

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 3zr91\_08  
**letzte Aktualisierung:** 28.4.2009

**BGH**, 19.2.2009 - III ZR 91/08

BGB § 652; HGB § 15 Abs. 1

## **Verflechtung zwischen Makler und Vertragspartei bestimmt sich den tatsächlichen Verhältnissen bei Vertragsschluss, nicht nach (veralteter) Handelsregister-eintragung**

Eine sogenannte echte Verflechtung zwischen einem Makler und einer Partei des Hauptvertrages liegt nur vor, wenn sie den wirklichen gesellschaftsrechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht. War daher im Zeitpunkt des Hauptvertragsschlusses die Person, die (u.a.) als Komplementärin (auch) die Maklerfirma maßgeblich gesteuert und beeinflusst hatte, bereits aus der Makler-Kommanditgesellschaft ausgeschieden, ist ein Verflechtungstatbestand auch dann nicht (mehr) gegeben, wenn das Ausscheiden dieser Person aus der Gesellschaft noch nicht im Handelsregister eingetragen worden war.



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 91/08

Verkündet am:  
19. Februar 2009  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 652; HGB § 15 Abs. 1

Eine sogenannte echte Verflechtung zwischen einem Makler und einer Partei des Hauptvertrages liegt nur vor, wenn sie den wirklichen gesellschaftsrechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen entspricht. War daher im Zeitpunkt des Hauptvertragsschlusses die Person, die (u.a.) als Komplementärin (auch) die Maklerfirma maßgeblich gesteuert und beeinflusst hatte, bereits aus der Makler-Kommanditgesellschaft ausgeschieden, ist ein Verflechtungstatbestand auch dann nicht (mehr) gegeben, wenn das Ausscheiden dieser Person aus der Gesellschaft noch nicht im Handelsregister eingetragen worden war.

BGH, Urteil vom 19. Februar 2009 - III ZR 91/08 - OLG Stuttgart

LG Stuttgart

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schlick sowie die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Hucke und Seiters

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. März 2008 - 3 U 187/07 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Der Kläger ist Rechtsnachfolger der im August 2007 aufgelösten G. KG, die im Februar 2006 mit der Beklagten einen Maklervertrag im Zusammenhang mit dem geplanten Verkauf eines in S. gelegenen Grundstücks schloss. Die geschiedene Ehefrau des Klägers, S. R., war seit dem 20. Januar 2005 als persönlich haftende Gesellschafterin dieser KG und seit dem 26. Oktober 2005 als Geschäftsführerin deren einziger Kommanditistin, der H. GmbH, im Handelsregister eingetragen. Mit einem auf den 30. Dezember 2005 datierten Vertrag vereinbarten der Kläger

und seine frühere Ehefrau, auch im Namen der GmbH und der S. AG, dass, jeweils mit Wirkung vom 1. Januar 2006, Frau R. als Komplementärin der G. KG ausscheiden, der Kläger an ihrer Stelle eintreten und der Kommanditanteil der GmbH an die S.

AG abgetreten werden solle. Der Wechsel des Komplementärs wurde erst am 4. September 2007 in das Handelsregister eingetragen, die Übernahme des Kommanditanteils durch die S. AG nicht.

- 2 Mit notariellem Vertrag vom 24. August 2006 kaufte die von der geschiedenen Ehefrau des Klägers im Laufe des Jahres 2006 gegründete und von ihr als Geschäftsführerin vertretene V. i.Gr. das fragliche Grundstück der Beklagten zu einem Kaufpreis von 1,7 Mio. € § 6 Abs. 3 dieses Kaufvertrages enthält folgenden Text:

"Der Vertrag kam durch Nachweis und Vermittlung der Firma G. KG, , zustande."

- 3 Der Kläger verlangt im Hinblick auf die aus seiner Sicht von der damaligen KG vertragsgemäß erbrachte Maklerleistung von der Beklagten die Zahlung einer Provision von 39.440 € nebst Zinsen sowie außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 606,30 €. Seine Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er sein bisheriges Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe

4 Die Revision ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, der Kläger könne keine Provision beanspruchen, weil er sich nach den während der Maklertätigkeit im Jahr 2006 aus dem Handelsregister ersichtlichen Beteiligungs- und Beherrschungsverhältnissen bei den beteiligten Gesellschaften so behandeln lassen müsse, als ob die darin enthaltenen Verlautbarungen nach wie vor zuträfen. Mangels entsprechender Eintragung könne sich der Kläger im Hinblick auf die negative Publizität des Handelsregisters nicht auf das Ausscheiden seiner geschiedenen Ehefrau als Komplementärin und die Abtretung des Kommanditanteils aufgrund des Vertrages vom 30. Dezember 2005 berufen. Aus diesen vom Verkehrsschutz umfassten eintragungspflichtigen Tatsachen sei damit eine die Provision hindernde gesellschaftsrechtliche Verflechtung zwischen der Maklergesellschaft und der Grundstückserwerberin abzuleiten. In der vorliegenden Konstellation habe eine für den Vertrauensschutz des § 15 Abs. 1 HGB hinreichende Kausalität des Eintragungsinhaltes vorgelegen; denn es sei abstrakt denkbar, dass sich die Beklagte auf diese aus dem Handelsregister ersichtliche Verflechtungssituation eingerichtet und möglicherweise darauf vertraut habe, ein Provisionsanspruch werde bei dieser Sachlage nicht ausgelöst. Dabei könne dahin gestellt bleiben, ob der fragliche Vertrag tatsächlich bereits am 30. Dezember 2005 geschlossen worden sei. Zweifel könnten sich insoweit allerdings insbesondere aus dem Umstand ergeben, dass der Wechsel des Komplementärs mit einer ungewöhnlichen Verzögerung von mehr als 1½ Jahren und der Eintritt einer anderen Kommanditistin gar nicht in

das Handelsregister eingetragen worden seien. Darüber hinaus könne ein gemeinsamer Parteiwille, unabhängig von der vorliegenden Verflechtung eine Provision zu zahlen, nicht festgestellt werden. Ebenso wenig lasse sich ein selbständiger Provisionsanspruch allein auf die Formulierung in § 6 Abs. 3 des Grundstückskaufvertrages stützen. Die Maklergesellschaft sei an dem Vertragsschluss nicht beteiligt gewesen. Auch ein Vertrag zugunsten Dritter scheide aus, weil diese Vertragsbestimmung lediglich die objektive Feststellung enthalte, das Objekt sei durch die G. KG nachgewiesen und vermittelt worden.

## II.

6 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

7 1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den vom Kläger geltend gemachten Provisionsanspruch unter Heranziehung des Gesichtspunktes der negativen Publizität (§ 15 Abs. 1 HGB) und einer sich nach seiner Ansicht daraus ergebenden Verflechtung zwischen der G. KG als Maklerin und der V. i. Gr. als Käuferin verneint.

8 Auch wenn die geschiedene Ehefrau des Klägers sowohl zum Zeitpunkt des Maklervertrages als auch des Grundstückskaufvertrags noch als Komplementärin der ehemaligen G. KG und die H.

GmbH, deren Geschäftsführerin Frau R.

ebenfalls gewesen ist, als einzige Kommanditistin im Handelsregister eingetragen waren, lässt dies den Provisionsanspruch des Klägers wegen Bestehens einer gesellschaftsrechtlichen oder wirtschaftlichen Verflechtung nicht entfallen.

a) Allerdings geht das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass jede Maklertätigkeit notwendigerweise das Zusammenwirken von drei Personen voraussetzt, nämlich der Parteien des Hauptvertrages und des Maklers (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 24. April 1985 - IVa ZR 211/83 - NJW 1985, 2473). In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, dass es an dieser Voraussetzung fehlt, wenn der Hauptvertrag mit einer Person zustande kommt, mit der der Makler gesellschaftsrechtlich oder auf sonstige Weise verflochten ist, so z.B., wenn der Makler an der Vertragsgegnerin des vermittelten oder nachgewiesenen Geschäfts wesentlich beteiligt ist oder sie beherrscht (sog. echte Verflechtung - vgl. Senat BGHZ 138, 170, 174; Senatsurteil vom 26. März 1998 - III ZR 206/97 - NJW-RR 1998, 992, 993; BGH, Urteil vom 1. April 1992 - IV ZR 154/91 - NJW 1992, 2818, 2819; Roth, in: Münch-KommBGB, 5. Aufl. 2009, § 652, Rn. 118 f; Schwerdtner/Hamm, Maklerrecht, 5. Aufl. 2008, Rn. 643 ff). Nichts anderes gilt, wenn - was hier in Rede steht - ein und dieselbe Person die Geschäftstätigkeit der Maklerfirma und des Vertragsgegners entscheidend steuern und beeinflussen kann (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1974 - IV ZR 53/73 - WM 1974, 482, 483; Schwerdtner/Hamm aaO, Rn. 653; Ibold, Maklerrecht, 2003, Rn. 111;). Maßgebliche Voraussetzung für das Entstehen eines Provisionsanspruchs ist deshalb insoweit, dass der Makler und der Dritte die Fähigkeit zu einer selbständigen und unabhängigen Willensbildung besitzen (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 1985, aaO). Dies ist auch in Fällen, in denen der Makler zum Vertragsgegner seines Kunden in einer solchen Beziehung steht, dass er sich im Streitfall bei regelmäßigem Verlauf auf die Seite des Vertragsgegners stellen wird, nicht gewährleistet, so dass ein Provisionsanspruch ebenfalls entfällt (sog. unechte Verflechtung - Senat BGHZ aaO; Ibold, aaO Rn. 112; Roth, aaO, Rn. 121 f; Schwerdtner aaO, Rn. 654 f; Kotzian-Marggraf, in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl. 2008, § 652, Rn. 40) Dass ein Interessenkonflikt allgemein besteht, reicht allerdings

für den Ausschluss eines Provisionsanspruchs nicht aus. Die Interessenbildung auf Seiten des als Makler Auftretenden muss vielmehr so institutionalisiert sein, d.h. durch Übernahme einer tendenziell dauerhaften Funktion verfestigt sein, dass sie ihn, unabhängig von seinem Verhalten im Einzelfall, als ungeeignet für die dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Tätigkeit des Maklers erscheinen lässt (vgl. Senat BGHZ aaO, S. 174; BGH, Urteil vom 1. April 1992 aaO). Dabei ist auch ein nahes, persönliches oder freundschaftliches Verhältnis zu einem kaufbereiten Dritten für sich allein noch kein hinreichender Grund, von einer derartigen Interessenkollision auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1981 - IVa ZR 159/80 - NJW 1981, 2293, 2294; Koch, der Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, 2005, S. 127 f; Reuter, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2003, §§ 652, 653 Rn. 156).

10

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ergibt sich im Streitfall nach den tatsächlichen Gegebenheiten im Jahr 2006 keine den Provisionsanspruch ausschließende Verflechtung. Dabei ist für die revisionsrechtliche Beurteilung von dem Vorbringen des Klägers auszugehen, wonach mit Vertragsschluss vom 30. Dezember 2005 eine gesellschaftsrechtliche Änderung dahingehend vorgenommen worden ist, dass er mit Wirkung vom 1. Januar 2006 anstelle seiner geschiedenen Ehefrau als Komplementär in die damalige G. KG eingetreten und der Kommanditanteil der H. GmbH an die S. AG abgetreten worden ist. Eine gesellschaftsrechtliche oder wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Maklerin und einer der Parteien des Hauptvertrages ist unter Berücksichtigung dieser tatsächlich bestehenden gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse innerhalb der beteiligten Gesellschaften nach dem 1. Januar 2006 somit nicht (mehr) gegeben gewesen. Auch die von der Beklagten angesprochenen persönlichen Beziehungen des Klägers zu seiner geschiedenen Ehefrau und die beiläufig erwähnten zahlreichen Firmengründungen und ge-



fordert deshalb das Vorliegen tatsächlicher Gegebenheiten, aus denen sich eine solche ergibt. Liegen diese dagegen objektiv nicht vor, ist eine Konstellation, die zu einer Interessenkollision durch gesellschaftsrechtliche oder wirtschaftliche Bindungen und Abhängigkeiten führen kann, nicht abstrakt und theoretisch aus noch vorhandenen Eintragungen im Handelsregister abzuleiten. Eine Schutzbedürftigkeit des Maklerkunden besteht in einem solchen Fall ersichtlich nicht, eine Beeinträchtigung seiner Interessen allein dadurch ist nicht zu besorgen. Eine auf der Grundlage des § 15 Abs. 1 HGB unterstellte, mit den wahren Verhältnissen nicht übereinstimmende Verflechtungssituation mit der Folge des Entfallens eines Provisionsanspruchs geht deshalb über den Umfang des mit dieser Rechtsprechung beabsichtigten Schutzes des Maklerkunden hinaus.

- 13 2. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - die von ihm aufgeworfene Frage, ob der Vertrag vom 30. Dezember 2005 tatsächlich zu diesem Zeitpunkt geschlossen und damit die behaupteten gesellschaftsinternen Veränderungen vorgenommen worden sind, ausdrücklich hat dahinstehen lassen. Das Berufungsgericht hat dazu gegebenenfalls weitere Feststellungen zu treffen.

Schlick

Herrmann

Wöstmann

Hucke

Seiters

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 03.08.2007 - 19 O 56/07 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 05.03.2008 - 3 U 187/07 -