

2126 037

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 652, 339, 343, 326 H

Eine in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Maklers enthaltene Klausel, daß der Auftraggeber ohne Nachweis eines Schadens die Gesamtprovision zu zahlen hat, wenn er gegen den Vertrag oder die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt, stellt sich in der Regel nicht als Verpflichtung zur Leistung pauschalierten Schadensersatzes, sondern als Vertragsstrafenversprechen dar.

BGH, Urt.v. 6. November 1967 - VIII ZR 81/65 - OLG Stuttgart
IG Ravensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 81/65

URTEIL

Verkündet am

6. November 1967
Mückenhäusen,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Hausgrundfinanz, Grundstücksverwertungs- und Finanzierungsvermittlungs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung in St. [REDACTED]-O., gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Gerhard P. [REDACTED], daselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Gerhard B. [REDACTED] in W. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1967
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Dr. Mezger, Dr. Messner, Dr. Weber und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision und die Anschlußrevision
gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. März
1965 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens
tragen die Klägerin 20/21 und der Beklag-
te 1/21.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der im Jahre 1962 aus Gesundheitsgrün-
den seine in E[REDACTED] Krs. Ra[REDACTED] gelegene Land-
wirtschaft verkaufen wollte, deshalb mit verschiedenen
Interessenten in Verbindung stand und auch mehreren
Maklern gestattet hatte, das Grundstück anzubieten, be-
auftragte am 25. oder 28. Juli 1962 die Klägerin, eine
Maklerfirma, mit dem Verkauf. Er verhandelte mit dem da-
maligen Prokuristen und jetzigen Gesellschafter der Klä-
gerin, dem Stadtamtman a.D. R[REDACTED]. Der vom Beklagten
unterzeichnete Verkaufsauftrag enthielt folgende vorge-
druckte Bestimmungen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"1. ...

2. ...

3. Dieser Auftrag ist ein Fest- und Alleinauftrag. Ich/Wir sind berechtigt, diesen Auftrag nach dem 1.11.62 zu kündigen. Die Kündigung wird 1 Monat nach Zugang wirksam (1.11.1962 war handschriftlich eingesetzt, 3 Monate war in 1 Monat abgeändert).

4. ...

5. Diesem Auftrag liegen die umseitig abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde.

6. Für den Nachweis oder die Vermittlung eines Käufers zahle ich gesamtschuldnerisch der federführenden Firma bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages von dem Kaufpreis und etwaigen Nebenleistungen eine Provision von 3 % (drei Prozent) bzw. die Provision, die sich aus den umseitig abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt.

...".

Anschließend war folgende von R. [REDACTED] verfaßte Klausel handschriftlich eingefügt:

"Da sich eine Reihe von Interessenten schon direkt gemeldet haben, erstattet bei einem Direktverkauf der Verkäufer die entstandenen Unkosten. Dies gilt nicht bei einem Nachweis durch ein Maklerbüro. Der Verkäufer verpflichtet sich jedoch, vorher die Auftragnehmerin zu verständigen."

Auf der Rückseite des Auftrages waren die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verkäufer" abgedruckt, aus denen folgende Bestimmungen von Bedeutung sein können:

"2. Während der Auftragsfrist sind alle Interessenten an die federführende Gesellschaft zu verweisen, sofern sie dem Auftraggeber nicht von der federführenden Gesellschaft angekündigt wurden.

4. Der Auftraggeber hat ohne Nachweis eines Schadens die Gesamtprovision zu zahlen, wenn
- d) er gegen den Vertrag oder die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt,
 - e) er während der Laufzeit des Auftrages sein Anwesen an einen nicht von den umseitig genannten Gesellschaften vermittelten oder nachgewiesenen Interessenten veräußert."

Der Klägerin gelang es nicht, das Grundstück des Beklagten zu dem Preis, den der Beklagte forderte, zu verkaufen, eine Kündigung des Beklagten zum 1. November 1962 wies sie jedoch zurück. Ohne der Klägerin vorher Kenntnis zu geben, verkaufte der Beklagte das Gut am 15. Oktober 1962 durch einen anderen Makler für 350 000 (oder 335 000) DM. Erst am 5. November 1962 teilte die Ehefrau des Beklagten der Klägerin mit, "daß bereits ernsthafte Verhandlungen vorlägen, die bei Aufbringung des Geldbetrages und behördlicher Genehmigung wirksam würden;" die Klägerin möge vorerst weitere Bemühungen unterlassen.

Die Klägerin stellte sich auf den Standpunkt, daß ihr gemäß Nr. 4 e ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Gesamtprovision von 6 % aus dem Verkaufserlös von 350 000 DM zustünden und klagte einen Betrag von 21 000 DM nebst Zinsen ein. Unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilte das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 7 000 DM nebst Zinsen. Beide Parteien legten Berufung ein. Die Klägerin vertrat im zweiten Rechtszuge die Ansicht, daß ihr der Klagebetrag zumindest wegen Verletzung der Verpflichtung aus Nr. 4 d der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustehe. Das Oberlandesgericht verurteilte zur Zahlung von 1 000 DM nebst Zinsen und wies die Klage wegen des Restes ab. Die Klä-

gerin legte Revision, die Beklagte Anschlußrevision ein. Mit ihren Revisionen verfolgen beide Parteien die früheren Anträge weiter. Sie beantragen außerdem jeweils die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht legt den der Klägerin erteilten Maklerauftrag dahin aus, dem Beklagten sei sowohl der Direktverkauf seines Anwesens als auch der Verkauf durch einen anderen Makler gestattet geblieben; ein Alleinauftrag sei daher zu verneinen. Deshalb seien auch alle den Alleinauftrag betreffenden vorgedruckten Bestimmungen und Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen abbedungen. Das Berufungsgericht nimmt jedoch an, daß sich der Beklagte in der von dem jetzigen Geschäftsführer der Klägerin, dem Zeugen R., handschriftlich eingefügten Klausel der Verpflichtung unterworfen habe, der Klägerin vorher mitzuteilen, wenn ein Verkauf durch einen anderen Makler bevorstehe, und daß der Beklagte gegen diese Verpflichtung verstoßen habe. Dadurch habe er die in Nr. 4 d der Allgemeinen Geschäftsbedingungen normierte Vertragsstrafe (Zahlung der Gesamtprovision) verwirkt. Diese Vertragsstrafe hält es indes für unangemessen hoch. Es hat sie daher auf 1 000 DM herabgesetzt und die Klage in dieser Höhe zugesprochen.

A. Revision der Klägerin.

1. Die Revision der Klägerin wendet sich ohne Erfolg in erster Reihe gegen die Auslegung des Berufungsgerichts, es liege kein Alleinauftrag vor.

Beide Vorinstanzen berücksichtigen bei ihren Erwägungen zunächst, daß sich die handschriftlich eingefügte Klausel an die vorgedruckte Bestimmung Nr. 6 anschließt. Der erste Satz der handschriftlichen Klausel regelt nach Ansicht des Berufungsgerichts lediglich die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin ihre Unkosten zu ersetzen, wenn sich der Maklerauftrag der Klägerin durch einen Direktverkauf des Beklagten erledigt. Das Landgericht, dem sich das Berufungsgericht anschließt, hat aus dem Wortlaut von Satz 2: "Dies gilt nicht bei einem Nachweis durch ein Maklerbüro" gefolgert, er beziehe sich ausschließlich auf die im ersten Satz geregelte Unkostenerstattung. Daraus aber, daß dem Beklagten in diesem Falle die Unkostenerstattung erlassen werde, kann nach Ansicht beider Vorinstanzen nicht der Gegenschluß gezogen werden, der Beklagte habe der Klägerin nun gemäß Nr. 4 e der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Gesamtprovision zu zahlen. Wenn nämlich, so führt das Berufungsgericht aus, bei einem Verkauf durch ein anderes Maklerbüro die Gesamtprovision angefallen wäre, so wäre es unverständlich, daß der Beklagte im dritten Satz der handschriftlichen Klausel ausdrücklich die Verpflichtung übernommen hat, die Klägerin vor dem Verkauf durch einen Makler zu verständigen. Nur dann gewinne diese Verpflichtung einen vernünftigen Sinn, wenn die Klägerin durch die Benachrichtigung in die Lage versetzt werden sollte, sich mit dem anderen Makler zu

"arrangieren", d.h. ein Gemeinschaftsgeschäft anzustreben. So habe denn auch der Verfasser der Klausel, der Zeuge R■■■■, bekundet, er habe deshalb ein Interesse an der Mitteilung gehabt, um an den anderen Makler herantreten zu können.

Die handschriftliche Ergänzung des Maklerauftrages hat, wie das Berufungsgericht die Klausel auslegt, eine Abänderung der vorgedruckten Bestimmungen und der auf der Rückseite abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen bewirkt, soweit diese mit der eingefügten Klausel in Widerspruch standen. Eine Bestätigung seiner Auslegung findet das Berufungsgericht in den näheren Umständen des Vertragsschlusses: R■■■■ habe nämlich gewußt, daß der Beklagte möglicherweise direkt oder durch ein anderes Maklerbüro verkaufen würde. Er habe sich auf diese besondere Lage des Beklagten, der mehreren Maklern erlaubt hatte, das Gut anzubieten, und auch direkte Verhandlungen geführt hatte, eingestellt und ihr durch die handschriftliche Klausel Rechnung getragen.

Die Meinung der Revision, die Klausel sei einer Auslegung nicht zugänglich, sie sei eindeutig und könne nur so verstanden werden, daß dem Beklagten nicht gestattet gewesen sei, außer durch Direktvertrag auch über ein anderes Maklerbüro zu verkaufen, ist nicht zu billigen. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß man die Klausel auch dahin auslegen könnte, die Parteien hätten nur den Direktverkauf gestattet, den Verkauf durch ein anderes Maklerbüro dagegen ausschließen wollen. Eine solche Auslegung ist aber entgegen der Ansicht der Revision nicht zwingend. Die von den Vorinstanzen angenommene Auslegung ist vielmehr

rechtlich ebenfalls möglich. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die im dritten Satz begründete Mitteilungspflicht des Beklagten gerade dann einen guten Sinn gewinne, wenn davon ausgegangen werde, es sei der Beklagten sowohl ein Direktverkauf als auch ein Verkauf durch einen anderen Makler gestattet, liegt sogar nahe, denn der Zeuge R. hat selbst darauf hingewiesen, es sei ihm darauf angekommen, sich mit einem etwa auftretenden anderen Makler zu arrangieren. Das hätte er nicht nötig gehabt, wenn nach Nr. 4 e der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei einem Verkauf durch ein anderes Maklerbüro die Gesamtprovision angefallen wäre. Deshalb enthält die Auslegung des Berufungsgerichts entgegen der Meinung der Revision auch keinen Verstoß gegen die Denkgesetze. Ein solcher Verstoß kann auch nicht mit dem Hinweis darauf begründet werden, daß die Klägerin sich die im dritten Satz dem Beklagten auferlegte Benachrichtigungspflicht aus einem anderen Grunde habe ausbedingen müssen, nämlich um die gemäß Nr. 4 e anfallende Gesamtprovision verfolgen zu können. Hier wird übersehen, daß die Mitteilung vor einem etwaigen Verkauf zu erfolgen hatte. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht hieraus den erörterten und auch durch die Bekundung des Zeugen R. gestützten Schluß gezogen, der mithin nicht sinnwidrig ist.

2. Vergeblich versucht die Revision darzutun, die von ihr bekämpfte Auslegung stehe in Widerspruch mit der Interessenlage der Parteien. Sie meint, die Klägerin habe bei einem Direktverkauf nicht mit einem Erfolg des Beklagten zu rechnen brauchen. Sie habe aber keine Veranlassung gehabt, auch andere Makler zu dulden, um dann auf deren Gunst angewiesen zu sein. Die Revision

übersieht, daß das Berufungsgericht aus tatsächlich und rechtlich nicht angreifbaren Erwägungen zu dem Ergebnis gelangt ist, daß es der Klägerin nicht gelungen sei, einen Alleinauftrag bei der Beklagten durchzusetzen.

3. Die Revision kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie die Ansicht vertritt, das Berufungsgericht habe in der Nr. 4 d der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Unrecht ein Vertragsstrafenversprechen gesehen. Deshalb kann auch ihrer Meinung, das Berufungsgericht habe nicht die Möglichkeit gehabt, die Gesamtprovision wie eine Vertragsstrafe herabzusetzen, nicht gefolgt werden.

Wird dem Makler ein Alleinauftrag erteilt, so wird in einer der Nr. 4 e der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin entsprechenden Bestimmung, die die Verpflichtung zur Zahlung der Provision nicht etwa von einer schuldhaften Vertragsverletzung abhängig macht (die Gesamtprovision ist ohne Rücksicht auf ein Verschulden ihm dann zu zahlen, wenn an einen nicht von der Klägerin nachgewiesenen Interessenten verkauft wird) in der Regel ein erweitertes Provisionsversprechen zu erblicken sein, auf das die für die Vertragsstrafe geltenden Grundsätze keine Anwendung zu finden haben (vgl. das zu Nr. 8 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des RDM ergangene Senatsurteil vom 22. Juni 1966 - VIII ZR 159/65 - = LM BGB § 652 Nr. 20).

Nr. 4 e ist ausschließlich auf den Alleinauftrag zugeschnitten. Das ist bei der hier in Frage stehenden Nr. 4 d (Verstoß gegen den Vertrag oder die Allgemeinen Geschäftsbedingungen) nicht der Fall. Im Rahmen der Geschäftsbeziehungen der Parteien sollte diese

Bestimmung auch eine Sanktion dafür bilden, daß der Beklagte seine Verpflichtung einhielt, die Klägerin davon zu unterrichten, wenn ein Verkauf durch einen anderen Makler bevorstand. Die Bestimmung ist daher auch im Rahmen eines gewöhnlichen Maklervertrages ohne Alleinauftrag anwendbar. Daß das Berufungsgericht hierin ein Vertragsstrafenversprechen erblickt, ist kein Rechtsfehler. Der erkennende Senat, der die Bestimmung, bei der es sich um eine nicht nur im Bereich eines Oberlandesgerichtsbezirks anwendbare typische Vertragsbestimmung handelt, selbst auslegen kann, schließt sich der Auslegung des Berufungsgerichts an.

Die Auslegung hat nach objektiven Gesichtspunkten aus Wortlaut und Zusammenhang unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben und der in den einschlägigen Kreisen herrschenden Anschauungen (Verkehrssitte) zu erfolgen. Der Senat hat sich von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Nr. 4 regelt mehrere Fälle, in denen abweichend von der Regel des § 652 BGB der Auftraggeber zur Zahlung der Provision (hier: Gesamtprovision) verpflichtet sein soll. Das bedeutet nicht, daß diese Verpflichtung, deren Voraussetzungen in den einzelnen Bestimmungen (4 a-e) verschieden geregelt werden, für alle Unterfälle in derselben Weise rechtlich einzuordnen ist. Die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Behandlung ergibt sich schon daraus, daß ein Teil der Bestimmungen (z.B. Nr. 4 e) nur für den Alleinauftrag gilt, während sich andere (z.B. die hier in Frage kommende Nr. 4 d) auch auf gewöhnliche Maklerverträge beziehen. Die Nr. 4 d, die für jede Art Maklervertrag Geltung hat, regelt die Folgen, die eintreten, wenn sich der Auftraggeber einer Vertragsver-

letzung schuldig macht. Die Verkehrssitte sowohl als auch die Grundsätze von Treu und Glauben schließen es aus, hier eine vertragliche Verpflichtung zur Provisionszahlung entsprechend der Nr. 8 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des RDM anzunehmen. Es kann nicht im Sinne eines vernünftigen Auftraggebers liegen, dem Makler auch für den Fall ein Provisionsversprechen im Sinne des § 652 BGB abzugeben, daß er sich irgendeiner, und zwar auch nur der geringsten Vertragsverletzung schuldig macht. Deshalb kann es sich bei dieser Bestimmung nur um die Verpflichtung zur Leistung pauschalierter Schadensersatzes oder um ein Vertragsstrafenversprechen handeln.

Der Wortlaut des Eingangs der Nr. 4 (der Auftraggeber hat ohne Nachweis eines Schadens die Gesamtprovision zu zahlen, wenn ...), spricht gegen eine Schadensersatzverpflichtung. Die Fassung läßt vielmehr erkennen, daß die Provision auch dann gezahlt werden soll, wenn gar kein Schaden entstanden ist, eine Schadensersatzverpflichtung daher überhaupt nicht in Frage kommt. Auch die ungewöhnliche Höhe (Gesamtprovision = 6 % des Kaufpreises) läßt nach Treu und Glauben nicht die Deutung zu, daß ein verständiger Auftraggeber sich von vornherein einer solch drückenden pauschalierten Schadensersatzverpflichtung unterwerfen will. Eine vernünftige, den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechende Betrachtungsweise schließt diese Annahme auch deshalb aus, weil sich eine andere Deutung anbietet, die den Interessen beider Vertragsteile besser gerecht wird, nämlich die des unter dem Schutz des Richterspruchs (§ 343 BGB) stehenden Vertragsstrafenversprechens. In Rechtsprechung und Schrifttum wird demgemäß

ein pauschalierter Schadensersatzanspruch nur dann angenommen, wenn die zur Beurteilung stehende Vertragsklausel erkennen läßt, daß die Parteien wirklich einen Schadensersatzanspruch regeln wollen, was sich besonders für die Leistungspflichten aus Kaufverträgen als zweckmäßig erweist (vgl. BAG NJW 1967, 751; LG Tübingen NJW 1964, 1798; LG Berlin NJW 1966, 1818; Franz NJW 1966, 2342; Zugehör NJW 1967, 1895). Die Vertragsstrafe dient demgegenüber dazu, als Druckmittel die Erfüllung der Hauptforderung zu sichern. Ein solcher Sinn läßt sich einer Bestimmung entnehmen, die wie hier ein Leistungsversprechen des Schuldners für den Fall enthält, daß er in irgendeiner Weise gegen die Vertragsbestimmungen verstößt. Es entspricht den Interessen des Maklers, einen möglichst wirkungsvollen Druck auf den Auftraggeber auszuüben, alle vertraglich übernommenen Verpflichtungen einzuhalten. Andererseits bleibt auch das Risiko des Auftraggebers in erträglichen Grenzen, weil er bei einem Mißverhältnis zwischen Strafe und Vertragsverletzungsfolgen eine Herabsetzung durch Richterspruch erreichen kann.

Ist aber in der Klausel Nr. 4 d ein Vertragsstrafenversprechen zu erblicken, so war die vom Berufungsgericht vorgenommene Herabsetzung der Strafe zulässig. Daß die im Ermessen des Berufungsgerichts liegende Festsetzung der Höhe auf 1 000 DM einen Rechtsverstoß enthielte, hat die Revision nicht dargetan.

Die Revision der Klägerin war somit zurückzuweisen.

B. Anschlußrevision des Beklagten.

Auch sie ist unbegründet.

1. Der Beklagte war an die Bestimmung der Nr. 4 d der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gebunden. Diese Bestimmung stellt keine unangemessene, überraschende Klausel dar, deren Anwendung sich nach Treu und Glauben verbietet.

Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen findet eine Klausel, durch die sich der Makler mehr versprechen läßt, als ihm das Gesetz gewährt, ihre Grenze an dem, was im redlichen Verkehr zulässig ist (RGZ 172, 187, 189 = DR 1944, 409; Urt. des erkennenden Senats vom 22. Februar 1967 - VIII ZR 215/64 = NJW 1967, 1225). Das gilt insbesondere für Allgemeine Geschäftsbedingungen, die einseitig von einem Vertrags- teil aufgestellt und nur kraft Unterwerfung des anderen Teils Bestandteil des Vertrages bilden. Hier wirkt sich der Grundsatz aus, daß sich der Vertragsgegner nur solchen Klauseln unterwirft, mit denen er billigerweise rechnen konnte (BGHZ 38, 183, 185; 41, 151, 154). Der Senat hat bereits mehrfach ausgesprochen, daß der Makler bei Abfassung seiner Bedingungen die Interessen seiner künftigen Auftraggeber mit berücksichtigen muß und nicht nur seine eigenen Interessen durchsetzen darf (Urt.v. 4. November 1964 - VIII ZR 46/63 = NJW 1965, 246 und vom 20. September 1965 - VIII ZR 214/63 sowie das bereits angeführte Urteil vom 22. Februar 1967 - VIII ZR 215/64 = NJW 1967, 1225).

Mit Recht verneint das Berufungsgericht indes eine Verletzung dieser Grundsätze. Es konnte dabei ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß die Klägerin den Beklagten nur deswegen in Anspruch nehmen kann,

weil er die in einer besonderen zusätzlichen Klausel eigens vereinbarte Mitteilungspflicht verletzt hatte und der beabsichtigte Verkauf des Grundstücks auch tatsächlich zustande gekommen war. Es bedurfte nicht der Entscheidung, ob Nr. 4 d auch dann Anwendung finden darf, wenn es sich um eine nur geringfügige Vertragsverletzung handelt oder wenn ein Verkauf des Grundstücks überhaupt nicht zustande kommt. Da die Klägerin sich bei einem vom Beklagten ins Auge gefaßten Verkauf durch ein anderes Maklerbüro mit diesem Makler zu arrangieren beabsichtigte, hatte sie ein berechtigtes Interesse daran, daß der Beklagte die Mitteilungsverpflichtung strikt einhielt. Es ist nach Treu und Glauben nicht zu beanstanden, daß sie sich in einem Falle, in dem der andere Makler das Geschäft in der Tat zustande gebracht hatte, wegen Verletzung der Mitteilungspflicht auf das Vertragsstrafenversprechen beruft. Hiermit mußte der Beklagte bei vernünftiger Überlegung rechnen. Deshalb besteht auch dann kein Grund, eine Unwirksamkeit des Vertragsstrafenversprechens anzunehmen, wenn R. [REDACTED], der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit dem Beklagten erörtert hatte, nicht mit aller Deutlichkeit darauf hingewiesen haben sollte, daß die Mitteilungspflicht unter der Sanktion einer hohen Vertragsstrafe stehe. Entscheidend ist, daß die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Sanktion nicht fern lag. Daran ändert entgegen der Ansicht der Anschlußrevision auch der Umstand nichts, daß es mit dem Gesundheitszustand des Beklagten nicht zum besten gestanden haben mag. Das Berufungsgericht konnte jedenfalls ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß der Beklagte in der Lage war, seinen Vorteil wahrzunehmen, und daß er andernfalls die für ihn günstige

Abänderungsklausel bei dem Zeugen R. nicht hätte durchsetzen können. Deshalb kommt es auch entgegen der von der Anschlußrevision vertretenen Meinung nicht darauf an, ob der Beklagte eine Durchschrift des Auftrages erhalten hat.

Ebenso ist es ohne Bedeutung, ob die Klägerin den Beklagten oder dessen Ehefrau in einem Telefongespräch vom 11. Oktober 1962 sogar aufgefordert hatte, das Grundstück selbst zu verkaufen. Denn das war dem Beklagten nach der rechtlich einwandfreien Auslegung des Maklerauftrages durch das Berufungsgericht ohnehin von vornherein gestattet.

2. Entgegen der von der Anschlußrevision vertretenen Ansicht ist der Beklagte nicht in der Lage, dem Klageanspruch mit einem auf Verschulden beim Vertragsschluß gestützten Schadensersatzanspruch zu begegnen. Selbst wenn die Klägerin dadurch gegen ihre vorvertraglichen Pflichten verstoßen und sich schadensersatzpflichtig gemacht haben sollte, daß sie dem Beklagten einen zu hohen Verkaufspreis als leicht erzielbar vorspiegelte, ist dem Beklagten durch dieses Verhalten der Klägerin kein Schaden entstanden. Da die Klägerin keine Bindung des Beklagten im Sinne eines Alleinauftrages erreicht hatte, war der Beklagte in seiner Bewegungsfreiheit nicht gehindert. Er konnte das Grundstück anderweitig verkaufen. Daß ihm durch das Verhalten der Klägerin ein besonders günstiges Angebot entgangen sei, hat die Revision nicht aufzuzeigen vermocht.

III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts war somit zu bestätigen. Beide Revisionen waren zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 ZPO.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann