

letzte Aktualisierung: 26.4.2019

BGH, Urt. v. 21.11.2018 – I ZR 10/18

BGB § 652 Abs. 1; ZPO §§ 66 Abs. 2, 74 Abs. 1, 97 Abs. 1

Kein Provisionsanspruch des Maklers gegen Verkäufer bei Zustandekommen eines Vertrags mit einem dem ursprünglichen Kaufinteressenten nahestehenden Dritten

Weist der Verkäufermakler seinem Kunden einen Kaufinteressenten nach und kommt der Hauptvertrag mit einem Dritten zustande, entsteht kein Provisionsanspruch gegen den Verkäufer, auch wenn zwischen dem Erwerber und dem nachgewiesenen Kaufinteressenten eine feste, auf Dauer angelegte gesellschaftsrechtliche Bindung besteht.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 10/18

Verkündet am:
21. November 2018
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 652 Abs. 1

Weist der Verkäufermakler seinem Kunden einen Kaufinteressenten nach und kommt der Hauptvertrag mit einem Dritten zustande, entsteht kein Provisionsanspruch gegen den Verkäufer, auch wenn zwischen dem Erwerber und dem nachgewiesenen Kaufinteressenten eine feste, auf Dauer angelegte gesellschaftsrechtliche Bindung besteht.

BGH, Urteil vom 21. November 2018 - I ZR 10/18 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 2018 durch die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Dezember 2017 wird auf Kosten der Streithelferin der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks in H. , auf dem sich ein Gefahrgutlager befand. Sie beauftragte die dem Rechtsstreit auf ihrer Seite beigetretene Streithelferin gemäß Vereinbarung vom 11. September 2013 mit der Suche nach Miet- oder Kaufinteressenten für das Objekt. Im Falle des Verkaufs des Grundstücks sollte die Streithelferin eine Vermittlungsprovision in Höhe von fünf Prozent des Kaufpreises erhalten.
- 2 Die Streithelferin erstellte ein Exposé und nahm Kontakt zu möglichen Interessenten auf, darunter zu der F. GmbH (im Folgenden: F. GmbH), deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte war. Im Mai 2014 fand eine Besichtigung des Objekts statt, an welchem auf Seiten der F. GmbH der Beklagte teilnahm. Die Streithelferin informierte die Klägerin über die Durchführung des Besichtigungstermins mit der F. GmbH mit Schreiben vom 22. Mai 2014.

3 Anfang Juni 2014 nahm der Beklagte telefonisch Kontakt zum Geschäftsführer der Klägerin auf und verhandelte mit diesem über den Ankauf des Objekts durch ihn persönlich. Mit notariellem Kaufvertrag vom 27. November 2014 erwarb er das Objekt. In dem Vertrag war unter Ziffer III 4 Folgendes vereinbart:

Sollte der Veräußerer zur Zahlung einer Maklernachweisprovision verpflichtet werden, so ist der Erwerber verpflichtet, dem Veräußerer die Provision bis zur Höhe von 3 Prozent vom Hundert des Bruttokaufpreises zuzüglich Umsatzsteuer zu erstatten.

4 Die Streithelferin forderte von der Klägerin die versprochene Provision mit der Begründung, der Kaufvertrag mit dem Beklagten sei aufgrund ihrer Vermittlung zustande gekommen.

5 Die Klägerin und die Streithelferin sind der Ansicht, der Beklagte habe der Klägerin aufgrund der Regelung in Ziffer III 4 des notariellen Kaufvertrags einen Teil der von der Klägerin an die Streithelferin zu zahlenden Provision zu erstatten. Für das Entstehen des Provisionsanspruchs sei es unerheblich, ob der Beklagte selbst oder die F. GmbH das Objekt erworben habe.

6 Soweit für die Revision von Interesse, hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung von 107.100 € zuzüglich Umsatzsteuer, das heißt 127.449 €, nebst Zinsen in Anspruch genommen.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Streithelferin ist ohne Erfolg geblieben.

8 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Streithelferin den bislang erfolglos gebliebenen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

- 9 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegenüber dem Beklagten kein Anspruch aus Ziffer III 4 des notariellen Kaufvertrags vom 27. November 2014 zu. Ein solcher Anspruch setzte voraus, dass die Klägerin ihrerseits gegenüber der Streithelferin zur Zahlung einer Maklernachweisprovision gemäß § 652 Abs. 1 BGB verpflichtet wäre. Dies sei jedoch nicht der Fall. Die Streithelferin habe gegenüber der Klägerin weder eine für den Vertragsschluss kausale Vermittlungsleistung noch eine einen Provisionsanspruch begründende Nachweisleistung erbracht.
- 10 B. Die Revision der Streithelferin ist zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.
- 11 I. Die Berufung und die Revision der dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin gemäß § 74 Abs. 1 ZPO beigetretenen Streithelferin gegen das die Klägerin beschwerende landgerichtliche Urteil und gegen das Berufungsurteil sind zulässig. Ein Streithelfer kann der Hauptpartei in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung, auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels, beitreten (§ 66 Abs. 2 ZPO). Seine Befugnis zur Anfechtung eines die unterstützte Partei beschwerenden Urteils besteht so lange, als seine Streithilfe nicht rechtskräftig zurückgewiesen ist (BGH, Urteil vom 11. Februar 1982 - III ZR 184/80, NJW 1982, 2070 [juris Rn. 7] mwN). Die Zulässigkeit der Streitverkündung ist grundsätzlich nicht im Erstprozess, in dem der Streit verkündet wird, sondern erst im Folgeverfahren zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger zu prüfen (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 8. Februar 2011 - VI ZB 31/09, BGHZ 188, 193 Rn. 7 mwN). Das Berufungsgericht hat danach zutreffend angenommen, dass die Berufung der Streithelferin zulässig ist. Dasselbe gilt für ihre Revision. Dies zieht auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel.

12 II. Das Berufungsgericht hat die Klage zu Recht für unbegründet erach-
tet.

13 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die
Klage nur Erfolg haben kann, wenn der Streithelferin gegenüber der Klägerin
ein Anspruch auf Maklerprovision gemäß § 652 Abs. 1 BGB zusteht.

14 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, als Anspruchsgrundlage für
den von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsanspruch komme allein die
vertragliche Vereinbarung in Ziffer III 4 des notariellen Kaufvertrags der Partei-
en vom 27. November 2014 in Betracht. Danach sei der Beklagte dazu ver-
pflichtet, der Klägerin die Provision bis zur Höhe von drei vom Hundert des
Bruttokaufpreises zuzüglich Umsatzsteuer zu erstatten, wenn die Klägerin ih-
rerseits zur Zahlung einer Maklernachweisprovision verpflichtet wäre.

15 b) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe
keine Auslegung dieser Vertragsklausel vorgenommen. Die teilweise Abwäl-
zung der Provisionsverpflichtung auf den Beklagten hänge nicht davon ab, dass
der Veräußerer zur Zahlung einer Maklernachweisprovision "verpflichtet sei",
sondern davon, ob er hierzu "verpflichtet werde". Damit habe allein die Einför-
derung der Provision durch Rechnungstellung der Streithelferin gegenüber der
Klägerin die Zahlungspflicht des Beklagten auslösen sollen. Im Verhältnis der
Kaufvertragsparteien komme es nicht auf die Courtageberechtigung der Streit-
helferin an. Das Berufungsgericht hätte die Klage daher nicht wegen makler-
rechtlicher Erwägungen abweisen dürfen.

16 aa) Die Auslegung von Individualvereinbarungen ist grundsätzlich Sache
des Tatrichters. Dessen Auslegung unterliegt im Revisionsverfahren nur einer
eingeschränkten Überprüfung im Hinblick darauf, ob gesetzliche Auslegungs-
grundsätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Ausle-
gung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil wesentliches Auslegungsmaterial

unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden ist (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 18. Oktober 2017 - I ZR 6/16, GRUR 2018, 297 Rn. 32 = WRP 2018, 551 - media control, mwN). Bei der Auslegung sind in erster Linie der von den Parteien gewählte Wortlaut und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen. Weiter gilt das Gebot der nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung und der Berücksichtigung des durch die Parteien beabsichtigten Zwecks des Vertrags (BGH, GRUR 2018, 297 Rn. 32 - media control). Nach diesen Grundsätzen ist die Auslegung von Ziffer III 4 des notariellen Kaufvertrags der Parteien durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden.

17 bb) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht eine Auslegung dieser Regelung nicht unterlassen. Es hat - wenn auch knapp - die am Wortlaut ausgerichtete Auslegung des Landgerichts bestätigt und angenommen, ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten setze voraus, dass die Streithelferin von der Klägerin eine Maklerprovision beanspruchen könne. Diese Auslegung entspricht dem Grundsatz, dass in erster Linie der von den Parteien gewählte Wortlaut und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen ist. In der streitigen Vertragsklausel wird der Begriff einer "Provision" an zwei Stellen verwendet. Danach soll, falls die Klägerin zur "Zahlung einer Maklernachweisprovision" verpflichtet werden sollte, der Beklagte als Erwerber seinerseits verpflichtet sein, dem Veräußerer "die Provision" bis zur Höhe von 3 Prozent vom Hundert des Bruttokaufpreises zuzüglich Umsatzsteuer zu erstatten. Dieser Wortlaut spricht für die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung, eine Zahlungspflicht des Beklagten setze eine Provisionspflicht der Klägerin voraus.

18 cc) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, angesichts des Wortlauts der Regelung im notariellen Kaufvertrag reiche es für die Zahlungspflicht des Beklagten aus, dass die Streithelferin von der Klägerin eine Provision in Form

einer Rechnungsstellung einfordere; auf das Vorliegen der Voraussetzungen für die Einforderung einer Maklerprovision komme es nicht an.

19 (1) Der Wortlaut der Regelung in Ziffer III 4 des notariellen Kaufvertrags setzt für eine Zahlungspflicht des Beklagten voraus, dass der Veräußerer zur Zahlung einer Maklernachweisprovision "verpflichtet wird". Eine Partei kann sich selbst zur Zahlung verpflichten. Möglich ist auch, dass ein Gericht einen Grundstücksverkäufer durch eine vollstreckbare Entscheidung zur Zahlung einer Provision verpflichtet. Die von der Revision für richtig gehaltene Auslegung setzt demgegenüber voraus, dass ein Makler seinen Auftraggeber durch Erteilung einer Rechnung zur Zahlung der Provision verpflichten kann. Dies ist jedoch rechtlich nicht möglich. Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass ein Notar eine Regelung mit dem von der Revision behaupteten Inhalt sprachlich wie die in Rede stehende Vertragsklausel fassen würde.

20 (2) Die Klägerin als Vertragspartnerin des Beklagten hat sich zudem auf ein solches Verständnis der Vertragsklausel nicht gestützt. Sie hat in der Klageschrift vorgetragen, sie habe die ihr erteilte Rechnung der Streithelferin erst bezahlt, nachdem sie aufgrund der ihr unterbreiteten Informationen der Streithelferin davon ausgegangen sei, zur Provisionszahlung verpflichtet zu sein. Hierfür hätte kein Anlass bei der nunmehr von der Streithelferin für richtig gehaltenen Auslegung des notariellen Kaufvertrags bestanden. Die Streithelferin hat sich zudem in beiden Vorinstanzen nicht auf eine entsprechende Auslegung der Vertragsklausel berufen. Die Revision versucht im Ergebnis in revisionsrechtlich unzulässiger Weise, ihr Verständnis der vertraglichen Regelung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

21 dd) Im Streitfall ist zweifelhaft, ob der Streithelferin gegen die Klägerin ein Maklerlohnanspruch zusteht, weil die Klägerin den Kaufvertrag nicht mit der F. GmbH, sondern mit dem Beklagten abgeschlossen hat. Es ist nicht erfah-

rungswidrig, dass das Berufungsgericht vor diesem Hintergrund die in Rede stehende Vereinbarung in Ziffer III 4 des notariellen Kaufvertrags dahingehend ausgelegt hat, dass eine Abwälzung einer die Klägerin treffenden Provisionspflicht auf den Beklagten nur dann gelten sollte, wenn eine solche Provisionsverpflichtung tatsächlich bestand.

22 ee) Vergeblich macht die Revision geltend, bei der in Rede stehenden Vertragsklausel handele es sich um eine "Maklerklausel", bei der die weiterge-
reichte Provisionslast des Verkäufers in der Regel Teil der vom Käufer zu er-
bringenden Gegenleistung für die Grundstücksübertragung werde, so dass der
Provisionsanspruch im Verhältnis der Hauptvertragsparteien auf Kaufrecht und
nicht auf Maklerrecht beruhe (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2008 - III ZR
60/08, NJW 2009, 1199 Rn. 17). Der Begriff "Maklerklausel" oder "Maklerprovi-
sionsklausel" stellt aber nur eine Sammelbezeichnung für Vereinbarungen in
notariellen Grundstückskaufverträgen dar, die eine Regelung zur Courtagebe-
rechtigung des an dem Geschäft beteiligten Maklers enthalten (vgl. hierzu
Staudinger/Schumacher, BGB [2018], § 311b Rn. 170; Althammer, ZfIR 2012,
765 ff.). Hierbei ist im jeweiligen Einzelfall zu ermitteln, welchen Inhalt die konk-
ret getroffene Vereinbarung hat (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2003 - III ZR
287/02, NJW 2003, 1249, 1250 [juris Rn. 16]).

23 2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, die Streithel-
ferin habe weder eine Vermittlungsleistung noch eine Nachweisleistung er-
bracht, aufgrund der sie von der Klägerin gemäß § 652 Abs. 1 BGB eine Mak-
lerprovision bezahlt verlangen konnte.

24 a) Das Berufungsgericht ist bei seiner Beurteilung zutreffend davon aus-
gegangen, dass die Klägerin mit der Streithelferin einen Maklervertrag abge-
schlossen hat. Aufgrund der mit ihrer Streithelferin geschlossenen Provisions-
vereinbarung vom 11. September 2013 ist die Klägerin verpflichtet, für den Fall,

dass die Streithelferin ihr einen Verkauf des Objekts vermittelt, eine Vermittlungsprovision zu zahlen.

25 b) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Streithelferin habe keine Vermittlungsleistung erbracht.

26 aa) Eine Vermittlungsleistung des Maklers liegt vor, wenn dieser auf den potentiellen Vertragspartner mit dem Ziel des Vertragsabschlusses einwirkt. Vermittlungstätigkeit ist dabei die bewusste finale Herbeiführung der Abschlussbereitschaft des Vertragspartners des zukünftigen Hauptvertrags. Der Vermittlungsmakler verdient seine Provision durch Verhandeln mit beiden Seiten und durch Einwirken auf den potentiellen Vertragsgegner des Auftraggebers, das dessen Abschlussbereitschaft herbeiführt. Die Zusendung eines Exposés stellt regelmäßig nur eine Werbung für das Objekt dar, gerichtet an und konzipiert für eine unbestimmte Vielzahl von Interessenten. Es dient grundsätzlich nur der Information im Vorfeld von Verhandlungen und hat noch keinen unmittelbaren Einfluss auf die Willensentschließung eines potentiellen Käufers. Eine Vermittlungstätigkeit ist regelmäßig auch noch nicht darin zu sehen, dass der Makler dem Kaufinteressenten eine Besichtigung der Immobilie ermöglicht (BGH, Urteil vom 4. Juni 2009 - III ZR 82/08, NJW-RR 2009, 1282 Rn. 8 f.).

27 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, allein die Teilnahme des Beklagten an dem Besichtigungstermin im Mai 2014 könne nicht als vermittelnde Einflussnahme der Streithelferin auf seine Abschlussbereitschaft angesehen werden. Zwar habe der Beklagte zu diesem Zeitpunkt möglicherweise bereits ein Interesse an einem eigenen Erwerb der Immobilie gehabt. Als entscheidend seien jedoch erst die auf Veranlassung des Beklagten mit dem Geschäftsführer der Klägerin aufgenommenen Verhandlungen anzusehen, an denen die Streithelferin unstreitig nicht beteiligt gewesen sei. Diese habe auch nicht auf die F. GmbH Einfluss genommen und damit mittelbar auf die Abschlussbereitschaft des Beklagten eingewirkt, sondern der F. GmbH lediglich das Exposé über-

sandt und mit ihr den Besichtigungstermin durchgeführt. Soweit die Streithelferin nach der Besichtigung noch ein Schreiben der Stadt H. übersandt habe und - was allerdings streitig sei - einzelne Fragen zu dem Gefahrgutlager beantwortet habe, habe es sich hierbei lediglich um die Weitergabe von Einzelinformationen von der Klägerin und damit um reine Botendienste gehandelt, die nicht als Vermittlungstätigkeit angesehen werden könnten. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

- 28 cc) Die Revision macht vergeblich geltend, der Beklagte habe die für die Erwerbsbereitschaft essentiell gewesenen Informationen erst von der Streithelferin erfahren. Nach dem Vortrag der Klägerin wie auch der Streithelferin in den Tatsacheninstanzen erschöpfte sich die Tätigkeit der Streithelferin in einer bloßen Weiterleitung von Informationen an die F. GmbH. Das Berufungsgericht hat eine solche Tätigkeit zu Recht nicht als Einwirken auf die Abschlussbereitschaft der F. GmbH angesehen.
- 29 dd) Die Revision beruft sich ohne Erfolg auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die Vermittlungstätigkeit eines Verkäufermaklers gegenüber einem mit dem späteren Erwerber verschiedenen Kaufinteressenten ausnahmsweise provisionsauslösend sein kann.
- 30 (1) Hat der Makler mit dem Vertragsgegner überhaupt nicht verhandelt, sondern ist dieser durch Mitteilungen eines Erstinteressenten oder des Maklers selbst zum Vertragsschluss motiviert worden, ist der Zusammenhang zwischen Vermittlertätigkeit und Abschluss ein rein zufälliger und die Provision daher nicht verdient. Ausnahmen von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung nur zugelassen, wenn zwischen dem Vorinteressenten und dem späteren Vertragsgegner besonders enge persönliche (nahe Familienangehörige) oder besonders ausgeprägte wirtschaftliche Beziehungen bestanden (handelsrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Zusammenhänge). In solchen Fällen hat der Makler auf

den Erstinteressenten und hierdurch zugleich auf den Vertragsgegner selbst vermittelnd eingewirkt (BGH, Urteil vom 2. Juni 1976 - IV ZR 101/75, NJW 1976, 1844, 1845 [juris Rn. 12]; Urteil vom 12. Oktober 1983 - IVa ZR 36/82, NJW 1984, 358 [juris Rn. 13]).

31 (2) Da es bereits an einer Vermittlungstätigkeit der Streithelferin gegenüber der F. GmbH fehlt, ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass ein solcher Ausnahmefall im Streitfall nicht vorliegt.

32 c) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Streithelferin auch keine die Provisionspflicht der Klägerin auslösende Nachweisleistung erbracht hat.

33 aa) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Provisionsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Streithelferin dahin auszulegen ist, dass die Klägerin eine Maklerprovision nicht nur im Fall einer Vermittlung, sondern auch für den Fall des Nachweises eines Käufers für das in Rede stehende Objekt versprochen hat. In der Provisionsvereinbarung ist lediglich von einer Vermittlungsleistung die Rede. Allerdings schließt dies nicht aus, dass nach dem Parteiwillen auch für eine Nachweisleistung der Streithelferin eine Provision geschuldet sein sollte (vgl. hierzu D. Fischer, Maklerrecht anhand der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, 4. Aufl., S. 7 bis 9). Hiervon ist im Revisionsverfahren zugunsten der Streithelferin auszugehen.

34 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Streithelferin habe der Klägerin die F. GmbH als potentielle Käuferin nachgewiesen. Soweit die Streithelferin der Klägerin am 22. Mai 2014 mitgeteilt habe, sie habe eine Besichtigung mit der F. GmbH durchgeführt, habe sie den Beklagten lediglich als deren Geschäftsführer, nicht dagegen als Kaufinteressenten benannt. Der Nachweis der F. GmbH habe nicht zum Abschluss des Hauptvertrags geführt. Die Klägerin habe nicht diejenige Gelegenheit zum Vertragsschluss genutzt, die ihr die

Streithelferin nachgewiesen habe, sondern den Hauptvertrag mit dem Beklagten geschlossen. Die Maklerleistung der Streithelferin könne nicht als kausal oder wesentlich für den Vertragsschluss angesehen werden. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

35 cc) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Streithelferin habe der Klägerin die F. GmbH als potentielle Käuferin nachgewiesen, ist im Revisionsverfahren nicht angegriffen. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

36 dd) Einem Provisionsanspruch der Streithelferin gegen die Klägerin steht der Umstand entgegen, dass die Streithelferin der Klägerin zwar die F. GmbH als Kaufinteressentin nachgewiesen hat, der Hauptvertrag jedoch nicht mit dieser, sondern mit dem Beklagten zustande gekommen ist.

37 (1) Nach § 652 Abs. 1 BGB steht dem Makler eine Provision nur dann zu, wenn der Vertrag, mit dessen Herbeiführung er beauftragt ist, tatsächlich zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrags mit anderem Inhalt, entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Dies bedeutet allerdings nicht, dass sich das nachgewiesene und das abgeschlossene Geschäft vollständig decken müssen. Es reicht aus, dass bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise in persönlicher und inhaltlicher Hinsicht Kongruenz besteht (BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 - III ZR 590/13, NJW-RR 2014, 1272 Rn. 18).

38 (2) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der Vertrag, den die Klägerin mit dem Beklagten abgeschlossen hat, mit dem Vertrag wirtschaftlich identisch ist, den die Streithelferin nach der Provisionsvereinbarung mit der Klägerin herbeiführen sollte. Es hat keine Feststellungen dazu getroffen, welche Kaufpreiserwartungen die Klägerin hatte und ob der mit dem Beklagten vereinbarte Kaufpreis hiermit übereinstimmte. Hiervon ist im Revisionsverfahren zugunsten der Streithelferin auszugehen.

39 (3) Die von der Streithelferin der Klägerin nachgewiesene Vertragsgelegenheit hat gleichwohl nicht zum Abschluss des nachgewiesenen Geschäfts geführt.

40 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es, wenn der Makler seinem Auftraggeber ein Objekt zum Kauf nachweist und nicht dieser, sondern ein Dritter das Objekt erwirbt, darauf an, ob der Maklerkunde im Hinblick auf seine Beziehung zu dem Erwerber gegen Treu und Glauben verstieße, wenn er sich darauf beriefe, der ursprünglich von ihm erstrebte Vertrag sei nicht von ihm, sondern von einem Dritten abgeschlossen worden (BGH, Urteil vom 5. Oktober 1995 - III ZR 10/95, NJW 1995, 3311 [juris Rn. 7]). Der Hinweis auf den Grundsatz von Treu und Glauben ist nicht so zu verstehen, dass ein solcher Ausnahmetatbestand allein in ausgesprochenen Umgehungsfällen in Betracht käme, wenn also der Maklerkunde bewusst nur vorgeschoben wird und das Objekt von vornherein durch einen nicht an den Maklervertrag gebundenen Dritten erworben werden soll. Entscheidend ist vielmehr, dass bei besonders engen persönlichen oder wirtschaftlichen Bindungen der Vertragsschluss dem Maklerkunden im wirtschaftlichen Erfolg häufig ähnlich zugutekommt wie ein eigener, der Abschluss des Vertrags darum auch für die Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision einem eigenen Geschäft gleichzusetzen ist. Der Kunde kann nicht die Vorteile, die sich aus der Tätigkeit des von ihm beauftragten Maklers ergeben, für sich in Anspruch nehmen, die damit verbundenen Nachteile, das heißt die Zahlung eines Maklerlohns, jedoch ablehnen. Umstände solcher Art können etwa vorliegen, wenn der Kunde an dem abgeschlossenen Geschäft selbst weitgehend beteiligt ist, wenn zwischen dem Kunden und dem Erwerber eine feste, auf Dauer angelegte, in der Regel familien- oder gesellschaftsrechtliche Bindung besteht oder wenn der Maklerkunde über eine vom Erwerber erteilte Vollmacht mit diesem rechtlich und wirtschaftlich eng verbunden ist und er durch eine Anmietung des Anwesens von dem Kauf selbst profitiert (BGH, Urteil

vom

8. April

2004

- III ZR 20/03, NJW-RR 2004, 851 [juris Rn. 14]).

- 41 Diese Rechtsprechung führt nicht dazu, dass die Klägerin der Streithelferin gegenüber zur Zahlung einer Provision verpflichtet ist. Sie betrifft Fälle, in denen der Käufermakler eine Nachweistätigkeit gegenüber seinem Kunden entfaltet, jedoch nicht dieser selbst, sondern ein Dritter das in Rede stehende Objekt erworben hat. In solchen Fällen wird das nachgewiesene mit dem tatsächlich abgeschlossenen Geschäft als persönlich und wirtschaftlich identisch angesehen, weil es dem Maklerkunden wie ein eigenes Geschäft zugute kommt.
- 42 Die Gründe, die eine solche Gleichsetzung rechtfertigen, kommen im Streitfall nicht zum Tragen. Hier steht zwar eine Nachweistätigkeit der Streithelferin gegenüber der Klägerin fest. Anders als in den vom Bundesgerichtshof bislang entschiedenen Fällen ist die Streithelferin hier jedoch nicht Käufer-, sondern Verkäufermaklerin. Außerdem hat kein vom Maklerkunden verschiedener Dritter das Geschäft abgeschlossen, sondern die Klägerin selbst. Soweit zwischen dem Beklagten und der F. GmbH so enge wirtschaftliche Beziehungen bestanden, dass die F. GmbH, wenn sie Kundin der Streithelferin gewesen wäre, infolge des ihr gegenüber geführten Nachweises bei einem Erwerb durch den Beklagten zur Zahlung einer Maklerprovision verpflichtet gewesen wäre, ist dies im Streitfall unerheblich.
- 43 Wirtschaftlich identisch ist ein Kaufvertrag für den Verkäufer mit jedem Erwerber, der bereit und in der Lage ist, den geforderten Kaufpreis zu zahlen. Kommt nach Abschluss des Maklervertrags ein Kaufvertrag zustande, ist der Verkäufer jedoch nicht in jedem Fall zur Zahlung einer Provision verpflichtet. Das Entstehen einer Provisionspflicht des Verkäufers setzt voraus, dass der Verkäufermakler eine provisionsauslösende Tätigkeit entfaltet (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 1988, 249, 250). Wenn nichts anderes vereinbart ist, wird der Makler für seine vertragsgemäße Tätigkeit belohnt, falls diese den mit dem

Maklervertrag angestrebten Erfolg erreicht hat. Er wird dabei nicht belohnt für den Erfolg schlechthin, sondern für einen Arbeitserfolg (BGH, Urteil vom 27. Januar 1988 - IVa ZR 237/86, NJW-RR 1988, 942 [juris Rn. 12]). Im Streitfall hat die Streithelferin zwar durch die Benennung der F. GmbH eine Nachweistätigkeit erbracht. Diese hat jedoch nicht zu dem angestrebten Erfolg und dem Abschluss eines Kaufvertrags mit diesem Unternehmen geführt. Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht angenommen, dass es an einer vergütungspflichtigen Maklerleistung der Streithelferin fehlt.

- 44 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zudem nicht die Klägerin an den Beklagten zum Zwecke des Verkaufs des Objekts herantreten, sondern hat umgekehrt der Beklagte Interesse an einem eigenen Erwerb des Objekts durch ihn selbst bekundet. Die Klägerin ist deshalb durch den Grundsatz von Treu und Glauben nicht gehindert, sich gegenüber der Streithelferin darauf zu berufen, dass nicht die F. GmbH das Objekt erworben hat, sondern der Beklagte.

45 C. Danach ist die Revision der Streithelferin der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Schaffert

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 31.05.2017 - 11 O 390/15 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 19.12.2017 - I-21 U 69/17 -