
Datum: 10.09.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 32/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0910.24U32.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 95/01

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 23.01.2002 - 26 O 95/01 - wird zurückgewiesen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. 3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

2

1.

3

Allerdings folgt der Senat der Auffassung der Beklagten, dass die Rechtsprechung des BGH, nach der der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage, von dessen Zustimmung gemäß § 12 WEG die Gültigkeit eines Wohnungskaufes abhängig ist, wegen des demgemäß institutionalisierten Konflikts mit den Interessen des Auftraggebers nicht dessen Makler sein könne, auch für den Fall gilt, dass der Makler vom Wohnungseigentümer mit dem Verkauf der Wohnung beauftragt worden ist. Der gegenteiligen Ansicht (Roth in: Münchener Kommentar, BGB, 3. Aufl., § 652 Rn. 110), zu der auch das Landgericht neigt, ist nicht zu folgen. Richtig ist zwar, dass die beiden Entscheidungen des BGH (BGHZ 112, 240 = NJW 1991, 168; ZMR 1991, 71 = WuM 1991, 46) Fälle betrafen, in denen der Makler für den Käufer tätig geworden war. Auch wird in den Leitsätzen der Entscheidungen auf den Konflikt mit den Interessen des Käufers abgestellt. Die Begründung für diese Rechtsprechung ist jedoch nicht auf diese Fallgestaltung beschränkt. Der BGH stellt darauf ab, dass der Verwalter die Entscheidungsbefugnis habe. Diese Befugnis, über das Zustandekommen des Veräußerungsvertrages zu entscheiden (und damit gleichzeitig den Provisionsanspruch eines tätig gewordenen Maklers dem Gesetz entsprechend entstehen zu lassen), sei

4

ausschlaggebend, nicht aber, ob er im Interesse des Veräußerers handle. Entscheide der Makler über den Abschluss des Hauptvertrages, dann sei der Interessenkonflikt institutionalisiert. Diese Interessenkollision hindere ihn an einer dem gesetzlichen Leitbild entsprechenden Maklertätigkeit. Folgerichtig besteht ein institutionalisierter Interessenkonflikt nicht nur zwischen dem Makler und dem Käufer, sondern auch zwischen dem Makler und dem Verkäufer, sofern die Veräußerung der Eigentumswohnung von der Zustimmung des Maklers abhängt. Ebenso wie gegenüber dem Käufer kann in diesem Falle dem Makler gegenüber dem Verkäufer kein Provisionsanspruch aus einer echten Maklertätigkeit zustehen (Müller-Eising, MDR 1991, 818, 821). Überdies vertritt der Makler als Verwalter die Interessen der Wohnungseigentümergeinschaft als Ganzes und nicht die des einzelnen Eigentümers. Auch im Hinblick auf diese möglicherweise gegenläufigen Interessen ist ein institutionalisierter Interessenkonflikt gegeben.

2.

5

Darauf kommt es jedoch nicht an, weil - wie das Landgericht mit zutreffender Begründung annimmt - die Parteien ein selbständiges Provisionsversprechen vereinbart haben. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist ein von einer echten Maklerleistung unabhängiges Provisionsversprechen insbesondere dann anzunehmen, wenn es in Kenntnis der Umstände abgegeben wurde, die den Provisionsempfänger an einer Maklertätigkeit hindern (BGH NJW 2000, 3781, 3782 m.w.N.), namentlich dann, wenn es dem Auftraggeber dennoch und gerade auf die Einschaltung dieser Person ankommt (BGHZ 112, 240, 242). Dabei reicht es aus, dass der Maklerkunde vor Abschluss der Provisionsvereinbarung über die Umstände aufgeklärt ist, die den Provisionsempfänger an einer Maklertätigkeit hinderten oder die den institutionalisierten Interessenkonflikt begründeten. Nicht erforderlich ist das Wissen des Maklerkunden, welche rechtlichen Konsequenzen sich aus den ihm bekannten Tatsachen ergeben (BGH WM 1983, 42, 43; 1985, 946, 948; OLG Naumburg NJW-RR 2000, 1503; Palandt-Sprau, BGB, 61. Aufl., Einführung vor § 652 Rn. 17; Zopfs, Das Maklerrecht in der neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung, 3. Aufl., Rn. 52; Lehner, NJW 2000, 2405, 2406; Müller-Eising, MDR 1991, 818, 819 f.; abweichend Schwerdtner, Maklerrecht, 4. Aufl., Rn. 704 ff.).

6

Dem Landgericht ist darin zu folgen, dass danach eine selbständige Provisionszusage anzunehmen ist. Der Einwand der Beklagten, sie sei bei Abschluss des Makleralleinauftrages vom 02.04.2001 noch völlig ohne Argwohn gewesen, wird - worauf die Berufungserwiderung zutreffend hinweist - durch das Protokoll der Wohnungseigentümerversammlung vom 26.01.1999 (Bl. 112 f. = 32 f. d.A.), das dem Protokoll beiliegende Exposé der Firma "B.S. Immobilien & Assekuranz" vom 25.01.1999 (Bl. 114 ff. = Bl. 34 ff. d.A.) sowie das Schreiben der Firma "I.S." vom 02.06.1999 (Bl. 117 ff. d.A.) widerlegt. Nach dem Protokoll der Eigentümerversammlung vom 26.01.1999, an der die Beklagte ausweislich der Teilnehmerliste teilgenommen hatte, hat sich der Kläger als Kandidat für die WEG-Hausverwaltung vorgestellt. In dem Exposé der "B.S. Immobilien & Assekuranz" vom 25.01.1999, das vom Kläger unterschrieben ist, wird der Leistungs- und Pflichtumfang der WEG-Verwaltung beschrieben sowie darauf hingewiesen, dass die Verwaltung von der Firma "I.S. Hausverwaltung" geführt werde. Das Schreiben vom 02.06.1999 stammt von der Firma "I.S. Immobilien & Assekuranz", ist jedoch von dem Kläger unterschrieben. In ihm heißt es wörtlich: "Sehr geehrte Frau H., mit Kopie des Protokolls vom 25.02.99 informierte mich Herr B.P. über das Wahlergebnis des neuen Verwalters. Ich möchte mich herzlichst für die Wahl bedanken und nehme das Amt mit Wirkung zum 01.07.1999 an." Damit wusste die Beklagte, dass der Kläger, der auf der Eigentümerversammlung kandidiert hatte, zum WEG-Hausverwalter bestellt worden war und dass er die Verwaltung über die Firma "I.S.

7

Hausverwaltung" ausübte. Diese Umstände mussten der Beklagten auch beim Abschluss des Maklervertrages am 02.04.2001 bewusst sein. Aber selbst wenn ihr diese Umstände beim Vertragsschluss nicht mehr gegenwärtig gewesen sein sollten, könnte dies bei der nach §§ 157, 242 BGB gebotenen objektiven Betrachtungsweise der Vereinbarung eines selbständigen Provisionsversprechens nicht entgegenstehen. Dass der Verwalter die Befugnis nach § 12 WEG hatte, musste der Beklagten ebenfalls bekannt sein; dies wird von ihr auch nicht in Abrede gestellt. Damit hatte sie ausreichende Kenntnis über die tatsächlichen Umstände, aus denen sich der institutionalisierte Konflikt des von ihr als Makler beauftragten Klägers mit ihren Interessen ergab. Soweit der BGH (BGHZ 112, 240, 242) auf den Gesichtspunkt abstellt, dass die Provisionszusage abgegeben wird, weil es dem Maklerkunden dennoch und gerade auf die Einschaltung dieser Person ankomme, handelt es sich nur um einen zusätzlichen Gesichtspunkt, nicht um eine notwendige Voraussetzung für ein selbständiges Provisionsversprechen. Aber auch diese ist erfüllt, weil die Beklagte - nach ihrem eigenen Vortrag - sich wieder an den Kläger gewandt und diesen beauftragt hatte, nachdem der zunächst eingeschaltete Makler gemeint hatte, der Verkaufspreis müsse unter 319.000,00 DM liegen.

Im Schrifttum wird teilweise als Voraussetzung für die rechtliche Anerkennung eines selbständigen Provisionsversprechens eine Individualvereinbarung verlangt (Roth in: Münchener Kommentar, § 652 Rn. 120; Palandt-Sprau a.a.O.). Dies kann jedoch dahinstehen. Denn das Provisionsversprechen ergibt sich vorliegend aus den Umständen des Einzelfalles, mithin aus einer konkludent geschlossenen Individualvereinbarung. Die vom Landgericht problematisierte Frage eines Verstoßes gegen § 9 AGBG stellt sich deshalb nicht. 8

Das Provisionsversprechen ist nicht dahin auszulegen, dass die Beklagte die Provision auch unabhängig von einer Vermittlungstätigkeit des Klägers schulden sollte. Auf eine derartige Vermittlungstätigkeit kam es ihr an und sie war trotz des institutionalisierten Interessenkonfliktes möglich (anders für den Fall einer echten Verflechtung BGH NJW-RR 1987, 1075). Das Landgericht hat ausführlich und überzeugend begründet, dass der Kläger eine für den Abschluss des notariellen Kaufvertrages mitursächliche Vermittlungstätigkeit entfaltet hat. Dies wird von der Berufung nicht angegriffen. Ebenso greift sie den Vorwurf der treuwidrigen Doppeltätigkeit gemäß § 654 BGB nicht mehr auf. 9

Der Schriftsatz der Beklagten vom 05.09.2002 gibt keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. 10

3. 11

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 12

Berufungsstreitwert: 5.764,92 EUR 13