



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 261/16

vom

14. September 2017

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. September 2017 durch die Richter Prof. Dr. Koch, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. November 2016 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Streitwert wird auf 28.262,50 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin ist Immobilienmaklerin. Der Beklagte wandte sich an die Klägerin mit dem Anliegen, für ihn eine Immobilie zu suchen. Die Klägerin wies dem Beklagten ein Wohn- und Gewerbeobjekt nach. Die Parteien unterzeichneten am 12. April 2010 eine Nachweisbestätigung, in der sich der Beklagte zur Zahlung einer Maklerprovision für den Fall des Erwerbs oder der Anmietung des Objekts "durch uns oder durch ein mit uns verbundenes Haus" verpflichtete.
  
- 2 Der Bruder des Beklagten gab am 4. Juni 2010 ein schriftliches Kaufangebot für das Objekt ab und erwarb es nach weiteren Verhandlungen im Mai 2011. Die Klägerin stellte ihm eine Maklerprovision in Höhe von 28.262,50 € in

Rechnung und erwirkte gegen ihn ein rechtskräftig gewordenes Urteil über diesen Betrag. Da der Bruder des Beklagten vermögenslos war und den Kaufpreis nicht bezahlen konnte, trat der Verkäufer vom Kaufvertrag zurück. Der Kaufvertrag wurde rückabgewickelt.

3 Die Klägerin stellte dem Beklagten am 23. Dezember 2014 die Maklerprovision in Rechnung und beansprucht im vorliegenden Rechtsstreit deren Bezahlung in Höhe eines Betrags von 28.262,50 € nebst Zinsen.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte die Provision gesamtschuldnerisch mit seinem Bruder schulde, und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen.

5 Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten. Mit der Revision will er seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgen.

6 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die auf die Verletzung von Verfahrensgrundrechten gestützten Rügen nicht durchgreifen und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts auch im Übrigen nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

7 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe gegen den Beklagten als Gesamtschuldner mit seinem bereits verurteilten Bruder ein Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision gemäß § 652 Abs. 1 BGB zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

8

Der Beklagte wende sich nicht gegen die Annahme des Landgerichts, dass zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekommen sei. Der Umstand, dass nicht der Beklagte, sondern sein Bruder die Immobilie erworben habe, stehe seiner Verurteilung nicht entgegen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung könne beim Erwerb des nachgewiesenen Objekts durch einen Dritten die wirtschaftliche Identität des nachgewiesenen mit dem abgeschlossenen Vertrag bejaht werden, wenn zwischen dem Maklerkunden und dem Dritten besonders enge persönliche oder besonders ausgeprägte wirtschaftliche Beziehungen bestehen. Diese Grundsätze seien auf den Streitfall anzuwenden.

- 9                    2. Dagegen wendet sich die Nichtzulassungsbeschwerde ohne Erfolg.
- 10                   a) Die von der Nichtzulassungsbeschwerde aufgeworfene Frage, ob das Berufungsgericht zu Recht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur wirtschaftlichen Identität eines beabsichtigten Vertrages mit einem später tatsächlich geschlossenen Vertrag auf den Streitfall angewendet hat, wäre allerdings grundsätzlicher Natur und würde die Zulassung der Revision rechtfertigen.
- 11                   aa) Nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB steht einem Makler ein Vergütungsanspruch nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrags mit anderem Inhalt, entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt eine Ausnahme von diesem Grundsatz in Betracht, wenn der Maklerkunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt. 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

kommt es stets auf die Besonderheiten des Einzelfalls an. Ob sie vorliegen, ist in erster Linie eine Frage der tatrichterlichen Beurteilung. Maßgeblich für die Bejahung eines Provisionsanspruchs ist, 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, Urteil vom 5. Oktober 1995 - III ZR 10/95, NJW 1995, 3311; Urteil vom 8. April 2004 - III ZR 20/03, NJW-RR 2004, 851, 852).

12           bb) 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.

13           b) Diese Frage kann im Streitfall offen bleiben. Sie ist nicht entscheidungserheblich. Der Klägerin steht im Streitfall gegen den Beklagten bereits deshalb ein Anspruch auf Maklerprovision wegen des Erwerbs des nachgewiesenen Objekts durch dessen Bruder zu, weil der Beklagte sich mit der am 12. April 2010 unterzeichneten Nachweisbestätigung vertraglich gegenüber der Klägerin verpflichtet hat, eine Provision auch für den Fall des Erwerbs oder Anmietung durch ein mit ihm "verbundenes Haus" zu zahlen.

14           Die Nichtzulassungsbeschwerde macht ohne Erfolg geltend, mit dieser Klausel habe jedenfalls keine gesamtschuldnerische Haftung mit dem Erwerber begründet werden sollen. Die Klausel habe dem Zweck gedient, die Klägerin vor einer unberechtigten Weitergabe der von ihr erteilten Informationen an ei-

nen Dritten zu schützen, mit welchem sie keine Provisionsvereinbarung geschlossen habe.

15 In der Nachweisbestätigung ist einschränkungslos eine Provisionsverpflichtung vereinbart, falls ein mit dem Beklagten "verbundenes Haus" das Objekt erwirbt. Darin liegt eine eigene Verpflichtung des Beklagten auch für den Fall, dass ein anderer das Objekt erwirbt, unabhängig davon, ob dieser selbst ebenfalls zur Zahlung der Provision verpflichtet ist oder nicht. Die Nichtzulassungsbeschwerde stellt nicht in Abrede, dass der Bruder des Beklagten ein mit ihm "verbundenes Haus" ist.

16 3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

17 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Schwonke

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 26.04.2016 - 3 O 176/15 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 25.11.2016 - 19 U 99/16 -