

2091 074

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 48/66

URTEIL

Verkündet am
10. Juni 1968
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

- 1) des Maklers Georg H [REDACTED] in M [REDACTED], P [REDACTED]-
Straße [REDACTED],
- 2) des Maklers Konrad H [REDACTED] in M [REDACTED], P [REDACTED]-
Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Vereinigung A [REDACTED] A [REDACTED] J [REDACTED], Körper-
schaft des öffentlichen Rechts in K [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch die Generaloberin Maria Perpetua R [REDACTED]
in B [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Oktober 1965 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eheleute B. waren Eigentümer des 8 410 qm umfassenden Villengrundstücks H. in München-Harlaching. Das Grundstück war mit fünf Briefgrundschulden von zusammen 700 000 DM für die Bundesrepublik belastet, ferner mit sechs weiteren Briefgrundschulden von zusammen 2,4 Millionen DM. Davon waren 1,3 Millionen DM für die "T. GmbH in München" (im folgenden: "T.") eingetragen, deren Geschäftsanteile sich zu 80 % in Händen des Dipl.-Ing. Hanns M. befanden. Dieser war auch Inhaber der restlichen Grundschulden in Höhe von 1,1 Millionen DM. Ferner war für die "T." eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung einer Teilfläche von rd. 5 100 qm eingetragen.

- 3 -

Die Eheleute B. hatten den klagenden Maklern einen Maklerauftrag für den Verkauf des Anwesens gegeben. Aus Anlaß der Kündigung dieses Auftrages seitens der Auftraggeber im Jahre 1962 kam es zu einem Rechtsstreit zwischen den Klägern und den Eheleuten B. sowie der Firma Josef B. GmbH & Co. KG (im folgenden: KG) - einer weiteren Firma des Dipl.-Ing. M. - als Beklagten. Die Parteien jenes Rechtsstreits verglichen sich am 23. April 1963. In diesem Vergleich erteilten die Eheleute B. sowie die KG den Klägern einen auf 3 Monate (bis zum 24. Juli 1963) befristeten Alleinauftrag für den Verkauf des Anwesens zu einem Mindestpreis von 1,8 Millionen DM und verpflichteten sich, im Verkaufsfalle das Grundstück von den 1,8 Millionen DM übersteigenden Belastungen freizustellen. Die Kläger boten das Anwesen der beklagten Schwesterngemeinschaft an. Diese war bereit, es für 1,8 Millionen DM zu kaufen, wobei 700 000 DM durch Übernahme der Grundschuld der Bundesrepublik, der Rest von 1,1 Millionen DM - gegen Tilgung der anderen Grundschulden und der für die T. eingetragenen Auflassungsvormerkung - bar gezahlt werden sollten. Der Vertrag sollte am 24. Juli 1963, dem letzten Tag der im Vergleich vom 23. April 1963 vereinbarten Frist, notariell beurkundet werden. Die Beurkundung unterblieb, weil dem im Termin anwesenden Dipl.-Ing. M. die von der Beklagten beigebrachte Kreditzusage einer Bank über 1,1 Millionen DM - anstelle von Bargeld - nicht genügte. Die Kläger setzten ihre Bemühungen fort, den Verkauf doch noch zustande zu bringen. Die Beteiligten einigten sich auf eine Verlängerung der im Vergleich vom 23. April 1963 festgesetzten Frist bis zum 5. August 1963.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung 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](#)

An diesem Tage stand vor einem anderen Notar erneut Termin zur Beurkundung des Kaufvertrages an. Der Dipl.-Ing. M. [REDACTED] war dabei nicht anwesend. Von ihm lag folgendes vom 3. August 1963 datiertes Schreiben vor:

"Ich bestätige unser gestriges Telefongespräch bezüglich der Verbriefung des Objekts B. [REDACTED]. Wie ich Ihnen dabei mitgeteilt habe, bin ich nicht in der Lage, Ihnen eine telefonische verbindliche Erklärung abzugeben. Sofern eine Erklärung von mir als Hauptgläubiger des Anwesens H. [REDACTED] (Eigentümer Josef und Frieda B. [REDACTED]) erwünscht wird, sind mir entsprechende prüfbare Unterlagen vorzulegen.

Dies ist jedoch nicht erforderlich, wenn ... der Betrag meiner Grundschuldssicherheiten in Höhe von 1,1 Millionen DM in bar hinterlegt wird. ...

PS Sofern der Betrag am Montag hinterlegt ist, bitte ich, mein Sekretariat telefonisch zu verständigen, nachdem ich tagsüber unterwegs bin."

Die Beklagte hatte vor dem Termin 1,1 Millionen DM auf einem Anderkonto des Notars eingezahlt. Die Parteien erörterten am 5. August 1963, daß die Durchführung des Kaufvertrages davon abhing, daß der Dipl.-Ing. M. [REDACTED] die 700 000 DM übersteigenden Grundschulden und die Auflassungsvormerkung für die "T. [REDACTED]" löschen ließ. Sie schlossen zunächst folgende vom Notar entworfene privatschriftliche Vereinbarung:

"Im heutigen Kaufvertrag, Urkunde des Notars Dr. Hans W. [REDACTED] in M. [REDACTED], URNr. 3846 haben sich die Verkäufer Herr Josef und Frau Frieda B. [REDACTED] zur Freistellung des Grundbesitzes von allen eingetragenen nicht übernommenen Rechten Dritter verpflichtet.

Zu dieser Freistellung ist neben den Verkäufern auch die Firma Josef B. GmbH & Co. KG in M., auf Grund des gerichtlichen Vergleiches vor der 9. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 23. April 1963 Aktenzeichen: 9 O 683/62 gegenüber den Herren Georg und Konrad H. (Klügern), beide in M., P.-Straße verpflichtet. Herr Georg H. und zugleich auch im Namen seines Sohnes Konrad H. erklärt sich, soweit zur Vertragserfüllung erforderlich, bereit, diese Rechte aus dem Vergleich zugunsten der Vertragsparteien geltend zu machen oder auf Verlangen insoweit an die Vertragsteile abzutreten."

Dann wurde der Kaufvertrag beurkundet. Mit Schreiben vom 5. und 7. August 1963 forderte der Notar die "Treuhand" und den Dipl.-Ing. M. auf, die Löschungserklärungen hinsichtlich der nicht übernommenen Belastungen und der Auflassungsvormerkung abzugeben. Das geschah jedoch nicht. Vielmehr wies der Dipl.-Ing. M. Mitte August 1963 die Generaloberin der Beklagten bei einem Ferngespräch darauf hin, daß die Beklagte als Erwerberin der Grundstücke Gefahr laufe, für die großen Verbindlichkeiten der Eheleute B. in Anspruch genommen zu werden (§ 419 BGB). Ferner schrieb am 22. August 1963 die "T." an die Beklagte:

"Wie wir in Erfahrung gebracht haben, haben Sie von Herrn B. das Grundstück H. erworben. Wie Ihnen sicher der Notar bei der Verbriefung gesagt hat, hat unsere Gesellschaft bereits eine Teilfläche aus diesem Grundstück erworben. In Ihrem eigenen Interesse bitten wir Sie um Mitteilung, ob Sie davon Kenntnis gehabt haben, daß Sie somit nur die von uns nicht erworbene Teilfläche mit dem Wohnhaus erwerben konnten."

Unter dem Eindruck der fernmündlichen Warnung seitens des Dipl.-Ing. M. [REDACTED] und des Schreibens der "T. [REDACTED]" erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 28. August 1963 an die Eheleute B. [REDACTED] und die KG den Rücktritt vom Kaufvertrag. Zur Begründung wird ausgeführt:

"... Die Schwesterngemeinschaft zeigte an dem Erwerb Interesse, weil das freiwerdende Gebäude für die Unterbringung von in München studierenden Schwestern geeignet erschien und am 1. September 1963 hätte belegt werden können. ...

Bereits bei den Verhandlungen in den Geschäftsräumen des Herrn Notars Dr. R. [REDACTED] am 24.7.1963 war - selbst für den Uneingeweihten - unschwer erkennbar, daß der zeitweise mitanwesende Dipl.-Ing. Hans M. [REDACTED] den Kaufabschluß mit der Schwesterngemeinschaft aus persönlichem Interesse an dem Grundstück zu verhindern sucht. ...

Schon wenige Tage nach der notariellen Verbriefung, es war am 16. August 1963, machte Herr Dipl.-Ing. M. [REDACTED] die Generaloberin der Schwesterngemeinschaft telefonisch auf die große Verbindlichkeit aufmerksam, die der Schwesterngemeinschaft außer dem Kaufpreis von 1,8 Millionen DM durch den Erwerb des Grundbesitzes B. [REDACTED] zweifellos erwachsen würde (gedacht war vermutlich an § 419 BGB).

Die Schwesterngemeinschaft war durch diesen Hinweis so eingeschüchtert und erschüttert, daß die schon in Auftrag gegebenen Malerarbeiten sofort storniert werden mußten.

Die vorgesehene Belegung des Gebäudes am 1. September 1963, die für den Kauf entscheidend war, wurde durch diese Erklärung des Herrn M. [REDACTED], die er betont als Hauptgläubiger der Eheleute B. [REDACTED] abgab, vereitelt.

Schließlich weist die Firma "T. [REDACTED] GmbH" mit Schreiben vom 22. August 1963 (Kopie liegt bei) an die Generaloberin zu allem Überfluß noch darauf

hin, daß sich der Kaufvertrag vom 5. August 1963 nur auf das Gebäude und die Grundstücksfläche erstrecken konnte, soweit sie nicht von der Treuhand bereits früher erworben wurde, mit anderen Worten: die T. [REDACTED] denkt offenbar nicht daran auf die zunächst unentgeltlich erworbene Teilfläche von rd. 5 100 qm zu verzichten.

Bei dieser Sachlage ist die Erfüllung des Vergleichs bzw. des Kaufvertrages zur Zeit und auch in absehbarer Zeit nicht möglich.

Deshalb sah sich die Schwesterngemeinschaft genötigt von dem Kaufvertrag zurückzutreten. ..."

Das Anwesen wurde zwangsversteigert und am 3. November 1964 dem Dipl.-Ing. M. [REDACTED] zugeschlagen.

Die Kläger verlangen von der Beklagten als übliche Maklerprovision 2 % von 1,8 Millionen DM = 36 000 DM. Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht nimmt an, durch die privatschriftliche "Vereinbarung" vom 5. August 1963 sei der Maklervertrag zwischen den Parteien in einen atypischen Maklerdienstvertrag umgewandelt worden: Die Kläger hätten sich durch die "Vereinbarung" "zur Entfaltung einer Tätigkeit zum Zwecke der Herbeiführung der Erfüllung des Hauptvertrages" verpflichtet. Die Kläger seien aber - so das

Berufungsgericht - nicht tätig geworden; später sei ihre Leistung aus Gründen, die keine Partei zu vertreten habe, nämlich durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks, unmöglich geworden. Sie hätten deshalb gemäß § 323 Abs. 1 BGB den Anspruch auf den Maklerlohn verloren.

Hilfsweise hat das Berufungsgericht erwogen:

Die Ausführung des Kaufvertrages habe davon abgehangen, daß die "T [REDACTED]" und der Dipl.-Ing. M [REDACTED] die Löschung der von den Verkäufern zu beseitigenden Auflassungsvormerkung und der Grundschulden bewilligten. Ohne dies sei der Kaufvertrag für die Beklagte nichts wert gewesen. Da dies vor der Beurkundung des Kaufvertrages von den Beteiligten ausgiebig erörtert worden sei, liege die Annahme nahe, daß nach dem Willen der Parteien die Beklagte Maklerlohn nur habe zahlen sollen, wenn der Vertrag auch zur Ausführung komme. Dieser Wille der Parteien habe bei den Verhandlungen auch hinreichenden Ausdruck gefunden. In diese Richtung weise die privatschriftliche "Vereinbarung" vom 5. August 1963, die auf Verlangen der Beklagten getroffen worden sei. Ferner sei vor dem Notar ausdrücklich erörtert worden, was geschehen werde, wenn der Dipl.-Ing. M [REDACTED] die Belastungen nicht löschen lasse. Der Feststellung, daß dann für die Beklagte das einzige Risiko in der Verpflichtung bestehe, die Notariatskosten zu tragen, habe niemand, auch nicht der anwesende Kläger zu 1, widersprochen. Dies rechtfertige die Feststellung, daß - abweichend von der gesetzlichen Regelung des § 652 BGB - der Anspruch der Kläger auf den Maklerlohn erst mit der Durchführung des Kaufvertrages habe entstehen sollen.

Auf die Hauptbegründung des Berufungsgerichts braucht nicht eingegangen zu werden, weil jedenfalls die Hilfsbegründung das angefochtene Urteil trägt.

2. a) Der Makler hat in der Regel (§ 652 BGB) seinen Maklerlohn schon und erst verdient, wenn der Vertrag zwischen seinem Auftraggeber und dem Dritten infolge der Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit des Maklers bindend und rechtswirksam zustande gekommen ist. Diese Regelung hat ihren Grund darin, daß einerseits der Makler das Seine getan hat, wenn er entsprechend dem Maklervertrage zum Zustandekommen des Vertrages mit dem Dritten beigetragen hat, andererseits aber der Auftraggeber auf Grund des Vertrages die Ausführung von dem Dritten erzwingen kann. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß hier die Lage der Beklagten eine wesentlich andere war. Über das Anwesen Hochleite 19 hatten nicht die als Verkäufer auftretenden formalen Eigentümer, die Eheleute B., zu bestimmen, sondern allein der Dipl.-Ing. M., für dessen "T." die Auflassungsvormerkung und eine Grundschuld von 1,3 Millionen DM eingetragen waren und der persönlich weitere Grundschulden in Höhe von 1,1 Millionen DM innehatte; der Ehemann B. hat sich demnach zutreffend gegenüber dem Notar, wie dieser als Zeuge bekundet hat, als "Strohpuppe" bezeichnet, die das tun müsse, was ihr von M. diktiert werde. Demnach konnte die Beklagte - abweichend vom Normalfall - auf Grund des Kaufvertrages vom 5. August 1963 auch keineswegs die Durchführung des Grundstücksgeschäfts erzwingen. Ihr Kaufvertragsanspruch gegen die Verkäufer war praktisch nur von geringem Wert, weil diese nicht in der Lage waren, die Auflassungsvormerkung und die Grundschulden löschen zu lassen.

Die demnach schwache Rechtsstellung der Beklagten als Käuferin sollte offensichtlich durch die dem Kaufvertrag vorhergehende privatschriftliche "Vereinbarung" mit den Klägern verstärkt werden. Die Beklagte sollte so die Möglichkeit erlangen, wenigstens über die Kläger die Löschung der Belastungen zu erzwingen. Abgesehen davon, daß die Eröffnung dieses umständlichen Weges der Beklagten nicht annähernd die gleiche Sicherheit bot, wie wenn der Dipl.-Ing. M. [REDACTED] schon im Kaufvertrag die Löschung der Belastungen bewilligt hätte, war es überhaupt zweifelhaft, ob die Kläger aus dem Vergleich vom 23. April 1963 Ansprüche gegen den Dipl.-Ing. M. [REDACTED] herleiten konnten. Nicht dieser, sondern (außer den Eheleuten B. [REDACTED]) lediglich die KG war - als damalige Beklagte - an dem Vergleich beteiligt, während die Grundschuld von dem Dipl.-Ing. M. [REDACTED] und die Auflassungsvormerkung von der "T. [REDACTED]" GmbH zu löschen waren. Mindestens gegen die T. [REDACTED] konnten Ansprüche aus dem Vergleich nicht hergeleitet werden. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht aus den atypischen Verhältnissen bei Vertragsschluß auf einen atypischen Inhalt des Maklervertrages schließen und annehmen, daß die Beklagte die Maklerprovision nicht schon mit dem Zustandekommen des Kaufvertrages schulden sollte. Entscheidend hierfür konnte das Berufungsgericht auch die Tatsache werten, daß der Kläger zu 1 bei den Verhandlungen nicht der Feststellung widersprochen hatte, die Beklagte trage, wenn der Dipl.-Ing. M. [REDACTED] nicht mitmache und daran der Vertrag scheitere, lediglich das Risiko der Notariatskosten.

b) Allerdings bedarf die Auslegung des Maklervertrages durch das Berufungsgericht einer gewissen Einschränkung. Die vom Berufungsgericht angeführten Gründe rechtfertigen schwerlich die Auslegung, daß der Maklerlohnanspruch schlechthin erst mit der Erfüllung des Kaufvertrages entstehen sollte, was zur Folge hätte, daß bis dahin die Beklagte den Klägern gegenüber die Freiheit gehabt hätte, den Kaufvertrag durchzuführen oder nicht (vgl. Urteil des Senats VIII ZR 111/64 vom 18. April 1966 = NJW 1966, 1404). Unterblieb die Durchführung des Kaufvertrages, so sollte das ein Hindernis für die Entstehung des Provisionsanspruches nur sein, wenn das Geschäft deshalb scheiterte, weil der Dipl.-Ing. M. die Belastungen nicht löschen ließ. Nur für diesen Fall gebot es die Interessenlage der Beteiligten, die Entstehung des Provisionsanspruches abweichend von der gesetzlichen Regelung hinauszuschieben.

In der Tat ist hier die Abwicklung des Geschäfts deshalb gescheitert, weil der Dipl.-Ing. M. nicht, wie vorgesehen, die Belastungen löschen ließ. Darauf würde sich die Beklagte nach Treu und Glauben u.U. jedoch nicht berufen können, wenn sie dies selbst zu vertreten hätte. Dahin zielt der Vorwurf der Kläger, die Beklagte habe mit ihrem Rücktritt übereilt gehandelt; sie hätte mindestens vorher die Kläger einschalten müssen (ob sie das getan hat, ist streitig). Der Vorwurf ist jedoch nicht begründet. Die Schreiben des Notars an Dipl.-Ing. M. und die "T.", die erforderlichen Löschungsbewilligungen abzugeben, blieben ohne Antwort. Stattdessen setzte K. die Beklagte durch seinen Hinweis,

sie könne bei Durchführung des Geschäfts gemäß § 419 BGB für die hohen Schulden der Eheleute B. in Anspruch genommen werden, unter Druck, um sie von der Durchführung des Geschäfts abzuhalten. Durch das Schreiben vom 22. August 1963 machte die "T." geltend, daß die Beklagte überhaupt nur eine Teilfläche des Grundstücks erwerben könne, womit deutlich die Löschung der Auflassungsvormerkung abgelehnt wurde. Durch diese Stellungnahmen der beiden Beteiligten, ohne deren Einverständnis das Geschäft nicht abgewickelt werden konnte, wurde für die Beklagte, die die Hintergründe und die Beziehungen der Beteiligten zueinander nicht beurteilen konnte, die Durchführung des Geschäfts äußerst fraglich. Da sie andererseits aber auf eine beschleunigte Abwicklung Wert legte - das Grundstück war nach dem Kaufvertrag schon am 15. August 1963 an die Beklagte zu übergeben, diese wollte es zum 1. September 1963 in Benutzung nehmen - hat sie im Verhältnis zu den Klägern nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie schon am 28. August 1963 sich vom Vertrag lossagte. Ob hierfür im Verhältnis zu den Verkäufern die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben waren, ist unerheblich. Die Kläger haben selbst nicht vorgetragen, daß die Verkäufer oder der Dipl.-Ing. M. dem "Rücktritt" der Beklagten widersprochen hätten. Sie haben auch nicht dargelegt, daß sie in der Lage gewesen wären, den Dipl.-Ing. M. kurzfristig zur Löschung der Belastungen zu veranlassen.

c) Die Revision hat nichts Stichhaltiges gegen die Auslegung des Berufungsgerichts vorgebracht.

Es trifft nicht zu, daß die in der Hilfsbegründung vertretene Auslegung auf tatsächlichen Feststellungen

beruhte, die im Widerspruch ständen zu der Hauptbegründung des Berufungsurteils. Mit der Annahme, die Parteien hätten einen Maklerlohnanspruch ausschließen wollen, wenn die Durchführung des Vertrages an dem Widerstand des Dipl.-Ing. M. scheitere, ist durchaus die Annahme zu vereinbaren, die Kläger hätten sich verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Dipl.-Ing. M. bei der Durchführung des Vertrages mitwirke.

Es ist unerheblich, ob ein Teil der Grundschulden (1,3 Millionen DM), die M. in Händen hatte, nicht valuiert war. Entscheidend ist, daß jedenfalls M. und nicht die Verkäufer (die Eheleute B.), Verfügungsberechtigt waren und daß ohne die Zustimmung Maiers, für dessen "Treuhand" außerdem die Auflassungsvormerkung eingetragen war, das Grundstücksgeschäft nicht abgewickelt werden konnte.

Ferner brauchte das Berufungsgericht für die Auslegung des Maklervertrages nicht als entscheidend anzusehen, ob bei der notariellen Verhandlung vom 5. August 1963 die Anwesenden damit rechneten, daß M. mit der Veräußerung des Grundstücks an die Beklagte einverstanden war und der Durchführung des Geschäfts keine Schwierigkeiten in den Weg legen würde. Das stand der Feststellung nicht entgegen, daß die Beklagte Maklerprovision nicht zahlen wollte, wenn - wider Erwarten - die Durchführung des Geschäfts doch an Maier scheiterte, und daß der Kläger zu 1 sich damit schlüssig einverstanden erklärt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier