

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 652, 242 C, Cd

Zur Frage, wann die Berufung des Maklers auf die Bindung des Auftraggebers an einen "Alleinauftrag" als Rechtsmißbrauch anzusehen ist.

BGH, Urt. v. 21. März 1966 - VIII ZR 290/63 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

117

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 290/63

URTEIL

Verkündet am

21. März 1966
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Helene N[REDACTED], verw. O[REDACTED] geb. B[REDACTED] in
F[REDACTED] am M[REDACTED], Re[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Makler Hans-Joachim Bl[REDACTED] in F[REDACTED] am M[REDACTED],
Z[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt a.M. vom 10. Oktober 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im 1. und 2. Rechtszuge mitverklagte Schwiegersohn der Beklagten, der Angestellte Friedrich H., unterzeichnete am 24. Februar 1959 in Anwesenheit der Beklagten und des für den Kläger handelnden Kaufmanns L. einen an den Kläger gerichteten Auftragsschein für Grundstücksverkäufe, den L. ausgehändigt erhielt. H. erteilte in dieser Urkunde dem Kläger den Auftrag, die der Beklagten gehörenden Grundstücke F. a.M., G.straße 2-3 zu verkaufen. In Abschnitt III der Urkunde heißt es wörtlich:

"Dieser Auftrag gilt als Alleinauftrag, direkte oder durch andere Makler benannte Interessenten sind an (den Kläger) zu verweisen, bei Verstoß gegen diese Verpflichtung hat der Auftraggeber im Falle eines Vertragsabschlusses die volle Gebühr zu zahlen, auch den Anteil des Käufers.

Ich bin ---- berechtigt, diesen Auftrag ---- mit einer Frist von drei Monaten zu widerrufen."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nach der Behauptung des Klägers handelte Hofmann in Vollmacht der Beklagten.

Am 24. April 1959 teilte der Kläger der Beklagten mit, daß sich ein Kaufinteressent eingestellt habe, der bereit sei, die Grundstücke für 170 000 DM zu erwerben. Er, der Kläger, empfehle, den Kaufpreis auf diesen Betrag zu reduzieren. Nach seiner Überzeugung sei ein höherer Preis nicht zu erzielen. Die ihm überlassenen Pläne sandte er zurück.

Am 8. Juni 1959 schrieb der Kläger der Beklagten, es habe sich wiederum ein Kaufinteressent gemeldet, dem der Kaufpreis ebenfalls zu hoch sei. Deshalb bitte er erneut, den Preis herabzusetzen. Weitere Angebote übermittelte der Kläger der Beklagten nicht. Diese verkaufte die Grundstücke am 23. Dezember 1959 ohne Hinzuziehung des Klägers durch Vermittlung eines anderen Maklers zum Preise von 220 000 DM. Nachdem der Kläger hiervon im Dezember 1961 erfahren hatte, forderte er von der Beklagten und H. 11 500 DM als Maklergebühr. Diese verweigerten jede Zahlung.

Das Landgericht wies die auf Zahlung von 11 500 DM nebst Zinsen gerichtete Klage ab. Das Oberlandesgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 11 000 DM nebst Zinsen und wies die Klage gegen H. und die weitergehende Klage gegen die Beklagte ab.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfange.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält es für erwiesen, daß die Beklagte ihren Schwiegersohn H. [REDACTED] bevollmächtigt hat, mit dem Kläger einen Maklervertrag abzuschließen, und zwar in der Form eines Alleinauftrages, wie er sich aus dem Auftragsschein vom 24. Februar 1959 ergibt. Es stützt sich dabei auf die Aussage des L. [REDACTED], der bekundet hat, er habe auch mit der Beklagten darüber gesprochen, daß in dem Auftragsschein ein Alleinauftrag niedergelegt sei; die Beklagte habe ihn alsdann an den bei der Besprechung anwesenden H. [REDACTED] mit der Bemerkung verwiesen, dieser erledige alles für sie. Diese Würdigung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Ansicht der Revision, die Bevollmächtigung decke nur den Abschluß eines gewöhnlichen Maklervertrages, ist mit der vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrundegelegten Aussage des Zeugen L. [REDACTED], er habe die Beklagte darauf aufmerksam gemacht, es handle sich um einen Alleinauftrag, nicht vereinbar.

Der Gedankengang des Berufungsgerichts, die Beklagte habe dadurch, daß sie dem Kläger nach Unterzeichnung des Auftragscheins die Pläne übersandte, den Abschluß des Maklervertrages auf alle Fälle auch genehmigt, stellt nur eine Hilferwägung dar. Der Hinweis der Revision, diese nachträgliche Genehmigung habe nur einen gewöhnlichen Maklervertrag wirksam werden lassen, geht daher fehl.

Es ist bei dieser Sachlage rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß zwischen dem Kläger und der Beklagten ein gültiger Maklervertrag nach Maßgabe des von H. [REDACTED] unterschriebenen Auftragsscheins vom 24. Februar 1959 zustande

gekommen ist. So lange dieser Maklervertrag zwischen den Parteien galt, war die Beklagte gemäß Abschnitt III des Auftragsscheins verpflichtet, Kaufinteressenten an den Kläger zu verweisen. Der Kläger konnte bei einem Verstoß gegen diese Bestimmung Anspruch auf die "volle" Maklergebühr erheben.

Während aber das Landgericht in dem Schreiben des Klägers vom 24. April 1959 einen wirksamen Widerruf des Maklervertrags erblickt hatte und den Alleinauftrag von diesem Zeitpunkt an als beendet ansah, vertritt das Berufungsgericht den Standpunkt, daß dieses Schreiben keine Auflösung des Maklervertrages bewirkt habe. Es wertet den vom Kläger entgegengenommenen Alleinauftrag als einen Maklerdienstvertrag, den der Kläger nur unter den Voraussetzungen des § 626 BGB aus einem wichtigen Grund habe kündigen können. Ein wichtiger Grund habe dem Kläger nicht zur Seite gestanden. Darauf, daß er an einen nach seiner Ansicht zu hohen Verkaufspreis gebunden gewesen sei, habe er sich nicht berufen können, da er den Auftrag zu diesem Preise übernommen habe. Unter diesen Umständen könne dahingestellt bleiben, ob in dem Schreiben vom 24. April 1959 überhaupt eine "Kündigung" zu erblicken sei. Das Schreiben, so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei aber auch nicht als ein Angebot aufzufassen, den Maklervertrag im gegenseitigen Einverständnis zu lösen. Ein entsprechender Wille des Klägers könne aus dem Schreiben nicht entnommen werden. Insbesondere könne aus der Rückgabe der Pläne nicht auf einen solchen Willen geschlossen werden, weil es allgemein üblich sei, daß der Makler die ihm übergebenen Unterlagen für seine Zwecke fotokopiere und die Originale zurücksende. Den wirklichen Willen des Klägers, daß er nämlich an dem Vertrage festhalten wolle, habe die Beklagte außerdem aus dem Schreiben vom 8. Juni 1959 erfahren.

II.

Ob die Angriffe der Revision gegen diese rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, insbesondere die Auslegung des Schreibens des Klägers vom 24. April 1959, durchgreifen müßten, kann - abgesehen davon, daß der Kläger auch nach § 627 BGB hätte kündigen können - dahingestellt bleiben. Auch wenn dies angenommen wird, würde die Revision nur den Erfolg haben können, daß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird. Dieses Ergebnis ist aber aus einem noch zu erörternden Grunde ohnehin gerechtfertigt. Es bedarf deshalb nicht der Nachprüfung der von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen. Die Beklagte ist nicht gehindert, ihr entsprechendes Vorbringen dem Berufungsgericht in der ohnehin erforderlichen neuen Verhandlung zu unterbreiten, sowie es zu ergänzen und zu vertiefen. Das Berufungsgericht wird auf diesen Vortrag jedenfalls dann einzugehen haben, wenn es andere Bedenken, die gegen die Zahlungspflicht der Beklagten bestehen, nicht für begründet hält.

III.

Solche Bedenken ergeben sich unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs aus dem eigenen Vortrag des Klägers. Der "Alleinauftrag", den hier die Beklagte dem Kläger erteilt hatte, verpflichtete sie, alle "direkten oder durch andere Makler benannten" Interessenten an den Kläger zu verweisen, und bei Verstoß gegen diese Verpflichtung, "die volle Gebühr zu zahlen, auch den Anteil des Käufers". Das bedeutete, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, daß die Beklagte dem Kläger in jedem Falle den Maklerlohn zu zahlen hatte, wenn das Grundstück überhaupt verkauft wurde, ohne Rücksicht darauf, ob die Tätigkeit des Klägers

für das Zustandekommen des Vertrages ursächlich gewesen war, und ohne Rücksicht auch darauf, ob der Kläger durch eigene Bemühungen überhaupt einen solchen Vertrag hätte zustandebringen können. Eine solche, dem gesetzlichen Leitbild des § 652 BGB entgegengesetzte Vereinbarung ist zwar nicht unzulässig; denn § 652 BGB setzt grundsätzlich nur nachgiebiges Recht. Bei der Auslegung und der Abgrenzung gegenüber einem Rechtsmißbrauch ist aber zu berücksichtigen, daß eine solche Vertragsklausel nicht einseitig dem Interesse des Maklers, sondern, richtig verstanden, auch dem Interesse des Auftraggebers zu dienen bestimmt ist. Sie befreit den Makler von der Unsicherheit, daß der Auftraggeber den Auftrag jederzeit widerrufen kann, und begründet deshalb für den Auftraggeber die Erwartung, daß der Makler - von dieser Unsicherheit befreit - sich umso intensiver um die erfolgreiche Durchführung des Auftrages bemühen werde. Dementsprechend wird allgemein zu Recht angenommen, daß ein Alleinauftrag, anders als ein gewöhnlicher Maklervertrag, für den Makler die Verpflichtung begründet, im Interesse des Auftraggebers tätig zu werden. Der Makler überschreitet deshalb die ihm durch das Verbot des Rechtsmißbrauchs gezogenen Grenzen, wenn er seine Rechte aus einer Verletzung der Alleinauftragsklausel ohne Rücksicht auf diese Verknüpfung der beiderseitigen Interessen wahrnimmt. Es ist nicht Sinn einer solchen Klausel, wie die Parteien sie vereinbart haben, daß der Makler nach Jahren seine längst abgelegten Aufträge durch einen Detektiv daraufhin überprüfen läßt, ob einer seiner Auftraggeber in der Zwischenzeit das Grundstück veräußert hat, um dann Provisionsansprüche gegen diesen zu stellen. Vielmehr kann in der Regel der Makler wegen Verletzung der "Alleinauftrags"-Klausel Ansprüche nicht mehr geltend machen, wenn er selbst zu der Zeit, als der Auftraggeber die Alleinauftragsklausel verletzte, seine Tätigkeit für diesen längst endgültig eingestellt hatte. In einem solchen Falle miß-

braucht der Makler sein Recht, weil er den Auftraggeber an dem Alleinauftrag festhält, obgleich er selbst durch Einstellung seiner Tätigkeit sich von ihm bereits losgesagt hatte. Eine solche Fallgestaltung kann hier jedenfalls nicht ausgeschlossen werden.

Festgestellt oder unstreitig ist nur, daß der Kläger am 24. April und 8. Juni 1959 der Beklagten jeweils mitgeteilt hat, es habe sich ein Kaufinteressent gemeldet, dem aber der Kaufpreis zu hoch sei; er (Kläger) empfehle deshalb, den Kaufpreis herabzusetzen. Es ist deshalb nicht auszuschließen, daß der Kläger nach dem 8. Juni 1959 weder für die Ausführung des Auftrages tätig geworden ist, noch der Beklagten irgendwelche Nachrichten hat zukommen lassen. Aber auch wenn man die Behauptung des Klägers als richtig unterstellt, Ende Juni 1959 habe noch die Tochter der Beklagten wegen eines bei ihr vorsprechenden Interessenten fernmündlich mit einem Angestellten des Klägers gesprochen, und der Kläger habe noch bis zum 6. August 1959 das Grundstück einzelnen Interessenten angeboten, so würde doch der Kläger bis zum Verkauf des Grundstücks an den Dritten (23. Dezember 1959) mehr als 4 Monate für die Beklagte nicht mehr tätig gewesen sein und würde rund 6 Monate (Ende Juni bis 23. Dezember 1959) der Beklagten nichts mehr über die Durchführung des Auftrages mitgeteilt haben. Damit rückt der vorliegende Fall jedenfalls in die Nähe der typischen Fälle, in denen ein Makler die Rechtsunkenntnis oder Vergeßlichkeit seiner Auftraggeber, die ihre Bindung an einen Alleinauftrag als längst überholt ansahen, dazu benutzt, um Provisionsansprüche darauf zu stützen, daß die Auftraggeber ihre Bindung an ihn nicht durch Widerruf oder Kündigung des Alleinauftrages formal beendet haben. Ob auch im vorliegenden Fall insoweit die Grenzen zwischen legaler Rechtsausübung und unzulässigem Rechtsmißbrauch bereits überschritten sind, bedarf der Erörterung durch das Berufungsgericht.

Wie immer ist dabei die Frage des Rechtsmißbrauchs nicht schon aufgrund allgemeiner Regeln, sondern nur unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles zu beantworten. Je mehr der Auftraggeber aufgrund des Verhaltens des Maklers annehmen konnte, dieser betrachte selbst die Bindung des Auftraggebers an ihn als überholt, umso eher mißbraucht der Makler sein Recht, wenn er den Auftraggeber gleichwohl an der Bindungsklausel festhalten will und Rechte aus ihr geltend macht. Unter diesem Gesichtspunkt bedarf es hier der Würdigung, ob etwa die Beklagte aufgrund der beiden Schreiben des Klägers annehmen durfte, dieser sehe den ihm erteilten Auftrag - Verkauf zu einem festgesetzten Preis - als undurchführbar an. Dafür könnte auch die Rücksendung der Unterlagen mit Schreiben vom 24. April 1959 sprechen. Wenn das Berufungsgericht dazu in anderem Zusammenhang - allerdings ohne nachprüf-bare Begründung - feststellt, es sei allgemein üblich, daß der Makler die ihm übergebenen Unterlagen für seine Zwecke fotokopiere und die Originale zu seiner Entlastung zurück-gebe, so ist damit nicht der entscheidende Punkt getroffen. Es kommt vielmehr darauf an, wie die Beklagte die Rücksen-dung der Unterlagen auffassen durfte, wenn in dem Begleit-schreiben unmittelbar vor dem Rücksendungsvermerk gesagt war:

"Wir geben der Überzeugung Ausdruck, daß es nach unseren Erfahrungen unmöglich sein dürfte, einen höheren Preis zu erzielen."

Andererseits könnte es gegen einen Rechtsmißbrauch seitens des Klägers sprechen, wenn sein Angestellter die Tochter der Beklagten bei dem (angeblichen) Telefongespräch Ende Juni 1959 darauf hingewiesen hätte, daß die Beklagte nach wie vor an den Alleinauftrag gebunden sei, ferner auch, wenn der Kläger seine Vermittlungstätigkeit noch bis in den August 1959 fortgesetzt hätte und zu ihrer endgültigen Ein-stellung nicht entschlossen gewesen wäre. Da mithin das

Revisionsgericht die Frage eines Rechtsmißbrauchs abschließend weder bejahen noch verneinen kann, war schon aus diesem Grunde gemäß §§ 564, 565 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

IV.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von der Entscheidung in der Sache selbst abhängig ist.

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann