

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Ein Anspruch auf Maklerprovision entsteht nicht, wenn diejenige Gesellschaft, die als Bevollmächtigte des Dritten die Entscheidung über das Zustandekommen des Hauptvertrags trifft, mit der Maklergesellschaft so eng verflochten ist, daß beide vom wirtschaftlichen Standpunkt aus als identisch angesehen werden müssen.

BGH, Urt.v. 24. April 1985 - IVa ZR 211/83 - OLG Köln
LG Köln

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V E R S Ä U M N I S -

IVa ZR 211/83

URTEIL

Verkündet am

24. April 1985

Mutterer

Justizangestellte

als Urkundsbeamte
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bankkaufmanns Werner K [REDACTED], D [REDACTED] weg 25,
M [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

die Dr. A [REDACTED] Vertriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung,
ges.vertr. durch ihren Geschäftsführer Herrn Klaus O [REDACTED],
O [REDACTED] straße 42, K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

6

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. Juli 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Dr. A [REDACTED] Gruppe, zu der die Beklagte gehört, hatte das "Dr. A [REDACTED] Miet-Kauf-System" entwickelt. In dem von der Beklagten herausgegebenen Prospekt wird dieses System wie folgt beschrieben:

Treuhänder

Die A [REDACTED] Dr. A [REDACTED] M [REDACTED] -B [REDACTED] GmbH, ... ist die Tochtergesellschaft der Dr. A [REDACTED] GmbH. Sie erledigt für den Bauherrn die gesamte Bauabwicklung. Sie protokolliert in seinem Namen den Grundstückskauf, überwacht die schlüs-



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



selfertige Errichtung zu Festpreisen, erstellt die steuerlich wichtige Zwischen- und Endabrechnung und schließt mit dem Miet-Käufer im Auftrag des Bauherrn den Optionsvertrag ab. Nach Fertigstellung vermittelt sie das jeweilige Objekt an die Dr. A. Vermietungs GmbH. ...

Vermietung

Die Dr. A. Vermietungs GmbH nimmt die Vermietung an den Miet-Käufer vor.

Finanzierung

15% des Gesamtaufwandes sind vom Bauherrn durch Eigenkapital zu erbringen. ...

Wenn Sie sich für das vorliegende Dr. A. Mietkauf-Modell entschieden haben

..... dann werden Sie zwar Bauherr sein, aber ein Bauherr, der für seinen Bau keine Zeit aufwenden muß, der keinen Ärger damit hat, der kein Risiko bezüglich der Bauunternehmer eingeht und der sicher sein kann, daß hinterher alles 100%ig in Ordnung geht. Dafür brauchen Sie sich jetzt nur nach den Punkten 1+2 zu richten. Alles übrige erledigen wir dann für Sie.

1. Auftrag

Senden Sie uns bitte den ausgefüllten Auftrag mit Ihrer Unterschrift versehen ein. Sie erhalten umgehend die Annahme-Bestätigung von der Dr. A. Mietkauf-Betreuungsgesellschaft zurück. Ferner erhalten Sie die Formulare der notariellen Vollmacht für den Treuhänder. Bitte lassen Sie diese bei einem Notar beurkunden und unmittelbar dem Treuhänder zuleiten. ... "

Der Kläger wurde von der Beklagten als Interessent für den Erwerb eines Eigenheims im Rahmen dieses Mietkauf-Systems gewonnen. Er schloß am 9. Oktober 1979 mit der Beklagten eine "Miet-Kauf-Vereinbarung", in der er sich verpflichtete, "für den Nachweis der Möglichkeit zum Abschluß eines Optionsvertrages über das Haus/Bungalow

Nr. 2 im Objekt AM in München Lochhausen" an die Beklagte eine Gebühr von 1,3% des angebotenen Kaufpreises zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer, fällig beim Abschluß des Optionsvertrages zu zahlen. Bauherren des genannten Objekts waren die Eheleute Dr. Wolfgang B [REDACTED]. Diese hatten mit der Dr. A [REDACTED] Mietkauf-Betreuungs GmbH einen Betreuungs- und Verwaltungsvertrag abgeschlossen, der unter anderem folgende Bestimmungen enthielt:

§ 1 Gegenstand des Vertrages

- (1) Der Bauherr beabsichtigt, das Vertragsobjekt auf eigene Rechnung und eigene Gefahr zu errichten.

Dem Betreuer obliegt es, das Vertragsobjekt wirtschaftlich und finanziell zu betreuen. Er hat im Namen des Bauherrn das Grundstück zu kaufen und die Bauleistungen für den Bauherrn oder, sofern dies erforderlich oder zweckmäßig ist für mehrere Bauherren gemeinsam zu vergeben. Der Betreuer hat die Bauplanung im Hinblick auf eine gute Vermietbarkeit zu überprüfen und weiter zu entwickeln und unter Berücksichtigung der Wünsche des Bauherren mit zu gestalten.

.....

- (3) Der Betreuer hat das Vertragsobjekt für die Dauer von fünf Jahren ab Bezugsfertigstellung zu verwalten.

.....

§ 3 Garantien des Betreuers

- (1) Der Betreuer garantiert dem Bauherrn, daß ein Unternehmer das Vertragsobjekt ab dem dritten auf die Bezugsfertigstellung folgenden Monat zu einem Mietzins von jährlich 17,5% des Eigenkapitals auf die Dauer von fünf Jahren mit dem Recht der Untervermietung anmietet. Die Fälligkeit des Mietzinses wird den Fälligkeiten für

die Zinsen und Tilgung der Fremdmittel angepasst.

.....

§ 4 Vollmacht und Beleihungsvoraussetzungen

Der Bauherr erteilt dem Betreuer Vollmacht zur Durchführung dieses Vertrages und hat ihm innerhalb von zwei Wochen eine notariell beurkundete Vollmacht gemäß dem Muster, von dem er ein Exemplar erhalten hat, zu erteilen. Der Bauherr verpflichtet sich, dem finanzierenden Kreditinstitut alle Auskünfte zu erteilen und Unterlagen bereit zu stellen, die für eine bankmäßige Beleihungsprüfung erforderlich sind. Verheiratete Bauherren haben die Mitverpflichtung ihres an diesem Vertrag nicht beteiligten Ehegatten gegenüber dem Kreditinstitut herbeizuführen.

.....

§ 8 Kaufoption

- (1) Der Betreuer verpflichtet sich, dem Bauherren einen Kaufinteressenten bis spätestens ein Jahr nach Bezugsfertigkeit nachzuweisen, der bereit ist, für ein fünfjähriges bindendes Verkaufsangebot des Bauherren eine jährliche Vergütung von 2,5% des Kaufpreises zu zahlen. ... Der angebotene Kaufpreis beträgt 107,5% der Gesamtkosten. Der Käufer übernimmt in Anrechnung auf den Kaufpreis die auf dem Vertragsobjekt lastenden Grundpfandrechte.

Ferner wird dem Käufer die gezahlte Optionsvergütung auf den Kaufpreis in voller Höhe angerechnet. Der Restkaufpreis ist bei Annahme des Verkaufsangebotes in bar zu Händen des beurkundenden Notars zu zahlen.

.....

§ 9 Dauer des Vertrages

Hinsichtlich der Betreuung endet der Vertrag zwei Jahre nach Abnahme des Bauwerkes durch den Be-

treuer. Bezüglich der Verwaltung endet der Vertrag mit Ablauf der fünfjährigen Vermietungszeit.

Am 31. Oktober 1979 schloß der Kläger mit den Eheleuten Dr. Wolfgang B. den vorgesehenen notariellen Optionsvertrag. In diesem machten die Bauherren dem Kläger ein bereits vorformuliertes, bis zum 1. August 1985 befristetes Kaufangebot, das jederzeit, frühestens jedoch am 22. Februar 1980, von dem Kläger angenommen werden konnte. Der Kläger verpflichtete sich, für die Dauer der Optionsfrist ein Entgelt von jährlich 2,5% des auf 472.000,- DM bezifferten Kaufpreises an die Bauherren zu zahlen. Das Optionsentgelt sollte die Annahme des Kaufangebots auf den Kaufpreis angerechnet, bei Nichtannahme teilweise erstattet werden. Bei dem Abschluß des Optionsvertrages wurden die Bauherren von der Dr. A. M. B.-GmbH, diese wiederum durch den Zeugen Rudi H. vertreten.

Ebenfalls am 31. Oktober 1979 unterzeichnete der Kläger einen Mietvertrag mit der Dr. A.-Vermietungs-GmbH über das genannte Haus. Gleichzeitig zahlte der Kläger an die Beklagte die vereinbarte Gebühr in Höhe von 6.933,68 DM.

Mit der Klage verlangt der Kläger die Rückzahlung dieses Betrages, weil die Beklagte mit der Dr. A. M. B.-GmbH verflochten sei und aus diesem Grunde keine echten Maklerleistungen habe erbringen können. In dieser Hinsicht ist unstreitig, daß die Dr. A. M. B.-GmbH, die Dr. A. Vermietungs-GmbH

und die Beklagte von dem Kaufmann Dr. Jürgen A. [REDACTED] ins Leben gerufen worden sind, der Mehrheitsgesellschafter und der eigentliche wirtschaftliche Inhaber dieser Firmen ist; nach der Sachdarstellung des Klägers soll er auch (Mit-)Geschäftsführer sämtlicher drei Gesellschaften sein.

Die Beklagte behauptet, der Kläger sei von Herrn Rudi H. [REDACTED] vor Abschluß der Verträge im Rahmen der Erläuterung des Systems auf die zwischen den verschiedenen Gesellschaften der Dr. A. [REDACTED]-Gruppe bestehende Verflechtung hingewiesen worden. Ein Anspruch auf Rückzahlung der Provision bestehe auch deshalb nicht, weil sie, die Beklagte, nicht mehr bereichert sei; die Zahlung des Klägers sei zur Begleichung des Provisionsanspruchs verwandt worden, der dem Mitarbeiter H. [REDACTED] gegen die Beklagte zugestanden habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt er seinen Zahlungsanspruch weiter.

In dem zur mündlichen Verhandlung über die Revision anberaumten Termin ist für die Beklagte niemand erschienen. Der Kläger bittet um Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß ein Maklerkunde nicht zur Zahlung von Maklerlohn verpflichtet ist, wenn zwischen dem Makler und der anderen Partei des Hauptvertrages eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 652 BGB besteht. Es hat auch nicht übersehen, daß die Beklagte in dieser Weise mit der Dr. A. M. B. -B. -GmbH (und der Dr. A. Vermietungs-GmbH) verflochten ist. Dies sei jedoch unerheblich, da der Kläger den Hauptvertrag nicht mit der Dr. A. M. B. -B. -GmbH, sondern mit den Eheleuten Dr. B. abgeschlossen habe. Daß zwischen diesen und der Dr. A. M. B. -B. -GmbH ein Betreuungs- und Verwaltungsvertrag bestand und daß diese Gesellschaft die Bauherren aufgrund der notariellen Vollmacht vom 30. Dezember 1977 bei dem Abschluß des Optionsvertrages vertreten habe, sei rechtlich ohne Bedeutung. Zwar habe zwischen den Bauherren und der Betreuungs-GmbH eine besonders enge vertragliche Bindung bestanden, welche die Betreuerin verpflichtet habe, das Interesse der Bauherren zu wahren. Das reiche jedoch nicht aus, um wegen der Gefahr einer Interessenkollision von einer Verflechtung zu sprechen.

2. Diese Ausführungen stehen, obwohl in ihnen auf ein Senatsurteil Bezug genommen wird (Urteil vom 24. Juni 1981 - IVa ZR 159/80 - LM BGB § 652 Nr. 74 = NJW 1981, 2293), nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bun-

desgerichtshofs. Diese geht davon aus, daß jede Maklertätigkeit notwendigerweise das Zusammenwirken von drei Personen voraussetzt, nämlich der Parteien des Hauptvertrages und des Maklers. Von einer Vermittlung kann nur dann gesprochen werden, wenn der Vermittler "in der Mitte" zwischen beiden Hauptvertragsparteien steht, also nicht mit einer von ihnen identisch ist. Nur dann ist es ihm möglich, auf die Willensentschließung des vorgesehenen Vertragspartners seines Kunden (des "Dritten") einzuwirken. Für einen Nachweismakler gilt im wesentlichen das gleiche. Wenn der Gesetzgeber in § 652 BGB vom Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages spricht, so meint er damit ersichtlich den Vertragsabschluß mit einem vom Makler verschiedenen Dritten. Wer sich einem Interessenten gegenüber zum Abschluß eines Vertrages bereit erklärt, erbringt keinen Nachweis, sondern gibt ein Vertragsangebot ab oder fordert den Interessenten zur Stellung eines Vertragsantrags auf. Bei der Prüfung der Identität stellt es die Rechtsprechung nicht auf die formelle gesellschaftsrechtliche Gestaltung, sondern auf die zugrundeliegenden wirtschaftlichen Verhältnisse ab. Als entscheidend sieht sie es an, ob der Makler und der Dritte die Fähigkeit zur selbständigen unabhängigen Willensbildung haben. Der Bundesgerichtshof hat deshalb die Identität dann bejaht, wenn ein Makler einen Vertrag mit einer von ihm beherrschten Kapitalgesellschaft "vermittelt" (Urteil vom 12. Mai 1971 - IV ZR 82/70 - LM BGB § 652 Nr. 41 = NJW 1971, 1839); das gleiche gilt im umgekehrten Fall sowie dann, wenn es sich sowohl bei dem Makler als auch bei dem Dritten um Kapitalgesellschaften handelt, die von einer und derselben Person wirtschaftlich beherrscht werden (Urteil vom 13. März 1974 - IV

ZR 53/73 - LM BGB § 652 Nr. 50 = NJW 1974, 1130). Die Fähigkeit zur selbständigen Willensbildung fehlt auch dann, wenn der "Makler" gleichzeitig als Stellvertreter der Gegenseite über den Abschluß des von ihm "vermittelten" Hauptvertrags entscheidet (BGH Urteil vom 22. März 1978 - IV ZR 175/76 - WM 1978, 711); dieser Grundsatz gilt sowohl für den gesetzlichen Vertreter (Geschäftsführer einer GmbH: BGH Urteil vom 16. April 1975 - IV ZR 21/74 - LM BGB § 652 Nr. 53 = NJW 1975, 1215) als auch für den Bevollmächtigten (abschlußberechtigter Handelsvertreter: BGH Urteil vom 23. November 1973 - IV ZR 34/73 - LM BGB § 652 Nr. 48 = NJW 1974, 137).

Das vom Berufungsgericht zitierte Senatsurteil (vom 24. Juni 1981 - IVa ZR 159/80 - LM BGB § 652 Nr. 74 = NJW 1981, 2293) steht mit den hier dargelegten Rechtsgrundsätzen nicht im Widerspruch. Dieses Urteil behandelt keinen Fall der wirtschaftlichen Identität zwischen dem Makler und dem Dritten, auch keinen Fall, in dem der Makler für den Dritten die Entscheidung über den Abschluß des Hauptvertrags traf; der Makler und der Dritte hatten daher dort die Fähigkeit zur selbständigen, voneinander unabhängigen Willensbildung. Zu entscheiden war damals lediglich die - von der nach der wirtschaftlichen Identität zu trennende - Frage, ob wegen der persönlichen Beziehungen zwischen dem Dritten und dem Makler bei diesem eine Interessenkollision bestand, die ihn zur sachgemäßen Erfüllung seiner Maklerpflichten ungeeignet erscheinen ließ.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, daß die vorgesehenen Partner des Hauptvertrages, die Eheleute B■■■■, nicht von der als Maklerin aufgetretenen Beklagten, wohl aber von einer mit ihr wirtschaftlich identischen Gesellschaft vertreten wurden. Diesen Fall hat der Bundesgerichtshof noch nicht ausdrücklich entschieden. Daß auch in einem solchen Fall der Maklerlohnanspruch ausgeschlossen sein muß, ergibt sich jedoch als notwendige Konsequenz aus der bisherigen Rechtsprechung (vgl. dazu das Urteil vom 8. Oktober 1975 - IV ZR 13/75 -, in dem einer offenen Handelsgesellschaft ein Maklerlohnanspruch versagt wurde, weil ihr persönlich haftender und vertretungsberechtigter Gesellschafter Geschäftsführer der GmbH war, die Partner des Hauptvertrages werden sollte - LM BGB § 652 Nr. 54 = NJW 1976, 45).

3. Daß die Beklagte und die Dr. A■■■■ M■■■■-B■■■■-GmbH wirtschaftlich identisch sind, ergibt sich aus dem übereinstimmenden Sachvortrag der Parteien. Es ist unstreitig, daß beide Gesellschaften zur Dr. Jürgen A■■■■-Gruppe gehören, daß beide von dem Kaufmann Dr. Jürgen A■■■■ ins Leben gerufen worden sind und daß dieser als Mehrheitsgesellschafter der eigentliche wirtschaftliche Inhaber beider Gesellschaften ist. Darauf, ob Dr. Jürgen A■■■■ auch Geschäftsführer der beiden Gesellschaften ist, kommt es unter diesen Umständen nicht entscheidend an (vgl. BGH Urteil vom 30. Juni 1976 - IV ZR 207/74 - WM 1976, 1158).

Unstreitig ist ferner, daß die Bauherren, die Eheleute B■■■■, die Entscheidung über den Abschluß des

Optionsvertrags völlig in die Hände der Dr. A. M. -B. -GmbH gelegt haben. Einem Makler steht zwar dann ein Provisionsanspruch zu, wenn er zunächst unmittelbar mit dem als Vertragspartner vorgesehenen Dritten verhandelt, von diesem die grundsätzliche Zustimmung zum Abschluß des Hauptvertrages erhält und ihn dann lediglich bei der Beurkundung des Hauptvertrages vertritt. Ein solcher Fall lag hier jedoch nicht vor (vgl. BGH Urteil vom 22. März 1978 - IV ZR 175/76 - WM 1978, 711).

II.

Der Beklagten steht demnach kein Maklerlohnanspruch zu. Dennoch kann der Klage vom Revisionsgericht noch nicht stattgegeben werden; der Sachverhalt bedarf vielmehr noch tatrichterlicher Aufklärung.

1. Das Berufungsgericht wird zur prüfen haben, ob der Kläger der Beklagten tatsächlich die Zahlung einer Maklerprovision oder vielmehr einer von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängigen Vergütung versprochen hat. Nach der Mietkaufvereinbarung vom 9. Oktober 1979 sollte zwar die Provision "für den Nachweis der Möglichkeit zum Abschluß eines Optionsvertrages über das Haus/Bungalow Nr. 2 im Objekt AM in München/Lochhausen" gezahlt werden. Wenn diese Formulierung dem tatsächlichen rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien entsprechen würde, - die Provision also nur für eine echte Maklerleistung gezahlt werden sollte -, könnte ein selbständiges Provisionsversprechen nicht angenommen werden. Der

Richter ist jedoch auch bei einer ihrem Wortsinn nach eindeutigen Willenserklärung nicht an deren Wortlaut gebunden, wenn bestimmte Umstände vorliegen, aus denen geschlossen werden kann, daß der Erklärende mit seinen Worten einen anderen Sinn verbunden hat, als es dem allgemeinen Sprachgebrauch entspricht (BGH Urteile vom 23. Oktober 1980 - IVa ZR 39/80 und 45/80 - LM BGB § 652 Nr. 69, 70 = WM 1981, 42, NJW 1981, 277). In diesem Zusammenhang kann die vom Berufungsgericht tatrichterlich nicht geprüfte Behauptung der Beklagten von Bedeutung sein, der Kläger sei von Herrn Rudi Hüttinger vor Abschluß der Verträge auf die zwischen den verschiedenen Gesellschaften der Dr. A. Gruppe bestehende Verflechtung hingewiesen worden. Wenn ihm die Tatsachen bekannt waren, aus denen sich ergab, daß die Beklagte im vorliegenden Fall keine echten Maklerdienste leisten konnte, dann ist dies ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen eines selbständigen Provisionsversprechens (BGH Urteile vom 16. April 1975 - IV ZR 21/74 - LM BGB § 652 Nr. 53 = NJW 1975, 1215; vom 8. Oktober 1975 LM BGB § 652 Nr. 54 = WM 1975, 1208 vom 30. Juni 1976 - IV ZR 207/74 - WM 1976, 1158). In diesem Falle ist es nicht erforderlich, daß der Versprechende auch die rechtliche Bedeutung der Verflechtung kennt (BGH Urteil vom 22. März 1978 - IV ZR 175/76 - WM 1978, 711).

2. Sollte das Berufungsgericht zum Ergebnis kommen, daß dem Kläger dem Grunde nach ein Anspruch aus § 812 BGB zusteht, so wird es bei der Entscheidung der Frage, ob und inwieweit die Beklagte die Provisionszahlungen an ihren Mitarbeiter Hüttinger bereicherungs-

mindernd geltend machen kann, die Ausführungen des
Senats im Urteil vom 23. Oktober 1980 - IVa ZR 45/80 -
LM BGB § 652 Nr. 70 = NJW 1981, 277 zu berücksichti-
gen haben.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Lang

Dr. Zopfs