

9.

9

•

LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVa ZR 2/88

Verkündet am:
15. März 1989
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maklers Werner Z [REDACTED], O [REDACTED] 28,
A-[REDACTED] B-[REDACTED]/Österreich,

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die V[REDACTED] Versicherungs-, Immobilien-, Finanzierungs- und
Anlageberatungs-GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsfüh-
rerin Astrid M[REDACTED], T[REDACTED]straße 8, B[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 1989

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. November 1987 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, der früher in Berlin als Immobilienmakler tätig war, hat der Beklagten im Herbst 1985 die Gelegenheit zum Erwerb des Baugrundstücks H [REDACTED] weg 37 in B [REDACTED] nachgewiesen. Bei der Erteilung des Maklerauftrages unterzeichnete die Geschäftsführerin der Beklagten ein Schriftstück, das folgenden Wortlaut hatte:

"Hiermit bestätigen wir Ihnen, daß Sie uns aufgrund unseres Auftrages das Grundstück H [REDACTED] weg 37, B [REDACTED] nachgewiesen haben. Wir sind bereit, das von uns besichtigte Grundstück zu erwerben, wie es steht und liegt, zu einem Kaufpreis von 400.000 DM.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wir werden einen notariellen Kaufvertrag bis zum 30.12.1985 abschließen. In unserem Interesse beauftragen wir Sie hiermit, weitere Interessenten für das vorbezeichnete Grundstück abzuweisen. Wir bevollmächtigen und beauftragen Sie hiermit, den Abschluß des Kaufvertrages vorzubereiten. Die Provision in Höhe von 41.040 DM incl. 14% Mehrwertsteuer werden wir bei Abschluß des Kaufvertrages zahlen. Sollten wir einen Kaufvertrag über das nachgewiesene Grundstück nicht abschließen, verpflichten wir uns an die Firma Werner Z [REDACTED], Immobilien-Finanzierungen, B [REDACTED] Str. 8, [REDACTED] B [REDACTED], für den gehalten Aufwand pauschal einen Betrag in Höhe von 15.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen. Auf Abrechnung über die pauschale Aufwendung wird verzichtet."

Durch die Vermittlung des Klägers kam am 6. Mai 1986 ein notarieller Kaufvertrag über das Grundstück zustande. Die Beklagte ist inzwischen nach Auflassung des Grundstücks als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger beansprucht für seine Nachweis- und Vermittlungstätigkeit einen Maklerlohn von 36.000 DM zuzüglich 14% Mehrwertsteuer, insgesamt also 41.040 DM.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, das Kammergericht die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Provisionsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet. Der Kläger habe seinen Maklerlohnanspruch in entsprechender Anwendung des § 654 BGB dadurch verwirkt, daß er die Beklagte zur Unterzeichnung der Nachweisbestätigung vom 4. Dezember 1985 veranlaßt und damit in objektiv und subjektiv verwerflicher Weise einen unzulässigen Druck zum Kauf des Objekts auf die Beklagte ausgeübt habe.

Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, daß ein Makler seinen Provisionsanspruch dann verwirkt, wenn er durch eine vorsätzliche oder zumindest grob leichtfertige Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in schwerwiegender Weise zuwiderhandelt und sich damit seines Lohnes unwürdig erweist (BGHZ 92, 184, 185 m.w.N.). In Anwendung dieses Grundsatzes hat der Senat ausgesprochen, daß ein Immobilienmakler seinen Lohnanspruch verwirke, wenn er mit an Vorsatz grenzender Leichtfertigkeit seinen Auftraggeber veranlasse, eine (formnichtige) "Ankaufsverpflichtung" zu unterzeichnen, um bei dem Auftraggeber den Eindruck einer Verpflichtung zum Kauf und zur Zahlung von erfolgsunabhängigem Maklerlohn zu erwecken (Urteil vom 16. Oktober 1980 - IVa ZR 35/80 - NJW 1981, 280). Dabei wurde zweierlei vorausgesetzt, nämlich einmal, daß dem Kunden die Notwendigkeit der notariellen

Beurkundung nicht bekannt war (andernfalls hätte bei ihm der Eindruck einer Verpflichtung zum Kauf und zur Zahlung einer erfolgsunabhängigen Maklerprovision nicht entstehen können), und zum anderen, daß diese Unkenntnis dem Makler bekannt oder zumindest erkennbar war (andernfalls könnte bei diesen nicht eine an Vorsatz grenzende Leichtfertigkeit angenommen werden). Daß diese beiden Voraussetzungen gegeben seien, läßt sich aus dem Berufungsurteil nicht entnehmen. Das Berufungsgericht hat zwar richtig erkannt, daß eine Verwirkung der Provision nur dann angenommen werden kann, wenn der Makler seinen Kunden in den irrigen Glauben versetzt, er sei bereits an seinen geäußerten Kaufentschluß gebunden und könne sich aus dieser Bindung nur durch eine mit Sanktionen belegte Vertragsverletzung lösen (Berufungsurteil Seite 7 Abs. 2). Es trifft jedoch keine Feststellung darüber, ob sich die Beklagte in diesem irrigen Glauben befand. Das ist auch keineswegs selbstverständlich. Die Beklagte bezeichnet sich als "Versicherungs-, Immobilien-, Finanzierungs- und Anlageberatungs GmbH". Sie ist also - ebenso wie der Kläger - im Immobiliensektor tätig; möglicherweise betreibt sie sogar selbst das Maklergewerbe. Unter diesen Umständen hätte sich das Berufungsgericht nicht mit der Bemerkung begnügen dürfen, der Auftraggeber eines Maklers sei in der Regel rechtsunkundig; ein solcher Regelfall lag hier ja gerade nicht vor.

Das Berufungsgericht bemerkt mit Recht, daß dem Kläger als gewerblich tätigen Makler die Bestimmung des § 313 BGB, die höchststrichterliche Rechtsprechung zur Bedeutung dieser Vorschrift für das Maklerrecht und vor allem der Grundsatz der uneingeschränkten Entschließungsfreiheit seiner Kunden

bis zum Abschluß des vorgesehenen Hauptvertrages bekannt sein mußte. Es hätte sich aber die Frage vorlegen müssen, ob bei der ebenfalls im Immobiliengeschäft tätigen Beklagten nicht die gleiche Kenntnis vorauszusetzen war. Nur wenn der Kläger davon ausgehen mußte, daß sein Vertragspartner ihm an Kenntnissen und Erfahrungen im Grundstücksgeschäft unterlegen war, kann ihm eine grobe Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtungen im Sinne von § 654 BGB vorgeworfen werden.

Da es somit für die Annahme eine Verwirkung des Maklerlohnanspruchs nach § 654 BGB an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen fehlt, kann das Berufungsurteil mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

II.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann auch nicht mit einer anderen Begründung (§ 563 ZPO) aufrechterhalten werden.

1. Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß der zwischen den Parteien zustandegewordene Maklervertrag nach § 313 BGB der notariellen Beurkundung bedurft hätte. Der Wortlaut der im Namen der Beklagten unterzeichneten "Nachweisbestätigung" erweckt zwar den Eindruck, als ob zunächst die Beklagte dem Kläger einen Maklerauftrag erteilt habe, daß daraufhin der Kläger die Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages nachgewiesen habe und daß erst dann die Bestätigung unterschrieben worden sei. Wenn dem so gewesen wäre,

würde die Formnichtigkeit der in der Nachweisbestätigung enthaltenen Abrede die Gültigkeit des Maklervertrages selbst nicht berühren. In der Berufungsinstanz ist jedoch unstreitig geworden, daß die Unterzeichnung der Nachweisbestätigung zeitlich mit dem Abschluß des Maklervertrages zusammenfiel; die in der Nachweisbestätigung enthaltenen Klauseln sind daher als Teil des Maklervertrages anzusehen. Durch die Bestimmung, daß die Beklagte bei Nichterwerb des Grundstücks einen Betrag von 15.000 DM (3,75% des Kaufpreises = 5/12 der im Erfolgsfall geschuldeten Provision) zu zahlen habe, wurde ein unangemessener Druck zum Erwerb des Grundstücks ausgeübt (Senatsurteil vom 2. Juli 1986 - IVa ZR 102/85 - BGHR BGB § 313 Satz 1 "Maklerprovision" 1 und BGHR BGB § 652 Absatz 1 "Formzwang" 1 = WM 1986, 1438). Der Maklervertrag bedurfte daher als Ganzes der notariellen Beurkundung. Seine Formungültigkeit ist jedoch spätestens dadurch geheilt worden, daß die Beklagte durch Auflassung und Grundbucheintragung Eigentum am Grundstück erworben hat (§ 313 Satz 2 BGB). Die im Senatsurteil vom 28. Januar 1987 - IVa ZR 45/85 - (BGHR BGB § 652 Absatz 1 "Formzwang" 2 = WM 1987, 510) entschiedene Frage, ob die Heilung schon zu einem früheren Zeitpunkt, nämlich bei Abschluß des notariellen Kaufvertrages, eintritt, stellt sich im vorliegenden Fall nicht.

Im Hinblick auf die Ausführung unter Ziffer I 2. des Berufungsurteils erscheint der Hinweis angebracht, daß die Heilung des Formmangels eine Anwendung des § 654 BGB nicht ausschließt. Etwas anderes sollte auch mit dem erwähnten Senatsurteil vom 28. Januar 1987 (aaO) nicht zum Ausdruck gebracht werden. Zur Verwirkung des Maklerlohns genügt jedoch der objektive Verstoß gegen § 313 BGB nicht; es müssen

vielmehr auf Seiten des Maklers die von der Rechtsprechung (BGHZ 36, 323, 326; 92, 184, 185; BGH Urteil vom 5. März 1981 - IVa ZR 114/80 - WM 1981, 590 unter Ziffer 2a m.w.N.) für erforderlich gehaltenen subjektiven Voraussetzungen hinzukommen, die in dem damals entschiedenen Fall weder behauptet noch tatrichterlich festgestellt waren.

2. Auch aus dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann die Beklagte nichts für sich herleiten. Bei der "Nachweisbestätigung" scheint es sich zwar um einen Formularvertrag zu handeln, den der Kläger für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert hat. Auch dürfte die Vereinbarung des ungewöhnlich hohen Reugelds gegen § 9 AGBG verstoßen (vgl. dazu BGHZ 99, 374, 382ff.). Die Unwirksamkeit beschränkt sich jedoch auf die Reugeldklausel, aus der der Kläger im vorliegenden Rechtstreit keine Rechte herleitet (§ 6 Abs. 1 AGBG; die Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 AGBG liegen hier ersichtlich nicht vor). Die Vereinbarung, daß der Makler im Falle einer erfolgreichen Tätigkeit die volle Provision zu beanspruchen hat, kann gemäß § 8 AGBG nicht beanstandet werden.

Die Höhe der vereinbarten Provision unterliegt nicht der Inhaltskontrolle (BGH Urteil vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 77/86 - BGHR AGBG § 8 "Preiskontrolle" 1; vom 29. September 1983 - VII ZR 225/82 - NJW 1984, 171). Für das Vorliegen der subjektiven Voraussetzung des § 138 Abs. 2 BGB ist nichts vorgetragen.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs