



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 20/03

Verkündet am:  
8. April 2004  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 652

Die wirtschaftliche Identität des beabsichtigten Vertrags mit dem tatsächlich abgeschlossenen kann beim Erwerb des nachgewiesenen Objekts durch einen Dritten bejaht werden, wenn zwischen dem Maklerkunden und dem Dritten enge persönliche oder wirtschaftliche Beziehungen bestehen. Dafür ist nicht erforderlich, daß der Maklerkunde bewußt nur vorgeschoben wurde.

BGH, Urteil vom 8. April 2004 - III ZR 20/03 - OLG München

LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. November 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin betreibt in München ein Maklerunternehmen. Die Beklagte suchte ein bebautes Anwesen im Süden von München und setzte sich deshalb am 11. Oktober 2000 telefonisch mit der Klägerin in Verbindung. Die Klägerin wies die Beklagte auf ein zu bebauendes Grundstück in P. hin, das die Beklagte mit einer Mitarbeiterin der Klägerin anschließend besichtigte. Mit dem Verkauf dieses Objekts hatte der Grundstückseigentümer den Makler S. beauftragt. Die Parteien streiten unter anderem darum, ob zwischen ihnen eine

ausdrückliche Provisionsvereinbarung getroffen wurde und ob die Klägerin der Beklagten ein Exposé übersandt hat. Am 1. Juni 2001 kauften der Vater und der Bruder der Beklagten das Grundstück. Die Beklagte beabsichtigt, mit ihrer Familie als Mieterin in das Haus einzuziehen.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten auf der Grundlage des vereinbarten Kaufpreises von 2.420.000 DM eine Maklerprovision in Höhe von 43.058,56 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat vorab die Zulässigkeit der von der Klägerin eingelegten Berufung festgestellt und sodann durch das angefochtene Urteil die Berufung in der Sache zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

### Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

1. Der Senat hat unabhängig von der Verfahrensrüge der Revisionserweiterung von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung der Klägerin zulässig ist (vgl. nur BGHZ 102, 37, 38; BGH, Urteil vom 7. Oktober 1997 - XI ZR 233/96 - NJW 1998, 602, 603; Urteil vom 11. Oktober 2000 - VIII ZR 321/99 - NJW 2001, 226; Beschluß vom 23. Oktober 2003 - IX ZB 369/02 - zur Veröffentlichung be-

stimmt). Hieran ist er nicht dadurch gehindert, daß das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Berufung vorab durch besonderen Beschluß festgestellt hat. Nach § 557 Abs. 2 ZPO unterliegen der Beurteilung des Revisionsgerichts auch diejenigen Entscheidungen, die dem Endurteil vorausgegangen sind, soweit sie nicht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung unanfechtbar sind oder - über den Wortlaut hinaus - selbständig anfechtbar waren (vgl. etwa Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 557 Rn. 11). Zu beiden Fallgestaltungen gehört die Zwischenentscheidung des Berufungsgerichts nicht. Sie wäre insbesondere nicht entsprechend § 280 Abs. 2 Satz 1 ZPO gesondert anfechtbar gewesen. Denn § 280 ZPO soll ausschließlich Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Klage und nicht über die Zulässigkeit einer Berufung erfassen (BGHZ 102, 232, 236; siehe ferner BGH, Urteil vom 19. September 1994 - II ZR 237/93 - NJW 1994, 3288, 3289; MünchKomm/Wenzel, ZPO, 2. Aufl. Aktualisierungsband 2002, § 557 Rn. 13).

2. a) Das erstinstanzliche Urteil ist der Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 22. Mai 2002 zugestellt worden. Hiergegen hat diese am Montag, dem 24. Juni 2002, durch Telefax Berufung eingelegt. Das Original der Berufungsschrift ist, zusammen mit einer Kopie des angefochtenen Urteils, am folgenden Tage beim Berufungsgericht eingegangen. Im Eingang der Berufungsschrift wird die Klägerin, vertreten durch die das Rechtsmittel einlegende Rechtsanwaltsgesellschaft als Prozeßbevollmächtigte, als "Klägerin und Berufungsbeklagte" bezeichnet, die Beklagte unter Angabe ihrer "Proz.bev. der I. Instanz" als "Beklagte und Berufungsklägerin". Weiter heißt es dort, die Berufung werde "namens der Beklagten und Berufungsklägerin" eingelegt. Das angefochtene Urteil wird dabei nach Gericht, Aktenzeichen und Verkündungsdatum zutreffend angegeben.

b) Das Oberlandesgericht hat die Berufungsschrift dahin ausgelegt, daß trotz der Vertauschung der Parteibezeichnungen die Klägerin eindeutig als Berufungsklägerin zu erkennen sei. Ihre Prozeßbevollmächtigte, die sie bereits vor dem Landgericht vertreten habe, sei unmißverständlich als Absenderin und zugleich Vertreterin der Klägerin angegeben. Die Klägerin sei durch das angegriffene Urteil auch allein beschwert.

c) Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. An die eindeutige Bezeichnung des Rechtsmittelführers sind zwar strenge Anforderungen zu stellen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Formvorschrift des § 519 Abs. 2 ZPO (früher § 518 Abs. 2 ZPO) nur entsprechen, wenn bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist angegeben wird, für wen und gegen wen das Rechtsmittel eingelegt werden soll. Daran fehlt es, wenn in der Berufungsschrift anstelle des wirklichen Berufungsklägers ein anderer, mit ihm nicht identischer Beteiligter bezeichnet wird (BGH, Beschluß vom 16. Juli 1998 - VII ZB 7/98 - VersR 1998, 1529, 1530; Beschluß vom 20. Januar 2004 - VI ZB 68/03 - Umdruck S. 5 f., zur Veröffentlichung bestimmt). Das bedeutet aber nicht, daß die erforderliche Klarheit über die Person des Rechtsmittelklägers ausschließlich durch dessen ausdrückliche Bezeichnung zu erzielen wäre. Vielmehr kann sie - nicht zuletzt unter Beachtung des Grundsatzes, daß der Zugang zu den Instanzen aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht unzumutbar erschwert werden darf - auch im Wege der Auslegung der Berufungsschrift und der etwa sonst vorhandenen Unterlagen gewonnen werden (BGH, Urteile vom 13. Oktober 1998 - VI ZR 81/98 - NJW 1999, 291, 292 = VersR 1999, 636, 637; vom 15. Dezember 1998 - VI ZR 316/97 - NJW 1999, 1554 = VersR 1999, 900, 901 und vom 19. Februar 2002 - VI ZR 394/00 - NJW 2002, 1430 f.; Be-

schlüsse vom 18. April 2000 - VI ZB 1/00 - NJW-RR 2000, 1371 f.; vom 30. Mai 2000 - VI ZB 12/00 - VersR 2000, 1299, 1300 und vom 20. Januar 2004 aaO).

Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht im Streitfall zu Recht besonderes Gewicht auf den Umstand gelegt, daß die die Berufung einlegende Rechtsanwaltsgesellschaft eindeutig als Prozeßbevollmächtigte der Klägerin erkennbar war und daß umgekehrt auf seiten der Beklagten deren Prozeßbevollmächtigte erster Instanz angegeben wurden; aus diesem Grunde konnte das Berufungsgericht die Rechtsmittelschrift auch ohne weiteres der Beklagten als Rechtsmittelgegnerin zustellen. Bei verständiger Würdigung des Vorgangs mußte sich deswegen - anders als in den Fällen der Beschlüsse des Bundesgerichtshofs vom 25. Juni 1986 (IVb ZB 67/86 - BGHR ZPO § 518 Abs. 2 Parteibezeichnung 1) und vom 13. Oktober 1998 (aaO) - aufdrängen, daß in der Berufungsschrift lediglich die Parteirollen für das Rechtsmittelverfahren vertauscht waren. Eine fehlerhafte Bezeichnung der Prozeßbevollmächtigten, auf die die Revisionserwiderung verweist, wäre zwar theoretisch ebenfalls denkbar. Sie liegt aber, da das eigene Mandatsverhältnis jedem Rechtsanwalt vor Augen steht, fern (s. auch BGH, Beschluß vom 20. Januar 2004 aaO, Umdruck S. 7). Das gilt selbst dann, wenn dem Berufungsgericht - wie hier - bis zum Ablauf der Berufungsfrist das angefochtene Urteil nicht als weitere Auslegungshilfe zur Verfügung steht. Somit konnten beim Berufungsgericht auch vor der Vorlage einer Kopie der erstinstanzlichen Entscheidung letztlich keine vernünftigen Zweifel an dem wirklich Gewollten aufkommen.

II.

In der Sache hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Bei dem Erwerb eines seinem Auftraggeber nachgewiesenen Objekts durch einen Dritten stehe dem Makler nur dann ein Provisionsanspruch gegen seinen Auftraggeber zu, wenn zwischen diesem und dem Erwerber eine so enge persönliche oder so ausgeprägte wirtschaftliche Beziehung bestehe, daß die wirtschaftliche Identität des ursprünglich beabsichtigten Vertrags mit dem später tatsächlich geschlossenen bejaht werden könne (Hinweis auf das Senatsurteil vom 5. Oktober 1995 - III ZR 10/95 - NJW 1995, 3311). Dies habe der Makler darzulegen und zu beweisen. Die Klägerin sei jedoch ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen. Denn sie habe keinen Umgehungstatbestand, der ein treuwidriges Verhalten der Beklagten begründen könnte, vorgetragen. Eine etwaige Zusage ihres Vaters, bei dem Grundstückserwerb eine Finanzierungshilfe zu leisten, lasse noch keinen Rückschluß auf eine "enge persönliche" Beziehung in dem Sinn zu, daß die Tochter zunächst "anstelle des Vaters" aufgetreten sei. Finanzierungshilfe und Erwerb des Grundstücks seien zu unterschiedliche Geschäfte, als daß aus dem späteren Ankauf durch Vater und Bruder hervorginge, daß von Anfang an die Beklagte nur vorgeschoben wäre. Die von der Beklagten geäußerte Absicht, mit ihrer Familie in das auf dem Grundstück gebaute Haus einzuziehen, begründe auch noch keine besonders ausgeprägte wirtschaftliche Beziehung. Etwas anderes würde unter Umständen gelten, wenn die Beklagte von Anfang an die Absicht gehabt hätte, das Grundstück von ihrem Vater erwerben und bebauen zu lassen, um dann in das Haus einzuziehen. Das habe die Klägerin jedoch nicht vorgetragen. Die Tatsache, daß die Beklagte nach dem Tod ihres Vaters Erb- oder Pflichtteilsansprüche

haben werde, bewirke gleichfalls noch keine besonders ausgeprägte wirtschaftliche Beziehung in diesem Sinne.

### III.

Gegen diese Erwägungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat den für einen Provisionsanspruch des Maklers (§ 652 BGB) erforderlichen Abschluß eines Maklervertrags ebensowenig geprüft wie die von der Beklagten außerdem bestrittene Ursächlichkeit des von der Klägerin erhaltenen Objektnachweises für den später geschlossenen Kaufvertrag. Für die Revisionsinstanz ist beides darum zugunsten der Klägerin zu unterstellen.

2. a) Nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB steht dem Makler ein Vergütungsanspruch nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluß eines Vertrags mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt lediglich dann in Betracht, wenn der Kunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt. Beim Erwerb des nachgewiesenen Objekts durch einen Dritten - wie hier - 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 kommt es stets auf die Besonderheiten des Einzelfalls an. Ob sie vorliegen, ist daher in erster Linie eine Frage der tatrichterlichen Beurteilung. 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 (Senatsurteile vom 5. Oktober 1995 - III ZR 10/95 - NJW 1995, 3311 und vom 20. November 1997 - III ZR 57/96 - NJW-RR 1998, 411 f.; siehe auch BGH, Urteile vom 2. Juni 1976 - IV ZR 101/75 - NJW 1976, 1844, 1845; vom 12. Oktober 1983 - IVa ZR 36/82 - NJW 1984, 358, 359; vom 10. Oktober 1990 - IV ZR 280/89 - NJW 1991, 490 sowie Senatsurteil vom 5. Juni 1997 - III ZR 271/95 - NJW-RR 1997, 1276).

Der Hinweis auch auf den Grundsatz von Treu und Glauben ist indessen nicht, wie das Berufungsgericht offenbar meint, so zu verstehen, daß ein solcher Ausnahmetatbestand allein in ausgesprochenen Umgehungsfällen in Betracht käme, wenn also der Maklerkunde bewußt nur vorgeschoben wird und das Objekt von vornherein durch einen nicht an den Maklervertrag gebundenen Dritten erworben werden soll (zu derartigen Fallgestaltungen vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 1987 - IVa ZR 130/85 - NJW 1987, 2431; OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2000, 434, 435). Entscheidend ist vielmehr, daß bei besonders engen persönlichen oder wirtschaftlichen Bindungen der Vertragsschluß dem Maklerkunden im wirtschaftlichen Erfolg häufig ähnlich zugute kommt 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, d.h. die Zahlung eines Maklerlohns, jedoch ablehnen (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1959 - II ZR 241/58 - LM § 652 BGB Nr. 7; siehe auch

MünchKomm/Roth, BGB, 3. Aufl. 1997, § 652 Rn. 136; Staudinger/Reuter, Neubearb. 2003, § 652 Rn. 81 f.). Umstände solcher Art können etwa vorliegen, wenn der Kunde an dem abgeschlossenen Geschäft selbst weitgehend beteiligt ist (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1959 aaO), wenn zwischen dem Kunden und dem Erwerber eine feste, auf Dauer angelegte, in der Regel familien- oder gesellschaftsrechtliche Bindung besteht (vgl. hierzu Senatsurteil vom 5. Oktober 1995 aaO: personengleiche Kapitalgesellschaften; BGH, Urteil vom 7. Februar 1996 - IV ZR 335/94 - BGHR BGB § 652 Abs. 1 Satz 1 Identität, wirtschaftliche 7: Erwerb durch eine von den Auftraggebern gegründete GmbH; weitere Beispiele im Urteil vom 12. Oktober 1983 aaO: Ehegatten, Sohn und Vater, Komplementär-GmbH und KG) 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 (Senatsurteil vom 20. November 1997 aaO).

b) Im Streitfall läßt sich auf dieser Grundlage eine wirtschaftliche Identität zwischen dem beabsichtigten, von der Beklagten selbst abzuschließenden Kaufvertrag und dem später seitens ihres Vaters und ihres Bruders geschlossenen Grundstückskaufvertrag nicht verneinen. Es handelt sich nicht nur um nahe Verwandte der Beklagten. Diese erreicht vor allem dadurch auf anderem Wege, insoweit ähnlich der dem Senatsurteil vom 20. November 1997 (aaO) zugrundeliegenden Fallgestaltung, ebenso ihr Ziel, mit ihrer Familie das Grundstück zu nutzen und dort zu wohnen. Der Erwerb kommt daher tatsächlich auch ihr zugute. Daß die Beklagte in dieser Variante das Eigentum am Grundstück nicht selbst erwirbt, es vielmehr ihren Verwandten zusteht, ist demgegenüber für die Provisionspflicht nicht ausschlaggebend, zumal die Beklagte nach eigenen Bekundungen lediglich wegen der zeitlichen und finanziel-

len Schwierigkeiten von einem eigenen Ankauf des Grundstücks abgesehen hat.

IV.

Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungsurteil deshalb nicht bestehenbleiben. Das Berufungsgericht wird nunmehr die von ihm offengelas-

senen Voraussetzungen des geltend gemachten Provisionsanspruchs zu prüfen haben. Hierzu ist unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Schlick

Wurm

Kapsa

Dörr

Galke