



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 154/17

Verkündet am:
17. Oktober 2018
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 652 Abs. 1

Bei besonders engen persönlichen Bindungen zwischen dem Maklerkunden und dem Erwerber eines Objekts ist der Maklerkunde dem Makler zur Provisionszahlung verpflichtet, wenn ihm der Vertragsschluss im wirtschaftlichen Erfolg ähnlich zugutekommt wie ein eigener. Der Umstand, dass der Maklerkunde mit dem Erwerber eng persönlich verbunden ist, reicht für sich allein jedoch nicht aus, um die Provisionspflicht zu begründen.

BGH, Urteil vom 17. Oktober 2018 - I ZR 154/17 - OLG Frankfurt am Main
LG Wiesbaden

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. August 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Wiesbaden - 9. Zivilkammer - vom 10. Oktober 2016 zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Rechtsmittel.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende Immobilienmaklerin bot eine Immobilie in W. zu einem Preis von 460.000 € zum Verkauf an. Die Beklagte besichtigte das Objekt nach vorangegangener fernmündlicher Absprache mit der Klägerin am 18. Mai 2015. Im Anschluss an den Besichtigungstermin unterzeichnete sie einen Maklervertrag mit der Klägerin, mit dem sie sich verpflichtete, bei Kauf der Immobilie

eine Maklerprovision in Höhe von 5% zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen. Im Vertrag war festgelegt, dass die Informationen des Maklers zum Kaufangebot vertraulich zu behandeln sind und nicht an Dritte weitergegeben werden dürfen.

2 An einem weiteren Besichtigungstermin im Mai 2015 nahm neben der Beklagten ihr Sohn teil. Dieser zeigte Interesse am Erwerb des Objekts und verhandelte nachfolgend mit der Klägerin. Mit E-Mail vom 6. Juni 2015 teilte er der Klägerin mit, dass ihm der Kaufpreis zu hoch und er nicht mehr am Erwerb der Immobilie interessiert sei.

3 Der Sohn der Beklagten erwarb das Objekt sechs Monate später nach Einschaltung eines anderen Maklers zu einem niedrigeren Kaufpreis. Die Klägerin, die von einem dabei vereinbarten Kaufpreis von 420.000 € ausgeht, stellte der Beklagten einen Betrag in Höhe von 21.000 € als Schadensersatz in Rechnung. Die Beklagte beglich diese Forderung nicht.

4 Die Klägerin beansprucht mit der Klage diesen Betrag zuzüglich Zinsen sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen auf die Berufung der Klägerin die Beklagte zur Zahlung von 21.000 € nebst Zinsen verurteilt.

5 Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die vollständige Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von Maklerlohn in Höhe von 21.000 € aus § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

7 Die Parteien hätten einen Maklervertrag geschlossen. Die Klägerin habe eine Maklerleistung erbracht. Die von der Klägerin entfaltete Nachweistätigkeit sei für den Abschluss des Hauptvertrags ursächlich gewesen. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass nicht sie selbst, sondern ihr Sohn den Kaufvertrag abgeschlossen habe. Die nahe verwandtschaftliche Bindung zwischen der Beklagten und ihrem Sohn reiche aus, um die Provisionspflicht der Beklagten zu begründen. Es komme nicht darauf an, ob der Sohn der Beklagten mit der Klägerin möglicherweise konkludent selbst einen Maklervertrag abgeschlossen habe. Der vom Sohn der Beklagten abgeschlossene Vertrag sei im Verhältnis zu dem im Maklervertrag zugrunde gelegten Vertrag wirtschaftlich gleichwertig. Die Klägerin sei von einem als zugestanden anzusehenden Kaufpreis von 420.000 € ausgegangen und habe danach ihre Provision zutreffend berechnet, wobei sie auf die Mehrwertsteuer verzichtet habe.

8 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es der Berufung der Klägerin stattgegeben hat, und zur vollständigen Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Maklerprovision gemäß § 652 Abs. 1 BGB zu.

9 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien mit der Vereinbarung vom 18. Mai 2015 ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Danach hat sich die Beklagte verpflichtet, der Klägerin

bei Kauf der Immobilie eine Provision in Höhe von 5% des Kaufpreises zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen.

10 2. Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung zugrunde gelegt, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten eine Nachweistätigkeit erbracht hat. Die Klägerin habe im Mai 2015 zwei Besichtigungen des Objekts mit der Beklagten durchgeführt und bei der Besichtigung den unmittelbaren Kontakt zwischen der Verkäuferin und der Beklagten hergestellt. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision nicht. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

11 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, die Tätigkeit der Klägerin sei für den Abschluss des Kaufvertrags zwischen der Verkäuferin des Objekts und dem Sohn der Beklagten ursächlich gewesen.

12 a) Für die Kausalität der Nachweiseistung trägt grundsätzlich der Makler die Darlegungs- und Beweislast. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass, wenn der Makler die Gelegenheit zum Vertragsabschluss nachgewiesen hat und seiner Nachweistätigkeit der Vertragsschluss in angemessenem Zeitabstand nachfolgt, sich daraus der Schluss auf den Ursachenzusammenhang zwischen beiden von selbst ergibt (BGH, Urteil vom 25. Februar 1999 - III ZR 191/98, BGHZ 141, 40, 44 [juris Rn. 13]). Die Vermutung, dass die Maklerleistung ursächlich für den Vertragsschluss war, gilt dann, wenn zwischen dem Nachweis des Maklers und dem Vertragsschluss ein Zeitraum bis zu einem Jahr liegt. Beträgt der Zeitraum dagegen mehr als ein Jahr, streitet nicht mehr ein sich von selbst ergebender Schluss auf den Ursachenzusammenhang für den Makler (BGH, Urteil vom 6. Juli 2006 - III ZR 379/04, NJW 2006, 3062 Rn. 18).

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe wesentlich zum Abschluss des Hauptvertrags beigetragen, indem sie die Besichtigung des Objekts ermöglicht und den Kontakt zu der Verkäuferin hergestellt habe. Auf eine etwaige Vorkenntnis des Sohns der Beklagten komme es nicht an. Die Ursächlichkeit des Beitrags der Klägerin sei nicht durch ein Scheitern der zwischen der Klägerin und dem Sohn der Beklagten geführten Verhandlungen entfallen. Dies gelte auch, soweit später ein anderer Makler für den Sohn der Beklagten tätig geworden sei. Der Sohn der Beklagten habe aufgrund der Nachweistätigkeit der Klägerin alle für den Kauf des Grundstücks wesentlichen Tatsachen gekannt, so dass ein anderer Makler wegen dieser Vorkenntnis von vornherein keine eigene, eine Provisionspflicht auslösende Nachweistätigkeit entfalten konnte. Dass die Klägerin einen Verkaufspreis von 460.000 €, der andere Makler einen Preis von 430.000 € genannt habe, falle nicht entscheidend ins Gewicht.

14 c) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

15 aa) Im Streitfall liegt zwischen dem Nachweis der Klägerin und dem Erwerb des Objekts durch den Sohn der Beklagten ein Zeitraum von weniger als einem Jahr. Folgt der Vertragsschluss der Nachweisleistung - wie hier - in angemessenem Zeitabstand nach, besteht kein Anlass, deren Wesentlichkeit für das Zustandekommen des Hauptvertrags in Frage zu stellen. In einem solchen Fall wird die Ursächlichkeit der Maklerleistung für den Vertragsabschluss vermutet. Der Umstand, dass die Verkäuferseite gegenüber ihrer ursprünglichen Preisvorstellung nachgegeben hat, vermag die Bedeutung des den gesamten Vorgang auslösenden Nachweises der Klägerin nicht zu beeinträchtigen (vgl. BGHZ 141, 40, 47 [juris Rn. 13]).

bb) Der Umstand, dass der Sohn der Beklagten ausweislich seiner Mitteilung vom 6. Juni 2015 an die Klägerin zu diesem Zeitpunkt kein Interesse mehr an dem Erwerb des Objekts hatte, weil es seiner Ansicht nach zu teuer war, steht der Annahme der Kausalität der Maklerleistung der Klägerin für den sechs Monate später erfolgten Kaufvertragsabschluss ebenfalls nicht entgegen. Einem nur vorübergehenden Sinneswandel des Maklerkunden bei der notwendigen einzelfallbezogenen Gewichtung der Nachweisleistung für das Zustandekommen des Vertrags kann nur ausnahmsweise die ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Es hält sich im Beurteilungsspielraum des Tatrichters, wenn er in Fallkonstellationen wie der vorliegenden von einem wesentlichen Kausalitätsbeitrag des von dem Makler geleisteten Nachweises für den Abschluss des Kaufvertrags ausgeht und der vorübergehenden Aufgabe der Absicht des Maklerkunden, das angebotene Objekt zu erwerben, nicht das entscheidende Gewicht beimisst (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2007 - III ZR 163/07, NJW 2008, 651 Rn. 14).

17 cc) Entgegen der Ansicht der Revision ist es für die Beurteilung der Ursächlichkeit der Nachweisleistung der Klägerin für den Abschluss des Grundstückskaufvertrags unerheblich, ob die Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragschlusses weiterhin von der Verkäuferseite mit der Vermakelung des Objekts betraut war oder ob diese ihr, wie die Beklagte behauptet hat, wegen Erfolglosigkeit den Maklerauftrag entzogen hatte. Die Tätigkeit des Nachweismaklers erschöpft sich in dem Nachweis. Diese Maklerleistung hatte die Klägerin erbracht. Für das Entstehen des Provisionsanspruchs genügt es, dass der Hauptvertrag abgeschlossen wurde, nachdem der Maklerkunde durch den Nachweis Kenntnis von der Vertragsgelegenheit erhalten hatte (BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - III ZR 119/04, BGHZ 161, 349, 360 [juris Rn. 23]).

4. Die Revision wendet sich jedoch mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Nachweistätigkeit der Klägerin habe zum Abschluss des Vertrags geführt, mit dessen Herbeiführung die Beklagte die Klägerin beauftragt hatte. Nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB steht dem Makler eine Vergütung nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrages mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. So liegt es im Streitfall.

19 a) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass sich der abgeschlossene Vertrag bei einem vereinbarten Kaufpreis von 420.000 € im Verhältnis zu dem im Maklervertrag zugrunde gelegten Kaufpreis von 460.000 € als wirtschaftlich gleichwertig darstellt.

20 aa) Bei für den Maklerkunden günstigen Preisabweichungen ist besonders in den Blick zu nehmen, ob diese sich noch in einem erwartbaren Rahmen bewegen, oder ob letztlich die abweichende Preisgestaltung auf Umständen beruht, die die wirtschaftliche Identität des nachgewiesenen zum abgeschlossenen Geschäft in Frage stellen. Dabei ist kein allzu strenger Maßstab anzulegen, da sich insbesondere bei Grundstücken, die längere Zeit angeboten werden, der Preis typischerweise nach unten bewegt. Preisnachlässe von bis zu 15% stellen die wirtschaftliche Kongruenz im Allgemeinen nicht in Frage (BGH, NJW 2008, 651 Rn. 26), bei Preisnachlässen von mehr als 50% ist sie regelmäßig zu verneinen (BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 - III ZR 530/13, NJW-RR 2014, 1272 Rn. 21).

21 bb) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt. Es hat angenommen, nach dem nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden zu behandelnden Vortrag der Klägerin sei von einem vom Sohn der Beklagten gezahlten Kaufpreis von 420.000 € auszugehen. Das bedeute einen

Preisnachlass von weniger als 10%, der der wirtschaftlichen Kongruenz zwischen nachgewiesenem und abgeschlossenem Geschäft nicht entgegenstehe. Diese Beurteilung greift die Revision nicht an. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

22 b) Die Revision wendet sich jedoch mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der vom Sohn der Beklagten abgeschlossene Grundstückskaufvertrag sei mit dem Kaufvertrag wirtschaftlich identisch, den die Klägerin der Beklagten nachgewiesen hat.

23 aa) Nach dem Wortlaut des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB braucht der Maklerkunde nicht selbst Partner des Hauptvertrags zu werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 1996 - III ZR 219/95, NJW-RR 1996, 1459, 1460 [juris Rn. 10]; Urteil vom 18. September 1997 - III ZR 226/96, NJW 1998, 62, 63 [juris Rn. 18]). Beim Erwerb des nachgewiesenen Objekts durch einen Dritten kann die wirtschaftliche Identität der Verträge bejaht werden, sofern zwischen dem Maklerkunden und dem Dritten besonders enge persönliche oder besonders ausgeprägte wirtschaftliche Beziehungen bestehen. Dabei sind stets die Besonderheiten des Einzelfalls maßgebend. Ob eine wirtschaftliche Identität vorliegt, ist in erster Linie eine Frage der tatrichterlichen Beurteilung (st. Rspr., BGH, Urteil vom 5. Oktober 1995 - III ZR 10/95, NJW 1995, 3311 [juris Rn. 6]; Urteil vom 8. April 2004 - III ZR 20/03 - NJW-RR 2004, 851, 852 [juris Rn. 13]; BGH, NJW 2008, 651 Rn. 16). Maßgeblich für die Bejahung eines Provisionsanspruchs ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Maklerkunde im Hinblick auf seine Beziehungen zu dem Erwerber gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er sich darauf beriefe, der ursprünglich von ihm erstrebte Vertrag sei nicht mit ihm, sondern mit einem Dritten abgeschlossen worden (BGH, NJW-RR 2004, 851, 852 [juris Rn. 13] mwN; NJW-RR 2014, 1272 Rn. 19).

24 Ein solcher Ausnahmetatbestand kommt nicht allein in ausgesprochenen Umgehungsfällen in Betracht, wenn also der Maklerkunde bewusst nur vorge-schoben wird und das Objekt von vornherein durch einen nicht an den Maklervertrag gebundenen Dritten erworben werden soll. Entscheidend ist vielmehr,

dass bei besonders engen persönlichen oder wirtschaftlichen Bindungen der Vertragsschluss dem Maklerkunden im wirtschaftlichen Erfolg häufig ähnlich zugutekommt wie ein eigener, der Abschluss des Vertrags darum auch für die Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision dann einem eigenen Geschäft gleichzusetzen ist. Der Kunde kann nicht die Vorteile, die sich aus der Tätigkeit des von ihm beauftragten Maklers ergeben, für sich in Anspruch nehmen, die damit verbundenen Nachteile, das heißt die Zahlung eines Maklerlohns, jedoch ablehnen (BGH, NJW-RR 2004, 851, 852 [juris Rn. 14]). Umstände solcher Art können etwa vorliegen, wenn der Kunde an dem abgeschlossenen Geschäft selbst weitgehend beteiligt ist, wenn zwischen dem Kunden und dem Erwerber eine feste, auf Dauer angelegte, in der Regel familien- oder gesellschaftsrechtliche Bindung besteht oder wenn der Maklerkunde über eine vom Erwerber erteilte Vollmacht mit diesem rechtlich und wirtschaftlich eng verbunden ist und er durch eine Anmietung des Anwesens von dem Kauf selbst profitiert (BGH, NJW-RR 2004, 851, 852 [juris Rn. 14]).

25 bb) Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen die Annahme nicht, dass der Beklagten der Vertragsschluss durch ihren Sohn im wirtschaftlichen Erfolg ähnlich zugutekommt wie ein eigener und deshalb für die Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision einem eigenen Geschäft gleichzusetzen ist.

26 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert, sich darauf zu berufen, dass sie das Objekt nicht erworben habe. Hier reiche die nahe verwandtschaftliche Bindung zwischen der Beklagten und ihrem Sohn aus, um die Provisionspflicht der Beklagten zu begründen. Für eine besondere verwandtschaftliche Verbundenheit spreche der Umstand, dass die Beklagte ihren Sohn zur Besichtigung eines

Objekts mitgenommen habe, dessen Erwerb sie selbst in Betracht gezogen habe. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

27 (2) Das Berufungsgericht hat die verwandtschaftliche Beziehung zwischen Mutter und Sohn ausreichen lassen, um die Provisionspflicht der Beklagten zu begründen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist es jedoch nur gerechtfertigt, einen Maklerkunden für einen Dritterwerb provisionspflichtig zu halten, wenn sich das Geschäft wirtschaftlich im Ergebnis wie ein eigenes Geschäft darstellt. Der Maklerkunde muss deshalb eigene Vorteile aus dem Geschäft ziehen. Entscheidend ist, ob der Erwerb durch den Sohn sich wirtschaftlich als eigenes Geschäft der Beklagten darstellt, das heißt, ob sie davon selbst wirtschaftlich profitiert.

28 (3) Eine familienrechtliche Bindung zwischen Maklerkunde und Erwerber hat der Bundesgerichtshof in Fällen als für die Begründung der Provisionspflicht ausreichend angesehen, in denen der Erwerb durch einen Familienangehörigen oder den Ehegatten dazu führte, dass der vom Maklerkunden erstrebte wirtschaftliche Erfolg auch durch den Abschluss eines Kaufvertrags erreicht werden konnte, an dem nicht die Kunden selbst, sondern deren Ehefrauen beteiligt waren (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1983 - IVa ZR 66/82, WM 1984, 412 [juris Rn. 50]). Der Bundesgerichtshof hat außerdem eine wirtschaftliche Identität zwischen dem von der Maklerkundin beabsichtigten und dem später seitens ihres Vaters und ihres Bruders geschlossenen Grundstückskaufvertrag in einem Fall bejaht, in dem die Maklerkundin ihr Ziel erreicht hatte, mit ihrer Familie das Grundstück zu nutzen und dort zu wohnen, weil sie dort eine Wohnung als Mieterin beziehen wollte und ihr der Erwerb daher tatsächlich zugutekam (BGH, NJW-RR 2004, 851, 852 [juris Rn. 15]). Der Bundesgerichtshof hat eine wirtschaftliche Kongruenz zwischen nachgewiesenem und abgeschlossenen Geschäft ferner in einem Fall angenommen, in dem die Maklerkundin nicht das

vom Makler nachgewiesene Zweifamilienhaus, sondern nach Aufteilung des Hauses in zwei Eigentumswohnungen zusammen mit ihrem Bruder und dessen Ehefrau in einer einzigen notariellen Urkunde je einen hälftigen Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an je einer der Wohnungen und Nebenräumen erworben hatte, sich die Käufer wechselseitige Vorkaufsrechte einräumten und sich gegenüber den Verkäufern gesamtschuldnerisch zur Zahlung des vollen Kaufpreises verpflichteten (BGH, NJW 2008, 651 Rn. 24). Entscheidend ist danach, ob es für den Maklerkunden bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise gleichgültig ist, ob der Hauptvertrag formell in seinem Namen oder in dem einer anderen mit ihm familiär oder gesellschaftsrechtlich verbundenen Person geschlossen wird (Dehner, NJW 1997, 18, 21).

29 (4) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen getroffen, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, das vom Sohn der Beklagten abgeschlossene Geschäft in vergleichbarer Weise als ein Geschäft erscheinen zu lassen, das wirtschaftlich wie ein eigenes Geschäft der Beklagten zu werten ist. Es hat insbesondere nicht festgestellt, dass die Beklagte das von ihrem Sohn erworbene Objekt ganz oder teilweise selbst nutzt. Das Berufungsgericht hat vielmehr ausschließlich auf die verwandtschaftliche Beziehung zwischen der Beklagten und ihrem Sohn abgestellt. Diese reicht für sich genommen für eine Provisionsverpflichtung der Beklagten jedoch nicht aus.

30 (5) Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte bewusst als Maklerkundin nur vorgeschoben wurde und von vornherein ein Erwerb durch ihren Sohn beabsichtigt war. Soweit die Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht geltend gemacht hat, die Beklagte habe nach ihrem eigenen Vortrag kein Interesse an dem Erwerb des Objekts gehabt, daran sei allein ihr Sohn interessiert gewesen, stützt sie sich auf neuen Sachvortrag, der in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlos-

sen ist (§ 559 Abs. 1 ZPO). Die Revisionserwiderung hat nicht dargelegt, dass das Berufungsgericht einen entsprechenden Vortrag der Klägerin verfahrensfehlerhaft übergangen hat. Dem Vortrag der Beklagten lässt sich nicht entnehmen, dass sie von vornherein das in Rede stehende Objekt nicht erwerben wollte. Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe grundsätzlich Interesse an dem Kauf einer Immobilie gehabt und der Klägerin deshalb gestattet, sie von zum Verkauf stehenden Objekten in der von ihr gewünschten Lage zu informieren. Aus dem Zusammenhang, in dem ihr weiterer Vortrag erfolgt ist, sie habe kein Interesse an dem konkret in Rede stehenden Objekt gehabt, ergibt sich lediglich, dass sie es nach den durchgeführten Besichtigungen für einen eigenen Erwerb nicht mehr in Erwägung gezogen hat.

31 cc) Es kommt im Streitfall für die Frage, ob das von der Klägerin nachgewiesene Geschäft mit dem abgeschlossenen Geschäft wirtschaftlich identisch ist, nicht darauf an, ob der Sohn der Beklagten der Klägerin eine Maklerprovision schuldet.

32 (1) Das Landgericht hat angenommen, die Klägerin habe mit dem Sohn der Beklagten zumindest konkludent einen Maklervertrag geschlossen. Er sei deshalb nicht als Dritter im Sinne der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung anzusehen. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob es zu einem Vertragsschluss zwischen der Klägerin und dem Sohn der Beklagten gekommen ist. Es hat vielmehr angenommen, diese Frage sei unerheblich. Sollte der Sohn der Beklagten konkludent einen Maklervertrag mit der Klägerin abgeschlossen haben, hafte die Beklagte neben ihrem Sohn.

33 (2) Es ist zweifelhaft, ob der Beurteilung des Berufungsgerichts in dieser Allgemeinheit beigetreten werden kann. Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung, nach der dem Makler gegen seinen Kunden ein Provisionsanspruch trotz eines Dritterwerbs zusteht, ist der Grundsatz von Treu und Glauben. Danach ist es in treuwidriger Weise widersprüchlich, wenn der Kunde die Vorteile für sich in Anspruch nimmt, die sich aus der Tätigkeit des von ihm beauftragten Maklers ergeben, und die damit verbundenen Nachteile in Form der Pflicht zur Zahlung eines Maklerlohns ablehnt. Der Makler, der eine vergütungspflichtige Leistung erbracht hat, soll nicht deshalb ohne Vergütung bleiben, weil ein Dritter das Objekt erwirbt, sich dieses Geschäft für seinen Kunden jedoch wie ein eigenes darstellt. Steht die Provisionspflicht des Dritten fest, ist fraglich, ob ein entsprechendes Schutzbedürfnis des Maklers besteht.

34 (3) Der Bundesgerichtshof hat die Frage bisher nicht entschieden, ob der Maklerkunde auch dann wegen der wirtschaftlichen Identität des nachgewiesenen mit dem abgeschlossenen Vertrag auf Zahlung der Provision in Anspruch genommen werden kann, wenn der Makler gegenüber dem mit dem Kunden persönlich oder gesellschaftsrechtlich verbundenen Dritterwerber ebenfalls einen Maklerlohnanspruch geltend machen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 14. September 2017 - I ZR 261/16, NJW-RR 2018, 435 Rn. 12). Diese Frage bedarf auch im Streitfall keiner Entscheidung, weil ein Provisionsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte bereits aus anderen Gründen ausgeschlossen ist.

35 5. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

36 a) Es kommt entgegen der von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht geäußerten Ansicht nicht in Betracht, den Maklervertrag der Parteien als Vertrag zugunsten des Sohns der

Beklagten (§ 328 Abs. 1 BGB) anzusehen mit der Folge, dass die Beklagte bei einem erfolgreichen Nachweis gegenüber ihrem Sohn die von der Klägerin geforderte Provision schulden würde. Die Revisionserwiderung verweist nicht auf Vortrag der Klägerin, dass die Parteien eine entsprechende Vereinbarung getroffen hätten oder der Maklervertrag der Parteien in dieser Weise auszulegen sei. Dem von den Parteien abgeschlossenen Maklervertrag lässt sich im Übrigen nicht entnehmen, dass nicht die Beklagte, sondern ihr Sohn berechtigt sein sollte, die Maklerdienste der Klägerin in Anspruch zu nehmen.

37 b) Die Klägerin kann den von ihr geltend gemachten Betrag auch nicht als Schadensersatz beanspruchen.

38 aa) Der Vertragspartner eines Maklers ist, auch ohne dass wie im Streitfall eine Vertraulichkeitsabrede ausdrücklich formuliert werden muss, vertraglich verpflichtet, einen Nachweis des Maklers vertraulich zu behandeln. Dies folgt aus dem Wesen des Maklervertrags und aus der gegenseitigen vertraglichen Treuepflicht (BGH, Urteil vom 14. Januar 1987 - IVa ZR 130/85, NJW 1987, 2431, 2432 [juris Rn. 27]). Der Vertragspartner des Maklers macht sich regelmäßig schadensersatzpflichtig, wenn er Informationen über die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses an Interessenten des Objekts weitergibt.

39 bb) Ob der Maklerkunde den Nachweis des Maklers vor jedermann geheim halten muss, insbesondere auch vor mit ihm in Hausgemeinschaft zusammen lebenden Familienangehörigen, ist zweifelhaft (vgl. BGH, NJW 1987, 2431, 2432 [juris Rn. 27]). Der am Erwerb einer Immobilie interessierte Maklerkunde wird - insbesondere wenn seine Familienangehörigen die Folgen der Entscheidung für den Kauf mittragen müssen - im Regelfall ein schützenswertes Interesse daran haben, diese Entscheidung in ihrem Einvernehmen zu treffen. Der Bundesgerichtshof hat bislang die Frage offen gelassen, ob eine Ver-

letzung der Pflicht zur Vertraulichkeit vorliegt, wenn der Maklerkunde zum Besichtigungstermin einen nahen Familienangehörigen mitbringt (vgl. BGH, NJW 1987, 2431, 2432 [juris Rn. 27]). Diese Frage kann auch im Streitfall offen bleiben. Es muss auch nicht entschieden werden, ob die Beklagte einem etwaigen Schadensersatzanspruch der Klägerin mit Erfolg entgegenhalten könnte, die Klägerin habe sich mit einer Weitergabe der erteilten Informationen an den Sohn der Beklagten dadurch konkludent einverstanden erklärt, dass sie seiner Teilnahme am Besichtigungstermin nicht widersprochen und mit ihm über den Ankauf des Objekts verhandelt habe.

40 cc) Ein Schadensersatzanspruch des Maklers setzt die schlüssige Darlegung des Anspruchstellers voraus, dass es ihm gelungen wäre, die im Prozess geltend gemachte Provision durch Nachweis desselben Objekts an einen anderen Kunden zu erwerben, wenn der Maklerkunde das Angebot vertraulich behandelt hätte (BGH, NJW 1987, 2431, 2432 [juris Rn. 31]; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 1081 [juris Rn. 9]). Das Landgericht hat bereits darauf hingewiesen, dass es an Vortrag der Klägerin dazu fehlt, dass sie in der Lage gewesen wäre, einen Kaufvertrag mit einem anderen Interessenten herbeizuführen, wenn die Beklagte das Angebot vertraulich behandelt hätte, und sich dadurch eine Provision zu verdienen. Die Revisionserwiderung macht nicht geltend, dass die Klägerin hierzu in den Tatsacheninstanzen Vortrag gehalten hat. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Sohn der Beklagten, wenn er nicht von der Beklagten von der Möglichkeit des Erwerbs des in Rede stehenden Objekts erfahren hätte, die Dienste der Klägerin von sich aus in Anspruch genommen hätte. Dagegen spricht der Umstand, dass er einen anderen Makler eingeschaltet hat, der das Objekt zu einem niedrigeren als von der Klägerin genannten Preis zum Verkauf angeboten hat.

41 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 und § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 10.10.2016 - 9 O 78/16 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 11.08.2017 - 19 U 218/16 -