
Datum: 15.02.2023
Gericht: Landgericht Duisburg
Spruchkörper: 4. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 O 5/22
ECLI: ECLI:DE:LGDU:2023:0215.24O5.22.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten eine (Teil-)Zahlung in Höhe von 10.000,00 € nebst Zinsen sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 498,73 € in Zusammenhang mit einem Maklervertrag. 1

Die Parteien vereinbarten am 03./07.12.2020 im Rahmen eines letter of intent (LOI) eine exklusive Verhandlung über den Kauf eines Wohn-/Geschäftshauses in der G.-straße in I. von der Q.-GmbH (im Folgenden nur noch V. genannt) bei einer Kaufpreisvorstellung von 1.700.000,00 €. Daneben wurde als Objektvermittlungsprovision zugunsten der Beklagten 4,0 % des Kaufpreises zzgl. Umsatzsteuer vereinbart. Die Vereinbarung wurde für die Klägerin von Frau T. und für die Verkäuferin V. von Frau E. unterzeichnet. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Vereinbarung vom 03./07.12.2020 wird auf die Anlage B5 verwiesen. Mit notariellem Kaufvertrag vom 23.02.2021 (UR-Nr. 131/21) kaufte die Beklagte von der V., wobei die Geschäftsführerin der Klägerin T. nunmehr als Geschäftsführerin der Verkäuferin auftrat, die oben genannte Immobilie zu einem Kaufpreis in Höhe von 1.700.000,00 €. Unter § 12 „Maklerklausel“ wird zwischen den Kauvertragsparteien vereinbart: 2

„Dieser Grundstückskaufvertrag ist durch die Vermittlung der P. GmbH, F.-straße in I. (nachstehend „Makler“ genannt), zustande gekommen. Die Käuferprovision beträgt 4 % des 3

Kaufpreises zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer, verdient und fällig nach Vorlage einer ordnungsgemäßen Rechnung mit ausgewiesener Umsatzsteuer am Tage der Kaufpreiszahlung an den Verkäufer. Eine Abtretung dieser Provisionszahlung ist nicht zulässig.

Dies wird hiermit zu Beweis Zwecken festgehalten. Klarstellend wird festgehalten, dass im Falle der Ausübung eines Vorkaufsrechts durch den Vorkaufsberechtigten der nicht zum Zuge kommende Käufer keine Provisionszahlungen an den Makler zu leisten hat. In diesem Fall übernimmt der Vorkaufsberechtigte die Verpflichtung zur Zahlung der Maklerprovision.“ 4

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Kaufvertrags wird auf die (unbenannte) Anlage Bl. 19-43 verwiesen. Die Klägerin stellte der Beklagten mit Schreiben vom 12.04.2021 für ihre Vermittlungsleistung einen Betrag in Höhe von 80.920,00 € in Rechnung. Mit weiterem Schreiben vom 21.05.2021 mahnte sie die Zahlung erneut an. Die Beklagte leistete darauf bis heute keine Zahlung. 5

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Beklagte aufgrund des mit ihr geschlossenen Maklervertrages und des von der Klägerin vermittelten Grundstücksgeschäfts die volle Provision schulde, wobei aus prozessökonomischen Gründen lediglich ein Teilbetrag in Höhe von 10.000,00 € geltend gemacht werde. Bei der Verkäuferin V. handle es sich um eine in H. registrierte Gesellschaft, deren Gesellschafter die in K. registrierte O. sei, deren Gesellschafter wiederum die in W. ansässigen, israelischen Staatsbürger Frau E., Frau U. und N. seien. Geschäftsführer der O sei Herr X.. Damit die Gesellschafter der V. nicht von W. nach Deutschland hätten reisen müssen, um rechtsgültige Erklärungen abzugeben, sei die Geschäftsführerin der Klägerin neben der geschäftsführenden Gesellschafterin E. zur Mitgeschäftsführerin berufen worden, allerdings im Innenverhältnis mit beschränkter Vollmacht. Insbesondere die Veräußerung von Immobilien oder Immobilienbestandteilen sei ihr ohne Gesellschafterbeschluss nicht erlaubt gewesen. Auf Anforderung der Beklagten sei dieser am 22. Februar 2021 auch die erforderlichen Gesellschafterbeschlüsse der O und der E-Mail übersandt worden. Zudem sei auch ein Handelsregister Auszug am 19. Februar übersandt worden. In Kenntnis der genauen, gesellschaftlichen Zusammenhänge habe die Beklagte sodann den Kaufvertrag unterzeichnet und in § 12 des Vertrages noch mal ausdrücklich bestätigt, dass der Klägerin eine Provision in Höhe von 4 % des Kaufpreises zu zahlen sei. Die Beklagte könne sich daher nicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verflechtung von Gesellschaften berufen, ebenso wenig auf einen etwaigen geheimen Vorbehalt bei der Kaufvertragsunterzeichnung. Aufgrund des Verzuges und der ernsthaften Erfüllungsverweigerung der Beklagten bezüglich der Bezahlung der Provisionsrechnung stehe der Klägerin auch ein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen sowie auf Erstattung der außergerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten zu. 6

Nachdem die Klägerin die bis zum 29.08.2022 laufende Replikfrist ungenutzt verstreichen ließ und im Termin dazu erklären ließ, dass eine Replik nicht für erforderlich erachtet worden sei, weil sich alles hinlänglich aus der Klageschrift und dem letzten Absatz der Klageerwiderung ergebe, hat die Klägerin mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 14.12.2022 nach der mündlichen Verhandlung ausführlich zum Verlauf der Vertragsverhandlungen im Februar 2021 vorgetragen und dies unter anderem erstmals durch Zeugen unter Beweis gestellt. 7

Die Klägerin beantragt, 8

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin eine (Teil-)Provision in Höhe von 10.000,00 €, zzgl. Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9

16.09.2021 zu zahlen aus der Provisionsrechnung der Klägerin vom 13.04.2021 über insgesamt 80.920,00 €, inkl. Mehrwertsteuer,

2. die Beklagte weiter zu verurteilen, außergerichtliche, nicht anrechenbare Vertretungskosten in Höhe von 498,73 €, zzgl. Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen. 10

Die Beklagte beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie meint, dass die Beklagte keine Provisionszahlungen schulde, weil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kein Makleranspruch entstehe, wenn der Geschäftsführer der Verkäuferin und der Maklerin – wie hier – ein und dieselbe Person sei. Insoweit liege eine echte sogenannte Verflechtung vor, mit einem eindeutigen Interessenkonflikt, welche einen Provisionsanspruch ausschließe. Im Übrigen wäre diese auch bei einer unechten Verflechtung ausgeschlossen. Die Geschäftsführerin T sei ununterbrochen gleichzeitig Geschäftsführerin der Klägerin, der Verkäuferin V. als auch der Hausmeistergesellschaft und der Hausverwaltungsgesellschaft. Es treffe nicht zu, dass Frau T nur deshalb Geschäftsführerin geworden sei, damit Frau E. nicht aus W. anreisen müsste. Frau T. sei vielmehr seit vielen Jahren von Anfang an alleinige Geschäftsführerin der V. gewesen und stattdessen sei Frau E. erst kurze Zeit vor dem Verkauf als Geschäftsführerin dazugekommen. Zudem fehle es auch an einer konkreten Nachweistätigkeit der Klägerin, weil sie als Maklerin dem Kunden praktisch sich selbst als Verkäuferin vorgestellt habe. Für eine Nachweistätigkeit sei jedoch die Vermittlung eines Dritten nötig. Der Vortrag der Klägerin zu einem geheimen Vorbehalt gehe ins Blaue hinein. Maßgeblich sei der Kenntnisstand zum Zeitpunkt des Abschlusses der Provisionsvereinbarung für die Beurteilung einer Verflechtung. Soweit dies bei Kaufvertragsabschluss erkennbar gewesen sei, sei dies ohne rechtliche Bedeutung, da die Regelung in § 12 des Kaufvertrages lediglich deklaratorischer Natur sei und gerade keinen neuen eigenständigen konstitutiven Anspruch begründe. Ein Anspruch würde jedoch allenfalls dann bestehen, wenn die Verflechtung bereits bei Abschluss der Provisionsvereinbarung bekannt gewesen sei. Ein solcher Fall liege hier nicht vor. 13

Entscheidungsgründe

I. Die zulässige Teil-Klage ist unbegründet. 14

Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten kein Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision in Zusammenhang mit dem Kaufvertrag vom 23.02.2021 über eine Immobilie in I. zu, auch nicht in Höhe des geltend gemachten Teilbetrages. 15

1. Zwar haben die Parteien unstreitig im Dezember 2020 einen Maklervertrag (mit befristeter Exklusivität) über ein Grundstück der V. in I. abgeschlossen und dabei insbesondere eine Provision in Höhe von 4 % des Kaufpreises zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart. Die Immobilie, welche Gegenstand des Maklervertrages war, wurde auch mit notariellen Kaufvertrag vom 23.02.2021 (Urkundenrolle Nr. N01 des Notars C. aus B.) zu einem Kaufpreis von 1.700.000 € von der V. an die Beklagte verkauft. 16

2. Der Klägerin steht jedoch gleichwohl kein Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision zu, weil es an einer weiteren Voraussetzung dafür fehlt. Unabhängig vom Vorliegen eines Eigengeschäfts – welches hier formal nicht vorliegt – steht dem Makler eine Provision 17

grundsätzlich nur zu, wenn sowohl er als auch der Dritte die Fähigkeit zu einer selbstständigen unabhängigen Willensbildung haben (vgl. BGH NJW 2009, 1809 Rn. 9). Das gilt gleichermaßen für Vermittlungs- wie für Nachweismakler (vgl. BGH NJW 1985, 2473). Eine sogenannte echte Verflechtung liegt vor, wenn der „Makler“ an der Hauptvertragspartei (Dritter) rechtlich oder wirtschaftlich ausschlaggebend beteiligt ist (vgl. BGH BeckRS 2018, 13890) oder es an einer unabhängigen Willensbildung fehlt, weil der Makler einen Vertrag mit einer von ihm kontrollierten Gesellschaft „vermittelt“ oder umgekehrt (vgl. BGH NJW 1985, 2473). Entscheidend ist dabei die Frage, ob der Makler so sehr in den Organisationsbereich der Verkäuferseite eingebunden ist, dass von einer eigenverantwortlichen Maklertätigkeit nicht mehr gesprochen werden kann und deshalb eine Maklertätigkeit schon begrifflich ausgeschlossen ist (vgl. BGH a.a.O.). Der gesellschaftsrechtlichen Verflechtung steht es gleich, wenn ein und dieselbe Person die Geschäftstätigkeit der Maklerfirma und des Vertragsgegners entscheidend steuert (vgl. BGH NJW 2009, 1809; Münchner Kommentar – Althammer § 652 BGB Rn. 129).

Insbesondere letzteres ist hier eindeutig gegeben, weil die Geschäftsführerin der Klägerin (und Maklerin) mit der Geschäftsführerin der V. (und Verkäuferin) unstreitig personenidentisch ist. Die Geschäftsführerin ist ausweislich der vorgelegten Handelsregistrauszüge für die Klägerin (Bl. 118) und für die Verkäuferin V. (Bl. 44 f, 170 f) gleichzeitig bei beiden Gesellschaften alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin. Damit hatte sie es rechtlich und auch tatsächlich in der Hand, für beide Gesellschaften zu handeln und auf ihre „Willensbildung“ maßgeblichen Einfluss zu nehmen. Eine stärkere Steuerung der Handlungen und Willensbildungen beider Gesellschaften durch ein und dieselbe Person ist kaum denkbar. Diese Handlungsmöglichkeit stand der Geschäftsführerin T. auch nicht nur theoretisch zu, sondern wurde auch tatsächlich konkret von ihr für beide Gesellschaften ausgeübt, das sie ebenfalls unstreitig binnen kurzer Zeit zunächst für die Klägerin beim Abschluss des Maklervertrages im Dezember 2021 und wenige Zeit später für die Verkäuferin jeweils als alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin im Februar 2022 aufgetreten ist. 18

3. Soweit in den Fällen der provisionshindernden Verflechtung zwischen Makler und Verkäufer gleichwohl eine Provision wirksam vereinbart werden kann, wenn dem eine Vergütungszahlung Versprechenden die tatsächlichen Umstände bekannt sind, die einer echten Maklerleistung entgegenstehen (vgl. BGH NJW 2009, 119; NJW 2003, 1249), liegen die Voraussetzungen hierfür nicht vor. 19

Bei dem Abschluss des Maklervertrages am 03./07.12.2021 war die Verflechtung zwischen der Verkäuferin und der Maklerin für die Beklagte nicht erkennbar. Insoweit ist vielmehr zur Verschleierung der Verflechtung die Geschäftsführerin T. lediglich für die Klägerin (und Maklerin) aufgetreten, während für die V. (und Verkäuferin) die Geschäftsführerin E aufgetreten ist, obwohl die Geschäftsführerin T. ohne weiteres als alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin für beide hätte auftreten können. Die Klägerin behauptet in diesem Prozess auch gar nicht, dass der Beklagten die Verflechtung bereits zu diesem Zeitpunkt offengelegt worden ist. 20

Soweit die Klägerin sich stattdessen auf den Standpunkt stellt, dass im Rahmen des am 23.02.2022 geschlossenen Kaufvertrages unter § 12 eine neue selbstständige Provisionsverpflichtung zugunsten der Klägerin vereinbart worden sei und insoweit behauptet, dass der Beklagten jedenfalls zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses die Umstände der Verflechtung konkret bekannt waren, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar kann hier als gegeben unterstellt werden, dass der Beklagten jedenfalls bei Kaufvertragsabschluss allein schon durch den Umstand, dass die Geschäftsführerin T. 21

nunmehr für die V. (und Verkäuferin) als alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin aufgetreten ist, bekannt war, dass die Geschäftsführerin T. sowohl bei der Maklerin als auch bei der Verkäuferin Geschäftsführerin ist. Entgegen dem Standpunkt der Klägerin fehlt es hier jedoch an einer rechtlich selbstständigen neuen Zahlungsverpflichtung der Beklagten zugunsten der Klägerin. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Vertragsparteien eine sogenannte konstitutive Regelung vereinbart und eben nicht nur etwas deklaratorisch festgestellt hätten.

Die konstitutive Maklerklausel löst sich bewusst von einem etwaigen Maklervertrag, ohne diesen überhaupt vorauszusetzen. Zumeist wird für diese Gestaltung ein echter Vertrag zu Gunsten des Maklers gewählt, der sich inhaltlich nach Art eines abstrakten Schuldanerkenntnisses im Sinne der §§ 780, 781 BGB von den gesetzlichen Voraussetzungen eines Maklervertrages löst. Der Courtageanspruch des Maklers ist hier als „selbständiges Provisionsversprechen“ von einer originären Provisionspflicht nach § 652 Abs. 1 BGB abstrahiert (vgl. Münchner Kommentar – Althammer § 656d BGB Rn. 11 m.w.N.). Demgegenüber wird bei einer deklaratorischen Maklerklausel von den Vertragsparteien lediglich eine Wissenserklärung unter Bezugnahme auf einen bestehenden Maklervertrag abgegeben, welche gerade keine neue Verpflichtung begründet, sondern allenfalls Beweis Zwecken dient. Welchen rechtlichen Charakter eine Vereinbarung im Kaufvertrag in Zusammenhang mit einer Maklertätigkeit hat, ist durch Auslegung unter Berücksichtigung der konkreten Einzelumstände zu ermitteln (vgl. BGH 2009, 119; NJW 2003, 1249).

Die Auslegung des Vertragstextes unter § 12 des Kaufvertrages ergibt keine neue selbstständig begründete Zahlungspflicht der Beklagten zugunsten der Klägerin. Dagegen spricht bereits der Umstand, dass in § 12 lediglich festgestellt wird, dass die Klägerin den Grundstückskaufvertrag vermittelt hat und dass dafür eine Kaufpreisprovision in Höhe von 4 % des Kaufpreises zuzüglich Umsatzsteuer zu zahlen ist und wann dies fällig wird. Wer diese Provision zu zahlen hat, wird unter § 12 nicht geregelt und insbesondere nicht konkret benannt. Es gibt lediglich eine Regelung für den Fall, dass ein Vorkaufsrecht ausgeübt wird; in diesem Fall soll der Vorkaufsberechtigte die Verpflichtung zur Zahlung der Maklerprovision übernehmen. Der zuletzt genannte Fall liegt hier offenkundig nicht vor. Hinzu kommt, dass in der Regelung zusätzlich ausgeführt wird, dass die Feststellung zur Vermittlungsleistung und zur Höhe der Provision und deren Fälligkeit lediglich zu Beweis Zwecken festgehalten wird. Hierdurch geben die beiden Vertragsparteien ausdrücklich zum Ausdruck, dass hier gerade keine neue selbstständige Zahlungsverpflichtung (der Beklagten) vereinbart werden soll. Insoweit unterscheidet sich dieser Fall auch wesentlich von dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen (und von beiden Parteien angesprochenen) Fall, in dem die Käuferseite sich in dem Kaufvertrag ausdrücklich verpflichtet hat, den Provisionsanspruch gegenüber der Verkäuferseite zu übernehmen, also gerade klar war, dass der Käufer zuvor nicht Schuldner eines Maklervertrages war, sondern sich erst im Rahmen des Kaufvertrages erstmalig selbstständig zu einer Provisionszahlung verpflichtet hat (vgl. BGH NJW 2009, 119).

Der Beklagten ist entgegen dem Standpunkt der Klägerin keine Verletzung des Prinzips „venire contra factum proprium“ vorzuwerfen. Die Beklagte hat sich im Rahmen des Maklervertrages aus den oben genannten Gründen nicht wirksam zur Zahlung verpflichtet und aus den weiteren genannten Gründen im Kaufvertrag auch keine neue Verpflichtung übernommen. Entgegen dem Standpunkt der Klägerin liegt kein widersprüchliches Verhalten der Beklagten vor.

Auch wenn es für die Entscheidung in diesem Prozess nicht mehr darauf ankommt, ist im Übrigen festzustellen, dass sich ein verschleiern des Verhalten der Klägerin hinsichtlich der

genauen Umstände der Beteiligung der Geschäftsführerin T. als Vertreterin der V. (und Verkäuferin) bis in die Klageschrift fortsetzt, wenn sie durch ihren Prozessbevollmächtigten in der Klageschrift wahrheitswidrig vortragen lässt, dass die Geschäftsführerin T. neben der Geschäftsführerin L. zur Mitgeschäftsführerin berufen worden sei, um der Geschäftsführerin E. eine Reise von W. nach Deutschland zu ersparen (Bl. 3). Diese Behauptung ist offenkundig falsch, wie die Eintragungen im Handelsregister belegen, wonach die Geschäftsführerin T. bereits seit vielen Jahren, nämlich seit 2010, Geschäftsführerin der V. ist, während die Geschäftsführerin E. erst im Jahr 2020 – fast zehn Jahre später – neben der Geschäftsführerin T. zu einer weiteren Geschäftsführerin berufen wurde. Insbesondere der erkennbare Versuch, eine rechtlich relevante Verflechtung zu verharmlosen und als bloßen technischen Akt darzustellen, begründet in Zusammenhang mit der offenkundigen bewussten Verschleierung der Verflechtung beim Abschluss des Maklervertrages den Verdacht, dass die für die Klägerin handelnde Geschäftsführer T. in diesem Prozess versuchte, das Gericht mittels Täuschung zu einer günstigen rechtlichen Beurteilung zu veranlassen, um auf diese Weise eine Gerichtsentscheidung zu eigenen Gunsten zu erlangen, die sie bei vollständig wahrheitsgemäßen Vortrag nicht erlangen konnte. Insoweit kann auch noch nicht von einem bloßen Versehen ausgegangen werden, da bei lebensnaher Betrachtung nicht vorstellbar ist, dass die Geschäftsführerin T. schlicht vergessen hatte, dass sie bereits seit 2010 und damit fast zehn Jahre länger Geschäftsführerin der V. als die wesentlich später zur Geschäftsführerin berufene Frau E. ist.

4. Die Ausführungen der Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 14.12.2022 und dem weiteren Schriftsatz vom 09.01.2023 geben keinen Anlass zu einer Wiedereröffnung des Verfahrens gemäß § 156 ZPO. 26

Abgesehen davon, dass die Klägerin nicht nachvollziehbar erklärt, warum sie die Replikfrist bis zum 29.08.2022 hat fruchtlos verstreichen lassen und auch danach mehrere Monate untätig auf die Klageerwiderung geschwiegen hat und selbst im Verhandlungstermin am 08.12.2022 nicht einmal eine Schriftsatzfrist beantragt hat, um nunmehr nach Schluss der mündlichen Verhandlung (entgegen § 296a ZPO) ergänzend vorzutragen und zu verschiedenen Behauptung erstmals Zeugen als Beweismittel zu benennen, enthalten die Ausführungen keine neuen Aspekte, welche eine andere rechtliche Beurteilung rechtfertigen. Soweit die Klägerin nunmehr noch ausführlicher zum Kenntnisstand der Beklagten von etwaigen Verflechtungsumständen zum Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses und auch schon in den Tagen davor während der Verhandlungen und Besprechungen im Februar 2022 vorträgt, können diese Umstände als gegeben unterstellt werden, dass sie für die rechtliche Beurteilung aus den oben genannten Gründen – es fehlt weiter an einer neu begründeten Verpflichtung im Kaufvertrag bzw. an einer Kenntnis der Beklagten von den Umständen zum früheren Zeitpunkt des Maklervertragsschlusses – ohne Belang sind. 27

5. Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen bzw. auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu, weil diese Nebenforderungen das Schicksal der fehlenden Hauptforderung teilen. 28

II. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 2 ZPO. 29

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 € festgesetzt. 30

Y.	D.	A.	31

