

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 207/74

Verkündet am
30. Juni 1976
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der E [REDACTED] Bauträger KG E [REDACTED] und W [REDACTED] GmbH & Co,
vertreten durch ihre Komplementärin, die Firma E [REDACTED]
und W [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren alleinvertretungs-
berechtigten Geschäftsführer, den Kaufmann Peter S [REDACTED],
B [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] - Immobilien KG, vertreten durch ihre per-
sönlich haftende Gesellschafterin, die Firma S [REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch ihren alleinigen Geschäftsführer, den
Kaufmann Heinz A. S [REDACTED], B [REDACTED], K [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1976 durch den Vizepräsidenten Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Buchholz, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. September 1974 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 8. Juni 1973 verkaufte die später unter ihrem neuen Namen "S[REDACTED] KG B[REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED]straße [REDACTED]" handelsgerichtlich eingetragene Firma "S[REDACTED] B[REDACTED] und B[REDACTED] KG", vertreten durch ihre alleinige Komplementärin, die "S[REDACTED] Verwaltungs-GmbH", diese vertreten durch ihre alleinige Geschäftsführerin, die Kauffrau Eveline S[REDACTED], das Grundstück B[REDACTED]-R[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED], auf dem sie zuvor ein Bauvorhaben projektiert, dann aber nicht weiterbetrieben hatte, an die Beklagte. Die Vorverhandlungen hierzu hatte auf der Verkäuferseite allein der Kaufmann Heinz A. S[REDACTED], der Ehemann der Kauffrau Eveline S[REDACTED], geführt. Er ist der

- 3 -

wirtschaftliche Alleininhaber der Klägerin - einer Maklerfirma - und ihrer Komplementär-GmbH. Außerdem gehörten ihm sämtliche Geschäftsanteile der "S[REDACTED] Verwaltungs-GmbH". Kommanditistin der "S[REDACTED] B[REDACTED] und B[REDACTED] KG" mit einer Kommanditeinlage von mindestens 10.000,- DM war wiederum die Kauffrau Eveline S[REDACTED].

In § 6 Abs. 3 des Kaufvertrages heißt es:

"Der Käufer trägt die von ihm mit der S[REDACTED] Immobilien KG, B[REDACTED], K[REDACTED], vereinbarte Maklerprovision in Höhe von 57.165,- DM, da er diese Firma mit der Beschaffung eines vorbereiteten Bauprojektes mit Grundstück beauftragt hat."

Gestützt hierauf hat die Klägerin von der Beklagten mit der am 17. Juli 1973 eingereichten Klage entsprechende Zahlung verlangt. Mit Urkunde vom gleichen Tag hat sie ihre vermeintliche Forderung an die "S[REDACTED] B[REDACTED] und B[REDACTED] KG" - jetzt "S[REDACTED] KG B[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED]" - abgetreten und in dahingehender Abänderung ihres früher angekündigten Klagebegehrens zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die S[REDACTED] KG B[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED] Geschäftssitz B[REDACTED], K[REDACTED], DM 57.165,- nebst 5 % Zinsen seit dem 8. Juni 1973 zu zahlen.

Die Beklagte ist dem Klagebegehren entgegengetreten und hat geltend gemacht:

Der Abschluß eines Maklervertrages zwischen den Parteien ergebe sich weder aus der vorgenannten Bestimmung des Kaufvertrages noch habe die Klägerin ihn sonst dargelegt. Jedenfalls habe diese einen etwa doch geschlossenen



Maklervertrag wegen ihrer weitgehenden wirtschaftlichen Verflechtung mit der Verkäuferin nicht erfüllt und habe deshalb keinen Provisionsanspruch.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde von dem Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Vereinbarung in § 6 Abs. 3 des Kaufvertrages als ein Vertrag zugunsten Dritter anzusehen ist, durch den sich die Beklagte gegenüber der Verkäuferin zur Zahlung einer "Maklerprovision" in der Weise verpflichtete, daß die Klägerin ein unmittelbares Forderungsrecht erhielt (§ 328 Abs. 1 und 2 BGB).

Es hat ferner im Ergebnis mit Recht angenommen, daß der Klägerin wegen ihrer engen Beziehungen zu der Verkäuferin kein gesetzlicher Provisionsanspruch nach § 652 BGB zusteht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist der gesetzliche Provisionsanspruch dann ausgeschlossen, wenn der Makler auf Grund seiner besonderen Stellung zum Vertragspartner seines Auftraggebers sich in einem Interessenkonflikt befindet, der ihn als generell ungeeignet erscheinen läßt, die Interessen seines Auftraggebers unparteilich wahrzunehmen. Einen derartigen Interessenwiderstreit hat der Senat bejaht, wenn der für den Käufer auftretende Makler das Verkäuferunternehmen beherrscht (WM 1975, 1208 ff) oder wenn er auf Grund seiner Stellung zum

Verkäuferunternehmen verpflichtet ist, sich bei jedem Interessenkonflikt auf die Seite des Verkäufers zu stellen (NJW 1974, 137; 1975, 1216). Die erstgenannte Fallgestaltung lag hier vor. Bei Abschluß des Kaufvertrages (8. Juni 1973) war der Ehemann S. [REDACTED] einerseits alleiniger Geschäftsführer und Alleininhaber sämtlicher Geschäftsanteile der Komplementär-GmbH der Maklerfirma. Andererseits war er Alleininhaber sämtlicher Geschäftsanteile der Komplementär-GmbH der Verkäuferfirma. Soweit die Revision diese von dem Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Inhalt des Handelsregisters getroffenen Feststellungen angreift, geht sie von einem unzutreffenden Sachverhalt aus. Aus der beherrschenden Position des Ehemannes S. [REDACTED] sowohl bei der Makler- als auch bei der Verkäuferfirma ergibt sich, daß der Ehemann S. [REDACTED] trotz der Stellung seiner Ehefrau als Geschäftsführerin der Verkäuferfirma praktisch allein darüber entscheiden konnte, mit wem das Geschäft zustande kam. Eine Vermittlungstätigkeit mit einem Dritten, wie sie in § 652 BGB vorausgesetzt wird, konnte bei dieser Sachlage nicht erfolgen. Die Klägerin konnte daher keine Maklerdienste im Sinne von § 652 BGB leisten.

Das Berufungsgericht hat jedoch mit Recht angenommen, daß trotz der Verflechtung zwischen Makler- und Verkäuferseite das Provisionsversprechen wirksam erteilt worden ist, weil es der Beklagten gleichgültig war, welchem Zweck die von ihr versprochene Zahlung diene, das Objekt ihr diesen Zusatzpreis wert, ihr Verpflichtungswille hingegen von einer echten Maklerleistung unabhängig war.

Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß der im Schuldrecht herrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit es den Parteien eines Maklervertrages ermöglicht,

eine Provision auch für den Fall zu vereinbaren, daß zwischen dem Makler und der Verkäuferfirma eine provisionshindernde Verbindung besteht. Er hat dabei zwar jeweils darauf hingewiesen, daß ein hierauf gerichteter Verpflichtungswille des Auftraggebers nur bei klarer Kenntnis der Sachlage angenommen werden kann, wobei ein bloßes "Kennen-müssen" nicht genügt (NJW 1975, 1215, 1216 m.w.N.; WM 1975, 1208 ff).

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß hier ein von einer echten Maklerleistung unabhängiger Verpflichtungswille der Beklagten vorlag. Hierzu hat es festgestellt, daß der branchenkundigen Beklagten bei Abgabe des Provisionsversprechens die personelle Verbundenheit zwischen der Makler- und der Verkäuferfirma so weitgehend bekannt war, daß sie an dem Bestehen einer Verflechtung keine Zweifel haben konnte und daß auch die bei einem Grundstückskaufpreis von knapp 200.000,- DM versprochene "Provision" in Höhe von 57.165,- DM der Annahme entgegensteht, es habe eine echte Maklerleistung vergütet werden sollen. Unter diesen Umständen ist die Beurteilung des Berufungsgerichts rechtlich unbedenklich, daß das Schuldversprechen der Beklagten unabhängig von dem Vorliegen einer echten Maklerleistung abgegeben wurde.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Hauß RiBGH Prof. Johannsen und Dr. Buchholz
 sind beurlaubt und daher verhindert
 zu unterschreiben

Dr. Hauß

Rottmüller

Dr. Hoegen