

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

---

BGB §§ 313, 344, 652

- a) Der Maklervertrag, in dem sich der Auftraggeber verpflichtet, ein Grundstück zu festgelegten Bedingungen an jeden von dem Makler zugeführten Interessenten zu verkaufen, bedarf der notariellen Beurkundung. Ist diese Form nicht eingehalten, so ist auch das dem Makler gegebene Versprechen einer Vertragsstrafe für den Fall der Ablehnung des Verkaufs an den zugeführten Interessenten unwirksam.
- b) Auch wenn dem Makler, der den Verkauf eines Grundstücks vermitteln soll, ein Alleinauftrag erteilt ist, kann eine von dem Auftraggeber zu entrichtende Vertragsstrafe nicht allein dafür vereinbart werden, daß der Auftraggeber den Vertrag während dessen Laufzeit kündigt, ohne das Verkaufsobjekt anderweitig zu veräußern.

BGH, Urt. v. 1. Juli 1970 - IV ZR 1178/68 - OLG Köln  
LG Köln

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 1178/68

**URTEIL**

**Verkündet am**

1. Juli 1970

**B l e c h e r**  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fräulein Anni S [REDACTED] in K [REDACTED], U [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den unter der Firma Martin Z [REDACTED] handelnden Kaufmann  
Martin Z [REDACTED] in K [REDACTED] B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
Freiherr von [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 3. Mai 1968 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts in Köln vom 8. August 1967 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger betätigt sich als Immobilienmakler. Die Beklagte war Eigentümerin eines in K [REDACTED] gelegenen Hausgrundstücks, in dem sie in den Räumen des Erdgeschosses eine Gastwirtschaft betrieb. Durch schriftlichen Verkaufsauftrag vom 20. Januar 1966 erteilte sie dem Kläger einen auf drei Monate befristeten Alleinauftrag, das Grundstück auf Rentenbasis zu verkaufen zu den folgenden im Vertrag näher festgelegten Bedingungen: Ein Barbetrag von 25.000 DM war an den Bruder der Beklagten Bernhard S [REDACTED] zu zahlen. Die Grundstücksbelastungen von nominell 117.420 DM, die damals mit 115.000 DM valuiert waren, mußten übernommen werden. Ferner war eine Monatsrente von 700 DM an die Beklagte und von 300 DM an ihren Bruder auf Lebenszeit zu zahlen. Ein eventuell erzielter Mehrerlös sollte dem Kläger als Provision zustehen. Ferner wurde unter Nr. 3 des Vertrages bestimmt:

"Ich verpflichte mich, mein Grundstück zu den oben genannten Bedingungen an jeden kaufwilligen Interessenten zu verkaufen, der mir von der Firma Martin Z [REDACTED] zugeführt wird. Ich verpflichte mich ferner, mich jeglicher mittelbarer und unmittelbarer Verkaufstätigkeit zu enthalten und jeden Kaufinteressenten der Firma Martin Z [REDACTED] zuzuführen.

Wenn ich mein Grundstück in der oben genannten Zeit nicht mehr verkaufen will, den Alleinauftrag zurückziehe, selbst oder anderweitig verkaufe, zahle ich der Firma Martin Z [REDACTED] eine Reueprovision in Höhe von 10 % der geforderten Kaufsumme."

Am 28. Februar 1966 schloß der Kläger mit Frau Marianne F. einen schriftlichen Ankaufvertrag über das Grundstück der Beklagten zu den vorgenannten Bedingungen ab. Darin wurde dem Kläger eine Vermittlungsprovision von 25.000 DM zugesagt. Der Kläger unterrichtete hiervon die Beklagte und teilte ihr als Termin zum Abschluß des notariellen Kaufvertrags den 8. März 1966 mit. Am 4. März 1966 kündigte jedoch die Beklagte den Verkaufsauftrag gegenüber dem Kläger und weigerte sich, den Termin wahrzunehmen. Unter dem 13. März 1966 bestätigte sie schriftlich die Kündigung. Daraufhin verlangte der Kläger die Reueprovision in Höhe von 10 % des Kaufpreises, die er mit 27.200 DM berechnete.

Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrags zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der Kläger habe zunächst einen Interessenten namens Sa. benannt, mit dem ein Vertrag jedoch nicht zustande gekommen sei. Alsdann sei ihr Frau F. als Kaufbewerberin namhaft gemacht worden. Inzwischen habe jedoch sie, die Beklagte, den Verkaufsauftrag aus wichtigem Grund gekündigt. Der Kläger habe nämlich mit ihrem Bruder zusammengewirkt, um sie zu schädigen. Er habe es geduldet und sogar unterstützt, daß sie von ihrem Bruder tätlich angegriffen und in der Führung ihres Gaststättenbetriebs dauernd gestört worden sei. Außerdem habe sie später erfahren, daß Frau F. dem Kläger die Zahlung eines weiteren Betrags von 35.000 DM "unter der Hand" zugesagt habe. Diesen Betrag habe sich vermutlich der Kläger mit seinem Teilhaber A. und ihrem Bruder teilen wollen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und mit ihr sein Klagebegehren, dem die Beklagte wiederum entgegengetreten ist, weiter verfolgt.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte vorge-  
tragen, das Grundstück sei inzwischen zwangsversteigert  
und vom Kläger ersteigert worden, jedoch sei über den  
Zuschlag noch nicht endgültig entschieden.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landge-  
richts geändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger  
27.200 DM zu zahlen.

Mit der Revision will die Beklagte erreichen, daß  
die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts  
zurückgewiesen wird. Der Kläger beantragt, die Revision  
zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Der Kläger beansprucht von der Beklagten die Reue-  
provision, die er sich von ihr unter Nr. 3 Abs. 2 des Ver-  
kaufsauftrags vom 20. Januar 1966 hat versprechen lassen.  
Er gründet den Anspruch darauf, daß die Beklagte es wäh-  
rend der Laufzeit des Verkaufsauftrages abgelehnt habe,  
das dessen Gegenstand bildende Grundstück zu den angege-  
benen Bedingungen an die von ihm beigebrachte Interessen-  
tin zu veräußern. Außerdem stützt er seinen Anspruch dar-  
auf, daß die Beklagte den Verkaufsauftrag noch während  
der Laufzeit ausdrücklich gekündigt hat.

2. Die Revision beruft sich darauf, daß der Vertrag vom 20. Januar 1966 nicht nur von der Beklagten, sondern auch von ihrem Bruder Bernhard S. [REDACTED] als Auftraggeber unterzeichnet sei. Zur Kündigung habe es also auch dessen Mitwirkung bedurft (§ 709 BGB), so daß diese unwirksam sei.

Nach dem maßgebenden Tatbestand des angefochtenen Urteils war aber allein die Beklagte die Auftraggeberin, die, wie der Tatbestand ergibt, auch die alleinige Grundstückseigentümerin war. Auf die in den Gerichtsakten befindliche Fotokopie des Verkaufsauftrags ist in dem Tatbestand nicht in einer Weise Bezug genommen worden, daß die Beklagte und ihr Bruder gemeinsam als Auftraggeber angesehen werden müßten. Im übrigen ist es möglich, daß der Bruder den Verkaufsauftrag nur deshalb unterschrieb und daß er darin nur deshalb als Auftraggeber bezeichnet wurde, weil vereinbart wurde, daß in dem abzuschließenden Grundstückskaufvertrag dem Grundstückserwerber gewisse an ihn zu entrichtende Gegenleistungen auferlegt werden sollten.

3. Das Berufungsgericht hat die Zusage einer Reueprovision durch die Beklagte als das Versprechen einer Art Vertragsstrafe angesehen, die nicht der Regelung des § 359 BGB unterliege, sondern gemäß oder entsprechend den §§ 339 ff BGB zu behandeln sei.

Das ist unangreifbar. Die Vorschrift des § 359 BGB ist nicht anwendbar, da der Beklagten nicht der Rücktritt vom Vertrag gegen Zahlung eines Reuegeldes vorbehalten war, sie vielmehr an dem Verkaufsauftrag festgehalten werden sollte.

Schon der Ausdruck "Reueprovision" spricht für die Vereinbarung einer Vertragsstrafe. Diese Reueprovision war nach dem Vertragstext zu zahlen bei einem Verstoß gegen die Verpflichtung, den Verkauf nicht ohne Mitwirkung des Maklers durchzuführen sowie bei einer vorzeitigen Zurückziehung des Alleinverkaufsauftrags und sogar dann, wenn die Beklagte das Grundstück während der Laufzeit des Vertrags nicht mehr verkaufen wollte. Sie sollte, wie das Berufungsgericht trotz des insoweit nicht ganz eindeutigen Wortlauts unangreifbar angenommen hat, ferner zu zahlen sein, wenn die Beklagte es ablehnte, mit einem ihr vom Kläger zugoführten Interessenten zu den vereinbarten Bedingungen abzuschließen, sofern der Interessent zahlungsfähig war. Wer sich so weitgehend zu Leistungen im Falle einer Nichteinhaltung der Vertragsbedingungen verpflichtet, nimmt damit im allgemeinen nicht eine pauschalierte Schadensersatzverpflichtung auf sich, und es kann billigerweise auch nicht angenommen werden, daß die Gegenpartei ihm eine solche Verpflichtung auferlegen will. Vielmehr entspricht die Annahme des Versprechens einer Vertragsstrafe, die gegebenenfalls herabgesetzt werden kann (§ 343 BGB), einer vernünftigen, an Treu und Glauben ausgerichteten Betrachtungsweise (BGHZ 49, 84, 89), wenn unter Umständen auch eine andere Beurteilung nicht ausgeschlossen ist (Urteil des Senats vom 3. Dezember 1969 IV ZR 1165/68).

4. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Gültigkeit der Reuegeldvereinbarung werde nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Verkaufsauftrag nicht in der in § 313 Satz 1 BGB vorgesehenen Form beurkundet worden sei. Den darüber in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Ausführungen kann jedoch nicht beigetreten werden.

Ihrem Wortlaut nach enthält die Nr. 3 des Verkaufsauftrags die Verpflichtung der Beklagten, ihr Grundstück zu den genannten Bedingungen an jeden kaufwilligen Interessenten zu verkaufen. Das Berufungsgericht meint, der Kläger hätte daraus allenfalls darauf klagen können, daß die Beklagte mit dem nachgewiesenen Interessenten einen Grundstückskaufvertrag abschließe. Ein klagbarer Anspruch auf Eigentumsübertragung an einen Interessenten stehe ihm nicht zu. Die Beklagte habe lediglich ihm gegenüber die Bereitschaft bekundet, an ihr nachgewiesene Interessenten, die zu den vereinbarten Bedingungen zu kaufen gewillt seien, auch tatsächlich zu verkaufen. Ihre Zusage sei im Rahmen der gesamten Vereinbarung zu sehen. Der Kläger, dem ein Provisionsanspruch gegen die Beklagte nicht habe zustehen sollen, habe nur dann für sie tätig sein wollen, wenn entsprechend ihrer Zusage auch wirklich die Bereitschaft fortbestanden habe, zu den im einzelnen festgelegten Bedingungen an kaufwillige Interessenten zu verkaufen und mit diesen einen entsprechenden Vertrag abzuschließen, der dem Kläger zugleich wirtschaftliche Vorteile habe bringen sollen. Diese Bereitschaft der Beklagten sei in Nr. 3 verbindlich erklärt worden.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Form des § 313 Satz 1 BGB auch ein Vorvertrag bedarf, durch den sich jemand verpflichtet, ein Grundstück zu verkaufen (RGZ 107, 39, 40; 169, 185, 189; BGH LM § 313 BGB Nr. 19), sowie ferner ein Vertrag, durch den die Verpflichtung übernommen wird, das Eigentum an einem Grundstück nicht auf den Vertragspartner, sondern auf eine andere Person zu übertragen (RGZ 50, 163; 68, 260, 261). Demnach war der Vertrag formbedürftig, in dem die Beklagte dem Kläger verbindlich ihre

Bereitschaft erklärte, mit einem kaufwilligen Interessenten einen Vertrag abzuschließen, durch den sie sich zur Übereignung des Grundstücks verpflichtete (ebenso Dyckerhoff/Rinke, Recht des Immobilienmaklers 6. Aufl. 117). Der Mangel der Form führte zur Nichtigkeit (§ 125 Satz 1 BGB) und zog auch die Nichtigkeit der Vereinbarung der Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung dieses Versprechens nach sich (§ 344 BGB).

Das Ergebnis ist kein anderes, wenn man die Nr. 3 der Verkaufsvereinbarung dahin versteht, daß der Kläger von der Beklagten zwar nicht den Abschluß eines Kaufvertrags mit einem Interessenten habe verlangen können, daß ihm aber der Anspruch auf die Reueprovision habe zustehen sollen, falls die Beklagte sich zum Abschluß mit dem beigebrachten Interessenten nicht bereit gefunden habe. Nach Dyckerhoff/Rinke aaO liegt bei solchen Abreden eine dahingehende Auslegung nahe, und auch in dem vom Berufungsgericht angeführten Urteil des Oberlandesgerichts Hamm, das AIZ 1966, 197 veröffentlicht ist, ist eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung der Maklergebühr für den Fall angenommen worden, daß der Grundstücksverkauf an den vom Makler beigebrachten Interessenten infolge des Verhaltens des Auftraggebers unterbleibe. Doch trifft es nicht zu, daß eine solche Verpflichtung ohne Einhaltung der Form des § 313 Satz 1 BGB begründet werden könne. Es liegt dann ein uneigentliches Strafgedinge im Sinne des § 343 Abs. 2 BGB vor, auf das § 344 BGB anzuwenden ist. Durch das Versprechen, eine empfindliche Vertragsstrafe an den Makler zu entrichten, im Falle sie zum Verkauf an den Interessenten nicht bereit sein würde,

konnte die EntschlieÙungsfreiheit der Beklagten, was die Möglichkeit betrifft, ihr Grundstück zu veräußern oder nicht, erheblich beeinträchtigt werden. Diese EntschlieÙungsfreiheit soll aber dem Veräußerer durch das Erfordernis des Formzwangs, das ihm eine Entscheidung ohne Übereilung und nach rechtskundiger Beratung ermöglicht, erhalten bleiben. Ein ohne Einhaltung der Form abgeschlossener Vertrag, in dem eine Strafe für den Fall der Weigerung des Verkaufs eines Grundstücks versprochen wird, muß deshalb für unwirksam erachtet werden, andernfalls wäre einer Umgehung der Vorschrift des § 313 BGB Tür und Tor geöffnet (RG JW 1925, 1110; RG HRR 1929 Nr. 1204). Das gilt auch dann, wenn die Vertragsstrafe nicht dem, an den das Grundstück verkauft werden soll, sondern einer anderen Person zugesagt wird. Unerheblich ist es, daß der Kläger möglicherweise an dem Abschluß des Grundstückkaufvertrags deshalb kein besonderes Interesse hatte, weil ihm nach seinen Vorstellungen auf jeden Fall die Reueprovision zustand. Dadurch hat die Zusage der Reueprovision für den Fall des Nichtabschlusses nicht ihre Bedeutung als uneigentliches Strafgedinge verloren.

Mit dem Hinweis auf die Entscheidung des Reichsgerichts, die JW 1928, 2438 veröffentlicht ist, läßt sich entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts Hamm die gegenteilige Auffassung nicht begründen. Dort hatte sich ein Vertragspartner gegenüber dem anderen verpflichtet, den Verkauf eines Grundstücks an die Gegenpartei zu vermitteln und sich darum zu bemühen, den Grundstückseigentümer zum Verkauf seines Grundstücks zu veranlassen. Auf eine solche Verpflichtung ist § 313 BGB allerdings nicht anwendbar.

Nach allem ergibt sich, daß der Kläger die Reueprovision nicht mit der Begründung verlangen kann, die Beklagte habe der Verpflichtung zuwidergehandelt, mit der von ihm beigebrachten Interessentin den Grundstückskaufvertrag abzuschließen (für eine gleiche Sachlage im Ergebnis ebenso der 2. Zivilsenat des OLG Köln MDR 1969, 481).

5. Es mag dahingestellt bleiben, welche Folgerungen für die übrigen Teile der Vereinbarung vom 20. Januar 1966 aus der Nichteinhaltung der Form des § 313 BGB zu ziehen sind. Angenommen, die sonstigen Teile des Maklervertrags seien gültig, so kann doch der Kläger keinesfalls die Vertragsstrafe deshalb fordern, weil die Beklagte noch vor dem Ende der Laufzeit des Vertrags von einem Verkauf des Grundstücks abgesehen und den Vertrag gekündigt hat.

Da die Klausel, die Beklagte müsse ihr Grundstück an jeden ihr vom Kläger zugeführten Interessenten verkaufen, und das damit im Zusammenhang stehende Versprechen einer Vertragsstrafe nichtig sind, war die Beklagte in ihrer Entscheidung darüber frei, ob und an wen sie das Grundstück veräußern wollte. In dem mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag, in dem sie ihm einen Alleinauftrag erteilt hatte, hatte sie sich verpflichtet, während der Laufzeit des Vertrags das Grundstück nicht zu veräußern, ohne ihn zuzuziehen, und sie hätte die Vertragsstrafe verwirkt, wenn sie dem zuwidergehandelt hätte. Sie konnte jedoch, ohne dem Kläger provisionspflichtig zu werden oder eine Vertragsstrafe leisten zu müssen, jeden Verkauf ablehnen, indem sie mit keinem der Kauf-

interessenten abschloß, die ihr der Kläger brachte (BGH LM § 652 BGB Nr. 23). Sie war auch nicht gehindert, sich noch während der Laufzeit des Vertrags aus welchen Gründen auch immer zu entschließen, die Dienste des Klägers nicht mehr in Anspruch zu nehmen und mit keinem Kaufinteressenten abzuschließen, den ihr der Kläger noch beibringen würde. Wenn sie aber durch ein derartiges Verhalten ihren Vertragspflichten nicht zuwiderhandelte, so war sie ferner berechtigt, dem Kläger von einem solchen Entschluß durch eine Kündigung des Vertrags Mitteilung zu machen, und eine solche Mitteilung war, nachdem die Beklagte den Entschluß gefaßt hatte, auch vom Standpunkt des Klägers aus naheliegend und angebracht, denn an ihr hatte er selbst ein erhebliches Interesse, da ihm daran gelegen sein mußte, unnötige Kosten und Aufwendungen zu ersparen. Die in dem Maklervertrag zwischen den Parteien vereinbarte Verwirkung einer Vertragsstrafe für den Fall, daß die Beklagte ihr Grundstück während der Laufzeit des Vertrags nicht mehr verkaufen wolle oder daß sie den Alleinauftrag zurückziehe, hätte nur Bedeutung, wenn die Beklagte, wie es vorgesehen war, dem Kläger gegenüber zum Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertrags mit einem von ihm beigebrachten Interessenten verpflichtet gewesen wäre. Da aber eine solche Verpflichtung der Beklagten nicht bestand, kann die Vereinbarung über die Vertragsstrafe nicht den Fall treffen, daß die Beklagte dem Kläger im Wege der Kündigung eine Erklärung abgab, aus der er ersah, daß sie von ihrem Recht Gebrauch machte, von einer Veräußerung des Grundstücks durch seine Vermittlung abzusehen.

Das bereits angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs, das LM § 652 BGB Nr. 23 veröffentlicht ist, steht einer solchen Beurteilung der Rechtslage nicht entgegen. In ihm ist ausgesprochen worden, daß eine Klausel, nach der der den Auftrag während der Auftragsfrist vorzeitig zurücknehmende Auftraggeber ohne weiteres ersatzpflichtig sein solle, auch wenn er das in Aussicht genommene Geschäft nicht abgeschlossen habe, nicht durch eine bloße Bezugnahme auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Maklers vereinbart werden könne. Schon das rechtfertigte damals die Zurückweisung des Anspruchs des Maklers auf die Provision. Der Entscheidung läßt sich nicht entnehmen, daß durch Einzelabrede eine Vertragsstrafe vereinbart werden könnte für eine vorzeitige Kündigung des Maklerauftrags, mit der nicht ein anderweitiger Verkauf des Objekts unter Ausschaltung des Maklers verbunden ist.

Es ist nicht vorgetragen, daß die Beklagte hinter dem Rücken des Klägers ihr Grundstück während der Laufzeit des Vertrags anderweitig veräußert oder auch nur einem Interessenten ein Verkaufsangebot unterbreitet habe. Sie hat deshalb nichts getan, wodurch sie die Vertragsstrafe verwirkt hätte.

6. Dem Kläger steht nach alledem der von ihm geltend gemachte Anspruch nicht zu. Unter Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts ist deshalb das klagabweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow

Bundesrichter Dr. Buchholz  
ist beurlaubt und an der  
Unterzeichnung verhindert

Dr. Hauß