

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 100/73

Verkündet am
13. März 1974
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der M [REDACTED] Grundbesitz-Vertriebs GmbH in Liquidation,
vertreten durch Herrn Eberhard J [REDACTED]-D [REDACTED] als Liquidator,
M [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1) den Ingenieur Ernst August F [REDACTED],
2) dessen Ehefrau Anna Barbara F [REDACTED] geb. Do [REDACTED],
beide [REDACTED] M [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das im schriftlichen Verfahren ergangene und den Parteien am 11. und 12. April 1973 zugestellte Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Maklerfirma mit dem Sitz in M[REDACTED]. Sie und das Wohnungsunternehmen Firma W[REDACTED] GmbH gehören zur Unternehmensgruppe Dr. K[REDACTED] & Co. KG. Bei dieser handelt es sich um ein großes privates Wohnungsunternehmen.

Die Firma W[REDACTED] GmbH errichtete in M[REDACTED]-F[REDACTED] im Vorratsbau Kaufeigenheime. Die Klägerin hatte den Alleinauftrag, den Abschluß von Kaufaufträgen zwischen der Firma W[REDACTED] GmbH und Kaufinteressenten zu vermitteln. Der Erwerb eines Eigenheimes konnte bisher nur über die Klägerin erfolgen.

- 3 -

Die Beklagten wandten sich Mitte des Jahres 1971 wegen des Erwerbs eines Eigenheimes an die Klägerin, die sich damals noch Firma He [REDACTED] GmbH nannte, und ließen sich als Käufer vormerken. Die Klägerin bestätigte ihnen mit Schreiben vom 2. Juli und 26. Oktober 1971, daß der gewünschte Haustyp für sie bereitgehalten werde. Auf der Rückseite der Schreiben waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin abgedruckt. Unter Nr. 1 dieser Bedingungen heißt es:

- " a) Die Heimfinanz vermittelt Veräußerungs-, Miet- und Pachtverträge über bebaute und unbebaute Grundstücke und Wohn- und Geschäftsräume; auf ihre Vermittlertätigkeit sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Maklei anzuwenden, sofern sich aus diesen Geschäftsbedingungen nichts anderes ergibt. Wer ein Vermittlungsangebot der He [REDACTED] annimmt oder wer ihr einen Vermittlungsauftrag erteilt, ist Auftraggeber im Sinne dieser Bedingungen; mit der (ausdrücklichen oder schlüssigen) Annahme des Angebots oder mit dem Zugang des Auftrages bei der He [REDACTED] ist der Maklervertrag zwischen dem Auftraggeber und der He [REDACTED] zustande gekommen.
- b) Die Heimfinanz hat allein Auftrag für die Veräußerung und Vermietung von Gebäuden und Räumen, welche die in der Unternehmensgruppe Dr. K [REDACTED] & Co. KG M [REDACTED] zusammengeschlossenen Wohnungsunternehmen im eigenen Namen oder im Namen anderer Bauherren (Betreuung) errichten. Dieser Alleinauftrag erstreckt sich auch auf die Veräußerung, Vermietung und Verpachtung unbebauter Grundstücke durch diese Wohnungsunternehmen.
- c) Tätigkeit auch für den anderen Teil ist gestattet. Maßgebend ist jeweils das schriftliche Angebot der He [REDACTED]. "

In Nr. 3 a der Bedingungen heißt es dann u. a.:

- " Ist die He [REDACTED] auf Grund des Alleinauftrages nach laufender Nr. 1 Buchst. b tätig geworden, so beläuft sich die Gebühr, die der Auftraggeber (Erwerber, Mieter, Pächter) zu zahlen hat, bei der Veräußerung von Kaufeigenheimen und



Kaufeigentumswohnungen sowie von Garagen auf zwei von Hundert des Kaufpreises laut Preisliste des Angebots der He[REDACTED] ohne Berücksichtigung späterer Änderungen. "

Die Klägerin leitete am 10. Dezember 1971 die Unterlagen mit dem von ihr ausgearbeiteten Kauf- und Finanzierungsvorschlag an die Firma W[REDACTED] GmbH weiter. Diese veräußerte durch notariellen Kaufvertrag vom 20. Januar 1972 ein Kaufeigenheim zum Preise von 153.000,-- DM an die Beklagten.

Für ihre Tätigkeit berechnete die Klägerin den Beklagten eine Maklergebühr von 3.060,-- DM, das sind 2 % des Kaufpreises, zuzüglich 336,60 DM Mehrwertsteuer. Die Beklagten verweigern die Zahlung dieser Beträge.

Am 1. Januar 1972 erhöhte die Firma W[REDACTED] GmbH die Kaufpreise für die einzelnen Haustypen um 2 %. Gleichzeitig kam die Maklergebühr in Wegfall. Die neuen Preislisten enthalten demgemäß den Vermerk, daß der Erwerber durch das Wohnungsunternehmen von der Zahlung einer Maklergebühr an die Klägerin befreit ist.

Da der Verkauf des Eigenheimes an die Beklagten noch zu den alten Bedingungen erfolgte, begehrt die Klägerin von den Beklagten die Zahlung eines Maklerlohnes von 3.060,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer sowie die Erstattung von Mahnkosten.

Sie hat dazu vorgetragen: Die Beklagten hätten ihre Dienste als Makler in Anspruch genommen. Sie habe den Beklagten Leistungen erbracht, die zum Teil erheblich über die üblichen Leistungen eines Maklers hinausgegangen seien.

Der Maklerlohn stelle somit vorliegend eine echte Leistungsvergütung und nicht nur eine dem Kunden gegenüber getarnte Erhöhung des Kaufpreises dar. Der Kaufvertrag sei mit einem "Dritten" zustande gekommen. Die Firma W[REDACTED] GmbH sei an ihr ebensowenig beteiligt, wie sie an der Firma W[REDACTED] GmbH. Beide Gesellschaften seien rechtlich selbständig; keine werde durch die andere beherrscht. Die Klägerin sei rechtlich nicht in der Lage, den Geschäftsführer der Firma W[REDACTED] GmbH zum Abschluß eines Kaufvertrages mit einem bestimmten Käufer zu bestimmen. Es bestehe auch keine Weisung der Muttergesellschaft an die Firma W[REDACTED] GmbH, jeden von der Klägerin genannten Kaufbewerber als Käufer zu übernehmen. Die Tatsache, daß die Gesellschaften zu einer Unternehmensgruppe gehörten, sei nicht geeignet, einen Provisionsanspruch zu versagen. Denn eine bloße wirtschaftliche Verflechtung genüge nicht, um der Firma W[REDACTED] GmbH die Dritteigenschaft absprechen zu können. Eine kapitalmäßige Beteiligung könne zum Verlust der Dritteigenschaft nur dann führen, wenn sie wirtschaftliche Macht bedeute, wenn sie also die Handlungsfreiheit des Verkäufers aufhebe oder beschränke. Es sei mithin erforderlich, daß der Verkäufer durch den Makler beherrscht werde. Davon könne vorliegend aber keine Rede sein. Zwar bestimme die Dr. K[REDACTED] & Co. KG "die Richtlinien der Politik". Sie überlasse aber jeder Untergesellschaft in ihrem Aufgabenbereich die volle Verantwortung und damit die volle Handlungsfreiheit. Abgesehen davon seien die Beklagten zur Zahlung eines Maklerlohnes selbst dann verpflichtet, wenn es an der Vermittlung des Vertrages an einen "Dritten" fehle. Den Beklagten sei die Zugehörigkeit der Klägerin und der Firma W[REDACTED] GmbH zur Unternehmensgruppe Dr. K[REDACTED] & Co. KG bekannt gewesen. Sie hätten somit gewußt, in welchem Verhältnis

der Makler und Verkäufer zueinander stünden. Denn die Prospekte hätten sie als Unternehmensmakler der genannten Wirtschaftsgruppe ausgewiesen. Schließlich widerspreche das Verhalten der Beklagten Treu und Glauben. Denn sie hätten unter Vorspiegelung ihrer Zahlungsbereitschaft die Dienste der Klägerin in Anspruch genommen. Es sei daher rechtsmißbräuchlich, wenn sie nunmehr, nachdem sie ein Eigenheim erworben hätten, die Zahlung der Maklerprovision verweigerten.

Die Klägerin hat daher beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 3.696,60 DM und 10 DM (Mahnauslagen) nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten.

Sie haben hierzu vorgetragen: Die Klägerin könne einen Maklerlohn schon deshalb nicht beanspruchen, weil kein schriftlicher Maklervertrag geschlossen worden sei und auch die notarielle Kaufurkunde keine Verpflichtung auf Zahlung einer Provision an die Klägerin enthalte. Abgesehen davon scheitere die Klage daran, daß die Klägerin den Vertrag nicht mit einem "Dritten" vermittelt habe. Zwischen den zu der Unternehmensgruppe Dr. K. & Co. KG gehörenden Gesellschaften bestehe, wie sie erst jetzt erfahren hätten, eine enge wirtschaftliche Verflechtung. Die Klägerin und die Firma W. GmbH seien wirtschaftlich nicht voneinander unabhängig. Alle in der Unternehmensgruppe zusammengeschlossenen Gesellschaften stünden unter der einheitlichen Leitung der Obergesellschaft. Die einzelnen Gesellschaften bildeten eine organisatorische und unternehmerische Einheit. Die enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen den Gesellschaften ergebe sich insbesondere auch aus der Tatsache, daß die Klägerin ab

1. Januar 1972 keinen Maklerlohn mehr berechne, gleichzeitig aber der Kaufpreis um den bisherigen Provisionsatz erhöht worden sei. Bei dem Abschluß des Maklervertrages hätten sie von der Zugehörigkeit der Klägerin und der Firma W [REDACTED] GmbH zur Unternehmensgruppe Dr. K [REDACTED] & Co. KG und der wirtschaftlichen Einheit der beiden Gesellschaften noch keine Kenntnis gehabt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß zwischen den Parteien ein auf die Vermittlung eines Kaufgeschäftes gerichteter Vertrag abgeschlossen worden ist, in dem sich die Beklagten verpflichtet hatten, 2 % des Kaufpreises als Maklerlohn zu zahlen, und daß es durch die geleisteten Dienste der Klägerin zum Abschluß des Kaufvertrages zwischen den Beklagten und der Firma W [REDACTED] GmbH gekommen ist. Das Berufungsgericht ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin könne nicht die Zahlung einer Maklerprovision verlangen, da es an der Vermittlung des Vertrages mit einem "Dritten" gefehlt habe. Die Klägerin habe daher keine vergütungspflichtige Maklerleistung entsprechend § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB erbracht.

2. Streitentscheidend ist die Frage, ob sich bei der vom Berufungsgericht festgestellten engen wirtschaftlichen und organisatorischen Verflechtung, die zwischen der Klägerin und der Firma W [REDACTED] GmbH über die Firma Dr. K [REDACTED] & Co. KG besteht, noch von einer Maklertätigkeit der Klägerin im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB sprechen läßt.

Wie der erkennende Senat bereits in seinen Urteilen vom 12. Mai 1971 - IV ZR 82/70 - (NJW 1971, 1839 = LM BGB § 652 Nr. 41 und vom 25. Mai 1973 - IV ZR 16/72 - (NJW 1973, 1649 = LM BGB § 652 Nr. 47) ausgesprochen hat, entsteht ein Anspruch auf Maklerlohn nicht, wenn der Makler seinem Auftraggeber einen Vertrag mit einer Kapitalgesellschaft vermittelt, an der er selbst kapitalmäßig maßgeblich beteiligt ist und deren Geschäftsführung er damit beherrscht. Bei einer solchen Beherrschung der Kapitalgesellschaft durch den Makler läßt sich nicht mehr von einer vermittelnden Maklertätigkeit im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB sprechen. Auch kommt der Makler in einem solchen Falle in einen Interessenkonflikt und ist in seiner Unparteilichkeit, mit der der Auftraggeber rechnen darf, nicht mehr frei genug, um seinen Vertragspflichten gegenüber dem Auftraggeber nachzukommen.

Hier liegt nun allerdings eine unmittelbare Kapitalbeteiligung der Klägerin an der Firma W [REDACTED] GmbH nicht vor, so daß sich auch insoweit von einer unmittelbaren Beherrschung nicht sprechen läßt. Jedoch werden beide Gesellschaften von dritter Seite, nämlich der Dr. K [REDACTED] & Co. KG kapitalmäßig und organisatorisch so maßgeblich beherrscht, daß sich auch bei einer solchen Sachlage nicht von einer vermittelnden Tätigkeit sprechen läßt.

Wie sich aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergibt, betreibt die Dr. K[REDACTED] & Co. KG ein großes Wohnungsunternehmen. Ihr beherrschender Einfluß auf die Klägerin und die Firma W[REDACTED] GmbH folgt einmal aus ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an beiden Unternehmen. Das Stammkapital der Klägerin in Höhe von 350.000,-- DM wurde bis Juni 1971 von zwei weiteren Unternehmen, nämlich der Firma B[REDACTED] GmbH und der Gesellschaft für Familienheime mbH zu 85,71 % und 14,29 % gehalten, während das Stammkapital dieser beiden Unternehmen zu 83,34 % und 90 % von der Dr. K[REDACTED] & Co. KG gehalten wurde. Ab Juni 1971 verschob sich die Kapitalbeteiligung noch weiter zugunsten der Dr. K[REDACTED] & Co. KG, als die Firma B[REDACTED] GmbH in die Firma He[REDACTED] GmbH A[REDACTED]-burg umbenannt wurde und diese nunmehr das Stammkapital der Klägerin mit 100 % hält, während die Dr. K[REDACTED] & Co. KG das Stammkapital der umbenannten Firma nun ebenfalls zu 100 % hält. Das Stammkapital der Firma W[REDACTED] GmbH in Höhe von 2 Millionen DM wird unmittelbar von der Dr. K[REDACTED] & Co. KG mit 90 % gehalten.

Neben diese unmittelbare und mittelbare kapitalmäßige Beherrschung der Klägerin und der W[REDACTED] GmbH durch die Dr. K[REDACTED] & Co. KG tritt zum anderen noch die organisatorische Verflechtung der Unternehmen durch die Person des Dr. K[REDACTED] selbst. Er ist alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der Dr. K[REDACTED] & Co. KG. Gleichzeitig ist er - neben drei weiteren Geschäftsführern - alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Firma He[REDACTED] GmbH A[REDACTED] und war in gleicher Weise Geschäftsführer der Firma B[REDACTED] GmbH vor ihrer Umbenennung. Weiterhin ist er Mitglied des aus zwei Personen bestehenden Verwaltungsrats der Firma W[REDACTED] GmbH.

Auf Grund seiner Zugehörigkeit zu den Verwaltungsräten hat er maßgeblichen Einfluß auf die wichtigsten Entscheidungen der Klägerin und der Firma W [REDACTED] GmbH. Nach den Satzungen beider unterliegen der Beschlußfassung des Verwaltungsrats u.a.: die Genehmigung des Geschäftsberichts und die Feststellung des Jahresabschlusses, die Verteilung des Reingewinns und die Deckung des Verlustes, die Entlastung der Geschäftsführer, die Bestellung, Abberufung und Entlassung der Geschäftsführer, die Anstellung und Entlassung der Prokuristen sowie die Festsetzung ihrer Bezüge. Bei der Klägerin befindet der Verwaltungsrat außerdem über Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung.

Ob es sich bei dieser organisatorischen Verflechtung um die Zusammenfassung eines herrschenden und mehrerer unabhängiger Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens handelt und es sich daher, wie das Berufungsgericht angenommen hat, von einem Konzern sprechen läßt, kann dahinstehen. Jedenfalls handelt es sich bei der Klägerin und der Firma W [REDACTED] GmbH um zwei selbständige Unternehmen, auf die aber infolge der kapitalmäßigen und organisatorischen Verflechtung ein anderes Unternehmen, nämlich die Dr. K [REDACTED] & Co. KG, unmittelbar und mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausübt. Die Begriffsbestimmung des abhängigen und herrschenden Unternehmens befindet sich zwar im Aktiengesetz (§ 17). Sie ist jedoch allgemein und findet auf Unternehmen jeder Rechtsform Anwendung. Auch eine GmbH kann daher in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis stehen (Hachenburg/Schilling, Kommentar zum Gesetz betreffend GmbH, 6. Aufl., Allgemeine Einleitung Anm. 30). Die beherrschende Stellung der Dr. K [REDACTED] & Co. KG ergibt sich hier nicht nur aus ihrer unmittelbaren und mittelbaren Mehrheitskapitalbeteiligung an der

W [REDACTED] GmbH und der Klägerin, sondern auf Grund der bestehenden Organisation ist es ihr auch ermöglicht, die gesetzlichen oder satzungsgemäßen Organe der abhängigen Unternehmen zu besetzen und damit über deren Unternehmens- und Geschäftspolitik zu bestimmen (Geßler/Hefermehl-Eckardt/Kropff, Aktiengesetz 1973, § 17 Rdn.27). Damit stimmt im übrigen auch der Vortrag der Klägerin selbst überein, wonach die Dr. K [REDACTED] & Co. KG innerhalb der Unternehmensgruppe "die Richtlinien der Politik bestimmt". Soweit die Klägerin sich darauf beruft, daß jeder Gesellschaft in ihrem eigenen Aufgabenbereich die ganze Verantwortung und die völlige Handlungsfreiheit überlassen ist, ändert dies nichts an der beherrschenden Stellung der Obergesellschaft. Denn auch bei größeren Unternehmen pflegt den Prokuristen oder Abteilungsleitern im Rahmen des ihnen zugewiesenen Tätigkeitsbereichs ein gleicher Spielraum eingeräumt zu sein.

Ohne Rechtsverstoß konnte daher das Berufungsgericht folgern, daß bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise beide Gesellschaften, ungeachtet ihrer rechtlichen Selbständigkeit, nur als verselbständigte Betriebsabteilungen der Unternehmensgruppe angesehen werden können und ihre Handlungen daher nicht anders zu beurteilen sind, als wenn sie von der Dr. K [REDACTED] & Co. KG selbst vorgenommen worden sind.

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht ist auch der erkennende Senat der Ansicht, daß es keinen Unterschied machen kann, ob die Maklerfirma in ausschlaggebender Weise die Handlungen der Verkäuferin bestimmt oder ob, wie hier, Maklerfirma und Verkäuferin von einer Obergesellschaft maßgeblich beherrscht werden. Entscheidend ist, daß die Tätigkeit der Klägerin so sehr in den Organisationsbereich der Verkäuferin eingeplant ist, daß von einer eigenverant-

wortlichen Maklertätigkeit, wie sie dem Leitbild des § 652 BGB entspricht, nicht mehr gesprochen werden kann. Es wird in diesem Zusammenhang auf das Urteil des erkennenden Senats vom 23. November 1973 - IV ZR 34/73 - (= Betrieb 1974, 85) verwiesen, wonach ein Handelsvertreter eines Unternehmens nicht zugleich für den geworbenen Kunden als Makler tätig werden und für das vermittelte Geschäft Provision verlangen kann.

Im übrigen ist die Unternehmensgruppe inzwischen offensichtlich selbst zu der Einsicht gelangt, daß es sich bei der Provisionsvereinbarung der Klägerin nicht um eine Maklergebühr, sondern in Wirklichkeit um eine verschleierte Erhöhung des Kaufpreises gehandelt hat. Denn, wie sich aus dem unstreitigen Tatbestand ergibt, tritt seit dem 1. Januar 1972 die Klägerin nicht mehr als Maklerin auf. Vielmehr sind nunmehr zum Ausgleich der gleichen Dienstleistungen der Klägerin die Verkaufspreise der Firma W [REDACTED] GmbH entsprechend der früheren angeblichen Maklerprovision um 2 % erhöht worden.

Unerheblich muß es auch bleiben, daß von der Klägerin eine auf den Kaufabschluß abzielende Tätigkeit erbracht worden ist. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, geht es nicht hierum, sondern allein um die Frage, ob diese Tätigkeit eine solche war, für welche die Klägerin die geforderte Maklerprovision beanspruchen kann. Dies ist zu verneinen. Es verbleibt auch kein sonstiger Rechtsgrund für einen Anspruch der Klägerin. Sie hat mit den Beklagten nur die Zahlung einer Maklerprovision vereinbart, nicht aber die Zahlung einer sonstigen Vergütung oder Entschädigung, mögen auch ihre den Beklagten erbrachten Leistungen über eine sonst übliche Maklertätigkeit hinausgegangen sein. Aus dem Kaufvertrag selbst aber vermag die Klägerin keine Ansprüche herzuleiten. Er war auf einen festen Verkaufspreis gerichtet und diesen haben die Beklagten erbracht.

Die von der Klägerin erbrachten Leistungen sind wirtschaftlich so zu sehen, als wenn innerhalb eines Gesamtunternehmens eine besondere Betriebsabteilung die zum erstrebten Abschluß des Vertrages notwendigen Vorbereitungen getroffen hätte. Eine solche Tätigkeit ist, wenn nicht eine gegenteilige Vereinbarung vorliegt, nicht zu vergüten.

3. Weiterhin hat das Berufungsgericht auch beachtet, daß der im Schuldrecht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit die Parteien nicht gehindert hätte, eine Maklerprovision auch für den Fall zu vereinbaren, daß zwischen der Maklerfirma und der Verkäuferin ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. Hierbei hat das Berufungsgericht unterstellt, daß den Beklagten die Zugehörigkeit der Klägerin und der Firma W [REDACTED] GmbH zur Unternehmensgruppe Dr. K [REDACTED] & Co. KG bekannt gewesen sei. Es hat jedoch festgestellt, diese Kenntnis habe den Beklagten noch keinen Aufschluß über die tatsächlichen wirtschaftlichen Zusammenhänge gegeben, zumal diese in diesen Dingen unerfahren gewesen seien. Um die nötige Kenntnis zu haben, wäre es erforderlich gewesen, daß sie die kapitalmäßigen Beteiligungsverhältnisse und die auch organisatorisch beherrschende Stellung der Dr. K [REDACTED] & Co. KG gekannt hätten. Daß dies der Fall gewesen sei, behaupte auch die Klägerin nicht. Hinzu komme, daß die Klägerin in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich auf die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Maklervertrag Bezug genommen habe. Das sei geeignet gewesen, bei den Beklagten den Eindruck zu verstärken, bei der Tätigkeit der Klägerin handele es sich um eine Maklertätigkeit im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen. Nur dann, wenn die Beklagten die tatsächlichen Verhältnisse im einzelnen gekannt hätten, seien sie an ihre Vergütungszusage gebunden.

Dem ist zuzustimmen. Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 12. Mai 1971 ausgesprochen hat, reicht ein Kennenmüssen hierzu nicht aus. Vielmehr wäre es eine Überspannung der Sorgfaltspflicht, wollte man dem Auftraggeber eines Maklers zumuten, er müsse sich die nötige Klarheit darüber verschaffen, in welchem Verhältnis der Makler und der Partner des abzuschließenden Vertrages stehen. Nur bei klarer Sachlage läßt sich in einem solchen Fall auf einen von einer echten Maklertätigkeit unabhängigen Verpflichtungswillen des Auftraggebers schließen.

4. Schließlich ist es rechtlich auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in der Weigerung der Beklagten, einen Maklerlohn zu zahlen, keinen Verstoß gegen Treu und Glauben gesehen hat. Zutreffend hat das Berufungsgericht hierzu ausgeführt, nur zur Zahlung eines in der Sache gerechtfertigten Maklerlohnes hätten sich die Beklagten verpflichtet, nicht aber zur Zahlung eines verschleierte erhöhten Kaufpreises. Daher ist es nicht mißbräuchlich, wenn sie nach Kenntnis von der wirklichen Sachlage die Zahlung eines Maklerlohnes verweigerten.

5. Danach erweist sich die Revision als unbegründet und ist zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

RiBGH Dr. Bukow
ist beurlaubt und
an der Unterzeich-
nung verhindert

Knüfer

Dr. Hauß