

Gericht:	OLG Frankfurt, OLG Frankfurt
Aktenzeichen:	19 U 305/19
Dokumenttyp:	Rechtsprechung
Quelle:	 Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
Fundstelle:	MietRB 2020, 332
Norm:	§ 654 BGB
Zitiervorschlag:	MietRB 2020, 332

Titelzeile

Maklerprovision: Verwirkung analog § 654 BGB bei unlauterem Beitreibungsversuch?

Vorinstanz

zu 19 U 305/19, LG Frankfurt/M. - 2-30 O 273/19

Leitsatz

Versucht ein Makler, eine unstreitige Provisionsforderung mit unlauteren Mitteln beizutreiben, rechtfertigt dies keine Verwirkung analog § 654 BGB. Denn es fehlt an dem erforderlichen Zusammenhang zwischen diesem Verhalten und den besonderen Pflichten aus dem Maklervertrag.

Das Problem Ein Immobilienmakler vermittelt einem gewerblichen Immobilienhändler eine Immobilie in Königstein zum Kaufpreis von 7.478.400 €. Es ist eine Maklerprovision von 35.700 € vereinbart. Der Makler stellt am 14.11.2016 diesen Betrag ordnungsgemäß in Rechnung. Der Immobilienhändler zahlt nicht; auch eine Mahnung des Maklers bleibt erfolglos. Mit E-Mail vom 18.11.2018 unterrichtet der Makler den Immobilienhändler, dass er die streitige Forderung an Dritte verkaufen könne. In dem Zusammenhang kommt es auch zu einem Gespräch zwischen dem Immobilienhändler und einem Dritten, einem Dachdecker. Dazu behauptet der Immobilienhändler, der Dachdecker habe im Namen des Maklers gedroht, die Forderung ohne Einschaltung von Gerichten beizutreiben. Der Makler erhebt schließlich Klage, der Immobilienhändler wendet ein, der Provisionsanspruch sei wegen späterer Drohung mit unlauterer Beitreibung verwirkt.

Die Entscheidung des Gerichts Wie schon die erste Instanz gibt das OLG dem Makler Recht. Dieser habe unstreitig einen Provisionsanspruch aus § 652 BGB, der auch nicht analog § 654 BGB verwirkt sei. Das OLG unterstellt den streitigen Sachvortrag des Immobilienhändlers, er sei im Namen des Maklers von dem Dachdecker unter Druck gesetzt worden, als wahr. Aber auch dann sei der Makleranspruch nicht verwirkt. Zwar sei § 654 BGB über den Wortlaut hinaus entsprechend anwendbar, wenn der Makler treuwidrig handle; diese Treuwidrigkeit müsse aber in einem inhaltlichen Zusammenhang mit den besonderen Pflichten aus dem Maklervertrag stehen (Verweis auf *Sprau* in Palandt/BGB, 79. Aufl. 2020, § 654 Rz. 6). An einem solchen Zusammenhang fehle es im Streitfall. Das unterstellte Verhalten des Maklers erschöpfe sich in dem Versuch, eine berechnete Forderung auf unredliche und möglicherweise strafbare Weise beizutreiben. Das aber hätte keinerlei Bezug zu den Pflichten des Maklers aus dem Maklervertrag. Insofern handelte es sich um eine allgemeine Gesetzeswidrigkeit nicht aber um eine Treuwidrigkeit i.S.d. § 654 BGB. Ein allgemeiner Grundsatz, dass nur derjenige Rechte

geltend machen könne, der sich selbst rechtstreu verhalte, existiere aber nicht und sei auch nicht aus § 242 BGB abzuleiten (Verweis auf *Grünberg* in Palandt/BGB, 79. Aufl. 2020, § 242 Rz. 46).

Konsequenzen für die Praxis Das Urteil überzeugt – in Ergebnis wie Begründung. Es mutet schon reichlich unverfroren an, wenn ein Schuldner, der jahrelang eine unstrittige Forderung ignoriert, einen unlauteren Beitreibungsversuch des Maklers als Verstoß gegen Treu und Glauben meint geißeln zu können.

Beraterhinweis Das OLG stellt die Erweiterung des § 654 BGB mittels Analogie nicht grundsätzlich in Frage. Genau das geschieht aber mittlerweile in der überwiegenden Literatur (etwa *Roth* in MünchKomm/BGB, 8. Aufl. 2020, § 654 Rz. 3; *Wichert* in NK/BGB, 3. Aufl. 2016, § 654 Rz. 4). In einem Gerichtsverfahren mag es sich für den Prozessvertreter des Maklers also lohnen, gegen den gerne erhobenen Verwirkungseinwand grundsätzlich zu argumentieren. Denn eine tradierte höchstrichterliche Rechtsprechung kann, wenn sie nicht mehr zeitgemäß ist, von den Untergerichten durchaus hinterfragt – und schließlich gekippt werden.

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M./Berlin, www.aclanz.de

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln