

17

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja

---

**BGB § 654**

**Verletzt ein Makler seine vertragliche Treuepflicht in einem Zeitpunkt, der nach dem Abschluß des Hauptvertrages und nach der Zahlung des Maklerlohns liegt, so kann dies zwar u.U. zu einer Schadensersatzpflicht des Maklers, nicht aber zu einer Verwirkung des Provisionsanspruchs führen.**

**BGH, Urt. v. 26. September 1984 - IVa ZR 162/82 - OLG Köln  
LG Köln**

17

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 162/82

URTEIL

Verkündet am

26. September 1984

Mutterer

Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Heinz B. I. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Heinz B., C.straße, B.,
2. der Firma Volker L. KG, vertreten durch den Komplementär Heinz D., C.straße, B.

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Firma Hans V. KG, vertreten durch den Komplementär Achim V., R.straße, B.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1984

für Recht erkannt:

Die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 8. Juli 1982 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird das genannte Urteil aufgehoben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn vom 5. November 1980 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagten Makler, die sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammengetan hatten, waren von der Firma R I GmbH & Co durch einen Alleinauftrag mit der Vermietung der Nutzflächen in dem im Bau befindlichen City-Center

in B. betraut worden. Die Klägerin, die im Jahre 1977 neue Geschäftsräume suchte, wurde von der Firma R. an die Beklagten verwiesen. Sie traf mit diesen eine Vereinbarung, nach der sie beim Zustandekommen eines Mietvertrages an die Beklagten eine Maklerprovision von 53.312,- DM zu zahlen hatte. Die Beklagten schlossen am 21. März 1978 als Vertreter der Vermieterin mit der Klägerin den Mietvertrag ab. Diese zahlte ihnen die vereinbarte Provision.

Mit Schreiben vom 10. April 1979 teilte die Beklagte zu 1) der Klägerin mit, daß das Ladenlokal zum 15. November 1979 beziehbar sei. Dieser Bezugstermin wurde der Klägerin von der Firma R. mit Schreiben vom 18. April 1979 bestätigt.

Noch vor der Fertigstellung des City-Center kam es zwischen den Mietvertragsparteien zu Meinungsverschiedenheiten. Mit dem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 30. April 1979 kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis fristlos. Die Klägerin klagte daraufhin gegen die Vermieterin auf Besitzeinräumung und war damit in beiden Instanzen erfolgreich; das den Rechtsstreit abschließende Urteil des Oberlandesgerichts ist am 26. Juni 1980 ergangen. Am 12. August 1980 einigte sich die Klägerin mit der Vermieterin dahin, daß sie gegen eine Abfindung auf ihr Mietrecht verzichtete.

Seit September 1979 hatte sich die Beklagte zu 1) um eine anderweite Vermietung der von der Klägerin ge-

mieteten Geschäftsräume bemüht; sie hatte Zeitungsanzeigen veröffentlicht und Interessenten angeschrieben. Die Klägerin sieht in diesem Verhalten eine Verletzung der vertraglichen Treuepflicht; die Beklagten hätten dadurch die Maklerprovision verwirkt und müßten sie an die Klägerin zurückzahlen.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 53.312,- DM nebst 9,5% Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 53.312,- DM nebst 4% Zinsen verurteilt; hinsichtlich des Mehrzinsanspruches hat es die Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten eine Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin hat Anschlußrevision eingelegt und verlangt mit ihr eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Zinsen in einer Gesamthöhe von 5%.

Entscheidungsgründe:

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist § 654 BGB auch dann anwendbar, wenn der Makler nicht dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig geworden ist, jedoch sonst unter vorsätzlicher oder grob leichtfertiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in erheblicher Weise zuwidergehandelt hat. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 36, 323, 326; Urteile vom 16. Oktober 1980 - IVa ZR 35/80 -, vom 24. Juni 1981 - IVa ZR 225/80 -

vom 25. Juni 1969 - IV ZR 793/68, und vom 26. Januar 1983 - LM BGB § 654 Nr. 10, 12; § 652 Nr. 34, 82 = NJW 1981, 280; 1981, 2297; 1969, 1628; 1983, 1847; ferner vom 26. Oktober 1977 - IV ZR 177/76 - WM 1978, 245). Ein Grund zur Verwirkung des Provisionsanspruchs kann grundsätzlich auch in einem Verhalten gefunden werden, das nach dem Abschluß der Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit des Maklers liegt (RG Seuff Arch 56 Nr. 24; BGHZ 48, 344; BGH Urt. v. 26. Oktober 1977 - IV ZR 177/76 - WM 1978, 245). Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, daß der Makler zu einem Zeitpunkt gegen seine Treuepflicht verstoßen haben soll, in dem der Hauptvertrag bereits seit längerer Zeit zustande gekommen war, der Makler also seine Provision bereits verdient und auch ausgezahlt erhalten hatte. Dieser Fall ist, soweit ersichtlich, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher noch nicht entschieden worden.

Richtig ist, daß die vertragliche Treuepflicht des Maklers nicht notwendigerweise mit der Entstehung und der Erfüllung des Provisionsanspruchs endet; es sind Fallgestaltungen denkbar, bei denen sich ein Makler auch zu einem späteren Zeitpunkt seinem Kunden gegenüber aus positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig machen kann. Die Entstehung eines Schadens wird von der Klägerin jedoch nicht behauptet.

Eine andere Frage ist es jedoch, ob solche Pflichtwidrigkeiten den Makler in entsprechender Anwendung von § 654 BGB zur Rückzahlung des bereits empfangenen Maklerlohns verpflichten können. Die weite Auslegung, die die

Rechtsprechung dem § 654 BGB gegeben hat, beruht auf der Überlegung, daß es Pflichtverstöße des Maklers geben kann, die so schwerwiegend sind, daß sie ihn der versprochenen Maklervergütung unwürdig erscheinen lassen. Solche Umstände lagen hier nicht vor; als die Beklagten ihre Provision forderten und erhielten, hatten sie sich keiner Vertragsverletzung gegenüber der Klägerin schuldig gemacht. Mit der Zahlung des Betrages von 53.312,- DM erfüllte die Klägerin eine rechtsverbindliche Forderung der Beklagten. Dafür, daß der Makler unter bestimmten Voraussetzungen eine bereits rechtmäßig verdiente und empfangene Provision wieder herauszugeben hätte, ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 654 BGB noch aus dem Sinn dieser Gesetzesvorschrift, so wie ihn die Rechtsprechung sieht, ein Anhaltspunkt. Der Gesetzgeber wollte mit § 654 BGB unmittelbar nur die Folgen der Doppeltätigkeit des Maklers beim Nachweis oder bei der Vermittlung eines Vertrages regeln, also bei einer Tätigkeit, die dem Abschluß des Hauptvertrages vorausging. Nach dem heutigen Verständnis ordnet die Bestimmung auch bei anderen Pflichtverletzungen eine Verwirkung des Maklerlohns an; eine Verwirkung kommt jedoch in aller Regel nur bei noch offenen, nicht aber bei bereits erfüllten Ansprüchen in Betracht. Soweit es sich um den auf § 242 BGB gestützten Einwand der Verwirkung handelt, ist dies offensichtlich. Unter Verwirkung versteht man in diesem Fall die Folgen einer illoyalen Verspätung der Rechtsausübung (BGHZ 25, 47, 51, 52); nach der Erfüllung eines Anspruchs kommt jedoch eine Rechtsausübung durch den Gläubiger nicht mehr in Frage,

so daß auch nachträglich keine Verwirkung eintreten kann. Im Rahmen des § 654 BGB wird allerdings der Ausdruck in einem anderen Sinne gebraucht; er bezeichnet hier die Rechtsfolge einer besonders schweren Verletzung der vertraglichen Treuepflicht. Jedoch gilt auch insoweit nichts anderes. Der Gedanke, daß ein Vertragspartner das empfangene Entgelt für eine tatsächlich erbrachte Leistung wegen einer nachträglichen Pflichtverletzung herauszugeben hätte, ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd; es ist kein Grund ersichtlich, warum für den Maklervertrag eine Ausnahme gelten sollte.

Auch das Berufungsgericht hat erkannt, daß es zu einer uferlosen Ausweitung des § 654 BGB führen würde, wenn man eine Rückforderung der Provision ohne zeitliche Begrenzung zulassen würde. Es meint jedoch, daß dies solange zulässig sein müsse, als der Mietvertrag noch nicht durch die Inbesitznahme der Mieträume verwirklicht war. Dem kann sich der Senat aus den oben dargelegten Gründen nicht anschließen. Eine Anwendung des § 654 BGB kommt demnach bei solchen Pflichtwidrigkeiten nicht in Betracht, die nach dem Abschluß des Hauptvertrages und der Zahlung der Provision liegen. Wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn der Makler in der Zeit zwischen dem Zustandekommen des Hauptvertrages und der Erfüllung des Provisionsanspruchs gegen seine Pflichten verstoßen hat, kann offen bleiben.

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Behauptungen des Beklagten zu 1) um eine anderweite Ver-



17

mietung der Geschäftsräume überhaupt eine Verletzung der vertraglichen Pflichten aus dem Maklervertrag enthielten, ob dieser Verstoß so schwerwiegend war, daß er die Verwirkung eines noch nicht verdienten oder noch nicht erfüllten Provisionsanspruchs gerechtfertigt hätte und ob die Rechtsnachteile des § 654 BGB auch die Beklagte zu 2) treffen können, der - auch nach der Auffassung der Klägerin - nichts vorzuwerfen ist.

Aus diesen Gründen muß der Revision der Beklagten stattgegeben und die Anschlußrevision der Klägerin zurückgewiesen werden.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Berichtigter Leitsatz

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

---

BGB § 654

Verletzt ein Makler seine vertragliche Treuepflicht in einem Zeitpunkt, der nach dem Abschluß des Hauptvertrages und nach der Zahlung des Maklerlohns liegt, so kann dies zwar u.U. zu einer Schadensersatzpflicht des Maklers, nicht aber zu einer Verwirkung des Provisionsanspruchs führen.

BGH, Urt. v. 26. September 1984 - IVa ZR 162/82 - OLG Köln  
LG Bonn