BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 5/15

Verkündet am:
12. Mai 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 464 Abs. 2, § 655

a) Die Bestimmung des § 655 BGB ist nicht über ihren Wortlaut hinaus auf andere Arten von Maklerverträgen anzuwenden.

b) Ist die Zahlung einer unüblich hohen Maklerprovision im Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und dem Käufer vereinbart und ist der Vorkaufsberechtigte im Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts deshalb nicht verpflichtet, die Maklerprovision in der vereinbarten Höhe nach § 464 Abs. 2 BGB zu erstatten, besteht für den Vorkaufsberechtigten auch keine Verpflichtung, eine auf die übliche Höhe reduzierte Maklerprovision zu zahlen.

BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - I ZR 5/15 - Kammergericht
LG Berlin

ECLI:DE:BGH:2016:120516UIZR5.15.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. November 2014 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte und sein Bruder haben ihre am 15. Februar 2011 verstorbene Mutter zu gleichen Teilen beerbt. Der Nachlass bestand im Wesentlichen aus dem Hausgrundstück F. in B. . Der Bruder des Beklagten beauftragte die Klägerin mit der Vermittlung eines Kaufinteressenten für seinen hälftigen Erbteil. Mit Erbteilskaufvertrag vom 3. März 2012 veräußerte er durch Vermittlung der Klägerin seinen Anteil an dem Nachlass an Herrn S. A. (im Weiteren: Käufer) zum Preis von 260.000 €. Nach § 7 dieses Vertrags wurde der verkaufte Erbanteil dem Käufer mit sofortiger dinglicher Wirkung übertragen. In § 16 des Vertrags war ausgeführt, dass der Vertrag durch die Klägerin zustande gekommen sei, dass der Käufer sich verpflichte, an die Klägerin ein Maklerhonorar in Höhe von 29.750 € für Beratung, wirtschaftliche Aufbereitung und Verkauf zu zahlen, und dass dieses Honorar im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts ebenfalls verdient und vom Vorkaufsberechtigten zu zahlen sei.

2 Der Beklagte übte mit Schreiben vom 11. Juni 2012 gegenüber seinem Bruder und dem Käufer sein gesetzliches Vorkaufsrecht aus. Die von der Klägerin geforderte Maklerprovision in Höhe von 29.750 € bezahlte er nicht.

3 Das Landgericht hat die von der Klägerin gegen den Beklagten erhobene Klage auf Zahlung von 29.750 € nebst Zinsen in Höhe von 18.564 € zuzüglich Zinsen als derzeit unbegründet und im Übrigen als unbegründet abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Klage auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zahlung der Maklerprovision aufgrund der Ausübung des Vorkaufsrechts verneint. Dazu hat es ausgeführt:

5 Der vorkaufsberechtigte Beklagte habe aus einem im Falle der §§ 2034, 464 Abs. 2 BGB durch Ausübung des Vorkaufsrechts begründeten selbständigen Kaufvertrag oder - im Falle des § 2035 BGB - aus gesetzlichem Schuldverhältnis alle Leistungen zu erbringen, die der Käufer nach seinem Kaufvertrag als im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Pflicht zu erfüllen gehabt hätte. Danach komme es im Streitfall darauf an, ob die vom Käufer in dem Kaufvertrag vom 3. Mai 2012 übernommene Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision wesensgemäß mit zu diesem Vertrag gehört habe. Das wäre der Fall gewesen, wenn sich die Maklerkosten im üblichen Rahmen gehalten hätten. Davon könne vorliegend aber nicht ausgegangen werden. Die durch § 16 des Kaufvertrags vom 3. Mai 2012 vom Käufer übernommene Maklerprovision in Höhe von

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

9,62% netto und 11,44% brutto des vereinbarten Kaufpreises übersteige das für Grundstückskaufverträge übliche Maß. Entgegen der Auffassung des Landgerichts könne die Maklerklausel in dem Kaufvertrag vom 3. Mai 2012 auch nicht auf das übliche Maß reduziert werden.

6 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht als insgesamt unbegründet angesehen. Zwar ist mit dem Zugang des Schreibens vom 11. Juni 2012 zwischen dem Beklagten und dem Käufer ein gesetzliches Schuldverhältnis zustande gekommen (dazu unter II 1). Die Pflicht zur Zahlung der Provision des vorkaufsberechtigten Beklagten war auch Bestandteil des zwischen dem Bruder des Beklagten und dem Käufer zustande gekommenen Kaufvertrags (dazu unter II 2). Der Klägerin steht gegen den Beklagten aber deshalb kein Anspruch auf Maklerlohn gemäß § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB zu, weil die in § 16 des Vertrags vom 3. Mai 2012 getroffene Provisionsvereinbarung unüblich hoch war und deshalb weder in der vereinbarten Höhe (dazu unter II 3) noch in einem auf das übliche Maß reduziertem Umfang gegenüber dem Beklagten wirkte (dazu unter II 4).

7 1. Im Hinblick auf die in § 7 des Kaufvertrags vom 3. Mai 2012 vereinbarte sofortige Übertragung des Erbteils hatte der Beklagte sein Vorkaufsrecht als Miterbe nach § 2035 Abs. 1 Satz 1 BGB gegenüber dem Käufer auszuüben. Für die Ausübung dieses Vorkaufsrechts galt dasselbe wie für die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber dem Verkäufer gemäß § 2034 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 1962 - V ZR 2/62, WM 1962, 722, 723; Staudinger/Löhnig, BGB [2016], § 2035 Rn. 2; MünchKomm.BGB/Gergen, 6. Aufl., § 2035 Rn. 2b; NK-BGB/Ann, 4. Aufl., § 2035 Rn. 5). Nach § 2036 Satz 1 BGB wird der Käufer von der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten mit der Übertragung des Anteils auf den Miterben frei. Die Ausübung des Vorkaufsrechts des Miterben wirkt nur obligatorisch. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts entstand zwischen dem

Beklagten und dem Käufer ein gesetzliches Schuldverhältnis. Auf dieses sind grundsätzlich die §§ 463 bis 473 BGB anzuwenden, weil die §§ 2032 ff. BGB insoweit keine weitergehenden Regelungen enthalten (NK-BGB/Ann aaO § 2035 Rn. 5 in Verbindung mit § 2034 Rn. 14). Danach war der Käufer verpflichtet, den vom Bruder des Beklagten erhaltenen Erbanteil auf den Beklagten zu übertragen. Im Gegenzug hatte der Beklagte dem Käufer den für den Erbanteil bezahlten Kaufpreis und die durch den Kaufvertrag entstandenen Kosten sowie etwa durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entstandene Kosten einschließlich der Kosten einer Rückübertragung zu erstatten (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 1952 - IV ZR 163/51, BGHZ 6, 85, 88; Urteil vom 21. Oktober 1954 - IV ZR 128/54, BGHZ 15, 102, 104; BVerwGE 24, 87, 88 f.; BFH, DB 2014, 2389 Rn. 14; Staudinger/Löhnig aaO § 2035 Rn. 3 bis 3d; MünchKomm.BGB/Gergen aaO § 2035 Rn. 3 in Verbindung mit § 2034 Rn. 35 bis 39; Palandt/Weidlich, BGB, 75. Aufl., § 2034 Rn. 9; NK-BGB/Ann aaO § 2035 Rn. 5 in Verbindung mit § 2034 Rn. 14; Soergel/M. Wolf, BGB, 13. Aufl., § 2035 Rn. 4).

8 2. Die Provisionszahlungspflicht des Vorkaufsberechtigten setzt nach § 464 Abs. 2 BGB voraus, dass sie Bestandteil des Hauptvertrags zwischen dem Verkäufer und dem Erstkäufer ist; der bloße Maklervertrag des Verkäufers oder des Erstkäufers mit dem Makler reicht nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 1995 - III ZR 34/95, BGHZ 131, 318, 321; Urteil vom 11. Januar 2007 - III ZR 7/06, WM 2007, 696 Rn. 9 = VersR 2007, 393; Staudinger/Arnold, BGB [2015], §§ 652, 653 Rn. 118). Diesem Erfordernis entspricht die in § 16 des Kaufvertrags vom 3. Mai 2012 getroffene Regelung.

9 3. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die in diesem Vertrag getroffene Regelung sich nicht im üblichen Rahmen gehalten hat und daher den Beklagten nicht verpflichtete.

10 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die auch im Schrifttum Zustimmung gefunden hat, gehören Bestimmungen in Kaufverträgen

über die Verteilung der Maklerkosten, die sich nicht im üblichen Rahmen halten, wesensgemäß nicht zum Kaufvertrag und verpflichten daher den Vorkaufsberechtigten nicht (vgl. BGH, WM 2007, 696 Rn. 10 f.; Staudinger/Arnold aaO §§ 652, 653 Rn. 120; Staudinger/Mader/Schermaier, BGB [2014], § 464 Rn. 17 und 25; MünchKomm.BGB/Westermann, 7. Aufl., § 464 Rn. 7 in Verbindung mit § 463 Rn. 25; Soergel/Wertenbruch aaO § 464 Rn. 27; Ibold, Maklerrecht, 3. Aufl., Rn. 100 f., jeweils mwN). Entsprechend dem Rechtsgedanken des § 465 BGB, wonach eine Vereinbarung des Verkäufers mit dem Käufer, durch die der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder dem Verkäufer für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten wird, dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam ist, ist in Fällen der Vereinbarung einer unüblich hohen Maklerprovision kein Raum für eine Anwendung des § 464 Abs. 2 BGB (vgl. Staudinger/Arnold aaO §§ 652, 653 Rn. 120; Ibold aaO Rn. 100). Dagegen besteht nach § 464 Abs. 2 BGB ein Provisionsanspruch auch gegenüber dem Vorkaufsberechtigten, wenn der Verkäufer ein eigenes Interesse an der Provisionszahlung des Käufers hat und die getroffene Provisionsvereinbarung sich im üblichen Rahmen hält (vgl. Staudinger/Arnold aaO §§ 652, 653 Rn. 120 und Staudinger/Mader/Schermaier aaO § 464 Rn. 17 und 25). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann eine Auslegung der getroffenen vertraglichen Vereinbarungen erforderlich machen.

11 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die in § 16 des Kaufvertrags vom 3. Mai 2012 getroffene Provisionsvereinbarung unüblich hoch war und deshalb wesensmäßig nicht zum Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und dem Käufer gehörte. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass in Berlin eine Maklerprovision von 6% nebst 19% Umsatzsteuer hierauf üblich ist. Das hat das Berufungsgericht ersichtlich auch seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Beurteilung kann in der Revisionsinstanz nur darauf überprüft werden, ob sie gegen gesetzliche Auslegungsregeln oder die Denkgesetze verstößt, erfahrungswidrig ist oder wesentlichen

Tatsachenstoff außer Acht lässt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2014 - VII ZR 350/13, BGHZ 204, 19 Rn. 14; Urteil vom 19. Dezember 2014 - V ZR 32/13, NJW-RR 2015, 521 Rn. 20; Urteil vom 17. September 2015 - I ZR 47/14, GRUR 2016, 526 Rn. 11 = WRP 2016, 489 - Irreführende Lieferantenangabe, jeweils mwN). Die gegen sie gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch.

12 aa) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe willkürlich und denkgesetzwidrig angenommen, die im Kaufvertrag vom 3. Mai 2012 vereinbarte Provision übersteige das übliche Maß auch dann, wenn man unberücksichtigt lasse, dass sich dieser Vertrag nicht auf das gesamte Grundstück, sondern lediglich auf den hälftigen Anteil bezogen habe. Der Umstand, dass der Käufer nicht das gesamte Grundstück erworben habe, sei für die Frage, ob die vereinbarte Maklerprovision das übliche Maß überstiegen habe, ohne Bedeutung gewesen, und die Klägerin habe ihre Provision nicht aus dem Wert des Gesamtgrundstücks berechnet. Das Berufungsgericht wollte mit seiner - wenig präzisen - Formulierung zum Ausdruck bringen, auch der Umstand, dass sich der Kaufvertrag lediglich auf den hälftigen Grundstücksanteil bezogen habe, lasse die Maklerkosten nicht als im üblichen Rahmen liegend erscheinen. Dieses Ergebnis hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

13 bb) Anders als die Revision meint, lässt sich die Höhe der Provision nicht damit rechtfertigen, dass die Klägerin zusätzliche Leistungen erbracht hat, die über die übliche Tätigkeit eines Maklers hinausgingen. Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, die Beschaffung eines Grundrisses gehöre ebenso zu den typischen Leistungen eines Maklers wie die Erstellung einer Mieterliste und die Erstellung eines Verkehrswertgutachtens.

14 (1) Die Revision macht dazu vergeblich geltend, aus den Aufzeichnungen und Unterlagen eines Maklers, der Verträge über den Erwerb von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten vermittle oder nachweise, müssten

sich nach § 10 Abs. 3 Nr. 1 MaBV allein Lage, Größe und Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks, Art, Alter und Zustand des Gebäudes, Ausstattung, Wohn- und Nutzfläche, Zahl der Zimmer, Höhe der Kaufpreisforderung einschließlich zu übernehmender Belastungen sowie Name, Vorname und Anschrift des Veräußerers ergeben. Dagegen seien keine Pläne und detaillierten Mieterlisten samt vertragserheblichen Daten vorzuhalten und es sei auch kein Verkehrswert festzustellen. Ein Makler müsse seinen Auftraggeber zwar regelmäßig über alle ihm bekannten Umstände aufklären, die für die Entschließung des Auftraggebers von Bedeutung sein könnten. Ihn träfen aber generell nicht die Pflichten eines Anlagevermittlers. Er dürfe daher vom Veräußerer erhaltene Informationen grundsätzlich ungeprüft weitergeben, wenn er sie mit der erforderlichen Sorgfalt eingeholt und sondiert habe. Auch müsse er für seinen Auftraggeber regelmäßig keine Ermittlungen vornehmen.

15 (2) Die Bestimmung des § 10 Abs. 3 Nr. 1 MaBV regelt allein Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten des Maklers. Der Umfang der in dieser Hinsicht bestehenden Pflichten sagt nichts darüber aus, welche Leistungen Makler darüber hinaus typischerweise sonst noch erbringen, um Geschäfte erfolgreich zu vermitteln. Inwieweit die von der Revision angeführten Leistungen zur typischen Maklertätigkeit gehörten, die durch den üblichen Provisionsanspruch abgegolten ist, konnte das Berufungsgericht aus eigener Kenntnis aufgrund der Befassung mit maklerrechtlichen Streitigkeiten beurteilen.

16 cc) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, die Beratung durch die Klägerin über die Besonderheiten eines Erbteilskaufvertrags, die Herstellung des Kontakts zu einer Rechtsanwältin und die Führung der Kommunikation zwischen dieser und dem Verkäufer rechtfertigten keine Überschreitung des üblichen Maßes der Provision, fehlt dem Berufungsurteil auch nicht jegliche Begründung. Die Entscheidungsgründe eines Urteils müssen nach der Bestimmung des § 313 Abs. 3 ZPO, der gemäß § 540 Abs. 2 ZPO für Berufungsurteile

entsprechend gilt, lediglich eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen enthalten, auf denen die getroffene Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht. In Berufungsurteilen ist nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO eine kurze Begründung für die Abänderung, Aufhebung oder Bestätigung der angefochtenen Entscheidung zu geben.

17 In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Revisionskläger geltend gemacht, bei einem Erbteilskaufvertrag sei eine höhere Maklerprovision gerechtfertigt, als sie bei einem Grundstückskaufvertrag beansprucht werden könne. Mit diesem Angriff ist die Revision ausgeschlossen. Wenn sie geltend machen will, das Berufungsgericht habe Sachvortrag der Klägerin in den Tatsacheninstanzen übergangen, muss sie dies in einer innerhalb der Frist gemäß § 551 Abs. 2 Satz 2 bis 6 ZPO einzureichenden schriftlichen Revisionsbegründung in einer den Erfordernissen des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a und b ZPO entsprechenden Weise darlegen (vgl. Ball in Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl., § 551 Rn. 11 mwN). Dies ist nicht geschehen. Den nicht gehaltenen und durch Bezugnahme auf die entsprechenden Fundstellen in den Schriftsätzen bezeichneten Vortrag kann sie in der mündlichen Revisionsverhandlung nicht mehr nachholen (Ball in Musielak/Voit aaO § 551 Rn. 12).

18 4. Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, das Berufungsgericht hätte - wie zuvor das Landgericht - einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung der üblichen Maklerprovision bejahen müssen.

19 a) Eine Herabsetzung der Maklerprovision der Klägerin auf einen üblichen Betrag in entsprechender Anwendung des § 655 BGB kommt nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift kann der für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss oder für die Vermittlung eines Dienstvertrags vereinbarte Maklerlohn, der sich im Einzelfall als unverhältnismäßig hoch erweist, auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Diese Regelung ist, nachdem zunächst eine auf alle Maklerverträge bezogene

Vorschrift beabsichtigt gewesen war, erst durch den Reichstag in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt worden (vgl. Erste, zweite und dritte Beratung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstage, Berlin 1896, Stenographische Berichte, zweite Beratung des Entwurfs, Seite 303 bis 306 zu § 643b BGB; Planck/Oegg, BGB, 4. Aufl. (1928), § 655 Anm. 1). Im Hinblick auf die bewusste Beschränkung des Anwendungsbereichs der Norm auf einen Maklervertrag über die Vermittlung von Dienstverträgen und den Ausnahmecharakter der Vorschrift scheidet eine analoge Anwendung auf alle Maklerverträge und damit auch auf den vorliegenden Maklervertrag aus (vgl. OLG Naumburg, NJW-RR 2013, 564, 566; Staudinger/Arnold aaO §§ 652, 653 Rn. 54 und § 655 Rn. 15; Erman/Werner, BGB, 14. Aufl., § 655 Rn. 3; Soergel/Engel aaO § 655 Rn. 2; Kotzian-Marggraf in Bamberger/Roth, Beck´scher Online-Kommentar BGB, Stand 1.2.2016, § 655 Rn. 2; NK-BGB/Wichert, 2. Aufl., § 655 Rn. 6; Koch, Der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, 2. Aufl., S. 167; differenzierend MünchKomm.BGB/Roth, 7. Aufl., § 655 Rn. 9; a.A. Schwerdtner/Hamm, Maklerrecht, 6. Aufl., Rn. 767).

20 b) Auch eine Herabsetzung der vereinbarten Maklerprovision auf eine übliche Höhe nach den Grundsätzen, die bei einem Verstoß gegen ein preisrechtliches Verbotsgesetz gelten, scheidet aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Verstoß gegen Preisvorschriften gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit der Entgeltregelung im Allgemeinen nur in dem Umfang zur Folge, in dem der zulässige Preis überschritten wird; im Übrigen bleibt der zulässige Preis geschuldet (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 2010 - III ZR 254/09, NJW 2010, 3222 Rn. 16). Begründet wird dies mit der Ausnahmeregelung in § 134 Halbsatz 2 BGB, wonach das Rechtsgeschäft nur (insgesamt) nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Januar 1984 - VIII ARZ 13/83, BGHZ 89, 316, 319; Urteil vom 4. August 2000 - III ZR 158/99, BGHZ 145, 66, 76; Urteil vom 11. Oktober 2007 - VII ZR 25/06, NJW 2008, 55 Rn. 14). Die Preisvorschriften sollen nur vor der

Vereinbarung überhöhter Vergütungen schützen. Sie sollen den Schutz aber nicht in ihr Gegenteil verkehren, indem der gesamte Vertrag nichtig ist. Damit ist die vorliegende Fallkonstellation nicht vergleichbar, weil eine unüblich hohe Maklerprovision wesensmäßig nicht zum Kaufvertrag gehört, eine Reduzierung auf einen üblichen Betrag auch nicht zum Schutz des Vorkaufsberechtigten veranlasst ist und die Gesamtnichtigkeit des Geschäfts nicht in Rede steht.

21 III. Nach allem ist die Revision der Klägerin unbegründet und daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Büscher Schaffert Kirchhoff

Koch Feddersen

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 16.12.2013 - 33 O 244/13 -
KG Berlin, Entscheidung vom 06.11.2014 - 10 U 11/14 -