

Verkündet am
15. November 1963

_____, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Edmund M _____ in H _____-O _____,
D _____-Hü _____-Straße _____,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

gegen

1. die Stenotypistin Gretchen W _____ in
H _____-B _____, Wi _____,

2. die Ehefrau Erna G _____ geb. W _____
in S _____ (Holstein),

3. die Säuglingsschwester Helga W _____
in A _____ R _____-straße _____,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 15. November 1963 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe
und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des
Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig
vom 17. Februar 1963 wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die drei Beklagten sind zu je 1/3 Miterben am Nachlaß ihrer 1943 verstorbenen Mutter Emma W. [REDACTED] geb. B. [REDACTED]. Zu deren Nachlaß gehört ein 1/4-Erbteil am Nachlaß des 1929 verstorbenen Landwirts W. Johannes B. [REDACTED]. Der Nachlaß B. [REDACTED] besteht im wesentlichen in Grundbesitz in Schrevenborn.

In notarieller Urkunde vom 6. Mai 1958 hat die Zweitbeklagte dem Gütermakler Joachim G. [REDACTED] in Bordesholm den Verkauf und die Übertragung des 1/4-Erbteils B. [REDACTED] für bare 10 000 DM angetragen. Die beiden übrigen Beklagten sind dem Vertragsantrag beigetreten.

Anfang Oktober 1958 ließen die Beklagten G. [REDACTED] mündlich an den Verkauf erinnern. G. [REDACTED] verhandelte daraufhin am 8. Oktober 1958 mit dem Kläger als Erwerbsinteressenten.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 1958 an G. [REDACTED], diesem zugegangen am 11. Oktober 1958, erklärten die Beklagten durch den Notar den Rücktritt von ihrem Vertragsantrag.

In notariellen Urkunden vom 13. Oktober 1958 erklärte G. [REDACTED] die Annahme des Antrags und die Abtretung seiner Rechte aus dem Erbteilsveräußerungsvertrag an den Kläger. Dieser teilte den Beklagten mit Schreiben vom 16. Oktober 1958 die Annahme des Antrags mit. Ein Schreiben des Notars vom 21. Oktober 1958 an G. [REDACTED] und den Kläger bezeichnete namens der Beklagten die Annahme durch die Käuferseite als neues Vertragsangebot, dessen Annahme zu einem Kaufpreis von 11 000 DM die Beklagten erwögen; dieses Schreiben blieb unbeantwortet; ob die Beklagten mit ihm einverstanden waren, ist umstritten.

- 3 -

Die Parteien streiten darüber, ob der Erbteilsveräußerungsvertrag zustandegekommen ist.

Die Beklagten haben den Erbteil inzwischen anderweit veräußert. Der Kläger hat im Prozeß fürsorglich die Annahme des auf 11 000 DM lautenden angeblichen Antrags der Beklagten vom 21. Oktober 1958 erklärt.

In dem noch anhängigen Teil des Rechtsstreits begehrt der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Übertragung des 1/4-Erbteils B [REDACTED] an ihn und Zustimmung zur Grundbuchberichtigung Zug um Zug gegen Zahlung von 10 000 DM.

Dieser Klagteil wurde von Landgericht und Oberlandesgericht als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger insoweit die Klage weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die vier im Verfahren zwischen der Erstbeklagten und dem Kläger gegen diesen ergangenen Versäumnisurteile des Landgerichts sind als nichtig durch das Berufungsurteil in jedenfalls rechtswirksamer Weise aufgehoben worden. Sie stehen schon deshalb einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Sache nicht entgegen. Bedenken hiergegen werden von keiner Seite erhoben.

Sachlich verneint das Oberlandesgericht eine Verpflichtung der Beklagten zur Erbteilsübertragung oder zur Grundbuchberichtigung, weil ihr Antrag - zu einem Vertrag über die



Veräußerung des als Nachlaßgegenstand im Nachlaß der Mutter befindlichen 1/4-Anteils am Nachlaß B [REDACTED] (vgl. § 2040 Abs. 1 BGB), und zwar sowohl als Erfüllungs- wie als Verpflichtungsgeschäft - vor seiner Annahme durch den Kläger erloschen und deshalb ein wirksamer Erbteilsveräußerungsvertrag nicht zustandegekommen sei.

In rechtlicher Hinsicht geht der Berufungsrichter dabei zutreffend von § 152 Satz 2 i.V.m. § 151 Satz 2 BGB aus, wonach sich die Dauer der Bindung der Beklagten an ihren Vertragsantrag vom 8. Mai 1958 mangels einer ausdrücklichen Befristung nach dem aus den Umständen zu entnehmenden Willen der Beklagten bestimmte.

In tatsächlicher Hinsicht würdigt das Oberlandesgericht die Umstände des Falles dahin, daß G [REDACTED] den Vertragsantrag nur so lange annehmen konnte, als die Beklagten den Maklerauftrag oder den Erbteilsveräußerungsantrag nicht widerrufen hatten. Die Beklagten hätten sich nicht im Interesse G [REDACTED] des Verfügungsrechts über ihre Miterbanteile begeben wollen. Das Erbteilsveräußerungsangebot sei Bestandteil des Maklerauftrags gewesen; die Beklagten hätten es G [REDACTED] im Rahmen eines Maklerauftrags an die Hand gegeben. Hierzu habe auch das Recht zum Selbsteintritt gehört. G [REDACTED] habe demgemäß weder durch Selbsteintritt noch durch Verkauf weiter über das Angebot verfügen können, als der Maklerauftrag gereicht habe. Der Widerruf des Angebots sei zugleich Widerruf des Maklerauftrags gewesen. Mit Empfang der Erklärung vom 10. Oktober 1958 habe der Maklerauftrag und die Bindung der Beklagten aus dem Veräußerungsangebot geendet. Der Widerruf des Maklerauftrags sei jederzeit zulässig gewesen. Das Recht

zum Widerruf sei weder ausdrücklich noch stillschweigend ausgeschlossen gewesen. Ein stillschweigender Ausschluß sei dann in Betracht gekommen, wenn dem Kläger (richtig: G [REDACTED]) ein Alleinauftrag erteilt oder der Mitorbanteil fest an die Hand gegeben gewesen sei. Hierfür fehlten jegliche Anhaltspunkte. Aus der Anhandgabe des Angebots allein lasse sich ein solcher Wille nicht entnehmen. Das wäre nur dann möglich, wenn der Maklerauftrag ohne eine feste Bindung der Beklagten unausführbar gewesen wäre. Das treffe aber nicht zu. Es habe genügt, daß G [REDACTED] von dem Angebot so lange Gebrauch machen konnte, als es nicht widerrufen war. Selbst wenn aber zunächst beabsichtigt gewesen sei, die Beklagten an ihr Angebot zu binden und einen Widerruf auszuschließen, habe diese Bindung nicht länger gedauert, als zur Erledigung des Auftrags innerhalb angemessener Frist nötig erschien. Diese Frist sei Anfang Oktober 1958, als die Beklagten G [REDACTED] erinnerten, bereits verstrichen gewesen; denn seit der Abgabe des Angebots seien fünf Monate vergangen gewesen. Ein solcher Zeitraum habe auch bei einem nicht einfach liegenden Maklerauftrag die Erwartungen überschritten, die vernünftigerweise an seine Erledigung geknüpft würden, zumal in einer Zeit steigender Grundstückspreise. Die Erinnerung Anfang Oktober habe keine erneute Bindung und keine Verlängerung der ursprünglichen Bindung bedeutet, also den wenig später erfolgten Widerruf nicht ausgeschlossen; möglicherweise hätte sie die Beklagten gehindert, sich auf eine vor Widerruf des Auftrags durch bloßen Zeitablauf entfallene Bindung und die sich daraus ergebende Unwirksamkeit des Angebots zu berufen. Die Beklagten hätten auch nach der Erinnerung keine Nachfrist zu setzen brauchen; sie seien nach Ablauf der von vornherein angemessenen Frist zum Widerruf berechtigt gewesen.

Die Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. § 130 BGB ist vom Berufungsgericht nicht verkannt, weil im vorliegenden Fall kein Widerruf im Sinne der Verhinderung des Zustandekommens einer Willenserklärung in Betracht kommt, sondern nach Auffassung des Berufungsgerichts ein Widerruf im Sinne der nachträglichen Beseitigung eines rechtswirksam zustandegekommenen Rechtsgeschäfts (Maklervertrag). § 146 BGB ist nicht verletzt, weil sich die Rechtzeitigkeit der Antragsannahme nicht nur nach den dort ausdrücklich genannten §§ 147 - 149 BGB richtet, sondern im Beurkundungsfalle nach der modifizierenden Sondervorschrift des § 152 BGB, und das Berufungsgericht sich gerade auf diese Bestimmung stützt. Daß die Bindung des Antragenden an seinen Antrag im Sonderfall des § 152 BGB wesentlich länger sein kann als im Normalfall des § 147 Abs. 2 BGB, trifft zu, ergibt aber nichts gegen die Richtigkeit des Berufungsurteils. Schon bei § 147 Abs. 2, insbesondere aber bei § 152 Satz 2 (§ 151 Satz 2) BGB hängt die Dauer der Bindung von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab, deren Feststellung und Würdigung Sache des Tatrichters ist.

2. Die inhaltliche Koppelung von Erbteilsveräußerungsantrag und Maklervertrag wird von der Revision grundsätzlich gebilligt. Sie bewirkte nach Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Bindung der Beklagten an den Veräußerungsantrag höchstens so lange dauerte, als der Maklervertrag zwischen ihnen und G [REDACTED] bestand, und daß mit der (rechtswirksamen) Auflösung des Maklervertrags auch die Bindung der Beklagten an den Veräußerungsantrag endigte. Diese tatrichterliche Würdigung der Umstände (§ 152 Satz 2 i.V.m. § 151 Satz 2 BGB) ist rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Revision aus

der Koppelung von Veräußerungsantrag und Maklervertrag andere Folgerungen zieht als das Berufungsgericht, kann ihr nicht beigetreten werden. Auch das Berufungsgericht legt ersichtlich die Annahme zugrunde, daß die Beklagten und G. [REDACTED] wußten und davon ausgingen, Glindemann müsse erst einen erwerbsbereiten Interessenten für den Erbanteil suchen, und dafür sei ein längerer Zeitraum nötig. Wenn die Revision daraus herleitet, daß der Vertragsantrag erst nach Ablauf einer Frist erloschen sei, innerhalb deren ein Erbteilkäufer (von G. [REDACTED]) gefunden werden konnte, so ist diese Folgerung weder zwingend, noch bringt sie das Berufungsurteil zu Fall. Dieses bejaht in erster Linie die freie Widerruflichkeit (Kündbarkeit) des Maklervertrags durch die Auftraggeber (Beklagten) von Anfang an, wie es dem Normalfall eines Maklervertrags entspricht (§ 627 BGB; RGZ 101, 209, 211; RG HRR Nr. 611; BGB RGRK 11. Aufl. § 652 Anm. 1; Staudinger/Riedel, BGB 11. Aufl. § 652 Rdn. 18; Planck/Oegg, BGB 4. Aufl. Vorbem. V 5 cA vor § 652; Dyckerhoff/Rinke, Das Recht des Immobilienmaklers, 4. Aufl. S. 20). Der Tatrichter erklärt aber anschließend: Ein etwaiger vertraglicher Widerruf-(Kündigungs-)ausschluß und die dadurch bewirkte Bindung der Beklagten an den Maklervertrag hätten nicht länger gedauert, als zur Erledigung des Auftrags innerhalb angemessener Frist nötig erschien; diese Frist sei - wie näher begründet wird - Anfang Oktober 1958 bereits verstrichen gewesen. Auch diese zeitliche Begrenzung des Widerrufs-(Kündigungs-)ausschlusses liegt im Rahmen der allgemeinen Auffassung, wonach sie sich auch bei einem nicht ausdrücklich befristeten "Fest-an-Hand-Geben" nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Falles richtet (RG JW 1905, 339; LZ 1919, 607; LZ 1922, 26; s. ferner unten 4).

3. Der Tatrichter hat auch ohne Rechtsirrtum im Schreiben vom 10. Oktober 1958 eine Kündigung (Widerruf) des Maklervertrags gesehen. Er stellt dies ausdrücklich fest (S. 21 unten). Nach der von ihm angenommenen inneren Abhängigkeit des Veräußerungsantrags vom Maklervertrag (oben 2) kam es für die Endigung der Bindung an den Veräußerungsantrag rechtlich nicht auf einen Widerruf dieses Antrags an, sondern auf einen Widerruf (Kündigung) des Maklervertrags; auch das Berufungsgericht will trotz einiger abweichender Formulierungen ersichtlich hierauf abstellen. Die Revision meint, in jenem Widerrufsschreiben sei lediglich der Veräußerungsantrag zurückgenommen worden, während der Maklervertrag weiter bestanden habe. Das entspräche indessen höchstens dem Wortlaut des Schreibens, aber nach der ersichtlichen Auffassung des Tatrichters nicht dem wirklichen, auch für G [REDACTED] erkennbaren Willen der Beklagten, der nach § 133 BGB im Vordergrund steht.

4. Der Widerruf war entgegen der Meinung der Revision nicht deshalb unwirksam, weil die Beklagten G [REDACTED] das Geschäft "fest an die Hand gegeben" hätten. Der Tatrichter hat nur ein "An-die-Hand-Geben" bejaht, jedoch ein "Fest-an-die-Hand-Geben" (vgl. hierüber die oben 2 Ende genannten Entscheidungen) ausdrücklich wegen Fehlens jeglicher Anhaltspunkte, übrigens auch einer dahingehenden Behauptung des Klägers, verneint (EU S. 22). Und selbst ein "Fest-an-die-Hand-Geben" hätte eine Bindung der Beklagten an den Maklervertrag nicht zeitlich unbegrenzt, sondern nur für eine angemessene Frist bewirkt (oben 2 Ende). Die Frage, welche Frist angemessen war, hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision geprüft und dahin beantwortet, daß sie jedenfalls Anfang Oktober 1958 schon abgelaufen war.

Zu Unrecht vermißt die Revision eine ausreichende Würdigung des Umstands, daß die Beklagten Glindemann Anfang Oktober 1958 an die Erledigung des Maklervertrags erinnert haben. Das Berufungsurteil (S. 22 unten) führt ausdrücklich aus, diese Erinnerung habe keine erneute Bindung und keine Verlängerung der ursprünglichen Bindung - im Sinne eines Widerrufs-(Kündigungs-)ausschlusses für den Maklervertrag - bedeutet. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Daß der Widerruf (die Kündigung) des Maklervertrags verhältnismäßig bald auf jene Erinnerung folgte, machte ihn weder unwirksam noch zu einem Verstoß gegen Treu und Glauben. Zwar wurden durch die Erinnerung die nunmehrigen Bemühungen Glindemanns um einen Käufer ausgelöst, und diese führten nur infolge des Widerrufs der Beklagten nicht zum Erfolg; Derartiges liegt jedoch im Rahmen des Berufsrisikos eines Maklers und begründete keine neue Zuwartspflicht der Beklagten. Sie ergibt sich auch nicht daraus, daß die Beklagten den Erbteil schon seit 1943 besaßen und deshalb für Glindemann eine besondere Eilbedürftigkeit nicht erkennbar gewesen wäre; ein Beschleunigungsinteresse der Beklagten konnte sich vielmehr naheliegenderweise daraus ergeben, daß der Maklervertrag mit dem an einen bestimmten Preis geknüpften Veräußerungsantrag gekoppelt war und die Preise damals stiegen.

Die übrigen Ausführungen der Revision zu diesem Punkt versuchen in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise, ihre Auffassung an die Stelle der Auffassung des Tatrichters zu setzen.

5. Der Anerkennung des Widerrufs (Kündigung) des Maklervertrags als wirksam steht schließlich abweichend von der Meinung der Revision auch nicht entgegen, daß die Ermittlung

eines Kaufinteressenten als ein die Antragsannahme verzögernder und damit die Bindung verlängernder Umstand im Sinne der Entscheidung RGZ 142, 402, 404 anzusehen wäre. Der Schwierigkeit, einen Käufer zu finden, hatten die Beklagten praktisch dadurch Rechnung getragen, daß sie den Maklervertrag und dadurch nach der Auslegung des Berufungsgerichts auch das Veräußerungsangebot über fünf Monate lang bei Bestand ließen; daß sich neuerdings weitere oder größere Schwierigkeiten ergeben hätten, ist weder geltend gemacht noch ersichtlich. Eine Nachfristsetzung nach der für gegenseitige Verträge geltenden Bestimmung des § 326 BGB war nicht erforderlich, da der Maklervertrag im Regelfall, nämlich mangels hier nicht ersichtlicher gegenseitiger Verpflichtungen, kein gegenseitiger Vertrag in diesem Sinne ist (Kammergericht in Blätter für Rechtspflege 1910, 62; vgl. Staudinger/Riedel, BGB 11. Aufl. Vorbem. 3 vor § 652; Dyckerhoff/Rinke aaO S. 2).

6. Auch im Kostenpunkt ist das Berufungsurteil nicht zu beanstanden.

Das gilt zunächst von der Belastung des Klägers allein mit den durch die Anrufung des Landgerichts Hamburg entstandenen Kosten. Der Kläger hatte zunächst dort die Erstbeklagte allein verklagt und dann den im Hinblick auf eine notwendige Streitgenossenschaft der Beklagten (§ 62 ZPO) aufgetauchten Bedenken dadurch Rechnung getragen, daß er die Klage auf alle drei Beklagten ausdehnte, hierfür beim Bundesgerichtshof die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichts (§ 36 Nr. 3 ZPO) und danach die Verweisung an das so bestimmte Landgericht Kiel erwirkte. Auf diesen Sachverhalt hat das

Berufungsgericht mit Recht die Kostenvorschrift des § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO angewendet. Der Verweisungsbeschluß vom 17. November 1959 (GA II 51) beruht ersichtlich auf § 276 Abs. 1 ZPO. Ob dessen Voraussetzungen vom verweisenden Gericht zu Recht angenommen wurden, darf von dem Gericht, an welches verwiesen ist, und daher auch von dessen Rechtsmittelgerichten nicht nachgeprüft werden (§ 276 Abs. 2 ZPO). Dies gilt auch für die Entscheidung über die Mehrkosten nach § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO; sie sind dem Kläger aufzuerlegen ohne Rücksicht darauf, ob er in der Hauptsache obsiegt, aber auch ohne Rücksicht darauf, ob das verweisende Gericht wirklich unzuständig war. Im übrigen ist diese Kostenentscheidung im vorliegenden Fall auch nicht unbillig; denn das zunächst angegangene Landgericht Hamburg war zwar für die zunächst erhobene Klage zuständig (allgemeiner Gerichtsstand der Erstbeklagten, § 12 ZPO), jedoch für die später erweiterte Klage hinsichtlich der beiden weiteren Beklagten von vornherein nicht; durch die - auch noch nach Klagerhebung statt hafte (BGH LM Nr. 4 zu ZPO § 36 Nr. 3) - Bestimmung eines anderen Gerichts wurde nachträglich dieses Gericht zuständig, und zwar als einziges für eine Klage gegen alle drei Beklagten zusammen; der Antrag aus § 36 ZPO und die Klagerhebung gegen alle drei Beklagten zusammen waren für den Kläger auch von vornherein möglich; in diesem Fall wären die Mehrkosten vermieden worden.

Daß die Widerklage abgewiesen wurde, hat das Oberlandesgericht bei seiner Kostenentscheidung dadurch berücksichtigt, daß es nach § 92 (Abs. 1 Satz 1) ZPO einen entsprechenden quotenmäßigen Teil der Gesamtkosten von Klage und Widerklage der Erstbeklagten auferlegt hat. Eine derartige Zusammenrechnung und Quotelung war richtig, nicht die anscheinend von

der Revision gewünschte getrennte Entscheidung über die Kosten der Widerklage (BGH LM ZPO § 99 Nr. 3 im Anschluß an RG JW 1913, 696; Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO 18. Aufl. § 92 II 2; Wieczorek, ZPO § 92 A I a 1; Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 92 Anm. 1 A). Die Revision übersieht in diesem Zusammenhang außerdem, daß die Widerklage nicht von allen drei Beklagten, sondern nur von einer von ihnen erhoben war.

Nach allem war die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Augustin

Dr. Piepenbrock

Mattern

Schuster

Rothe