

**Titel:**

**Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Vertragsparteien eines Maklervertrages**

**Normenketten:**

BGB § 164 Abs. 1 S. 2, § 652 Abs. 1 S. 1

ZPO 139 Abs. 2

**Leitsatz:**

**Bei einer auf Zahlung einer Maklerprovision gerichteten Klage muss der Makler darlegen und beweisen, dass gerade die beklagte Partei Vertragspartner des Maklervertrages geworden ist. Allein daraus, dass die beklagte Partei letztlich Käuferin des Objekts wurde, kann nicht - etwa unter Heranziehung der Rechtsfigur der Vertretung „für den, den es angeht“ - abgeleitet werden, dass ein beim Abschluss des Maklervertrages handelnder Vertreter für sie tätig geworden ist. Diese Konstruktion ist nur für Bargeschäfte des täglichen Lebens tauglich, nicht aber für Immobiliengeschäfte größeren Volumens oder entsprechende Maklergeschäfte. (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Stellvertreter, Beweislast, Offenkundigkeitsgrundsatz, Darlegungslast, Vertreter, Maklervertragsschluss, Maklerprovision

**Entscheidungsgründe**

Oberlandesgericht München

Az.: 7 U 2730/15

10 HK O 11562/14 LG München I

In dem Rechtsstreit

...

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

gegen

...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht München - 7. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Trautwein

am 07.12.2015

folgenden

Hinweisbeschluss

gemäß § 522 Abs. 2 ZPO

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 29.06.2015, Az. 10 HK O 11562/14, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO einstimmig zurückzuweisen.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis 08.01.2016.

Gründe:

**1**

I. Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Weder weist der Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung auf noch erscheint eine Entscheidung des Berufungsgerichts aufgrund mündlicher Verhandlung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten.

**2**

Die Würdigung durch das Landgericht ist frei von Rechtsfehlern (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO). Unter zutreffender Würdigung des Parteivortrags, der Gesamtumstände sowie der vorgelegten Unterlagen hat das Gericht in 1. Instanz zu Recht die Klage, mit der die Klägerin die Zahlung von Maklerhonorar begehrt, abgewiesen.

**3**

Auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen.

**4**

II. Die hiergegen von Seiten der Klägerin vorgebrachten Einwände überzeugen nicht und vermögen ihrem Rechtsmittel nicht zum Erfolg zu verhelfen. Zu den Berufungsangriffen ist wie folgt Stellung zu nehmen:

**5**

1. Ein Verstoß des Landgerichts gegen die Hinweispflicht gem. § 139 ZPO ist entgegen Berufungsbegründung Bl. 2 ff nicht festzustellen. Zwar trifft zu, dass sich in der Akte kein dokumentierter Hinweis des Gerichts findet, dass ein Vertrag der (Rechtsvorgängerin der) Klägerin mit der Beklagten nicht hinreichend dargestellt sei. Dies war indes entbehrlich.

**6**

Denn schon die Klageschrift schildert keinen Lebenssachverhalt, der auf einen Maklervertragsschluss zwischen der Fa. M. und der Beklagten schließen ließe; vielmehr wurden mit der Klage aus dem Zeitraum vor dem Abschluss des Hauptvertrages (K 12: 05.08.2013) lediglich Schreiben als Anlagen vorgelegt, die sich an „L. Hotels Herr Daniel R.“ (K 1), an „d. ... @l. ... -hotels.com“ (K 2), „Herrn Davin P.“ (K 4; ebenso B 2) und an „d. ... @w. ... .de“ (K 5 und BK 2) richten (die Rechnung K 7 datiert unstreitig vom 14.04.2014, nicht 2013). Antwortschreiben stammen von „S. Management GmbH & Co KG“, „L. Hotels Europa“ oder „S. Str. 4 Grundstücks GmbH“ (K 6) sowie von „L. Hotels“ (B 1). Nirgends ist in diesem Zusammenhang von der Beklagten als Partner des Maklervertrages die Rede. Auch die Klageschrift (insbesondere Bl. 4/5) bleibt eine Erläuterung schuldig, wie die Beklagte Partei des Maklervertrages geworden sein soll.

**7**

Konsequent hierzu hat die Beklagte schon auf Bl. 2 ihrer Klageerwidlungsschrift in Abrede gestellt, dass zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekommen sei (Bl. 24 d. A.).

**8**

Dies war daher - für die Klägerin ohne weiteres erkennbar - der zentrale Streitpunkt des vorliegenden Rechtsstreits. Das hat die Klägerin auch erkannt und hat daher zu dieser zentralen Frage in den nachfolgenden Schriftsätzen inhaltlich Stellung genommen (Schriftsatz vom 17.10.2014, S. 3 = Bl. 41 d. A., Schriftsatz vom 13.01.2015, S. 2 = Bl. 66 d. A.).

**9**

Die Berufung legt nicht im Ansatz dar, weshalb vor diesem Hintergrund für das Landgericht hätte naheliegen sollen, dass es sich bei der Frage der Passivlegitimation um einen von der Klägerin für unerheblich angesehenen oder erkennbar übersehenen Gesichtspunkt (§ 139 II ZPO) handeln könnte.

#### **10**

2. Hierauf kommt es aber nicht an, weil auch den Berufungsangriffen im Übrigen (Berufungsbegründung Bl. 4 ff) der Erfolg versagt bleiben muss.

#### **11**

a) Zugunsten der Berufung kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass Herr P. persönlich nicht Partei des Maklervertrages geworden ist (Berufungsbegründung Bl. 4 - 7). Hierbei unterstellt der Senat, dass trotz der persönlichen Adressierung der Schreiben der Klägerseite (siehe soeben Ziff. II 1) auf Seiten der Fa. M. und der Verkäuferin ebensowenig wie auf Erwerberseite jemals daran gedacht war, dass eine natürliche Person als Erwerber des Hotels und als Partei des Maklervertrages fungieren sollte.

#### **12**

b) Nicht nachgewiesen ist indessen, dass der Geschäftsführer P. als Vertreter der Beklagten einen Maklervertrag mit der Fa. M. abgeschlossen hat.

#### **13**

aa) Der Verweis der Berufung (Bl. 5) auf das offenkundig lediglich von P. unterzeichnete Schreiben K 6 belegt, dass sich die Fa. M., ohne Klarheit über den Verhandlungspartner zu gewinnen (zutreffend daher Berufungsbegründung Bl. 10 oben), auf eine weitere Maklertätigkeit eingelassen hat. Hinreichend belastbar ist diesem Schreiben nämlich allenfalls zu entnehmen, dass P. als Geschäftsführer der „S. Str. 4 Grundstücks GmbH“ aufgetreten sein könnte, wobei unklar bleibt, welche Rolle in diesem Zusammenhang die weiteren dort genannten Firmen „S. Management GmbH & Co KG“ und „L. Hotels Europa“ spielen sollten.

#### **14**

bb) Die Ausführungen des Zeugen D. (Berufungsbegründung Bl. 6) führen lediglich zu der Wertung, dass dem P. bewusst war, dass seitens der Fa. M. ein Provisionsanspruch entstehen würde, nicht aber, gegen wen dieser Anspruch sich zu richten hatte. Eine auch nur ansatzweise klare Darstellung, dass der Geschäftsführer P. für die Beklagte nicht nur den Hotelkaufvertrag abschließen wollte, sondern sie zugleich auch zur Vertragspartei und /oder Honorarschuldnerin des Maklervertrages erheben wollte, ist der Aussage des Zeugen D. dagegen nicht zu entnehmen. Dieser hat zwar ausgeführt, es sei klar gewesen, dass die Fa. M. sich ihre Provision beim Käufer holen müsse. Dies ist aber sichtlich nur ein Umkehrschluss aus dem Umstand, dass der Vertrag zwischen der Fa. M. und der vom Zeugen D. vertretenen Verkäuferin die Regelung enthielt, wonach „der Verkäufer ... keine Provision“ zahlt (Prot. vom 20.04.2015, S. 2 unten). Auch der weiteren Aussage des Zeugen kann nur entnommen werden, dass der Fa. M. ein Provisionsanspruch zustehen sollte und dass hierfür die Verkäuferin nicht aufkommen musste. Wer auf Käuferseite (unter mehreren in Betracht kommenden Gesellschaften) indes Schuldner des Anspruchs sein sollte, ergibt sich aus der Aussage D. nicht.

#### **15**

cc) Auch der Verkäuferin war ausweislich ihres Schreibens vom 10.04.2013 (BK 1; hierzu Berufungsbegründung Bl. 7 oben) nicht klar, wer der dort angesprochene, aber gerade nicht namentlich bezeichnete „Kaufinteressent“ sein sollte. Bekannt war nur, dass dieser Interessent von P. vertreten wurde, nicht aber, um welche Rechtsperson es sich bei der Partei des Kaufvertrages handeln sollte. Dies gilt erst recht für den Maklervertrag.

#### **16**

dd) Ausgehend von dem neuen Vortrag der Klägerin in der Berufungsinstanz zu den Vertretungs- und insbesondere Beteiligungsverhältnissen betreffend die Beklagte und die „S. Str. 4 Grundstücks GmbH“ (Berufungsbegründung Bl. 8; Anlagen BK 5 - 7) würde sich die erstinstanzliche Darstellung der Beklagten, es gebe keine auf Dauer angelegte feste Bindung zwischen der „S. Str. 4 Grundstücks GmbH“ (sowie der

„S. Management GmbH & Co KG“) und der Beklagten als objektiv unzutreffend erweisen. Auch dies erlaubt aber nicht die rechtliche Wertung, die Beklagte sei Partei des Maklervertrages geworden.

#### **17**

Unerheblich ist, ob ein im Sinne der Berufungsbegründung (Bl. 8) kongruenter oder identischer Vertrag vorliegt wegen der vorgenannten engen Bindung der von P. vertretenen Gesellschaften. Dies mag unter bestimmten Umständen weitere Voraussetzung eines Provisionsanspruchs sein (Palandt/Sprau, BGB, 75. Aufl., § 652 Rn. 44; 45), besagt aber nichts über die Frage, wer Schuldner dieses Anspruchs ist (a. a. O., Rn. 3; 23). Die zitierte Entscheidung des OLG Karlsruhe (ebenso: BGH, NJW 1995, 3311) befasst sich mit der Frage, ob der (feststehende) Maklerkunde die Provision schuldet, obwohl das Hauptgeschäft nicht durch ihn, sondern durch einen Dritten abgeschlossen wurde. Hier will die Berufung dagegen - zu Unrecht - aus der Tatsache, dass der Dritte (hier: die Beklagte) das Hauptgeschäft abgeschlossen hat, herleiten, dass der Dritte Partei des Maklervertrages sei.

#### **18**

ee) Es kann auch dahinstehen, ob die Behauptung der Berufung (Berufungsbegründung Bl. 9) zutrifft, es sei „ein Maklervertrag zwischen der Zedentin und einer von Herrn P. vertretenen GmbH zustande gekommen“. Jedenfalls kann hieraus nicht abgeleitet werden - etwa unter Heranziehung der Rechtsfigur der Vertretung „für den, den es angeht“-, es sei ein Maklervertrag gerade mit der Beklagten deshalb zustande gekommen, weil diese letztlich Käuferin des Objekts wurde. Diese Konstruktion ist nur für Bargeschäfte des täglichen Lebens tauglich (Palandt/Ellenberger, a. a. O., § 164 Rn. 8), nicht aber für Immobiliengeschäfte mit einem Volumen von annähernd 20 Mio. € und auch nicht für Maklergeschäfte mit einem Volumen von über 600.000 €.

#### **19**

ff) Unter Zugrundelegung der Ausführungen der Berufung (Berufungsbegründung Bl. 10 oben) muss offenbleiben, ob die Beklagte oder die „S.str. 4 Grundstücks GmbH“ Schuldner des Provisionsanspruchs ist. Der ihr obliegenden Darlegungslast (Palandt /Sprau, a. a. O., § 652 Rn. 55) hat die Klägerin hiernach nicht genügt.

#### **20**

gg) Es kann auch zugunsten der Berufung unterstellt werden, dass der Geschäftsführer der Beklagten wirksam anerkannt hat, der Zedentin die Maklerprovision zu schulden (Berufungsbegründung Bl. 10 unten). Angesichts des unstreitigen, insbesondere von der Berufung zu Recht nicht in Zweifel gezogenen Umstands, dass der Geschäftsführer persönlich nicht Primärschuldner des vertraglichen Provisionsanspruchs der Zedentin geworden ist (über eine etwaige Haftung des Geschäftsführers, etwa aus § 826 BGB, hat der Senat nicht zu entscheiden), ist aber die Frage weiterhin offen, in Vertretung welcher juristischen Person der Geschäftsführer dieses Anerkenntnis abgegeben haben soll. Diese Frage kann aufgrund des vorliegenden Prozessstoffs - wie gezeigt - nicht zulasten der Beklagten beantwortet werden.

#### **21**

III. Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).