

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 73/75

Versäumnis-
URTEIL

Verkündet am

19. Januar 1977
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann T [REDACTED], H[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft in Firma H. R. N[REDACTED] KG,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die Beteiligungs- und Verwaltungs- H.R. N[REDACTED] Gesell-
schaft mit beschränkter Haftung H[REDACTED], diese vertreten
durch ihren Geschäftsführer Horst-Richard N[REDACTED],
F[REDACTED]straße [REDACTED], App. [REDACTED], [REDACTED] W[REDACTED]/Holstein,

Klägerin und Revisionsbeklagte -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buchholz, Knüfer, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 21. März 1975 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung einer Maklerprovision für eine von dem Beklagten zusammen mit Frau S. erworbene Eigentumswohnung.

Der Beklagte verweigert die Zahlung der von der Klägerin geforderten Maklerprovision mit der Begründung,

- 3 -

die Klägerin habe wegen ihrer Verflechtung mit der Verkäuferin keine Maklerdienste leisten können.

Eigentümerin und Verkäuferin der Wohnung war die in der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts zusammengeschlossene Personengemeinschaft "O[REDACTED] R[REDACTED]" (Baugesellschaft). Sie war zur Durchführung des Bauvorhabens gegründet worden. Ihre Gesellschafter waren zu 60 % Rechtsanwalt S[REDACTED] und zu 40 % Richard N[REDACTED]. Die Klägerin behauptet, Richard N[REDACTED] sei in der Baugesellschaft nur als Treuhänder seiner Ehefrau aufgetreten, die sich die Zustimmung zu allen wichtigen Entscheidungen vorbehalten habe. Außerdem sei zwischen den Eheleuten N[REDACTED] vereinbart gewesen, daß der Ehemann die Vermögenswerte unmittelbar für seine Ehefrau erwerben solle.

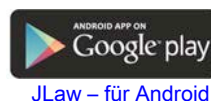
Zum Verkauf der Wohnungen wurde die klagende Maklerfirma eingeschaltet. Sie war damals eine Kommanditgesellschaft, deren alleiniger persönlich haftender Gesellschafter Richard N[REDACTED] war. Beteiligt an ihr war noch eine Kommanditistin mit einer Stammeinlage von 100.000,- DM.

Nachdem die Klägerin die noch zu erbauenden Eigentumswohnungen in einer Zeitungsanzeige angeboten hatte, meldeten sich bei ihr als Interessenten Frau S[REDACTED] und der Beklagte, der von Beruf Schiffsmakler ist. Bei den folgenden Verhandlungen, die für die Klägerin der Prokurist H[REDACTED] führte, erkundigte sich der Beklagte danach, wer die Grundstückseigentümer seien und ob es sich bei ihnen "um eine erstklassige Adresse" handele. Daraufhin

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



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



erklärte HÜ[REDACTED], daß Grundstückseigentümer die Herren N[REDACTED] und S[REDACTED] seien. Die Verhandlungen endeten damit, daß Frau S[REDACTED] und der Beklagte am 16. Januar 1973 einen Vordruck der Klägerin unterschrieben, in dem sie "durch Vermittlung" der Klägerin der Baugesellschaft ein "verbindliches Kaufangebot" für die später von ihnen erworbene Eigentumswohnung machten und sich verpflichteten, bei Abschluß des notariellen Kaufvertrages als Maklergebühr 7.564,10 DM an die Klägerin zu zahlen.

Nach Abschluß des notariellen Kaufvertrages vom 7. Februar 1973, bei dem die Baugesellschaft durch den Prokuristen HÜ[REDACTED] der Klägerin vertreten wurde, übersandte die Klägerin dem Beklagten eine Courtagerechnung über 7.564,10 DM, auf die der Beklagte nach schriftlicher Mahnung am 16. Juli 1973 DM 1.564,10 gezahlt hat. Nach Zustellung eines von der Klägerin erwirkten Zahlungsbefehls über die restlichen 6.000,- DM zahlte der Beklagte am 30. August 1973 weitere 2.000,- DM an die Klägerin.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der restlichen 4.000,- DM. Sie ist der Ansicht, daß die vereinbarte Provision ihr in voller Höhe zustehe. Hierzu hat sie vorgetragen:

Nach dem zwischen ihr und der Baugesellschaft bestehenden Maklervertrag sei ihr gestattet gewesen, mit den Kaufinteressenten ebenfalls Maklerverträge zu schließen. Ein solcher Vertrag sei zwischen ihr und Frau S[REDACTED] und dem Beklagten am 16. Januar 1973 zustande

gekommen. Bei den vorangegangenen Verhandlungen habe ihr Prokurist Hü[REDACTED] auch auf den mit der Baugesellschaft bestehenden Maklervertrag und darauf hingewiesen, daß sie sich auf die Tätigkeit eines Nachweismaklers beschränke und der Kaufmann N[REDACTED] zugleich ihr persönlich haftender Gesellschafter sei. Frau S[REDACTED] und der Beklagte hätten dann nach eingehender Erörterung aller Punkte die Courtagevereinbarung unterschrieben, ohne dagegen irgendwelche Einwendungen zu erheben. Ihre Verpflichtung aus dem Maklervertrag habe sie dadurch erfüllt, daß sie Frau S[REDACTED] und dem Beklagten die Gelegenheit nachgewiesen habe, den später zustande gekommenen Kaufvertrag über die gewünschte Eigentumswohnung zu schließen. Der Umstand, daß die Vereinbarung vom 16. Januar 1973 das Wort "Vermittlung" enthalte, besage nichts, da dieser Ausdruck nur als der übliche Oberbegriff für die Maklertätigkeit verwendet worden sei. Der Beklagte habe auch seine Zahlungspflicht dadurch anerkannt, daß er auf die Courtage Teilbeträge geleistet habe.

Eine dem Provisionsanspruch des Maklers entgegenstehende Verflechtung zwischen ihr und der Baugesellschaft habe nicht vorgelegen. Sie sei an dem Kaufvertrag wirtschaftlich nicht beteiligt gewesen und habe die Entscheidungen der beiden Vertragsparteien nicht beeinflußt. Ihr persönlich haftender Gesellschafter allein sei auch nicht befugt gewesen, für die Baugesellschaft Entscheidungen zu treffen.

Die Klägerin hat beantragt,

an sie weitere 4.000,- DM zu zahlen und festzustellen, daß der Rechtsstreit hinsichtlich der von dem Beklagten nach Erlaß des Zahlungsbefehls gezahlten 2.000,- DM erledigt sei.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat widerklagend begehrt,

die Klägerin zu verurteilen, an ihn 3.564,10 DM zu zahlen.

Er hat vorgetragen:

Ein Anspruch auf Maklerlohn stehe der Klägerin nicht zu, weil sie ihm einen Vertrag mit einem "Dritten" nicht vermittelt habe. Die Klägerin und die Baugesellschaft, deren Beteiligungsverhältnisse er nicht gekannt habe, seien nämlich weitgehend rechtlich und wirtschaftlich miteinander verflochten und personell identisch gewesen. Dementsprechend habe der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin nur den Verkauf einer in seinem Miteigentum stehenden Wohnung vermittelt und seinen Mitgesellschafter Sc[REDACTED] auch bei der Abwicklung des Kaufvertrages in allen geschäftlichen Dingen vertreten. Ein Maklerlohnanspruch der Klägerin sei ferner auch deshalb

nicht entstanden, weil die Klägerin zur Verwalterin der Eigentumswohnungen bestellt worden sei. Die Klägerin müsse daher wegen ungerechtfertigter Bereicherung die von ihm geleisteten Teilzahlungen zurückerstatten. Er habe diese Zahlungen geleistet, ohne die wirkliche Rechtslage zu kennen.

Die Klägerin hat die Abweisung der Widerklage begehrt und hierzu weiter vorgetragen:

Da sie sich nur verpflichtet habe, dem Beklagten die Gelegenheit zum Abschluß eines Kaufvertrages nachzuweisen, stelle sich hier die Frage einer Interessenkollision zwischen ihr und der Baugesellschaft überhaupt nicht. Außerdem sei wegen der Treuhandvereinbarung zwischen den Eheleuten N. nicht Herr N., ihr persönlich haftender Gesellschafter, sondern Frau N. an der Baugesellschaft und deren Vermögen beteiligt gewesen. Die Baugesellschaft sei auch weder von ihr, der Klägerin, noch von ihrem Prokuristen H. beherrscht oder vertreten worden. H. habe nur als Vertreter der Klägerin in unparteiischer und fairer Weise mit dem Beklagten verhandelt. Dem von H. über die bestehende Verflechtung zwischen ihr und der Verkäuferin aufgeklärten Beklagten sei es nur darauf angenommen, eine ihm zusagende Eigentumswohnung zu erwerben. Er habe sich daher in voller Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse zur Zahlung der geforderten Maklergebühr verpflichtet.

Falls ihr eine Maklergebühr nicht zustehe, sei der Beklagte um den Wert ihrer Tätigkeit bereichert. Dieser entspreche der vereinbarten Maklergebühr.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht dem von der Klägerin geltend gemachten Provisionsanspruch stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision, mit der er die Zurückweisung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts begehrt.

In dem zur Verhandlung über die zugelassene Revision anberaumten Termin vom 19. Januar 1977 war die Klägerin nicht vertreten.

Der Beklagte beantragt,

durch Versäumnisurteil gemäß seinem Antrag zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken. Über den Revisionsantrag war daher sachlich zu entscheiden, und zwar durch Versäumnisurteil (§§ 331, 557 ZPO).

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht dafür ausreichen, der Klägerin den von ihr geltend gemachten Provisionsanspruch zuzubilligen.

Da das Berufungsgericht auf Grund des von ihm angenommenen Rechtsstandpunktes ausgeführt hat, es könne dahingestellt bleiben, ob die Klägerin die Maklergebühr schon für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß des Kaufvertrages erhalten sollte, oder ob ihr Gebührenanspruch von einer Vermittlungstätigkeit abhing, muß für die Revisionsinstanz in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des von dem Kläger und Frau S. unterzeichneten Kaufangebots davon ausgegangen werden, daß die Klägerin als Vermittlungsmaklerin tätig werden sollte. Ein Anspruch auf Zahlung einer Maklergebühr nach § 652 Abs. 1 BGB hätte ihr daher nur dann zugestanden, wenn sie eine Vermittlungstätigkeit im Sinne der genannten Bestimmung entfaltet hätte. Hierzu war sie jedoch wegen ihrer Verflechtung mit der Verkäuferin der Wohnung nicht in der Lage.

Eigentümerin und Verkäuferin der Wohnung war die Baugesellschaft. An ihr war der alleinige persönlich haftende Gesellschafter der Maklerfirma mit 40 % beteiligt. Daraus folgt, daß er an dem Gewinn des Geschäfts zu 40 % beteiligt war. Wie der Senat in seinem nach der Entscheidung des Berufungsgerichts ergangenen Urteil vom 30. Juni 1976 (WM 1976, 1228) ausgeführt hat, kann bei einer solchen Gewinnbeteiligung des Maklers an einer Gesellschaft, die Vertragsgegner des Auftraggebers ist, kein Provisionsanspruch des Maklers entstehen, weil eine sachgemäße Wahrung der Interessen des Auftraggebers grundsätzlich nicht gewährleistet ist. Das gilt auch dann, wenn der Makler keinen beherrschenden Einfluß auf die Verkäufergesellschaft ausübt, weil er auch in diesem

Fall wegen der durch seine Gewinnbeteiligung verursachten Interessenskollision von dem gesetzlichen Leitbild des Maklers so weit entfernt ist, daß ihm ein Provisionsanspruch nach § 652 BGB nicht zuerkannt werden kann (BGH aaO).

Eine andere Beurteilung ist auch nicht deswegen gerechtfertigt, weil die Klägerin selbst an der Baugesellschaft nicht unmittelbar beteiligt war. Der einem Provisionsanspruch des Maklers entgegenstehende Interessenkonflikt ergab sich daraus, daß der persönlich haftende Gesellschafter der Maklerfirma an der Verkäuferfirma mit 40 % beteiligt war. Dadurch konnte sich der in seiner Person bestehende Interessenkonflikt bei der Tätigkeit der Maklerfirma voll auswirken. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die maßgeblichen Verkaufsverhandlungen von dem Prokuristen HÜ■■■■ der Klägerin geführt wurden, weil HÜ■■■■ als Prokurist der Maklerfirma an die Weisungen des geschäftsführenden Gesellschafters gebunden war und in erster Linie die Interessen der durch ihn vertretenen Klägerin wahrzunehmen hatte. Aus diesem Grunde ist ferner unerheblich, ob die Behauptung der Klägerin zutrifft, N■■■■ sei nur als Treuhänder seiner Ehefrau an der Verkäufergesellschaft beteiligt gewesen. Darauf kommt es nicht an, weil auch bei dieser Fallgestaltung ein provisionsausschließender Interessenkonflikt bestand. Die Maklerfirma und ihre Vertreter waren gehalten, in erster Linie die Interessen der Verkäuferfirma wahrzunehmen, und daher zu einer sachgemäßen Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers nicht in der Lage.

Dem Berufungsgericht kann weiterhin nicht darin zugestimmt werden, daß nach dem unstreitigen Sachverhalt feststehe, der Beklagte habe sich zur Zahlung der Provision auch für den Fall verpflichtet, daß eine provisionsausschließende Verflechtung zwischen der Verkäuferin und der Maklerfirma bestehe. Das Berufungsgericht will das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung bejahen, weil der Beklagte bei Abschluß der Provisionsvereinbarung die tatsächlichen Verhältnisse gekannt habe. Hierzu hat es ausgeführt: Der Beklagte habe sich bei den Verhandlungen, die zum Abschluß der Gebührenvereinbarung geführt hätten, ausdrücklich danach erkundigt, wem das Grundstück gehöre, auf dem die Wohnungen errichtet werden sollten. Daraufhin habe ihm der Prokurist Hü[REDACTED] die Namen N[REDACTED] und Sc[REDACTED] genannt. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Beklagte auch noch ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, daß es sich bei N[REDACTED] um den persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin gehandelt habe. Das habe sich für den Beklagten als erfahrenen Kaufmann schon daraus ergeben, daß er mit einer Kommanditgesellschaft verhandelt habe, die den Namen N[REDACTED] in ihrer Firma geführt habe. Damit sei dem Beklagten, der selbst Makler sei, klar gewesen, daß der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin an dem Kaufvertrag nicht nur als Makler, sondern auch in wirtschaftlicher Hinsicht als Verkäufer beteiligt sei. Die Provisionsvereinbarung gelte daher auch für diesen Fall. Ob der Beklagte die Beteiligungsverhältnisse im einzelnen gekannt habe, sei nicht von entscheidender Bedeutung. Es genüge vielmehr, daß ihm die tatsächlichen wirtschaftlichen Zusammenhänge bekannt gewesen seien.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der von der Revision erbetenen rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ermöglicht der im Schuldrecht herrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit den Parteien des Maklervertrages, eine Provision auch für den Fall zu vereinbaren, in dem eine nach dem Gesetz provisionspflichtige Maklerleistung nicht erbracht worden ist. Ein dahingehender Wille des Auftraggebers des Maklers kann jedoch nur angenommen werden, wenn der Makler seine Beziehungen zu der Verkäuferin offen darlegt (BGH NJW 1975, 1215, 1216). Daß dies hier geschehen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Seiner Ansicht, es reiche aus, daß dem Beklagten gesagt worden sei, Grundstückseigentümer seien die Herren N. und Sc., kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil der Beklagte aus dieser Mitteilung nicht entnehmen konnte, daß N. in einem den Provisionsanspruch der Maklerfirma ausschließenden Maße an der Maklerfirma beteiligt sei.

Die erforderliche Klarheit darüber, daß der Beklagte die von der Klägerin geforderte Provision auch dann zahlen wollte, wenn die Klägerin keine Maklerleistung erbringen könne, dürfte nur dann als gegeben angesehen werden, wenn die Behauptung der Klägerin zuträfe, der Beklagte sei vor Abschluß der Provisionsvereinbarung von Hü. unterrichtet worden, daß N. nicht

nur Miteigentümer des Grundstücks, sondern auch der allein geschäftsführende Gesellschafter der Maklerfirma sei. Bei dieser Sachgestaltung wäre es möglich, daß der Beklagte sich ohne Rücksicht darauf, ob die Klägerin eine nach § 652 BGB provisionspflichtige Maklerleistung erbringen konnte, zur Zahlung der von der Klägerin geforderten Provision verpflichtet hat.

Da das Berufungsgericht auf Grund des von ihm angenommenen Rechtsstandpunktes den von der Klägerin hierfür angebotenen Beweis nicht erhoben hat, mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Grell Dr. Buchholz Knüfer Rottmüller Dr. Hoegen