

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 57/96

Verkündet am:
20. November 1997
Thiesies,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 652

Zu den Voraussetzungen eines Maklerlohnanspruchs, wenn
nicht der Maklerkunde selbst, sondern ein Dritter den
vom Makler nachgewiesenen Hauptvertrag schließt.

BGH, Urt. v. 20. November 1997 - III ZR 57/96 - OLG Frankfurt/Main
- LG Darmstadt

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1997 durch die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick, Dörr und die Richterin Ambrosius

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 17. Oktober 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Maklerprovision.

Der Beklagte hatte im Jahre 1988 aufgrund einer umfassenden, bis auf Widerruf gültigen Vollmacht für die liechtensteinische Firma C. (im folgenden "C.") ein Grundstück gekauft. Der Kauf war durch die Frankfurter Schwesterfirma der klagenden Maklerin vermittelt worden; in dem Kaufvertrag hatte sich die durch den Beklagten vertretene Käuferin verpflichtet, an die von ihr beauftragte Maklerin Provision zu zahlen.

Mit Schreiben vom 15. März 1992 wandte sich der Beklagte an die Klägerin und erklärte unter Hinweis auf die frühere Zusammenarbeit zwischen der von ihm vertretenen C. und der Frankfurter Schwesterfirma, daß er nunmehr für sich persönlich im Raum W. ein Wohngrundstück, vorzugsweise einen Hof mit etwas Weideland für 750.000 bis 1 Mio DM, suche. Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 18. März 1992, sie werde sich um ein geeignetes Objekt für ihn bemühen, und erst, wenn es hierüber zu einem Kaufabschluß komme, habe er ihr die ortsübliche Maklerprovision zu zahlen.

Auf eine Zeitungsanzeige der Klägerin, die eine Hofreite zum Preise von 1,3 Mio DM betraf, rief der Beklagte am 6. April 1992 bei der Klägerin an, um sich nach diesem Objekt zu erkundigen. Im Verlaufe dieses Telefonats wies der Gesprächspartner des Beklagten, ein freier Mitarbeiter der Klä-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gerin, den Beklagten auf ein anderes Objekt hin, nämlich auf das ca. 1.800 m² große und mit einer Hofreite (zwei Wohnhäuser mit Stallungen und Koppel) bestandene Grundstück der Eigentümerin Sch. in H. bei W., das für 1,65 Mio DM zum Verkauf stand. Inwieweit bei diesem Telefongespräch der Mitarbeiter dem Beklagten Lage und Beschaffenheit der Hofreite beschrieb, ist streitig.

Unstreitig informierte der Beklagte in der Folgezeit die C. von dem Grundstück und dessen Verkäuflichkeit. Die C. kaufte am 24. April 1992 das Grundstück für 1,47 Mio DM. Durch Mietvertrag vom 15. September 1992 vermietete die C. die Hofreite an den Kläger, der dort mit seiner Familie einzog.

Die Klägerin nimmt nunmehr den Beklagten auf Maklerprovision in Höhe von 5 v.H. zuzüglich Mehrwertsteuer von dem Kaufpreis von 1,47 Mio DM, mithin 83.790 DM nebst Zinsen, in Anspruch. Sie trägt vor, der Beklagte oder Familienangehörige von ihm sei Gesellschafter oder Treugeber der C. gewesen; zumindest aber habe er sich in Höhe der Provisionsforderung ihr, der Klägerin, gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht, als er den Nachweis an die C. weitergegeben habe.

Der Beklagte bestreitet eine Provisions- oder Schadensersatzpflicht. Er weist darauf hin, daß nicht er das Grundstück gekauft habe, und trägt ferner vor, er habe von der Kaufgelegenheit Vorkenntnis gehabt, da er als Tierarzt die Pferde der früheren Eigentümerin betreut und bei dieser Gelegenheit schon vor dem und unabhängig von dem Telefongespräch

vom 6. April 1992 von der Verkäuflichkeit des Objekts erfahren habe.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte mit seinem Schreiben vom 15. März 1992 der Klägerin ein Angebot auf Abschluß eines Maklervertrages unterbreitet und die Klägerin dieses Angebot mit ihrem Antwortschreiben vom 18. März 1992 angenommen hat. Dementsprechend wird im Revisionsrechtszug das wirksame Zustandekommen eines Maklervertrages einschließlich Provisionsvereinbarung als Grundlage für die Klageforderung auch von keiner der Parteien mehr in Zweifel gezogen.

2. Selbst wenn Gegenstand des ursprünglichen Maklerauftrages nur der Kauf eines Grundstücks zu einem Preis in einer Größenordnung von 750.000 bis 1 Mio DM gewesen sein sollte, wurde diese Beschränkung jedenfalls durch die telefonische Erkundigung des Beklagten vom 6. April 1992 fallengelassen, die sich auf ein Objekt für 1,3 Mio DM bezogen hatte. Dadurch erfuhr der Ursprungsauftrag eine Erweiterung, die auch Ge-

schäfte in der Größenordnung des später tatsächlich zustande gekommenen Kaufvertrages mit umfaßte.

3. Das Berufungsgericht hat den Provisionsanspruch der Klägerin bereits daran scheitern lassen, daß der Kaufvertrag zwischen der Verkäuferin Sch. und der C. vom 24. April 1992 mit dem nach dem Maklervertrag in Aussicht genommenen Hauptvertrag wirtschaftlich nicht identisch gewesen sei. Darin kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden.

a) Nach § 652 BGB steht dem Makler allerdings ein Provisionsanspruch nur dann zu, wenn der Vertrag, mit dessen Herbeiführung der Makler beauftragt war, tatsächlich zustande kommt; führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluß eines Vertrages mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt nur dann in Betracht, wenn der tatsächlich abgeschlossene Vertrag zwar inhaltlich von demjenigen abweicht, der Gegenstand des Maklervertrages war, der Kunde mit ihm aber wirtschaftlich den gleichen Erfolg erzielt. Beim Erwerb des nachgewiesenen Objekts durch einen Dritten kann die wirtschaftliche Identität eines beabsichtigten Vertrages mit einem später tatsächlich geschlossenen bejaht werden, wenn zwischen dem Maklerkunden und dem Dritten besonders enge persönliche oder besonders ausgeprägte wirtschaftliche Beziehungen bestehen. Bei der Beurteilung der erforderlichen wirtschaftlichen Identität kommt es stets auf die Besonderheiten des Einzelfalles an. Ob sie vorliegt, ist daher in erster Linie eine Frage der tatsächlichen Beurteilung. Maßgeblich für die Bejahung eines Provisionsanspruchs ist, daß der Maklerkunde im Hinblick auf

seine Beziehung zu dem Erwerber gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er sich darauf beriefe, der ursprünglich von ihm erstrebte Vertrag sei nicht von ihm, sondern von einem Dritten abgeschlossen worden (Senatsurteil vom 5. Oktober 1995 - III ZR 10/95 = NJW 1995, 3311 m.w.N.).

b) Im vorliegenden Fall war der Grundstückskauf nicht, wie in dem Maklervertrag an sich ausdrücklich vorgesehen, von dem Beklagten selbst, sondern von der C. getätigt worden. Nach dem dem Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachvortrag der Klägerin ist diese personelle Abweichung jedoch unerheblich und unschädlich. Insbesondere hat die Klägerin eine hinreichend enge rechtliche und wirtschaftliche Beziehung zwischen dem Beklagten und der C. im Sinne der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechungsgrundsätze schlüssig dargetan.

aa) Insoweit ist von Bedeutung, daß der Beklagte Inhaber einer umfassenden Vollmacht der C. gewesen war, die ihn insbesondere zum Erwerb und zur Veräußerung von Grundstücken sowie unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB zu Rechtsgeschäften mit sich selbst ermächtigte. Zwar hatte der Beklagte im Berufungsrechtszug mehrfach vorgetragen, jene Vollmacht sei bereits nach der Abwicklung des Grundstücksgeschäftes im Jahre 1988 widerrufen worden. Die Klägerin hat dies jedoch bestritten. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen, sondern den Fortbestand der Vollmacht zugunsten der Klägerin unterstellt.

Dementsprechend ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß der Beklagte die Rechtsmacht hatte, kraft ei-

gener Willensbildung den Hauptvertrag zwischen der Verkäuferin und der C. als deren Vertreter abzuschließen. Hätte der Beklagte in seinem eigenen Interesse von dieser Befugnis mit dem Ziel Gebrauch gemacht, der C. das Eigentum und sich selbst durch den späteren Mietvertrag den Besitz an dem Grundstück zu verschaffen, so hätte der von der Klägerin erbrachte Nachweis seine wesentliche Funktion erfüllt, in der Person des Auftraggebers die rechtsgeschäftliche Willensbildung zum Abschluß des Hauptvertrages zustande zu bringen. Dies hätte für die wirtschaftliche Identität des Hauptvertrages auch dann ausgereicht, wenn die Rechtsfolgen der vom Auftraggeber abzugebenden Willenserklärungen nicht ihn selbst, sondern den Vertretenen getroffen hätten.

Tatsächlich ist indessen im vorliegenden Fall nicht so verfahren worden, da der Beklagte die C. bei Abschluß des hier in Rede stehenden Kaufvertrages vom 24. April 1992 nicht vertreten hatte. Das Bestehen dieser Rechtsmacht, den Hauptvertrag und gegebenenfalls auch den Mietvertrag in der vorstehend beschriebenen Weise selbst zustande zu bringen, ist jedoch auch unabhängig davon, ob und in welcher Weise von dieser Befugnis Gebrauch gemacht worden ist, ein gewichtiges Indiz für eine besonders enge rechtliche und wirtschaftliche Beziehung zwischen dem Beklagten und der Käuferin.

bb) Darüber hinaus legt es die Abwicklung des Geschäfts auch ohne Rücksicht auf ein etwaiges Fortbestehen der Vollmacht nahe, daß der Beklagte - vorbehaltlich der im folgenden zu erörternden Frage einer etwaigen Vorkenntnis - wirtschaftlich in den Genuß des von der Klägerin geleisteten Nachweises

gelangt ist. Der Erwerb des Grundstücks durch die C. war un-
streitig die ausschlaggebende rechtliche und tatsächliche
Voraussetzung dafür, daß dem Beklagten die Anmietung des An-
wesens ermöglicht wurde. Gerade wenn der Sachvortrag des Be-
klagten zutrifft, daß der Erwerb des Grundstücks seine eige-
nen finanziellen Möglichkeiten überstieg, war die Zwischen-
schaltung der C. das geeignete Mittel, den vom Beklagten er-
strebten wirtschaftlichen Erfolg letztlich doch zustande zu
bringen. Dies spricht daher ebenfalls wesentlich dafür, daß
der Beklagte im Sinne der vorstehend wiedergegebenen Recht-
sprechungsgrundsätze treuwidrig handeln würde, wenn er sich
nunmehr darauf beriefe, daß nicht er selbst, sondern die C.
das Grundstück gekauft hatte.

Indiziell wird dies bestätigt durch das von der Klägerin
vorgelegte und nach ihrer unter Beweis gestellten Behauptung
auf Ende April 1992 datierte Schreiben des Beklagten an den
Makler L., in dem der Beklagte unter Hinweis darauf, daß er
sich mit dem Verkäufer der hier in Rede stehenden Immobilie
einig geworden sei, nach der Möglichkeit der Finanzierung des
nicht durch Eigenkapital abgedeckten Fremdkapitalbedarfs in
Höhe von 550.000 DM gefragt hatte. Dieses Schreiben läßt näm-
lich erkennen, daß auch aus der Sicht des Beklagten die wirt-
schaftlichen Vorteile des getätigten Kaufs ihm selbst zugute
kommen sollten.

c) In zusammenfassender Würdigung dieses Sachverhalts
hält der Senat die personelle Abweichung beim Abschluß des
Kaufvertrages für unerheblich. Soweit dieser rechtlichen Be-
urteilung bestrittene Behauptungen der Klägerin zugrunde lie-

gen, bedarf es gegebenenfalls weiterer tatrichterlicher Aufklärung. - Im übrigen ist im Zusammenhang mit der tatrichterlichen Aufklärung des Falles der Hinweis veranlaßt, daß die Verfahrensrüge berechtigt ist, mit der die Revision sinngemäß geltend macht, das Berufungsgericht hätte sich nicht mit den schriftlichen Aussageverweigerungserklärungen der liechtensteinischen Zeugen begnügen dürfen, sondern hätte die in Aussicht genommene Beweisaufnahme weiter durchführen müssen. Die Zeugen wären zwar erforderlichenfalls in Liechtenstein im Wege der Rechtshilfe zu vernehmen gewesen. Es lag aber weder nach liechtensteinischem noch nach deutschem Recht offen zutage, daß und gegebenenfalls in welchem Umfang ihnen überhaupt ein Aussageverweigerungsrecht zugestanden hätte. Beweisfrage war gewesen, ob der Beklagte und/oder Familienangehörige von ihm in der Zeit vom 1. März bis zum 30. April 1992 Gesellschafter der C. oder von Treuhandunternehmen dieser Firma gewesen waren, oder ob sie selbst Treuhänder dieser Firma waren. Es kann auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Zeugen mit der Beantwortung dieser Frage ein geschütztes Geschäftsgeheimnis offenbart hätten (321 Abs. 1 Nr. 5 der liechtensteinischen Zivilprozeßordnung, entsprechend § 384 Nr. 3 ZPO). Soweit es um eine etwaige Verschwiegenheitspflicht der Zeugen gegenüber dem Beklagten selbst ging (§ 321 Abs. 1 Nr. 3 der liechtensteinischen Zivilprozeßordnung entsprechend § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO), wäre es dem Beklagten möglich gewesen, sie von einer etwaigen Schweigepflicht zu entbinden. In diesem Zusammenhang wäre auch zu klären gewesen, ob der Beklagte und/oder seine Familienangehörigen, wie in der Beweisfrage angenommen, als Treuhänder oder nicht vielmehr als Treugeber in Betracht gekommen

wäre. All diese Fragen hätten gegebenenfalls der Beurteilung des liechtensteinischen Rechtshilfegerichts unterlegen, gaben aber dem Berufungsgericht keinen berechtigten Grund, von der weiteren Durchführung der Beweisaufnahme - und damit von der Klärung der von ihm selbst als erheblich angesehenen Behauptungen der Klägerin - von vornherein abzusehen.

4. Das Berufungsurteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, erforderlichenfalls auch der - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - bewußt offengelassenen Frage nach einer etwaigen Vorkenntnis des Beklagten nachzugehen. Entgegen einer mißverständlichen Formulierung im Berufungsurteil ist dabei jedoch klarzustellen, daß eine Vorkenntnis nicht etwa eine Nachweisleistung als solche, sondern allenfalls deren Ursächlichkeit für das Zustandekommen des Hauptvertrages ausschließen könnte (Schwerdtner, Maklerrecht, 3. Aufl. 1988 Rn. 96 m.w.N.). Andererseits genügt für den Provisionsanspruch Mitursächlichkeit; der Makler kann daher die Nachweisprovision auch dann verdient haben, wenn dem Kunden das Objekt und sogar die Abschlußmöglichkeit bereits anderweitig bekannt waren, sofern der Makler zusätzliche Informationen geliefert hat, die eine für den Erwerb wesentliche Maklerleistung darstellten (BGH, Urteil vom 4. Oktober 1995 - IV ZR 163/94 = VersR 1995, 1481, 1482). Um eine wesentliche Maklerleistung annehmen zu können, ist erforderlich (und ausreichend), daß der Kunde durch den Nachweis des Maklers den konkreten Anstoß bekommen hat, sich um das ihm bereits be-

kannte Objekt zu kümmern (BGH, Urteile vom 20. April 1983
- IVa ZR 232/81 = WM 1983, 794; und vom 4. Oktober 1995 aaO).

Wurm

Streck

Schlick

Dörr

Ambrosius