

letzte Aktualisierung: 25.06.2020

OLG Hamm, Urt. v. 9.3.2020 – 18 U 136/18

BGB §§ 652, 654
Vorliegen einer unechten Verflechtung des Maklers

Eine verfestigte Interessenkollision als Voraussetzung einer unechten Verflechtung liegt nicht in dem bloßen Umstand begründet, dass in dem Grundbuch des vermittelten Grundstücks eine Grundschuld eingetragen ist, welche die Darlehnsforderung einer Bank gegen den Makler sichert. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, wie etwa eine Verschuldung des Maklers und ein Verzug mit der Zahlung der Zinsraten des gesicherten Darlehns. In einer solchen Konstellation könnte ggf. auf sein Interesse an einem möglichst schnellen Verkauf des vermittelten Grundstücks und auf eine Interessenkollision geschlossen werden, wenn er an dem Veräußerungserlös ganz oder teilweise partizipiert.

Oberlandesgericht Hamm, 18 U 136/18

Datum: 09.03.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 136/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0309.18U136.18.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 16 O 264/17
Schlagworte: unechte Verflechtung
Normen: §§ 652, 654 BGB
Leitsätze: Eine verfestigte Interessenkollision als Voraussetzung einer unechten Verflechtung liegt nicht in dem bloßen Umstand begründet, dass in dem Grundbuch des vermittelten Grundstücks eine Grundschuld eingetragen ist, welche die Darlehnsforderung einer Bank gegen den Makler sichert. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, wie etwa eine Verschuldung des Maklers und ein Verzug mit der Zahlung der Zinsraten des gesicherten Darlehns. In einer solchen Konstellation könnte ggf. auf sein Interesse an einem möglichst schnellen Verkauf des vermittelten Grundstücks und auf eine Interessenkollision geschlossen werden, wenn er an dem Veräußerungserlös ganz oder teilweise partizipiert.

Tenor: Auf die Berufung des Klägers wird das am 22.10.2018 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 8.746,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.04.2017 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 808,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.01.2018 zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen und die Berufung wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

| Gründe | 1 |
|---|---|
| A. | 2 |
| Der Kläger nimmt den Beklagten auf Provisionszahlung für die Vermittlung eines Grundstücks in der T-straße ## in F in Anspruch. | 3 |
| Das Objekt wurde im Juli 2016 auf der Internetplattform „J“ eingestellt. Zu diesem Zeitpunkt stand das Grundstück im Eigentum der Mutter des Klägers, Frau L. | 4 |
| Am 02.08.2016 meldete sich der Beklagte bei dem Kläger über ein Kontaktformular auf der Internetseite „J“ und bekundete sein Interesse an der Immobilie. In einer darauffolgenden E-Mail bot der Kläger ihm die Übersendung des Exposés an und teilte u.a. mit: | 5 |
| „Bitte bestätigen Sie durch Klick auf Ja, ich stimme zu und möchte das Exposé öffnen, dass Sie die am Ende dieser | 6 |

E-Mail angefügte Widerrufsbelehrung gelesen haben, über die Rechtsfolgen des Widerrufs belehrt worden sind und dass L2 Immobilien vor Ablauf der Widerrufsfrist mit der Dienstleistung beginnen darf."

Der Beklagte erklärte sich hiermit einverstanden, woraufhin der Kläger ihm das Exposé übersandte. In dem Exposé wurde das Grundstück zu einem Kaufpreis von 289.000,- € angeboten. Außerdem enthielt es folgenden Text (vgl. Bl. 9 d.A.): „Provision für Käufer: 3,57 % Die Käuferprovision beträgt 3% vom Kaufpreis zzgl. 19 % MwSt.“.

Nach dem Erhalt des Exposés kam es zu mehreren persönlichen Treffen zwischen den Parteien. Bei einem Gespräch im Büro des Klägers am 19.08.2016 teilte er dem Beklagten mit, dass Eigentümerin und Verkäuferin seine Mutter sei und zu seinen Gunsten ein Nacherbenvermerk im Grundbuch eingetragen sei.

Am 06.09.2016 schlossen der Beklagte und Frau L vor dem Notar O einen Kaufvertrag über das Grundstück zu einem Kaufpreis von 245.000,- €. Seit dem 27.04.2017 ist der Beklagte Eigentümer des Grundstücks.

Ausweislich des vom 22.08.2016 datierenden Grundbuchauszugs des streitgegenständlichen Grundstücks war in der Abteilung II unter der laufenden Nummer 4 Nacherbschaft angeordnet. Danach trat die Nacherbschaft ein mit dem Tod der Vorerbin. Nacherbe war unter anderem der Kläger. Die Vorerbin war von den Beschränkungen des § 2136 BGB befreit. Eingetragen wurde der Vermerk am 10. September 1997.

Zudem waren in der Abteilung III unter der laufenden Nummer 11 eine Grundschuld in Höhe von 300.000,- DM nebst Zinsen und einer einmalig fälligen Nebenleistung für die E AG Filiale in E2 (brieflos eingetragen am 27.06.2001) und unter der laufenden Nummer 12 eine Grundschuld in Höhe von 30.000,- € nebst Zinsen für die E3 AG Filiale F (brieflos eingetragen am 16.05.2006) eingetragen. Die Grundschuldbestellung in der Abteilung III unter der laufenden Nummer 11 diente zur Sicherheit von Kreditverbindlichkeiten des Klägers in Bezug auf sein Bauobjekt T-platz ## in F. Verbunden mit einem Treuhandauftrag übersandte die E3 AG am 15.09.2016 dem Notar O eine Löschungsbewilligung für beide im Grundbuch eingetragenen Grundschulden, mit der Maßgabe, darüber nur zu verfügen gegen Überweisung eines Betrags in Höhe von 153.387,56 € (= 300.000,- DM). Der Treuhandauftrag wurde befristet bis zum 15.12.2016 (vgl. Anl. B7 = Bl. 106 f.d.A.). Am 08.12.2016 trat der Kläger eine bei der D AG geführte Lebensversicherung, bei der er zugleich Versicherungsnehmer und versicherte Person war, an die E3 AG ab. Infolgedessen teilte letztere dem Notar O mit Schreiben vom 20.12.2016 mit, dass der Treuhandauftrag vom 15.09.2016 dahingehend geändert werde, dass der Notar auflagenfrei über die Löschungsbewilligung der E verfügen könne (vgl. Bl. 283 d.A.). Der Kaufpreis für das streitgegenständliche Grundstück wurde am 29.11.2016 dem Notaranderkonto gutgeschrieben und der Verkäuferin C am 21.03.2017 in voller Höhe ausgezahlt.

Mit Schreiben vom 20.04.2017 übersandte der Kläger dem Beklagten eine Zahlungserinnerung, in der er ihn dazu aufforderte, den Rechnungsbetrag für die Maklerleistung bis zum 28.04.2017 zu überweisen. Diesem Schreiben fügte er eine vom 08.09.2016 datierende Gebührenrechnung über einen Betrag in Höhe von 8.746,50 € bei, der sich aus einer Käuferprovision in Höhe von 7.350,- € und 19% MwSt. in Höhe von 1.396,50 € zusammensetzte (vgl. Bl. 13 u. 12 d.A.).

Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.10.2017 forderte der Kläger den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 03.11.2017 erfolglos zur Zahlung auf (vgl. Bl. 14 f. d.A.).

Der Kläger hat bestritten, bei dem Gespräch in seinem Büro am 19.08.2016, als er dem Beklagten von dem Verwandtschaftsverhältnis zu der Verkäuferin (seiner Mutter) berichtet habe, sodann auf die Maklerprovision verzichtet zu haben.

Der Kläger hat zudem bestritten, in Generalvollmacht für seine Mutter gehandelt und beherrschenden Einfluss auf sie gehabt zu haben. Unzutreffend sei, dass seine Mutter seinen Wünschen und Anweisungen blind vertraut habe. Er habe, so der Kläger, für seine Mutter lediglich die Verkaufsverhandlungen geführt.

Der Kläger hat behauptet, er habe die Rechnung vom 08.09.2016 durch seine Ehefrau am 09.09.2016 in den Briefkasten des Beklagten werfen lassen.

Er ist der Ansicht gewesen, dass weder ein Eigengeschäft vorgelegen, noch eine rechtliche Identität zwischen ihm und seiner Mutter bestanden habe. Eine familiäre Verflechtung des Maklers mit der Partei verhindere das Entstehen des Provisionsanspruchs nicht.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 8.746,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.04.2017 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 808,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.04.2017 zu zahlen.

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

| | |
|---|----|
| Der Beklagte hat beantragt, | 21 |
| die Klage abzuweisen. | 21 |
| Er hat behauptet, der Kläger habe in Generalvollmacht für seine Mutter gehandelt. Der Kläger sei seit Jahren der mit allen Vollmachten versehene Vermögensverwalter seiner Mutter. Er habe ihre Willensbildung beherrscht. Seine Mutter habe den Wünschen und Anweisungen des Klägers blind vertraut und diese ohne Prüfung übernommen. | 22 |
| Der Kläger habe sich mit seinem eigenen Hausbau in der Straße T2 ## in F hoffnungslos überschuldet. Da die Schulden des Klägers über die im Grundbuch des streitgegenständlichen Grundstücks eingetragene Grundschuld zugunsten der E AG in F abgesichert gewesen seien, sei der Kläger an einem schnellen Verkauf der streitgegenständlichen Immobilie interessiert gewesen. Nur so sei zu erklären, dass der Verkauf unter Marktwert zustande gekommen sei, damit der Kläger seine eigenen Verbindlichkeiten habe befriedigen können. | 23 |
| Nach Kenntnis von der verwandtschaftlichen Beziehung zwischen dem Kläger und dessen Mutter, der Eigentümerin des Grundstücks, am 19.08.2016 habe er dem Kläger mitgeteilt, dass er unter diesen Voraussetzungen nicht bereit sei, eine Maklerprovision zu zahlen. Der Kläger habe dafür Verständnis gehabt. Die Parteien seien sich also darüber einig gewesen, dass der Kläger keinen Anspruch auf eine Maklerprovision beanspruchen könne. Aus diesen Gründen sei auch keine Maklerklausel in den Notarvertrag aufgenommen worden. | 24 |
| Der Beklagte hat bestritten, die Rechnung des Klägers vom 08.09.2016 erhalten zu haben. | 25 |
| Er ist zudem der Ansicht gewesen, die Verbindung zwischen dem Kläger und seiner Mutter bei Vertragsabschluss sei so stark gewesen, dass von einer echten Verflechtung ausgegangen werden müsse. Aufgrund der persönlichen Beziehung des Klägers zu seiner Mutter, der Eigentümerin, ergebe sich eine Interessenkollision. Zudem sei der Kläger höchstpersönlich wirtschaftlich in den Verkauf der Immobilie involviert gewesen, da zum einen der Nacherbenvermerk eingetragen gewesen sei und zum anderen über eine Grundschuld des streitgegenständlichen Objekts eigene Darlehensverpflichtungen des Klägers abgesichert gewesen seien. | 26 |
| Auch eine unabhängige bzw. selbstständige Provisionsvereinbarung sei nicht getroffen worden. Sie sei insbesondere in dem notariellen Vertrag nicht enthalten und auch nicht vereinbart worden. | 27 |
| Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. | 28 |
| Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er sein erstinstanzliches Vorbringen unter Aufrechterhaltung seines erstinstanzlichen Vortrags weiter verfolgt. | 29 |
| Er wendet ein, entgegen der Ansicht des Landgerichts gäbe es über die persönliche Beziehung zwischen ihm und seiner Mutter als Verkäuferin keine weiteren Anhaltspunkte für eine Verflechtung. Sofern das Landgericht annehme, dass er im Rahmen der Veräußerung des Grundstücks durch Verhandlung der wesentlichen Vertragsinhalte Einfluss auf den Ausgang des Rechtsgeschäfts genommen habe, werde dies durch keinerlei Tatsachen belegt. Demgegenüber habe er vorgetragen, keinen beherrschenden Einfluss auf die Verkäuferin gehabt zu haben und dass diese seinen Wünschen und Anweisungen auch nicht blind vertraut habe. | 30 |
| Es sei regelmäßig bei dem Verkauf eines Hausgrundstücks der Fall, das Verkäufer und Käufer nicht direkt verhandeln, sondern deren jeweilige Vorstellungen durch den Makler dem anderen mitgeteilt würden. Auch sei es üblich, dass sich die Kaufvertragsparteien erst bei der Beurkundung erstmalig treffen, wenn ein Makler tätig sei. | 31 |
| Aus welchem Grund er ein unmittelbares Eigeninteresse an der Veräußerung des Grundstücks aufgrund des Nacherbenvermerks gehabt habe, werde ebenfalls vom Landgericht nicht begründet. Im vorliegenden Fall werde er durch die Veräußerung des Grundstücks nicht besser gestellt, sondern schlechter, weil er seinen Nacherbenvermerk verliere. | 32 |
| Der Kläger beantragt, | 33 |
| unter Abänderung des am 22.10.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen Az.: 16 O 264/17 den Beklagten zu verurteilen, an ihn 8.746,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.04.2017 sowie vorgerichtliche Kosten in Höhe von 808,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.04.2017 zu zahlen. | 34 |
| Der Beklagte beantragt, | 35 |
| die Berufung zurückzuweisen. | 36 |
| Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. | 37 |

| | |
|---|----|
| Das Landgericht habe zutreffend eine Verflechtung zwischen dem Kläger und der Verkäuferin, seiner Mutter, angenommen. Auch eine sogenannte unechte Verflechtung schade. Es sei daran festzuhalten, dass der Kläger in Generalvollmacht seiner Mutter gehandelt habe. Er sei seit Jahren ein mit allen Vollmachten versehener Vermögensverwalter der Verkäuferin. Die Unterzeichnung des notariellen Kaufvertrages habe nur das formale Abnicken der allein vom Kläger geführten Vertragsverhandlungen dargestellt. | 38 |
| Zudem sei die Wirksamkeit des Kaufvertrages davon abhängig gewesen, dass der Kläger auf seinen Nacherbenvermerk verzichtet habe. Darüber hinaus habe der Kläger ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Veräußerung der Immobilie gehabt, weil seine Verbindlichkeiten über eine Grundschuld, eingetragen im Grundbuch des Verkaufsobjekts, abgesichert gewesen seien. | 39 |
| Sofern der Kläger in seinem Schriftsatz vom 14.11.2019 ergänzend zur Bestellung der Grundschuld in Abt. III, lfd. Nr. 11 des streitgegenständlichen Grundstücks und zur Abtretung der Lebensversicherung bei der D AG an die E3 AG vorgetragen habe, rügt der Beklagte den Vortrag des Klägers als verspätet. | 40 |
| Der Beklagte ist der Ansicht, das Landgericht habe zutreffend ein selbstständiges Provisionsversprechen zwischen den Parteien verneint. Es habe zutreffend erkannt, dass der Kläger diesbezüglich beweisfällig geblieben sei. Denn zum Zeitpunkt der Aushändigung des Exposés an den Beklagten sei ihm, dem Beklagten, die Verflechtung des Klägers mit seiner Mutter nicht bekannt gewesen. Von der Verflechtung habe er erst zu einem späteren Zeitpunkt erfahren und sodann unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er in diesem Falle nicht dazu bereit sei, eine Provision zu zahlen. | 41 |
| Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und den zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Klägers als Partei. Wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstattervermerk vom 27.02.2020 Bezug genommen. | 42 |
| B. | 43 |
| Mit seiner zulässigen Berufung hat der Kläger – mit Ausnahme eines Teils des Zinsanspruchs – Erfolg. | 44 |
| I. | 45 |
| Dem Kläger steht ein Provisionsanspruch in Höhe von 8.746,50,- € aus § 652 Abs. 1 S. 1 BGB zu. | 46 |
| 1. | 47 |
| Zwischen den Parteien ist ein wirksamer Maklervertrag zustande gekommen. Eine Provisionsabrede nach § 652 BGB ist zwischen ihnen durch schlüssiges Verhalten getroffen worden. | 48 |
| Hieran sind nach der Rechtsprechung des BGH allerdings strenge Anforderungen zu stellen (BGH Urt. v. 07.07.2016, Az.: I ZR 30/16, NJW 2917, 1024). So ist in der Entgegennahme von Maklerdiensten nicht in jedem Fall und nicht ohne weiteres der Abschluss eines Maklervertrages zu erblicken. Der Makler muss eindeutig zum Ausdruck bringen, dass er Makler des Käufers sein will, um auszuschließen, dass der Kaufinteressent ihn für den Makler des Verkäufers halten könnte (BGH a.a.O.). | 49 |
| Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Kläger am 18.07.2016 bei J das streitgegenständliche Grundstück Tstraße ##in ##### F eingestellt und sich der Beklagte am 02.08.2016 bei dem Kläger über ein Kontaktformular auf der Internetplattform gemeldet und sein Interesse an dem Objekt bekundet hat. Per E-Mail hat der Kläger dem Beklagten angeboten, ihm das Exposé zu übersenden (vgl. Bl. 6 d.A.). Hierzu solle der Beklagte durch Klick auf „Ja, ich stimme zu und möchte das Exposé öffnen“ bestätigen, dass er die am Ende der E-Mail angefügte Widerrufsbelehrung gelesen habe, über die Rechtsfolgen des Widerrufs belehrt worden sei und der Kläger vor Ablauf der Widerrufsfrist mit der Dienstleistung beginnen dürfe. Diese Bestätigung hat der Beklagte gegenüber dem Kläger erteilt (vgl. Bl. 8 d.A.). | 50 |
| Mit der daraufhin erfolgten Übersendung des Exposés hat der Kläger dem Beklagten ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages gemacht. Das Exposé enthält auf der ersten Seite den Text: | 51 |
| „Provision für Käufer: 3,57 % Die Käuferprovision beträgt 3 % vom Kaufpreis zzgl. 19 % MwSt.“ | 52 |
| Damit kommt in dem Exposé unmissverständlich zum Ausdruck, dass der Käufer die Courtage zu zahlen hat. Dieses Provisionsverlangen hat der Beklagte angenommen. Es ist unstreitig nach Erhalt des Exposés zu mehreren persönlichen Treffen zwischen den Parteien gekommen und der Kläger hat dem Beklagten auch den Namen der Eigentümerin des Objekts mitgeteilt. Ein Kaufinteressent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlangens, beispielsweise in einem ihm übersandten Objektnachweis oder Exposé, die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, gibt damit grundsätzlich in schlüssiger Weise zu erkennen, dass er den in dem Provisionsbegehren liegenden Antrag | 53 |

auf Abschluss eines Maklervertrages annehmen will (BGH a.a.O.). Um die daran anknüpfenden Rechtsfolgen zu vermeiden, muss er vor der Inanspruchnahme der Maklerdienste deutlich machen, eine solche Willenserklärung nicht abgeben zu wollen. Dies hat der Beklagte jedoch nicht getan.

2. 54
Der Kläger hat die den Provisionsanspruch auslösende Leistung auch erbracht, indem er in der Vertragsangelegenheit vermittelt hat. Eine Vermittlungsleistung des Maklers liegt vor, wenn dieser auf den potentiellen Vertragspartner mit dem Ziel des Vertragsabschlusses einwirkt. Der Vermittlungsmakler verdient seine Provision durch Verhandeln mit beiden Seiten und durch Einwirken auf den potentiellen Vertragsgegner des Auftraggebers, das dessen Abschlussbereitschaft herbeiführt (BGH Urt. v. 21.11.2018, I ZR 10/18, NJW 2019, 1803, 1804; Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 652 Rdnr. 106). Maßgeblich ist dabei, dass der Makler sich aktiv an den Vertragsverhandlungen beteiligt; eine sonstige Unterstützung seines Auftraggebers genügt für sich genommen nicht.

Bis zum Zeitpunkt des Abschlusses des notariellen Kaufvertrages ist der Beklagte mit der Verkäuferin L nicht in Kontakt getreten, so dass es dem Beklagten auch nicht möglich war, in konkrete Verhandlungen mit ihr über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten. Vielmehr ist die bewusst finale Herbeiführung der Abschlussbereitschaft der Eigentümerin, die am Tag des Abschluss des notariellen Kaufvertrages zum Verkauf bereit war, auf den Kläger zurückzuführen. 55
56

3. 57
Die Maklertätigkeit des Klägers führte auch zum Erfolg. Der Beklagte erwarb das streitgegenständliche Kaufobjekt von der Verkäuferin – nach nur etwas über einem Monat nach erstmaliger Kontaktaufnahme mit dem Kläger – durch notariellen Kaufvertrag vom 06.09.2016 zu einem Preis von 245.000,- €. Der Kausalzusammenhang zwischen Maklerleistung und Vertragsschluss wird bei Abschluss des Hauptvertrags in einem – wie hier – angemessenen Zeitraum vermutet. Eine konkrete Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen Maklertätigkeit und Abschluss des Hauptvertrags ist von dem Beklagten nicht nachgewiesen worden. 58

4. 59
Auch liegt keine den Provisionsanspruch des Klägers ausschließende wesentliche Abweichung in Bezug auf den Kaufpreis vor. In dem Exposé ist ein Kaufpreis in Höhe von 289.000,- € ausgewiesen. Tatsächlich betrug der Kaufpreis im notariellen Kaufvertrag 245.000,- €. Es liegt damit eine Abweichung von 15 % vor. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrags mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn (vgl. BGH Urt. v. 03.07.2014, Az.: III ZR 530/13; BGH Urt. v. 13.12.2007, Az.: III ZR 163/07). Dies bedeutet allerdings nicht, dass sich das nachgewiesene und das abgeschlossene Geschäft vollständig decken müssen. Ausreichend ist, dass bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise in persönlicher und inhaltlicher Hinsicht Kongruenz besteht. Ein Preisnachlass von etwa 15 % im Falle einer Käuferprovision ist allerdings nicht so erheblich, als dass dadurch die notwendige Kongruenz des abgeschlossenen Vertrages mit der nachgewiesenen Gelegenheit in Frage gestellt werden könnte (BGH Urt. v. 13.12.2007, Az.: III ZR 163/07). 60

5. 61
Dem danach grundsätzlich gegebenen Makleranspruch des Klägers steht auch nicht das Verwandtschaftsverhältnis zwischen ihm und seiner Mutter, der Eigentümerin und Verkäuferin L entgegen. Der Makler kann keine Provision verlangen, wenn er nicht als „Dritter“ angesehen werden kann, weil er mit dem von ihm nachgewiesenen oder vermittelten Vertragspartner gesellschaftsrechtlich oder auf sonstige Weise verflochten ist (BGH Urt. v. 19.02.2009, III ZR 91/08 m.w.N.). 62

a) Eine echte Verflechtung, also eine Beherrschung oder wesentliche Beteiligung des Klägers an der Vertragspartnerin des Beklagten liegt nicht vor. Anders als bei Eheleuten, bei denen neben persönlichen Beziehungen auch regelmäßig wirtschaftliche Beziehungen bestehen, ist dies hier bei dem Kläger und seiner Mutter nicht der Fall. 63

b) Dem Maklerlohn des Klägers steht auch keine sog. unechte Verflechtung entgegen. Eine unechte Verflechtung ist zu bejahen, wenn Makler und Dritter so zueinander stehen, dass sich der Makler bei Konflikten im Regelfall auf die Seite des Dritten stellt (BGH Urt. v. 01.03.2012, Az.: III ZR 213/11, NJW 2012, 1504, 1505). Dass ein Interessenkonflikt allgemein besteht, reicht allerdings für den Ausschluss eines Provisionsanspruchs nicht aus. Die Interessenbindung auf Seiten des als Makler Auftretenden muss so institutionalisiert sein, dass sie ihn – unabhängig von seinem Verhalten im Einzelfall – als ungeeignet für die dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Tätigkeit des Maklers erscheinen lässt. Um institutionalisiert zu sein, muss der Konflikt auf Dauer bestehen, so dass er regelmäßig mit einer unbegrenzten Bindung des Maklers an den Vertragspartner einhergeht. 64

Der Senat geht mit der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass Verwandtschaftsverhältnisse grundsätzlich unerheblich sind, so dass auch Geschäfte mit Geschwistern, Eltern oder 65

Kindern die Provision im Grundsatz zum Entstehen bringen (vgl. auch beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand: 01.08.2019, § 652 BGB, Rdnr. 343; Palandt-Sprau, 78. Auflage 2019, § 652, Rdnr. 31; OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.09.2015, Az.: I-7 U 48/14; offen gelassen: OLG Hamm Urt. v. 20.01.2000 Az.: 22 U 75/9; a.A. Münchner Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2017, § 652, Rdnr. 127). Es kommt insoweit nicht auf eine potentielle Form der Befangenheit des Maklers an, sondern die Verflechtung sanktioniert nur eine bestehende wirtschaftliche Abhängigkeit des Maklers zum Vertragspartner (vgl. auch beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand: 01.08.2019, § 652 BGB, Rdnr. 343). Eine solche besteht – außer bei der Ehe – bei sonstigen Verwandtschaftsverhältnissen nicht ohne weiteres.

Eine Ausnahme ist lediglich dort zu machen, wenn der Makler zugleich mit der Person, der er persönlich nahe steht, eine wirtschaftliche Beziehung unterhält, die zumindest nach den Grundlagen zur unechten Verflechtung provisionsschädlich ist (beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand: 01.08.2019, § 652 BGB, Rdnr. 343). 66

Im vorliegenden Fall kommen jedoch keine weiteren Umstände hinzu, die einen Verflechtungstatbestand begründen. 67

aa) Eine enge verwandtschaftliche und wirtschaftliche Beziehung ergibt sich nicht mit Blick auf den im Grundbuch des streitgegenständlichen Grundstücks zu Gunsten des Klägers eingetragenen Nacherbenvermerks. Eingetragen wurde der Nacherbenvermerk am 10. September 1997. Ausweislich der Abteilung II des Grundbuchs des streitgegenständlichen Grundstücks vom 22.08.2016 (vgl. Bl. 100 d.A.) war Nacherbschaft angeordnet. Die Nacherbschaft sollte mit dem Tode der Vorerbin eintreten. Nacherben waren neben dem Kläger noch drei weitere Personen. Im vorliegenden Fall bestand aber die Besonderheit, dass eine befreite Vorerbschaft nach § 2136 BGB angeordnet worden ist. In diesem Fall bedarf es zur Grundstücksveräußerung durch den Vorerben keiner Zustimmung des Nacherben. Erfolgt eine umfassende Befreiung von den Beschränkungen und Verpflichtungen nach § 2136 BGB, so hat dies zur Folge, dass der Vorerbe auch nicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet ist. Dann kann er auch Grundstücke, die zum Nachlass gehören, veräußern und den Erlös unter Schonung seines Eigenvermögens für sich verbrauchen, ohne dass für ihn nachteilige Rechtsfolgen eintreten (beck-online.GROSSKOMMENTAR-Deppenkemper, Stand: 01.09.2019, § 2136, Rdnr. 46). 68

Damit ist die Übertragung des Eigentums auf den Beklagten infolge des notariellen Kaufvertrags zunächst für den Kläger insoweit nachteilhaft, als dass der Nacherbenvermerk im Grundbuch gelöscht wird. Der Nacherbfall ist noch nicht eingetreten und die Vorerbin kann vom Grundsatz her den Erlös unter Schonung ihres Eigenvermögens für sich verbrauchen. Eine besondere Verknüpfung von persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen, die denen bei Eheleuten gleichkommt, liegt nicht vor. 69

bb) Eine verfestigte Interessenkollision im Sinne einer unechten Verflechtung liegt auch nicht mit Blick darauf vor, dass im Grundbuch des streitgegenständlichen Grundstücks eine Grundschuld in Höhe von 300.000,- DM nebst Zinsen und einer einmalig fälligen Nebenleistung für die E AG Filiale in E2 eingetragen und die Grundschuldbestellung auf eine gesicherte Forderung zugunsten des Klägers zurückzuführen war. Ein wirtschaftliches Interesse des Klägers an dem Verkauf des Grundstücks im Hinblick auf die Grundschuldbestellung ist nicht ersichtlich. Letztlich waren der Verkauf und die Übertragung des Eigentums auf den Beklagten infolge des notariellen Kaufvertrages für den Kläger insoweit nachteilhaft, als dass das Grundstück als Sicherheit der Kreditverbindlichkeiten seines Bauvorhabens T-platz ## in F nicht mehr zur Verfügung stand. Stattdessen wurde eine bei der D AG geführte Lebensversicherung als Sicherheit vom Kläger gestellt. Auch sind mit dem seitens des Beklagten gezahlten Kaufpreis keine Kreditverbindlichkeiten des Klägers bedient worden, sondern der Kaufpreis wurde in voller Höhe an die Eigentümerin C am 21.03.2017 ausgezahlt. 70

Sofern der Beklagte vorträgt, der Kläger habe sich mit seinem eigenen Hausbau „hoffnungslos überschuldet“ und sei an einem schnellen Verkauf der streitgegenständlichen Immobilie unter Wert interessiert gewesen, liegen hierfür keine Anhaltspunkte vor. Der Beklagte hat seinen Vortrag auch nicht näher substantiiert. Insbesondere fehlen Ausführungen dazu, ob der Kläger mit der Zahlung der Zinsraten der gesicherten Forderung in Verzug geraten ist. Die Ablösung der Grundschuld durch den Einsatz der Lebensversicherung spricht gerade gegen die Behauptung des Beklagten. 71

Der Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren ist auch nicht verspätet. Das Landgericht hat auf den Gesichtspunkt der Grundschuldbestellung bei seiner Entscheidung nicht abgestellt, sondern aufgrund anderer Erwägungen einen Provisionsanspruch verneint. Im Übrigen war in erster Instanz noch streitig, ob die Grundschuldbestellung zugunsten der E überhaupt auf eine gesicherte Forderung zugunsten des Klägers zurückzuführen ist. Dies hat er selbst erst im zweitinstanzlichen Verhandlungstermin am 04.11.2019 eingeräumt und erklärt, dass die Grundschuldbestellung in der Abteilung II unter der laufenden Nummer 11 zugunsten der E AG Filiale in E2 zu Sicherung einer Kreditverbindlichkeit seines Bauvorhabens eingetragen gewesen sei. Der Beklagte hatte hingegen in erster Instanz noch behauptet, dass Schulden des Klägers über die im Grundbuch eingetragene Grundschuld mit der laufenden Nummer 12 zugunsten der E3 AG Filiale F abgesichert gewesen seien. 72

c) Eine unechte Verflechtung liegt auch nicht im Hinblick darauf vor, dass der Kläger bei den Vertragsverhandlungen auch die Interessen seiner Mutter vertreten hat. 73

Die Möglichkeit einer Maklertätigkeit wird verneint, wenn der Makler gleichzeitig als Stellvertreter der Gegenseite über den Abschluss des von ihm „vermittelten“ Hauptvertrages entscheidet (BGH Beschluss v. 26.03.1998, Az.: III ZR 206/97). Dieser Grundsatz gilt nicht nur für den gesetzlichen Vertreter, sondern auch für den Bevollmächtigten. Im letzten Fall gilt dies aber nur dann, wenn der betreffende rechtsgeschäftliche Vertreter selbstständig darüber zu entscheiden hat, ob der in Rede stehende Hauptvertrag abgeschlossen werden soll (BGH a.a.O.; beck-online.GROSSKOMMENTAR-Meier, Stand: 01.08.2019, § 652, Rdnr. 336). Ist hingegen der Makler nur zur Stellvertretung beim Abschluss des Vertrags berufen, darf aber weder über das „Ob“ noch über das „Wie“ des Vertrags selbstständig entscheiden, sondern ist insoweit an die Weisungen des Vertragspartners gebunden, führt dies nicht zum Ausschluss der Provision.

Ausweislich des zur Akte gereichten von dem Notar O beurkundeten notariellen Grundstückskaufvertrages vom 06.09.2016 (vgl. Bl. 40 ff. d.A.) war die Eigentümerin L bei Abschluss des Vertrages persönlich zugegen. Nach § 311 b Abs. 1 BGB bedarf jeder Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der notariellen Beurkundung. Diese Vorschrift soll die Beteiligten vor unüberlegten, übereilten Grundstücksgeschäften schützen und ihnen reifliche Überlegungsfreiheit sowie sachkundige und unparteiische Beratung durch den Notar gewähren (Warn- und Schutzfunktion). Damit ist davon auszugehen, dass die Eigentümerin C über das „Ob“ und über das „Wie“ des Vertrages zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses selbstständig entschieden hat. Der Kläger hat seine Mutter nicht bei Beurkundung des Hauptvertrags im Beurkundungsstermin vertreten.

d) Der Kläger hat den Anspruch auch nicht durch vertragswidrige Doppeltätigkeit im Sinne des § 654 BGB verwirkt. Er hat mit seiner Mutter, der Verkäuferin, keinen Maklervertrag geschlossen. Eine Doppeltätigkeit kann aber auch dann vorliegen, wenn ein Maklervertrag auf der einen Seite und ein unentgeltlicher Auftrag auf der anderen Seite vorliegt (Münchener Kommentar-Roth, 7. Auflage 2017, § 654, Rdnr. 7).

Es kann im vorliegenden Fall dahinstehen, ob zwischen dem Kläger und seiner Mutter eine bloß unverbindliche Gefälligkeit oder ein verbindliches unentgeltliches Auftragsverhältnis in Bezug auf die Tätigkeit des Klägers zur Veräußerung des Grundstücks zustande gekommen ist. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass der Kläger vertragswidrig, also entgegen einer ausdrücklichen Vereinbarung, für den anderen Teil tätig geworden ist. Fehlt eine derartige Vereinbarung, ist die Doppeltätigkeit grundsätzlich erlaubt (Palandt/Sprau, BGB, 78. Auflage 2019, § 654, Rdnr. 4).

e) Der Maklerlohn ist aber auch nicht in entsprechender Anwendung des § 654 BGB verwirkt. Die Vorschrift des § 654 BGB ist über ihren Wortlaut hinaus entsprechend anzuwenden, wenn der Makler zwar nicht vertragswidrig für den anderen Teil tätig geworden ist, er aber sonst unter Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in erheblicher Weise zuwidergehandelt hat (Beck OK BGB-Kotzian-Marggraf, § 654 BGB, Rdnr. 18). Für schwerwiegende Vertragsverletzungen sieht § 654 BGB als Sanktion auch ohne Schaden den Verlust der Maklerprovision vor (Beck OK BGB-Kotzian-Marggraf, § 654 BGB, Rdnr. 21). Grundsätzlich schuldet der Makler die Mitteilung und Aufklärung über alle für den Abschluss des Hauptvertrages relevanten Umstände. Art und Umfang bestimmen sich nach dem Einzelfall.

Bei der Verwandtschaft des Maklers mit dem Vertragsgegner handelt es sich um einen Umstand, der grundsätzlich von Bedeutung für den Kunden ist, wenn er sich zum Abschluss eines Vertragsverhältnisses eines Maklers bedient, der von ihm zu vergüten ist (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.09.2015, Az.: I-7 U 48/14). Der Auftraggeber hat ein berechtigtes Interesse daran, zu erfahren, dass sein Makler der anderen Vertragspartei zwar nicht in Form einer Verflechtung, aber aufgrund verwandtschaftlicher Verhältnisse nahe steht (vgl. dazu auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.09.2015, Az.: I-7 U 48/14). Ob die Treuepflicht so weit geht, dass der Makler von sich aus ungefragt auf ein enges verwandtschaftliches Verhältnis zu der anderen Vertragspartei hinzuweisen hat, kann dahinstehen. Selbst wenn dies angenommen werden sollte, wäre der Kläger seiner Pflicht in dem Gespräch am 19.08.2016 nachgekommen. Diese Information hat er auch noch vor Abschluss des notariellen Kaufvertrags erteilt, so dass der Beklagte in der Lage war, abzuschätzen, ob er den Vertrag mit entsprechendem Inhalt abschließen wollte.

f) Die geltend gemachte Provisionshöhe, 3 % vom Kaufpreis zzgl. 19 % MwSt., entspricht der Provisionsvereinbarung der Parteien und ist nicht zu beanstanden.

g) Der Anspruch ist auch nicht durch Erlassvertrag gem. § 397 Abs. 1 BGB untergegangen. Voraussetzung eines grundsätzlich formfrei möglichen Erlassvertrages ist eine unmissverständliche Einigung der Parteien, dass die Forderung nicht mehr besteht. Der Beklagte hat jedoch nicht bewiesen, dass ein derartiger Erlassvertrag zustande gekommen ist. Im Rahmen seiner nach § 445 ZPO erfolgten Vernehmung als Partei hat der Kläger den Vortrag des Beklagten, er habe bei dem Gespräch am 19.08.2016 eingewilligt, auf die Geltendmachung der Provision verzichten zu wollen, nicht bestätigt. Vielmehr hat der Kläger ausgesagt, dem Beklagten bereits beim ersten Treffen mitgeteilt zu haben, dass die Eigentümerin seine Mutter sei und insoweit „mit offenen Karten gespielt“ zu haben. Der Beklagte sei damit einverstanden gewesen und habe mitgeteilt, die Mutter des Klägers dann beim Notartermin kennen zu lernen. Er, der Kläger, habe dem Beklagten mitgeteilt, nicht auf die Courtage zu verzichten.

II.

74

75

76

77

78

79

80

81

82

| | |
|--|----|
| Ein Anspruch auf Zinsen ergibt sich aus den §§ 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB mit Ablauf der mit Schreiben des Klägers vom 20.04.2017 gesetzten Zahlungsfrist, die bis 28.04.2017 lief. Es kann dahinstehen, ob dem Beklagten die vom 08.09.2016 datierende Rechnung des Klägers zugegangen ist. Der Beklagte hat eingeräumt, mit Schreiben vom 20.04.2017 eine Rechnungskopie erhalten zu haben. | 83 |
| III. | 84 |
| Die Anwaltskosten können als Verzugsschaden nach § 286 Abs. 1 S. 1 BGB geltend gemacht werden. Mit anwaltlichem Schreiben vom 20.10.2017 hat der Kläger dem Beklagten die Anwaltskosten in Rechnung gestellt. Eine Frist ergibt sich aus dem Schreiben allerdings nicht und die Kostennote wurde dem Schreiben nicht beigefügt. Zinsen können daher erst ab Rechtshängigkeit nach § 291 ZPO, d.h. ab dem 06.01.2018, geltend gemacht werden. | 85 |
| C. | 86 |
| Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713. | 87 |
| Veranlassung zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Sache hat keine allgemeine Bedeutung; auch die Belange der Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung liegen nicht vor. | 88 |

