

## **Maklerprovision aus „selbstständigem“ Provisionsversprechen**

*Der Lohnanspruch des Maklers gemäß § 652 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet nicht selten, weil nicht alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Insbesondere das Tatbestandsmerkmal der Kausalität liegt oft nicht vor. Danach muss die vom Makler entfaltete Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit wenigstens mitursächlich für den Abschluss des Hauptvertrages sein. In einem gerade entschiedenen Fall hat der Bundesgerichtshof (BGH<sup>1</sup>) eine andere Lösungsmöglichkeit aufgezeigt.*

### **Der Sachverhalt**

Die Klägerin ist Maklerin und begehrt die Zahlung von Maklerprovision. Die Beklagte Verkäuferin betraute im Jahre 2000 die Maklerin mit dem Verkauf eines Hauses. Die Maklerin fertigte ein Exposé an und inserierte das Objekt. Die Verkäuferin hatte der Maklerin vor Abschluss des Kaufvertrages zugesichert, ihr beim Verkauf des Hauses in jedem Fall Maklerprovision zu zahlen. Noch im Jahr 2000 fand die Verkäuferin selbst einen Kaufinteressenten. Ohne dass die Maklerin an den Verhandlungen mitgewirkt hatte, kam es zum Abschluss des notariellen Kaufvertrages.

### **Die Entscheidungen der Vorinstanzen**

Das Landgericht München I<sup>2</sup> gab der Klage der Maklerin statt. Das Oberlandesgericht (OLG) München<sup>3</sup> wies die Klage mit folgender Begründung ab. Die Verkaufsbemühungen der Maklerin seien für den Vertragsschluss nicht ursächlich gewesen, so dass sie keinen Maklerlohnanspruch aus § 652 Abs. 1 BGB<sup>4</sup> erworben habe. Das nachträgliche Versprechen einer Provisionszahlung, ohne dass hierfür eine weitere Maklerleistung erbracht worden sei, stelle einen schenkweisen Leistungsversprechen dar. Dies sei aber formnichtig, weil die gemäß § 518 Abs. 1 S. 1 vorgeschriebene notarielle Beurkundung fehle.

### **Die Entscheidung des BGH**

Der BGH hob das Urteil des Oberlandesgerichts auf und verwies die Sache an das OLG zurück. Das Berufungsgericht, so der BGH, habe keine Feststellungen über die Zusage der Verkäuferin getroffen, die Provision in jedem Fall selbst zahlen zu wollen.

### **Die Begründung der Entscheidung des BGH**

Der BGH urteilte, dass es nach dem Sachverhalt in Betracht käme, dass die Klägerin die Provision nebst Zinsen losgelöst von den Voraussetzungen des § 652 BGB beanspruchen könne. Wegen des im Schuldrecht geltenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit könne die Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision auch unabhängig von dem Vorliegen einer echten Maklerleistung begründet werden. Die von einer Tätigkeit des Maklers unabhängige Provisionsvereinbarung sei kein selbstständiger Vertragstyp. Es müsse vielmehr jeweils im Einzelfall geprüft werden, welchen rechtlichen Charakter ihr die Parteien beilegen wollten. Es könne sich bei der Provision um einen verschleierte Teil des Kaufpreises handeln. Das „selbstständige“ Provisionsversprechen könne gegeben werden, um die Veräußerungsbereitschaft des an einer Maklerleistung verhinderten Versprechensempfängers zu fördern. Die Provision könne auch Vergütung für gewisse, nicht unter § 652 BGB fallende Dienstleistungen sein. Nur wenn es an jeder Gegenleistung fehle, könne die Provisionszusage als Schenkungsversprechen i. S. § 518 Abs. 1 BGB aufgefasst werden. Der BGH führte weiter aus, dass das Berufungsgericht zu Unrecht den Fall eines Schenkungsversprechens angenommen habe. Nach der Rechtsprechung des BGH könne ein „selbstständiges“ Provisionsversprechen vielmehr gerade zum Ziel haben, nach § 652 Abs. 1 BGB nicht provisionspflichtige – schon geleistete oder noch zu leistende – Dienste des Maklers zu entgelten. Dies könne möglicherweise dem Versprechen der Beklagten entnommen werden, sie zahle der Maklerin bei dem Verkauf des Hauses auf jeden Fall eine Maklerprovision. Im vorliegenden Fall liege es nahe, dass die Beklagte die Dienste der Maklerin entgelten wollte. Die Sache wurde schließlich zur Klärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## **Fazit**

Für die Praxis bedeutet dies, dass dem Makler ein Provisionsanspruch aus einem „selbstständigen“ Provisionsversprechen gegeben wird, ohne dass die Voraussetzungen des § 652 BGB vorliegen.

## **Fußnoten:**

<sup>1</sup> Urteil vom 12. Oktober 2006 (Az: III ZR 331/04).

<sup>2</sup> Entscheidung vom 06. November 2003 (Az: 31 O 2733/03).

<sup>3</sup> Entscheidung vom 06. Juli 2004 (Az: 18 U 5578/03).

<sup>4</sup> § 652 Abs. 1 BGB lautet:

### **„§ 652 Entstehung des Lohnanspruchs**

Wer für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags einen Mäklerlohn verspricht, ist zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Mäklers zustande kommt. Wird der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann der Mäklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt.“