

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 14/97

Verkündet am:
12. März 1998
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 328, 652

- a) Eine in einem Grundstückskaufvertrag enthaltene Bestimmung, daß der Käufer die Provision des Maklers zu tragen habe, kann ein echter Vertrag zugunsten eines Dritten sein und einen unmittelbaren Anspruch des Maklers gegen den Käufer begründen.
- b) Zur Frage, ob der Käufer diesem Anspruch den Einwand entgegenhalten kann, eine wirksame Nachweisleistung sei wegen Verflechtung des Maklers mit der Verkäuferseite nicht erbracht worden.
- c) Zur Frage, ob der Umstand, daß der Makler Arbeitnehmer des Verkäufers ist, eine solche Verflechtung begründet.

BGH, Urt. v. 12. März 1998 - III ZR 14/97 - OLG Hamburg
LG Hamburg

- 3 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1998 durch
die Richter Dr. Werp, Dr. Wurm, Streck, Schlick und
Dörr

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Ur-
teil des Hanseatischen Oberlandesgerichts
Hamburg, 13. Zivilsenat, vom 11. Dezember
1996 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisi-
onsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin ist als Sachbearbeiterin bei dem Steuerberater J. W. beschäftigt und ist daneben im Einverständnis mit ihrem Arbeitgeber auch selbständig in Grundstücksangelegenheiten tätig. Als sie erfuhr, daß ein im Eigentum des W. stehendes Grundstück verkauft werden sollte, beantragte sie im März 1994 eine Erlaubnis gemäß § 34 c GewO und schaltete Anzeigen, um Käufer zu finden. Auf eines dieser Inserate meldete sich der Beklagte. Die Klägerin übermittelte ihm eine von ihr gefertigte "Verkaufsaufgabe" und führte mit ihm eine Besichtigung durch. Ein Kaufvertrag kam jedoch zunächst nicht zustande. Später kam der Beklagte auf die Klägerin zurück. Da ihm die Preisvorstellungen des Verkäufers zu hoch waren, fanden auf Veranlassung der Klägerin unmittelbare Verhandlungen zwischen dem Eigentümer W. und dem Beklagten statt, wobei es zu einer Einigung kam.

Am 10. November 1994 wurde der Kaufvertrag zwischen den Kindern des W., denen dieser das Grundstück übertragen hatte, und dem Beklagten notariell beurkundet. Er enthielt den einleitenden Hinweis, daß die Klägerin diesen Vertrag vermittelt habe, sowie ferner folgende Bestimmungen:

"Die Courtage für den vermittelnden Hausmakler beträgt 3 % auf den Kaufpreis zuzüglich MWSt. und wird vom Käufer gezahlt. Die Courtage ist mit Vertragsschluß verdient und zur Zahlung fällig am 15. Dezember 1994.

Der Hausmakler hat insoweit einen unmittelbaren Anspruch auf Zahlung aus diesem Vertrag."

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Zahlung der Maklercourtage in rechnerisch unstreitiger Höhe von 67.275 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte bestreitet eine Zahlungspflicht. Er trägt vor, er habe erst nach Abschluß des Kaufvertrages erfahren, daß die Klägerin Arbeitnehmerin des ursprünglichen Eigentümers W. gewesen sei. Wegen der dadurch begründeten Verflechtung zwischen der Klägerin und der Verkäuferseite sei ein Provisionsanspruch nicht entstanden.

Die Vorinstanzen haben den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung an die Klägerin verurteilt. Mit der Revision verfolgt er seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Maklerlohnanspruch gegen den Beklagten zu.

1. Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß es sich bei den den Provisionsanspruch der Klägerin begründenden Bestimmungen im notariellen Hauptvertrag um einen ech-

ten Vertrag zugunsten Dritter handle (§ 328 Abs. 1 BGB), ist nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision akzeptiert. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen kann - entgegen dem Vorbringen der Klägerin in der Revisionsverhandlung - nicht davon ausgegangen werden, daß die Verkäuferseite (W.) der Klägerin eine Provision schuldete und diese in dem Hauptvertrag auf den Beklagten abgewälzt werden sollte. Vielmehr kam, wie das Berufungsgericht darlegt, in Betracht, daß die Hauptvertragsparteien der Auffassung waren, der Klägerin stehe aufgrund eines Maklervertrages ein eigenständiger Zahlungsanspruch gegen den Beklagten zu. Dies bedeutete, daß das in dem Hauptvertrag begründete Forderungsrecht der Klägerin neben einen bereits bestehenden Direktanspruch nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB gegen den Beklagten treten oder - falls ein derartiger Maklervertrag noch nicht zustande gekommen sein sollte - einen solchen ersetzen sollte. In beiden Fallvarianten diene das Versprechen mithin der Honorierung der Maklerleistung, die die Klägerin an den Beklagten erbracht hatte.

2. Dieser Vertrag zugunsten Dritter schneidet daher dem Beklagten etwaige Einwände gegen das Zustandekommen eines Maklervertrages ab. Davon zu unterscheiden ist jedoch die weitere Frage, ob auf der Grundlage einer vertraglichen Einigung die Klägerin einen Provisionsanspruch begründende Maklerleistung an den Beklagten erbracht hat. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, die allerdings in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamburg steht (MDR 1978, 403 und NJW-RR 1988, 1202; vgl. in diesem Sinne auch LG Schwerin, MDR 1993, 1178), ist der Beklagte

zumindest nach den tatsächlichen Besonderheiten des hier zu beurteilenden Falles nicht gehindert, gegen den Provisionsanspruch der Klägerin einzuwenden, eine wirksame Nachweis- oder Vermittlungsleistung habe nicht vorgelegen. Der Sachverhalt erhält nämlich sein besonderes Gepräge dadurch, daß der Beklagte - im Kern unwidersprochen - vorträgt, er habe erst nach Abschluß des Hauptvertrages von der möglichen Verflechtung zwischen der Klägerin und dem Grundstücksverkäufer Kenntnis erlangt. In diesem wesentlichen Punkte unterscheidet sich der vorliegende Fall von demjenigen, der dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Dezember 1976 (IV ZR 52/76 = NJW 1977, 582) zugrunde gelegen hatte: Der dortige Käufer war von vornherein der Ansicht gewesen, daß von dem Makler weder eine Nachweis- noch eine Vermittlungstätigkeit erbracht worden sei, die einen Anspruch auf eine Maklerprovision hätte begründen können. Gleichwohl hatte er im dortigen Hauptvertrag mit der Verkäuferin die Zahlung der "Verkaufsgebühr" des Maklers übernommen. In einem derartigen Versprechen hat der Bundesgerichtshof die Übernahme einer von einer echten Maklertätigkeit unabhängigen Verpflichtung zugunsten des Maklers erblickt. Auch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. April 1987 (IVa ZR 53/86 = WM 1987, 1140) betraf einen Fall, in dem dem Maklerkunden die Verflechtung zwischen "Makler" und Dritten bekannt gewesen und in dem der Parteiwille dahin gegangen war, daß eine Provision gezahlt werden sollte, obwohl dem Makler eine Vermittlungstätigkeit nicht möglich war. Im wissenschaftlichen Schrifttum wird weitgehend die Auffassung vertreten, daß ein im Hauptvertrag als insoweit echtem Vertrag zugunsten Dritter vereinbarter Provisionsanspruch des Maklers erst dann entsteht, wenn die allgemeinen Vorausset-

zungen der Anspruchsentstehung gegeben sind; es sei denn, daß ein von einer echten Maklerleistung unabhängiger Schuldgrund geschaffen werden sollte (Staudinger/Jagmann, BGB, 13. Bearb. 1995 § 328 Rn. 142; Erman/H.P. Westermann, BGB, 9. Aufl. 1993, § 328 Rn. 30; Soergel/Hadding, BGB, 12. Aufl. 1990, § 328 Rn. 95; vgl. in diesem Sinne auch OLG Stuttgart, NJW 1973, 1975). Dafür, daß die Hauptvertragsparteien hier einen derartigen unabhängigen Schuldgrund hätten schaffen wollen, fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten; vielmehr ist davon auszugehen, daß Grundlage der Verpflichtung des Beklagten die Erbringung einer echten Maklerleistung durch die Klägerin hatte sein sollen.

3. Die Entscheidung hängt daher davon ab, ob zwischen der Klägerin und dem Grundstücksverkäufer tatsächlich eine Verflechtung bestanden hat. Das Berufungsgericht hat diese Frage offengelassen; sie ist - in Übereinstimmung mit dem Landgericht - zu verneinen.

a) In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, daß dem Makler kein Vergütungsanspruch zusteht, wenn durch seine Tätigkeit ein Hauptvertrag mit einer Person zustande kommt, mit der er, der Makler, gesellschaftsrechtlich oder auf andere Weise "verflochten" ist (Dehner, NJW 1991, 3254, 3259; vgl. auch BGH, Urteil vom 1. April 1992 - IV ZR 154/91 = BGHR BGB § 652 Abs. 1 Verflechtung 5 m.w.N. = NJW 1992, 2818).

b) In Betracht kommt hier nur ein Fall der sogenannten "unechten Verflechtung" (vgl. Dehner aaO). Bei einer solchen fehlt es zwar an einem Beherrschungsverhältnis, aufgrund des-

sen der Makler und die Hauptvertragsparteien keine Fähigkeit mehr zur selbständigen, voneinander unabhängigen Willensbildung haben. Andererseits ist bei der unechten Verflechtung die Verbindung des Maklers mit der Gegenseite derart, daß sich der Makler in einem "institutionalisierten Interessenkonflikt" befindet, der ihn zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen seines Auftraggebers ungeeignet erscheinen läßt (Dehner aaO; BGH, Urteil vom 1. April 1992 aaO).

c) Ob und inwieweit der bloße Umstand, daß der Makler zugleich Arbeitnehmer des Vertragspartners seines Auftraggebers ist, eine derartige unechte Verflechtung begründet, wird im wissenschaftlichen Schrifttum unterschiedlich beurteilt (vgl. Staudinger/Reuter, BGB 13. Bearb. 1995, §§ 652, 653 Rn. 139; Schwerdtner, Maklerrecht 3. Aufl. 1987 Rn. 222). Der vorliegende Fall nötigt nicht zu einer abschließenden Klärung dieser Frage. Zumindest nach der konkreten Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Steuerberater W. sowie nach den tatsächlichen Besonderheiten, unter denen die Maklerleistung der Klägerin an den Beklagten erbracht worden ist, war eine "unechte Verflechtung" im Sinne der vorstehend dargestellten Grundsätze hier nicht gegeben: Das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Vater der Grundstücksverkäufer wurde dadurch geprägt, daß der Klägerin im bewußten Einverständnis mit ihrem Arbeitgeber ein genügend großer Freiraum verblieb, in dem sie sich selbständig wirtschaftlich betätigen konnte. Dieser Freiraum ermöglichte es der Klägerin, zumindest soweit sie sich bei ihrer Tätigkeit in seinen Grenzen hielt, ihren Maklerkunden auch ihren eigenen Arbeitgeber als potentiellen Vertragspartner des Haupt-

vertrages zu benennen. Das Arbeitsverhältnis stand jedenfalls einer bloßen Nachweisleistung nicht entgegen. Obwohl der Beklagte insbesondere im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht versucht hatte, der Klägerin eine Stellung als Vermittlungsmaklerin zuzusprechen, und obwohl im Hauptvertrag - untechnisch - von einer "Vermittlung" durch die Klägerin die Rede war, hatte sich die Klägerin tatsächlich auch auf eine bloße Nachweisleistung beschränkt, nämlich darauf, dem Beklagten ein Exposé über das Objekt zu übermitteln, ihm eine Besichtigung zu ermöglichen und ihn mit dem Verkäufer zusammenzuführen, ohne indessen auf den Inhalt der unmittelbar zwischen den Kaufvertragsparteien geführten Verhandlungen Einfluß zu nehmen. Bei einer solchen Nachweisleistung vermag der Senat einen "institutionalisierten Interessenkonflikt" im vorbezeichneten Sinne nicht zu erkennen. Wie es bei einer Vermittlungsleistung gewesen wäre, aufgrund deren es der Klägerin obgelegen hätte, auf ihren Arbeitgeber im Sinne ihres Maklerkunden einzuwirken, braucht nicht entschieden zu werden.

d) Insbesondere läßt sich der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelte Grundsatz, daß ein Handelsvertreter nicht zugleich für den geworbenen Kunden als Makler tätig werden und für das vermittelte Geschäft Provision verlangen kann (BGH, Urteil vom 23. November 1973 - IV ZR 34/73 = NJW 1974, 137; Urteil vom 1. April 1992 - IV ZR 154/91 = NJW 1992, 2818), nicht auf den vorliegenden Fall übertragen. Der Bundesgerichtshof hat dort einen "institutionalisierten Interessenkonflikt" bei einem Handelsvertreter bejaht, der vorgibt, Makler zu sein. Der Handelsvertreter ist aufgrund

seines Vertrages mit dem Unternehmer verpflichtet, die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen. Schließt er mit dem potentiellen Kunden des Unternehmers einen Maklervertrag, so kann er aufgrund des Handelsvertretervertrages nicht so, wie er es als Makler müßte, die Belange des Kunden gegenüber dem Unternehmer wahren. Diese Fallgestaltung wird dementsprechend ganz wesentlich dadurch geprägt, daß der Hauptvertrag nicht nur im Wege einer Maklerleistung gegenüber dem Auftraggeber, sondern zugleich auch in Wahrnehmung der spezifischen Handelsvertreterpflichten gegenüber dem Unternehmer zustande gebracht wird. Damit läßt sich der hier zu beurteilende Sachverhalt nicht vergleichen, in welchem die Klägerin gerade nicht im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses, sondern in einem außerhalb desselben liegenden Freiraum tätig geworden war. Es lag also nicht so, daß sie speziell als Arbeitnehmerin des Vertragspartners mit der Vertragsangelegenheit befaßt gewesen war. Dementsprechend vermag der Senat auch keine innere Rechtfertigung dafür zu erkennen, der Klägerin den Anspruch auf Maklercourtage zu versagen (vgl. in diesem Sinne auch Staudinger/Reuter aaO).

4. Für eine Verwirkung des Provisionsanspruchs in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 654 BGB ist nach alledem ebenfalls kein Raum.

Werp

Wurm

Streck

Schlick

Dörr