

## **„Neueste Rechtsprechung zum Maklerrecht“**

### **I. Zustandekommen des Maklervertrages**

Mit dem Abschluss eines Maklervertrages verpflichtet sich der Auftraggeber, für den Fall, dass der beabsichtigte Hauptvertrag aufgrund eines Nachweises oder einer Vermittlung des Maklers zustande kommt, eine Vergütung (Courtage, Provision) zu zahlen. Dabei kann der Maklervertrag durch ausdrückliche Willenserklärung oder konkludentes Verhalten zustande kommen.

#### **1) Internetanzeige als Angebot zum Abschluss eines Maklervertrags?**

In der Praxis wird der Maklervertrag in aller Regel durch schlüssiges Handeln der Vertragsparteien geschlossen. Voraussetzung dafür ist, dass der Makler zweifelsfrei und deutlich dem Kunden gegenüber zu erkennen gibt, dass er von diesem bei Abschluss des Kauf- oder Mietvertrags eine Provision verlangt und der Kunde die Dienste des Maklers in Kenntnis der Provisionsforderung in Anspruch nimmt oder sich gefallen lässt.

Uneins ist sich die Instanz-Rechtsprechung, ob eine Internetanzeige mit Provisionshinweis bereits ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags beinhaltet oder – ähnlich wie bei einem Zeitungsinserat - nur ein rechtlich unbedeutendes „invitatio ad offerendum“ darstellt. Letztere Auffassung ist zuletzt vertreten worden vom Brandenburgischen OLG (13.11.2008, Az. 12 U 90/08), wohingegen das LG Hamburg mit Urteil vom 21.9.2007 (Az. 328 O 427/06) festgestellt hat, dass der Aufruf einer Internetofferte eines Immobilienmaklers jedenfalls dann zum Abschluss eines Maklervertrages führen kann, wenn die Offerte einen eindeutigen Provisionshinweis enthält.

#### **2) Eindeutiger Provisionshinweis:**

Ob und inwieweit eine Provisionsklausel als ausdrückliches Provisionsverlangen angesehen werden kann, ist eine Frage der tatrichterlichen Würdigung. Folgende Courtageregelung hatte der BGH in seinem Urteil vom 16.11.2006 (Az. III ZR 57/06) zu beurteilen:

*„Der Käufer verpflichtet sich, nach Vertragsunterzeichnung zur Zahlung einer Maklercourtage iHv. 6 % inkl. MWST an unsere Firma. Die Courtage ist verdient und fällig bei Vertragsabschluss. Mit dieser Aufgabe bieten wir Ihnen das bezeichnete Objekt und zugleich unsere Dienste als Makler an... Ein Maklervertrag kommt zustande, wenn Sie von diesem Angebot Gebrauch machen, z.B. wenn Sie sich mit uns oder dem Eigentümer direkt in Verbindung setzen. Die angegebene Courtage zahlen Sie nur, wenn ein Vertrag über das angebotene Objekt zustande kommt...“*

Das OLG Hamburg hatte das Provisionsverlangen des Maklers abgewiesen, dies unter Hinweis darauf, die betreffende Klausel laufe auf eine fingierte Annahmeerklärung des Maklerkunden hinaus, was unzulässig sei. Dieser Auffassung ist der BGH ausdrücklich nicht gefolgt. In den Urteilsgründen weist der BGH vielmehr darauf hin, dass es nicht darauf ankomme, ob die „Makler-AGB“, die ein bestimmtes Verhalten des Kaufinteressenten (z.B. durch Kontaktaufnahme) als Annahme des Maklerangebots qualifizieren, gegen AGB-Recht verstoße. Diese hätten nämlich gerade keinen konstitutiven Einfluss auf den Vertragsschluss. Maßgebend sei vielmehr die Klausel im Exposé, wonach der Käufer bei Abschluss des Kaufvertrages eine Vergütung iHv 6 % des Kaufpreises zu zahlen habe, die – so der BGH - als ausdrückliches Provisionsverlangen ausreicht.

## **II. Nachweistätigkeit**

Die Maklertätigkeit kann in einem Nachweis und/oder einer Vermittlung bestehen. Unter einem Nachweis ist eine Mitteilung des Maklers an seinen Kunden gemeint, durch die dieser in die Lage versetzt wird, in konkrete Verhandlungen über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten (BGH NJW 2006, Seite 3062). Grundsätzlich muss der Makler nicht nur das Objekt, sondern auch den Namen und die Anschrift des abschlussbereiten Hauptvertragspartners benennen. Das Verschaffen einer reinen Ermittlungsmöglichkeit stellt keinen ausreichenden Nachweis dar. Gleichwohl kann bei Unvollständigkeit des Nachweises der Maklerkunde nach § 242 BGB gehindert sein, sich darauf zu berufen.

### **1) Einwand des unvollständigen Nachweises**

Wie der BGH bereits in seiner Entscheidung vom 06.07.2006 (Az. III ZR 379/06) verdeutlicht hat, kann allein die Bekanntgabe des Objektes – ohne Benennung des Verfügungsberechtigten - unter Umständen genügen, wenn der Interessent vorerst nicht an der Person des zukünftigen Vertragspartners interessiert ist, sich also mit der Bekanntgabe des Objektes zufrieden gibt und erst später „am Makler vorbei“ abschließt. In diesem Fall ist es ihm nach Treu und Glauben verwehrt, dem Makler „unvollständigen Nachweis“ vorzuhalten.

Diese Rechtsprechung hat jüngst das OLG Düsseldorf in der Entscheidung vom 05.09.2008 (Az. 7 U 185/07) noch einmal bekräftigt und den Maklerkunden zur Zahlung der Courtage verurteilt. Danach ist die Namhaftmachung des Verfügungsberechtigten jedenfalls dann entbehrlich, wenn es dem Maklerkunden vorerst nicht auf dessen Person ankommt, weil er sich zunächst einmal über die Geeignetheit des Objektes schlüssig werden will, wenn also durch den (unvollständigen) Nachweis das Interesse des Maklerkunden – zunächst – vollbefriedigt worden ist und der Kunde den Hauptvertrag später abschließt, ohne dem Makler die Gelegenheit zu geben, die zunächst unvollständige Maklerleistung vollständig zu erbringen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Kunde treuwidrig handelt und den Eigentümer oder Vermieter selbständig ermittelt, um so die Maklerprovision zu sparen. Selbst wenn die vollständige Anschrift des potentiellen Vertragspartners von einem später eingeschalteten weiteren Makler mitgeteilt wird, kann dem Kunden die Berufung auf die Unvollständigkeit des Erstnachweises versagt sein, weil dem Makler, der ihm das Objekt zuerst vorgestellt und demgegenüber er es zunächst nicht weiter verfolgte, nicht mitgeteilt hat, dass er nunmehr doch an diesem interessiert ist und dem ersten Makler so die Möglichkeit genommen hat, seine Nachweisleistung vollständig zu erbringen.

### **2) Nachweisleistung auch bei späterer Anmietung?**

In der Entscheidung des BGH vom 15.05.2008 (Az. III ZR 256/07) ging es um die rechtliche Frage, ob ein Makler auch dann Provision fordern darf, wenn sein Kunde zu einem späteren Zeitpunkt im gleichen Objekt weitere zusätzliche Flächen hinzu mietet.

Nach Auffassung des BGH sei schon die Nachweistätigkeit infrage zu stellen, da bei der ersten Besichtigung im Jahr 2005 die später hinzu gemieteten zusätzlichen Räume gar nicht zur Diskussion standen und auch nicht Bestandteil der Nachweistätigkeit waren. So habe der

Nachweismakler seinen Kunden auf die Gelegenheit, über ein bestimmtes Objekt einen Vertrag zu schließen, hinzuweisen. Dazu gehöre auch, dass der Vertragspartner auch tatsächlich bereit ist, über das Objekt den in Rede stehenden Vertrag zu schließen, was vorliegend faktisch gar nicht möglich war, da die Räume 2005 noch anderweitig vermietet waren.

Mit ähnlicher Argumentation hat auch das LG Frankfurt im Urteil vom 06.06.2008 (Az. 2- 27 O 21/08) die Provisionsklage eines Maklers abgewiesen: Eine Nachweisleistung über das streitgegenständliche Ladenlokal sei nicht erbracht worden, da unstreitig nur die Ladenflächen A und B angeboten waren, nicht jedoch die Ladenfläche C. Es handele sich auch nicht – wie die Maklerin in dem Verfahren vortragen ließ – um „wirtschaftliche Gleichwertigkeit“. Diese greife nämlich nicht, wenn der Kunde einen ganz anderen, vom Makler gar nicht vermittelten Vertrag abschließt. Im Übrigen hätte die Maklerin auch dann, wenn der Mieter eine von den ursprünglich angebotenen Ladenflächen angemietet hätte, keine Provision verdient, da der Vermieter zwischenzeitlich anderweitig neuvermietet hatte und damit die Kausalität unterbrochen war.

#### **4) Umfang der erforderlichen Nachweisleistung im Verhältnis Verkäufer/Makler:**

In der Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 13.06.2007 (Az. 15 U 60/05) macht das Gericht noch einmal deutlich, dass im Verhältnis Makler – Verkäufer eine Nachweistätigkeit nur dann erbracht ist, wenn der Makler die spätere Käuferin (vorliegend handelte es sich um die Schwester der Interessentin) dem Verkäufer namentlich benennt.

#### **5) Nur indirekter Nachweis reicht nicht aus:**

Weist ein Immobilienmakler seinen Kunden für den Erwerb eines bestimmtes Objektes – nur – auf einen zweiten Makler hin, der anschließend dem Kunden provisionspflichtig die Gelegenheit zum Kauf der Immobilie nachweist, so hat der erste Makler nur einen so genannten indirekten Nachweis erbracht, für den er keine Provision erhält, so OLG Karlsruhe vom 02.09.2005, Az. 15 U 28/04.

### **III. Kausalität**

#### **1) Aufgabe der Verkaufsabsicht**

Ein Provisionsanspruch ist dann zu verneinen, wenn der Makler eine tatsächlich bestehende Möglichkeit zum Erwerb eines Objektes nachweist, diese Gelegenheit sich aber zerschlägt, weil der Eigentümer die Verkaufsabsicht aufgegeben hat, sie dann aber später unter veränderten Umständen erneut fasst und wenn nun der Maklerkunde ohne Hinweis des Maklers diese neu entstandene Gelegenheit nutzt.

Diese Rechtsauffassung ist vom OLG München im Urteil vom 05.07.2006, 20 U 1797/06 bestätigt worden: Der Kaufinteressent hatte vom Erwerb eines Grundstücks Abstand genommen, da dies zunächst nicht bebaubar war. Die im Kaufvertrag beurkundete Bedingung – Bebaubarkeit – war nicht eingetreten. Monate später wurde dem Interessenten mitgeteilt, dass ein Antrag auf Änderung des Bebauungsplans Erfolg gehabt und das Bauvorhaben genehmigt worden war. Der Kaufinteressent erwarb das Grundstück ohne den Makler.

Das OLG München verneint den Provisionsanspruch des Maklers unter Hinweis darauf, dass der Käufer seine ursprüngliche Absicht zum Abschluss des Kaufvertrages bereits definitiv aufgegeben hatte, die Sache also „geplatzt“ war.

Handelt es sich jedoch nur um einen „vorübergehenden Sinneswandel“ des Verkäufers, das Objekt nicht verkaufen bzw. des Käufers, das Objekt nicht erwerben zu wollen, und folgt der Vertragsschluss der Nachweisleistung in angemessenem Zeitabstand nach, ist die Maklerleistung wesentlich für das Zustandekommen des Hauptvertrages (BGH vom 13.12.2007, III ZR 163/07).

#### **2) Zwischenverkauf:**

Eine Unterbrechung der Kausalität zwischen Nachweisleistung und Zustandekommen des Hauptvertrages wird von der Rechtsprechung bejaht, wenn der Hauptvertrag nicht mit dem vom Makler benannten Verkäufer, sondern mit einem Zwischenerwerber zustande kommt.

Eine die Provision rechtfertigende Nachweisleistung kann jedoch dann vorliegen, wenn der zwischen dem Auftraggeber und dem vom Makler nachgewiesene Kaufinteressent geschlossene Vertrag erst zustande kommt, nachdem ein zuvor mit einem anderen Interessenten geschlossener Kaufvertrag durch Ausübung eines vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts gescheitert ist, BGH vom 23.11.2006, III ZR 52/06. Dem entschiedenen Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Insolvenzverwalter will ein Grundstück verkaufen, der Makler weist der Firma BLB, die auf dem Gelände ein Justizzentrum errichten will, die Vertragsgelegenheit nach. Der Insolvenzverwalter verkauft jedoch an einen Bauunternehmer, dem ein befristetes Rücktrittsrecht im Kaufvertrag eingeräumt wird. Das Bauunternehmen tritt zurück. Noch am gleichen Tag verkauft der Insolvenzverwalter an BLB, ohne den Makler.

Der BGH bejaht den Provisionsanspruch des Maklers. Auch die Kausalität wird bejaht, da der Kaufvertrag mit der ersten Käuferin zunächst als „schwebend unwirksam“ einzustufen war und damit das Objekt noch nicht „weg vom Markt“ war. Der Verkäufer war damit immer noch latent verkaufsbereit.

#### **IV. Zustandekommen des Hauptvertrages**

Der Provisionsanspruch des Maklers setzt nach § 652 BGB das rechtswirksame Zustandekommen des Hauptvertrages voraus, nicht aber dessen Durchführung. Der angestrebte Vertrag muss rechtswirksam und endgültig zustande gekommen sein.

##### **1) Erwerb in der Zwangsversteigerung:**

Da nach § 652 BGB der Provisionsanspruch voraussetzt, dass ein Vertrag abgeschlossen wird, kann eine Provision nicht geltend gemacht werden, wenn das Objekt im Rahmen einer Zwangsversteigerung (öffentlicher Akt) erworben wird.

Auch dann, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Maklers eine so genannte Gleichstellungsabrede für den Fall des Erwerbs in der Zwangsversteigerung vorsehen, ist diese Klausel jedenfalls als Formularregelung nicht wirksam, so bereits BGH vom 24.06.1992, IV ZR 240/91. Allerdings kann im Rahmen der im Schuldrecht herrschenden Vertragsfreiheit der Makler im Wege der Individualvereinbarung mit dem Kunden eine

Regelung dahingehend treffen, dass der Kunde ihm auch dann eine Provision zusagt, wenn dieser das Objekt im Wege der Zwangsversteigerung erwirbt, so zuletzt OLG Frankfurt, Beschluss vom 20.08.2008, 19 U 34/08.

Nach einer weiteren Entscheidung des OLG Naumburg (Beschluss vom 12.06.2008, 9 U 16/08) schließt jedoch auch eine individualvertragliche Vereinbarung einer Maklerprovision für den Fall des Erwerbes im Rahmen der Zwangsversteigerung das Kausalitätserfordernis nicht aus. Danach ist jedenfalls eine mitursächliche Maklerleistung für den späteren Erwerb in der Zwangsversteigerung erforderlich.

### **2) Wirtschaftliche Kongruenz:**

Nach § 652 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. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt aber dann in Betracht, wenn der Kunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt.

### **a) Erhebliche Kaufpreisabweichung:**

Hat der Makler die für den Vertragsschluss wesentlichen Informationen mitgeteilt, schließt der spätere Ankauf zu einem vom Nachweis unwesentlich abweichenden Preis die Kausalität grundsätzlich nicht aus, so BGH vom 13.12.2007 (Az. III ZR 163/07: ca. 15 % Abweichung). Die obergerichtliche Rechtsprechung lässt in solchen Fällen Abweichungen bis maximal 20 % zu:

- OLG Dresden, Beschluss vom 18.09.2008, 8 U 1167/08:

Ein Provisionsanspruch des Käufermaklers entsteht grundsätzlich nicht, wenn der tatsächlich zu zahlende Grundstückskaufpreis dem zuvor von den Maklervertragsparteien übereinstimmend vorgestellten Preis um 25 % übersteigt.

- OLG Celle, Urteil vom 05.06.2007, 11 U 76/07:

Nach OLG Celle stellt eine Kaufpreisabweichung von 27 % bzw. 33 % eine erhebliche Abweichung dar. Im Exposé war angegeben ein Kaufpreis von €415.000,00. Später gab es ein Angebot des Verkäufers zu €380.000,00 gegeben. Der letztlich vereinbarte Kaufpreis lag bei €272.500,00, mithin einer Differenz von 33 % ausgehend vom Exposé-Kaufpreis.

### **b) Wirtschaftlicher Erfolg:**

Erfreulich deutlich hat sich der BGH in den zurückliegenden Jahren zur Frage der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit – die sog. Objektidentität – geäußert. Diese ist auch dann gegeben, wenn der Erwerber statt Alleineigentum lediglich ein hälftiges Miteigentum verbunden mit Teil- und Wohnungseigentum erwirbt, während der Bruder und dessen Ehefrau die andere Hälfte kauft, so BGH vom 13.12.2007, III ZR 163/07.

### **c) Persönliche Kongruenz:**

Im Falle des Erwerbs durch einen Dritten kann nach gefestigter Rechtsprechung ein Provisionsanspruch gegen den Maklerkunden – nicht gegen den Erwerber – begründet sein, wenn zwischen dem Maklerkunden und dem Dritten besonders enge persönliche oder wirtschaftliche Beziehungen bestehen, so zuletzt LG Schwerin vom 24.01.2008, 3 O 412/07: Dem Interessenten war vom Makler ein Objekt zur Miete und/oder Kauf mit entsprechendem Provisionshinweis angeboten worden. Kurze Zeit später erwarben die Eltern des Maklerkunden das Objekt und vermieteten es an ihren Sohn.

## **IV. Wirksamkeit des Hauptvertrages**

Da der Provisionsanspruch abhängig ist von dem Zustandekommen des Vertrages, berührt das spätere Schicksal des Hauptvertrages den Provisionsanspruch des Maklers in der Regel nicht. Entscheidend ist, ob der Hauptvertrag rechtswirksam zustande gekommen ist.

### **1) „Makel der Anfechtbarkeit“**

Gemäß der Entscheidung des BGH vom 10.01.2008 (V ZR 81/07) kann der Provisionsanspruch auch dann entfallen, wenn ein arglistig getäuschter Käufer den Vertrag nicht anfecht, sondern seine vertraglichen Gewährleistungsrechte geltend macht. Dieses setzt jedoch die Einhaltung der Jahresfrist nach § 124 Abs. 1 BGB voraus.

In dem entschiedenen Fall hatten die klagenden Käufer von den Verkäufern 1995 Grundstücke mit Miethäusern für DM 13,2 Mio. erworben. Dem Kaufvertrag war eine Aufstellung der Mieten und Wohnflächen beigelegt. Die Wohnungen waren in kleine Appartements aufgeteilt, die vereinbarten Mieten lagen weit oberhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete. Die Käufer begehrten vom Verkäufer Rückzahlung des Kaufpreises, von der Maklerin Erstattung der Provision über DM 600.000,00. Gegenüber der Maklerin blieb die Klage auch beim BGH ohne Erfolg, dies unter dem Hinweis darauf, dass die grundsätzlich zulässige Gleichbehandlung von Vertragsanfechtung und Gewährleistungsrecht voraussetze, dass die Ansprüche auf Rückabwicklung des vermittelten, jedoch an dem „Makel der Anfechtbarkeit“ leidenden Kaufvertrag innerhalb der für die Anfechtung geltenden Jahresfrist nach § 124 Abs. 1 BGB erhoben werden. Daran fehle es, wenn der Käufer wegen der ihm zur Anfechtung berechtigender Umstände zunächst eine Kaufpreisminderung und den Ersatz weiterer Schäden verlangt und sich erst nach mehreren Jahren dazu entschließt, den großen Schadensersatz zu wählen und damit den gesamten Leistungsaustausch rückgängig zu machen.

### **2) Auslegung des Maklervertrages:**

In der Rechtsprechung wird zunehmend auf eine Auslegung des Maklervertrages abgestellt, die oft zur Folge haben kann, dass der Makler seine Provision nach einem zunächst wirksam abgeschlossenen, aber nicht durchgeführten schuldrechtlichen Kaufvertrag nicht behalten kann. So hat das OLG Frankfurt in einem Beschluss vom 20.08.2008 (Az. 19 U 34/08) dem Makler trotz Abschluss des zunächst von ihm vermittelten schuldrechtlichen Kaufvertrages die Provision versagt, dies mit dem Hinweis darauf, dass in dem entschiedenen Fall für beide Parteien erkennbar gewesen sei, dass der wirtschaftliche Zweck des Kaufvertrages nur erreicht werden könne, wenn eine Einigung mit den Grundbuchgläubigern erfolgen würde, die jedoch später versagt wurde. Damit sei ein Scheitern des Hauptvertrages und die

Nutzlosigkeit der Provisionsverpflichtung „greifbar“ gewesen. Der Maklervertrag sei daher so zu behandeln, als sei er unter einer aufschiebenden Bedingung, hier des Eintritts des wirtschaftlichen Erfolgs, abgeschlossen worden.

### **V. Verwirkung und Haftung des Maklers**

Grundsätzlich gilt, dass der Makler nicht für die Richtigkeit von Auskünften haftet, die er erkennbar von Dritten eingeholt hat, sondern lediglich für die Richtigkeit der Weitergabe. Er ist in aller Regel auch nicht verpflichtet, die ihm von seinem Auftraggeber – dem Verkäufer/Vermieter – gemachten Objektangaben nachzuprüfen. Übernimmt er diese Objektangaben in ein Exposé, so soll für den Maklerkunden erkennbar sein, dass es sich hierbei um Informationen handelt, die dem Makler vom Verkäufer/Vermieter mitgeteilt sind, ohne dass der Makler diese im Einzelnen auf seine Richtigkeit überprüft hat.

#### **1)BGH vom 18.01.2007, III ZR 146/06:**

In diesem Fall war ein Makler mit der Veräußerung einer Eigentumswohnung beauftragt. Zu der Wohnung gehörte ein „Dachstudio“. Dabei handelte es sich um einen ausgebauten Spitzboden. Der Makler übersandte den späteren Käufern eine „Baubeschreibung“ und wies darauf hin, dass bei Vertragsschluss eine Maklercourtage zu zahlen ist. In der „Baubeschreibung“ war die Grundfläche mit 92,2 qm angegeben, wovon 35 qm auf das „Dachstudio“ entfallen sollten. Außerdem übergab der Makler eine von den Verkäufern zur Verfügung gestellte und mit dem Firmenstempel des Maklers versehene Wohnflächenberechnung. Nach dieser belief sich die Wohnfläche auf 65,02 qm. Ein handschriftlicher Zusatz lautet: „*Plus 27,06 qm Atelier*“. Nach dem Erwerb der Eigentumswohnung stellte sich heraus, dass der Spitzboden ohne Baugenehmigung ausgebaut worden war. Die Käufer verklagten die Verkäufer auf Schadensersatz. Der Prozess endete mit einem Vergleich über ca. €5.000,00. Den weiteren Schaden von rd. €40.000,00 verlangten die Käufer in der Folge vom Makler.

Der BGH hat den Klaganspruch abgewiesen. Für den Makler bestehe keine besondere Erkundigungs- oder Nachprüfungspflicht, mit Ausnahme dann, wenn Informationen, die erkennbar unrichtig, unplausibel oder sonst bedenklich seien, weitergegeben werden.

**2) HansOLG vom 28.08.2008, 6 U 47/08:**

Keine Verwirkung des Provisionsanspruchs, wenn der bei der Beurkundung des Kaufvertrages anwesende Makler, der vor der Beurkundung den Käufer auf Schwammbefall hingewiesen hat, dies bei der Beurkundung nicht noch einmal wiederholt.

**3) OLG Celle vom 18.09.2007, 16 U 38/07:**

Erklärt ein Makler seinem Kaufinteressent auf Nachfrage, die Voreigentümer des angebotenen Ferienhauses hätten sich in Spanien das Leben genommen, haben diese aber tatsächlich in dem zu verkaufenden Haus Selbstmord begangen und sind ihre Leichname erst im Zustand der Verwesung entdeckt worden, so berechtigt dies den Käufer zur Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung.

**4) HansOLG vom 09.07.2008, 9 U 63/08:**

In diesem Fall hatte der Käufer den Makler auf Rückzahlung der Courtage von knapp €10.000,00 verklagt. Ihm war über den Makler eine Eigentumswohnung mit Tiefgaragenstellplatz vermittelt worden. Der Kaufvertrag enthielt einen echten Vertrag zu Gunsten des Maklers im Sinne des § 328 BGB.

Die Tiefgarage wies erhebliche Durchfeuchtungen auf; in der Garage waren auch Regenrinnen angebracht. Im Protokoll der WEG-Versammlung von einem Jahr zuvor heißt es u.a.: „*Erheblicher Sanierungsbedarf für die Tiefgarage*“; zudem war eine Instandsetzungsrücklage von €20.000,00 vereinbart.

Der Kaufvertrag wurde nicht durchgeführt: Da der Käufer den Kaufpreis nicht bezahlte, trat die Verkäuferin vom Kaufvertrag zurück. Der Käufer verlangte in der Folge vom Makler die Provision zurück mit der Argumentation, dieser hätte ihm vor Kaufvertragsabschluss unaufgefordert mitteilen müssen, dass bezüglich der Tiefgarage erheblicher Sanierungsbedarf bestehe.

Das OLG Hamburg hat zutreffend eine besondere Aufklärungspflicht der Maklerfirma verneint. Eine Aufklärungspflicht des Verkäufers respektive des Maklers bestehe jedenfalls nicht hinsichtlich solcher Mängel, die der Käufer bei der im eigenen Interesse gebotenen Sorgfalt habe selbst wahrnehmen können.

## **VI. Verflechtung**

Die Rechtsprechung spricht dem Makler einen Vergütungsanspruch grundsätzlich nicht zu, wenn durch seine Tätigkeit ein Hauptvertrag mit einer Person oder Gesellschaft zustande kommt, mit der der Makler gesellschaftsrechtlich, familiär oder auf andere Weise „verflochten“ ist.

Eine Ausnahme hiervon macht die Rechtsprechung u.a. dann, wenn der Makler seinen Auftraggeber über die die Verflechtung begründenden Tatsachen aufgeklärt hat.

Diese Rechtsauffassung hat der BGH erneut in seiner Entscheidung vom 20.11.2008, III ZR 60/08 bestätigt:

In diesem Fall gehörten Verkäufer und Makler demselben Mutterunternehmen an. Dies war im Kaufvertrag deutlich zum Ausdruck gebracht worden. Der Käufer hatte sich dort verpflichtet, die eigentlich vom Verkäufer zu zahlende Provision zu übernehmen. Dies hat der BGH sowohl unter maklerrechtlichen als auch unter AGB-Gesichtspunkten für wirksam erachtet.

Rechtsanwältin Ricarda Breiholdt, Hamburg  
Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht  
Breiholdt & Voscherau Immobilienanwälte  
[www.breiholdt-voscherau.de](http://www.breiholdt-voscherau.de)