
Datum: 21.12.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 99/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:1221.24U99.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 360/10

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 01.07.2010 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 21 O 360/10 - abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(Von einer Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß

§§ 540 Abs.2, 313a Abs.1 S.1 ZPO abgesehen.)

Die zulässige Berufung des Beklagten hat Erfolg.

I.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Maklerhonorar gemäß § 652 Abs. 1 BGB weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht der D. T. Makler GmbH, L., (im Folgenden: Zedentin) zu.

1

2

3

4

5

6

1. Ein Anspruch der Klägerin aus eigenem Recht besteht nicht. Der am 21.05.2008 geschlossene und am 20.11.2008 durch Vereinbarung einer Verkäufercourtage von 3% zuzüglich Mehrwertsteuer geänderte Makleralleinauftrag war zwischen dem Kläger und der Zedentin geschlossen. Ein Handeln der Zedentin bei Abschluss des Maklervertrags im Namen der Klägerin, also ein Handeln im Namen des Vertretenen gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB, ist nicht schlüssig vorgetragen oder aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich. Das Formular des Makleralleinauftrags trägt als Überschrift die Firmenbezeichnung der Zedentin und zudem bei den Unterschriften ihren Firmenstempel. Dass die Zedentin im Namen der Klägerin aufgetreten sei, behauptet die Klägerin nicht. Allein Ziffer 4. des Makleralleinauftrags enthält nur einen vagen Hinweis darauf, dass die Zedentin als "Verbundpartner" der Klägerin tätig werde. Dass eine Courtage gemäß Ziffer 4. a.E. des Makleralleinauftrags durch die Klägerin in Rechnung gestellt werden sollte, bedeutet kein Handeln im fremden Namen beim Vertragsschluss gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB, zumal die Zedentin nach dem Text dieser Klausel alleinige Ansprechpartnerin des Klägers bei der Vertragsdurchführung bleiben sollte. 7
2. Ein Anspruch der Klägerin aus dem abgetretenen Recht der Zedentin besteht ebenfalls nicht. Zum Zeitpunkt der Erbringung der Nachweisleistung im April 2009 bestand zwischen der Zedentin und dem Beklagten kein wirksamer Maklervertrag. Den ursprünglichen Makleralleinauftrag hatte der Beklagte in vollem Umfang gekündigt. Ein neuer Maklervertrag war danach nicht, auch nicht stillschweigend, geschlossen worden. 8
- a) Den ursprünglichen Makleralleinauftrag hat der Beklagte in vollem Umfang gekündigt. Eine Kündigung des Beklagten war gemäß Ziffer 6. des Makleralleinauftrags nach einer Festlaufzeit von 6 Monaten mit einmonatiger Frist möglich. Die Kündigung des Beklagten mit Schreiben vom 11.12.2008 erfolgte nach Ablauf der Bindungsfrist von sechs Monaten. Die Kündigung war vor Erbringung der Nachweisleistung der Klägerin im April 2009 wirksam. 9
- Nach der Kündigung des Makleralleinauftrags bestand zwischen der Zedentin und dem Beklagten kein einfacher Maklervertrag fort. Die Kündigung des Beklagten konnte von der Zedentin nur als Wunsch zur uneingeschränkten Beendigung des Vertragsverhältnisses insgesamt verstanden werden. Dies ergibt sich deutlich schon aus dem Wortlaut des ersten Absatzes des Kündigungsschreibens: "anliegend kündige ich das Vertragsverhältnis wegen des Vertriebes der oben genannten Eigentumswohnung ... gemäß den vertraglichen Bedingungen." Der Wortlaut des zweiten Absatzes, nach dem die Kündigung nicht ausschließe, dass sich die Zedentin "weiterhin um den Vertrieb der Wohnung bemühen" dürfe, und in dem der Beklagte weiter erklärt, er bitte um Verständnis, dass er "im Angesicht der bisherigen Resultate gehalten" sei, "auch andere Vertriebswege zu prüfen", rechtfertigt keine abweichende Auslegung, weil die Möglichkeit der Zedentin, das Objekt Dritten gegen ein Provisionsversprechen durch diese nachzuweisen, vom Bestehen eines Maklervertrages zwischen den Parteien nicht abhängig ist. Der Beklagte brachte also nur zum Ausdruck, dass er einer Tätigkeit der Zedentin als Maklerin für einen Käufer nicht ablehnend gegenüberstehe. Dies war für die Zedentin durchaus von Interesse, konnte sie doch danach mit der Kooperation des Beklagten etwa bei Besichtigungswünschen rechnen. Dieser Auslegung des Kündigungsschreibens steht der Inhalt eines von der Klägerin vorgetragenen (vgl. S. 4 der Klageschrift unten, Bl. 13 GA) und vom Beklagten nicht bestrittenen Anrufs des Beklagten im Zusammenhang der Kündigung bei der Mitarbeiterin S. der Zedentin nicht entgegen. Bei diesem Anruf hat der Beklagte in Bezug auf die Kündigung angegeben, "dass selbstverständlich weiterhin ein Vertrieb durch die Klägerin möglich sei. Er wolle lediglich erreichen, dass neben der Klägerin auch weitere Makler mit der Vermittlung der Immobilie beauftragt werden könnten." Auch unter Berücksichtigung dieser Erklärung musste die Zedentin bei Erhalt des Kündigungsschreibens davon ausgehen, dass sie für den Beklagten 10

nicht mehr als Verkäufermakler tätig werden sollte, denn diese Äußerung enthielt gegenüber dem Kündigungsschreiben keine inhaltlich abweichenden Erklärungen. Insbesondere reicht die Verwendung des Begriffs "lediglich" nicht aus für die Annahme einer eingeschränkten Kündigung; vielmehr musste die Klägerin nach dem vorgetragenen Inhalt der fernmündlichen Angaben des Beklagten davon ausgehen, dass der Beklagte nur das Motiv für seine Kündigungserklärung erläutern wollte. Soweit die Klägerin in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 26.11.2010 die Ansicht vertritt, über den gegenüber der Zedentin geäußerten Sinn und Zweck der Kündigung sei Beweis zu erheben durch Vernehmung der Zeugin S., vermag der Senat dem nicht zu folgen. Der objektive Inhalt der von der Klägerin vorgetragenen Erklärung des Beklagten gegenüber der Zeugin S. ist unstreitig. Seine Auslegung unterliegt nicht dem Zeugenbeweis, sondern ist Gegenstand der richterlichen Rechtsfindung.

b) Die Annahme, die Vertragsparteien seien darin einig gewesen, dass zwischen ihnen auch nach Beendigung des Alleinauftrags ein Maklervertrag fortbestehen sollte, findet entgegen der Ansicht der Klägerin in dem Schreiben des Beklagten vom 23.04.2009 keine Stütze. Der Inhalt des Schreibens zeigt lediglich, dass der Beklagte mit den Vertriebsbemühungen der Zedentin der Zedentin einverstanden war, sie unterstützte, seine Vorstellungen und Erwartungen äußerte und den Erfolg der Tätigkeit der Zedentin erhoffte. Dies reicht indes weder für eine einschränkende Auslegung der Kündigungserklärung aus noch für die Annahme, dass zwischen der Zedentin und dem Beklagten ein neuer Maklervertrag zustande gekommen ist. 11

c) Ein neuer Maklervertrag ist nach der Kündigung des Makleralleinauftrags nicht, auch nicht stillschweigend geschlossen worden. 12

Den stillschweigenden Abschluss eines Maklervertrages zwischen den Parteien kann der Senat nicht feststellen. Er käme nur dann in Betracht, wenn die Beklagte Maklerdienste in Kenntnis des Umstandes entgegen genommen hätte, dass die Zedentin hierfür bei Abschluss des beabsichtigten Hauptvertrages eine Provision fordern werde (BGH NJW-RR 2007, 400; Palandt/Sprau, BGB, 69. Auflage, § 652 BGB Rn. 4 m.w.N.). Hier fehlt es danach an einem ausdrücklichen und eindeutigen Provisionsverlangen der Zedentin, die nach der Kündigung des Vertrags unstreitig nicht mehr darauf hingewiesen hat, dass sie beim weiteren Vertrieb im Falle eines erfolgreichen Nachweises (auch) eine Verkäuferprovision erwarte. 13

Ein solches Provisionsverlangen ist auch in den Regelungen des Makleralleinauftrags nicht enthalten; die Bestimmung in Ziffer 6 S. 2 des Makleralleinauftrags: "Soweit aufgrund der Tätigkeit der D. T. nach Vertragsbeendigung ein Verkauf des Objekts erfolgt, steht D. T. die Courtage in voller Höhe zu." zielt, wie sich aus dem Zusammenhang mit der Regelung der Voraussetzungen einer Kündigung durch den Maklerkunden ergibt, auf den Fall, dass die Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit vor Wirksamwerden der Kündigung erfolgt, der Abschluss des Hauptvertrags aber erst nach Wirksamwerden der Kündigung abgeschlossen worden ist. Zu dieser hier nicht vorliegenden Fallgestaltung ist anerkannt, dass Ansprüche, die der Makler durch seine vor Wirksamwerden einer Kündigung ausgeübte Maklertätigkeit verdient hat, durch die Kündigung nicht berührt werden, und zwar auch dann nicht, wenn der Erfolg der Maklertätigkeit erst nach dem Wirksamwerden der Kündigung eingetreten ist (BGH NJW 2005, 1357; Dehner, Maklerrecht, Rn. 55; Schwerdtner/Hamm, Maklerrecht, 5. Aufl., Rn. 206). 14

In der vorliegenden Fallkonstellation, bei der die Maklerleistung erst nach dem Wirksamwerden der Kündigung eines Makleralleinauftrags erbracht wurde, wäre jedoch ein eindeutiges Provisionsverlangen dem Maklerkunden gegenüber erforderlich gewesen, das Grundlage für den konkludenten Abschluss eines neuen Maklervertrags sein könnte. Fehlt 15

wie hier ein ausdrückliches Provisionsverlangen des Maklers, folgt aus der Tatsache, dass eine Partei sich die Mitwirkung des Maklers gefallen lässt, nicht notwendigerweise, dass sie mit dem Makler in Vertragsbeziehungen treten will. Wenn den Umständen nach mit der Möglichkeit zu rechnen ist, dass der Makler aufgrund eines Auftrages der anderen Seite des Hauptvertrags tätig ist, ist es Sache des Maklers, deutlich zu machen, dass er auch mit der Partei in Vertragsbeziehungen treten will und von ihm die Zahlung einer Provision erwartet. Das geeignete Mittel hierfür ist ein ausdrückliches Provisionsverlangen.

Eine andere Beurteilung in diesem Zusammenhang rechtfertigt auch nicht die Vorschrift des § 653 BGB. Diese trifft keine Regelungen über das Zustandekommen eines Maklervertrages, sie setzt vielmehr den Abschluss eines Maklervertrages, d.h. die vertragliche Übertragung einer konkreten Leistung auf den Makler, voraus (vgl. BGH NJW 1981, 1444).

II. 17

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 18

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und es auch einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht bedarf (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die vom Senat vorgenommene Auslegung der Kündigung eines Makleralleinauftrags beschränkt sich auf einen Einzelfall; für einen vergleichbaren Sachverhalt hat diese Auslegung die Billigung des Bundesgerichtshofs gefunden (OLG Köln, Urt. v. 08.12.2009 - 24 U 95/07, n.v.; Nichtannahmebeschluss des BGH - III ZR 328/09) 19

Streitwert für das Berufungsverfahren: 9.460,50 € 20