BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-URTEIL

IV ZR 41/91

Verkündet am:
18. März 1992
Estel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Um die Aktualität der Datenbank im Interesse aller Nutzer zu erhalten, benötige ich alle - auch die nur Ihnen vorliegenden - Gerichtsurteile.
Für die Zusendung - auch in anonymisierter Form - danke ich Ihnen verbindlich. Ihre Urteile senden Sie bitte an:
Notar Dr. Stefan Zimmermann, 18055 Rostock, Kröpeliner Str. 49, Tel.:(0381) 242110, Fax:(0381) 2421150,
E-Mail : stefan.zimmermann@notarnet.de, www.zimmermann-notar-rostock.de

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Zopfs, Römer, Dr. Schlichting und Terno auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des 14. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 19. Dezember 1990 aufgehoben und das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Freiburg vom 29. Dezember 1988 abgeändert, soweit in diesen Urteilen zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Zahlung einer Maklerprovision in Höhe von 21.888 DM nebst Zinsen für das Haus K.straße in F.. Dieses Haus haben die Beklagten am 27. Januar 1988 im Wege der Zwangsversteigerung erworben.

Der Kläger ist Makler. Die beiden Beklagten, von Beruf Krankengymnastin und Physiotherapeutin, unterzeichneten als

Auftraggeber am 9. Mai 1986 zwei Formulare des Klägers. Diese tragen die Überschriften "Vermittlungsauftrag und Entschädigungsvereinbarung" sowie "Reservierungsvereinbarung". Im erstgenannten Formular ist der Kaufpreis mit 640.000 DM angenommen. In Abschnitt III "Entschädigungsvereinbarung" heißt es:

> 1. Ersatz der Kosten (§ 652 II BGB) und für Zeitaufwand
>
> Der Auftraggeber verpflichtet sich, dem Makler von den diesem aus Anlaß der Verkaufsbearbeitung bisher entstandenen und in Durchführung des Vermittlungsauftrages entstehenden Kosten einschl. Zeitaufwand einen Pauschalbetrag von DM 21.888,- einschl. Mehrwertsteuer zu erstatten, falls er seine Kaufabsicht aufgibt ... .
>
> 2. Maklergebühr (Courtage)
>
> Die vereinbarte Maklergebühr in Höhe von 3,42% einschl. Mehrwertsteuer vom Kaufpreis wird fällig, sobald infolge des Objektnachweises oder infolge der Vermittlungsbemühungen des Maklers ein notarieller Kaufvertrag zustande kommt. Ein etwaiges Abweichen der Erwerbsbedingungen von den Bedingungen des Vermittlungsauftrags (s. II) berührt den Provisionsanspruch des Maklers nicht. Ein bereits bezahlter Aufwendungsersatz wird auf die Provisionsforderung des Maklers angerechnet.

Zwischen 1. und 2. ist handschriftlich eingefügt "Auch im Falle einer Versteigerung". Nach Nr. 3 der auf das genannte Haus bezogenen "Reservierungsvereinbarung" zahlt der Kaufinteressent "an den Makler eine einmalige Reservierungsgebühr in Höhe von DM 21.888,- (einschl. MwSt) (3,42% aus DM 640.000,-)". Weiter heißt es in dem Formular:

> Die Reservierungsgebühr dient der pauschalen Abdeckung des Reservierungrisikos und der im Nichterwerbsfall durch den Kaufinteressenten eintretenden Kostenmehrbelastung des Maklers. Sofern der Kaufinteressent im Falle des Abschlusses des beabsichtigten notariellen Vertrages eine Maklergebühr zu bezahlen hat, wird die Reservierungsgebühr in Anrechnung gebracht.

Auch in diesem Formular ist unter 1. "Erwerbsabsicht" nach dem Text "... folgendes Kaufobjekt angeboten bekommen" handschriftlich eingetragen "aus der Zwangsversteigerung".

Nach der Behauptung des Klägers sind die handschriftlichen Ergänzungen von den Parteien am 21. Mai 1986 vereinbart und eingetragen worden. Die Beklagten halten sie für Fälschungen, den Maklervertrag für formnichtig und hilfsweise den Maklerlohn für verwirkt. Sie rechnen weiter hilfsweise mit einem die Klageforderung übersteigenden Schadensersatzanspruch auf, der ihnen ihrer Meinung nach zusteht, weil der Kläger ihnen die Mietverträge zu spät übersandt und nicht auf das Sonderkündigungsrecht gemäß § 57a ZVG hingewiesen habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage - jeweils unter Zurückweisung von Teilen der Zinsforderung - stattgegeben. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Für den Kläger ist trotz ordnungsmäßiger und rechtzeitiger Ladung in der Verhandlung vor dem Senat niemand aufgetreten.

Entscheidungsgründe:

Wegen der Säumnis des Klägers in der Revisionsverhandlung ist antragsgemäß aufgrund einseitiger Verhandlung durch Versäumnisurteil, jedoch nach Sachprüfung, zu entscheiden (BGHZ 37, 79, 81). Die Revision führt zur Klageabweisung. Wegen Verwirkung gemäß § 654 BGB steht dem Kläger kein Anspruch zu.

1. Die Ausgangsfrage, ob die Parteien in zulässiger Weise eine gesonderte Provisionsabrede für den Fall des Erwerbs in der Zwangsversteigerung getroffen haben (dazu BGHZ 112, 59), hat das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme bejaht. Die gegen diese tatrichterliche Feststellung erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch (§ 565a ZPO).

2. Mit seiner Meinung zu § 654 BGB hat sich das Berufungsgericht aber zur Rechtsprechung des Senats in Widerspruch gesetzt.

a) Es führt aus:

Zwar verwirke der Makler seinen Lohnanspruch, wenn er mit an Vorsatz grenzender Leichtfertigkeit seinen Auftraggeber veranlasse, eine (formnichtige) Ankaufsverpflichtung zu unterzeichnen, um bei dem Auftraggeber den Eindruck einer Verpflichtung zum Kauf und zur Zahlung von erfolgsunabhängigem Maklerlohn zu erwecken (vgl. dazu Senatsurteil vom 16.10.1980 - IVa ZR 35/80 - WM 1981, 61 = NJW 1981, 280 =

LM BGB § 654 Nr. 10). Das sei hier aber nicht geschehen. Die in den Formularverträgen erklärte Erwerbsabsicht komme einer Verpflichtung nicht gleich, zumal der Auftraggeber sich darin vorbehalten habe, von der Kaufabsicht Abstand zu nehmen. In diesem Zusammenhang sei ohne Bedeutung, ob durch die Entschädigungshöhe mittelbar Erwerbsdruck ausgeübt worden sei, weil das einer Ankaufsverpflichtung nicht gleichstehe.

b) Dem ist nicht zu folgen. Im Ergebnis haben die Beklagten mit der Unterzeichnung der Formulare des Klägers eine Ankaufsverpflichtung übernommen. Durch die Klausel über die Reservierungsgebühr in Höhe der vollen Provision wurde ebenso wie durch die Klausel, daß bei Aufgabe der Kaufabsicht ein Pauschalbetrag in Höhe der vollen im Erfolgsfall geschuldeten Provision von 21.888 DM zu zahlen ist, auf die Beklagten ein unangemessener Druck zum Erwerb des Grundstücks ausgeübt. Demgemäß bedurften die Abreden der Parteien zu ihrer Gültigkeit der notariellen Form des § 313 BGB. Das ist für vergleichbare Fälle vom Senat schon mehrfach entschieden worden (vgl. außer dem im Berufungsurteil zitierten Urteil vom 15.3.1989 - IVa ZR 2/88 - VersR 1989, 590 = WM 1989, 918 z.B. BGHZ 103, 235, 239 und insbesondere das Urteil vom 2.7.1986 - IVa ZR 102/85 - WM 1986, 1438).

c) Unbeschadet der möglichen Heilung des Formmangels nach § 313 Abs. 2 BGB (Senatsurteil vom 28.1.1987 - IVa ZR 45/85 - WM 1987, 510) und unabhängig von der gemäß § 9 AGBG zu bejahenden Unwirksamkeit der Verpflichtung, den Pauschalbetrag als Aufwendungsersatz zu zahlen (BGHZ 99, 374,

383f.), ist aber zu prüfen, ob der Makler in einem solchen Fall gemäß § 654 BGB sich durch sein Verhalten als des Maklerlohnes unwürdig erwiesen hat. Auch das hat der Senat bereits verschiedentlich ausgesprochen (vgl. wiederum das oben unter b) erwähnte Urteil vom 15.3.1989 und insbesondere die Urteile vom 4.10.1989 - IVa ZR 250/88 - VersR 1989, 1259 und vom 29.11.1989 - IVa ZR 206/88 - VersR 1990, 266). Er hat dazu ausgeführt, daß der Makler mit einer an Vorsatz grenzenden Leichtfertigkeit seine Vertragspflichten im Sinne von § 654 BGB verletze, wenn er davon ausgehen müsse, daß sein Auftraggeber ihm an Kenntnissen und Erfahrungen unterlegen sei, und wenn er diese Unkenntnis ausnutze, um bei dem Auftraggeber die irrige Vorstellung einer bereits bestehenden rechtlichen Bindung zu erwecken.

d) So liegt es hier. Die beiden Beklagten sind schon nach ihren Berufen dem Kläger an Kenntnissen und Erfahrungen auf dem Gebiet des Immobilienmaklerrechts deutlich unterlegen. Der Kläger hebt bei seiner Berufsbezeichnung und in seinen Formularen mehrfach seine Mitgliedschaft im Ring Deutscher Makler hervor. Er betont in einem "Wichtige Vorbemerkung" überschriebenen Absatz des Auftragsformulars, daß der Abschluß jedes Maklervertrages ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Makler voraussetze und daß zum Schutze dieses Vertrauensverhältnisses und im Interesse des Ansehens des Berufsstandes der Ring Deutscher Makler seine Mitglieder durch Satzung in besonderer Weise zu ordnungsgemäßem Geschäftsgebaren verpflichtet habe. Das hat ihn jedoch nicht davon abgehalten, die Beklagten zur Unterzeichnung von Zahlungsverpflichtungen zu veranlassen, die ihm in praktisch jedem Fall einen Betrag

in voller Höhe der Provision einbringen sollten. Insbesondere war auch dann, wenn das Grundstück nicht erworben wurde, "Aufwendungsersatz" oder aber die Reservierungsgebühr jeweils in Provisionshöhe zu zahlen, obwohl dem Kläger eine "Reservierung" des schon in der Zwangsversteigerung befindlichen Grundstücks nicht möglich war. Dem Kläger war die Zweifelhaftigkeit jeglichen Zahlungsverlangens im vorliegenden Fall bekannt. Immerhin rechnete er nach der Aussage des Zeugen H., auf den der Kläger sich für seinen gesamten Vortrag zum Zustandekommen der Ergänzungsvereinbarung berufen hat, damit, daß er ohne eine solche Vereinbarung das Risiko eingehe, von den Beklagten eine Provision nicht zu bekommen.

Bundschuh Dr. Zopfs Römer

Dr. Schlichting Terno