Oberlandesgericht Hamm, 18 U 68/20

Datum:	09.12.2021
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	18. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	18 U 68/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2021:1209.18U68.20.00

Vorinstanz:	Landgericht Münster, 2 O 450/19
Schlagworte:	Vorkenntnis
Normen:	§§ 814, 652 BGB
Leitsätze:	

1.
Verwendet ein Verbraucher bei einer Leistung die Formulierung „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“, so bringt er damit hinreichend zum Ausdruck, die Leistung nur unter Vorbehalt erbringen zu wollen. Dies führt dazu, dass der Empfänger der Leistung nicht darauf vertrauen darf, das Empfangene behalten zu dürfen, wodurch die Einwendung des § 814 BGB regelmäßig ausgeschlossen wird.

2.
Ein Makler kann auch trotz Vorkenntnis seines Kunden die Maklerprovision verdienen, wenn der Makler zusätzliche Informationen liefert, die eine für den Erwerb wesentliche Maklerleistung darstellen. Um eine wesentliche Maklerleistung annehmen zu können, ist erforderlich (und ausreichend), dass der Kunde durch den Nachweis des Maklers den konkreten Anstoß bekommen hat, sich um das ihm bereits bekannte Objekt zu kümmern (vgl. BGH, Urteil vom 04.10.1995, Az. IV ZR 163/94; BGH, Urteil vom 20.11.1997, Az. III ZR 57/96). Eine solche weitere wesentliche Maklerleistung kann in der Organisation und Durchführung einer Objektbesichtigung liegen. Dies kommt aber nur dann in Betracht, wenn dem Maklerkunden das Objekt nicht schon vorher gut bekannt gewesen ist.

3. Ebenso kann eine weitere wesentliche Maklerleistung u. Umständen darin liegen, dass der Makler dem Kunden Unterlagen zur Verfügung stellt, die dieser benötigt, um eine Finanzierung zum Erwerb des Objekts zu erlangen. Hat er bereits vorher eine Zusage über die Finanzierung erhalten, so liegt in der Übermittlung der Unterlagen keine weitere wesentliche Maklerleistung.

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 13.02.2020, Az. 02 O 450/19 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger als Mitgläubiger 11.602,50 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.02.2019 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

A. 2

Die Kläger begehren die Rückzahlung einer bereits gezahlten Maklerprovision. 3

Die Kläger waren Mieter einer Wohnung im Hause Xstraße 00 in Z, bei dem es sich um ein Haus mit mehreren Eigentumswohnungen handelt. Im Sommer 2018 entschied sich die Bewohnerin, Frau Y (nachfolgend Verkäuferin), dazu, ihre im 2. Obergeschoss gelegene Eigentumswohnung zu verkaufen. Zu diesem Zweck schloss sie mit der Beklagten am 06.06.2018 einen qualifizierten Alleinauftrag bezüglich Maklerleistungen. Die Kläger, die die Wohnung später auch käuflich erwarben, wandten sich an die Beklagte und erklärten ihr Interesse an der Wohnung. Unter dem 15.06.2018 übersandte der Zeuge A für die Beklagte das von ihm erstellte Exposé an die Kläger. Das Exposé enthielt einen „Courtagepassus“. Daneben übermittelte der Zeuge A mit gleicher E-Mail weitere Unterlagen zur Immobilie und stellte einen Besichtigungstermin in Aussicht. Mit E-Mail vom 24.6.2018 forderten die Kläger bei dem Zeugen A weitere Unterlagen an; dieser übersandte sie mit E-Mail vom 27.06.2018. Am 03.07.2018 führte dann der Zeuge A eine Besichtigung der Wohnung mit den Klägern durch. 4

Der ursprünglich verlangte Kaufpreis i.H.v. 320.000 € wurde auf Wunsch der Verkäuferin, die noch mit 5.000 € an der Instandhaltungsrücklage beteiligt war, um 5.000 € erhöht, wobei die Umstände der Einigung streitig sind. Der notarielle Kaufvertrag wurde am 13.07.2018 geschlossen. 5

Mit Schreiben vom 16.07.2018 übersandte die Beklagte eine Rechnung an die Kläger über eine Maklergebühr i.H.v. 11.602,50 € brutto. Diese Rechnung bezahlten die Kläger zunächst nicht und entschuldigten sich in einer E-Mail vom 31.07.2018 gegenüber dem Zeugen A für die Nichtzahlung. Zur Begründung führten sie an, dass die Bank das Geld noch nicht bereitgestellt habe. Mit Schreiben vom 16.08.2018 zweifelten die Kläger die Forderung der Beklagten unter Hinweis auf die bestehende Vorkenntnis an und unterbreiteten einen Vergleichsvorschlag. Mit Schreiben vom 21.08.2018 übersandte die Beklagte dann eine Mahnung mit Fristsetzung bis zum 12.06.2019 (sic!). Die Kläger zahlten am 31.08.2018 den Rechnungsbetrag, wobei sie unter dem Verwendungszweck den Hinweis *„ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“* angaben. Von der Verkäuferin erhielt die Beklagte keine Zahlung. 6

Mit anwaltlichem Schreiben vom 25.01.2019 forderten die Kläger bis zum 11.02.2019 einen Betrag von 11.817,28 €, in dem bereits berechnete Zinsen enthalten waren, zurück. Auf dieses Schreiben erwiderte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 01.02.2019 und wies die Forderung zurück. 7

Die Kläger haben behauptet, sie hätten von der Verkäuferin selbst von deren Verkaufsabsicht erfahren, die sie zufällig im Garten getroffen hätten. Anlässlich eines weiteren zufälligen Treffens am 03.06.2018 habe der Kläger zu 2) die Verkäuferin über das Kaufinteresse in Kenntnis gesetzt. Die Verkäuferin habe erwidert, dass die Kläger die Wohnung haben könnten, wenn man sich über den Preis einig werde. Unter dem 06.06.2018 habe dann anlässlich einer Eigentümerversammlung ein weiteres zufälliges Treffen der Kläger mit der Verkäuferin stattgefunden. Die Verkäuferin habe noch keinen Preis nennen können und mitgeteilt, die Abwicklung einem Makler zu übergeben. Am darauffolgenden Tag habe die Verkäuferin den Kläger zu 2) angerufen und mitgeteilt, dass man den Verkauf auch „ohne Makler machen könne“ und den Kaufpreis mit 320.000 € angegeben. Am 08.06.2018 habe der Kläger zu 2) einen Termin bei der finanzierenden Bank gehabt, die ihm dann auch bereits eine Finanzierungszusage erteilt habe. Als sie der Verkäuferin mitgeteilt hätten, die Wohnung zu dem genannten Preis zu nehmen, habe ihnen die Verkäuferin mitgeteilt, dass sie nun doch die Beklagte mit der Abwicklung der Angelegenheit, insbesondere mit der Vereinbarung eines Notartermins, beauftragt habe. Aus diesem Grund habe sich der Kläger zu 2) an die Beklagte gewandt. Dabei habe er der Beklagten mitgeteilt, dass man sich schon auf einen Kaufpreis geeinigt habe und sie die Wohnung im Übrigen schon kennen würden. Weiter habe er um die Vereinbarung eines Notartermins gebeten. Einen Besichtigungstermin hätten die Kläger nicht gewollt, aber dann durchgeführt, nachdem er von der Beklagten angeboten worden sei. 8

Weiter haben die Kläger behauptet, ihnen sei die Wohnung bekannt gewesen. Zum einen sei ihnen der Zuschnitt der Wohnung deswegen bekannt gewesen, da sie abgesehen von einem weiteren Zimmer die entsprechende Wohnung zwei Etagen tiefer bewohnten. Außerdem hätten sie bereits mehrfach den dort wohnenden Mietern bei handwerklichen Arbeiten oder Problemen mit dem PC geholfen. Auf diese Kenntnis habe man den Zeugen A auch mehrfach hingewiesen. Von der Erhöhung des Kaufpreises um 5.000 € habe man von der Verkäuferin gehört. Eine Einigung darüber sei nicht durch die Beklagte herbeigeführt worden. 9

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, dass sie einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hätten, da der Beklagten kein Anspruch auf die getätigte Zahlung zustehe. Denn der Kaufvertrag sei nicht infolge eines Nachweises oder der Vermittlung der Beklagten zustande gekommen. Durch ihre Vorkenntnis fehle es an einem Ursachenzusammenhang zwischen Maklertätigkeit und dem Kaufvertragsabschluss. Auch die Übersendung der Unterlagen sei ausschließlich im Auftrag der Verkäuferin erfolgt, die die Beklagte zur technischen Abwicklung des Kaufvertrages eingeschaltet habe. Einer Rückzahlung stehe 10

auch nicht § 814 BGB entgegen, da sie durch ihre Anmerkung, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zahlen zu wollen, ihren Vorbehalt ausgedrückt hätten.

Die Kläger haben beantragt, 11

die Beklagte zu verurteilen, an sie 11.602,50 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.09.2018 zu zahlen, 12

die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtlich entstandene Kosten i.H.v. 1.173,82 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.02.2019 zu zahlen. 13

Die Beklagte hat beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Die Beklagte bestreitet sämtliche Gespräche und Treffen zwischen den Klägern und der Verkäuferin und deren Inhalt mit Nichtwissen. Auch bestreitet sie mit Nichtwissen, dass den Klägern die Wohnung schon zuvor bekannt gewesen sei. Die Kläger hätten auch bis zum Kaufvertragsabschluss zu keinem Zeitpunkt auf ihre Vorkenntnis hinsichtlich des Veräußerungsobjekts hingewiesen. Der Kläger zu 2) habe auch ausdrücklich um die Durchführung eines Besichtigungstermins gebeten. Auch sei ihnen erst mit der Übermittlung der Unterlagen am 15.06.2018 die Person der Verkäuferin bekannt geworden. 16

Außerdem habe es noch keine Einigung zwischen der Verkäuferin und den Klägern gegeben, da es noch an einer Regelung hinsichtlich der Einlage von 5.000 € gefehlt habe; diese sei erst durch das Verhandeln und die Vermittlung der Beklagten erzielt worden. 17

Bei dem ersten Gespräch habe der Kläger zu 2) auch nicht um einen Notartermin gebeten. Vielmehr habe der Zeuge A darauf hingewiesen, er möge bitte zunächst die Finanzierung klären. Weiter hat sie – die Beklagte – mit Nichtwissen bestritten, dass die finanzierende Bank bereits am 08.06.2018 die Finanzierung zugesagt habe. Schließlich handele es sich bei den Unterlagen vom 08.06.2018 lediglich um eine „Finanzierungsübersicht“. 18

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass zwischen ihr und den Klägern ein Maklervertrag geschlossen worden sei. Sie – die Beklagte – habe den Klägern auch das Objekt erst nachgewiesen. Darüber hinaus habe sie den Klägern weitere wichtige Informationen über das Wohneigentum und die damit einhergehenden Kosten zur Verfügung gestellt. Auch schade eine etwaige Vorkenntnis der Kläger nicht, da sie – die Beklagte – das Objekt jedenfalls auch vermittelt habe. Denn ihr Handeln sei kausal für den Vertragsabschluss geworden, da die Verkäuferin die Vermarktung und Veräußerung der Wohnung gerade durch einen Makler habe durchführen lassen wollen. 19

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass einer Rückforderung § 814 BGB entgegenstehe, da die Kläger als Leistende gewusst hätten, nicht zur Leistung verpflichtet gewesen zu seien. Daran ändere auch der Hinweis nichts, man habe „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ gezahlt. Unter Hinweis auf eine Entscheidung des OLG Koblenz, Urteil vom 20.9.1983, Az. 3 U 1636/82, bedeute diese Klausel keinen die Rückforderung rechtfertigenden Vorbehalt. 20

Gegen das erstinstanzliche Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt und begehren weiter Klageabweisung. Zunächst habe das Landgericht gegen seine Hinweispflicht aus § 139 ZPO verstoßen, da es seine Entscheidung auf einen Ausschluss nach § 814 BGB gestützt habe. 21

Auch sei es rechtsfehlerhaft gewesen, die Klage wegen des Ausschlusses gem. § 814 BGB abzuweisen. Denn der von den Klägern erteilte Hinweis, „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ zu zahlen, sei ausreichend, um die Wirkung des § 814 BGB auszuschließen. Soweit sich das Landgericht auf die Entscheidung des OLG Koblenz berufe, übersehe es, dass in dem Verfahren Rückforderungsgläubiger ein Versicherer und keine Privatperson gewesen sei. Auch bestehe der Rückzahlungsanspruch, da der Beklagten kein Anspruch auf Maklerprovision zugestanden habe. Denn die Beklagte sei hier ausschließlich mit Wissen und Wollen der Verkäuferin tätig geworden. Außerdem habe die Beklagte weder eine Nachweis- noch eine Vermittlungsleistung gegenüber den Klägern erbracht. Soweit sie einzelne Unterlagen zur Verfügung gestellt habe, so sei dies wegen des Auftrags geschehen, den die Verkäuferin erteilt habe.

Die Kläger beantragen, 22

1. unter Abänderung des am 13.2.2020 verkündeten Urteils des Landgerichts Münster, Zeichen: 02 O 450/19 die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 11.602,50 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2018 zu zahlen; 23

2. unter Abänderung des vorbezeichneten Urteils die Beklagte zu verurteilen, den Klägern vorgerichtlich entstandene Kosten i.H.v. 1.173,82 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.02.2019 zu zahlen. 24

Die Beklagte beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Bei seiner Entscheidung habe das Landgericht auch nicht § 139 ZPO verletzt, da der Einwand des § 814 BGB bereits durch die Beklagte schriftsätzlich erhoben worden sei. Auch habe das Landgericht zu Recht einen Ausschluss der Rückforderung nach § 814 BGB angenommen. Aber auch unabhängig von dem Leistungsausschluss bestehe kein Anspruch auf Rückzahlung, denn es liege kein Fall der „Vorkenntnis“ vor. Außerdem werde bestritten, dass die Übersendung der Unterlagen für die Verkäuferin erfolgt sei; die Unterlagen seien ausschließlich auf Anforderung der Kläger übermittelt worden. Die neu angebrachten Beweismittel seien verspätet. 27

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen A, B und C. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf die Protokolle zu den mündlichen Verhandlungen vom 22.07.2021 und 18.11.2021 sowie der dazu gefertigten Berichterstattervermerke. 28

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie Protokolle verwiesen. 29

B. 30

Die zulässige Berufung ist weit überwiegend begründet. Das Landgericht hat die Klage in Bezug auf die Hauptforderung zu Unrecht abgewiesen; hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sowie eines Teils der Zinsforderungen hat das Landgericht die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. 31

I. 32

33

Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der von ihnen gezahlten 11.602,50 € aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. HS BGB. Denn die von den Klägern geleistete Zahlung an die Beklagte erfolgte ohne Rechtgrund; der Beklagten stand kein Anspruch auf Maklerprovision aus § 652 Abs. 1 S. 1 BGB zu. Auch war die Rückforderung der gezahlten Provision nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen.

1. 34

Der Beklagten stand kein Anspruch auf Zahlung der Maklerprovision nach § 652 Abs. 1 BGB zu. Ein solcher hätte vorausgesetzt, dass der Kaufvertrag über die Wohnung im 2. Obergeschoss des Hauses Xstraße 00 in Z aufgrund des Nachweises der Beklagten oder durch ihre Vermittlung zustande gekommen wäre. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. 35

a) 36

Der Kaufvertrag ist nicht infolge einer der Beklagten zurechenbaren Nachweistätigkeit zustande gekommen. 37

aa) 38

Insbesondere in der Übersendung des Exposés am 15.06.2018 ist keine die Provision auslösende Nachweistätigkeit der Beklagten zu sehen. 39

(1) 40

Zwar hat der Zeuge A – was zwischen den Parteien unstreitig ist – die Wohnung den Kläger nachgewiesen, doch mangelt es an der für eine Provision erforderlichen Kausalität zwischen der Nachweisleistung und dem geschlossenen Kaufvertrag. Denn hat der Maklerkunde bereits Vorkenntnis von dem Objekt, so hindert dies den Provisionsanspruch, da der Kaufvertrag in diesem Fall nicht „infolge“ der Nachweistätigkeit des Maklers zustandegekommen ist (BGH, Urteil vom 27.01.1988, AZ IVa ZR 237/86; Fischer in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 652 Rn. 14; Palandt/Sprau, BGB, 80. Aufl. 2021, § 652 Rn. 49). Hier hatten die Kläger bereits vor der Übersendung des Exposés Kenntnis hinsichtlich des Objekts, der Erwerbsmöglichkeit und der Person der potentiellen Vertragspartnerin. 41

(a) 42

Dies steht nach der durchgeführten Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest. Selbst der von der Beklagten benannte Zeuge A hat in seiner Zeugenvernehmung vom 22.07.2021 angegeben, dass der Kläger zu 2) ihn am 06.06.2018 angerufen und am 11.06.2018 angeschrieben habe. Dabei habe der Kläger zu 2) mitgeteilt, das konkrete Objekt kaufen zu wollen. Zu diesem Zeitpunkt habe das Exposé noch nicht existiert und er habe es dem Kläger zu 2) auch erst am 15.06.2018 zugesandt. Die Aussage des Zeugen A ist auch glaubhaft. Dieser hat detailreich, nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei dargelegt, wie der Kontakt zwischen ihm und den Klägern zustande gekommen ist. Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass die Aussage des Zeugen A für diesen wirtschaftlich nachteilig ist. 43

Im Übrigen deckt sich die Aussage des Zeugen A auch mit der von ihm selbst vorgelegten E-Mail vom 11.06.2018 (Bl. 208a der Gerichtsakte). In dieser hatte der Kläger zu 2) bereits das zu erwerbende Objekt sowie die Verkäuferin, Frau Y, benannt. 44

45

Da die Vorkenntnis der Kläger bereits aufgrund der Aussage des Zeugen A und der von ihm vorgelegten E-Mail feststeht, konnte der Senat darauf verzichten, die Zeugin Y zu vernehmen. Diese ist auch nicht von der Beklagten gegenbeweislich angeboten worden.

(b) 46

Die Vorkenntnis der Kläger ist für den Provisionsanspruch auch nicht deswegen unerheblich, weil zwischen den Parteien eine sog. Vorkenntnisklausel in Nr. 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart gewesen ist. Denn eine solche Klausel ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zulässig (BGH, Urteil vom 10.02.1971, Az. IV ZR 85/69; Fischer, Maklerrecht, 5. Aufl. 2019, Kap. VII Rn. 11; Münchener Kommentar zum BGB/Roth, 8. Aufl. 2020, § 652 Rn. 210). 47

(c) 48

Auch dürfen die Kläger sich hier auf ihre Vorkenntnis berufen. Zwar wird nach einigen obergerichtlichen Entscheidungen einem Maklerkunden das Berufen auf die Vorkenntnis versagt, wenn er diese verschweigt und weitere Maklerleistungen in Anspruch nimmt (vgl. etwa OLG Koblenz, Urteil vom 18.07.1989, Az. 3 U 157/88; OLG Schleswig, Beschluss vom 12.06.2014, Az. 16 U 134/13), doch haben die Kläger hier ihre Vorkenntnis gegenüber der Beklagten nicht verschwiegen. Bereits in der ersten E-Mail vom 11.06.2021 – also vor Abschluss des Maklervertrages – haben die Kläger ihre Kenntnis von dem Objekt und der veräußernden Person offengelegt. 49

(2) 50

Darüber hinaus begründet die Übersendung des Exposés am 15.06.2018 auch deswegen keinen Provisionsanspruch, da zu diesem Zeitpunkt noch kein Maklervertrag zwischen den Parteien bestanden hat. Dieser ist erst später zustande gekommen. Denn erst mit der Übersendung des Exposés mit dem darin enthaltenen Provisionsverlangen hat die Beklagte ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrages abgegeben. Dieses ist dann erst später durch die Inanspruchnahme weiterer Maklerdienste durch die Kläger angenommen worden. 51

Auch liegt kein nachträgliches Provisionsversprechen, eine sog. Nachweisbestätigung, vor. Denn an ein solches sind strenge Anforderungen zu stellen, da sich der Maklerkunde damit trotz bereits erbrachter Maklerleistung zur Provisionszahlung verpflichtet (Fischer, a.a.O., Kap. III Rn. 73 m.w.N.; Palandt/Sprau, a.a.O., § 652 Rn. 2). Ein konkludenter Vertragsschluss durch die Inanspruchnahme von Maklerleistungen nach vorheriger Übersendung eines Exposes mit Provisionsverlangen erfüllt diese Anforderungen nicht, da aus der Erklärung der Kläger nicht klar hervorgeht, auch für bereits erbrachte Maklerleistungen eine Provision zahlen zu wollen. 52

bb) 53

Der Beklagten stand auch kein Provisionsanspruch aufgrund einer weiteren, über den bloßen Nachweis des Objekts hinausgehenden Nachweisleistung zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein Makler auch trotz Vorkenntnis seines Kunden die Maklerprovision verdienen, wenn der Makler zusätzliche Informationen geliefert hat, die eine für den Erwerb wesentliche Maklerleistung darstellen. Um eine wesentliche Maklerleistung annehmen zu können, ist erforderlich (und ausreichend), dass der Kunde durch den Nachweis des Maklers den konkreten Anstoß bekommen hat, sich um das ihm bereits bekannte Objekt zu kümmern (BGH, Urteil vom 04.10.1995, Az. IV ZR 163/94; BGH, Urteil 54

vom 20.11.1997, Az. III ZR 57/96). Eine solche weitere, wesentliche Maklerleistung hat die Beklagte jedoch nicht erbracht.

(1) 55

Eine weitere wesentliche Nachweistätigkeit ist hier nicht in der Übersendung der Unterlagen am 27.06.2018 zu sehen, die der Kläger zu 2) mit E-Mail vom 24.06.2018 angefordert hatte. Denn darin wäre möglicherweise eine den konkreten Anstoß gebende Maklerleistung zu sehen, wenn diese Unterlagen von den Klägern benötigt worden wären, um eine Finanzierung zu erhalten. 56

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme steht aber zur Überzeugung des Senats fest, dass bereits vor der Übersendung der Unterlagen Ende Juni 2018 die Finanzierung des Objekts für die Kläger sichergestellt war. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen B. Dieser hat angegeben, dass er mit den Klägern bereits am 08.06.2018 ein erstes Gespräch über die Finanzierung geführt und bereits zu diesem Zeitpunkt eine mündliche Zusage der Finanzierung erteilt habe, die er später am 14.06.2018 auch nochmals schriftlich bestätigt habe. Auch hat er weiter dargelegt, dass weitere Unterlagen über die Immobilien für den Darlehensvertrag nicht erforderlich gewesen seien. Die Aussage ist auch glaubhaft. Der Zeuge B hat detailliert, nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei den Verfahrensgang zu dem letztlich abgeschlossenen Darlehensvertrag zwischen den Klägern und der finanzierenden Bank dargelegt. Dabei hat er auch eingeräumt, keine unmittelbare Kenntnis mehr von den Gesprächen gehabt zu haben, sich aber den Verfahrensgang anhand der vorhandenen Unterlagen vergegenwärtigt zu haben. Dabei zeigte der Zeuge in seiner Aussage auch keine Tendenz zugunsten der Kläger. 57

Darüber hinaus stimmt die Aussage auch mit den Angaben des Zeugen A in dessen Vernehmung überein. Dieser hatte ausgesagt, dass die Kläger bereits im ersten Gespräch gesagt hätten, eine Finanzierung zu haben. Dies wiederum deckt sich mit dem Inhalt der E-Mail des Klägers zu 2) vom 11.06.2018. 58

(2) 59

Eine weitere wesentliche Nachweistätigkeit liegt auch nicht in der durchgeführten Besichtigung am 03.07.2018. Zwar wird in Rechtsprechung und Literatur teilweise vertreten, dass auch die Durchführung eines Besichtigungstermins noch eine weitere, wesentliche Maklerleistung darstellen kann (vgl. etwa Fischer, Kap. IV Rn. 24 unter Hinweis auf: LG Berlin, Urteil vom 09.12.2011, Az. 19 U2 184/11), doch wäre darin allenfalls dann eine die Provision auslösende Maklerleistung zu sehen, wenn den Klägern die Wohnung vorher noch nicht bekannt war. Denn nur in diesem Fall wäre – wenn überhaupt - davon auszugehen, dass die durch die Besichtigung vermittelten Erkenntnisse über die Wohnung den Erwerb angestoßen haben. 60

Hier steht aber nach der durchgeführten Beweisaufnahme fest, dass den Klägern die Wohnung bereits vorher gut bekannt war. Der Zeuge C hat bestätigt, dass den Klägern die Wohnung bereits seit mehreren Jahren bekannt gewesen sei. Dabei hat der Zeuge dargestellt, wie sich die Beziehung zwischen ihm und seiner Ehefrau zu den Klägern über die Jahre entwickelt habe, und aus welchen Anlässen heraus diese mehrfach in der Wohnung gewesen seien. Auch hat er dargestellt, dass man sich mehrfach mit den Klägern über die Wohnung und die darin enthaltenen Einrichtungen – wie etwa die Heizung – unterhalten habe. 61

62

Die Aussage des Zeugen C ist auch glaubhaft. Er hat detailreich, nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei die Beziehung zu den Klägern beschrieben und auch plausibel dargelegt, aus welchen Anlässen heraus, sie Kenntnis von der Wohnung erlangt hatten. Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge aus Gefälligkeit gegenüber den ihm und seiner Ehefrau gut bekannten Klägern die Aussage getätigt hat, bestehen nicht.

Auch bedurfte es keiner weiteren Vernehmung der Frau K, die ebenfalls durch die Kläger angeboten wurde. Denn alleine aufgrund der überzeugenden Aussage des Zeugen C stand die Tatsache, dass die Kläger die Wohnung kannten, zur Überzeugung des Gerichts fest. 63

b) 64

Die Beklagte hat auch keine Vermittlungsleistung erbracht. Eine solche liegt vor, wenn der Makler auf den potenziellen Vertragspartner – hier die Verkäuferin – mit dem Ziel eines Vertragsabschlusses einwirkt. Vermittlungstätigkeit ist dabei die bewusste finale Herbeiführung der Abschlussbereitschaft des Vertragspartners des zukünftigen Hauptvertrages (Fischer a.a.O., Kap. IV Rn. 25 m.w.N.). Daran fehlt es vorliegend. Die Verkäuferin ist – unstreitig – ohnehin dazu entschlossen gewesen, die Immobilie zu einem Preis von 320.000 € zu veräußern. Soweit sie sich später dann zu einer Mehrforderung von 5.000 € entschlossen hat, so ist dieses nicht auf den für die Beklagte handelnden Zeugen A zurückzuführen gewesen. Dieser hat in seiner Aussage angegeben, dass nicht er auf die Preiserhöhung hingewirkt habe, sondern der Notar. Dieser habe der Verkäuferin dazu geraten, den Kaufpreis um 5.000 € zu erhöhen, um dadurch die Nichtauszahlung der Instandhaltungsrücklage zu kompensieren. Die Aussage des Zeugen A ist auch – wie oben bereits dargelegt – glaubhaft. 65

2. 66

Eine Rückforderung des gezahlten Betrages scheitert auch nicht an § 814 BGB. Nach § 814 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. Die Leistung entsprach hier weder einer sittlichen Pflicht noch einer Anstandspflicht. 67

a) 68

Zunächst leisteten die Kläger nicht in Kenntnis der Nichtschuld. Denn diese setzt voraus, dass der Leistende im Zeitpunkt der Leistung wusste, dass er nichts schuldet; ein „Kennen müssen“ genügt nicht, selbst wenn die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht. Auch bloße Zweifel am Bestehen der Nichtschuld stehen der positiven Kenntnis nicht gleich (Palandt/Sprau, a.a.O, § 814 Rn. 4; Martinek/Heine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 814 BGB, Stand: 01.02.2020; jeweils unter Hinweis auf: BGH, WM 1972, 283; BGH, WM 1973, 294). Hier haben die Kläger nicht in Kenntnis der Nichtschuld gezahlt. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Schreiben der Kläger vom 16.08.2018 (Anl. B5, Bl. 53 der Akte). In diesem Schreiben hatten die Kläger diverse Einwendungen gegen den geltend gemachten Provisionsanspruch erhoben und erklärt, dass aus ihrer Sicht „mehr als fraglich“ sei, ob überhaupt ein Anspruch entstanden sei. Gleichzeitig boten sie der Beklagten zur Vermeidung eines Rechtsstreits und ohne Anerkennung einer entsprechenden Rechtspflicht an, die Hälfte des Rechnungsbetrages zu überweisen. Durch dieses Schreiben wird deutlich, dass die Kläger sich zwar selbst im Recht wähnten, keinem Provisionsanspruch ausgesetzt zu sein, doch 69

selbst Zweifel daran hatten, ob dies denn tatsächlich so sei.

b) 70

Ferner ist hier die Anwendung des § 814 BGB ausgeschlossen, da die Beklagte als Empfängerin nicht darauf vertrauen durfte, das Empfangene behalten zu dürfen. Dies gilt insbesondere, wenn eine Leistung unter Vorbehalt erbracht worden ist (BGH, Urteil vom 30.10.1972, Az. VIII ZR 165/71; Palandt, a.a.O., § 814 Rn. 5 m.w.N.). 71

Hier haben die Kläger die Leistung unter Vorbehalt erbracht, indem sie im Verwendungszweck der Überweisung den Hinweis „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ aufgenommen haben (so auch BGH, Urteil vom 09.06.1992, Az. VI ZR 215/91; Martinek/Heine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl.(Stand: 01.02.2020), § 814 BGB Rn. 18; a.A. OLG Koblenz, Urteil vom 20.09.1983, Az. 3 U 1636/82). Diese Formulierung genügt den Anforderungen an einen Vorbehalt. Schließlich kommt dadurch – zumindest bei der Verwendung durch einen Verbraucher – hinreichend zum Ausdruck, dass die geleistete Zahlung nicht als verpflichtend angesehen wird und man sich die Rückforderung vorbehält. 72

3. 73

Die Kläger haben auch einen Anspruch auf Verzinsung der ihr zustehenden Forderungen aus § 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB seit dem 02.02.2019. Seit diesem Zeitpunkt hat sich die Beklagte in Verzug befunden. 74

Die Kläger haben mit anwaltlichem Schreiben vom 25.01.2019 die Beklagte gemahnt und damit den Verzug gemäß § 286 Abs. 1 BGB begründet. Den Zeitpunkt des Zugangs des Mahnschreibens haben die Kläger nicht dargelegt, doch ergibt sich aus dem anwaltlichen Antwortschreiben der Beklagten vom 01.02.2019, dass es ihnen spätestens am 01.02.2019 zugegangen sein muss. Die Pflicht zur Verzinsung begann damit am darauffolgenden Tag. 75

Soweit die Kläger Zinsen für den Zeitraum vor dem 02.02.2019 geltend gemacht haben, steht ihnen kein Zinsanspruch zu. Ein Verzugseintritt ohne Mahnung nach § 286 Abs. 2 BGB kommt hier nicht in Betracht. 76

II. 77

Den Klägern steht kein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu; insoweit hat das Landgericht im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. Insbesondere ergibt sich kein Anspruch für die Kläger aus § 280 Abs. 1, 2, 286 BGB. Denn ein Anspruch auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten als Verzugsschaden setzt voraus, dass diese in einem Zeitpunkt entstanden sind, in dem sich die Beklagte bereits in Verzug befunden hat. Hier wurde der Verzug jedoch erst durch das anwaltliche Schreiben vom 25.01.2019 begründet, das von der erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten verfasst worden ist. 78

Weitere Anspruchsgrundlagen kommen für die Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht in Betracht. 79

C. 80

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in § 708 Nr. 10, 713 ZPO. 81

82

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.

Soweit der Senat in Bezug auf die Bedeutung der Formulierung „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ für den Ausschluss der Anwendbarkeit des § 814 BGB eine andere Auffassung u.a. als das Oberlandesgericht Koblenz (Urteil vom 20.09.1983, Az. 3 U 1636/82) vertritt, ist dies nicht entscheidungserheblich, da der Senat keine Leistung in Kenntnis der Nichtschuld angenommen hat und damit bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 814 BGB verneint hat. 83

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE