

2. BGB §§ 313, 652 (*Heilung eines formnichtigen Maklervertrages*)

Hat sich ein Makler in einem nicht notariell beurkundeten Maklervertrag eine Vertragsstrafe für den Fall ausbedungen, daß der Kunde den Hauptvertrag nicht abschließt, so wird die hierauf beruhende Nichtigkeit des Maklervertrages bereits durch die formgerechte Beurkundung des Grundstückskaufvertrages geheilt.

BGH, Urteil vom 28.1.1987 — IV a ZR 45/85 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Die Eheleute S. beabsichtigten, ihr Wohn- und Geschäftshaus zum Preis von 2.650.000,— DM zu verkaufen, und beauftragen die Firma V. Immobilien in W., ihnen einen Käufer zu vermitteln.

Als danach der Beklagte als Kaufinteressent für ein größeres Immobilienobjekt bei der Firma V. vorsprach, wurde ihm das Anwesen der Eheleute S. gezeigt. Am 16. Juni 1983 schloß der Beklagte eine schriftliche Vereinbarung mit der Firma V., in der es u. a. heißt:

„1. Der Kaufinteressent beauftragt hiermit die Firma V.-Immobilien, ihm gemäß näher mitgeteilter Einzelwünsche Kaufobjekte nachzuweisen, um einen Kaufabschluß zu vermitteln.

2. . . .

3. Der Kaufinteressent verpflichtet sich, der Firma V.-Immobilien mit Abschluß des notariellen Kaufvertrags ein Geschäftsvermittlungshonorar von 3,39% incl. MWSt zu bezahlen.“

Ebenfalls am 16. Juni 1983 unterzeichnete der Beklagte folgende „Reservierungsvereinbarung“:

„Herr E. läßt sich durch die Firma V.-Immobilien das Wohn- und Geschäftshaus in W., F-Straße zum Kauf für 2.650.000,— DM (zwei-millionensechshundertfünfzigtausend) zum Kauf reservieren bis 10. Juli 1983. Die notarielle Beurkundung des Kaufvertrags soll umgehend vorgenommen werden. . . Bei einem Rücktritt von der Kaufabsicht zahlt Herr E. an die Firma V.-Immobilien 30.000,— DM (dreißigtausend). . .“

Am 24. Juni 1983 wurden durch einen Notar folgende Verträge beurkundet:

1. Verkauf des Anwesens F-Straße in W. durch die Eheleute S. an den Beklagten zum Preis von 2.650.000,— DM.

2. Aufteilung des vom Beklagten gekauften Grundbesitzes in Wohnungs- und Teileigentum.

3. Verkauf zweier Miteigentumsanteile an die Eheleute S. zum Preis von 420.000,— DM. Die Rechtswirksamkeit dieses Kaufvertrags wurde von der Rechtswirksamkeit des unter Ziffer 1 genannten Kaufvertrags abhängig gemacht.

Die Firma V.-Immobilien hat dem Beklagten eine Provisjon in Höhe von 66.900,— DM, zuzüglich 13% MwSt = 75.597,— DM in Rechnung gestellt. Nach zweimaligen vergeblichen Mahnungen 1983 hat sie diese Forderung an die Klägerin zum Inkasso abgetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 75.607,— DM nebst 12% Zinsen aus 66.900,— DM seit 3.9.1983 zu zahlen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des Berufsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Aus den Gründen:

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Schutzzweck des § 313 Satz 1 BGB in seiner heutigen Fassung verbiete es, formlose Vertragsstrafeversprechen als wirksam anzuerkennen, durch die gegen den vom Makler als möglichen Grundstückskäufer geworbenen Interessenten ein mittelbarer Zwang zum Erwerb ausgeübt werde. Das ergebe sich aus der Vorschrift des § 344 BGB, nach der ein Vertragsstrafeversprechen unwirksam sei, wenn das Gesetz das zu sichernde Leistungsversprechen für unwirksam erkläre. Die Vorschrift sei nach ihrem Zweck auch auf ein selbständiges Strafver-

sprechen anzuwenden, wenn durch dieses ein Druck zum Abschluß eines notariellen Grundstücksverkaufvertrags ausgeübt werden soll.

Diese Ausführungen sind zutreffend und stehen mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einklang.

2. Dennoch erweist sich die Entscheidung des Berufungsgerichts im Endergebnis als unzutreffend.

Nach § 313 Abs. 2 BGB wird der einem Grundstückskaufvertrag anhaftende Formmangel dadurch geheilt, daß die Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks durch Auflösung und Eintragung im Grundbuch erfüllt wird. Dementsprechend muß bei dem — im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Kaufvorvertrag eine Heilung des Formmangels dann angenommen werden, wenn er durch Abschluß eines formgerechten Hauptvertrages erfüllt wird (RGZ 169, 185, 189; BGHZ 82, 398). Das gleiche gilt für einen — nicht notariell beurkundeten — Maklervertrag, durch den ein unangemessener Druck zum Verkauf oder zum Erwerb eines Grundstücks ausgeübt wird; auch hier entfällt der Schutzzweck des § 313 BGB, sobald der Maklerkunde sich durch einen notariellen Vertrag zum Erwerb (oder zur Veräußerung) des Grundstücks verpflichtet hat (im Senatsurteil vom 24. Juni 1981 — IV a ZR 159/80 — NJW 1981, 2293 = WM 1981, 993 noch dahingestellt gelassen).

3. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in erster Linie davon ab, ob das Vertragswerk, das am 24. Juni 1983 zustandekam, wirtschaftlich dem Vertrag gleichwertig war, mit dessen Herbeiführung der Beklagte die Zedentin der Klägerin beauftragt hatte. Das kann hier deshalb zweifelhaft sein, weil zwei Wohnungen im Eigentum der Verkäufer verblieben, der Beklagte also nicht, wie er ursprünglich erwartete, Eigentümer des ganzen Hauses wurde. Das besagt allerdings nicht notwendigerweise, daß deshalb die wirtschaftliche Identität verneint werden müßte. Es kommt bei Grundstücksgeschäften häufig vor, daß Vertragsschließende die Vorstellungen nicht voll verwirklichen können, die sie bei Beginn der Vertragsverhandlungen und bei der Beauftragung des Maklers gehabt haben; die Aufgabe eines Vermittlungsmaklers besteht ja häufig darin, beide Parteien zum gegenseitigen Nachgeben zu veranlassen und damit den Vertragsabschluß herbeizuführen. Das Nachgeben kann sich nicht nur auf die Höhe des Kaufpreises und die Nebenbestimmungen, sondern auch auf den Umfang der Sachleistungen beziehen. Soweit sich die Abweichungen im Rahmen dessen halten, womit der Maklerkunde bei der Beauftragung des Maklers gerechnet hat, können sie den Provisionsanspruch nicht ausschließen.

Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist eine Frage der tatrichterlichen Beurteilung. Der Bundesgerichtshof hat zwar die wirtschaftliche Identität in Fällen verneint, in denen der Kunde nur die Hälfte (Urteil vom 18. April 1973 — IV ZR 6/72 — WM 1973, 814) oder sogar nur ein Viertel des ursprünglich ins Auge gefaßten Objekts (Urteil vom 15. Februar 1984 — IV a ZR 150/82 — WM 1984, 560) erworben hat. Die Eigentumswohnungen, die der Beklagte den Verkäufern (zurück-)übertragen hat, machen jedoch, soweit ersichtlich, einen geringeren wertmäßigen Bruchteil des Gebäudes aus. Im übrigen kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an; die genannten Entscheidungen dürfen nicht dahin mißverstanden werden, daß der Bundesgerichtshof mit ihnen feste, ziffernmäßig bestimmte Grenzen ziehen wollte.

4. Sollte die wirtschaftliche Identität zu bejahen sein, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der Beklagte zur Anfechtung des Hauptvertrages berechtigt war oder ob durch die von ihm abgegebene Anfechtungserklärung lediglich die einverständliche Aufhebung des Kaufvertrages verschleiert werden sollte. Die wirksame Anfechtung des Hauptvertrages beseitigt, wie allgemein anerkannt ist, die Provisionspflicht (RGZ 76, 354; BGH Urteil vom 29. November 1978 — IV ZR 44/77 WM 1979, 56); dagegen läßt die einverständliche Aufhebung des Vertrages den Provisionsanspruch unberührt (BGHZ 66, 270). Die Hauptvertragsparteien können diesen Anspruch nicht dadurch vereiteln, daß sie die von ihnen gewollte Aufhebung des Kaufvertrags äußerlich in das Gewand einer Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung kleiden (§ 117 Abs. 2 BGB). Der Umstand, daß die Verkäufer die Anfechtungserklärung des Käufers als berechtigt anerkannt und auf die Vollziehung des Kaufvertrags verzichtet haben, kann daher dann, wenn kein Anfechtungsgrund vorlag, den Provisionsanspruch nicht berühren.

3. BGB §§ 433 ff. (*Erschließungsbeiträge beim Grundstückskauf mit einer Gemeinde*)

Ist in einem Grundstückskaufvertrag mit einer Gemeinde vereinbart, daß im Kaufpreis die Beiträge für Wasserversorgung, Entwässerung und Erschließung enthalten sind, so können aufgrund von Beitragsbescheiden gezahlte Beiträge jedenfalls dann nicht zurückgefördert werden, wenn die Klage auf Aufhebung der Beitragsbescheide rechtskräftig durch das Verwaltungsgericht abgewiesen worden ist.

BGH, Urteil vom 12.11.1986 — V ZR 273/84 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Richter am BGH

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin kaufte mit notariellen Verträgen vom 11. Februar und 15. Juni 1976 von der Beklagten und von der Baugenossenschaft „D.-B.-H. eG“ (im folgenden: Baugenossenschaft) zwecks Vergrößerung ihres Gewerbebetriebes mehrere zusammenhängende Grundstücke zum Gesamtkaufpreis von 100 688 DM. Hinsichtlich des Kaufpreises ist in den Verträgen mit der Beklagten folgendes bestimmt:

„Der Kaufpreis für das ... Grundstück beträgt DM 14,— pro qm ...

In dem ... Kaufpreis sind die Beiträge für Wasserversorgung, Erschließung, Entwässerung (Kanal) und Entwässerung (Klärbeltrag) mitenthalten, und zwar bezüglich der Erschließung als Vorausleistungen...“

Oder auch:

„Die Vorausleistung auf die Erschließung sowie die Beiträge für die Wasserversorgung, Entwässerung ... sind in dem Gesamtkaufpreis mitenthalten.“

Ab 1979 verlangte die Beklagte von der Klägerin für sämtliche Grundstücke Beiträge zur Erschließung und für die von der Baugenossenschaft gekauften Grundstücke außerdem Beiträge zur Wasserversorgung und Entwässerung. Die gegen die Beitragsbescheide der Beklagten und die Widerspruchsbescheide des Landratsamts T. erhobenen Klagen wurden vom Verwaltungsgericht F. hinsichtlich der Wasserversorgung und Entwässerung ganz und hinsichtlich der Erschließungsbeläge zum überwiegenden Teil rechtskräftig abgewiesen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, auf Grund der Kaufverträge habe sie u. a. gegen die Beklagte Ansprüche auf Freistellung von allen Beiträgen zur Erschließung, Wasserversorgung und Entwässerung gehabt. Durch die Beitragsleistungen sei aus dem Freistellungsanspruch ein Zahlungsanspruch geworden.

Das Landgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen. Die Berufung und die Revision der Klägerin sind erfolglos geblieben.

Aus den Gründen:

1. Zur Entscheidung über den von der Klägerin aus den notariellen Verträgen mit der Beklagten vom 11. Februar und 15. Juni 1976 hergeleiteten Zahlungsanspruch sind die ordentlichen Gerichte berufen.

Nach § 13 GVG gehören bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte und gemäß § 40 Abs. 1 VwGO öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art vor die Verwaltungsgerichte, soweit die Streitigkeiten nicht durch ein Gesetz einem anderen Gerichtszweig ausdrücklich zugewiesen sind.

An einer ausdrücklichen Rechtswegzuweisung fehlt es hier. Ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, bestimmt sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, und zwar so, wie er sich nach dem Sachvortrag der klagenden Partei darstellt (vgl. Beschl. des gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes v. 4. Juni 1974, GmSOGB 2/73, NJW 1974, 2087; BGH Urt. v. 9. Mai 1979, VIII ZR 134/78, NJW 1979, 2615 m.w.N.). Werden aus einem Vertrag Ansprüche gegen einen Träger öffentlich-rechtlicher Gewalt hergeleitet, so ist entscheidend, ob dieser Vertrag als öffentlich-rechtlich oder als privatrechtlich zu qualifizieren ist. Das wiederum hängt vom Gegenstand der vertraglichen Regelung ab. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag wäre insbesondere dann anzunehmen, wenn er einen Sachverhalt betrifft, der vom Gesetz öffentlich-rechtlich geregelt ist. Enthält eine Vereinbarung, aus der Ansprüche hergeleitet werden, sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Elemente, so ist für die Rechtswegzuweisung entscheidend, auf welchem Rechtsgebiet der Schwerpunkt der Vereinbarung liegt (vgl. BGHZ 76, 16, 20).

Durch die Kaufverträge vom 11. Februar und 15. Juni 1976 hat sich die Beklagte zur Übertragung von Grundstücken und die Klägerin zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Ein Grundstückskauf ist dem bürgerlichen Recht zuzuordnen. Die im Zusammenhang mit dem Kaufpreis getroffene Absprache über Beiträge für Wasserversorgung, Erschließung und Entwässerung beziehen sich allerdings auf öffentlich-rechtliche Sachverhalte. Diese öffentlich-rechtlichen Elemente bestimmen aber nicht den Schwerpunkt des Vertrages. Für die Klägerin war im Rahmen ihrer kaufrechtlichen Beziehungen zur Beklagten auch nicht entscheidend, wie sich die vertragliche Absprache, der Kaufpreis werde 14 DM/qm nicht übersteigen, im Ergebnis verwirklichen sollte, welche öffentlich-rechtlichen Maßnahmen etwa die Beklagte zur Erreichung des Ziels vornehmen oder unterlassen mußte. Maßgebend war der Erfolg, nämlich daß es beim vereinbarten Kaufpreis verbleibt. Die Regelung, daß die Erschließungsbeiträge als Vorausleistung im Kaufpreis enthalten sind, fügt sich als ein vom Kauf nicht ablösbarer Teil in die umfassende privatrechtliche Vereinbarung ein. Gibt aber das bürgerliche Recht der Vereinbarung das Gepräge, so ist für die Ansprüche, die die Klägerin aus dieser Vereinbarung herleiten will, der ordentliche Rechtsweg gegeben.

2. Unabhängig von der Frage, ob — wie das Berufungsgericht meint — etwaige in den Kaufverträgen enthaltene Vereinbarungen über die Freistellung der Klägerin von der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen nach § 134 BGB nicht wären, stehen dem geltend gemachten Zahlungsanspruch jedenfalls die auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 1981 ergangenen rechtskräftigen Urteile des Verwaltungsgerichts F. entgegen.