

24

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

0424 022

BGB § 652

Es entsteht kein Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision, wenn der in Aussicht genommene Kaufvertrag zwischen dem Auftraggeber und einer Kapitalgesellschaft (GmbH) abgeschlossen wird, deren Stammkapital die Maklerfirma (Kommanditgesellschaft) in einem solchen Maß (hier 90 %) hält, daß Handlungen der Kapitalgesellschaft in ausschlaggebender Weise von der Maklerfirma bestimmt werden.

BGH, Urt. v. 12. Mai 1971 - IV ZR 82/70 - OLG Hamburg
LG Hamburg

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 82/70

URTEIL

Verkündet am
12. Mai 1971
B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft H [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mbH KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin H [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer Wilhelm B [REDACTED] und Rechtsanwalt Hans-Günter He [REDACTED], [REDACTED] Ha [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wieczorek -

gegen

1. den Staatsanwalt Dr. Hans Jürgen K [REDACTED],
2. seine Ehefrau Ute K [REDACTED] geb. L [REDACTED],
beide wohnhaft in [REDACTED] Ha [REDACTED], O [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

24

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Wüstenberg, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 27. August 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger begehren von der Beklagten die Rückzahlung eines von ihnen angeblich ohne Rechtsgrund als Maklerprovision gezahlten Betrages von 2.326,30 DM.

Am 24. November 1966 schlossen die Kläger mit der Bau und F. GmbH, Ha., einen Kaufanwartschaftsvertrag über ein mit einem Reihnhaus zu bebauendes Grundstück. Die Präambel des Vertrages besagt, daß er durch die Vermittlung der Beklagten zustande kam. In § 13 des Vertrages verpflichteten die Kläger sich, "die 2 % Makler-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Courtage zuzüglich Nebenkosten" zu tragen. Später wurde der Kaufvertrag zwischen den Klägern und der Bau und Finanz GmbH notariell beurkundet.

Am 9. Januar 1967 überwiesen die Kläger den von der Beklagten als Courtage und Nebenkosten in Rechnung gestellten Betrag von 2.326,30 DM an die Beklagte.

Zwischen der Beklagten und der Bau und F [REDACTED] GmbH besteht, wie die Kläger nachträglich festgestellt haben und unstreitig ist, folgende gesellschaftsrechtliche Verflechtung:

Gesellschafter der mit einem Stammkapital von 500.000 DM ausgestatteten Bau und F [REDACTED] GmbH sind die Beklagte mit einem Geschäftsanteil von 450.000 DM sowie Herr Wilhelm B. und Frau Maria Sch. mit Geschäftsanteilen von 45.000 DM und 5.000 DM. Die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten ist die H [REDACTED] GmbH, deren Gesellschafter die Herren Wilhelm B. und Hans-Günter H. sowie Frau Sch. mit Geschäftsanteilen von 16.000 DM, 2.000 DM und 2.000 DM sind. Die Kommanditisten der Beklagten sind die Herren Wilhelm B., Hans-Günter H., Heinrich K., Hans-Dieter Schu. und Frau Sch.

Die Kläger vertreten die Auffassung, bei einer nach ihrer Ansicht gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ergebe sich, daß es sich bei der Beklagten und der Bau und F [REDACTED] GmbH praktisch um dieselbe Firma handele. Die Beklagte sei daher so anzusehen, als wenn sie selbst die Verkäuferin gewesen sei. Voraussetzung für die Entstehung eines Makleranspruchs sei jedoch, daß der Makler einen Vertrag mit einem "Dritten" vermittele. Daran habe es hier

gefehlt. Deswegen müsse die Beklagte die bereits an sie gezahlte, ihr aber nicht zustehende Provision aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger 2.346,30 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte ist der Auffassung der Kläger entgegengetreten und hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils der Klage mit einer geringen Einschränkung im Zinsanspruch stattgegeben.

Soweit die Kläger mit ihrer Klage noch einen weiteren Betrag in Höhe von 20 DM wegen eines von der Beklagten angeblich zu Unrecht vereinnahmten Verwaltungsentgeltes geltend gemacht haben, bedarf es eines Eingehens hierauf nicht, da der Rechtsstreit insoweit nicht mehr in die Revisionsinstanz gelangt ist.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Kläger gegen das landgerichtliche Urteil in vollem Umfange zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag abgeschlossen worden ist, in dem sich die Kläger verpflichtet hatten, an die Beklagte als Courtage 2 % des vereinbarten Kaufpreises zuzüglich Nebenkosten zu zahlen. Es ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagte habe nicht die Zahlung einer Maklerprovision verlangen können, da es an der Vermittlung des Vertrages mit einem "Dritten" fehle. Die Beklagte habe daher keine vergütungspflichtige Maklerleistung entsprechend § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB erbracht und sei gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet, an die Kläger den ohne rechtlichen Grund als Provision erhaltenen Betrag von 2.326,30 DM zurückzuzahlen.

2. Streitentscheidend ist die Frage, ob sich bei der engen wirtschaftlichen Verflechtung, die zwischen der Beklagten und der Bau und F. GmbH besteht, noch von einer Maklertätigkeit der Beklagten im Sinne des § 652 Abs. 1 BGB sprechen läßt. Eine Maklertätigkeit im Sinne dieser Vorschrift kann immer nur vorliegen, wenn der vom Auftraggeber des Maklers erstrebte Vertragsabschluß zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten zustande gekommen ist. In ständiger Rechtsprechung (KG NJW 1968, 1782, 1783 und die dort angeführte Rechtsprechung und Literatur) ist daher der Maklervertrag als nicht erfüllt angesehen worden, wenn der vom Auftraggeber erstrebte Vertrag nicht mit einem Dritten, sondern zwischen dem Auftraggeber und dem Makler selbst abgeschlossen wurde. Denn in diesem Falle liefert der Makler keinen Nachweis, sondern macht in Wirklichkeit ein auf den Abschluß des vom Auftraggeber erstrebten Vertrages selbst gerichtetes

Angebot oder fordert zur Abgabe eines solchen Angebotes auf. Ein Vermitteln aber entfällt, weil dieses immer zur Voraussetzung hat, daß der Makler in Beziehung zu einem Dritten tritt und auf diesen zum Vertragsabschluß einwirkt.

Das Fehlen eines Nachweises oder einer Vermittlung hat die Rechtsprechung aber auch in Fällen angenommen, in denen der Makler zwar den von seinem Auftraggeber erstrebten Vertrag nicht selbst abschloß, aber in wirtschaftlichem Sinne gesehen zumindest am Vertragsabschluß entscheidend mitbeteiligt war. So hat das Landgericht München (MDR 1957, 36) keine Maklertätigkeit darin gesehen, daß eine Maklerin ihrem Auftraggeber eine Wohnung in einem in ihrem Miteigentum stehenden Mietshaus vermittelte. Das Kammergericht (NJW 1968, 1782, 1784) ist in einem Fall zu dem gleichen Ergebnis gelangt, in dem als Makler eine unter ihrer Firma handelnde Gesellschaft auftrat, die dabei von einem Gesellschafter vertreten wurde, der dann als der Partner des Kaufvertrages erschien.

Mit Recht hat das Berufungsgericht auch in dem hier vorliegenden Fall eine so enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Beklagten und der Bau und F [REDACTED] GmbH gesehen, daß sich von einer vermittelnden Maklertätigkeit der Beklagten nicht sprechen läßt. Neunzig Prozent des Stammkapitals der Bau und F [REDACTED] GmbH werden allein von der Beklagten gehalten. Das aber bedeutet, daß die Bau und F [REDACTED] GmbH von der Beklagten derart beherrscht wird, daß ihre Handlungen praktisch allein von der Beklagten bestimmt werden. Dabei bleibt es, entgegen der Ansicht der Revision, ohne Bedeutung, daß die Gesellschafter der beiden Gesellschaften unterschiedlich beteiligt sind. Entscheidend ist allein die Beteiligung der Beklagten an der

Bau und F [REDACTED] GmbH, weil allein die Beklagte als Rechtssubjekt in ihrer Eigenschaft als Maklerin in Erscheinung getreten ist. Bestimmte aber die Beklagte auf Grund ihrer Beteiligung ausschlaggebend die Handlungen der Bau und F [REDACTED] GmbH, dann kann von einer den Kaufabschluß vermittelnden Tätigkeit im Sinne des § 652 Abs. 1 BGB nicht mehr gesprochen werden. Vielmehr beruhte der Abschluß des Kaufvertrages maßgeblich auf der eigenen EntschlieÙung der Beklagten, die sie als beherrschende Gesellschafterin der Bau und F [REDACTED] GmbH traf.

Mit dieser Betrachtungsweise wird entgegen der Ansicht der Revision nicht in Frage gestellt, daß die beiden Gesellschaften selbständige Rechtssubjekte sind und miteinander Verträge abschließen können. Nicht darum geht es, sondern um das Rechtsproblem, ob die Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision entsteht, wenn eine Baugesellschaft sich den Kunden von einer sie beherrschenden Maklerfirma zuweisen läßt oder wenn die Maklergesellschaft den Kunden an die Baugesellschaft verweist, deren EntschlieÙungen sie selbst kraft ihres Beteiligungsverhältnisses entscheidend beeinflußt. Wird in diesen Fällen dem Auftraggeber im Kaufvertrag die Zahlung einer Maklerprovision auferlegt, so bedeutet das in der Sache eine wirtschaftlich nicht gerechtfertigte und dem Kunden gegenüber getarnte Erhöhung des Kaufpreises. Auf Grund des Vertrages muß der Kunde nämlich den Eindruck gewinnen, er habe eine echte Leistungsvergütung zu erbringen, die zur Erreichung des Vertragsabschlusses notwendig gewesen sei.

Führt das Beteiligungsverhältnis zu einer Beherrschung einer Gesellschaft durch eine andere Gesellschaft oder eine natürliche Person, so kann sich daraus auch in anderen Rechtsgebieten die Notwendigkeit ergeben, daß das

Recht dieser Beherrschung Rechnung tragen muß. So ist anerkannt, daß das Stimmrechtsverbot des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG auch dann gilt, wenn die Beschlußfassung die Vor-
nahme eines Rechtsgeschäftes mit einer von einem Gesellschafter beherrschten Gesellschaft beinhaltet (vgl. RGZ 146, 385, 391; Baumbach/Hueck GmbHG 13. Aufl. Anm. 3 C zu § 47; Schmidt bei Hachenburg GmbHG 6. Aufl. Anm. 19 b zu § 47). Auch in diesem vergleichbaren Fall wird nicht die rechtliche Verschiedenheit der beiden Rechtssubjekte in Frage gestellt, wohl aber wird aus der Beherrschung einer Gesellschaft durch einen Gesellschafter die dem Zweck des Stimmrechtsverbots entsprechende Folge gezogen.

Erfolglos bleibt die Revision schließlich auch mit ihrer Rüge, es sei umstritten gewesen, wann die Kläger Kenntnis von den Gesellschaftsverhältnissen bekommen haben. Das Berufungsgericht habe daher nicht von einer Unkenntnis der Kläger als einer unstreitigen Tatsache ausgehen dürfen.

Im Tatbestand des Berufungsurteils ist ausgeführt, daß von den Klägern die gesellschaftliche Verflechtung zwischen der Beklagten und der Bau und F. GmbH erst nachträglich festgestellt worden sei. Sollte der Tatbestand des Urteils insoweit tatsächlich eine Unrichtigkeit enthalten, so hätte die Beklagte dagegen mit einem Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes nach § 320 ZPO vorgehen müssen. In der Revisionsinstanz kann sie mit diesem Vorbringen nicht gehört werden.

Unzumutbare Anforderungen an die Kläger stellt aber die Revision auf, wenn sie meint, die Kläger hätten es in der Hand gehabt, die Handelsregister einzusehen und daraus die Beteiligungsverhältnisse zu entnehmen. Wenn sie

dies nicht getan und sich dennoch mit der Vermittlung der Beklagten einverstanden erklärt hätten, dann bestehe zumindest eine Haftung aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschluß. Dem ist entgegenzuhalten, daß sich, wenn die Kläger den Kaufanwartschaftsvertrag mit der Provisionsverpflichtung in Kenntnis der engen Verflechtung zwischen der Beklagten und der Bau und F. GmbH abgeschlossen hätten, ihre Provisionspflicht zwar nicht aus einem Verschulden bei Vertragsabschluß, aber aus dem Vertrag selbst ergeben hätte. Denn die insoweit bestehende Vertragsfreiheit hindert es nicht, daß der Auftraggeber auch eine Provision für den Fall zusagt, daß Makler und Partner des erstrebten Vertrages dieselbe Person sind oder, wie hier, eine enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen Makler und Vertragspartner besteht. Ein solcher Verpflichtungswille des Auftraggebers kann aber nur angenommen werden, wenn er die tatsächlichen Verhältnisse auch wirklich kennt. Ein Kennenmüssen reicht hierzu nicht aus, ganz abgesehen davon, daß es auch eine Überspannung der Sorgfaltspflicht wäre, 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 miteinander stehen. Nur bei klarer Sachlage läßt sich auf einen Verpflichtungswillen des Auftraggebers in diesem Falle schließen.

24

- 10 -

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

Dr. Hauß

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow