

**letzte Aktualisierung:** 10.7.2023

KG, Urt. v. 27.4.2023 – 10 U 80/22

**BGB §§ 577, 652**

**Grundstückskaufvertrag: Vereinbarungen zur Maklerprovision im Fall der Ausübung eines Vorkaufsrechts**

1. Vereinbaren die Parteien eines Grundstückskaufvertrags, dass der Mieter bei Ausübung des ihm zustehenden Vorkaufsrechts den Käufer von der Zahlung der Maklerprovision freizustellen und ihm bereits geleistete Provisionszahlungen zu erstatten hat, so liegt darin ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter.
2. Enthält der Kaufvertrag jedoch eine Maklerklausel, wonach der Käufer an den Makler eine Maklerprovision zu zahlen hat, so wirkt diese Maklerklausel auch gegenüber dem Vorkaufsberechtigten. Eine derartige Regelung ist in der Regel nicht als Fremdkörper anzusehen.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

## Gründe

A.

Die Klägerin nahm den Beklagten zunächst auf Zahlung einer Maklerprovision und anteiliger Kosten der Beurkundung des Erstkaufvertrags in Höhe von 45.724,69 € in Anspruch, nachdem der Beklagte sein Vorkaufsrecht an einer Wohnung auf dem Grundstück ... in ... ausgeübt hat. Bezüglich der anteiligen Notarkosten von 2.884,69 € nahm die Klägerin die Klage zurück. Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf das angegriffene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage durch Versäumnisurteil vom 15.09.2021 abgewiesen. In der auf den Einspruch der Klägerin anberaumten mündlichen Verhandlung vom 02.03.2022 erklärten sich die Parteien mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO einverstanden. Mit dem am 08.06.2022 verkündeten Urteil hat das Landgericht das Versäumnisurteil vom 15.09.2021 aufrechterhalten. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Klägerin der Anspruch weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht der Maklerin zustehe. Ein Anspruch folge nicht aus § 20 (2) des notariellen Kaufvertrages, denn eine Forderung des Maklers gegenüber der Klägerin bestehe nicht, da der Beklagte sein Vorkaufsrecht ausgeübt habe und damit eine Pflicht zur Zahlung des Maklerlohns durch die Klägerin entfallen sei. Unabhängig davon handele es sich bei der Regelung um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter, der gegenüber dem Beklagten keine Wirkung entfalte. Bereicherungsrechtliche Ansprüche bestünden nicht, da die Klägerin bei Zahlung der Provision an den Makler auf eine vermeintlich eigene Schuld gezahlt habe. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch aus dem abgetretenen Recht der Maklerin gemäß § 20 (1) des Kaufvertrages i.V.m. § 398 BGB. § 20 (1) des Kaufvertrages sei nicht Gegenstand des Vertrages zwischen dem Beklagten und dem Verkäufer geworden. Es habe kein berechtigtes Interesse des Verkäufers an der Beauftragung eines Maklers für die streitgegenständliche Wohnung bestanden. Auch habe kein legitimes Interesse der Parteien an der Maklerklausel im Kaufvertrag vorgelegen.

Gegen das ihr am 09.06.2022 zugestellte Urteil vom 08.06.2022 hat die Klägerin mit dem am 01.07.2022 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit dem am 09.08.2022 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Klägerin meint, die Entscheidung beruhe auf einer Rechtsverletzung. Das Landgericht habe die langjährige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach der der Vorkaufsberechtigte durch eine echte Maklerklausel die Provisionszahlungsverpflichtung des (Erst-)Käufers übernimmt, wenn diese kein Fremdkörper ist, nicht beachtet. Dies sei auch vorliegend nicht der Fall. Anders als das Landgericht meine, stehe dem auch die Regelung in § 8a (3) des Kaufvertrages nicht entgegen. Es entspreche der gängigen Vertragspraxis, dass ein beidseitiges Rücktrittsrecht im Kaufvertrag vereinbart werde, um zu verhindern, dass nach Ausübung des Vorkaufsrechts zwei Kaufverträge bestünden, von denen einer nicht erfüllt werden könne. Der Provisionsanspruch werde durch ein vertraglich eingeräumtes oder gesetzliches Rücktrittsrecht wegen nicht vertragsgemäß erbrachter Leistungen nicht berührt. Es handele sich nicht um einen Vertrag zu Lasten Dritter. Der Beklagte habe die Verpflichtung aus § 20 (2) des Kaufvertrages vielmehr selbst übernommen, indem er sein Vorkaufsrecht ausgeübt habe. Sie, die Klägerin, habe die Provision auch nicht auf eine vermeintlich eigene Schuld geleistet. Denn bei Zahlung war die Ausübungsfrist noch nicht abgelaufen, so dass unklar war, wer die Provision zahlen müsse. Zu Unrecht nehme das Landgericht an, § 20 (1) des Kaufvertrags gelte nicht für den Vorkaufsberechtigten. Auch die Annahme der Notwendigkeit eines eigenen Interesses des

Verkäufers an der Provisionszahlung sei fehlerhaft. Die vom Beklagten zitierte Entscheidung betreffe eine überzogene Provisionshöhe bei einem Erbteilskauf, die sich als Fremdkörper dargestellt habe. Im Übrigen bedürfe es des vom Landgericht angenommen „legitimen Interesses“ des Verkäufers an der Einschaltung eines Maklers nicht. Die Maklerklausel sei hier kein Fremdkörper. Dies wäre nur der Fall, wenn sie bei objektiver Betrachtung völlig außerhalb des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung des Kaufs liege, so nur für den Vorkaufsfall getroffen worden sei und den Parteien des Erstvertrages bei dessen Durchführung keine irgendwie gearteten Vorteile bringe.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 08.06.2022 verkündeten Urteils des Landgerichts Berlin - 50 O 76/21 - das Versäumnisurteil vom 15.09.2021 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, an sie 42.480,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.08.2020 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil für zutreffend. Ergänzend zu der Urteilsbegründung meint er, dass die Maklerklausel in § 20 des Kaufvertrages eine den Vorkäufer unangemessen benachteiligende Klausel nach § 307 Abs. 1 BGB sei. Da der Kaufvertrag „en bloc“ für alle Wohnungseigentumseinheiten geschlossen worden sei, sei die Klausel in allen Verträgen mit Vorkäufern und damit mehrfach verwendet worden. Diese benachteilige den Vorkäufer unangemessen, da sie ihn einer doppelten Inanspruchnahme durch den Erstkäufer und den Makler aussetze. Die Klage sei unzulässig, da die Klägerin nicht klarstelle, auf welchen der Ansprüche sie ihre Klage stützt. Die Klausel sei im Übrigen ein Fremdkörper im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Die potentielle doppelte Inanspruchnahme hinsichtlich der Maklerprovision diene der Abschreckung des Vorkaufsberechtigten. Hierfür spreche auch das Fehlen einer vorherigen Kontaktaufnahme durch den Verkäufer und die im Erstvertrag fehlende Belastungsvollmacht. Die vereinbarten Maklerkosten seien zudem unangemessen, jedenfalls unüblich hoch. Es fehle zudem ein eigenes Interesse des Verkäufers an der Provisionszahlung des Erstverkäufers.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

I. Die gemäß § 511 ZPO statthafte Berufungen der Klägerin ist zulässig, sie ist insbesondere form- und fristgerecht im Sinne der §§ 517, 519, 520 ZPO eingelegt und begründet worden.

II. Die Berufung ist teilweise begründet.

1. Die Klage ist zulässig. Unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin in der Berufungsbegründung ist - wie auch bereits erstinstanzlich vorgetragen - davon auszugehen, dass sie den geltend gemachten Zahlungsanspruch auf eigenes Recht und hilfsweise auf abgetretenes Recht stützt.

2. Die Klage ist lediglich aus abgetretenem Recht der Maklerin begründet.

a. Ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zahlung von 42.480,00 € aus § 20 (2) des notariellen Kaufvertrags vom 19.11.2019 besteht nicht. Es kann hier dahinstehen, ob eine Forderung der Maklerin besteht, von der die Klägerin freigestellt werden kann bzw. deren Erstattung sie verlangen kann. Denn der Senat tritt dem Landgericht darin bei, dass sich die Regelung in § 20 (2) des Kaufvertrags vom 19.11.2019 als unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter darstellt.

Ein unzulässiger und deshalb unwirksamer Vertrag zu Lasten Dritter liegt vor, wenn durch ihn unmittelbar eine Rechtspflicht eines am Vertrag nicht beteiligten Dritten - ohne seine Autorisierung - entstehen soll (vgl. BGH, Urt. v. 12.02.2019 - VI ZR 141/18, NJW 2019, 2538 Rn. 29; v. 12.10. 2011 - VIII ZR 50/11, WuM 2011, 690 Rn. 15; v. 29.06.2004 - VI ZR 211/03, NJW 2004, 3326 unter II 2).

Das Verbot, Verträge zu Lasten Dritter zu schließen, steht zudem in der Regel der Wirksamkeit solcher Vereinbarungen entgegen, nach denen die Rechtsposition eines Dritten ohne dessen Mitwirkung verkürzt werden soll (vgl. etwa BGH, Urt. v. 23.02.2022 - VIII ZR 305/20 - Rn. 26; Urt. v. 16.01.1980 - IV ZR 115/78 - Rn. 9 f.; v. 29.09.2016 - I ZR 11/15 -, Rn. 52, 61 [zur Erstreckung einer Vereinbarung über einen Anspruchsverzicht auf etwaige gesetzliche Ausgleichsansprüche Dritter]; v. 04.07.2018 - IV ZR 121/17 - NJW 2018, 2958 Rn. 19 f. [zu Versicherungsverträgen mit Subsidiaritätsklausel für den Fall der gesetzlich geregelten Mehrfachversicherung]; vgl. zu dieser Fallgruppe insgesamt auch Staudinger/Klumpp, BGB, Neubearb. 2020, Vorb. §§ 328 Rn. 55; Gottwald in Münchner Kommentar BGB, 8. Aufl., § 328 Rn. 262; BeckOGK-BGB/Mäsch, Stand: 1. Januar 2022, § 328 Rn. 125).

Unwirksame Vereinbarungen zu Lasten Dritter können schließlich auch dann vorliegen, wenn die in Rede stehende Rechtspflicht beziehungsweise Benachteiligung den Dritten erst im Anschluss an eine von ihm selbst noch vorzunehmende Rechtshandlung träfe, etwa erst infolge des Erwerbs eines mit schuldrechtlichen Verpflichtungen des Eigentümers "belasteten" Grundstücks (vgl. etwa BGH, Urt. v. 12.10.2016 - XII ZR 9/15 - Rn. 26 [zu einem vermieteten Grundstück mit mietrechtsfremden Vereinbarungen im Mietvertrag]; v. 10.03.2006 - V ZR 48/05, NJW-RR 2006, 960 Rn. 18 [zu einem vereinbarungsgemäß für die Abführung des auf dem Nachbargrundstück anfallenden Abwassers in Anspruch genommenen Grundstück]) oder infolge der Ausübung eines ihm zustehenden Vorkaufsrechts (vgl. etwa für den Fall eines unmittelbar für den Vorkaufsberechtigten wirkenden Federführungsvertrags BGH, Urt. v. 14.07.1995 - V ZR 31/94, NJW 1995, 3183 unter II 3 c aa) zum Tragen käme.

Nach diesen Grundsätzen stellt die in § 20 (2) des Kaufvertrags getroffenen Regelung mit dem der Beklagte gegenüber der Klägerin, mit der ihn keine vertraglichen Beziehungen verbinden, zur Freistellung bzw. Zahlung von an diese gerichteten Forderungen einer dritten Partei verpflichtet werden soll, eine unzulässige und deshalb insoweit unwirksame Vereinbarung zu Lasten Dritter dar.

b. Die Klägerin hat gegen den Beklagten jedoch aus abgetretenem Recht der vom Verkäufer beauftragten Maklerin, der ..., einen Anspruch auf Zahlung von Maklerlohn in Höhe von 42.480,00 € aus §§ 652 Abs. 1, 328 Abs. 1, 398s BGB i.V.m. § 20 (1) des zwischen dem Verkäufer ... und ihr geschlossenen notariellen Kaufvertrags betreffend die vom Beklagten gemietete Wohnung in dem Gebäude ... in Berlin.

aa. Der Beklagte, der das ihm zustehende Vorkaufsrecht gemäß § 577 BGB hinsichtlich der Wohnung Nr. XX im oben genannten Gebäude ausgeübt hat, hat damit einen selbständigen Kaufvertrag zu den gleichen Bedingungen geschlossen, wie sie zwischen dem Verpflichteten (Verkäufer) und der Klägerin (Erstkäufer) vereinbart waren. Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts wird zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Verpflichteten (Verkäufer) ein selbständiger Kaufvertrag neu begründet zu den gleichen Bedingungen, wie er zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten (Erstkäufer) abgeschlossen war. Danach hat der Vorkaufsberechtigte nicht nur den Kaufpreis zu zahlen, sondern schlechthin diejenigen Leistungen zu erbringen, die dem Erstkäufer nach dem Kaufvertrag obliegen hätten (BGH, Urt. v. 14.12.1995 - III ZR 34/95 - Rn. 12; v. 13.07.1960 - V ZR 62/59 - LM BGB § 505 Nr. 2; v. 28.11.1962 - VIII ZR 236/61 - LM a.a.O. Nr. 4). Der Vorkaufsberechtigte ist daher bei Ausübung seines Vorkaufsrechts nicht nur verpflichtet, den zwischen dem Verpflichteten und dem Erstkäufer vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, sondern alle Leistungen zu erbringen, die der Erstkäufer nach dem Kaufvertrag hätte erbringen müssen. Diese Verpflichtung umfasst auch die Zahlung der hier streitgegenständlichen Maklerprovision. Denn in dem Vertrag zwischen dem Verkäufer Dr. Weber und der Klägerin ist in § 20 (1) Satz 2 eine Maklerklausel enthalten, die für die vom Verkäufer beauftragte Maklerin, die ..., ein eigenes Forderungsrecht gemäß § 328 Abs. 1 BGB auf Zahlung einer Maklerprovision in Höhe von 6% des Netto-Kaufpreises zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer begründet.

(1) Im Falle der Ausübung eines Vorkaufsrechts durch den Vorkaufsberechtigten verliert der Makler des Käufers regelmäßig seinen Provisionsanspruch gegen den Käufer, weil damit der wirtschaftliche Erfolg für den Käufer ausgeblieben ist (vgl. BGH, Urt. v. 04.03.1999 - III ZR 105/98 - Rn 8 m.w.N.). Das gilt jedenfalls für die Ausübung eines dinglichen Vorkaufsrechts (§§ 1094 ff., 1098 Abs.2 BGB) und für dinglich oder quasidinglich wirkende gesetzliche Vorkaufsrechte, vor allem das eine Grundbuchsperre auslösende Vorkaufsrecht, wie in § 24 Abs. 1 BauGB. Hier ist der wirtschaftliche Wert des Hauptvertrages von vornherein in Frage gestellt. Anders liegt es beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht, das als nachträglicher Vorgang mit der Entscheidung des Verkäufers zur Erfüllung zugunsten des Vorkaufsberechtigten den Provisionsanspruch des Maklers unberührt lässt (offen gelassen BGH, Urt. v. 04.03.1999 - III ZR 105/98 -). Da in den genannten Fällen der Makler auch gegen den Vorkaufsberechtigten keinen Provisionsanspruch hat, weil dieser nicht Vertragspartner des Maklervertrages ist, lässt die Aufnahme einer Maklerklausel in den Hauptvertrag den Provisionsanspruch des Maklers gegen den Käufer im Vorkaufsfall überdauern und richtet sich nach Ausübung des Vorkaufsrechts nunmehr gegen den Vorkaufsberechtigten. Ist daher zugunsten des Maklers ein Anspruch aus § 328 Abs. 1 BGB vereinbart worden, so kann der Makler die Provision auch von dem Vorkaufsberechtigten fordern, wenn dieser das Vorkaufsrecht ausgeübt hat (BGH, Urt. v. 14.12.1995 - III ZR 34/95 - Rn. 13; Urt. v. 11.01.2007 - III ZR 7/06 - Rn. 9).

(2) Doch muss die Vereinbarung über den Maklerlohn nach der Rechtsprechung „wesensmäßig“ zum Kaufvertrag gehören und sich darin nicht als Fremdkörper darstellen (BGH, Urt. v. 14.12.1995 - III ZR 34/95 - Rn. 14). Letzteres ist in der Regel der Fall bei einer Vertragsgestaltung, die - bei objektiver Betrachtungsweise - völlig außerhalb des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung (Synallagma) des Kaufs liegt, so nur für den Vorkaufsfall getroffen wurde und den Parteien des Erstvertrages bei dessen Durchführung keine irgendwie gearteten Vorteile bringt (vgl. BGHZ 77, 359; 102, 237, 241; BGH, Urt. v. 12.11.1986 - V ZR 191/85 - NJW-RR 1987, 396 f.; v. 25.09.1986 - II ZR 272/85 - NJW 1987, 890; v. 11.10.1991 - V ZR 127/90 - NJW 1992, 236 und v. 14.07.1995 - V ZR 31/94 - NJW 1995, 3138 f).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes können Bestimmungen im Kaufvertrag über die Verteilung der Maklerkosten, wenn diese Kosten sich im üblichen Rahmen halten, in der Regel nicht als "Fremdkörper" im Kaufvertrag angesehen werden; sie gehören vielmehr normalerweise wesensmäßig zum Kaufvertrag. Die Frage, wer von den Vertragsparteien welchen Anteil solcher für das Zustandebringen des Kaufvertrages angefallener Maklerkosten im Endergebnis zu tragen hat, hängt im allgemeinen ähnlich eng mit der Regelung der Höhe des Kaufpreises zusammen wie die Frage, wer im Innenverhältnis für diejenigen Vertragskosten aufzukommen hat, für die die Vertragsparteien nach außen gemeinsam haften (etwa Beurkundungskosten). Hier wie dort kann sich aus wirtschaftlichen (etwa steuerlichen) Überlegungen die völlige oder überwiegende Zuordnung zu der einen oder der anderen Vertragsseite im Rahmen der Gesamtregelung anbieten, ohne dass sich der Gesamtaufwand, den der Käufer für den Erwerb zu erbringen hat, wesentlich ändert; je höher der Anteil ist, den der Käufer übernimmt, desto geringer wird im allgemeinen der eigentliche Kaufpreis bemessen und umgekehrt. Ob die Vorstellungen über die Verteilung der Maklerkosten unter derartigen Gesichtspunkten schon in dem Maklervertrag des Eigentümers mit dem Makler und dementsprechend auch in dem nachfolgenden Maklervertrag des Maklers mit dem Kaufinteressenten ihren Niederschlag gefunden haben (und so im Kaufvertrag übernommen worden sind) oder ob das endgültige „Vertragspaket“ erstmalig in dem notariellen Kaufvertrag niedergelegt wird, kann für die Beurteilung, dass die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung von Maklerkosten in Form einer „Maklerklausel“ wesensgemäß zum Kaufvertrag gehört, regelmäßig keinen Unterschied machen. Es kommt also grundsätzlich auch nicht entscheidend darauf an, ob der Käufer im Kaufvertrag eine ursprünglich nur vom Verkäufer dem Makler versprochene Provision übernimmt (so in dem Sachverhalt in BGH, Urt. v. 15.10.1981 - III ZR 86/80 - NJW 1982, 2068 f.) oder ob in der Kaufvertragsurkunde bezüglich der Käuferprovision nur eine vom Käufer schon vorher gegenüber dem Makler eingegangene Verpflichtung aufgegriffen und durch eine besondere, auch den Vorkaufsberechtigten bindende Gestaltung bekräftigt worden ist (vgl. OLG Hamm DNotZ 1983, 234; OLG München BB 1977, 1627). Auch im Blick auf das schutzwürdige Interesse des Vorkaufsberechtigten, bei der Ausübung des Vorkaufsrechts den Kaufgegenstand zu eben jenen Bedingungen zu erhalten, die der Verkäufer mit irgendeinem Dritten ausgehandelt hat, also nicht schlechter gestellt zu sein als der Erstkäufer (BGHZ 77, 359, 363), ergibt sich insoweit in der Regel bei wertender Beurteilung kein Grund für eine Differenzierung (vgl. BGH, Urt. v. 14.12.1995 - III ZR 34/95 - Rn. 19).

Danach können Maklerklauseln jedenfalls dann als wesensmäßig zum Kaufvertrag gehörend angesehen werden, wenn die Verteilung die zur Anbahnung des Hauptvertrages bereits „entstandenen“ Maklerkosten betrifft (vgl. Fischer, Maklerrecht, 6. Aufl., Kap. V Rn. 30). Es muss sich mithin um Provisionsansprüche handeln, für die bei Abschluss des Kaufvertrags bereits eine maklervertragliche Rechtsgrundlage - sei es durch Verträge des Verkäufers und auch des Käufers mit dem Makler, sei es durch einen Vertrag eines von ihnen mit dem Makler - angelegt war. Die auf diese Art und Weise begründeten, unter der Bedingung des Zustandekommens eines Hauptvertrags stehenden Maklerkosten stellen sich im Allgemeinen wie die sonstigen im Zusammenhang mit dem Hauptvertragsschluss entstandenen Kosten wirtschaftlich als Teil des gegebenenfalls vom Käufer zu übernehmenden Gesamtaufwands anlässlich des Kaufgeschäfts dar. Nicht entscheidend ist, ob der Käufer im Kaufvertrag eine ursprünglich nur vom Verkäufer dem Makler versprochene Provision übernimmt oder ob in der Kaufvertragsurkunde bezüglich der Käuferprovision nur eine vom Käufer zuvor gegenüber dem Makler eingegangene Verpflichtung aufgegriffen und durch eine besondere, auch den Vorkaufsberechtigten bindende Gestaltung bekräftigt worden ist (vgl. Fischer, a.a.O., Rn. 30).

bb. Nach diesen Grundsätzen erweist sich die Maklerklausel in § 20 (1) des Kaufvertrages als wesensgemäß zum Kaufvertrag gehörend. Nach dem Vortrag der Klägerin hat der Verkäufer der Maklerin im Oktober 2019 zwei in seinem Eigentum stehende Gebäude mit einer größeren Anzahl vermieteter Wohnungen zum Verkauf an die Hand gegeben. Die Maklerin hat diese ausgewählten Kunden, darunter der Klägerin angeboten, und den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags erbracht. Die Klägerin hat den in der Inanspruchnahme entgeltlicher Maklerleistungen liegenden (konkludent) geschlossenen Maklervertrag durch Unterzeichnung der Provisionsvereinbarung vom 01.11.2019 schriftlich bestätigt (vgl. Anlage K 10) und eine Provision von 6% zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer, fällig mit Beurkundung des Kaufvertrags, vereinbart. Diese Vereinbarung ist vor Abschluss des notariellen Kaufvertrags am 19.11.2019 erfolgt. Daher war bei Abschluss des Kaufvertrags am 19.11.2019 eine maklervertragliche Rechtsgrundlage bereits angelegt. Die unter der Bedingung des Zustandekommens eines Hauptvertrags stehenden Maklerkosten stellen sich - wie die im Zusammenhang mit dem Hauptvertragsschluss entstandenen Kosten - wirtschaftlich als Teil des vom Käufer zu übernehmenden Gesamtaufwands anlässlich des Kaufgeschäfts dar.

Der Senat vermag dem Vortrag des Beklagten, wonach es sich bei der Regelung des § 20 (1) des Kaufvertrages um einen Fremdkörper handle, nicht zu folgen. Allein der Umstand, dass den Parteien des ursprünglichen Kaufvertrags das Bestehen eines Vorkaufsrechts hinsichtlich der vom Beklagten gemieteten Wohnung bewusst war und sie Regelungen für den Fall getroffen haben, dass das Vorkaufsrecht ausgeübt wird, führt schon unter Berücksichtigung der Rechtsprechung nicht zu der begründeten Annahme, dass es sich bei der Maklerklausel um einen Fremdkörper handelt. Ein vorausschauendes Vorgehen der Kaufvertragsparteien zur Sicherung der Ansprüche der Maklerin und der ihr gegenüber verpflichteten Erstkäuferin ändert nichts an der Wesensgemäßheit der Regelung.

Soweit der Beklagte meint, die Maklerklausel stelle sich deshalb als Fremdkörper dar, weil sie - wie auch die fehlende Vereinbarung einer Belastungsvollmacht und das in § 20 (2) des Kaufvertrags geregelte Forderungsrecht der Klägerin - lediglich aufgenommen worden sei, um ihn von der Ausübung seines Vorkaufsrechts abzuhalten, folgt der Senat dieser Argumentation nicht. Die Aufnahme einer Maklerklausel ist nicht allein deshalb als Fremdkörper zu qualifizieren, weil der Vorkaufsberechtigte kein eigenes Interesse an der Beauftragung eines Maklers hat. Eine vertragliche oder gesetzliche Pflicht des Verkäufers vor der Einschaltung eines Maklers mit dem Auftrag, einen Käufer nachzuweisen, die jeweilige Wohnung dem vorkaufsberechtigten Mieter anzubieten, besteht nicht. Es steht einem Verkäufer frei, auch mit einem Vorkaufsrecht zugunsten der Mieter behaftete Wohnungen unter Einschaltung eines Maklers an Dritte zu verkaufen. Dies gilt umso mehr, als nach §§ 577 Abs. 1, 469 BGB die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Mitteilung des Inhalts des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags ausgelöst wird, so dass auch eine vorherige Ankündigung des Verkäufers zu einem beabsichtigten Verkauf die Rechte des Vorkaufsberechtigten nicht beschränken kann. Dass im notariellen Kaufvertrag eine Belastungsvollmacht zugunsten des Käufers nicht enthalten ist, mag aus Sicht des vorkaufsberechtigten Käufers unüblich sein, lässt aber einen Rückschluss auf eine von den Parteien des ursprünglichen Kaufvertrags beabsichtigte Abschreckungswirkung nicht zu. Die Wohnung des Beklagten ist - wie auch alle weiteren 25 Wohnungen in dem Objekt - an eine luxemburgische Gesellschaft veräußert worden, die an der Aufnahme einer Belastungsvollmacht erkennbar kein Interesse hatte. Auch die in § 20 (2) des Kaufvertrages enthaltene Regelung führt nicht zu der Annahme, die Maklerklausel in § 20 (1) stelle sich als Fremdkörper dar. Die vom Beklagten angenommene Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme durch die Maklerin und die Erstkäuferin besteht schon deshalb nicht, weil die

Höhe der Maklerprovision in der Maklerklausel mit 7,14% des Kaufpreises (einschließlich 19% Mehrwertsteuer) angegeben ist, so dass für eine darüberhinausgehende Forderung kein Raum ist.

Auch soweit der Beklagte unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 12.05.2016 - I ZR 5/15 -) meint, die Maklerklausel sei wegen der vereinbarten Provisionshöhe keine wesensgemäße Regelung, ist dem nicht zu folgen. Zwar gehören Bestimmungen in Kaufverträgen über die Verteilung der Maklerkosten, die sich nicht im üblichen Rahmen halten, wesensgemäß nicht zum Kaufvertrag und verpflichten daher den Vorkaufsberechtigten nicht zu Zahlung. Vorliegend handelt es sich bei der vereinbarten Provision von 6% des Kaufpreises zuzüglich Mehrwertsteuer, mithin 7,14% des Kaufpreises, senatsbekannt um eine jedenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Berlin für Eigentumswohnungen übliche Maklerprovision. Etwas anders ergibt sich nicht allein deshalb, weil die Klägerin alle Wohnungen in dem Objekt zu einem Gesamtkaufpreis von 8.000.000,- € erworben hat. Auch wenn bei dem Erwerb einer Vielzahl von Wohnungen zwischen dem Maklerkunden und dem Makler eine Reduzierung der Maklerprovision vereinbart werden kann, hängt dies von einer entsprechenden nachträglichen Einigung der Parteien des Maklervertrags ab. Dass die Klägerin hier auch angesichts des zeitlichen Ablaufs mit Erfolg eine Herabsetzung der vereinbarten Provision erreicht hätte, wird vom Beklagten nicht substantiiert dargetan. Der Vortrag zu einer nach Kaufpreis gestaffelten Provisionshöhe (vgl. Schriftsatz v. 05.09.2021), die sich danach hier auf 2% belaufen hätte, ist bereits angesichts der grundsätzlichen Freiheit der Parteien eines Maklervertrags zur Vereinbarung der Provisionshöhe nicht zwingend.

Auch die Auffassung des Beklagten, es handele sich bei der Maklerklausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S. des § 307 Abs. 1 BGB, teilt der Senat nicht. Es kann dahinstehen, ob die Verwendung in einem notariellen Kaufvertrag, mag dieser auch 26 Wohnungen betreffen, überhaupt eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt. Jedenfalls müsste die Regelung des § 20 (1) den Vertragspartner des Verwenders entgegen der Gebote von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Selbst wenn zugunsten des Beklagten angenommen wird, dass die Maklerklausel auf Veranlassung der Klägerin in den Vertrag aufgenommen wurde, benachteiligt sie den Vertragspartner - den Verkäufer - nicht. Der Eintritt des Beklagten in die von den Parteien des ursprünglichen Vertrags getroffene Vereinbarung ändert daran nichts. Denn dieser beruht allein auf der Ausübung des Vorkaufsrechts.

cc. Die Maklerin hat ihren Anspruch auf Zahlung der Maklerprovision mit Vertrag vom 08.02.2021 an die Klägerin abgetreten, die diese Abtretung angenommen hat. Sie hat mithin Anspruch auf Zahlung von 42.480,00 €.

Die Entscheidung über die Zinsen beruht auf §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Der weitergehende Zinsanspruch war abzuweisen. Die Klägerin hat zwar vorgetragen den Beklagten mit Schreiben vom 21.07.2020 unter Fristsetzung zur Zahlung aufgefordert zu haben (Anlage K 4). Diese Aufforderung nimmt jedoch allein auf § 20 (2) des Kaufvertrages Bezug, auf die der Anspruch der Klägerin nicht gestützt werden kann. Dass sie den Beklagten nach Abtretung der Ansprüche der Maklerin unter Hinweis auf § 20 (1) des Kaufvertrages erneut zur Zahlung aufgefordert hat, ist nicht dargelegt.

3. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 269 Abs. 3 Satz 2, 344, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

4. Die Revision war nicht gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer

einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes erfordert. Insbesondere liegt eine Abweichung von der Rechtsprechung eines obersten Gerichts oder eine sonstige Rechtsprechungsdivergenz nicht vor.