

MietRB 2017, 136 (Heft 05)

RAin Iris Knackstedt, bethge | immobilienanwälte.steuerberater.notar., Hannover

Keine Untermaklerprovision, wenn dieser Gesellschafter der Käufergesellschaft ist

Der Provisionsanspruch des Untermaklers gegenüber dem Hauptmakler ist ausgeschlossen, wenn er zugleich auf Käufer- und Maklerseite tätig wird, weil er Gesellschafter des Käufers ist.

OLG Dresden Urт. v. 5.11.2015 – 8 U 542/15

Vorinstanz:

LG Leipzig – 4 O 1933/14

BGB §§ 278, 652, 654

Das Problem Der Kläger war bei der Beklagten, einem Maklerbüro, als freier Mitarbeiter angestellt. Die Parteien verband eine Vereinbarung, gemäß derer der Kläger als sog. Untermakler der Beklagten tätig werden sollte. Aufgabe des Klägers war es Maklerverträge zwischen der Beklagten und einem Dritten zu vermitteln, die den Dritten verpflichteten eine Provision an die Beklagte zu zahlen. Hierzu wurde in der Vereinbarung geregelt, dass freie Mitarbeiter wie der Kläger von „jeder erzielten Provision im Verkaufs- und Vermietungsbereich [...] 50 % anteilmäßige Provision“ erhalten. Die Provision teilte sich dabei auf in 15 % für die Objektbeschaffung und 35 % für den Objektverkauf (Kundenbetreuung und Zahlungseingang bei der Beklagten). Der Kläger hat im Rahmen seiner Tätigkeit den Verkauf eines Objektes an eine GbR veranlasst, wobei der Kläger selbst Gesellschafter der GbR ist. Der Kläger vertrat die GbR im Beurkundungstermin und verhandelte dort für die Käuferin die Provision. Die Käuferin zahlte anschließend die vereinbarte Provision an die Beklagte. Der Kläger forderte anschließend die Beklagte zur Zahlung der vereinbarten Provision auf. Nachdem die Beklagte die Zahlung verweigerte, hat der Kläger auf Zahlung der Provision geklagt. Gegen das klageabweisende Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt.

Die Entscheidung des Gerichts

Das OLG Dresden hat die Berufung zurückgewiesen und den Anspruch ebenfalls verneint. Anders als noch das LG Leipzig stellt das OLG jedoch darauf ab, dass der Anspruch auf Maklerprovision deshalb ausgeschlossen ist, weil der Kläger Gesellschafter der Käufer-GbR gewesen ist.

Nach Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung sollte der Kläger nur dann eine Provision erhalten, wenn er selbst einen Vertrag vermittelt. Er muss also als Vermittler am Zustandekommen des Hauptvertrages mit dem Käufer mitgewirkt haben. Dies ist nach Ansicht des OLG Dresden nicht der Fall, wenn der Makler – hier der Kläger – mit dem Käufer identisch ist. Denn eine Vermittlungsleistung ist dann nicht möglich. Ein Vermitteln liegt nur dann vor, wenn der Makler auf die Willensentschließung des Käufers einwirken kann. Der Kläger, der zeitgleich Gesellschafter der Käufer-GbR gewesen ist, kann aber nur die Kaufentschließung selbst treffen.

Weiter hat das OLG ausgeführt, dass auch die für die Zahlung der Provision erforderliche Kundenbetreuung durch den Kläger nicht möglich ist, wenn eine Identität zwischen Makler und Käufer besteht. Eine Vermittlung an sich selbst, wie sie dann vorliegen würde, ist nach Ansicht des OLG Dresden nicht von der Vereinbarung erfasst. Eine vermittelnde Tätigkeit des Klägers wäre allenfalls nur dann in Betracht gekommen, wenn dessen Beteiligung lediglich unbedeutend gewesen wäre. Dies ist aber nicht der Fall, wenn es in der Hand des Klägers liegt, Kaufpreis und Provision zugunsten der GbR zu senken. Die Revision wurde nicht zugelassen, so dass das Urteil rechtskräftig ist.

Konsequenzen für die Praxis Mit dieser Entscheidung hat sich das OLG Dresden der in der Literatur schon seit längerem vertretenen Meinung angeschlossen, dass es sich bei einem Untermaklervertrag weder um einen Gesellschafts- noch um einen Maklervertrag handelt, sondern um einen Vertrag sui generis. Allerdings sind die Regelungen des Maklerrechts analog auf den Untermaklervertrag anwendbar. Untermakler müssen sich daher darüber bewusst sein, dass sie im Rahmen ihrer Untermaklertätigkeit genauso wie ein Makler behandelt werden und für diese die gleichen maklerrechtlichen Grundsätze gelten.

Beraterhinweis Auch der Untermakler tritt wie ein Hauptmakler auf, nur mit dem Unterschied, dass ein weiterer Makler zwischengeschaltet ist und der Untermakler als Erfüllungsgehilfe des Hauptmaklers fungiert. Insoweit hätte dem Kläger bewusst sein müssen, dass er keine Provision erhält, wenn er Gesellschafter der Käufer-GbR ist. Insoweit regelt bereits § 654 BGB, dass ein Provisionsanspruch ausgeschlossen ist, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig ist. Nach Ansicht des OLG Dresden besteht eine vergleichbare Interessenlage, da der Kläger durch seine Stellung als Gesellschafter der Käufer-GbR und als Untermakler den Interessenkonflikt in Kauf genommen hat. Trotz dessen hätte der Makler den Ausschluss der Provision vermeiden können, wenn er zuvor mit der Beklagten eine Vereinbarung geschlossen hätte, die eine erlaubte Doppeltätigkeit zum Inhalt gehabt hätte. Makler wie auch Untermaklern ist daher zu empfehlen entsprechende Vereinbarungen mit ihren Vertragspartnern zu treffen, wenn sie sehen, dass eine Interessenkollision wahrscheinlich ist.