

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2225 095

BGB §§ 276 C1, D, H, 654

Der Makler verwirkt den Provisionsanspruch nur bei einem treuwidrigen Verhalten, das auf Vorsatz oder grober Leichtfertigkeit beruht; hierfür bedarf es keines Nachweises eines Schadens des Auftraggebers. Die Schadensersatzpflicht des Maklers gemäß § 276 BGB auch bei fahrlässiger Verletzung seiner Pflichten bleibt davon unberührt.

BGH, Urt. v. 5. Februar 1962 - VII ZR 248/60 - OLG Celle
IG Stade

VII ZR 248/60

Verkündet
am 5. Februar 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Schiffsmaklers Günther T [REDACTED] in C [REDACTED],
Bei der Alten I [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Nordatlantische Hochseefischerei GmbH. in C [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Direktor D [REDACTED] und
Kaufmann Peter K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
15. November 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an den
3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte befand sich Ende 1958 in Zahlungsschwierigkeiten. Ihr Hauptgläubiger war der Gesellschafter Harling, der zweite Aufsichtsratsvorsitzende. Dieser beauftragte den Kläger mit der Vermittlung des Verkaufs eines Fischdampfers der Beklagten oder der Veräußerung der Geschäftsanteile und versprach ihm hierfür einen Maklerlohn von 20.000 DM. Durch Vermittlung des Klägers wurden fast alle Geschäftsanteile der Beklagten, nämlich solche im Nennwert von 529.400 DM eines Stammkapitals von 530.000 DM zu einem Kaufpreis von 190% des Nennwertes an die Firma C [REDACTED] Treuhand GmbH. (Treuhand) veräußert. Vor der Annahme des Kaufangebots der Treuhand durch die Gesellschafter der Beklagten bestätigten Geschäftsführer und Aufsichtsrat namens der Beklagten die Provisionszusage an den Kläger.

Der Kläger hatte sich von dem Geschäftsführer der Treuhand, D [REDACTED], gleichfalls eine Provision von 20.000 DM versprechen lassen. H [REDACTED] und D [REDACTED] sprachen vor dem Zustandekommen des Geschäfts darüber, daß beide Seiten dem Kläger Provision zu zahlen hätten.

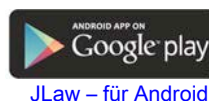
Die Treuhand zahlte "ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage" dem Kläger 20.000 DM. Die neuen Geschäftsführer der Beklagten, zu denen auch D [REDACTED] gehört, weigerten sich, dem Kläger den Maklerlohn zu zahlen.

Mit der Klage hat der Kläger einen Teilbetrag von 7.000 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und die Aufrechnung mit einem ihr von der Treuhand abgetretenen angeblichen Schadensersatzanspruch erklärt. Sie hat hierzu



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vorgetragen, D[REDACTED] habe als Geschäftsführer der Treuhand den Umständen nach angenommen und annehmen können, daß auf der Verkäuferseite die Veräußerer der Geschäftsanteile, also die Gesellschafter der Beklagten, den Maklerlohn an den Kläger zu zahlen hätten. Dadurch, daß die Beklagte selbst die Zahlungspflicht übernommen habe, habe sich ihr Vermögen entsprechend gemindert, und es sei außerdem noch eine Körperschaftssteuer in Höhe von 10.200 DM zu entrichten. Der Kläger hätte die Treuhand rechtzeitig über die Provisionsverpflichtung der Beklagten ihm gegenüber unterrichten müssen. Diese habe auch gegen § 30 des GmbH.-Gesetzes verstoßen.

Der Kläger hat demgegenüber vorgebracht, er habe seine Aufklärungspflicht gegenüber der Treuhand nicht verletzt. Deren Geschäftsführer D[REDACTED] habe das dringende Interesse der Beklagten an ihrer Sanierung durch die Veräußerung der Geschäftsanteile gekannt und auch vor dem Abschluß des Vertrages von Harling erfahren, daß die Beklagte zur Zahlung eines Maklerlohnes von 20.000 DM verpflichtet sei. Ob die Beklagte die Zahlung dieses Betrages auf ihre Gesellschafter abwälzen werde, habe er - der Kläger - nicht wissen können; dafür, daß dies versäumt worden sei, habe er nicht einzustehen.

Das Landgericht hat zu Gunsten des Klägers erkannt; das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Landgericht hat durch rechtskräftig gewordenes Vorbehaltsurteil (§ 302 ZPO) festgestellt, daß dem Kläger der geltend gemachte Provisionsanspruch gegen die Beklagte zusteht. Im Streit ist nur noch, ob die Beklagte die von ihr zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung hat.

Das Berufungsgericht hat das bejaht und dazu ausgeführt, der Kläger sei um die ihm von der Treuhand unter ausdrücklichem Vorbehalt ihrer Rechte gezahlten 20.000 DM ungerechtfertigt bereichert, weil er seinen Anspruch gegen die Treuhand auf Zahlung des Maklerlohns infolge fahrlässiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten verwirkt habe. Das ergebe sich aus einer sinngemäßen Anwendung des § 654 BGB.

II.

Es bedarf keines Eingehens auf die in der Revisionsbegründung vorgebrachten Beanstandungen der Revision. Das angefochtene Urteil muß schon aus sachlichrechtlichen Gründen, die zu ihrer Berücksichtigung keiner Rüge bedürfen (§ 559 Satz 2 ZPO), aufgehoben werden.

1. Das Berufungsgericht führt aus, die Vorschrift des § 654 BGB betreffe ihrem Wortlaut nach nur den Fall, daß der Makler vertragswidrig auch für den anderen Teil tätig geworden sei. Das Reichsgericht habe aber angenommen, daß die Bestimmung einen von der Treu- und Sorgfaltspflicht des Maklers ausgehenden allgemeinen Rechtsgedanken ausdrücke und demgemäß auch in anderen Fällen anzuwenden sei, in denen der Makler unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung we-

sentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in erheblicher Weise zuwidergehandelt habe.

Damit gibt das Berufungsgericht die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dieser Frage richtig wieder. Dieses hat in der Tat - wenn auch ohne nähere Begründung - mehrfach ausgesprochen, der Makler könne in entsprechender Anwendung des § 654 BGB wegen vorsätzlicher oder auch fahrlässiger Verletzung seiner Treupflicht den Lohnanspruch verwirken (so RGZ 113, 264, 269; RG in LZ 1920 Sp. 758 und LZ 1930 Sp. 383). Andererseits ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß der Makler sich wegen schuldhafter Verletzung seiner Pflichten aus dem Maklervertrag auch nach § 276 BGB schadensersatzpflichtig machen kann (vgl. zu BGB RGRK § 654 Anm. 1).

Eine nähere Abgrenzung des Anwendungsbereichs der beiden vorgenannten Vorschriften ist, soweit festzustellen ist, bisher nicht vorgenommen worden. Sie ist in diesem Falle nach der Meinung des erkennenden Senats erforderlich.

2. Die Verwirkung des Anspruchs auf den Maklerlohn nach § 654 BGB hat offensichtlich Strafcharakter. Der Makler soll bei Vermeidung des Verlusts seines Vergütungsanspruchs gehalten sein, die ihm gegenüber seinem Auftraggeber obliegende Treupflicht, dessen Interessen zu wahren, einhalten. Die Anwendung der Vorschrift setzt andererseits nicht voraus, daß dem Auftraggeber überhaupt ein Schaden entstanden ist (so auch RGZ 113, 264, 269). Da § 654 BGB keinen Schadensersatzanspruch begründet, läßt er keinen Raum für eine Anwendung des § 254 BGB im Hinblick auf ein mitwirkendes Verschulden des Auftraggebers.

Insbesondere der Strafcharakter des § 654 BGB läßt es als geboten erscheinen, seinen Anwendungsbereich einzuschränken. Auch das Reichsgericht hat bei Anwendung dieser Vorschrift immer wieder betont, der Makler müsse seinen Pflichten in wesentlicher Weise zuwidergehandelt haben. Damit stellt es allerdings ersichtlich nur auf die objektive Bedeutung der Pflichtverletzung des Maklers für seinen Auftraggeber ab. Andererseits ist bezeichnend, daß die vom Reichsgericht behandelten Fälle durchweg ein grob treuwidriges, meist sogar arglistiges Verhalten des Maklers zum Gegenstand haben (vgl. außer den vorerwähnten Entscheidungen RG in JW 1913, 641 und LZ 1918 Sp.686).

3. Nach der Auffassung des erkennenden Senats ist es geboten, den § 654 BGB bei Berücksichtigung seines Wortlauts und seiner sich aus dem früheren Rechtszustand ergebenden Entstehungsgeschichte grundsätzlich nur auf Fälle treuwidrigen Verhaltens des Maklers im eigentlichen und engeren Sinne anzuwenden. Diesem Gedanken ist auch das Reichsgericht, das sonst nur allgemein von vorsätzlicher oder fahrlässiger Pflichtverletzung des Maklers spricht, z.B. in der Entscheidung LZ 1920 Sp. 758, nahe gekommen. Dort wirft es die Frage auf, ob der Makler unter Verletzung der Maklertreue dem Wohle seines Auftraggebers derart zuwidergehandelt habe, daß er des Anspruchs auf den Maklerlohn unwürdig erscheine. Unwürdig des Maklerlohnes ist der Makler aber nicht schon in allen Fällen fahrlässiger Verletzung seiner Vertragspflicht, auch dann nicht, wenn dem Auftraggeber durch sein schuldhaftes Verhalten ein erheblicher Schaden entstanden ist. Diese Fälle sind unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung (§ 276 BGB) zu behandeln und werden insoweit zufriedenstellend gelöst. Für sie bedarf es kei-

ner besonderen Vorschrift im Maklerrecht.

Demgemäß erfaßt die Vorschrift des § 654 BGB die Fälle, in denen der Makler die Treupflicht gegenüber seinem Auftraggeber vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt hat und deshalb den Maklerlohn nach allgemeinem Rechts- und Billigkeitsempfinden nicht verdient hat. In Fällen so schwerer Treupflichtverletzung ist die Verwirkung des Maklerlohns auch dann gerechtfertigt, wenn dem Auftraggeber kein oder nur ein geringer Schaden entstanden oder jedenfalls der Nachweis eines bestimmten Schadens nicht möglich ist. In der Erfassung dieser Fälle liegt die eigentliche Bedeutung des § 654 BGB. Dagegen verdient bei bloß fahrlässigem Verhalten der Makler in der Regel nicht, daß sein Anspruch auf den Maklerlohn für verwirkt erklärt wird. Derartige Fälle sind vielmehr ausschließlich nach § 276 BGB zu beurteilen. Dabei ergibt sich auch die der Billigkeit entsprechende Möglichkeit, ein etwa mitwirkendes Verschulden des Auftraggebers an der Entstehung des Schadens gemäß § 254 BGB zu berücksichtigen.

4. Geht man von einem in dieser Weise eingeschränkten Anwendungsbereich des § 654 BGB aus, so ist nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts die Anwendung der Vorschrift im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat lediglich festgestellt, der Kläger habe der Verpflichtung, ihm bekannte Umstände seinem Auftraggeber mitzuteilen, die für dessen Willensbildung von Bedeutung gewesen seien, fahrlässig zuwidergehandelt. Es sieht die Fahrlässigkeit darin, daß der

Kläger bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können, die wirtschaftlichen Interessen der Treuhand seien durch die Begründung der Provisionsverpflichtung der Beklagten ihm gegenüber nachteilig beeinflusst worden; er habe ferner mit der Möglichkeit rechnen müssen, die Beklagte werde ihre Zahlungsverpflichtung nicht auf die Gesellschaft abwälzen.

Ein vorsätzlich oder grob leichtfertig treuwidriges Verhalten des Klägers gegenüber der Treuhand ist danach nicht festgestellt.

III.

Gleichwohl ist die Sache nicht zur Endentscheidung durch das Revisionsgericht reif. Es bedarf vielmehr noch der Prüfung, ob der von der Beklagten geltend gemachte, von ihr ausdrücklich als Schadensersatzforderung bezeichnete Gegenanspruch etwa unter dem Gesichtspunkt des § 276 BGB gerechtfertigt ist.

1. Der Fall liegt nicht so, daß eine schuldhaftes Pflichtverletzung des Klägers sich aus den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ohne weiteres ergäbe. Es ist vielmehr eine weitere Würdigung des Sachverhalts in dieser Richtung durch den Tatrichter erforderlich.

Dabei ist rechtsgrundsätzlich zu berücksichtigen, daß der Makler, auch wenn er das Geschäft vermittelt hat, anerkanntermaßen nicht verpflichtet ist, alle Umstände des vermittelten Geschäfts auf ihre Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit für seinen Auftraggeber zu prüfen und diesen

darüber zu beraten. Er hat im allgemeinen nur ihm bekannt gewordene Umstände, die für die Entschlußung seines Auftraggebers bedeutsam sein können, diesem zu offenbaren (BGH in BB 1956, 733).

2. Von diesem grundsätzlichen Ausgangspunkt aus gesehen brauchte dem Kläger die Übernahme der Provisionsverpflichtung durch die Beklagte den Umständen nach möglicherweise nicht ungewöhnlich und auffällig zu erscheinen, da die Verhandlungen mit ihm von vornherein auch im Interesse der Beklagten geführt worden waren. Von Bedeutung kann ferner sein, daß das notarielle Kaufangebot der Treuhand jedenfalls für den Hauptgesellschafter der Beklagten bis 20 Uhr desselben Tages befristet war, die erforderlichen Entschlüsse also binnen weniger Stunden gefaßt werden mußten. Die Frage, aus wessen Mitteln die Verkäuferprovision für den Kläger zu zahlen sei, war dabei von ziemlich untergeordneter Bedeutung; der Provisionsbetrag machte nur etwa 2% des Kaufpreises aus. In diesem Zusammenhang ist die, wenn auch nicht im Beisein des Klägers gefallene, Äußerung Diestels bezeichnend, bei dem Objekt komme es auf 20.000 DM nicht mehr an.

3. Es wird ferner zu erwägen sein, ob der Kläger die Frage der Abwälzung der Provision von der Beklagten auf ihre Gesellschafter nicht als eine interne Angelegenheit der Gesellschaft ansehen durfte oder ob er doch annehmen konnte, der Geschäftsführer der Treuhand, Diestel, werde von sich aus die Dinge prüfen und gegen eine mögliche Schädigung des Vermögens der Beklagten die geeigneten Maßnahmen ergreifen (vgl. dazu die Ausführungen im landgerichtlichen Urteil und die Bekundungen des Zeugen K [REDACTED]).

...)). Für D... als erfahrenen Geschäftsmann lag es übrigens nicht gerade fern, daß der Kläger nicht eine Reihe von Provisionsvereinbarungen mit den einzelnen Gesellschaftern, sondern eine einheitliche Abrede mit den Organen der Beklagten getroffen hatte.

4. Unter diesen Gesichtspunkten wird zu prüfen sein, ob der Kläger eine Aufklärungspflicht gegenüber der Treuhand hatte und ob er diese schuldhaft verletzt hat. Sollte ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden des Klägers bejaht werden, so wird unter Umständen weiter zu erörtern sein, ob ein mitwirkendes Verschulden Diestels vorliegt (§ 254 BGB).

5. Die Beklagte kann sich nicht auf die Vorschriften der §§ 30 bis 32 GmbHG berufen. Diese haben nur Bedeutung im Verhältnis einer GmbH zu ihren Gesellschaftern; sie beeinträchtigen nicht die Wirksamkeit von Verpflichtungen, die eine GmbH Dritten gegenüber eingeht.

IV.

Das angefochtene Urteil ist hiernach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat dabei von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Bei der neuen Entscheidung wird das Berufungsgericht
auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Dr. Vogt

Finke