

24 U 197/02
10 O 75/02
LG Aachen



Anlage zum Protokoll
vom 11.3.2003
Verkündet am 11.3.2003
Rodenbüsch, JAng.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

pp.

hat der 24. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln auf die mündliche Verhandlung vom 11.2.2003

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Hahn, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Küpper und die Richterin am Landgericht Dr. Reimann

für Recht erkannt:

1.

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 22.8.2002 (10 O 75/02) dahin abgeändert, dass die Klage abgewiesen wird.

2.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt die Klägerin.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

Die Berufung ist zulässig und begründet.

Die Klage ist abzuweisen, weil der von der Klägerin geltend gemachte Provisionsanspruch nach § 654 BGB verwirkt ist. Danach ist der Anspruch des Maklers auf die Provision ausgeschlossen, wenn er dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Zwar ist dem Makler grundsätzlich eine Doppeltätigkeit erlaubt (BGHZ 48, 344, 346 f.; NJW-RR 1998, 992, 993 = MDR 1998, 763, 764). Zugelassen wird insbesondere, dass der Makler für einen Vertragsteil als Vermittlungs- und für den anderen als Nachweismakler tätig wird (BGH NJW-RR 1998, 992, 993). Eine Verwirkung des Provisionsanspruches nach § 654 BGB ist aber in Betracht zu ziehen, wenn der Makler für beide Vertragsteile als Vermittlungsmakler tätig wird (vgl. BGH NJW-RR 2000, 430 = MDR 2000, 201; Palandt-Sprau, BGB, 62. Aufl., § 654 Rdn. 4; Dehner, NJW 2000, 1986, 1994; ders. Maklerrecht, Rdn. 262). Dabei ist entscheidend, ob der Makler mit seiner Tätigkeit das Vertrauen und die Interessen seiner Auftraggeber verletzt (BGH NJW-RR 2000, 430, NJW-RR 2000, 1502, 1503). Daraus folgt nicht ohne weiteres, dass der Makler mit jeder vermittelnden Tätigkeit

nach beiden Seiten seinen Provisionsanspruch gewissermaßen automatisch verwirkt. Es kommt darauf an, ob er mit seiner Tätigkeit das Vertrauen und die Interessen seiner Auftraggeber verletzt. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn er seine Tätigkeit für die jeweils andere Seite offen legt und sich darauf beschränkt, als „ehrlicher Makler“ zwischen ihren Interessen zu vermitteln (BGH NJW-RR 2000, 430; NJW-RR 2000, 1502, 1503). Dafür, ob eine unzulässige Doppeltätigkeit vorliegt, ist nicht der geschlossene Vertrag, sondern die konkret entfaltete Tätigkeit des Maklers maßgebend (vgl. BGH NJW 1964, 1467, 1468; MünchKomm-Roth, BGB, 3. Aufl., § 654 Rdn. 14; Palandt-Sprau § 654 Rdn. 4; Soergel-Lorentz, BGB, 12. Aufl., § 654 Rdn. 3).

Nach diesen Maßstäben hat die Klägerin den Provisionsanspruch verwirkt. Sie verlangt von dem Beklagten Provision für die Vermittlung des notariellen Kaufvertrages vom 18.10.2001, mit dem die Beklagten von der G Gesellschaft für H mbH das Haus L-Straße in I erworben haben. Nach eigenem Vortrag ist sie für die Beklagten als Vermittlungsmakler tätig geworden. Mit der Verkäuferin hatte sie – ebenfalls nach ihrem eigenen Vorbringen – eine Vereinbarung dahingehend getroffen, dass sie das genannte Objekt in der Weise vermarkten durfte, dass sie es auf dem Markt etwa durch Aushang ihrer Telefonnummer im Objekt selbst oder durch Inserate anbieten sowie Kaufinteressenten an den Verkäufer namentlich weiterleiten sollte; die Provision habe sie mit dem Erwerber aushandeln sollen. Danach lag ursprünglich zwar kein Vermittlungsmaklervertrag zwischen der Klägerin und der Verkäuferin vor. Das schließt den Vorwurf der unzulässigen Doppelvermittlung indes nicht aus, da – wie oben ausgeführt – die konkret entfaltete Tätigkeit maßgebend ist. Diese bestand darin, dass die Klägerin bzw. ihr für sie als Erfüllungsgehilfe gem. § 278 BGB tätig gewordener Ehemann in die Kaufpreisverhandlungen vermittelnd eingriff und eine Reduzierung des Kaufpreises um 15.000,00 DM erreichte. Im Rahmen eines abschließenden Verhandlungsgespräches, das am Tag der notariellen Beurkundung des Vertrages stattfand, bei der der Ehemann der Klägerin ebenfalls anwesend war, bewirkte er, dass sich die Verkäuferin mit einer Anzahlung in Höhe von 10.000,00 DM anstatt der zunächst verlangten 20.000,00 DM zufrieden gab. Auch wenn die Reduzierung des Kaufpreises und der Anzahlung sich zu Gunsten der Beklagten auswirkten, lag die Vermittlungstätigkeit erkennbar nicht in

erster Linie in deren Interesse, sondern erfolgte zumindest in gleichem Maße im Interesse der Verkäuferin. Der Auftrag zur Vermarktung ging von der Verkäuferin aus. Schon von daher liegt es nahe, dass die Klägerin bei der Vermittlung deren Interessen verfolgte. Als entscheidendes Indiz dafür wertet der Senat das Verhalten des Ehemannes der Klägerin im Zusammenhang mit der Auswahl des Notars. Unstreitig hatten die Beklagten zunächst einen Notar in K vorgeschlagen. Dieser sollte nicht nur den Kaufvertrag über das Objekt in der L-Straße, sondern auch den von der Klägerin nicht vermittelten Kaufvertrag über das Gaststättenobjekt in der I-Straße in M beurkunden, mit dessen Veräußerung die Beklagten den Erwerb des anderen Objekts finanzieren wollten. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass ihr Ehemann die Beklagten dazu veranlasst hat, beide Kaufverträge durch den Notar F in W beurkunden zu lassen; da die Verkäuferin ihren Sitz in N habe, sei dies naheliegend gewesen. Insbesondere im Hinblick darauf, dass die Beklagten – wie der Klägerin bekannt war – ein dringendes Interesse daran hatten, dass beide Verträge gleichzeitig bei einem Notar abgeschlossen wurden, belegt dies, in welchem Maße die Klägerin die Interessen der Verkäuferin im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeit verfolgte. Der Hinweis der Klägerin in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 25.2.2003 darauf, es sei üblich, dass Immobilienmakler aufgrund ihrer Tätigkeit Kontakte zu ortsansässigen Maklern hätten, trägt als Einwand nicht. In dem Vorschlag des Maklers, einen ortsansässigen Notar zu wählen, liegt selbstverständlich an sich kein Verstoß gegen die maklervertraglichen Pflichten. Auch wäre aus diesem Vorschlag ein Schluss auf ein Tätigwerden im Interesse der Verkäuferin nicht möglich, wenn es nur um die Beurkundung des vermittelten Vertrages gegangen wäre. Die Besonderheit liegt darin, dass der Ehemann der Klägerin die Beklagten mit Rücksicht auf die Belange der Verkäuferin veranlasst hat, beide Verträge, von den nur einer durch die Klägerin vermittelt worden ist und die aus der Sicht der Beklagten wirtschaftlich miteinander verbunden waren, durch einen anderen als den von ihnen zunächst vorgesehenen Notar beurkunden zu lassen. Dass und in welchem Maße sie zugleich im Interesse der Verkäuferin vermittelnd tätig geworden ist, hat die Klägerin den Beklagten nicht offengelegt. Nach ihrem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung hat sie die Beklagten im Gegenteil in dem Glauben belassen, sie vermittele allein in ihrem Interesse und werde für die Verkäuferin ledig-

lich als Nachweismakler tätig. Das Gegenteil erschloss sich den Beklagten nicht aus den Umständen und dem konkreten Ablauf der Vermittlung. Allein die Kenntnis davon, dass die Klägerin das Objekt im Auftrag der Verkäuferin inserierte, genügt insoweit nicht. Da der Provisionsanspruch schon allein wegen der unzulässigen Doppeltätigkeit verwirkt ist, kommt es nicht darauf an, ob die von den Beklagten im übrigen geltend gemachten Verwirkungsgründe durchgreifen.

Der nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangene Schriftsatz der Klägerin vom 25.2.2003 enthält keine Gesichtspunkte, die Anlass zu einer abweichenden Beurteilung oder zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gäben. Gleiches gilt für ihren Schriftsatz vom 6.3.2003. Dort behauptet die Klägerin, ein Grund für die Beauftragung des Notars F in W sei auch der Umstand gewesen, dass die Eheleute L nach W nur eine kurze Anreise gehabt hätten. Die in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich zugestandene Tatsache, dass die Klägerin oder ihr Ehemann bei dem Vorschlag der Notars die Ortsnähe zur Verkäuferin im Auge gehabt haben, würde dadurch nicht in Frage gestellt. Selbst wenn die Klägerin zusätzlich die Belange der Eheleute L berücksichtigt haben sollte, würde dies der Annahme einer unzulässigen Doppeltätigkeit aus den dargelegten Gründen nicht entgegenstehen, zumal die Eheleute L nicht Maklerkunden der Klägerin waren.

Die Revision wird nicht zugelassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung; die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Berufungsstreitwert: 5.159,96 €

Dr. Hahn

Dr. Reimann

Dr. Küpper