

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Der Geschäftsführer einer GmbH, dem der Verkauf von Grundstücken, die dieser Gesellschaft gehören, übertragen ist, kann bei seinen Verkaufsbemühungen keine Maklerdienste für den Käufer leisten. Will er sich dennoch von dem Käufer dafür einen Lohn versprechen lassen, ist eine dahingehende Vereinbarung nur gültig, wenn er diesem zuvor seine Beziehungen zu der GmbH klar und eindeutig aufgedeckt hat.

BGH, Urt. v. 16. April 1975 - IV ZR 21/74 - OLG Zweibrücken
LG Frankenthal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 21/74

Verkündet am
16. April 1975
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter H [REDACTED] , Lu [REDACTED] a.Rh.,
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Immobilienmakler Georg B [REDACTED] ,
Fr [REDACTED] (P [REDACTED]), K [REDACTED] Th [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1975
durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner,
Dr. Bukow, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Zweibrücken vom 20. Dezember 1973
aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil
der 7. Zivilkammer des Landgerichts Franken-
thal (Pfalz) vom 29. Dezember 1972 wird zu-
rückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungs-
und Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

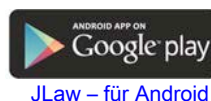
Tatbestand:

Der Kläger verlangt eine an den Beklagten gezahlte
Maklerprovision wegen fehlenden Rechtsgrundes zurück.

Durch notariellen Vertrag vom 24. April 1970 kauften
der Kläger und seine Ehefrau von der W■■■■ Ma■■■■ GmbH
(im folgenden: W■■■■) eine Eigentumswohnung. Der Be-
klagte war zu dieser Zeit Gesellschafter der W■■■■ mit



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



einem Anteil von 20 %. Die W[REDACTED] wurde nach dem Gesellschaftsvertrag entweder von zwei Geschäftsführern oder von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen vertreten. Die GmbH hatte damals außer dem Beklagten noch zwei weitere Gesellschafter. Alle Gesellschafter waren zugleich auch Geschäftsführer. Auf Grund einer mit der W[REDACTED] getroffenen Vereinbarung war der Beklagte allein für den Verkauf der Eigentumswohnung zuständig.

Dem Kaufabschluß war folgendes vorausgegangen: Der Kläger (mit seiner Ehefrau) hatte sich als Kaufinteressent an die W[REDACTED] gewandt, wurde aber von dort an den Beklagten als "zuständigen" Makler verwiesen.

Nach mehreren Besprechungen zwischen den Parteien unterzeichnete der Kläger am 8. April 1970 in seinen Geschäftsräumen ein von dem Beklagten schriftlich vorbereitetes "Kaufangebot". Dieses enthält folgende Bestimmungen:

" Bei Abschluß eines notariellen Kaufvertrages zahlt der Käufer an den Makler eine Nachweis- oder Vermittlungsprovision von DM 5.657 - 5263,50, Fünftausendsechshundert-siebenundfünfzig DM, aus dem Kaufpreis zuzüglich Mehrwertsteuer (das Kaufangebot enthält diese unterschiedlichen Zahlenangaben).

Tritt der Käufer von diesem Kaufangebot zurück, oder verhindert er den termingerechten Abschluß des notariellen Kaufvertrages, so hat er die Provision als Unkostenersatz ohne Nachweis der tatsächlich entstandenen Kosten, an den Makler zu bezahlen. Die Provision wird sofort nach dem

Rücktritt von diesem Kaufangebot zur Bezahlung fällig. Diese Zahlungsverpflichtung für die Provision besteht auch dann, wenn der Makler mit dem Verkäufer verwandt oder verschwägert ist, selbst Eigentümer oder Miteigentümer ist, beim Verkäufer in einem Dienstverhältnis steht oder sonstige Verträge oder Verpflichtungen mit dem Verkäufer eingegangen ist.

Der Käufer verzichtet ausdrücklich auf ihm eventuell zustehende Einsprüche, die aus einer solchen oder ähnlichen Vereinbarung zwischen dem Makler und dem Verkäufer entstehen könnten. Er erkennt die Zahlungsverpflichtung ausdrücklich an.

Die Provision ist bei Abschluß des Kaufvertrages zur Zahlung fällig.

Käufer:

(Unterschrift)

Makler, auch für
den Verkäufer:

(Unterschrift)"

Im Hinblick auf diese Vereinbarung hat der Kläger nach Abschluß des notariellen Kaufvertrages über den Erwerb der Eigentumswohnung an den Beklagten 5.842,50 DM bezahlt.

Der Kläger ist der Ansicht, daß der Beklagte diesen Betrag ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 5.842,50 DM nebst 8 % Zinsen hieraus seit dem 22. Juni 1970 zu verurteilen.

Zur Begründung hat er ausgeführt:

Der Beklagte habe weder einen Nachweis der Kaufmöglichkeit geführt noch eine vermittelnde Tätigkeit bezüglich dieses Kaufes erbracht. Zu einer solchen Vermittlung sei er auch gar nicht in der Lage gewesen. Wegen seiner wirt-

schaftlichen Beteiligung und wegen seiner Stellung als Geschäftsführer sei die W■■■■ kein "Dritter" im Sinne des Maklerrechts. Auch aus der Vereinbarung vom 8. April 1970 ergebe sich nichts anderes. Er, der Kläger, habe nämlich nicht gewußt, daß der Beklagte an der W■■■■ beteiligt und deren Geschäftsführer gewesen sei, sondern dies erst bei der Unterzeichnung des notariellen Vertrages erfahren. Aus dem Text der Vereinbarung sei nur zu erkennen gewesen, daß der Beklagte als Bevollmächtigter der Westbau aufgetreten sei. Die Maklerprovision, die in Wahrheit eine versteckte Kaufpreiserhöhung darstelle, sei ohne Rechtsgrund geleistet und könne von ihm zurückgefordert werden.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er hat vorgetragen:

Seine Beteiligung an der W■■■■ sei keineswegs beherrschend gewesen und habe eine vermittelnde Maklertätigkeit weder überflüssig gemacht noch gehindert. Er habe auch im Anschluß an mehrere Besprechungen mit dem Kläger dessen Änderungswünsche bei dem Mitgesellschafter der W■■■■, der die Bauleitung über das Projekt geführt habe, durchsetzen müssen. Später habe er gerade deshalb aus der W■■■■ ausscheiden müssen, weil er sich immer wieder für das Interesse der Käufer eingesetzt habe. Im übrigen habe der Kläger durch die Vereinbarung vom 8. April 1970 auch für den Fall, daß er - der Beklagte - an der Westbau beteiligt sei, die Provision versprochen und auf Einwendungen verzichtet. Da dem Kläger die Beziehung zwischen ihm und der W■■■■ bekannt gewesen sei, sei die Rückforderung sittenwidrig.

Das Landgericht hat der Klage bis auf den für die Zeit vor dem 25. Juni 1972 geltend gemachten Teil der Zinsforderung stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Es könne auf sich beruhen, ob der Beklagte in dem maßgeblichen Zeitraum mit der W. in einer Weise wirtschaftlich verbunden war, die seine Unparteilichkeit gefährdet und daher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Entstehung eines Anspruchs auf Maklervergütung ausgeschlossen habe. Denn in der Rechtsprechung sei anerkannt, daß im Maklervertrag die Provision auch für den Fall vereinbart werden könne, daß der Makler mit dem Geschäftsgegner identisch oder an ihm wirtschaftlich oder rechtlich beteiligt ist, wenn die Absprache nur klar und ausdrücklich vereinbart sei. Das sei hier im Hinblick auf die in dem "Kaufangebot" vom 8. April 1970 enthaltene Vereinbarung zu bejahen.

Die gegen diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts von der Revision erhobenen Rügen greifen durch.

Die Entstehung des Provisionsanspruchs des Maklers setzt voraus, daß er einen von dem Auftraggeber mit einem

Dritten abgeschlossenen Vertrag vermittelt oder daß er die Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages mit einem Dritten nachgewiesen hat. Ist der Makler selber Partner des angestrebten und zustande gekommenen Vertrages, so ist der Maklervertrag nicht erfüllt. Aber auch wenn der Makler an dem Geschäft - nur - wirtschaftlich beteiligt ist, kann nach den besonderen Umständen des Einzelfalles seine Unparteilichkeit, mit der der Auftraggeber rechnen darf, in einem solchen Maße gefährdet sein, daß er sich so behandeln lassen muß, als habe er selber abgeschlossen. Dabei ist entscheidend, ob die Tätigkeit des Maklers so sehr in den Organisationsbereich der Verkäuferseite eingeplant ist, daß von einer eigenverantwortlichen Maklertätigkeit, wie sie dem Leitbild des § 652 BGB entspricht, nicht mehr gesprochen werden kann. Diese Rechtsgrundsätze entsprechen dem Sinn und Zweck des Gesetzes und sind höchststrichterlich anerkannt (vgl. BGH NJW 1971, 1839; 1973, 651 und 1649; 1974, 137 und 1130). Ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall ergibt, daß ein Anspruch des Beklagten auf Zahlung einer Maklergebühr nicht entstanden war.

Der Senat hat bereits in der nach der Entscheidung des Berufungsgerichts veröffentlichten Entscheidung vom 23. November 1973 (IV ZR 34/73 = NJW 1974, 137) ausgeführt, daß ein Handelsvertreter nicht zugleich für den geworbenen Kunden als Makler tätig werden kann, weil er an Stelle des Unternehmers auftritt und ausschließlich dessen Interessen wahrzunehmen hat. Die gleiche Betrachtungsweise ist auch im vorliegenden Fall angebracht.

Der Beklagte war nicht nur als Gesellschafter des Wohnungsbauunternehmens (W[REDACTED]) wirtschaftlich und recht-

lich an dem Vertrag über den Erwerb des Wohnungseigentums beteiligt. Als Geschäftsführer dieses Unternehmens, der allein mit dem Verkauf der Wohnungen beauftragt war, trat er an Stelle des Unternehmers auf und hatte ausschließlich dessen Interessen wahrzunehmen. Er mußte als Geschäftsführer der Westbau, der allein mit dem Verkauf der Wohnungen beauftragt war, seine gesamte Tätigkeit in Erfüllung dieser Verpflichtung entfalten. Das schließt es aus, in dieser Tätigkeit zugleich einen Maklerdienst für den anderen Teil zu sehen. Der Beklagte war auf Grund seiner Stellung als Gesellschafter, Geschäftsführer und Alleinverkaufsbeauftragter der W. rechtlich außerstande, mit der Vermittlung oder dem Abschluß des Geschäfts gleichzeitig eine Maklerleistung für den Kunden zu erbringen. Denn er war nicht in der Lage, die Belange des Erwerbers gegenüber dem Unternehmer zu wahren, wie es das durch einen Maklervertrag begründete Treue- und Vertrauensverhältnis erfordert. Bei jedem Widerstreit mußte er sich als Vertreter des Unternehmers auf dessen Seite stellen. Im Hinblick auf diese grundsätzliche Unmöglichkeit einer gleichzeitigen Maklerstellung kann es nicht darauf ankommen, ob im vorliegenden Einzelfall ein Interessenkonflikt gegeben war und der Beklagte sich für die Belange des Klägers eingesetzt hat (BGH NJW 1974, 136, 137). Der Beklagte konnte daher die nach dem "Kaufangebot" vom 8. April 1970 zu vergütenden Maklerdienste nicht leisten. Er hat sich lediglich den Anschein gegeben, als könne er im Interesse des Käufers hinsichtlich des abzuschließenden Vertrages mit dem Unternehmer eine vermittelnde Tätigkeit ausüben.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann ein Provisionsanspruch des Beklagten auch nicht aus der als

"Kaufangebot" bezeichneten Vereinbarung der Parteien vom 8. April 1970 hergeleitet werden.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. hierzu insbesondere NJW 1974, 1130, 1132) der im Schuldrecht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit die Vertragsschließenden nicht hindert, eine Maklerprovision auch für den Fall zu vereinbaren, daß zwischen dem Makler und dem Verkäufer ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. Es hat ferner erkannt, daß nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. NJW 1971, 1839, 1840; 1973, 1649, 1650 und 1974, 1130, 1132) nur bei klarer Sachlage in Fällen enger wirtschaftlicher Verflechtung zwischen Makler und Verkäufer ein von einer echten Maklertätigkeit unabhängiger Verpflichtungswille des Auftraggebers angenommen werden kann. Seiner Auffassung, daß die Parteien in dem "Kaufangebot" vom 8. April 1970 eine klare Vereinbarung in diesem Sinne getroffen hätten, kann jedoch nicht gefolgt werden. Der in dem "Kaufangebot" enthaltene Hinweis, daß die Provision an den Beklagten zu zahlen sei und die Angabe, der Beklagte sei als Makler für den Käufer und den Verkäufer tätig geworden, verdunkelten den Sachverhalt und erweckten den Anschein, daß hier in der Tat eine echte Maklertätigkeit entfaltet worden sei. Die Gründe, die eine solche Maklertätigkeit ausschlossen und den Beklagten dazu veranlaßten, sich durch eine so verklausulierte Bestimmung eine Vergütung versprechen zu lassen, waren zwar dem Beklagten, nicht aber dem Kläger bekannt. Sie lagen allein in seinem und im Interesse der W., da nach außen hin der Anschein eines besonders günstigen Kaufangebotes erweckt wurde, weil die Unkosten, die der Verkauf von Eigentumswohnungen für den Verkäufer üblicherweise mit sich bringt, in

der als Kaufpreis genannten Summe nicht enthalten waren. Außerdem spielte das Interesse des Beklagten an der Erlangung dieses Entgelts eine maßgebliche Rolle. Bei dieser Sachlage hätte der Beklagte bei der Vereinbarung über die von ihm geforderte Vergütung seine Stellung offen darlegen müssen, um dem Kläger Gelegenheit zu geben, sich darüber schlüssig zu werden, ob er auch unter den gegebenen Umständen die nach dem Gesetz nicht geschuldete Vergütung zahlen wolle. Nur bei einem solchen Verhalten wäre die von der Rechtsprechung des Senats geforderte Klarheit über einen von der Gesetzeslage unabhängigen Verpflichtungswillen des Käufers zur Zahlung einer in Wahrheit nicht geschuldeten Vermittlungsprovision geschaffen gewesen.

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Kläger in dem Kaufangebot ausdrücklich auf ihm eventuell zustehende "Einsprüche" verzichtet und die Zahlungsverpflichtung ausdrücklich anerkannt hat. Der Beklagte hatte sich dem Kläger gegenüber als Makler ausgegeben und den Anschein erweckt, als leiste er für diesen echte zu entlohnende Maklerdienste. Die in dem vorformulierten Text des Kaufangebots enthaltene Klausel

" Diese Zahlungsverpflichtung für die Provision besteht auch dann, wenn der Makler mit dem Verkäufer verwandt oder verschwägert ist, selbst Eigentümer oder Miteigentümer ist, beim Verkäufer in einem Dienstverhältnis steht oder sonstige Verträge oder Verpflichtungen mit dem Verkäufer eingegangen ist "

mußte der Kläger, wie dem Beklagten nicht unbekannt sein konnte, unter den hier gegebenen Umständen für nicht in Frage kommend und daher bedeutungslos ansehen. Schließlich

hat der Beklagte die irrige Vorstellung des Klägers noch dadurch bekräftigt, daß sich in dem Kaufangebot mit dem Provisionsversprechen über seiner Unterschrift der Vermerk befand "Makler, auch für den Verkäufer". Unter diesen Umständen ist es arglistig, wenn der Beklagte sich darauf beruft, der Kläger habe ihm die Provision auch für den Fall versprochen, daß er in Wahrheit keine Maklerdienste geleistet habe, und ausdrücklich auf alle Einreden auch insoweit verzichtet.

Sonach muß die Klage Erfolg haben. Es fehlt an der erforderlichen Klarheit für einen Verpflichtungswillen des Klägers, eine in Wahrheit nicht entstandene Maklergebühr zahlen zu wollen, und der Beklagte kann sich nicht berufen auf die von ihm durch sein arglistiges Verhalten herbeigeführte Erklärung des Klägers, auf Einreden gegenüber dem geltend gemachten Anspruch zu verzichten. Unter diesen Umständen kann es auf sich beruhen, ob die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen auch auf den vorliegenden Fall der Verwendung eines einseitig vorformulierten und von dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages weithin abweichenden Vertragsformulars anzuwenden sind. Darüber hinaus brauchte bei der gegebenen Sachlage auch nicht entschieden zu werden, ob die Provisionsvereinbarung schon deshalb nichtig ist, weil die Provisionspflicht des Auftraggebers bereits mit dem Abschluß des "Kaufangebotes" entstehen sollte (vgl. hierzu die Entscheidung des Senats vom 18. Dezember 1974 - IV ZR 89/73).

Die Klage auf Rückzahlung der geleisteten Provision ist demnach gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet. Daher

- 12 -

war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Bukow ist
beurlaubt und
dadurch verhin-
dert zu unter-
schreiben

Johannsen

Rottmüller

Dr. Hoegen