
Datum: 17.11.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 104/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:1117.22U104.05.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 2 O 169/05

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 12. Mai 2005 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster teilweise abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 41.180,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 06.03.2005 zu zahlen.

Die Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin zu 55 % und der Beklagte zu 45 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

(§ 540 ZPO)

A)

Die Parteien stritten erstinstanzlich über die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin von der Fa. C2 GmbH abgetretene Ansprüche in Höhe von insgesamt 92.366,16 € zu erstatten. Die Fa. C2, die sich u.a. auch mit der Vermarktung von Grundbesitzungen beschäftigt, hatte in einem Ausschreibungsverfahren des C4 für das im Eigentum des Landes stehende Grundstück N-Straße in N mit 710.000 € das höchste Angebot abgegeben. Dem Beklagten, der Erbbauberechtigter dieses Grundstücks war, stand ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück zu. Der Beklagte hatte sich – wie er im Senatstermin klargestellt hatte - an dem Ausbietungsverfahren nicht beteiligt. Die Fa. C2 GmbH suchte einen Käufer für dieses Grundstück und vermittelte dem Land NRW als Käuferin die sich seinerzeit noch in der Gründung befindliche Klägerin. Die Klägerin kaufte – vertreten durch den Bauunternehmer C3 und den Architekten F, der gleichzeitig geschäftsführender Gesellschafter der Fa. C2 GmbH war - das Grundstück mit notariellem Kaufvertrag vom 22.07.2004, wobei sie sich in § 8 des Kaufvertrags verpflichtete, an die Fa. C2 GmbH eine Provision für die Kaufvertragsvermittlung in Höhe von 5% der Kaufsumme zzgl. Mehrwertsteuer zu zahlen sowie der Fa. C2 GmbH Planungsaufwendungen in Höhe von 44.126 € zzgl. Mehrwertsteuer zu ersetzen. Am 27.09.2004 übte der Beklagte sein Vorkaufsrecht aus. Mit notariell beurkundeten Vertrag vom 02.11.2004 wurde das Grundstück auf den Beklagten aufgelassen.

Die Klägerin ist der Ansicht, sie könne den mit der Fa. C2 GmbH vereinbarten Maklerlohn erstattet verlangen. Bei ihrer Gründung sei zunächst vorgesehen gewesen, die Fa. Q, deren Gesellschafter Herr F gewesen sei, zu beteiligen. Von diesem Vorhaben hätten die Beteiligten allerdings Abstand genommen. Stattdessen habe Herr C3 sämtliche Gesellschaftsanteile der Klägerin und die Geschäftsführung übernommen.

Der Beklagte ist der erstinstanzlich auf Zahlung von 92.366,16 € gerichteten Klage, soweit sich diese auf den Maklerlohn bezog, mit der Begründung entgegen getreten, die Fa. C2 GmbH habe keine Maklerleistung erbracht. Unabhängig davon, dass die Fa. C2 GmbH zu einer Maklertätigkeit nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht berechtigt gewesen sei, habe sie unter Beteiligung ihres geschäftsführenden Gesellschafters F lediglich ein Projekt in eine neu gegründete GmbH eingebracht, an der Herr F wiederum beteiligt gewesen sei. Die Fa. C2 GmbH habe nur deshalb einen anderen Erwerber gesucht, weil sie selbst die vom Land geforderte, innerhalb von 4 Wochen nach Vertragsabschluss vorzulegende verbindliche Zahlungszusage einer Bank aufgrund mangelnder Solvenz nicht habe erbringen können.

Das Landgericht hat den Geschäftsführer der Klägerin angehört und die Klage sodann abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie lediglich noch die Zahlung von Maklerlohn in Höhe von 41.180 € begehrt. Sie ist der Ansicht, der mit der Fa. C2 GmbH vereinbarte Maklerlohn gehöre wesensmäßig zum Kaufvertrag. Für eine solche Provisionszahlung an die Fa. C2 GmbH habe auch Veranlassung bestanden, da sie das Grundstück aufgrund des vorangegangenen Bietverfahrens "an der Hand gehabt habe" und die C3-Gruppe ohne Mitwirkung der Fa. C2 GmbH keine Möglichkeit gehabt hätte, das Grundstück zu erwerben. Herr F habe zu keiner Zeit Gesellschaftsanteile der Klägerin besessen und lediglich anfangs als Mitgeschäftsführer fungiert.

Der Beklagte begehrt die Zurückweisung der klägerischen Berufung. Er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Sachvortrag, dass die Klausel in § 8 des notariellen Vertrags vom 22.07.2004 allein dazu gedient habe, ihn von der Ausübung des ihm zustehenden Vorkaufsrechts abzuschrecken, zumal der Klägerin bekannt gewesen sei, dass er sein Vorkaufsrecht auch tatsächlich habe ausüben wollen. Dies belege die Tatsache, wie es am 09.07.2004 zur Gründung der N2 GmbH gekommen sei. Gründungsgesellschafterinnen der N2 GmbH seien nämlich die Fa. C3 GmbH & Co KG sowie die Fa. Q GmbH gewesen. Zu einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern seien die Herren C3 und F bestellt worden, wobei Herr F als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Q GmbH aufgetreten sei. Nachdem es beim AG Münster im Hinblick auf die Einzahlung des Stammkapitals in hälftiger Höhe durch die Fa. Q GmbH und die notwendige gewerberechtliche Genehmigung der Maklertätigkeit zu Schwierigkeiten bei der noch am 09.0.2004 erfolgten Anmeldung der N2 GmbH in das Handelsregister gekommen sei, habe anlässlich einer Gesellschafterversammlung am 17.08.2004 die Fa. Q GmbH ihre Geschäftsanteile an der N2 GmbH auf die Fa. C GmbH & Co KG übertragen. Gleichzeitig sei Herr F als Geschäftsführer abberufen worden. Erst im November 2004 sei die N2 GmbH in N GmbH umfirmiert worden. Diese Umstände belegten, dass die vom Zeugen F beherrschte C2 GmbH nicht als Maklerin, sondern als dasjenige Unternehmen aufgetreten sei, das gemeinsam mit der Fa. C3 GmbH & Co KG den Erwerb des Grundstücks und die Umsetzung des Bauvorhabens habe realisieren wollen, weil die Fa. C2 GmbH die vom BLB NW geforderte Finanzierungszusage nicht habe nachweisen können. Eine zu vergütende Maklertätigkeit habe die Fa. C2 GmbH demzufolge nicht erbracht.	9
Wegen des weiteren Sachvortrags beider Parteien nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.	10
B)	11
Die Berufung ist begründet. Die Klage ist, soweit die Klägerin aus abgetretenem Recht der Fa. C2 GmbH die Zahlung des mit dieser Firma in § 8 des Kaufvertrags vom 22.07.2004 vereinbarten Maklerlohns von brutto 41.180 € verlangt, begründet (§§ 464 II, 328, 335, 398 BGB).	12
I. Gem. § 464 II kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Danach hat der Käufer nicht nur den Kaufpreis zu bezahlen, sondern schlechthin diejenigen Leistungen zu erbringen, die dem Erstkäufer nach dem Inhalt des Kaufvertrags oblegen hätten. Hierzu zählen nur solche Bestimmungen des Erstvertrags nicht, die wesensgemäß nicht zum Kaufvertrag gehören und sich darin als Fremdkörper darstellen. Bei Maklerkosten handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht um solche "Fremdkörper" eines Kaufvertrags (BGH NJW 1996, 654, 655).	13
II. Unzutreffend ist die Annahme des Landgerichts, es sei unerheblich, ob eine Verpflichtung zur Zahlung der Maklercourtage besteht, da es sich hierbei nicht mehr um eine "typische Maklerklausel" handele, sondern "mehr um eine Abschreckung des Beklagten, sein Vorkaufsrecht nicht auszuüben". Bei der vorliegenden Maklerklausel handelt es sich vielmehr um eine typische Vertragsklausel. Unter Berücksichtigung des Sachvortrags der Beklagten hatte die Fa. C2 GmbH zwar von vornherein nie die Absicht, das Bauvorhaben selber zu realisieren. Selbst wenn es der Fa. C2 GmbH als ein auch im Bereich Vermarktung von Grundstücken tätiges Unternehmen immer nur darauf angekommen wäre, das Ausbietungsverfahren zu gewinnen und sich auf diese Weise die Möglichkeit zu verschaffen,	14

Maklerlohn sowie aufgewendete Planungskosten von einem Investor ersetzt verlangen zu können, stünde ein solches Vorgehen der Ersatzfähigkeit von Maklerkosten grundsätzlich nicht entgegen. Denn es besteht kein Grund, den Vorbehaltskäufer die Fa. C2 GmbH hinsichtlich des für den Kaufgegenstand aufzuwendenden (Gesamt-) Kaufpreises schlechter zu stellen als den Erstverkäufer.

- III. Die Berufung des Beklagten auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 04.03.1999 – III ZR 105/98 – (NJW 1999, 2271 ff.) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der von dem Beklagten zitierten Entscheidung lag ein anderer als der hier zu entscheidende Fall zugrunde. Denn in dem vom BGH entschiedenen Fall verlangte der Makler nach Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts durch eine Gemeinde vom Käufer die Zahlung von Maklerlohn, obgleich durch die Ausübung des Vorkaufrechts der wirtschaftliche Erfolg der Maklertätigkeit ausgeblieben war. In einer solchen Situation ist die Maklertätigkeit für den Käufer von vornherein wertlos. Ein vergleichbarer Sachverhalt liegt in den Fällen, in denen ein Grundstückskaufvertrag auf Vermittlung oder Nachweis eines Maklers zustande kommt, typischerweise nicht vor. Denn der Vorkaufsberechtigte profitiert regelmäßig von der Maklertätigkeit, weil der Vorkaufsberechtigte aufgrund der Maklertätigkeit überhaupt erst in die Rechtsposition gelangt, die es ihm ermöglicht, von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch machen zu können. Dass der Beklagte sein Vorkaufsrecht auch hätte ausüben können, wenn die Fa. C2 GmbH als Gewinnerin des Ausschreibungsverfahrens das Objekt unmittelbar vom Land NRW gekauft hätte und dass er in diesem Fall ein Maklerhonorar nicht hätte zahlen müssen, ist vor diesem Hintergrund ebenso unerheblich wie der Umstand, dass der Beklagte eine Maklerprovision auch dann nicht hätte bezahlen müssen, wenn er sich selber an dem Ausbietungsverfahren beteiligt hätte und Höchstbietender gewesen wäre. 15
- IV. Zwischen der Fa. C2 GmbH und der Klägerin ist ausweislich der Regelung in § 8 des Kaufvertrags vom 22.07.2004 auch ein Maklervertrag zustande gekommen, der die Klägerin zur Zahlung einer Courtrage iHv. 5% des Kaufpreises zzgl. Mehrwertsteuer verpflichtete. Auch nach dem Sachvortrag der Beklagten liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 652 I 1 BGB, die zum Entstehen eines Anspruchs auf Maklerlohn führen, vor. 16
1. Der Beklagte trägt selber vor, dass die Fa. C2 GmbH aus finanziellen Gründen nicht in der Lage war, das Bauvorhaben auf eigenes Risiko durchzuführen und ausreichende Finanzierungsmittel zu beschaffen. Aus diesem Grund suchte Herr F als Geschäftsführer der Fa. C2 GmbH für die Realisierung des Bauvorhabens einen finanzstarken Partner, den er in der Klägerin, an der sich ursprünglich die von dem Zeugen vertretene Fa. Q GmbH beteiligt hatte, fand. 17
2. Auf der Grundlage dieses Sachvortrags steht fest, dass die Fa. C2 GmbH der Klägerin den Kaufvertragsabschluss mit dem Land Nordrhein Westfalen vermittelt hat und demzufolge eine Maklerleistung erbracht hat; denn ohne Vermittlung der Fa. C2 GmbH hätte es nicht zu einem Vertragsabschluss kommen können, weil die Fa. C2 GmbH das Ausbietungsverfahren gewonnen hatte. Der Kaufvertrag zwischen der Klägerin und dem Land Nordrhein Westfalen ist am 22.07.2004 beurkundet worden und damit wirksam zustande gekommen. 18
3. Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, zwischen der Fa. C2 GmbH und der Klägerin hätten seinerzeit, mithin bei der Beurkundung des Kaufvertrags, erhebliche wirtschaftliche Verflechtungen bestanden, weil es sich bei dem Herrn F, der die sich seinerzeit in Gründung befindliche Klägerin als Mitgeschäftsführer neben Herrn C3 vertreten habe, zugleich um den geschäftsführenden Alleingesellschafter der Fa. C2 GmbH gehandelt habe. Dabei mag dahinstehen, ob hier überhaupt ein Fall der sogenannten unechten wirtschaftlichen Verflechtung des Maklers mit der anderen Partei des Hauptvertrags vorliegt. 19

Gegen die Annahme, dass Herr F maßgebenden wirtschaftlichen Einfluss auf die Klägerin gehabt hat, spricht immerhin die Tatsache, dass er zu keiner Zeit Gesellschafter der Klägerin und lediglich deren Mitgeschäftsführer im Gründungsstadium war und dass das Interesse an dem Grundstückserwerb und der Realisierung des Bauvorhabens in erster Linie bei dem zweiten Mitgeschäftsführer und Alleingesellschafter der Klägerin, Herrn C3 lag, der die Klägerin – wenn auch zunächst unter Beteiligung der Fa. Q GmbH - eigens zur Realisierung des in Aussicht genommenen Grundstückserwerbs gegründet hatte. Letztlich bedarf diese Frage allerdings keiner abschließenden Beantwortung. Denn dem Provisionsanspruch der Fa. C2 GmbH stünde selbst eine wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Fa. C2 GmbH als Maklerin und der Klägerin nicht entgegen, weil in den Fällen, in denen eine wirtschaftliche Verflechtung zwischen Makler und Auftraggeber, nicht dagegen eine solche zwischen Makler und Drittem – hier dem Land Nordrhein Westfalen – vorhanden ist, kein Interessenkonflikt besteht. Ein mit seinem Auftraggeber wirtschaftlich verbundener Makler muss noch mehr als ein außenstehender Makler daran interessiert sein, die Interessen gerade seines Auftraggebers wahrzunehmen. In solchen Fällen besteht daher kein Anlass, dem Makler den Provisionsanspruch zu versagen (BGH, Urteil vom 27.10.1976, Az. IV ZR 90/75, Juris-Nr. KORE604019700 Rz. 20).

4. Dass der vereinbarte Maklerlohn überhöht gewesen wäre, behauptet der Beklagte selber nicht. 20

V. Der Anspruch ist auch nicht deshalb erloschen, weil die Fa. C2 GmbH die Forderung, deren Schuldnerin – ursprünglich - die Klägerin war, an die Klägerin abgetreten hat. Denn ein zum Erlöschen der Forderung führender Fall der Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person liegt deshalb nicht vor, weil der Beklagte das Vorkaufsrecht unter dem am 27.09.2004, mithin zeitlich vor der am 19.01.2005 erfolgten Abtretung der Forderung ausgeübt hatte. 21

VI. Soweit der Sachvortrag des Beklagten dahingehend zu verstehen sein sollte, dass dieser rügen will, dass die Klägerin nicht über eine gewerberechtliche Erlaubnis gem. § 34c I GewO verfügt, ginge eine solche Rüge ins Leere. Denn die zivilrechtliche Wirksamkeit des Maklervertrags wird durch das Fehlen einer solchen Erlaubnis nicht berührt (vgl. Palandt-Sprau, BGB, 64. Auflage, § 652 Rz. 8). 22

VII. Zinsen in gesetzlicher Höhe kann die Klägerin von dem Beklagten seit dem 06.03.2003 verlangen (§§ 286, 288 I BGB). 23

VIII. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 I 1, 97 I, 708 Ziffer 10, 711 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil nach Ansicht des Senats die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 II ZPO nicht vorliegen. 24