BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 7/06

Verkündet am:
11. Januar 2007
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 464 Abs. 2, § 652

Reicht der Meistbietende eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens zum Kauf eines Grundstücks seine Position gegen ein Provisionsversprechen an einen anderen Kaufinteressenten weiter, so bindet eine daran anknüpfende sog. Maklerklausel im Kaufvertrag (vgl. BGHZ 131, 318) nicht den Vorkaufsberechtigten.

BGH, Urteil vom 11. Januar 2007 - III ZR 7/06 - OLG Hamm
LG Münster

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 2006 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. November 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 12. Mai 2005 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Dem Beklagten stand das Vorkaufsrecht an einem Grundstück des Landes Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: Land) in M. zu. In einem Ausschreibungsverfahren des Landes zum Verkauf dieses Grundstücks blieb die B. GmbH (im Folgenden: B.) Meistbietende. Die B. , die sich unter anderem mit der Vermarktung von Grundbesitz befasst, sah jedoch von einem Erwerb des Grundstücks ab und verwies das Land an die Klägerin, eine GmbH, die am 9. Juli 2004 (für die Durchführung eines

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bauprojekts auf dem in Rede stehenden Grundstück) gegründet worden war und sich seinerzeit noch im Gründungsstadium befand.

2 Durch notariellen Vertrag vom 22. Juli 2004 kaufte die Klägerin (in Gründung) - vertreten durch den Bauunternehmer L. und den Architekten E. , der gleichzeitig geschäftsführender Gesellschafter der B. war - das Grundstück. In § 8 des Kaufvertrags wurde unter anderem vereinbart:

> "Der Käufer verpflichtet sich an die Firma B. ... bei eigener Anspruchsberechtigung für die Vermittlung dieses Kaufvertrages eine Provision in Höhe von 5 % zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer vom Kaufpreis zu zahlen.
>
> Des weiteren ersetzt der Käufer der B. ... - diese auch mit eigener Anspruchsberechtigung -, bisher geleistete Planungsaufwendungen in Höhe von 44.126,00 € zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer von 16 %."

3 Nachdem der Beklagte sein Vorkaufsrecht ausgeübt hatte, ließ die Verkäuferin das Grundstück am 2. November 2004 an ihn auf.

4 Die Klägerin hat aus abgetretenem Recht der B. den Beklagten auf Zahlung der Provision (41.180 €) und der Planungsaufwendungen (44.126 €), insgesamt 92.366,16 € nebst Zinsen, in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Auf die - auf den Provisionsanspruch begrenzte - Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht dieser 41.180 € nebst Zinsen zugesprochen. Mit der vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Wiederherstellung des die Klage insgesamt abweisenden Urteils des Landgerichts. Die Klägerin hat gegen den Beklagten (auch) keinen - von der B. an sie abgetretenen - Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision.

I.

6 Das Berufungsgericht meint, aufgrund des nach der Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Beklagten zwischen diesem und dem Land zustande gekommenen Kaufs habe die B. (Zessionarin der Klägerin) einen Provisionsanspruch gegen den Beklagten aus § 8 des Kaufvertrags vom 22. Juli 2004 - einer vertraglichen Regelung zugunsten eines Dritten - erlangt. Der in den Kaufvertrag als Käufer eingetretene Vorkaufsberechtigte habe gemäß § 464 Abs. 2 BGB nicht nur den Kaufpreis zu zahlen, welchen der Verpflichtete (Erstkäufer) mit dem Dritten vereinbart habe, sondern schlechthin diejenigen Leistungen zu erbringen, die dem Erstkäufer nach dem Inhalt des Kaufvertrags obgelegen hätten. Hierzu zählten zwar nicht Bestimmungen des Erstvertrags, die wesensgemäß nicht zum Vertrag gehörten und sich darin als "Fremdkörper" darstellten. Bei Maklerkosten handele es sich aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht um solche Fremdkörper (Hinweis auf BGHZ 131, 318). Die hier in Rede stehende Bestimmung sei eine nach dieser Rechtsprechung zu beurteilende typische "Maklerklausel". Unter Berücksichtigung des Vortrags der Beklagten habe die B. zwar von vornherein nie die Absicht gehabt, das Bauvorhaben selbst zu realisieren. Selbst wenn es der B. aber immer nur darauf angekommen wäre, das Ausbietungsverfahren zu gewinnen und sich auf diese Weise die Möglichkeit zu verschaffen, Maklerlohn sowie auf-

gewendete Planungskosten von einem Investor ersetzt verlangen zu können, stünde ein solches Vorgehen der Ersatzfähigkeit von Maklerkosten grundsätzlich nicht entgegen.

7 Zwischen der B. und der Klägerin sei ausweislich der Regelung in § 8 des Kaufvertrages vom 22. Juli 2004 auch ein Maklervertrag zustande gekommen, der die Klägerin zur Zahlung einer Courtage in Höhe von 5 % des Kaufpreises verpflichtete. Die (weiteren) Tatbestandsvoraussetzungen des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB für das Entstehen eines Maklerlohnanspruchs lägen selbst nach dem Vortrag des Beklagten vor: Wenn danach die B. aus finanziellen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, das Bauvorhaben auf eigenes Risiko durchzuführen und ausreichende Finanzierungsmittel zu beschaffen, und ihr Geschäftsführer (E.) für die Realisierung des Bauvorhabens einen finanzstarken Partner gesucht und in Gestalt der Klägerin - an der sich ursprünglich die von E. vertretene P. GmbH beteiligt hatte - gefunden habe, so stehe fest, dass die B. der Klägerin den Kaufvertragsabschluss mit dem Land vermittelt und demzufolge eine Maklerleistung erbracht habe; denn ohne die Vermittlung der Firma B. hätte es nicht zu einem Vertragsabschluss kommen können, weil die Firma B. das Ausbietungsverfahren gewonnen gehabt habe. Ob zwischen der B. und der Klägerin zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses vom 22. Juli 2004 eine wirtschaftliche Verflechtung vorgelegen habe, könne dahinstehen. Denn selbst eine solche wirtschaftliche Verflechtung - zwischen Makler und Auftraggeber - stünde einem Provisionsanspruch nicht entgegen.

II.

8 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung in den entscheidenden Punkten nicht stand.

9 1. a) Rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht die Verpflichtung der Klägerin als Käuferin in § 8 des Kaufvertrages vom 22. Juli 2007, an die B. eine Vermittlungsprovision zu zahlen, als eine Regelung an, durch die nach dem Willen der Vertragsparteien ein Anspruch der Verkäuferin gegen die Käuferin (Klägerin) auf Zahlung einer Käuferprovision an die B. und zugleich ein als selbständiges Forderungsrecht ausgestalteter eigener Anspruch der B. gegen die Käuferin (Klägerin) begründet werden sollte (§§ 328, 335 BGB). Diese besondere Art der rechtsgeschäftlichen Gestaltung ("Maklerklausel") war die Voraussetzung dafür, dass ein Anspruch der B. auf Käuferprovision den Vorkaufsfall überhaupt überdauern und sich - wie beabsichtigt - nach Maßgabe des § 464 Abs. 2 BGB auch gegen den Vorkaufberechtigten richten konnte (vgl. Senatsurteil BGHZ 131, 318, 321).

10 b) Das Berufungsgericht geht auch im Ansatz zutreffend davon aus, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil aaO S. 323 ff) Bestimmungen im Kaufvertrag über die Verteilung der Maklerkosten, wenn diese sich im üblichen Rahmen halten, in der Regel nicht als "Fremdkörper" (vgl. zu diesem Begriff BGHZ 77, 359, 362 f) angesehen werden können.

11 Diese Rechtsprechung (BGHZ 131, 318, 323), die in der Fachliteratur überwiegend Zustimmung gefunden hat (Palandt/Sprau BGB 65. Aufl. § 652 Rn. 41; Bethge NZM 2002, 194, 197; Staudinger/Reuter BGB §§ 652, 653 [Bearb. März 2003] Rn. 114; Erman/Grunewald BGB 11. Aufl. § 464 Rn. 7; Dehner, Das Maklerrecht, Rn. 425; Zopfs, Maklerrecht Rn. 38; Breiholdt IBR 1996, 178; a.A. Tiedtke EWiR 1996, 543, 544; vgl. auch MünchKommBGB/ Roth 4. Aufl. § 652 Rn. 39), betrifft jedoch nur die Verteilung von zur Anbahnung des (Haupt-)Geschäfts bereits "entstandenen" Maklerkosten im Kaufvertrag, d.h. von Provisionsansprüchen, für die bei Abschluss des Kaufvertrages bereits eine maklervertragliche Rechtsgrundlage - sei es durch Verträge des Verkäufers und auch des Käufer mit dem Makler, sei es durch einen Vertrag eines von ihnen mit dem Makler - angelegt war. Die auf diese Art und Weise begründeten, unter der Bedingung des Zustandekommens eines Kaufvertrages (Hauptvertrages) stehenden, Maklerkosten stellen sich im Allgemeinen wie die sonstigen im Zusammenhang mit dem (Haupt-)Vertragsschluss entstandenen Kosten (Vertragskosten) wirtschaftlich als Teil des gegebenenfalls vom Käufer zu übernehmenden Gesamtaufwands anlässlich des Kaufgeschäfts dar, ohne dass es entscheidend darauf ankommt, ob der Käufer im Kaufvertrag eine ursprünglich nur vom Verkäufer dem Makler versprochene Provision übernimmt oder ob in der Kaufvertragsurkunde bezüglich der Käuferprovision nur eine vom Käufer schon vorher gegenüber dem Makler eingegangene Verpflichtung aufgegriffen und durch eine besondere, auch den Vorkaufsberechtigten bindende Gestaltung bekräftigt worden ist (Senatsurteil aaO S. 324). Diese Sichtweise trifft nicht mehr zu, wenn in einem Kaufvertrag über ein mit einem Vorkaufsrecht belasteten Grundstück bzw. in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem Kaufvertrag erstmalig ein Maklervertrag abgeschlossen wird (vgl. Bethge aaO S. 197; missverständlich ist dagegen die Interpretation des Senatsurteils BGHZ 131, 318, 324 durch Staudinger/Reuter aaO: Es komme für die "Fremdkörper-

eigenschaft" nicht darauf an, ob [u.a.] eine Provisionspflicht des Verkäufers oder Erstkäufers im Kaufvertrag erstmalig begründet werde). Die erstmalige Schaffung einer rechtsverbindlichen Provisionsverpflichtung gegenüber dem Makler im Zusammenhang mit einer "Maklerklausel" im Grundstückskaufvertrag, durch die zugleich der Käufer gegenüber dem Verkäufer die Zahlung dieser Provision an den Makler - zumal im Sinne der Begründung eines selbständigen Anspruchs des Maklers gemäß §§ 328, 335 BGB - verspricht, ist im Blick auf die nach § 464 Abs. 2 BGB erforderliche wertende Abgrenzung, ob die betreffende Bestimmung im Kaufvertrag eine wesensmäßig zu diesem gehörende oder ein "Fremdkörper" ist (BGHZ 77, 359 einerseits; BGHZ 131, 318, 324 andererseits), bei Letzterem anzusiedeln; hat nämlich ein Makler ohne den Abschluss eines Maklervertrages oder wenigstens eine vorherige Einigung über die Entgeltlichkeit (vgl. Senatsurteil BGHZ 163, 332, 337) Maklerleistungen erbracht, so gibt es weder für den Verkäufer noch für den Käufer eine Vergütungspflicht oder hinreichenden Anlass, bei Abschluss des Kaufvertrags gegenüber dem Makler ein (selbständiges) Provisionsversprechen abzugeben.

12 2. Wie die Revision mit Recht rügt, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen, dass zwischen der B. und der Klägerin schon vor dem Abschluss des Kaufvertrages vom 22. Juli 2004, den die Verkäuferin mit der Klägerin schloss, ein Maklervertrag zustande gekommen war. Soweit im Berufungsurteil von einem "mit dieser Firma (= B.) in § 8 des Kaufvertrages vom 22. Juli 2004 vereinbarten Maklerlohn" die Rede ist bzw. es heißt, zwischen der B. und der Klägerin sei "ausweislich der Regelung in § 8 des Kaufvertrages vom 22. Juli 2004 ... ein Maklervertrag zustande gekommen", besagt dies nach der nächstliegenden Bedeutung dieser Formulierungen nur etwas über die im Zusammenhang mit der Kaufvertragsurkunde vom 22. Juli 2004 begründeten Rechtsbeziehungen, jedoch nichts dahin - wie die Revisions-

erwiderung meint -, dass mit der Aufnahme der so genannten Maklerklausel in den Kaufvertrag eine bereits entstandene Verpflichtung der Klägerin gegenüber der B. aufgegriffen worden wäre.

13 Die Revisionserwiderung verweist zwar weiter darauf, dass der Geschäftsführer der Klägerin bei seiner persönlichen Anhörung im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 12. Mai 2005 erklärt habe, das Grundstück sei von der B. angeboten worden "... und deswegen hatten wir auch mündlich uns zu dieser Provisionszahlung verpflichtet ...". Das Berufungsgericht greift diese Erklärung in seinem Urteil jedoch nicht auf. Überdies reichen diese Angaben des Geschäftsführers der Klägerin nicht für die Darlegung eines konkreten rechtsgeschäftlichen Provisionsversprechens.

14 3. Letztlich kommt es hier für die Beurteilung im Blick auf § 464 Abs. 2 BGB nicht darauf an, ob zwischen der B. und der Klägerin eine Provisionsabrede getroffen worden war und ob auf dieser Grundlage die Erstere der Letzteren im Zusammenhang mit der Übernahme des Projekts durch die Klägerin überhaupt eine wesentliche Maklerleistung erbracht hat. Selbst wenn dies so gewesen wäre, gehörte eine etwa daraus resultierende Provisionsverpflichtung der Klägerin (Erstkäuferin) nach den Besonderheiten des Streitfalls nicht wesensgemäß zu dem Geschäft, das der Beklagte als in den Kauf eingetretener Vorkaufsberechtigter zu übernehmen hätte.

15 a) Die vorgenannte Rechtsprechung zur "Maklerklausel" (BGHZ 131, 318, 323) betrifft normale, durch Makler nachgewiesene oder vermittelte Grundstückskaufverträge. Aus ihnen resultieren typischerweise (auch) Maklerkosten, die sich letztlich in dem Gesamtpreis, den der Käufer für den Erwerb aufzubringen hat, niederschlagen. Ein Vorkaufsberechtigter, der in einen sol-

chen (typischen) Kauf eintritt, muss im Regelfall mit der Aufbürdung üblicher Maklerkosten rechnen.

16 b) Im Streitfall war eine andere - atypische - Situation gegeben. Das vorliegende Kaufgeschäft erhielt sein Gepräge dadurch, dass das betroffene Grundstück dem Land gehörte und von diesem im Wege einer öffentlichen Ausschreibung an den Meistbietenden angeboten worden war. Mit dieser Ausschreibung waren die Bedingungen des beabsichtigten Verkaufs inhaltlich im Wesentlichen festgelegt. Der Kaufpreis richtete sich nach dem Meistgebot. Makler wirkten - wie nach dem vorgetragenen Sachverhalt angenommen werden muss - im Ausschreibungsverfahren nicht mit. Mit hierdurch ausgelösten "Vertragskosten" war mithin in diesem Verfahren nicht zu rechnen. Entsprechend dieser Verfahrensweise hatte die B. sich nicht als Maklerin, sondern als Kaufinteressentin beteiligt und als solche ihr Gebot zum Kauf abgegeben. Damit war, was den Gegenstand dieses, vom Land in Gang gesetzten Verkaufsgeschäfts über das Grundstück in Münster angeht, der Rahmen dessen festgelegt, was das Geschäft wesensgemäß ausmachte. Jeder, der diesen (öffentlichen) Vorgang beobachtete, insbesondere auch der Vorkaufsberechtigte, konnte davon ausgehen, dass damit der Kaufpreis feststand und sich nicht um weitere Kostenpakete - etwa durch "Vermittlung" der Meistgebotsposition an Dritte - erhöhen würde.

17 Zwar hat das Land es geschehen lassen, dass in den im Anschluss an das Ausschreibungsverfahren geschlossenen Kaufvertrag vom 22. Juli 2004 mit der Klägerin (u.a.) die in § 8 enthaltene "Maklerklausel" Eingang fand, obwohl es hierfür aus der Sicht des Landes keinerlei Veranlassung gab. Dies ändert aber nichts daran, dass für den Inhalt des Kaufs, wie ihn der Beklagte als Vor-

kaufsberechtigter als wesensgemäß gegen sich gelten lassen muss (§ 464 Abs. 2 BGB), die Ausschreibung maßgeblich ist.

Schlick Streck Kapsa

Dörr Galke

Vorinstanzen:
LG Münster, Entscheidung vom 12.05.2005 - 2 O 169/05 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 17.11.2005 - 22 U 104/05 -