VIII ZR 224/62

2234 008

Verkündet am 22. April 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Grundstücksmaklers Fritz Sch[redacted] in L[redacted], St[redacted]weg [redacted],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Witwe Sophie K[redacted] in H[redacted], Post Q[redacted] über M[redacted] (W[redacted]),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 1964 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Normann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 5. Juli 1962 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 ist Grundstücksmakler. Die 78 Jahre alte Beklagte beabsichtigte im Jahre 1960, ihren Hof N[redacted] Nr. [redacted] zu verkaufen. Sie hatte hierzu ihrem Neffen, dem Bauern Wilhelm D[redacted] eine notariell beurkundete Vollmacht gegeben. D[redacted] und sie hatten dem Grundstücksmakler E[redacted] in G[redacted] einen Alleinauftrag zum Verkauf des Hofes erteilt. Am 14. März 1960 unterzeichnete die Beklagte, als der Kläger sie auf ihrem Hofe aufsuchte, ein Auftragsformular, nach dem sie ihm einen Auftrag zum Verkauf ihres Hofes für die Dauer eines Jahres unwiderruflich fest an die Hand gab. Der Gebührenanspruch für die Grundstücksvermittlung sollte als verdient gelten, wenn der Kläger in der Laufzeit des Auftrages einen ernstlichen Interessenten beibrachte, der zum Kaufabschluß bereit und ihn zu erfüllen in der Lage war. Die Provision sollte als Schadensersatz in voller Höhe der Käufer- und Verkäufergebühr gezahlt werden, wenn die Ausführung des Auftrages infolge Verhaltens des Auftraggebers unterblieb. Die auf der Rückseite des Auftragsvordruckes verzeichneten Geschäftsbedingungen erkannte der Auftraggeber als für ihn verbindlich an. In diesen Geschäftsbedingungen heißt es u.a.:

"2. Der Auftraggeber ... hat vor Abschluß eines Vertrages den Vertragsinteressenten zu befragen, ob der Makler zu dem beabsichtigten Vertragsschluß durch Nachweis oder Vermittlung beigetragen hat. Unterläßt er diese Frage, so kann er sich nicht darauf berufen, daß er von der ursächlichen Tätigkeit des Maklers keine Kenntnis gehabt hat.

3. Die Pflichten des Maklers ergeben sich aus den Vorschriften des BGB und den Geschäftsgebräuchen des Berufsstandes. - Dem Makler obliegt keine Erkundigungspflicht.

4. Falls dem Auftraggeber die durch den Makler nachgewiesene Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages bereits bekannt ist, muß der dies dem Makler unverzüglich erklären. Im anderen Falle kann er sich auf eine solche Kenntnis nicht mehr berufen.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

5. Der Makler ist berechtigt, auch für den anderen Teil tätig zu werden und diesem Gebühren zu berechnen.

.....

7. Der Gebührenanspruch bleibt auch dann bestehen, wenn der abgeschlossene Vertrag rückgängig gemacht oder infolge Anfechtung oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde hinfällig wird.

8. Der Gebührenanspruch entsteht auch, wenn der Vertrag ... nicht durch meine Tätigkeit zustandekommt. Das gilt insbesondere, wenn der Vertrag ... auf Grund direkter Verhandlungen des Auftraggebers mit einem Dritten ohne meine Mitwirkung abgeschlossen wird.

9. Ist Alleinauftrag erteilt, so sind direkte oder durch andere Makler benannte Interessenten an den beauftragten Makler zu verweisen. Bei Verstoß gegen diese Verpflichtungen hat der Auftraggeber im Falle eines Vertragsabschlusses die volle Gebühr an den alleinbeauftragten Makler zu zahlen und zwar ohne Nachweis eines Schadens, d.h. die Gebühr des Käufers und des Verkäufers.

10. Von einem Vertragsabschluß ist dem Makler unverzüglich schriftlich unter Angabe des Objektes und des Vertragschließenden Mitteilung zu machen, auch dann, wenn der Abschluß nicht auf die Tätigkeit des Maklers zurückzuführen ist.

11. Mein Anspruch entsteht ohne Rücksicht darauf, ob das Objekt den Interessenten bereits bekannt ist.

12. Anderweitige Abmachungen haben nur dann Gültigkeit, wenn sie schriftlich getroffen werden.

.....

15. Sollten Teile der Bedingungen aus irgendeinem Grunde unwirksam sein, so soll die Gültigkeit der übrigen Bedingungen nicht berührt werden."

Mit notariellem Vertrag vom 30. April 1960 verkaufte die Beklagte ihren Hof für 340 000 DM an den Bauern V[redacted] und dessen Ehefrau. Von V[redacted] hatte der Kläger sich ebenfalls einen Alleinauftrag für den Ankauf eines Hofes erteilen lassen. Der Kläger behauptet, er habe den Hof der Beklagten V[redacted] mit einem Schreiben vom 16. März 1960 angeboten.

Hinweis: Auch Teile dieser Urteilssammlung sind urheberrechtlich geschützt.

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

Dieses Schreiben habe auszugsweise folgenden Wortlaut gehabt:

> "Ich biete Ihnen hiermit den Hof K[redacted] in N[redacted], Kreis H[redacted], an. ... Die Forderung beträgt 350 000 DM.
>
> Meine Vermittlergebühren betragen 3% von der gesamten Kaufsumme. Eine Besichtigung ist nur in meiner Gegenwart möglich.
>
> Falls Sie an dem Erwerb dieses Hofes interessiert sind, so erbitte ich Ihre umgehende Nachricht."

Zu den Kaufverhandlungen wurde der Kläger von den Vertragsparteien nicht hinzugezogen, ihm wurde auch der Abschluß des Vertrages nicht mitgeteilt.

Der Kläger verlangt von der Beklagten und dem Käufer V[redacted] die Zahlung einer Provision in Höhe von je 3% des Kaufpreises. Mit der vorliegenden Klage hat er die Beklagte auf Zahlung von 10 200 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat zu Gunsten des Klägers erkannt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob zwischen den Parteien ein wirksamer Maklervertrag zustande gekommen ist oder ob er etwa insbesondere wegen Verstoßes gegen die guten Sitten im ganzen Umfange nichtig ist. Es entscheidet auch nicht über die Behauptung der Beklagten, sie habe den Maklervertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil der Kläger ihre Unterschrift erschlichen habe. Im Revisions-

rechtszuge ist daher in erster Linie davon auszugehen, daß die Parteien einen wirksamen Vertrag geschlossen haben.

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, ein Provisionsanspruch des Klägers sei nach § 654 BGB verwirkt, weil der Kläger vertragswidrig für beide Teile tätig geworden sei. Es sieht einen Makler, der wie der Kläger an seinen Auftraggeber durch einen "Alleinvertrag" gebunden ist, als Vermittlungsmakler an. Das Berufungsgericht stellt im weiteren Verlauf der Erörterungen zwar fest, daß der Kläger den Kaufvertrag mit V[redacted] nicht vermittelt hat. Es meint aber, ein Provisionsanspruch sei nach § 654 BGB nicht erst dann verwirkt, wenn der Makler bereits vertragswidrig gehandelt habe; es genüge vielmehr, daß er durch die von ihm gewollte Mitwirkung bei dem Geschäft zwangsläufig vertragsbrüchig geworden wäre.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts greift die Revision mit Erfolg an.

1. Zu Unrecht macht die Revision allerdings geltend, der Kläger, der mit dem Nachweis oder der Vermittlung beauftragt worden war, habe schon nach dem unstreitigen Sachverhalt der Beklagten die Gelegenheit zum Abschluß des Kaufvertrages mit dem Landwirt V[redacted] nachgewiesen. Ihm stehe deshalb nach § 652 BGB ein Provisionsanspruch wegen Nachweises zu. Diesem Provisionsanspruch gegenüber könne sich die Beklagte nicht auf eine Verwirkung berufen, weil ein Interessengegensatz fehle, selbst wenn der Kläger von V[redacted] einen Vermittlungsauftrag erhalten habe.

Der Anspruch auf Maklerlohn ist nach § 654 BGB ausgeschlossen, wenn der Makler vertragswidrig auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Entscheidend ist also die vom

Makler jeweils für beide Teile ausgeübte Tätigkeit. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß von einer vertragswidrigen Doppeltätigkeit kaum die Rede sein könnte, wenn der Kläger für die Beklagte tatsächlich nur als Nachweismakler tätig geworden wäre. Welche Tätigkeit der Kläger für die Beklagte ausgeübt hat, ist vom Berufungsgericht indessen bisher nicht einwandfrei festgestellt worden. Das Berufungsgericht entnimmt allerdings dem Schreiben des Klägers vom 16. März 1960 in Verbindung mit dem erteilten Alleinauftrag, es sei Ziel des Klägers gewesen, der Beklagten nicht nur eine Gelegenheit zum Verkauf ihres Hofes nachzuweisen, sondern den Kaufvertrag zu vermitteln, weil der Kläger im Schreiben den Landwirt V[redacted] ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hatte, daß eine Besichtigung des Hofes der Beklagten nur in seiner, des Klägers, Gegenwart möglich sei, und nocheinmal seine "Vermittlergebühren" genannt hatte. Dabei übersieht das Berufungsgericht aber, daß dieses Schreiben nicht an die Beklagte, sondern an V[redacted] gerichtet war und deshalb zwar für die Beziehungen zwischen dem Kläger und V[redacted] von Bedeutung sein kann, aber nicht ohne weiteres etwas darüber besagt, welche Tätigkeit der Kläger im Verhältnis zu der Beklagten entfalten wollte.

Der Kläger hat unstreitig für die Beklagte nicht mehr getan, als daß er das Schreiben vom 16. März 1960 an Vortmeyer richtete. Es spricht allerdings viel dafür, daß der Kläger sich mit einem bloßen Nachweis nicht begnügen wollte, sondern daß er entsprechend der Nr. 9 der Geschäftsbedingungen beabsichtigte, die Verhandlungen über den Abschluß des Vertrages für die Beklagte zu führen und somit den Vertrag zu vermitteln. Dann hätte der Kläger mit dem "Angebot" des Hofes an V[redacted] die versprochene und gewollte Vermittlungstätigkeit für die Beklagte begonnen. Sofern diese Tätig-

keit nach dem Vertragsinhalt mit der für V[redacted] ausgeübten Tätigkeit unvereinbar war, könnte jeder Anspruch des Klägers auf Provision gegenüber der Beklagten entfallen. Sollte durch die Übersendung des Schreibens vom 16. März 1960 und das dadurch bewirkte Kaufangebot des V[redacted] die Beklagte von der Gelegenheit zum Abschluß eines Kaufvertrages Kenntnis erhalten haben, dadurch also gleichzeitig der Tatbestand eines Nachweises erfüllt worden sein, so hätte dieser Umstand die vertragswidrige Doppeltätigkeit nicht ungeschehen gemacht und stände daher der strafweisen Verwirkung der Provision nicht entgegen.

Das Berufungsgericht wird daher zu ermitteln haben, ob die Absendung des Schreibens vom 16. März 1960 bereits Teil einer Vermittlungstätigkeit war. Das wäre unbedenklich anzunehmen, wenn der Kläger als Vertrauensmakler der Beklagten versucht hätte, zu ihren Gunsten einen möglichst hohen Kaufpreis zu erzielen. Es könnte darauf ankommen, ob der in dem Schreiben vom 16. März 1960 angegebene Kaufpreis von 350 000 DM etwa höher gewesen ist als der von der Beklagten selbst gewünschte. Ein Beweiszeichen dafür könnte der Umstand sein, daß der Betrag von 350 000 DM um 10 000 DM über dem vom Beklagten später gezahlten Kaufpreis liegt. Aufschlüsse könnten auch die vom Kläger mit Schriftsatz vom 19. Juni 1962 überreichten Abschriften von Schreiben geben, mit denen er den Hof der Beklagten anderen Interessenten später für 320 000 DM angeboten hat. Überdies hatte der Kläger bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht erklärt, er gebe Kaufbewerbern den Preis für einen Hof häufig höher an, als er ihm vom Verkäufer genannt werde, weil die Käufer im allgemeinen wesentlich niedrigere Summen anböten. Davon abgesehen liegt möglicherweise eine auf Vermittlung gerichtete Tätigkeit für die Beklagte schon darin, daß der Kläger im Schreiben vom 16. März 1960

hervorhob, eine Besichtigung des Hofes sei nur in seiner Gegenwart möglich. Darin könnte das Bestreben des Klägers zum Ausdruck kommen, die Preisbildung in der Hand zu behalten und zu verhindern, daß V[redacted] sich mit der Beklagten auf einen niedrigeren Preis einigte, an dem ihm nichts gelegen sein konnte, weil seine Provision sich nach der Höhe des Kaufpreises richtete.

Der Kläger hat zwar den Kaufvertrag zwischen der Beklagten und V[redacted] nicht vermittelt. Das ist aber unerheblich. Der Klageanspruch würde seine Stütze in Nr. 9 der Geschäftsbedingungen finden. Danach sind direkte Interessenten an den beauftragten Makler zu verweisen. Bei Verstoß gegen diese Verpflichtung hat der Auftraggeber im Falle eines Vertragsschlusses die volle Gebühr, d.h. die Gebühr des Käufers und des Verkäufers, zu zahlen. Die rechtliche Einordnung dieser Vertragsbestimmung ist allerdings zweifelhaft. Nach Nr. VII des Maklervertrages soll die Provision als Schadensersatz in voller Höhe, d.h. sowohl Käufer wie auch Verkäufergebühr gezahlt werden, wenn die Ausführung des Geschäftes infolge Verhaltens des Auftraggebers unterbleibt. Das deutet darauf hin, der Auftraggeber solle dem Makler den Schaden ersetzen, den er dadurch erleidet, daß er den Vertragsschluß [illegible] nicht für den Käufer und den Verkäufer vermittelt hat. Andererseits spricht das Berufungsgericht davon, ein Verstoß habe die Verpflichtung zur Zahlung einer Provision in doppelter Höhe zur Folge haben sollen. Daß auch für die bloße Bereitschaft des Maklers zur Tätigkeit und für etwaige bereits entfaltete Tätigkeit ein reiner Provisionsanspruch erwachsen kann, hat das Reichsgericht (RGZ 76, 361) angenommen. Denkbar wäre auch, worauf das Reichsgericht (aaO) und das Kammergericht (Deutsche Immobilien-Zeitung 1932, 220) hingewiesen haben (a.A. Dyckerhoff/Rinke, Das Recht des Immobilienmaklers 4. Aufl. S. 103), daß die Abrede das Versprechen einer Vertragsstrafe darstellt.

2. Für den Fall, daß es sich um echte Provision handelt, wäre der Anspruch bei treuwidriger Doppeltätigkeit unmittelbar nach § 654 BGB verwirkt. Nicht anders wäre das Ergebnis, wenn der Kläger im Wege des Schadensersatzanspruches die Zahlung eines den Provisionen des Käufers und des Verkäufers entsprechenden Betrages verlangen würde. Er müßte so gestellt werden, als hätte der Beklagte ihn in die Vertragsverhandlungen eingeschaltet und als hätte er den Kaufvertrag vermittelt. Da er alsdann aber nach § 654 BGB keine Provision zu fordern gehabt hätte, könnte ihm durch die vom Beklagten begangene Vertragsverletzung auch kein Schaden entstanden sein. Ein Schadensersatzanspruch wäre also unbegründet. Sollte es sich schließlich bei dem Versprechen der Provisionszahlung um eine Vertragsstrafe handeln, so würde allerdings der Umstand, daß dem Kläger aus der Vertragsverletzung kein Schaden entstanden ist, grundsätzlich nicht der Forderung einer Vertragsstrafe entgegenstehen. Vertragsstrafe kann auch beansprucht werden, wenn ein Schaden nicht eingetreten ist. Jedoch würde der Forderung auf Zahlung einer Vertragsstrafe möglicherweise der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen gehalten werden können. Die Vertragsstrafe ist, wie sich aus § 340 BGB ergibt, in ihrem Wesen eine Entschädigung für ausgebliebene Erfüllung. Wäre dem Makler aber das Entgelt für eine Vermittlungstätigkeit wegen Treulosigkeit nach § 654 BGB zu versagen, so könnte es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Makler eine Vertragsstrafe dafür beanspruchte, daß der Auftraggeber ihm nicht die Möglichkeit zu einer vertragswidrigen Doppeltätigkeit eröffnet hat.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die für V[redacted] ausgeübte Tätigkeit des Klägers und seine Tätigkeit für die Beklagte bildeten eine treuwidrige Doppeltätigkeit, ist indes nicht frei von rechtlichen Bedenken.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat angenommen (BGHZ 36, 323, 326), der Strafcharakter des § 654 BGB lasse es geboten erscheinen, seinen Anwendungsbereich einzuschränken. Die Vorschrift erfasse die Fälle, in denen der Makler die Treuepflicht gegen seinen Auftraggeber vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt und deshalb den Maklerlohn nach allgemeinem Rechts- und Billigkeitsempfinden nicht verdient habe. In dieser Hinsicht, insbesondere nach der subjektiven Seite hin, fehlt es an ausreichenden Feststellungen des Berufungsgerichts. Es erwähnt zwar, die von ihm für vorliegend erachtete Pflichtwidrigkeit des Klägers führe auch unter Berücksichtigung der einschränkenden Auslegung, die § 654 BGB durch den Bundesgerichtshof erfahren habe, zur Verneinung des Maklerlohnes. Die bloße Erwähnung der Entscheidung läßt aber nicht erkennen, ob das Berufungsgericht die Erfordernisse für eine Verwirkung des Maklerlohnes nach § 654 BGB, an denen festzuhalten ist, in ausreichender Weise geprüft hat. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird, falls es die Entscheidung wiederum auf die Frage der Verwirkung abstellt, dabei folgendes zu beachten haben:

a) Was den Pflichtenkreis des Klägers betrifft, so führt das Berufungsgericht aus, ein Alleinauftrag verpflichte den Makler, alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um einen seinem Auftraggeber vorteilhaften Vertragsabschluß zu erreichen, insbesondere einen für seinen Auftraggeber möglichst günstigen Preis zu erzielen. Sollte das Berufungsgericht diese Auslegung allein auf die Bezeichnung des dem Kläger erteilten Auftrages als eines Alleinauftrages gestützt haben, so wäre das allerdings, wie die Revision zutreffend rügt, zu eng gesehen. Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 17. November 1960 (VII ZR 236/59 - NJW 1961, 307 =

LM BGB § 652 Nr. 8) angenommen, für das Wort "Alleinauftrag" habe sich noch kein eindeutiger Sprachgebrauch gebildet. Es besage nach seinem sprachlichen Gehalt zunächst nur, daß neben dem beauftragten Makler kein weiterer Makler beauftragt werden solle. Aus dem bloßen Gebrauch des Wortes "Alleinauftrag" würde deshalb noch nicht auf besonders weitgehende Pflichten des Maklers zu schließen sein. Für den vorliegenden Fall führt aber eine dem Revisionsgericht offenstehende Auslegung der allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Teil des mit der Beklagten geschlossenen Maklervertrages sind und die im Gebiet der Bundesrepublik in ähnlicher Form sich in den Formularen der Makler finden, zu demselben Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gekommen ist. Hier haben die Parteien im Gegensatz zu dem vom Bundesgerichtshof behandelten Fall ausdrücklich vereinbart, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr bekannt gewordene Interessenten an den Kläger zu verweisen. Ein Verhandeln mit den Interessenten ohne Einschaltung des Klägers stellte eine Vertragsverletzung dar. Der Gebührenanspruch sollte auch entstehen, wenn ein Vertrag mit einem Dritten ohne Mitwirkung des Klägers abgeschlossen wurde. Der Maklerauftrag lief über ein Jahr und konnte erst nach Ablauf des Jahres mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten gekündigt werden. Wird aber der Auftraggeber auf so lange Zeit verpflichtet, sich in der genannten Weise allein der Hilfe des beauftragten Maklers bei dem Abschluß des Vertrages zu bedienen, so legt er damit die Verhandlungen über den Abschluß vertrauensvoll in die Hände dieses Maklers. Das ist bei solcher Vertragsgestaltung der Sinn des "fest an Hand Gebens". Wenn der Makler die eigene Initiative des Auftraggebers ausschaltet und sich die Führung der Verhandlung vorbehält, so kann der Auftraggeber erwarten, daß er selbst keine Tätigkeit mehr zu entfalten braucht, um seinen Vorteil bei den Verhandlungen zu wahren. Andererseits erklärt der Makler mit einer solchen Bindung des Auftraggebers, daß er als

Vertrauensmann ausschließlich dessen Interessen wahrnehmen werde. Diese Auffassung wird außer vom Berufungsgericht in einer früheren Entscheidung (MDR 1957, 36) auch weitgehend im Schrifttum vertreten (Rust, MDR 1957, 205; Warncke, MDR 1961, 725; ähnlich Dyckerhoff/Rinke, aaO S. 104: Der Auftraggeber darf davon ausgehen, daß der Makler alles daransetzt, einen seinem Auftraggeber genehmen Vertragsabschluß zu vermitteln).

Zu Unrecht macht die Revision gegen die Auslegung, daß der Kläger als Vertrauensmann des Auftraggebers anzusehen sei, geltend, die genannten Verpflichtungen seien im Vertrage nicht erwähnt. Die Vertragspflichten des Klägers folgen aus der von ihm selbst gewählten Vertragsgestaltung. Der Kläger kann sich auch nicht, wie die Revision meint, seinen aus dem Gesamtinhalt des Vertrages sich ergebenden Verpflichtungen mit der Berufung entziehen, allenfalls könnten einzelne der im Vertrage enthaltenden Bindungen des Auftraggebers unwirksam, d.h. rechtsmißbräuchlich sein. Im übrigen macht die Revision an anderer Stelle selbst geltend, die vereinbarten Klauseln seien durchaus üblich und sollten nur eine als unbillig empfundene gesetzliche Regelung abdingen.

Die Verpflichtungen des Klägers, die der Beklagten als der am Verkauf Interessierten gegenüber begründet waren, schlossen daher aus, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, daß der Kläger für einen Auftraggeber, der einen Hof kaufen wollte, eine Tätigkeit ausübte, die darauf ging, für diesen einen möglichst niedrigen Kaufpreis zu erzielen.

b) Ob der Kläger für Vortmeyer in dieser Weise tätig geworden ist, hat das Berufungsgericht bisher nicht einwandfrei festgestellt. Es meint, der Anspruch auf Maklerlohn sei nicht

erst dann verwirkt, wenn der Makler bereits vertragswidrig gehandelt habe, es genüge vielmehr, daß er durch die von ihm gewollte Mitwirkung bei dem Geschäft zwangsläufig vertragsbrüchig geworden wäre. Das ist nicht zutreffend. Nach § 654 ist der Anspruch auf den Maklerlohn ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Die Bestimmung des § 654 BGB enthält keine Strafe für bösen Willen, sondern für erfolgte Treulosigkeit. Ist es zu einer verbotenen Doppeltätigkeit nicht gekommen, so ist der Grund dafür unerheblich, insbesondere ob es auf freiwilligem Entschluß des Maklers oder darauf beruht, daß der Auftraggeber eine Vermittlungstätigkeit des Maklers nicht in Anspruch genommen, ihm also die Gelegenheit zur beabsichtigten Doppeltätigkeit nicht gegeben hat.

Entscheidend ist also, ob die Absendung des Schreibens vom 16. März 1960 den Tatbestand einer treuwidrigen Doppeltätigkeit zugunsten des V[redacted] erfüllt. Die Übersendung des Schreibens an V[redacted] wertet das Berufungsgericht nur im Hinblick darauf, ob sie eine Vermittlungstätigkeit für die Beklagte enthalte. Das Berufungsgericht wird aber, sofern erforderlich, zu würdigen haben, ob der Kläger mit diesem Schreiben nicht auch für V[redacted] mit einer Vermittlung begonnen hat. In dem Rechtsstreit gegen V[redacted] hat das Berufungsgericht in seinem Urteil vom 3. Juli 1962 angenommen, der Kläger habe mit seinem Schreiben den Hof dem V[redacted] nicht nur nachweisen, sondern vermitteln wollen, weil er V[redacted] ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hatte, daß eine Besichtigung des Hofes nur in seiner, des Klägers, Gegenwart möglich sei, und noch einmal seine "Vermittlergebühren" genannt hatte.

c) Nach Nr. 5 der Geschäftsbedingungen war dem Kläger allerdings die Tätigkeit für den anderen Teil ausdrücklich gestattet. Das Berufungsgericht legt diese Klausel dahin aus, die Gestattung reiche nicht soweit, daß dem Kläger auch ein Tätigwerden erlaubt sei, das den Interessen seines Auftraggebers zuwiderlaufe. Durch die Gestattung der Tätigkeit für den anderen Teil werde dem Makler die Pflicht zur sorgfältigen Wahrnehmung der Interessen seines Auftraggebers nicht erlassen. Die Klausel behalte ihre Bedeutung für Fälle, in denen der Makler für den anderen Teil tätig werde, ohne insoweit durch einen Alleinauftrag gebunden zu sein. Das Berufungsgericht meint, habe der Makler sich beiden Vertragsteilen durch einen Alleinauftrag verpflichtet, so könne er nur dann Lohn beanspruchen, wenn sich beide Teile in voller Kenntnis seiner Doppelbindung mit seinem Tätigwerden einverstanden erklärten. Jede allgemeine Gestattung einer solchen Doppeltätigkeit sei sittenwidrig, weil sie dem Makler erlauben würde, sich vertragswidrig zu verhalten und die Interessen seines Auftraggebers zu verletzen.

Diese Auffassung zeigt jedenfalls dann keinen Rechtsirrtum, wenn es sich, wie hier, um ein Vertragsverhältnis handelt, bei dem der Makler als Vertrauensperson des Auftraggebers tätig werden soll. Schon das Reichsgericht hat angenommen, § 654 BGB werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Auftraggeber eine Tätigkeit des Maklers für den anderen wissentlich geschehen lasse. Der Makler bleibe immer noch Vertrauensperson (JW 1913, 641). Will bei der hier vorliegenden Vertragsgestaltung der Makler eine Doppeltätigkeit ohne Treuwidrigkeit ausüben, so muß er dem jeweiligen Auftraggeber unmißverständlich erklären, daß er auch für den anderen Teil tätig werde und sich darauf beschränken wolle, als "ehrlicher Makler" zwischen den Interessen der beiden Vertragsparteien zu vermitteln. Nur dann wissen die Auftraggeber, daß sie sich nicht auf den Makler verlassen können, sondern selbst darauf bedacht sein müssen, ihren Vorteil zu wahren.

d) Hat der Kläger seine Treupflicht verletzt, so bedarf es, wie oben erwähnt, für den Tatbestand der Verwirkung noch der Feststellung, daß er dabei mindestens grob leichtfertig gehandelt hat.

B.

Ob ein die Verwirkung rechtfertigender Sachverhalt gegeben ist, kann das Revisionsgericht nicht von sich aus beurteilen. Einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht bedürfte es allerdings nicht, wenn das Berufungsurteil sich aus anderen Gründen, nämlich wegen Unwirksamkeit des Maklervertrages, als zutreffend erwiese. Auch hierüber läßt sich indessen im Revisionsverfahren nicht abschließend entscheiden.

Die Beklagte hat geltend gemacht, der Maklervertrag sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, zumindesten habe sie ihn mit Grund wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums angefochten. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung hierüber dahingestellt sein lassen. Der Senat vermag über die Behauptungen der Beklagten nicht abschließend zu entscheiden.

I. Das Berufungsgericht meint, es sei besonders naheliegend, den Vertrag wegen sittenwidriger Knebelung des Auftraggebers nach § 138 BGB als nichtig anzusehen. Der Vertrag enthalte nach seinem schriftlichen Inhalt zahlreiche Bindungen des Auftraggebers, durch die der Makler in einem Umfange gesichert werde, der in keinem einigermaßen vertretbaren Verhältnis zu den Pflichten stehe, die der Makler in dem Vertrag übernommen habe. Zwar finde sich ein allgemein gehaltener Hinweis auf die Maklerpflichten in der Nr. 3 der Geschäftsbedingungen. Im übrigen sei dort die Erkundigungspflicht des Maklers ausdrücklich ausgeschlossen. Die Bestimmung, daß für

die Pflichten des Maklers die Vorschriften des BGB und die Geschäftsgebräuche des Berufsstandes maßgebend seien, sei völlig unzureichend, zumal nach Nr. 12 der Geschäftsbedingungen anderweitige Abmachungen nur Gültigkeit haben sollten, wenn sie schriftlich getroffen würden.

Da es sich nicht um einzelne, von den Vertragsparteien ausgehandelte Vertragsbestimmungen handelt, sondern um allgemeine Geschäftsbedingungen, die im vorliegenden Fall durch Bezugnahme zum Gegenstand des Vertrages gemacht sind und sich in ähnlicher Form in zahlreichen Formularen der Makler im Gebiet der Bundesrepublik finden, ist das Revisionsgericht zu ihrer Auslegung befugt und kann prüfen, ob sie gegen die guten Sitten verstoßen.

Der Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Seine Ansicht könnte zutreffen, wenn den Kläger tatsächlich keine ins Gewicht fallenden Verpflichtungen träfen. Das ist indessen nach der eigenen Meinung des Berufungsgerichts und der oben vom erkennenden Senat getroffenen Auslegung nicht der Fall. Insofern widerspricht sich das Berufungsgericht in den Urteilsgründen selbst. Bei der Erörterung, ob der Anspruch auf Vermittlungsprovision nach § 654 BGB verwirkt ist, führt es aus, der Kläger sei infolge der Ausgestaltung des Alleinauftrages verpflichtet, sich in verstärktem Maße für die Interessen seines Auftraggebers einzusetzen und dabei auch dessen wirtschaftliche Belange zu berücksichtigen. Er sei verpflichtet, alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um einen seinem Auftraggeber vorteilhaften Vertragsabschluß zu erreichen, insbesondere einen für ihn möglichst günstigen Preis zu erzielen. Ohne die Pflichten, für den Auftraggeber tätig zu werden und dessen Interessen wahrzunehmen, würde es an der entsprechenden

Gegenleistung für die feste Bindung des Auftraggebers fehlen. Mit dieser im Ergebnis zu billigenden Auslegung, daß die weitgehenden Pflichten des Klägers die Gegenleistung für die starke Bindung der Beklagten seien, entzieht das Berufungsgericht seiner Auffassung den Boden, der Maklervertrag enthalte so zahlreiche Bindungen des Auftraggebers, daß der Makler in einem Umfange gesichert werde, der nicht mehr in einem einigermaßen vertretbaren Verhältnis zu den Pflichten stehe, die er übernommen habe. Die genannten Verpflichtungen des Maklers folgen aus dem erteilten Alleinauftrag in seiner in Nr. 9 der Geschäftsbedingungen bezeichneten besonderen Ausgestaltung. Es handelt sich also nicht etwa um außerhalb der Urkunde vereinbarte Pflichten. Daher ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts unrichtig, es fehle an einer zureichenden Bindung des Klägers, weil nach Nr. 12 der Geschäftsbedingungen anderweitige Abmachungen nur Gültigkeit haben sollten, wenn sie schriftlich getroffen waren.

II. Der Maklervertrag kann aber wegen der Art seines Zustandekommens unwirksam sein, sei es nach § 138 BGB, sei es auf Grund einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums. Die Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe, nachdem sie und ihr Neffe D[redacted] ihn darauf hingewiesen hätten, ein Alleinauftrag sei bereits dem Makler E[redacted] erteilt, sich hinter dem Rücken D[redacted] wieder zu ihr begeben und habe ihr vorgespielt, D[redacted] habe ihm den Verkaufsauftrag zugesichert, und geäußert, der Makler E[redacted] werde abgefunden werden. Bei diesem Gespräch habe er sie unter Hinweis auf den zugesicherten Verkaufsauftrag um eine Vollmacht zur Einsichtnahme in das Grundbuch gebeten. Er habe ihr ein Formular zur Unterschrift vorgelegt, dieses aber so mit der Hand bedeckt, daß sie den vorgedruckten Inhalt nicht habe erkennen können. Die Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit, des Alters und des Unvermögens, ein vorgelegtes Schriftstück durchzulesen, kann ein sittenwidriges Verhalten darstellen. Unter diesem Gesichtspunkt wird das Berufungsgericht das Vorbringen der Parteien noch zu prüfen haben

C.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Dr. Gelhaar Dr. Dorschel Dr. Mezger Bundesrichter Mormann
Dr. Messner ist beurlaubt und ortsabwesend. Er ist daher an der Beifügung seiner Unterschrift verhindert.
Dr. Gelhaar