

# I. Anspruch Y-GmbH gegen X-GmbH auf Zahlung von 10.000 € wegen Vermittlung des Grundstücks in Kleinmachnow aus § 652 I 1

## 1. Rechtsfähigkeit der Streitbeteiligten (+) X und Y, jeweils nach § 13 I GmbHG

## 2. Abschluss Maklervertrag X und Y ... (+)

2.1. Vertragsschluss (+) Wirksame Vertretung d. Parteien durch jeweilige Geschäftsführer laut Bearbeitervermerk Nr. 2 (§ 164 I, III BGB iVm § 35 I 1 GmbHG)

2.2 Vertragstypus: Maklervertrag iSd §§ 652 ff. BGB? ... (+)

dafür:

- vereinbart ist Vermittlungstätigkeit mit besonderer Vergütungsstruktur des § 652 I 1 (*keine Verpflichtung des Maklers zum Tätigwerden; „konditionale Verknüpfung“ des Maklerlohns*)
- kein Handelsmaklervertrag iSd §§ 93 ff. HGB, da Vermittlung von *Grundstücken* (§ 93 II HGB)
- kein Handelsvertretervertrag iSd §§ 84 ff. HGB, da Y nicht *dauerhaft* mit Vermittlung betraut, sondern nur bezüglich begrenzter Anzahl spezifischer Objekte

## 3. Vermittlungstätigkeit des Maklers (+) Veranlassung des K zum Kaufabschluss mit X; hier sogar Vermittlung im strengen Sinne einer Zusammenführung

## 4. Abschluss Hauptgeschäft (Kaufvertrag)

4.1. Vereinbarung zwischen K und X über Übertragung des Grundstücks gegen Kaufpreiszahlung

4.2. Dabei wirksame Vertretung des X (+) durch Geschäftsführer laut Bearbeitervermerk Nr. 2 (nach § 164 I, III BGB iVm § 35 I 1 GmbHG)

4.3. Formwirksamkeit des KV (§§ 311 b, 125) (+): notarielle Beurkundung erfolgt

## 5. Kausalität (+) Kaufvertrag beruht auf Vermittlungstätigkeit (+)

## 6. Einfluss nachträglicher Vertragsaufhebung auf Provisionsanspruch ? ... (+)

→ gegen Auswirkung auf Provisionsanspruch:

Wortlaut des § 652 I: Tatbestand des Vertragsschlusses könnte für Provisionsanspruch entscheidend sein  
Allgemeine Unbeachtlichkeit einer nachträglichen vertraglichen Aufhebung: unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter

→ für Auswirkung:

§ 652 I 2 lässt erkennen, dass nicht Vertragsschluss, sondern *Vertragswirkungen* für Entstehung des Maklerlohns beachtlich sein können

Im Falle hier möglicher Anfechtung wg argl. Täuschung wäre *rückwirkende Nichtigkeit* (§ 142 I) des Kaufvertrags für X zu erreichen, mit der Folge, dass es dann von vorn herein an einem den Lohnanspruch rechtfertigenden Vorteil für ihn fehlte; entsprechend wird man den Fall beurteilen, wenn – wie hier – die nachträgliche Aufhebung dazu dient, die Anfechtung aus nachvollziehbaren Gründen zu vermeiden (wie z.B. Streitvermeidung mit K, dessen öffentliche Bloßstellung u. ä.)

Materielle Interessenbewertung: Makler hat dem Auftraggeber einen für den Vertrag ungeeigneten Interessenten vermittelt

(i. E. *Gegenteil ebenfalls vertretbar*)

→ **Zw.Erg.** Die nachträgliche Aufhebung führt hier zum Wegfall des Maklerlohns

## 7. Ergebnis: Anspruch (–)

## II. Anspruch aus § 652 I 1 auf Zahlung 118.750 € wegen Vermittlung Grundstücks in Hamburg

1. **Rechtsfähigkeit der Streitbeteiligten (+)** s. o. zu I

2. **Abschluss Maklervertrag X und Y (+)** s. o. zu I

3. **Vermittlungstätigkeit des Maklers (+)** Veranlassung des Interessenten zum Kaufabschluss mit X genügt als Vermittlungstätigkeit, wenn der Interessent an den Auftraggeber selbst herantritt, den persönlichen Kontakt herzustellen ist gewöhnlich der letzte, für die Vergütung aber nicht entscheidende Schritt

4. **Abschluss Hauptgeschäft (Kaufvertrag)? ... (+)**

4.1. Vereinbarung Übertragung des Grundstücks gegen Kaufpreiszahlung (+) in Höhe von 2.375.000 €

Problem: Nicht der von Y geworbene I, sondern dessen Ehefrau E hat Kaufvertrag geschlossen;  
irrelevant, falls Versuch einer *Umgehung* des Provisionsanspruchs:

Objektiv: Der vom Makler Geworbene I kann und darf im Haus wohnen und profitiert insoweit ähnlich wie bei eigenem Abschluss

Gründe für Einbindung der Ehefrau in den Vertrag außer Vermeidung der Provision nicht ersichtlich

Subjektiv / Umgehungsabsicht: X handelte in Kenntnis dieser Umstände und wollte damit die dem Makler geschuldete Provision vermeiden

4.2. wirksame Vertretung des X (+) laut Bearbeitervermerk Nr. 2 (§ 164 I, III BGB iVm § 35 I 1 GmbHG)

4.3. Formwirksamkeit (§§ 311 b, 125) (+): notarielle Beurkundung erfolgt

5. **Kausalität**

Problem: I hat Verhandlungen ruhen lassen => möglicherweise nicht hinreichend ausgeprägte Kausalverbindung zwischen Werbung des I und dem späteren Kaufvertrag

→ für Kausalität: Zeitraum von drei Monaten längst nicht ausgedehnt genug, um Wirkung zwischen Werbung und Vertragsschluss hinreichend abzuschwächen

(Anm: für Unterbrechung Kausalzusammenhang verlangt Rspr. Ruhen von mindestens 6 Monaten)

6. **Höhe Provisionsanspruch:** 5 % des ursprünglich intendierten oder aber des tatsächlich vereinbarten Kaufpreises?

→ für Maßgeblichkeit des ursprünglich genannten Kaufpreises: Ausrichtung Umfang der Werbemaßnahmen

→ für Maßgeblichkeit des tatsächlich abgeschlossenen Kaufpreises: Risiko geringeren Kaufpreises muss Makler im Grundsatz ebenso tragen wie das eines vollständig fehlenden Kaufvertragabschlusses

(Gegenteil hier auch vertretbar mit Blick auf den Umgehungsversuch)

7. **Ergebnis:** Anspruch iHv 118.750 € (+)

## III. Anspruch aus § 652 I 1 auf Zahlung von 25.000 € wg Vermittlung Grundstücks in Berlin-Kladow

1. **Rechtsfähigkeit der Streitbeteiligten (+)** s. o. zu I

2. **Abschluss Maklervertrag X und Y (+)** s. o. zu I

### 3. Abschluss Hauptvertrag (Kaufvertrag X – A) (+)

- 3.1. Vereinbarung zwischen A und X über Übertragung des Grundstücks gegen Kaufpreiszahlung
- 3.2. Dabei wirksame Vertretung des X (+) durch Geschäftsführer laut Bearbeitervermerk Nr. 2  
(nach § 164 I, III BGB iVm § 35 I 1 GmbHG)
- 3.3. Formwirksamkeit des KV (§§ 311 b, 125) (+): notarielle Beurkundung ist erfolgt

### 4. Vermittlung während Laufzeit des Maklervertrags?

- 4.1. Erfordernis einer Tätigkeit während der Laufzeit des Maklervertrags? (+) *Zu honorierende Tätigkeit* muss grs. noch während der Laufzeit des Maklervertrags erfolgen; wann der KV abgeschlossen wird, ist gleichgültig, denn das liegt nicht mehr in der Hand des Maklers

#### 4.2. Kündigung des Maklervertrags vor Maklertätigkeit? (+)

- 4.2.1. Vorliegen einer Kündigungserklärung (+) Auflösungswunsch für Vertrag bekannt gegeben
- 4.2.2. Einhaltung vereinbarter Kündigungsfrist (+) Kündigung zum Monatsende (31. Oktober) mit mindestens 4 Wochen Vorlauf (10. September)
- 4.2.3. Einhaltung vereinbarter Schriftform für Kündigung? ... (+)

- a) Übermittlung per *Telefax* bei vertraglicher Schriftform ausreichend (s. § 127 II)
- b) *Unleserliche Unterschrift*: irrelevant, sofern es sich bei Unterschrift um den typischen Namenszug des Unterzeichnenden handelt und aufgrund der sonstigen Umstände der Unterzeichnende eindeutig identifizierbar ist!

*(Ann: sollte dagegen eine leserliche Unterschrift wegen eines Übermittlungs-Fehlers lediglich auf dem Telefax-Ausdruck unleserlich geworden sein, scheint das Problem zu entstehen, dass nur der Absender, nicht aber Empfänger die Authentizität beweisen kann; da bei zulässiger Fernübermittlung infolge vertraglich vereinbarter Schriftform der Empfänger sowieso nicht die Authentizität auf Anheb gerichtsfest beweisen kann, sondern im Streitfall auf die Vorlage des Originals angewiesen ist, würde man aber auch bei dieser Fallvariante eine formwirksame Erklärung annehmen)*

#### 4.2.4. Wirksame Stellvertretung bei der Kündigung (§ 164 I) ?? ... (+)

- a) Eigene WE (+) keine bloße Übermittlung, sondern eigene WE des P
- b) in fremden Namen (+) klar zum Ausdruck gebracht durch Vertretung zum Ausdruck bringende Wendung „ppa“ (per Prokura)
- c) mit Vertretungsmacht (+) P handelt als von X-GmbH bestellter Prokurist (§ 49 HGB) (Eintragung im HR nach § 53 HGB deklaratorisch) X-GmbH konnte als Kaufmann kraft gewerblicher Geschäftstätigkeit (§ 1 HGB) und kraft Form (§§ 6 II HGB, 13 III GmbHG) Prokura nach HGB erteilen
- d) Ausschluss der Stellvertretung nach § 174 I ? ... (+):
  - aa) Zurückweisung (+) durch Y (dabei wirksame Vertretung, s. Bearbeiterverm. Nr. 2)
  - bb) Bestehen eines Zurückweisungsrechts? ... (-) Zurückweisungsrecht setzt voraus:
    - (1) Einseitiges Rechtsgeschäft (+)
    - (2) Keine Vorlage einer Vollmachtsurkunde (§ 174 Satz 1) (+)
    - (3) Ausschluss des Zurückweisungsrechts? ... (+)  
nach § 174 Satz 2 ? (+) keine vorherige Benachrichtigung des Geschäftspartners  
*oder nach handelsrechtlichen Grundsätzen??? ... (+)*  
Sinn des Handelsregisters ist öffentliche Benachrichtigung und zwar auch über bestehende Vertretungsmacht (hier nach § 53 HGB publik gemacht) namentlich gegenüber kaufmännischem Geschäftsverkehr; vgl. ausdrücklich auch § 15 II HGB; Y-GmbH Formkaufmann § 6 HGB, § 13 III GmbH
  - cc) Ablehnung dieser Lösung wegen ausstehender Reaktion der X-GmbH auf Zurückweisung?  
→ dafür: Unter Kaufleuten ist vertretbar – entspr. der Grundsätze über kaufmännisches Bestätigungsschreiben – eine Rückspracheobliegenheit nach Treu und Glauben, weil für die X-GmbH erkennbar ist, dass Y GmbH von Wirksamkeit der Zurückweisung und folglich vom Fortbestand des Maklervertrags ausgeht und daher weiter vermitteln wird

→ dagegen: Offenkundigkeit der Unwirksamkeit der Zurückweisung, daher keine Reaktion erforderlich

→ ZwErb: Kündigung zum 31. Oktober wirksam, d.h. *nach* Schaltung der Anzeige, allerdings *vor* Gewinnung des Interessenten

4.3. Rechtsfolge bei nur teilweiser Tätigkeit der Y-GmbH während Laufzeit des Maklervertrags?  
nur ein Teil des Maklerlohns begründet (z.B. entspr. § 648 S. 2, 3)  
(*Weitere Ansichten vertretbar, z.B. Existenz Vergütungsanspruch überhaupt nur, falls Schwerpunkt bereits erbracht; hier wohl nicht*)

**5. Ergebnis:** Anspruch z.T. begründet

→ **Ansprüche aus GoA** (sowie § 354 HGB) auf Vergütung der übrigen Tätigkeit nach §§ 670, 683 scheitern am entgegenstehenden Willen der X (s. §§ 683, 678 f.)

→ **Ansprüche aus Bereicherungsrecht** (§ 812 I 1. Alt.) auf Erstattung des Werts der Tätigkeit scheitern an aufgedrängter Bereicherung (§ 814 BGB greift eher nicht, da Y von Wirksamkeit des Vertrags ausgeht)

## **ZUSATZFRAGEN** (~ 2 Punkte)

### **1. Zusatzfrage: Gerichtliche Zuständigkeit**

- 1.1. Sachliche Zuständigkeit (§§ 71, 23 GVG) Landgericht (Streitwert größer als 5.000 €)
- 1.2. Örtliche Zuständigkeit (§§ 17 I sowie 29 ZPO): Landgerichtsbezirk: Berlin
- 1.3. Funktionale Zuständigkeit (§§ 93 ff. GVG): Kammer für Handelssachen: § 95 I Nr. 1 GVG, falls beidseitiges Handelsgeschäft: (+) (§§ 343, 344 HGB, § 6 HGB, § 13 III GmbH) und auf Antrag des Klägers (§ 96 GVG, bzw. des Beklagten § 98, 101 GVG)

### **2. Zusatzfrage: Auskunft über Verträge**

- 2.1. materielle Rechenschaftspflicht zur Klärung der Forderungshöhe?
  - 2.1.1. Auskunftsanspruch analog § 666 ? ... (eher –)  
→ dafür: Maklervertrag auftragsähnlich  
→ dagegen: Rechenschaft begehrt hier der Beauftragte, nicht der Auftragnehmer
  - 2.1.2. Auskunftsanspruch aus § 242 (+) unverschuldeter und leicht aufklärbarer Informationsmangel
- 2.2. formelle Durchsetzung: Leistungsklage (§ 253 ZPO) oder – um Verjährungsproblem für Hauptanspruch zu vermeiden – Verbindung Klage auf Auskunft mit Klage auf Zahlung noch unbestimmter Beträge („Stufenklage“, § 254 ZPO) (*Anm: praktisch sehr häufig!*)