

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 652

Der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage, von dessen Zustimmung gemäß § 12 Wohnungseigentumsgesetz die Gültigkeit eines Wohnungsverkaufes abhängig ist, kann wegen des demgemäß institutionalisierten Konflikts mit den Interessen des Käufers nicht dessen Makler sein.

BGH, Urt. v. 26. September 1990 - IV ZR 226/89 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 226/89

URTEIL

Verkündet am:
26. September 1990
Keller
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bankkauffrau Ulrike Wi [REDACTED], Jo [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die B [REDACTED] Baubetreuung GmbH, gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer Degenhard L [REDACTED] u.a., K [REDACTED]
straße [REDACTED], M [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

WIV

4. VI.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1990

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. August 1989 aufgehoben und das Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 2. Februar 1989 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage J. [REDACTED]straße [REDACTED] in M. [REDACTED]. Sie verlangt von der Beklagten 7.524 DM Maklerprovision, nachdem sie der Beklagten den Kauf einer Eigentumswohnung dieser Anlage vermittelt hat. Im notariellen Kaufvertrag mit dem Veräußerer Sch. [REDACTED] heißt es unter Nr. XII:

"Maklerprovision:

Dieser Kaufvertrag ist durch die Firma ...
(Klägerin) vermittelt worden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Käufer verpflichtet sich, dem Vermittler eine Vermittlungsprovision in Höhe von 7.524 DM incl. 14% Mehrwertsteuer zu bezahlen.

Dieser Betrag ist sofort fällig. Der Vermittler soll aus dieser Vereinbarung unmittelbar berechtigt sein."

Die Nr. IX dieses Vertrages füllt unter der Überschrift "Kosten und Ausfertigungen" die gesamte Seite 9 des Vertrages aus. Nach den Zeilen 15 und 16 dieser Nummer sollte "der Verwalter, das ist die Firma ..." (Klägerin) eine beglaubigte Abschrift des Kaufvertrages erhalten. Auf Seite 2 wurde unter Nr. I zum Grundbuchstand festgestellt, daß gemäß Grundbuchvermerk zur Veräußerung die schriftliche Zustimmung des Verwalters erforderlich ist.

Die Beklagte verweigert die Zahlung im wesentlichen mit der Begründung, die Klägerin habe es als Verwalter der Wohnungseigentumsanlage grundsätzlich in der Hand, ob es zur Veräußerung komme, weil diese von ihrer Zustimmung abhängt. Wegen dieser Verflechtung stehe ihr kein Provisionsanspruch zu. Von der Verwaltertätigkeit der Klägerin habe sie, die Beklagte, auch unter Berücksichtigung von Nr. IX des Kaufvertrages nichts gewußt, da sie einen solchen Hinweis unter der Überschrift "Kosten und Ausfertigungen" nicht erwartet habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Abweisung der Klage.

1. Das Berufungsgericht hat bei seiner Annahme, zwischen den Parteien sei es zu einer für die Beklagte verbindlichen Provisionsvereinbarung gekommen, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Verflechtung nicht hinreichend berücksichtigt (vgl. die Zusammenstellung bei Thode, WM-Sonderbeilage Nr. 6/1989, 15f.; BGH, Urteil vom 22.3.1978 - IV ZR 175/76 - WM 1978, 711). Eine den Provisionsanspruch ausschließende Verflechtung ist dann gegeben, wenn das Zustandekommen des Hauptvertrages nicht allein von einer übereinstimmenden Willensbildung der Parteien dieses Vertrages, sondern (auch) von einer Entscheidung des Maklers abhängig ist (BGH, Urteil vom 24.4.1985 - IVa ZR 211/83 - NJW 1985, 2473 = WM 1985, 946 unter I. 2.). Das ist der Fall, wenn er als Baubetreuer eingesetzt ist und die seiner Betreuung unterliegenden Wohnungen nur mit seiner Zustimmung veräußert werden dürfen (vgl. z.B. Schwerdtner, Maklerrecht 3. Aufl. Rdn. 220; Schwerdtner in MünchKomm, BGB 2. Aufl. § 652 Rdn. 183; Thomas in Palandt, BGB 49. Aufl. § 652 Anm. 4A; a.A. Reuter in Staudinger, BGB 12. Aufl. § 652 Rdn. 128).

2. Zur Gültigkeit des Kaufvertrages war hier gemäß seiner Nr. I i.V.m. § 12 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) die Zustimmung der Klägerin als Verwalterin notwendig. Dementsprechend gingen die Befugnisse der Klägerin über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums gemäß §§ 27, 28 WEG hinaus. Will ein Verwalter in dieser durch die Befugnisse aus § 12 WEG ausgeweiteten Rechtsposition gleichzeitig Makler des

Käufers einer Eigentumswohnung sein, so steht er in einem Interessenkonflikt. Er hat die Interessen seines Kunden ebenso wahrzunehmen wie die der Wohnungseigentümer, die unter Umständen gegenläufig sind. Seine selbständige, unabhängige Willensbildung ist dadurch zumindest gefährdet. Die Gefährdung der dem Makler von seinem Kunden übertragenen Interessenwahrung infolge des auf der Hand liegenden Interessenkonflikts steht bei der Verflechtungsrechtsprechung im Vordergrund (Senatsurteil vom 24.6.1981 - IVa ZR 159/80 - NJW 1981, 2293 = WM 1981, 993 unter 3a).

Der Verwalter nimmt bei der Ausübung seiner Zustimmungsbefugnis zwar kein eigenes Recht wahr, sondern ein solches der Wohnungseigentümer, als deren Treuhänder und mittelbarer Stellvertreter er handelt (OLG Zweibrücken NJW-RR 1987, 269; OLG Köln OLGZ 1984, 162). Er hat aber im Regelfall - so auch hier - die Entscheidungsbefugnis. Diese Befugnis, über das Zustandekommen des Veräußerungsvertrages zu entscheiden (und damit gleichzeitig den Provisionsanspruch eines tätig gewordenen Maklers dem Gesetz entsprechend entstehen zu lassen), ist ausschlaggebend, nicht aber, ob er im Interesse des Veräußerers handelt (entgegen Pick in Bärman/Pick/Merle, Wohnungseigentumsgesetz 6. Aufl. § 12 Rdn. 21). Entscheidet der Makler - wie hier die Klägerin - über den Abschluß des Hauptvertrages, dann ist der Interessenkonflikt institutionalisiert. Diese Interessenkollision hindert ihn an einer dem gesetzlichen Leitbild entsprechenden Maklertätigkeit (Senatsurteile vom 24.6.1981 aaO und vom 3.12.1986 - IVa ZR 87/85 - NJW 1987, 1008 = WM 1987, 409 unter 2. a). Demgemäß kommt in diesen Fällen auch eine Anwendung der §§ 653 BGB, 354 HGB nicht in Betracht.

Also hat die Klägerin keinen Anspruch auf Zahlung von Maklerprovision.

3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann ein Anspruch auf Provision allerdings auch in Verflechtungsfällen auf Grund eines von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängigen Provisionsversprechens gegeben sein (BGH, Urteile vom 7.12.1977 - IV ZR 2/77 - und vom 15.4.1987 - IVa ZR 53/86 - WM 1978, 247 und 1987, 1140). Von einer derartigen Provisionszusage kann ausgegangen werden, wenn der Provision Versprechende sie in Kenntnis der Umstände abgibt, die den Provisionsempfänger an einer Maklertätigkeit hindern (BGH, Urteil vom 20.10.1982 - IVa ZR 97/81 - WM 1983, 42), weil es ihm dennoch und gerade auf die Einschaltung dieser Person ankommt (BGH, Urteil vom 24.6.1981 - IVa ZR 225/80 - WM 1981, 1084 unter 2a).

Ein solches, nicht auf eine Maklertätigkeit der Klägerin abstellendes Provisionsversprechen der Beklagten läßt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nicht entnehmen. Es sieht die Provisionszusage der Beklagten lediglich in Nr. XII des von der Klägerin entworfenen notariellen Kaufvertrages. Daß die Beklagte vor Abschluß des Kaufvertrages darüber aufgeklärt worden wäre, die Klägerin sei wegen der Ausgestaltung ihrer Verwalterstellung gehindert, Maklerleistungen zu erbringen, weshalb im Rahmen des Kaufvertrages in einem Vertrag zu ihren Gunsten ein unabhängiges Provisionsversprechen abgegeben werden solle, haben die Parteien nicht vorgetragen und wird auch aus dem Berufungsurteil nicht ersichtlich. Beides war vielmehr auch bei sorgfältigem Durchlesen des Kaufvertragstextes für einen

durchschnittlichen Kaufinteressenten, wie ihn die Beklagte darstellt, nicht erkennbar.

Bundschuh

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Frau RiBGH Dr. Ritter
ist wegen Urlaubs ver-
hindert zu unterschreiben.

Bundschuh