abschluß des Hauptvertrages sei die Provision des Maklers an sich verdient. In den Fällen, in denen ein späterer Wegfall des Hauptvertrages den entstandenen Provisionsanspruch berühre, schütze die vertragliche Regelung den Makler nur, soweit die Gründe für das Scheitern der Verträge dem Einflußbereich des Maklers entzogen seien. Ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sei auch nicht insoweit gegeben, als die Leistungspflicht des Maklerkunden bei Scheitern der Hauptverträge an der ursprünglich vorgesehenen Provision orientiert sei.

2. Das Berufungsurteil kann mit dieser Begründung keinen Bestand haben. Bei der Prüfung der Frage, ob ein

Mißbrauch der Vertretungsmacht vorlag und die Voraussetzungen gegeben waren, unter denen der Vollmachtgeber dieses Risiko nicht selbst zu tragen hat, hat das Berufungsgericht nicht alle entscheidungserheblichen Umstände berücksichtigt.

a) Die Regelung in der Vereinbarung vom 4. Juni 1983, in welchen Fällen ein Provisionsanspruch des Zedenten bestehen sollte, mußte als solche nicht den Verdacht eines Mißbrauchs der Vertretungsmacht erwecken. Das Berufungsgericht weist zu Recht darauf hin, daß ein Makler ein verständliches und berechtigtes Interesse daran haben kann, sich dagegen zu sichern, daß der Provisionsanspruch, den er durch seinen Einsatz mit dem Abschluß des Hauptvertrages verdient hat, später deswegen entfällt, weil der Hauptvertrag nachträglich aus Gründen, die allein in der Sphäre des Auftraggebers liegen, scheitert. Durch die Übernahme einer Provisionspflicht auch bei nachträglichem, vom Makler unverschuldeten Scheitern des Hauptvertrages wurden dem Beklagten nur begrenzt abweichend vom gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages Provisionsrisiken aufgebürdet, die außerhalb seines Einflußbereichs lagen. Solche Provisionsrisiken ergaben sich insbesondere aus der Begründung von Provisionsansprüchen auch bei einer Anfechtung der Kaufverträge durch die Käufer nach § 119, § 120 BGB (Schwerdtner, Maklerrecht 3. Aufl. Rdn. 152 m.w.N.) - und damit in Fällen, in denen andererseits auch Schadensersatzansprüche gegen die Käufer nach § 122 BGB gegeben sein können. In den insgesamt praktisch wichtigeren Fällen, in denen abweichend von der Gesetzeslage eine Provisionsverpflichtung begründet wurde, geht es dagegen um ein mögliches nachträgliches Scheitern

des Hauptvertrages an Umständen, die der Sphäre des Beklagten zuzurechnen sind oder am ehesten - insbesondere durch entsprechende Verhandlungsführung und Gestaltung der Kaufverträge - von ihm und seinen Mitarbeitern beherrschbar waren (so bei Anfechtung des Kaufvertrages durch die Käufer- oder Verkäuferseite wegen arglistiger Täuschung, bei Irrtumsanfechtung des Beklagten und in bestimmten Fällen der Ausübung eines vertraglichen Rücktrittsrechts, vgl. dazu BGH Urteile vom 29. November 1978 - IV ZR 44/77 - NJW 1979, 975; vom 21. April 1971 - IV ZR 66/69 - WM 1971, 905; vom 9. Januar 1974 - IV ZR 71/73 - NJW 1974, 694, 695; Schwerdtner aaO. Rdn. 151 ff., 157 ff. m.w.N.). Es ist nicht von vornherein unangemessen, wenn dem Interesse des Maklers, auch in solchen Fällen für seine Bemühungen und Aufwendungen ein Entgelt zu erhalten, im Maklervertrag Rechnung getragen wird.

b) Das Berufungsgericht hat jedoch nicht berücksichtigt, daß die in der Vereinbarung vom 4. Juni 1983 festgelegten Provisionssätze ungewöhnlich hoch sind. Bei erfolgreicher Maklertätigkeit sollte der Zedent - neben einer etwaigen Provision für die Beschaffung und Bearbeitung der Finanzierung - als Provision einschließlich Mehrwertsteuer 11,25% des Nettokaufpreises erhalten (15% einschließlich MWSt. aus 75% des notariellen Kaufpreises). Die Provisionsverpflichtung sollte zwar in den Fällen des nachträglichen Scheiterns des Kaufvertrages, soweit sie nicht ausnahmsweise wegen schuldhaften Verhaltens des Maklers entfallen sollte, herabgesetzt werden, aber auch dann noch 10% des notariell vereinbarten Kaufpreises betragen, dabei allerdings unter Umständen auch Bemühungen des Zedenten bei der Beschaffung

und Bearbeitung der Finanzierung abgelten. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß eine den Auftraggeber des Maklers derart belastende Provisionsregelung gänzlich unüblich ist (vgl. dazu auch Dyckerhoff, Das Recht des Immobilienmaklers 9. Aufl. 1986 S. 73 Kap. X und Knütel ZHR 144 (1980) S. 289, 328 - dort insbesondere Fn. 192 m.w.N. -, nach denen die Provisionen in Berlin - abgesehen von Fällen der Doppel-tätigkeit - in der Regel etwa 5% betragen haben). Dies ist dem Senat auch aus seiner ständigen Befassung mit Maklerverträgen bekannt. Besonderheiten des Maklergeschäfts, die eine derartige Provisionsregelung hätten rechtfertigen können, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Zu berücksichtigen ist auch, daß regelmäßig eine geringere Provision vereinbart wird, wenn der Maklerauftrag - wie hier - zahlreiche Eigentumswohnungen in demselben Gebäude betrifft.

Bei dieser Sachlage war näher zu prüfen, ob S. bei der Ausgestaltung der Provisionsbedingungen der Vereinbarung vom 4. Juni 1983 mit dem Zedenten die ihm eingeräumte Vertretungsmacht mißbraucht hat. Ist dies der Fall, dann spricht nach dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens nichts dagegen, daß dem Zedenten, der - wohl als Kaufmann - Maklergeschäfte betrieb und alle maßgeblichen Umstände kannte, bewußt war, daß S. seine Vollmacht mißbrauchte, oder sich ihm diese Erkenntnis jedenfalls geradezu aufdrängen mußte. Dies würde bedeuten, daß S. den Beklagten durch die Provisionsabreden in der Vereinbarung vom 4. Juni 1983 nicht wirksam binden konnte (vgl. dazu BGH Urteile vom 23. März 1976 - VI ZR 257/73 - WM 1976, 632, 633; vom 19. Mai 1980 - II ZR 241/79 - WM 1980, 953, 954; vom 27. März 1985 - VIII ZR 5/84 - NJW 1985, 2409, 2410; Senatsurteil vom 14. Mai 1986

- IVa ZR 146/85 - NJW-RR 1987, 307, jeweils mit weiteren Nachweisen). Darauf, daß der Beklagte nicht substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt hat, daß S. und der Zedent vorsätzlich zum Nachteil des Beklagten zusammengewirkt haben, kommt es danach nicht an (vgl. dazu Senatsurteil vom 7. Dezember 1983 - IVa ZR 52/82 - BB 1984, 564/565 m.w.N.). Die Rechtsfolgen des Mißbrauchs einer Vertretungsmacht, deren Inhalt rechtsgeschäftlich bestimmt ist, können weiterhin auch dann eintreten, wenn der Vertreter seinerseits nicht vorsätzlich gehandelt hat. Ein Geschäftsgegner, der den Mißbrauch der Vertretungsmacht erkannte oder dem sich aufdrängen mußte, daß der Vertreter die ihm eingeräumte Vertretungsmacht mißbrauchte, ist in seinem Vertrauen auf den Bestand der Vertretungsmacht nicht schutzwürdig, unabhängig davon, ob der Vertreter selbst vorsätzlich handelte oder nicht (vgl. dazu insbesondere Medicus, Allgemeiner Teil des BGB 2. Aufl. Rdn. 968; Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches § 47 C Rdn. 673; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts 6. Aufl. § 30 II; MünchKomm/Thiele, BGB 2. Aufl. 164 Rdn. 103; AK-BGB/Ott § 164 Rdn. 36; a.A. BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. § 164 Rdn. 2; Soergel/Leptien, BGB 12. Aufl. § 177 Rdn. 17; R. Fischer, Festschrift für Schilling 1973 S. 3, 17; zu den Fällen einer Dritten gegenüber unbeschränkbaren Vertretungsmacht vgl. insbesondere BGHZ 50, 112, 114; BGH Urteile vom 15. Dezember 1975 - II ZR 148/74 - WM 1976, 658, 659; vom 5. Dezember 1983 - II ZR 56/82 - DB 1984, 661, 662).

Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, um den Parteien nicht die Möglichkeit zu nehmen,

ergänzend zu der Frage des Mißbrauchs der Vertretungsmacht vorzutragen. Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls auch darüber zu entscheiden haben, welche Rechtsfolgen eine Unwirksamkeit der Provisionsabreden in der Vereinbarung vom 4. Juni 1983 für die Wirksamkeit der Vereinbarung im ganzen hat.

IV. Falls das Berufungsgericht aufgrund der erneuten Verhandlung zu der Ansicht kommt, daß die Vereinbarung vom 4. Juni 1983 unwirksam ist, wird zu prüfen sein, ob und in welcher Höhe dem Zedenten wegen der beiden vollzogenen Verträge über den Kauf von Eigentumswohnungen Ansprüche gegen den Beklagten aus § 354 HGB zuständen (vgl. dazu BGHZ 95, 393, 398 f. = LM § 653 BGB Nr. 9 = JR 1986, 369 mit Anmerkung Knütel), und ob diese Ansprüche wirksam an den Kläger abgetreten wurden.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Schmidt-Kessel

Dr. Ritter

Dr. v. Ungern-Sternberg