
Datum: 30.10.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 6/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1030.18U6.17.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 59/16

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 16.12.2016 verkündete Urteil des Landgerichts Paderborn teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte zu 1) bleibt verurteilt, an die Klägerin 16.362,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 04.11.2014 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Beklagten zu 1) wird zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) trägt die Klägerin; die außergerichtlichen Kosten der Klägerin sowie die Gerichtskosten tragen die Klägerin und der Beklagte zu 1) je zur Hälfte, eine weitergehende Kostenerstattung findet nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

1

2

3

- Die Klägerin ist eine Maklergesellschaft. Sie verlangt von den Beklagten die Zahlung einer Provision. Die Beklagten sind Gesellschafter der „K. GbR“ und betreiben unter der Firma „P.“ ein Versicherungsbüro. Daneben firmieren sie unter „M. Eigentümergemeinschaft“.
- Die Klägerin wurde mit Vertrag vom 07.01.2014, der eine Verkäufercourtage von 3 % netto vorsah, von den seinerzeitigen Eigentümern mit der Vermarktung eines Mehrfamilienhauses in X. beauftragt. Nachfolgend offerierte sie dieses Objekt auf einer Internetplattform. Auf die Anzeige meldete sich der Beklagte zu 1) telefonisch, woraufhin die Klägerin am 31.03.2014 an dessen private E-Mail-Adresse ein Kurzexposé übersandte. In diesem war ein Kaufpreis in Höhe von 299.000,- € sowie eine Käufercourtage in Höhe von 5,95 % ausgewiesen. Der Nachricht war zudem eine sog. „Nachweisbestätigung/Vermittlungs- und Provisionsvereinbarung“ angehängt, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. 4
- Noch am selben Tag meldete sich der Beklagte zu 1) per E-Mail zurück, signalisierte Interesse und stellte bestimmte Fragen bezüglich des Objektes, die die Klägerin beantwortete. 5
- An einem zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) verabredeten Besichtigungstermin am 09.05.2014 nahm der Beklagte zu 2) teil. Mit einem von beiden Beklagten unterzeichneten Schreiben vom 12.05.2014 teilten sie der Klägerin unter dem Briefkopf „M. Eigentümergemeinschaft“ mit, dass sie bereit seien, einen Kaufpreis in Höhe von 275.000,- € und eine Maklercourtage von 3,57 % brutto zu zahlen. 6
- Die Klägerin lehnte eine Verringerung ihrer Provision mit E-Mail vom 14.05.2014 ab, woraufhin der Beklagte zu 1) erklärte, dass sie mit der höheren Courtage einverstanden seien, wenn die Klägerin das Kaufpreisangebot über 270.000,- € bei den Verkäufern durchsetze. 7
- Die Klägerin stellte den Eigentümern das Angebot vor. Diese reduzierten ihre Kaufpreisvorstellung auf 280.000,- €. Nachfolgend unterbreiteten die Beklagten den Vorschlag, 285.000,- € zu zahlen, wenn die Verkäuferseite die Grunderwerbssteuer übernehme, was für diese jedoch nicht in Betracht kam. Nach Darstellung der Klägerin schlug sie sodann der Verkäuferseite vor, einen noch nicht zur Ausführung gekommenen Malerauftrag mit einem Volumen von 3.000,- € zu stornieren, um Kosten für die Verkäufer zu sparen und bot an, 1.000,- € aus ihrer Provision „hinzuzuschießen“. Die restlichen 1.000,- € sollte die Verkäuferseite übernehmen. 8
- Im Folgenden fanden noch weitere Preisverhandlungen zwischen den Beklagten und der Verkäuferseite direkt - ohne Beteiligung der Klägerin - statt, anlässlich derer sich die Parteien des Kaufvertrages schließlich über einen Kaufpreis von 275.000,- € bei Zahlung der Grunderwerbssteuer durch die Beklagten einig waren. 9
- Nach Übersendung eines Kaufvertragsentwurfs durch ein Notariatsbüro aus A. bat die Klägerin am 10.07.2014 um Änderungen und Ergänzungen unter anderem betreffend die Einarbeitung einer Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel für den Kaufpreis und den Maklerlohn. 10
- Mit E-Mail vom 15.07.2014 teilte der Beklagte zu 1) der Klägerin mit, dass er mit den Änderungen zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung nicht einverstanden sei. 11
- Der Grundstückskaufvertrag wurde am 12.08.2014 zu einem Kaufpreis von 275.000 € notariell beurkundet, wobei die Verkäuferseite von einer Angestellten des Notarbüros 12

vollmachtlos vertreten wurde.

Unter dem 20.08.2014 rechnete die Klägerin gegenüber den Beklagten einen Betrag in Höhe von 16.362,50 € als Maklerprovision ab. 13

Mit Schreiben vom 22.08.2014 sandte der Beklagte zu 1) die Rechnung zurück und teilte mit, dass ein Kaufvertrag bis dato nicht zustande gekommen sei. 14

Am 22./25.08.2014 genehmigten die Verkäufer den Kaufvertrag und zahlten die nach der Vereinbarung vom 07.01.2014 geschuldete Provision an die Klägerin. 15

Mit Schreiben vom 01.10.2014 übersandte die Klägerin erneut die Rechnung an die Beklagten. 16

Mit weiterem Schreiben vom 03.11.2014 forderte die Klägerin gegenüber den Beklagten die Zahlung eines Betrages i.H.v. 16.362,50 € nebst Verzugszinsen in Höhe von 259,07 € unter Fristsetzung bis zum 14.11.2014. 17

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr stehe eine Maklercourtage gegen die Beklagten zu. Hierzu hat sie behauptet, dass der Beklagte zu 2) zum Besichtigungstermin die Nachweisbestätigung unterschrieben habe. Eine in Bezug auf die Provisionshöhe abändernde Vereinbarung sei nicht zustande gekommen, da sie das Angebot vom 12.05.2014 nicht angenommen habe. 18

Wegen der in erster Instanz gestellten Anträge der Parteien wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 19

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, dass sie als Verbraucher anzusehen seien, da die Verwaltung eigenen Vermögens keine gewerbliche Betätigung darstelle. 20

Sie haben behauptet, dass eine kaufpreisabhängige Erfolgsprovision vereinbart worden sei. Der Klägerin habe eine Provision nur dann zustehen sollen, wenn ihr die Durchsetzung eines Kaufpreises von 270.000,- € gelinge. 21

Zudem haben sie sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Klägerin ihren Maklerlohn verwirkt habe: 22

Sie habe mit der Verkäuferpartei einen Makleralleinauftrag für die Dauer von zwölf Monaten abgeschlossen und auf die Doppeltätigkeit nicht hingewiesen. 23

Die Verwirkung ergebe sich auch vor dem Hintergrund, dass die Klägerin eine Vertragsänderung zur Aufnahme einer Zwangsvollstreckungsklausel vorgeschlagen habe. 24

Eine unzulässige Doppeltätigkeit der Klägerin habe schließlich darin bestanden, dass sie nach dem Auftrag der Beklagten vermittelnd in die Kaufpreisverhandlung eingegriffen habe. Auch wenn die Reduzierung des Kaufpreises sich zu Gunsten der Beklagten auswirke, sei die Vermittlungstätigkeit zumindest in gleichem Maße im Interesse des Verkäufers erfolgt. 25

Die Klägerin hat replizierend die Ansicht vertreten, dass einem Makler bei Immobiliengeschäften auch ohne Kenntnis seiner Kunden eine Doppeltätigkeit erlaubt sei, sofern er für beide Teile als Nachweismakler oder für den einen als Vermittlungs- und für den anderen als Nachweismakler tätig werde. 26

Wechselseitige Kaufpreisvorstellungen habe sie lediglich übermittelt und keine Preisverhandlungen geführt. Sie habe in die Verhandlungen auch nicht eingegriffen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass zwischen den Parteien ein Nachweismaklervertrag zu einem Maklerlohn von 5 % des Kaufpreises zzgl. Mehrwertsteuer zustande gekommen sei, da die Beklagten in Kenntnis des Provisionsverlangens Dienste der Klägerin in Anspruch genommen hätten. Der vorgelegte E-Mail-Schriftverkehr biete keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Vermittlungsmaklervertrag nebst erfolgsabhängigem Provisionsversprechen nachträglich vereinbart worden sei. Für die Parteien des Hauptvertrages sei erkennbar gewesen, dass die Klägerin für die jeweils andere Seite tätig werde, so dass keine unzulässige Doppeltätigkeit vorliege. 28

Hiergegen wenden sich die Beklagten mit ihrer Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2) sei kein Maklervertrag zustande gekommen, da sie ihre Provisionserwartung allein gegenüber dem Beklagten zu 1) offen gelegt habe. 29

Gegenüber dem Notar habe die Klägerin rechtlich nachteilhafte Änderungswünsche angeregt, da die Zwangsvollstreckungsunterwerfung allein im Verkäuferinteresse gelegen habe. Der Maklerlohn sei in analoger Anwendung des § 654 BGB auch deshalb verwirkt, da die Klägerin mit der Verkäuferseite eine Provisionsteilung zwischen den Parteien des Hauptvertrages vereinbart habe. Hierüber habe sie die Beklagten nicht aufgeklärt. 30

Die Beklagten beantragen, 31

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. 32

Die Klägerin beantragt, 33

die Berufung zurückzuweisen. 34

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Sie meint, der Beklagte zu 2) hafte als Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Grundstücksgemeinschaft. 35

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls Bezug genommen. 36

B. 37

Die zulässige Berufung der Beklagten hat nur teilweise Erfolg. 38

I. 39

Die Klägerin kann lediglich von dem Beklagten zu 1) eine Maklercourtage in Höhe von 16.362,50 € aus § 652 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen. 40

1. 41

Zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) ist ein Maklervertrag zustande gekommen, indem er in Kenntnis des Provisionsverlangens der Klägerin Maklerleistungen in Anspruch nahm. Das Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags ist im vorliegenden Fall in der E-Mail der Klägerin an den Beklagten zu 1) vom 31.03.2014, dem das „Kurzexposé“ sowie ein Formular „Nachweisbestätigung / Vermittlungs- und Provisionsvereinbarung“ beigefügt war, 42

zu sehen. Dieses Anschreiben war an den Beklagten zu 1) - allein - gerichtet. In Kenntnis des aus dem Exposé (deutlich) hervorgehenden Provisionsverlangens nahm der Beklagte zu 1) sodann erneut Kontakt mit der Klägerin auf und sprach nachfolgend unstreitig u.a. einen Besichtigungstermin ab, der auch tatsächlich am 09.05.2014 stattgefunden hatte. Bereits in dieser Absprache, die wiederum zwischen dem Beklagten zu 1) und der Klägerin stattgefunden hatte, ist die Annahme des Angebots auf Abschluss des Maklervertrags zu sehen (BGH, Urteil vom 07.07.2016 - I ZR 68/15 -, juris).

2. 43

Der Maklervertrag scheitert auch nicht an einer etwaigen Verbrauchereigenschaft des Beklagten zu 1). 44

Zwar liegt es nahe, dass der Beklagte zu 1) als Verbraucher agierte. Denn bei der Suche nach dem später erworbenen Objekt ging es objektiv um eine Maßnahme der privaten Vermögensbildung, auch wenn seitens der Beklagten von Anfang an beabsichtigt gewesen sein sollte, den Erwerb und die Verwaltung gemeinsam vorzunehmen, und zwar ggf. im Rahmen einer - gesonderten - Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGH, NJW 2017, 2752). Auch hat die Klägerin selbst nicht behauptet, der Beklagte zu 1) sei ihr gegenüber im Rahmen des Abschlusses des Maklervertrags als Unternehmer oder für ein Unternehmen aufgetreten, was ihm die Berufung auf die Verbrauchereigenschaft allerdings verwehrt hätte. 45

Ferner ist davon auszugehen, dass dem Beklagten zu 1) gem. §§ 312b - 312e BGB i. V. mit § 355 BGB in der Fassung bis zum 12.06.2014 (Art. 229 EGBGB § 32 Abs. 1) ein Widerrufsrecht zustand, weil der Maklervertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen worden ist. Mangels Belehrung über das Widerrufsrecht ist dieses jedoch mit Ablauf des 27.06.2015 erloschen (BGH, I ZR 68/15, a.a.O., Rn. 56f.). Der Beklagte zu 1) hat das Widerrufsrecht hingegen nicht bis zum 27.06.2015 ausgeübt. Zwar haben die Beklagten die Courtageforderung der Klägerin zurückgewiesen, doch ist damit keine Distanzierung von dem Maklervertrag selbst erklärt worden. Der Erklärende muss zwar nicht den Begriff „Widerruf“ bzw. „widerrufen“ verwenden, doch muss er deutlich machen, den Vertrag von Anfang an nicht gelten lassen zu wollen (BGH, Urteil vom 12.01.2017, I ZR 198/15, NZM 2017, 641). In Abrede gestellt wurde hier jedoch nur das Zustandekommen des Kaufvertrags bzw. die Erbringung von Maklerleistungen. 46

3. 47

Dem Landgericht ist auch darin zu folgen, dass die Klägerin die zur Entstehung ihres Provisionsanspruchs erforderliche Maklerleistung in Form des Nachweises erbracht hat. 48

a) 49

Zwar ergibt sich aus dem (vorgelegten) Exposé nicht, ob die Klägerin die Courtage für den Nachweis oder die Vermittlung verlangte. Entsprechend der gesetzlichen Konzeption des Maklervertrags (§ 652 Abs. 1 S. 1 BGB) genügt dann bereits die Nachweisleistung (BGH, Urteil vom 03.05.2012 - III ZR 62/11 -, juris). Dieser Nachweis ist - zu einem nicht näher vorgetragenen Zeitpunkt - mit der Benennung der Verkäufer (bzw. deren Vertreters) erbracht worden, wie zwischen den Parteien unstreitig ist. 50

b) 51

52

Soweit die Beklagten geltend machen, sie hätten am 12. und 15.05.2014 bestimmte weitere Vermittlungsleitungen verlangt, die die Klägerin später nicht erfüllt habe, ändert dies nichts daran, dass die Provision bereits mit dem bloßen Nachweis, mag er auch erst nach diesem Zeitpunkt erbracht worden sein, verdient worden ist. Denn die Klägerin hat sich auf das Ansinnen der Beklagten nicht eingelassen. Die Beklagten ihrerseits haben nicht deutlich gemacht, keine (weitere) Nachweisleistung entgegennehmen zu wollen, wenn die Klägerin den Vorgaben zur Durchsetzung ihrer Kaufpreisvorstellung nicht folgen sollte.

4. 53

Infolge der Nachweisleistung ist der Beklagte zu 1) in die Lage versetzt worden, den Hauptvertrag mit der Verkäuferpartei abzuschließen. Dass er nicht allein als Käufer auftrat, sondern mit ihm auch der Beklagte zu 2), hindert die (persönliche) Kongruenz nicht. Denn die wirtschaftliche Gleichwertigkeit ist auch dann gegeben, wenn nicht der Auftraggeber des Maklers, sondern eine Personengesellschaft, an der er beteiligt ist, den Hauptvertrag abschließt (Hamm/Schwerdtner, Maklerrecht, Rdnr. 456, 7. Auflage, 2016). Nichts anderes kann für den Fall des schlicht gemeinschaftlichen Erwerbs gelten. Im Übrigen war der Klägerin spätestens im Zeitpunkt des Besichtigungstermins bekannt, dass der Beklagte zu 1) als ihr Auftraggeber möglicherweise nicht alleiniger Käufer sein würde, so dass der Maklervertrag konkludent dahin gehend abgeändert worden ist, dass eine Provision auch für den Fall des Erwerbs des Objektes durch beide Beklagte als Miteigentümer geschuldet ist. 54

Der Courtageanspruch beläuft sich auf 5,95 % (brutto) vom Kaufpreis in Höhe von 275.000,00 €. Dies entspricht der Klageforderung. 55

5. 56

Der Courtageanspruch ist nicht verwirkt. 57

a) 58

Über § 654 BGB in direkter Anwendung lässt sich Verwirkung nicht feststellen. 59

Als Fälle einer „direkten“ Anwendung des § 654 BGB werden die Fragen erörtert, ob überhaupt eine zulässige Doppeltätigkeit vorliegt (im Folgenden unter lit. aa)) und wenn ja, ob sich der Makler dabei auch in gebotener Weise neutral („ehrlicher Makler“) verhalten hat (lit. bb)). 60

aa) 61

Die Klägerin hat keine unzulässige Doppeltätigkeit entfaltet. 62

(1) 63

Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, wonach eine Doppeltätigkeit im Sinne (auch) einer Vermittlungstätigkeit für beide Auftraggeber beim Immobilienkauf jedenfalls dann grundsätzlich - abgesehen von einem konkreten Interessenkonflikt im Einzelfall - nicht vertragswidrig ist, wenn sie dem Makler von beiden Vertragspartnern gestattet oder der Doppelauftrag wenigstens für die jeweils andere Auftraggeberseite eindeutig erkennbar oder absehbar ist (BGH, NJW-RR 1998, 992). Des Weiteren gilt (BGH, NJW-RR 2000, 1502), dass der Makler nicht mit jeder vermittelnden Tätigkeit nach beiden Seiten seinen Provisionsanspruch gewissermaßen automatisch verwirkt. Entscheidend hierfür ist vielmehr, ob der Makler mit seiner Tätigkeit das Vertrauen und die Interessen seiner Auftraggeber 64

verletzt. Dies soll etwa dann nicht der Fall sein, wenn er ihnen seine Tätigkeit für die jeweils andere Seite offenlegt und sich darauf beschränkt, als „ehrlicher Makler“ zwischen ihren Interessen zu vermitteln.

(2) 65

Eine Doppeltätigkeit war der Klägerin nicht (ausdrücklich) gestattet. Der Senat teilt die Auffassung der Beklagten, wonach die Klausel in der „Nachweisbestätigung / Vermittlungs- und Provisionsvereinbarung“, wonach der Makler „auch für den Vertragspartner des Unterzeichners provisionspflichtig tätig werden“ kann, weder als konkrete Gestattung noch als Aufklärung über eine bestimmte Tätigkeit für die Verkäuferseite anzusehen ist. 66

(3) 67

Eine weitergehende Aufklärung des Beklagten zu 1) über die von der Klägerin für die Verkäuferseite übernommene Tätigkeit war im konkreten Fall indes nicht erforderlich, weil die Klägerin mit ihrer konkret entfalteten Tätigkeit das Vertrauen und die Interessen des Beklagten zu 1) nicht verletzte. Das ergibt sich aus Folgendem: 68

Ausgehend von dem Grundsatz, wonach es für die Frage, ob ein Interessenkonflikt vorliegt, der Offenbarungspflichten zur Folge hat, entscheidend auf die tatsächlich entfaltete Tätigkeit und nicht auf den geschlossenen Vertrag ankommt (MüKo, BGB, § 654 Rdnr. 14; BGH, NJW 1964, 1467; OLG Köln, NJW-RR 2004, 271), ist hier festzustellen, dass die Klägerin nicht als „Vertrauensmaklerin“ agierte, und zwar auch nicht auf Seiten der Verkäufer. Doch wurde sie jedenfalls zunächst auf beiden Seiten als Nachweismaklerin tätig. 69

Darüber hinaus hat die Klägerin während bestehender Maklerverträge auch eine Vermittlungstätigkeit entfaltet. Diese lag noch nicht in der bloßen Übermittlung von Preisvorstellungen von der einen an die andere Seite. Sie lag aber - nach eigener Darstellung der Klägerin - darin, dass sie - sogar unter Preisgabe eines Teils der Verkäufercourtage - auf die Verkäuferseite Einfluss nahm, um die „letzten“ 5.000,- € Differenz zu überwinden, die sich daraus ergaben, dass die Beklagten 285.000,- € zahlen wollten, wenn die Verkäuferseite die Grunderwerbsteuer übernehme, somit einen „Netto-Kaufpreis“ von rund 275.000,00 €, während die Forderung der Verkäufer 280.000,- € (ohne Übernahme der Grunderwerbsteuer) betrug. Damit entfaltete die Klägerin ihre Vermittlungstätigkeit jedoch ausschließlich durch eine Einwirkung auf Seiten der Verkäufer. Eine Einflussnahme der Klägerin auf die Abschlussbereitschaft der Beklagten, die über die bloße Mitteilung der erzielten Abschlussbereitschaft der Verkäufer zum Preis von 275.000,00 € hinausging, fand indes auch nach Darstellung der Beklagten nicht statt. 70

Mit diesem Verhalten hat die Klägerin weder das Vertrauen des Beklagten zu 1) noch seine Interessen verletzt; umgekehrt hätte die Nichtweiterleitung der Bereitschaft der Verkäuferseite, das Objekt nunmehr für 275.000,00 € zu veräußern, eine Pflichtwidrigkeit dem Beklagten zu 1) gegenüber dargestellt. 71

Abgesehen davon liegt noch nicht einmal eine „Vermittlungstätigkeit auf beiden Seiten“ vor. Denn die bloße Mitteilung der Bereitschaft der Verkäuferseite, zu einem geringeren Kaufpreis abschließen zu wollen, genügt nicht, um auch von einer Vermittlungstätigkeit „für“ die Verkäuferseite - nämlich durch Einflussnahme auf die Käufer - sprechen zu können. Anderenfalls würde die Grenze zwischen Nachweis- und Vermittlungsleistung verwischt, weil dann jede Mitteilung eines bestimmten Kaufpreises bereits als Akt der Vermittlung gegenüber dem Adressaten, an den dieses Angebot gerichtet war, angesehen werden müsste. 72

bb)	73
Die Klägerin hat auch nicht das Neutralitätsgebot verletzt.	74
Den Makler trifft das strikte Neutralitätsgebot (erst) dann, wenn er - erlaubtermaßen - eine Vermittlungstätigkeit auf beiden Seiten des zu vermittelnden Hauptvertrags wahrnimmt. Dazu ist es jedoch, wie bereits dargestellt, nicht gekommen. Denn auf Seiten der Beklagten hat die Klägerin keine Vermittlungstätigkeit entfaltet.	75
b)	76
Eine Verwirkung des Courtageanspruchs der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu 1) ist auch nicht in entsprechender Anwendung des § 654 BGB eingetreten.	77
Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (u.a. NJW 2012, 3718) kann § 654 BGB auch dann - und mithin entsprechend - anwendbar sein, 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. Die Verwirkung des Maklerlohnanspruchs hat jedoch Strafcharakter. Nicht jede objektiv erhebliche Pflichtverletzung des Maklers und damit auch nicht jedes Informations- und Beratungsverschulden lässt deshalb den Provisionsanspruch nach § 654 BGB entfallen, vielmehr ist in erster Linie subjektiv eine schwerwiegende Treuepflichtverletzung zu fordern; der Makler muss sich seines Lohnes „unwürdig“ erwiesen haben. Das ist erst dann der Fall, wenn er seine Treuepflicht vorsätzlich, wenn nicht gar arglistig, mindestens aber in einer dem Vorsatz nahekommenden grob leichtfertigen Weise verletzt hat (<i>Senat</i> , NJW-RR 2005, 1423 m. w. N.).	78
Eine solche Treuepflichtverletzung ist nicht ersichtlich:	79
aa)	80
Soweit die Beklagten einen „Verstoß“ der Klägerin gegen eine mit der Verkäuferseite getroffene Abmachung reklamieren, in der die Klägerin zugesagt habe, insgesamt (lediglich) eine Provision von 6 % (netto) erheben und diese je zur Hälfte von Verkäufern und Käufern verlangen zu wollen, haben sie dies schon nicht unter Beweis gestellt.	81
Abgesehen davon stellte es gegenüber den Beklagten schon keine Pflichtverletzung dar, wenn die Klägerin ihnen gegenüber trotz einer solchen Abmachung eine Courtage von 5,95 % verlangt bzw. verabredet hätte. Ein solches Verhalten mag eine Pflichtverletzung gegenüber den Verkäufern darstellen, hätte jedoch Rechtspositionen der Beklagten nicht tangiert, denn eine solche mit der Verkäuferseite getroffene Vereinbarung kann nicht als ein „Vertrag zugunsten des anderen Maklerkunden“ - hier zugunsten der Beklagten - aufgefasst werden. Erkennbar sollte den Erwerbern kein Anspruch auf eine geringe Courtage eingeräumt, sondern die Veräußerungschance des Objekts zum verlangten Kaufpreis verbessert werden, indem überhöhten Provisionsverlangen des Maklers vorgebeugt werden sollte.	82
bb)	83
Schließlich stellte auch der Versuch der Klägerin, zugunsten der Verkäufer eine Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel in den Kaufvertrag aufnehmen zu lassen, keine zur Verwirkung der Courtage in entsprechender Anwendung des § 654 BGB führende Treuepflichtverletzung gegenüber dem Beklagten zu 1) dar.	84

Es ist bereits fraglich, ob der Hinweis an den Notar, er möge eine solche Klausel zugunsten der Verkäufer aufnehmen, überhaupt eine Pflichtverletzung gegenüber den Käufern (als Maklerkunden) darstellt. Selbst dann, wenn die Klägerin nur als beiderseitige Nachweismaklerin agierte, was sie fraglos durfte, trafen sie Pflichten gegenüber beiden Seiten. Die Nichtaufnahme der - in der Tat gängigen - Zwangsvollstreckungsunterwerfung in den Vertragsentwurf stellte einen Umstand dar, der die Klägerin im Verhältnis zur Verkäuferseite zu einem entsprechenden Hinweis verpflichtete. Dass dieser Hinweis direkt gegenüber dem Notar geäußert wurde, führt zu keiner anderen Einschätzung. Auch der Notar selbst verletzt seine Verpflichtung zur unparteilichen Betreuung der Kaufvertragsparteien (§ 14 Abs. 1 S. 2 BnotO) nicht, indem er - wie zumeist von sich aus - einen Vertragsentwurf mit Unterwerfungserklärung vorlegt.	85
Selbst wenn eine Pflichtverletzung gegenüber dem Beklagten zu 1) anzunehmen wäre, läge keine leichtfertige oder gar vorsätzliche Treuepflichtverletzung der Klägerin vor. Denn ihr diesbezüglicher Hinweis an den Notar war nicht von der Absicht getragen, die Rechtsposition der Käufer zu schwächen; ihr ging es nur darum, auf eine aus ihrer Sicht versehentliche Auslassung hinzuweisen.	86
6.	87
Ein Zinsanspruch steht der Klägerin lediglich in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus §§ 286, 288 Abs. 1 S. 2 BGB seit dem 04.11.2014 zu.	88
Der Beklagte zu 1) ist erst aufgrund des Schreibens der Klägerin vom 03.11.2014 in Verzug geraten, da die (erste) Rechnung vom 20.08.2014 vor Eintritt der Fälligkeit des Honoraranspruchs datiert.	89
Die Zinshöhe beläuft sich lediglich auf den gesetzlichen Verzugszinssatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz. Der Beklagte zu 1) ist als Verbraucher anzusehen, weil die Beauftragung der Klägerin im Zusammenhang mit der Anschaffung eines Objekts im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung erfolgte.	90
Die Klägerin kann sich nicht auf den Passus in ihrer „Nachweisbestätigung / Vermittlungs- und Provisionsvereinbarung“ berufen, demzufolge der Kunde einen „Verzugszins von 10 % p.a.“ zu zahlen hat. Diese Klausel stellt eine Pauschalierung von Schadensersatz dar, die gegen § 309 Nr. 5 BGB verstößt.	91
II.	92
Die Berufung des Beklagten zu 2) hat hingegen Erfolg.	93
Der Beklagte zu 2) ist nicht Partei des Maklervertrags geworden; vielmehr ist allein - wie dargelegt - ein Maklervertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) zustande gekommen.	94
a)	95
Die Kontaktaufnahme mit der Klägerin erfolgte durch den Beklagten zu 1). Dass er bereits zu diesem Zeitpunkt auch für den Beklagten zu 2) auftrat, behauptet die Klägerin selbst nicht. Ihre Antwort, die in der Übersendung des „Kurzexposés“ und in dem Formular „Nachweisbestätigung / Vermittlungs- und Provisionsvereinbarung“ bestand und das Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags darstellte, war demzufolge auch ausschließlich an den Beklagten zu 1) gerichtet. Dieses - nur an den Beklagten zu 1) gerichtete - Angebot nahm	96

wiederum der Beklagte zu 1) mit der Absprache des Besichtigungstermins an. Damit kam ein Maklervertrag zwischen der Klägerin und ihm zustande.

b) 97

Dass der Beklagte zu 1) in seiner E-Mail vom 31.03.2014, in der er u.a. bestimmte Informationen begehrte, möglicherweise nicht nur im eigenen, sondern zugleich auch im Namen einer Gesellschaft oder gar des Beklagten zu 2) auftrat, ist unbeachtlich, weil dieser Umstand an der Annahme des Angebots der Klägerin (allein) durch den Beklagten zu 1) nichts ändert. 98

c) 99

Erst mit dem nunmehr auch von dem Beklagten zu 2) unterzeichneten Schreiben vom 12.05.2014 boten nunmehr beide Beklagte den Abschluss eines Maklervertrags zu geänderten Konditionen an. Diese Offerte hat die Klägerin jedoch nicht angenommen, sondern ausdrücklich abgelehnt. 100

C. 101

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 2, 97 Abs. 1, 100 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 102

Es besteht keine Veranlassung zur Zulassung der Revision. Es handelt sich um einen Einzelfall, bei dessen Entscheidung der Senat nicht von ober- oder höchstrichterlicher Rechtsprechung abweicht. Auch die Fortbildung des Rechts erfordert es nicht, die Revision zuzulassen. 103