BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 217/14

vom

11. Juni 2015

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 5. September 2014 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 83.300 € festgesetzt.

Gründe

1 I. Die Klägerin ist Immobilienmaklerin. Sie führt nach ihrer Behauptung den Geschäftsbetrieb des Maklers I. e. K. M. Z. durch Übertragung sämtlicher Aktiva und Passiva fort, der der Klägerin die Klageforderung gegen die Beklagte vorsorglich abgetreten hat (im Folgenden einheitlich: Klägerin).

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Am 21. Oktober 2011 erteilte der geschäftsführende Gesellschafter der Beklagten der Klägerin einen "qualifizierten Alleinauftrag" zur Vermittlung eines Kaufinteressenten für ein Objekt in Frankfurt am Main. Der Vertrag besteht aus einem auf dem Briefpapier der Beklagten verfassten, von der Klägerin gegengezeichneten Schreiben und mehreren Anlagen, auf die das Schreiben Bezug nimmt. Nach einer Anlage zum Vertrag sollte die Maklerprovision 5,95 % brutto des Kaufpreises betragen. Eine weitere Anlage enthält eine Liste von Kaufinteressenten, die vom Alleinauftrag ausgeschlossen sein sollten, da zu ihnen vor Abschluss des Maklervertrages bereits Kontakt bestand.

3 Am 16. April 2012 veräußerte die Beklagte ohne Mitwirkung der Klägerin das Objekt auf Vermittlung des Zeugen A. , der in der vorstehend genannten Liste der Kaufinteressenten aufgeführt wird, an die B. L. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Käuferin), die in der Liste nicht genannt ist, zu einem Preis von 1,4 Mio. €. Am 20. Juni 2012 trat der in der Liste der Kaufinteressenten genannte Herr Ba. als Kommanditist in die Käuferin ein, übernahm 90 % der Geschäftsanteile ihrer Komplementärin und wurde als deren Geschäftsführer bestellt.

4 Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte sei aufgrund des qualifizierten Makler-Alleinauftrages zur Zahlung der Maklerprovision in Höhe von 5,95 % brutto des Kaufpreises, d. h. 83.300 €, verpflichtet.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Beschwerde. Nach Zulassung der Revision will sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgen.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

7 1. Das Berufungsgericht hat die Klage auf der Grundlage des zwischen den Parteien am 21. Oktober 2011 abgeschlossenen qualifizierten Makler-Alleinauftrages gemäß § 652 BGB für begründet erachtet. Der Klägerin stehe ein Provisionsanspruch zu, auch wenn sie keine Tätigkeiten zum Nachweis oder zur Vermittlung der Gelegenheit zum Geschäftsabschluss entfaltet habe. Ein Anspruch der Klägerin würde nur dann nicht bestehen, wenn der Kaufvertrag von einer der in der Anlage zum Alleinauftrag aufgeführten Personen oder einer mit diesen in persönlicher Kongruenz stehenden Person geschlossen worden wäre. Diese Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor. Die Aussage des vom Landgericht vernommenen Zeugen A. sei nicht hinreichend für die Annahme, dass der in der Anlage zum Alleinauftrag genannte Herr Ba. im Zeitpunkt des Erwerbs des Objekts in wirtschaftlicher Sicht der eigentliche Käufer des Objekts war oder werden sollte.

8 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg. Das Berufungsgericht hat den erstinstanzlich vernommenen Zeugen A. nicht erneut vernommen, obwohl es dessen Aussagen anders gewürdigt hat als das Landgericht. Dies verletzt den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG.

9 a) Hegt das Berufungsgericht Zweifel an der Richtigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachenfeststellungen, die sich auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Wertungen ergeben können, so sind nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO erneute Feststellungen geboten. Im Zuge dieser erneuten Tatsachenfeststellung muss das Berufungsgericht einen in erster Instanz vernommenen Zeu-

gen gemäß § 398 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nochmals vernehmen, wenn es seiner Aussage eine andere Tragweite oder ein anderes Gewicht als das erstinstanzliche Gericht beimessen möchte (BGH, Beschluss vom 5. April 2005 - IV ZR 253/05, VersR 2006, 949 Rn. 2; Beschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 4). Unterlässt es dies, so verletzt es den Anspruch der benachteiligten Partei auf rechtliches Gehör (vgl. BVerfG, NJW 2005, 1487; BGH, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 4; Beschluss vom 21. März 2012 - XII ZR 18/11, NJW-RR 2012, 704 Rn. 6). Die erneute Vernehmung eines Zeugen darf unterbleiben, wenn sich das Berufungsgericht auf Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen, d. h. seine Glaubwürdigkeit, noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage, d. h. die Glaubhaftigkeit, betreffen, und es die Zeugenaussage deshalb ohne Verstoß gegen das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung bewerten kann, weil es keines persönlichen Eindrucks von dem Zeugen bedarf (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 1991 - VIII ZR 116/90, NJW 1991, 3285, 3286; Urteil vom 10. März 1998 - VI ZR 30/97, NJW 1998, 2222, 2223; NJW-RR 2009, 1291 Rn. 5; NJW-RR 2012, 704 Rn. 7). Diesen Maßstäben wird das Berufungsurteil nicht gerecht.

10 b) Das Landgericht hat die Aussage des Zeugen A. dahingehend gewürdigt, dass eine wirtschaftliche Identität zwischen der Zweckgesellschaft, die das Objekt erworben hat, und Herrn Ba. bestehe. Herr Ba. sei deshalb von Anfang an als eigentlicher Erwerber zu betrachten. Der Zeuge A. habe nachvollziehbar ausgesagt, dass Herr Ba. bereits seit Ende des Jahres 2010 ein starkes Interesse an dem Erwerb des Objekts gehabt habe. Dies sei der Beklagten bekannt gewesen. Der Zeuge A. habe in diesem Zusammenhang Gespräche mit der Beklagten als Vertreter des Herrn Ba. geführt und über den endgültigen Kaufpreis verhandelt. Die Abwicklung habe über eine Zweckgesellschaft erfolgen sollen. Herr Ba. sei zwar bei Abschluss des

Kaufvertrages noch nicht Gesellschafter der Käuferin gewesen. Es habe jedoch eine Treuhandabsprache dahingehend gegeben, dass der seinerzeitige Gesellschafter S. die Anteile an der Zweckgesellschaft für Herrn Ba. halten sollte. Das Objekt habe mittels einer Änderung der Beteiligungsverhältnisse an der erwerbenden Zweckgesellschaft Herrn Ba. zugeschlagen werden sollen, wie es in der Folgezeit dann auch unstreitig geschehen sei. Die wirtschaftlichen Vorteile des Erwerbs hätten unabhängig von den handelnden natürlichen und juristischen Personen von Anfang an Herrn Ba. zugutekommen sollen.

11 c) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Aussage des Zeugen A. sei nicht ausreichend für die Annahme, dass Herr Ba. im Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstücks in wirtschaftlicher Sicht der eigentliche Käufer des Objekts war oder sein sollte. Die Objektgesellschaft sei bereits zu einem Zeitpunkt gegründet worden, in dem zwar das Interesse des Herrn Ba. am Erwerb des Objekts bestanden habe, jedoch ließen die Verhandlungen noch nicht einen sicheren Erwerb des Objekts erwarten, wie der zeitliche Abstand zwischen der Gründung der Objektgesellschaft und der Einigung mit der Beklagten von fast einem Jahr zeige. Insoweit habe nach dem Inhalt der Aussage des Zeugen A. zu diesem Zeitpunkt allenfalls eine noch unbestimmte Kaufabsicht der Herren S. und Ba. vorgelegen, die nicht die Annahme rechtfertige, dass im Zeitpunkt des späteren Abschlusses des Hauptvertrages ein maßgeblich im wirtschaftlichen Interesse des Herrn Ba. stehender Erwerb erfolgen sollte. Gegen eine wirtschaftliche Kongruenz spreche zudem der Umstand, dass sich Herr Ba. zunächst nicht und auch nicht bis zum Zeitpunkt des Erwerbs des Objekts an der Gründung der Objektgesellschaft beteiligt habe. Dies hätte jedoch nahe gelegen, wenn der spätere Erwerb des Grundstücks durch die Objektgesellschaft ein von ihm mitgetragener Plan im eigenen wirtschaftlichen Interesse gewesen wäre. Verständlich werde die Gründung der Objektgesellschaft allein durch Herrn S. nur, wenn dieser tatsächlich, wie

von der Beklagten behauptet, lediglich treuhänderisch alle Anteile an dieser Gesellschaft für Herrn Ba. habe halten sollen. Die Aussage des Zeugen A. hierzu sei jedoch sehr unbestimmt, indem er erklärt habe, dass es eine Treuhandabsprache gebe, soweit er sich erinnere. Einen konkreten Hinweis darauf, dass es eine solche Treuhandabrede gegeben habe, habe der Zeuge nicht bekundet. Er habe auch nicht offen gelegt, woher seine Erinnerung stamme. Die Beklagte habe eine solche Treuhandabrede trotz Bestreitens der Klägerin nicht vorgelegt, obgleich ihr dies ohne weiteres möglich gewesen wäre. Ohne Kenntnis einer solchen Treuhandabrede habe die Beklagte nicht davon ausgehen können, dass der Erwerb des Grundstücks durch die zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses allein von Herrn S. gehaltene und geführte Käufergesellschaft nur im wirtschaftlichen Interesse des Herrn Ba. erfolgen werde. Es sei nicht auszuschließen, dass der Entschluss des Herrn Ba. , die Objektgesellschaft maßgeblich zu übernehmen, erst nachträglich entstanden sei.

12 d) Damit hat das Berufungsgericht der Aussage des Zeugen A. ein anderes Gewicht und einen anderen Inhalt als das Landgericht beigemessen. Es führt zwar ausdrücklich aus, dass es keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen habe und auch nicht an der Glaubhaftigkeit seiner Aussage zweifele. Allerdings lassen seine Ausführungen erkennen, dass es die Erinnerungsfähigkeit des Zeugen und die Widerspruchsfreiheit seiner Aussage in Zweifel zieht. Bei einer solchen Sachlage ist eine Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme geboten.

13 3. Die in der unterlassenen Wiederholung der Beweisaufnahme liegende Gehörsverletzung ist entscheidungserheblich. Wenn sich bei einer Wiederholung der Beweisaufnahme das vom Landgericht gefundene Beweisergebnis bestätigt, wonach aufgrund einer bestehenden Treuhandabrede mit dem Ge-

sellschafter S. wirtschaftlich Herr Ba. als Erwerber des Objekts zu betrachten wäre, bestünde kein Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Maklerprovision. In diesem Fall wäre die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

Büscher Koch

Richter am BGH Dr. Löffler ist in Urlaub und daher gehindert zu unterschreiben.
Büscher

Schwonke Feddersen

Vorinstanzen:
LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 14.02.2014 - 2-18 O 323/12 -
OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 05.09.2014 - 19 U 38/14 -