

88. Besteht ein Anspruch auf Mäklerlohn, wenn der vermittelte Vertrag durch arglistige Täuschung des Auftraggebers zustande gekommen und deshalb mit Erfolg angefochten ist?

BGB. §§ 652, 142.

III. Zivilsenat. Ur. v. 10. Mai 1911 i. S. W. (Kl.) w. B. (Bell.).  
Rep. III. 405/10.

- I. Landgericht III Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Frage wurde verneint, aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der Kläger fordert für Vermittelung des durch notariellen Vertrag vom 16. November 1908 zwischen der Beklagten als Verkäuferin und dem Bahnarzt G. als Käufer zustande gekommenen Grundstücksverkaufs den ihm von der Beklagten als am Tage der Auflassung zahlbar versprochenen Mäklerlohn von 3000 M. Der Käufer G. hatte den Kaufvertrag wegen Betrugs der Beklagten und wegen Irrtums angefochten, und der darüber geführte Rechtsstreit wurde durch einen Vergleich dahin erledigt, daß der Vertrag wegen Irrtums nichtig sei. Die Beklagte beruft sich darum auf die Nichtigkeit des Vertrages, § 142 Abs. 1 BGB., indem sie die vom Käufer G. behauptet gewesene arglistige Täuschung bestreitet und eventuell

den Kläger als ihren Mitschuldigen bezeichnet. Der Kläger repliziert unter Beweisanztritt dafür, daß die Beklagte allerdings den Käufer G. arglistig getäuscht habe, die Beklagte könne sich auf einen von ihr selbst begangenen Betrug nicht berufen und daraus keine Rechte gegenüber dem Kläger herleiten. Der Berufungsrichter hat diese Replik für unzutreffend erachtet und die Klage abgewiesen; ob der Vertrag nur wegen Irrtums oder auch wegen arglistiger Täuschung aufgehoben sei, könne dahingestellt bleiben; auch im letzteren Falle stehe, nachdem die erfolgreiche Anfechtung die von Amts wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hatte, dem Kläger ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung des Mäklerlohnes nicht zu.

Diese von der Revision angefochtene Rechtsanschauung ist richtig. Zwar darf an sich auch gegenüber der absoluten Wirkung der eingetretenen Nichtigkeit des Vertrages die *replica doli generalis* erhoben werden.

Bgl. Entsch. des RG's in Zivilf. Bd. 58 S. 428/429, Bd. 61 S. 365, Bd. 71 S. 435.

Der Tatbestand für eine solche *replica doli generalis* (daß die Beklagte sich arglistig verteidige, ebenda Bd. 20 S. 93) liegt jedoch nicht vor, wenn der Verkäufer die Nichtigkeit des durch seine arglistige Täuschung seinerseits zustande gekommenen und dann vom Käufer mit Erfolg angefochtenen Kaufvertrages gegen den Mäklerlohnanspruch geltend macht. Die das Zustandekommen des Kaufvertrages bezweckende und erreichende Täuschung zielt nicht auf Vereitelung des Mäklerlohnanspruches; sondern der Täuschende ist sich im Gegenteil notwendig bewußt, daß durch die, wenn auch auf solche Weise erlangte, Rechtswirksamkeit des Vertrags der von dieser abhängige Mäklerlohnanspruch gerade entsteht und begründet wird. Bei der Anfechtung hat nicht die Beklagte sich auf ihre (hier zu unterstellende) Arglist berufen, sondern sie hat im Gegenteil eine solche bestritten. Der Vertragsgegner war es, der Käufer, der auch eine Arglist der Beklagten, neben Irrtum, zur Grundlage der Anfechtung machte. Ohne die Arglist des Verkäufers wäre der durch sie bewirkte Vertrag nicht vorhanden, und ein vertraglicher Mäklerlohnanspruch noch gar nicht erwachsen. Die Arglist des Verkäufers hat also weder die Entstehung des Mäklerlohnanspruches verhindert noch einen schon

entstandenen Maklerlohnanspruch beseitigt. Vielmehr will der Kläger die von der Beklagten gegen den Käufer begangene arglistige Täuschung dazu ausnutzen, um einen Anspruch zu stützen, der nicht vorhanden war, falls die Beklagte nicht derart unerlaubt handelte. Wird der Zustand, wie er ohne die arglistige Täuschung bestand, wiederhergestellt (§ 249 BGB.), so hat der Kläger mangels eines Vertrages einen Maklerlohnanspruch eben nicht. Wenn die Beklagte die Nichtigkeit des vom Käufer mit Erfolg angefochtenen Vertrages einwendet, fügt sie also dem Kläger weder Schaden zu (§ 826), noch verstößt sie dadurch gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 157, 242). Vielmehr ist es allein der Kläger, der aus einem von der Beklagten gegen einen Dritten, den Käufer, begangenen und durch Anfechtung des Dritten rückwärts wieder wirkungslos gemachten Delikte für sich Rechte gegen die Beklagte erst herleiten und erwerben will, obwohl die Herbeiführung eines perfekten Vertrags und damit des Maklerlohnanspruchs durch Betrug selbstverständlich völlig außerhalb der durch den Maklervertrag begründeten Rechte und Pflichten liegt. Gerade dieser Versuch des Klägers zur Ausnutzung des (unterstellten) beklaglichen Delikts behufs Festhaltung eines nur durch dieses Delikt und darum nur scheinbar gegebenen gemessenen Rechtsserwerbs verstößt gegen Treu und Glauben. Aus diesen Gründen erscheint die nicht weiter mit Gründen versehene Formulierung von Staub, Exkurs vor § 93 BGB. Anm. 21, und von Jacusiel, Das Recht der Agenten, Makler und Kommissionäre, Heft II, 2. Aufl. S. 58, „derjenige Kontrahent, dessen Verhalten den Anfechtungsgrund abgegeben hat, könne dem Makler die Rechtungsgültigkeit nicht entgegenhalten“ für den hier vorliegenden Fall der vom Getäuschten erfolgreich durchgeführten Anfechtung verfehlt, und der Zusatz im Urteil des III. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 2. Mai 1907, Rechtspr. der OLG. Bd. 18 S. 16 „darauf, daß er selbst betrogen habe, kann sich im Rechtsverkehr niemand berufen, ohne dadurch gegen die guten Sitten zu verstoßen“, verkennt die in Wahrheit gegenteilige Sachlage.“ . . .