

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 652, 162

Knüpfen die Parteien den Lohnanspruch des Maklers daran, daß der Auftraggeber den Vertrag mit dem Dritten ausführt, so ist es eine Frage der Auslegung, ob damit nur die Fälligkeit des Lohnanspruchs hinausgeschoben, oder ob seine Entstehung durch die Vertragsausführung bedingt sein soll.

Im letzteren Falle ist § 87 a Abs. 3 HGB nicht entsprechend anwendbar. Dem Auftraggeber steht es grundsätzlich frei, ohne Rücksicht auf das Provisionsinteresse des Maklers im Einvernehmen mit dem Dritten von der Durchführung des Geschäftes abzusehen. Im Verhältnis zum Makler verstößt dies nur unter besonderen Umständen gegen Treu und Glauben i.S. des § 162 BGB.

BGH, Urt.v. 18. April 1966 - VIII ZR 111/64 OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 111/64

URTEIL

Verkündet am

18. April 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Johannes Sch[REDACTED] in H[REDACTED], E[REDACTED] Weg [REDACTED], In-
haber des nicht eingetragenen Bauunternehmens Johannes
Sch[REDACTED] in A[REDACTED] (Hö[REDACTED]), He[REDACTED] L[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma B[REDACTED] & Co., Kommanditgesellschaft in
St[REDACTED], Ha[REDACTED], gesetzlich vertreten
durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin Frau
Hermine D[REDACTED]-B[REDACTED] in R[REDACTED], Wi[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Schilf -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 1. April 1964 aufgehoben.

Die Anschlußberufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 21 - vom 5. Oktober 1961 wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts dahin abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In einem von der Stadt K [REDACTED] ausgeschriebenen Architektenwettbewerb für die Gestaltung der W [REDACTED] hatte der Architekt S [REDACTED] für seinen Entwurf einen Preis erhalten. Die Stadtverwaltung stellte ihm anheim, ihr Bauherren zu benennen, die ihn mit den Architektenarbeiten betrauen würden; die Stadt wollte diese Interessenten bei dem Verkauf der Grundstücke berücksichtigen. Auf ein Zeitungsinserat S [REDACTED], mit dem er solche Interessenten suchte, meldete sich die Klägerin mit dem Angebot, ihm bei der Suche nach einem Bauträger behilflich zu sein. Sie führte

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihm im Sommer 1958 den Beklagten zu, der als Bauunternehmer interessiert war. Bei einer Besprechung in den Geschäftsräumen der Klägerin wurde der Beklagte über die Planung unterrichtet. Der Beklagte sagte der Klägerin mündlich zu, ihr als Entgelt für die Vermittlung die Vermietung der zu erbauenden Wohnungen zu übertragen. Durch Vertrag vom 30. Juli 1959 erwarb der Beklagte von der Stadt eine Fläche von 17 354 qm an der Schn[REDACTED] Straße für 312 372 DM mit der Verpflichtung, diese Fläche innerhalb eines Jahres mit 5 Wohnblocks zu bebauen. Die Stadt behielt sich vor, vom Vertrage zurückzutreten, wenn der Beklagte seine Bauverpflichtung nicht erfüllte (§ 4 des Vertrages). Der Beklagte zögerte aus Gründen, die zwischen den Parteien streitig sind, den Baubeginn hinaus und gab im Herbst 1959 das Grundstück (nebst Bauvorhaben) einem Makler an die Hand. Mit Schreiben vom 30. Dezember 1959 trat daraufhin die Stadt gemäß § 4 vom Vertrage zurück. Im Einvernehmen mit der Stadt übernahm die K[REDACTED] Lebensversicherungs-AG (KLV) das Grundstück. Der Beklagte erhielt von ihr neben dem Kaufpreis in gewissem Umfang seine Aufwendungen ersetzt, u.a. auch Architektenkosten und Maklergebühren für einen anderen Makler.

Die Klägerin verlangt Ersatz für den Ausfall an Provision, den sie aus der Vermietung der Wohnungen (50 DM je Wohnung für 180 Wohnungen = 9 000 DM) erzielt haben würde, wenn der Beklagte das Bauvorhaben ausgeführt hätte. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung des zunächst eingeklagten Teilbetrages von 3 000 DM, das Berufungsgericht auf die Anschlußberufung der Klägerin auch zur Zahlung der restlichen 6 000 DM verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Klagabweisung; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest:

Die Parteien hätten mündlich vereinbart, daß der Beklagte der Klägerin "für den Fall des Zustandekommens eines Grundstückskaufs und anschließendem Bau von ca. 200 Wohnungen in K[REDACTED] als Äquivalent für die Vermittlung der Verbindung: Architekt/Stadtverwaltung/(Beklagter) die Vermietung der (vom Beklagten) zu erbauenden Wohnungen in K[REDACTED] übertragen sollte" (Formulierung aus einem Schreiben der Klägerin an den Beklagten vom 18. Februar 1960). Die Entstehung des Anspruchs der Klägerin auf die Gegenleistung habe nicht nur von dem Zustandekommen des Kaufvertrages zwischen dem Beklagten und der Stadt, sondern außerdem noch davon abhängig sein sollen, daß der Beklagte auch das Bauvorhaben durchführte. Dies sei zwar nicht geschehen. Der Beklagte sei aber der Klägerin nach §§ 160 Abs. 1, 162 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig, weil er den Eintritt dieser Bedingung in unredlicher Weise schuldhaft verhindert habe. Denn nach Treu und Glauben habe er auch im Verhältnis zur Klägerin alles unterlassen müssen, was einen Rücktritt der Stadt auslösen und damit den Eintritt der Bedingung für das Entstehen des Gegenleistungsanspruchs der Klägerin vereiteln konnte. Die Behauptung des Beklagten, er habe das Bauvorhaben aufgeben müssen, weil ihm die Klägerin mit Schreiben vom 4. Juli 1958 unrichtige Angaben über die Höhe der in Karlsruhe zu erzielenden Mieten und Baukostenzuschüsse gemacht habe und deshalb seine Kalkulation nicht gestimmt habe, sei widerlegt. Es sei anzunehmen, daß der Beklagte in Wirklichkeit das K[REDACTED] Projekt allein deshalb nicht durchgeführt habe, weil andere größere

Projekte im Bundesgebiet und in Österreich ihn finanziell zu sehr in Anspruch genommen hätten. Dies sei im Verhältnis zur Klägerin kein beachtlicher Grund gewesen. Der Beklagte habe umsomehr schuldhaft gehandelt, als er es unterlassen habe, die "Provisionsforderung" der Klägerin bei der Weiterveräußerung des Bauvorhabens an die KLV zur Geltung zu bringen. Gegen Treu und Glauben verstoße es auch, daß er die Klägerin nicht wenigstens bei dem Weiterverkauf des Grundstücks eingeschaltet habe.

Diese Begründung trägt, wie der Revision zuzugeben ist, die Verurteilung des Beklagten nicht.

2. Nach § 652 BGB ist der Auftraggeber zur Entrichtung des Maklerlohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag (mit dem Geschäftsgegner) infolge der Tätigkeit des Maklers zustande kommt. Im vorliegenden Fall hatten die Parteien nach der rechtsirrtumsfreien Auslegung des Berufungsgerichts den Anspruch der Klägerin auf das "Äquivalent" (Einschaltung als Makler bei der Vermietung der Wohnungen) von einer zweiten Bedingung, nämlich der Durchführung des Bauvorhabens abhängig gemacht: Der Anspruch der Klägerin auf den Maklerlohn sollte erst entstehen, wenn der Beklagte die Wohnungen gebaut hatte. Demnach hing dieser Anspruch davon ab, daß nicht nur der Kaufvertrag mit der Stadt zustande kam, sondern daß dieser Vertrag vollständig, d.h. auch insoweit durchgeführt wurde, als der Beklagte die ihm auferlegte Verpflichtung, das Grundstück zu bebauen, erfüllte. Für Maklerverträge, durch die der Lohnanspruch des Maklers zusätzlich von der Ausführung des mit seiner Hilfe zustande gebrachten Vertrages abhängig gemacht wird, ist in der Rechtsprechung vereinzelt (OLG Hamburg MDR 1951, 35) die Auffassung vertreten worden, es sei § 88 Abs. 2 (jetzt § 87 a Abs. 3) HGB entsprechend an-

zuwenden, nach dem der Handelsvertreter auch bei unterbliebener Ausführung des Geschäfts einen Provisionsanspruch dann hat, wenn der Unternehmer die Ausführung des Geschäfts ohne wichtigen Grund unterlassen hat. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung (RGZ 95, 134, 136; 101, 209, 211; JW 1922, 487; Recht 1924 Nr. 1224) eine entsprechende Anwendung des § 88 Abs. 2 a.F. HGB auf den Maklervertrag abgelehnt. Es stellt dabei darauf ab, beim Maklervertrag habe der Auftraggeber - unbeschadet der durch § 162 BGB gezogenen Grenzen - dem Makler gegenüber freie Hand, ob er das Geschäft ausführen wolle oder nicht, möge er auch dem Geschäftsgegner gegenüber dazu verpflichtet sein; den Unternehmer verbindo dagegen mit dem Handelsvertreter ein auf Dauer abgestelltes, besonderes Vertrauensverhältnis, wie es zwischen Auftraggeber und Makler nicht besteho. Der Bundesgerichtshof hat sich in BGHZ 2, 281 ff der Rechtsprechung des Reichsgerichts angeschlossen, jedoch eine eigene Begründung für seinen Standpunkt gegeben. Er führt aus: § 88 Abs. 2 a.F. (§ 87 a Abs. 3 n.F.) bedeute eine gesetzliche Einschränkung der Dispositiv-Vorschrift des § 88 Abs. 1 (§ 87 a Abs. 1 Satz 1), nach der der Handelsvertreter Provision grundsätzlich erst verlangen könne, wenn der Unternehmer das Geschäft ausgeführt habe. Beim Maklervertrag dagegen gebe die dispositive Regelung des Gesetzes (§ 652 BGB) dem Makler einen Lohnanspruch grundsätzlich schon mit dem Zustandekommen des Vertrages. Wende man die Vorschriften über den Handelsvertreter auf den Makler entsprechend an, so werde damit aus der gesetzlichen Einschränkung einer Dispositiv-Vorschrift eine Auslegungsregel für eine besondere Vereinbarung, welche die Parteien in Abänderung einer Dispositiv-Vorschrift getroffen hatten. Schon diese Funktionsänderung verbiete eine analoge Anwendung des § 88 Abs. 2 (§ 87 a Abs. 3) HGB auf den Makler.

An dieser Rechtsprechung ist gegenüber Bedenken im Schrifttum (Würdinger in HGB RGRK 2. Aufl. Vorbem. 10 vor § 93; Schlegelberger/Schröder 4. Aufl. § 99 Nr. 5 a; Titze in Anm. zu RG JW 1922, 487) festzuhalten.

Die Bedenken des Schrifttums richten sich nicht gegen die die Rechtsprechung tragenden Grundgedanken, sondern beruhen auf der Erwägung, es könne nicht als Wille der Parteien angenommen werden, der Makler solle das Risiko der Nichtausführung des Vertrages auch dann tragen, wenn der Auftraggeber den Vertrag schuldhaft nicht ausführe. Dieses Bedenken vermag nicht zu überzeugen. Dem mutmaßlichen Parteiwillen ist schon bei der Auslegung des Maklervertrages Rechnung zu tragen. Verknüpfen die Parteien den Lohnanspruch des Maklers mit der Ausführung des Vertrages durch den Auftraggeber, so braucht dies nicht, wie auch das Berufungsgericht richtig gesehen hat, in dem Sinne zu geschehen, daß die Entstehung des Lohnanspruchs als durch die Ausführung des Vertrages bedingt vereinbart wird. Der Sinn einer solchen Vereinbarung kann vielmehr auch der sein, daß entsprechend der Regel des § 652 BGB der Lohnanspruch schon mit dem Abschluß des Vertrages entsteht, und nur seine Fälligkeit an die Ausführung des Vertrages geknüpft wird. Bei einer solchen Auslegung, die häufig dem Willen der Vertragsparteien und ihrer Interessenlage entsprechen wird, kann aber der Auftraggeber die Ausführung des Vertrages und damit die Fälligkeit des Maklerlohnanspruchs nicht beliebig hinausschieben. Verzögert er die Ausführung oder führt er den Vertrag überhaupt nicht aus, so wird gemäß § 242 BGB der Maklerlohnanspruch in der Regel nach Ablauf einer Zeitspanne fällig werden, innerhalb derer die Ausführung des Vertrages erwartet werden konnte. Haben aber die Parteien, wie das Berufungs-

gericht mit eingehender Begründung für den vorliegenden Fall angenommen hat, die Vertragsausführung als Bedingung für die Entstehung des Maklerlohnanspruchs vereinbart, so bewendet es bei der Vorschrift des § 162 BGB. Bleibt die Bedingung aus, so entsteht der Lohnanspruch des Maklers nur, wenn der Auftraggeber den Eintritt der Bedingung in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise verhindert hat. Eine entsprechende Anwendung des § 87 a Abs. 3 HGB ist ausgeschlossen. Das Berufungsgericht hat deshalb zutreffend nur darauf abgestellt, ob die Voraussetzungen des § 162 BGB im vorliegenden Fall gegeben sind.

3. Es meint dazu, der Beklagte, der der Stadt durch die Verzögerung des Baubeginns Grund zum Rücktritt gegeben habe, hätte sich nur dann von dem Vorwurf treuwidrigen Verhaltens (§ 162 BGB) gegenüber der Klägerin entlasten können, wenn die Klägerin selbst durch unrichtige Angaben in ihrem Schreiben vom 4. Juli 1958 den Kalkulationsirrtum des Beklagten veranlaßt hätte. Damit verkennt es grundlegend das Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Makler. Der Auftraggeber verspricht dem Makler einen Lohn dafür, daß er für das Zustandekommen eines Vertrages tätig wird. Der Auftraggeber ist aber frei, ob er die vom Makler nachgewiesene oder vermittelte Möglichkeit zum Vertragsschluß wahrnehmen will oder nicht. Den Gesichtspunkt, daß nur beim Zustandekommen des Vertrages der Makler einen Lohnanspruch erwirkt, braucht der Auftraggeber bei seinen Entschlüssen nicht zu berücksichtigen. Er kann deshalb auch - falls nichts anderes vereinbart ist - den Maklervertrag jederzeit einseitig widerrufen. Das Entsprechende gilt auch in dem hier vorliegenden Fall, daß die Parteien des Maklervertrages die Entstehung des Lohn-

anspruches an die weitere Bedingung der Ausführung des Vertrages geknüpft haben. Auch insoweit braucht der Auftraggeber auf das Provisionsinteresse des Maklors grundsätzlich keine Rücksicht zu nehmen, sondern kann im Einvernehmen mit seinem Vertragsgegner von der Durchführung des Geschäfts Abstand nehmen, wenn er dies für in seinem Interesse liegend hält. Treuwidrig handelt der Auftraggeber allerdings, wenn er den Makler beiseite schiebt, gleichwohl aber sich sein Arbeitsergebnis nutzbar macht. Der Vorwurf der Treuwidrigkeit mag auch gerechtfertigt sein, wenn der Auftraggeber den Makler in den sicheren Glauben versetzt hat, es werde der Vertrag abgeschlossen und durchgeführt werden, und ihn so zu besonders intensiver Arbeit veranlaßt hat. Von alledem kann hier nicht die Rede sein. Die Tätigkeit der Klägerin hat sich darauf beschränkt, im Sommer 1958 den Beklagten zu einer Besprechung mit dem Architekten in ihrem Büro zusammenzuführen, und sich dabei von ihm versprechen zu lassen, gegebenenfalls ihr die Vermietung der Wohnungen zu übertragen. In diesem Zeitpunkt war es noch völlig ungewiß, ob der Beklagte bei der Stadt zum Zuge kommen werde. Die Klägerin hat auch der Angelegenheit nicht einmal die Bedeutung beigemessen, das Versprechen des Beklagten in einem schriftlichen Vertrag niederzulegen oder es wenigstens schriftlich zu bestätigen. Im Anschluß an diese Besprechung hat sich die Klägerin lediglich noch bei einem K[REDACTED] Geschäftsfreund nach der Höhe der zu erzielenden Mieten erkundigt und hat das Ergebnis dieser Erkundigung durch Schreiben vom 4. Juli 1958 dem Beklagten mitgeteilt. Demnach war die Tätigkeit der Klägerin für den Beklagten keinesfalls besonders umfangreich. Hieraus ergab sich also für den Beklagten keine Verpflichtung, bei seinen weiteren Entschlüssen auf die Klägerin besondere Rücksicht zu nehmen. Aus welchem Grunde der Beklagte schließlich das Projekt aufgegeben hat, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Es hält aber für naheliegend, daß er sich insoweit arbeitsmäßig und finanziell übernommen hatte. Selbst wenn man dies als zutreffend unterstellt, so konnte dies für den Beklagten ein durchaus triftiger Grund sein, das Vorhaben fallen zu lassen. Dann kann ihm aber nicht treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ist es unbeachtlich, daß der Beklagte bei den Verhandlungen mit der KLV nicht versucht hat, den Maklerlohn für die Klägerin auf die KLV abzuwälzen. Da die Klägerin einen solchen Anspruch gegen den Beklagten nicht hatte, brauchte dieser auch nicht seine Verhandlungen mit der KLV durch eine entsprechende Forderung zu belasten. Ebensowenig hatte die Klägerin einen Anspruch darauf, daß der Beklagte ihre Maklertätigkeit für eine Weiterveräußerung des Projekts in Anspruch nahm.

Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben (§ 564 ZPO). Das Revisionsgericht kann gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO selbst entscheiden: Die Klage ist abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier