

Aktenzeichen:
6 O 82/20



Landgericht Freiburg im
Breisgau

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- 1) **AG**, vertreten durch d. Vorstand . 78166
Donaueschingen
- Klägerin -
- 2) **GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer:
79395 Neuenburg am Rhein
- Drittwiderbeklagte -

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:

Rechtsanwalt **...** 78166 Donaueschingen,
Gz.: **...**

gegen

- 1) **...** 79379 Müllheim
- Beklagter und Drittwiderkläger -
- 2) **...** 79379 Müllheim
- Beklagte und Drittwuerklägerin -

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:

Rechtsanwalt **Jens Hugenschmidt**, Eisenbahnstraße 7, 79418 Schliengen, Gz.: 335/19

wegen Forderung

hat das Landgericht Freiburg im Breisgau - 6. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht
Dr. **...** .. als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2020 für Recht
erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen
2. Die Drittwiderbeklagte wird verurteilt, an die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 1.700 EUR nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 07.05.2020 zu zahlen. Im Übrigen wird die Drittwiderklage abgewiesen.
3. Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 trägt die Klägerin 85 Prozent, die Drittwiderbeklagte 9 Prozent und die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 als Gesamtschuldner 6 Prozent. Die außergerichtlichen Kosten der Drittwiderbeklagten tragen die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 als Gesamtschuldner zu 43 Prozent. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Für die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 jedoch nur gegen Sicherheitsleistung i. H. v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages. Im Übrigen ohne Sicherheitsleistung. Die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 können die Vollstreckung der Drittwiderbeklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Drittwiderbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Die Klägerin begeht von den Beklagten aus abgetretenem Recht Maklerlohn. Die Beklagten verlangen drittwiderklagend vom Makler und Zedenten (nachfolgend: Drittwiderbeklagte) die Rückzahlung einer geleisteten Reservierungsgebühr/Aufwandsentschädigung.

Die Drittwiderbeklagte hatte einen qualifizierten Makleralleinauftrag für die Eigentümerin einer Immobilie in Müllheim.

Die Beklagten interessierten sich für diese Immobilie. Sie hatten bereits im Jahr 2018 Kenntnis von den Verkaufsabsichten der Eigentümerin und besichtigten mit einem anderen, nicht an diesem Rechtsstreit beteiligten Maklerbüro das Anwesen, nahmen aber zunächst von einem Kaufangebot Abstand.

Im Oktober 2019 waren die Beklagten dann aber wieder an der Immobilie interessiert und kontak-

tierten den Sohn der Eigentümerin. Sie erklärten diesem, sie wären am Erwerb interessiert und boten einen Kaufpreis von 500.000 EUR. Der Sohn der Eigentümerin teilte mit, dass Interesse bestehe und er eine weitere Besichtigung für die Beklagten ermöglichen werde, die aber wegen seiner räumlichen Distanz durch einen Makler durchgeführt werde.

Der Beklagte Ziff. 1 vereinbarte sodann telefonisch mit der Drittwiderbeklagten einen Besichtigungstermin am 21.10.2019. In diesen Telefonaten teilte der Beklagte Ziff. 1 mit, man kenne sowohl die Immobilie aus auch die Verkäuferin und man sei nicht bereit eine Maklerprovision zu bezahlen.

Am 21.10.2019 fand der Besichtigungstermin statt. Dort unterzeichneten die Beklagten ein Dokument, das mit „Provisionsbestätigung und Nachweis“ überschrieben war unter u. a. folgenden Inhalt hat:

„Oben genanntes Objekt wurde mir/und durch die Firma ' ' in Neuenburg - ' GmbH nachgewiesen und/oder vermittelt. Im Falles eines wirksamen Zustandekommens eines Miet-/Kaufvertrags verpflichte ich mich zur Zahlung einer Käuferprovision 3,57 % des Kaufpreises inkl. 19 % gesetzlicher MwSt. Selbstverständlich ist eine Provision nur bei Zustandekommen eines Kaufvertrages fällig.“ (K 11)

Nach der Besichtigung teilte der Beklagte Ziff. 1 am 21. und am 22.10.2019 sowohl der Drittwiderbeklagten als auch dem Sohn der Eigentümerin mit, wegen bei der Besichtigung festgestellter Mängel sei er bereit, für die Immobilie nur 480.000 EUR zu zahlen.

Unstreitig gab die Drittwiderbeklagte diese Information an den Sohn der Eigentümerin weiter, wobei die Einzelheiten der weiteren Preisentwicklung zwischen den Parteien streitig ist.

Schließlich begab sich der Beklagte Ziff. 1 am 24.10.2020 in die Geschäftsräumlichkeiten der Drittwiderbeklagten und unterzeichnete dort ein Dokument (K 4), das mit der Überschrift „Vermittlungsauftrag“ versehen war u. a. folgende Passage enthielt:

„Neben dem zwischen dem Kaufinteressenten und dem Makler bereits mündlich geschlossenen Maklervertrag, wonach der Kaufinteressent beim Zustandekommen eines Kaufvertrages dem Makler eine Provision in Höhe von 3,57 % inklusive der gesetzlichen Mehrwertsteuer schuldet, wird nachfolgende Vereinbarung geschlossen.“ (K 4)

und weiter:

„1. Pflichten des Maklers

1.1. Der Makler reserviert auf Wunsch des Kaufinteressenten, der seine Kaufabsicht bestätigt, die nachfolgend aufgeführte Immobilie bis zur notariellen Beurkundung durch den Kaufinteressenten — längstens jedoch drei Wochen. Die GMBH verpflichtet sich, während dieser Zeit andere Kaufinteressenten auf diesen bestehenden Auftrag hinzuweisen.

[...].

1.2. Die GMBH unterrichtet den Eigentümer des Objektes unverzüglich von diesem Immobilienvermittlungsauftrag (nur zusammen mit einer Finanzierungsbestätigung einer Bank oder eines Kapitalnachweises) und wirkt bei dem Verkäufer auf baldigen Abschluss eines notariellen Kaufvertrages mit dem Kaufinteressenten hin.

[...].“

„2. Pflichten des Kaufinteressenten

2.1 Der Kaufinteressent bezahlt an die Firma GMBH eine Aufwandsentschädigung von € 1 700, — in Worten eintausendsiebenhundert

Dieser Betrag stellt ein Entgelt für die Bearbeitung bis zum Abschluss des notariellen Kaufvertrages dar und kann, sollte es wider Erwarten durch Verschulden des Kaufinteressenten zu keinem notariellen Kaufvertrag kommen, nicht zurückgefordert werden. Dieser Betrag ist unverzüglich auf das Konto der GMBH bei der Volksbank zu überweisen und wird später mit der fälligen Käuferprovision verrechnet.

Der Punkt 2.1 entfällt, wenn die Firma GMBH gegen die in Ziffer 1 genannten Verpflichtungen verstößt oder der Eigentümer den Abschluss eines notariellen Kaufvertrages ablehnt.

2.2. Bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages entfällt der Punkt 2.1., jedoch fällt eine Maklergebühr in Höhe von 3,57 % inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer aus dem notariell beurkundeten Kaufpreis für den Kaufinteressenten an. Der Betrag ist bei Notartermin fällig. Zahlbar innerhalb von 2

Wochen nach Rechnungsstellung.“ (K 4)

Schließlich enthält das Dokument unter der Überschrift „Besondere Vereinbarungen“ eine handschriftliche Ergänzung mit dem Inhalt

„Der Makler verfügt über einen qualifizierten Alleinauftrag“.

Die Immobilie wurde sodann durch notariellen Kaufvertrag für 490.000 EUR von der Eigentümerin an die Beklagten verkauft.

Die Klägerin behauptet,

die Drittwiderbeklagte habe ihre Ansprüche auf Maklerlohn gegen die Beklagten am 28.11.2019 abgetreten (wird weiter ausgeführt –AS 42 ff.).

Die Beklagten hätten zum Zeitpunkt des entscheidenden Vertragsabschlusses am 24.10.2019 gewusst, dass die Drittwiderbeklagte einen Makleralleinauftrag mit der Verkäuferseite habe.

Nach der Besichtigung hätten die Beklagten ein geändertes Kaufpreisangebot i. H. v. 480.000 EUR abgegeben. Dieses habe die Drittwiderbeklagte dem Sohn der Eigentümerin weitergegeben. Von dort sei dies abgelehnt worden, man habe der Drittwiderbeklagten mitgeteilt, man könne sich einen Vertragsschluss auf der Basis von 490.000 EUR vorstellen. Dies habe die Drittwiderbeklagte den Beklagten mitgeteilt, die damit einverstanden gewesen sein (AS 45). All dies sei vor dem 24.10.2019 erfolgt.

Nach dem Vertragsabschluss habe man nicht mehr in die Preisverhandlungen eingegriffen. Vielmehr habe es eine Preisvorstellung gegen, die ohne wenn und aber von der Gegenseite akzeptiert worden sei (AS 8).

Die Drittwiderbeklagte habe daher einen Konsens hinsichtlich des Kaufpreises i. H. v. 490.000 EUR erzielt.

Die Klägerin schildert sodann in ihren Schriftsätzen weitere Varianten des Geschehensablaufs. Diesbezüglich wird auf die Schriftsätze verwiesen.

Die Klägerin ist der Auffassung, damit habe die Drittwiderbeklagte den vereinbarten Maklerlohn als Vermittlungsmaklerin verdient. Dies gelte jedenfalls bei einer Gesamtschau des Geschehensablaufs.

Sie ist weiter der Auffassung, die Einwendungen der Beklagten gegen die Reservierungsvereinbarung und gegen die Reservierungsgebühr seien unbegründet.

Der Kläger beantragte zuletzt:

1.

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin 15.793,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über Basiszins p.a. seit 25.12.2019 zu zahlen.

2.

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin 865,00 EUR vorgegerichtliche Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Pkt. über Basiszins p.a. seit 08.02.2020 zu zahlen.

Die Beklagten beantragten,

die Klage abzuweisen.

Sie beantragten drittwiderklagend,

1.

Die Drittwiderbeklagte wird verurteilt, an die Beklagten 1.700,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

2.

Die Drittwiderbeklagte wird verurteilt, an die Beklagten vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.261,40 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Drittwiderbeklagte beantragte,

die Drittwiderklage abzuweisen.

Die Beklagten behaupten,

die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert.

Zwischen ihnen und der Drittwiderbeklagten bestehe kein wirksamer Maklervertrag, aus dem sich ein Anspruch auf Maklerlohn ergebe.

Es sei bereits nicht zutreffend, dass zwischen der Drittwiderbeklagten und ihnen ein mündlicher Maklervertrag geschlossen worden sei, wie dies in dem Formular vom 24.10.2019 formuliert sei. Insbesondere sei keine Einigung hinsichtlich der Höhe einer etwaigen Maklercourtage getroffen worden.

Zwar habe der Beklagte Ziff. 1 das Formular vom 24.10.2019 unterzeichnet. Dieses sei zwar mit „Vermittlungsauftrag“ überschrieben, diese Überschrift sei aber missverständlich, da es sich um

eine reine Reservierungsvereinbarung handele.

Die Drittwiderbeklagte habe nach der Besichtigung am 21.10.2019 auf das Kaufpreisangebot der Beklagten i. H. v. 480.000 EUR eigenmächtig ohne vorherige Kontaktaufnahme mit der Verkäuferin den Kaufpreis auf 490.000 EUR festgesetzt und habe ihnen [den Beklagten] geraten, ihr Angebot bis zu diesem Betrag zu erhöhen.

Die Beklagten sind der Auffassung, es sei kein Anspruch des Drittwiderbeklagten auf Mäklerlohn entstanden, da dieser weder tatbestandlich den Nachweis für den Immobilienkauf erbracht habe, noch die Voraussetzungen für eine Vermittlungstätigkeit i. S. d. § 652 BGB erbracht habe. Zudem hätte der Drittwiderbeklagte einen etwaigen Mäklerlohn verwirkt, da er in vertragswidriger Weise in die Preisverhandlungen eingegriffen habe. Dies stelle eine treuwidrige Doppeltätigkeit dar.

Zudem hätten sie einen Anspruch auf Rückzahlung der Reservierungsgebühr, da die Vereinbarung vom 24.10.2019, aus der sich ein Anspruch auf die Reservierungsgebühr ergeben könnte gegen §§ 307 ff. BGB verstoße, so dass sich ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 BGB ergebe. Hinzu käme ein Anspruch auf Ersatz für die vorgerichtlich entstandenen Anwaltskosten, weil die vorgerichtliche Geltendmachung des nicht bestehenden Anspruchs auf Mäklerlohn eine Pflichtverletzung darstelle, die zu Schadensersatz verpflichte.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2020 die Parteien angehört, auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Sowohl Klage (I.) als auch Drittwiderklage (II.) sind zulässig. Die Klage ist unbegründet. Die Drittwiderklage ist lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Mäklerlohn aus abgetretenem Recht zu, da die Voraussetzungen, die zu einem Anspruch der Drittwiderbeklagten gegen die Beklagten auf Mäklerlohn als Vermittlungsmakler führen würden, nicht zur Überzeugung des Gerichts feststehen.

Der Klägerin steht kein Anspruch auf Maklerlohn gegen die Beklagten aus abgetretenem Recht nach §§ 652 Abs. 1, 398 BGB zu.

1.

Nachdem die Klägerin in der Replik den konkreten Ablauf der Abtretung der etwaigen streitgegenständlichen Forderung der Drittwiderbeklagten gegen die Beklagten vom 28.11.2019 darlegte und dies anhand der vorgelegten Unterlagen (K3; K 8- K 10) vom Einzelrichter nachvollzogen werden konnte, ist das Gericht von der Aktivlegitimation der Klägerin überzeugt.

2.

Der Klägerin steht aber der geltend gemachte Anspruch auf Maklerlohn gegen die Beklagten nicht zu, da der Drittwiderbeklagten ein solcher Anspruch nicht zustand.

a)

Nach § 652 BGB erhält ein Makler für den Fall des Zustandekommens eines Vertrages, von seinem Auftraggeber einen Maklerlohn, wenn der Vertrag entweder infolge des Nachweises der Gelegenheit zum Abschluss durch den Makler oder aber aufgrund der Vermittlung des Maklers zustande kommt.

b)

Keine der beiden Alternativen ist vorliegend bewiesen. Im Einzelnen:

aa)

Nachdem die Beklagten unstreitig bereits ein Jahr vor der Kontaktaufnahme mit dem Drittwiderbeklagten von der streitgegenständlichen Immobilie, der Eigentümerin und deren Verkaufsabsicht Kenntnis hatte, aufgrund dessen deren Sohn kontaktierten und diesem ein konkretes Kaufangebot unterbreitete und dieser erst für die weitere Besichtigungsmöglichkeit an die Drittwiderbeklagte verwies, liegen die Voraussetzungen für einen Maklerlohn aufgrund Nachweistätigkeit nicht vor. Zum einen weil die Beklagten bereits alle für den konkreten Vertragsschluss relevanten Informationen hatten und zum anderen auch deswegen, weil eine Besichtigung durch den Makler erst erfolgte, als der Sohn der Eigentümerin wegen seiner räumlichen Distanz diesbezüglich an die Drittwiderbeklagte verwies (vgl. OLG Koblenz, BeckRS 2014, 011097).

bb)

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagten aufgrund abgetretenen Rechts des Drittwiderbeklagten als Vermittlungsmakler.

Ein Vermitteln i. S. d. § 652 BGB erfordert ein unmittelbares oder mittelbares Einwirken auf den Willensentschluss des vorgesehenen Vertragspartners (st. Rspr. vgl. BGH, BeckRS 2016, 109943), wobei genügt, dass die Abschlussbereitschaft des Dritten irgendwie gefördert wurde, also beim Vertragsgegner ein Motiv gesetzt hat, das nicht völlig bedeutungslos war (BGH a. a. O., Rn. 27). Danach reicht es aber nicht aus, dass die Tätigkeit des Maklers in irgendeiner Weise für das Zustandekommen des Hauptvertrages ursächlich oder mitursächlich geworden ist (Roth, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 652 Rn. 116).

Nicht ausreichend ist daher die bloße Beschaffung von Unterlagen, die Weitergabe von Informationen gleichsam als Bote, die Ermöglichung einer Besichtigung oder die Beauftragung eines Notars mit der Beurkundung des Kaufvertrages (Roth, a. a. O., Rn. 122), denn dies alles stellt kein Einwirken auf die Entschließung des anderen Vertragspartners zum Vertragsabschluss dar.

Ob eine solche Einwirkung vorliegt, ist aufgrund einer objektiven Betrachtung der konkreten Tätigkeit im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen (Roth, a. a. O., Rn. 117).

Gemessen hieran ist der Klägerin nicht gelungen, zur Überzeugung des Gerichts darzulegen und zu beweisen, dass die Drittwiderbeklagte in diesem Sinne auf den Willensentschluss der Verkäuferseite eingewirkt hat.

Bereits der klägerische Vortrag ist derart widersprüchlich und wurde so häufig in den konkreten Schilderungen des Ablaufs geändert, dass unklar bleibt von welchem Sachverhalt überhaupt auszugehen ist.

Den ursprünglichen Vortrag der Klägerin in der Klage, die Drittwiderbeklagte habe nach Vertragsabschluss (gemeint ist von der Klägerin die Vereinbarung vom 24.10.2019 – K 4) nicht mehr in die Vertragsverhandlungen eingegriffen, die Preisvorstellungen seien ohne Wenn und Aber von der Verkäuferseite akzeptiert worden (AS 8), hat der Geschäftsführer der Drittwiderbeklagten im Rahmen seiner informatorischen Anhörung so nicht bestätigt.

Dieser gab vielmehr an, er habe auch nach dem 24.10.2019 noch mit der Eigentümerin telefoniert und ihr erklärt, wie man zu dem Preis von 490.000 EUR gekommen sei, sie sei **dann** einverstanden gewesen (AS 71). Nähere Angaben zum Ablauf machte der Drittwiderbeklagte aber nicht. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer der Drittwierbeklagten dieses Variante erst schilderte, nachdem er die Rechtsausführung des Gerichts zu den Anforderungen an ein Vermitteln vernommen hatte.

Der ursprüngliche Vortrag wurde sodann in der Replik ergänzt und zwar um das Geschehen vor dem Vertragsschluss vom 24.10.2019. Dort behauptet die Klägerin die Beklagtenseite habe die

Drittwiderbeklagte nach dem Besichtigungstermin am 21.10.2019 gebeten, das nun auf 480.000 EUR reduzierte Angebot an die Verkäuferseite weiterzugeben. Die Klägerin schilderte dann das weitere Geschehen wie folgt:

„Genau dies tat der Zeuge [Name] und informierte die Verkäuferseite, hier den Sohn der Eigentümerin, da diese selbst im Krankenhaus war und sich nicht in sehr guter Verfassung befand. Von dort wurde wiederum dem Zeugen [Name] bedeutet, man sei nicht bereit, für 480.000,00 € zu verkaufen, Allerdings könne man sich einen Vertragsschluss auf der Basis von 490.000,00 € vorstellen. Dies wiederum (490.000,00 €) übermittelte der Zeuge [Name] den Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2, worauf dem Zeugen [Name] nun erklärt wurde, auf Basis dieses Betrages (490.000,00 €) könne man sich einen notariell beurkundeten Kauf vorstellen.“ (AS 45)

Aus diesem Vortrag lässt sich nicht mehr als eine Übermittlung von unterschiedlichen Verkaufspreisangeboten entnehmen. Jedenfalls ergibt sich hieraus kein Einwirken auf den Willensentschluss der Verkäuferseite. Auch den Angaben des Geschäftsführers der Drittwiderbeklagten im Rahmen seiner informatorische Anhörung in der mündlichen Verhandlung lässt sich kein Einwirken von seiner Seite auf den Willensentschluss der Verkäuferseite entnehmen. Die ausdrückliche Frage des Gerichts, ob er der Verkäuferseite gesagt habe, sie solle günstiger werden verneinte er (AS 70 f.). Vielmehr gibt der [Name] an, man habe überlegt, wie man auf die Argumente der Kaufinteressenten eingeht. Dies stellt sich nicht als Einwirken auf den Willen der Verkäuferseite, sondern als Überlegungen zum Erwidern auf die Argumente der Beklagtenseite und damit als ein Einwirken auf den Willen der Käuferseite dar. Dies erfüllt aber nicht die Voraussetzung eines Einwirkens auf die Vertragsgegenseite im hier maßgeblichen Vertragsverhältnis zwischen der Drittwiderbeklagten und den Beklagten.

Die Klägerseite hat dann den Vortrag zu diesem Geschehen nach der Besichtigung am 21.10.2019 in einem weiteren Schriftsatz, der im Nachgang zur mündlichen Verhandlung und den Hinweisen des Gerichts erfolgte, dann wieder geändert und sodann behauptet, der Geschäftsführer der Drittwiderbeklagten, Herr [Name], habe der Verkäuferseite erklärt, er könne der Verkäuferseite nur raten, von der bis dato eingenommenen Position über 500.000,00 € „abzurücken“ (AS 77). Dies steht im Gegensatz zu den Angaben von [Name] in der mündlichen Verhandlung (siehe oben und AS 70 f.). Auch aus der Email vom 22.10.2019 um 09:55 Uhr (K 13) lässt sich nicht entnehmen, welche Tätigkeiten im Sinne eines Einwirkens auf die Verkäuferseite die Klägerin konkret an den Tag gelegt haben will.

In dem Schriftsatz vom 03.11.2020 behauptet die Klägerin nun weiter, vor der Unterschriftleistung

unter die Vereinbarung vom 24.10.2018 sei es so gewesen, dass man sich auf einen Betrag von 490.000 EUR geeinigt habe. Danach erfolgt nach dieser Sachverhaltsvariante kein Verhandeln und kein Einwirken mehr, was nun wiederum im Gegensatz zu den Angaben von [redacted] im Rahmen der informatorischen Anhörung steht (siehe oben und AS 71).

Nach alledem bleibt unklar, wie sich das konkrete Geschehen abgespielt hat, jedenfalls steht angesichts der Vielzahl der von der Klägerseite geschilderten Sachverhaltsvarianten und den Angaben von [redacted] nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Drittwiderbeklagte derart auf den Willensentschluss der Verkäuferseite eingewirkt hat, dass dies die Anforderungen an ein Vermitteln i. S. d. § 652 BGB erfüllt. Mindestens genauso wahrscheinlich ist es, dass sich die Tätigkeit der Klägerin in reinen Boten- und Organisationsdiensten erschöpfte, ohne dass damit ein Einwirken auf den Willen der Verkäuferseite i. S. d. § 652 BGB erfolgte.

cc)

Soweit die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 03.11.2020 darauf abstellt, es sei nicht isoliert auf die Vereinbarung vom 24.10.2019 (K4) abzustellen, sondern es sei der gesamte Geschehensablauf ab dem 21.10.2019 zu berücksichtigen, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Auch in diesem Fall kommt ein Anspruch auf Maklerlohn nur dann in Betracht, wenn ein Vermitteln i. S. d. § 652 BGB vorliegt, wovon das Gericht nicht überzeugt ist, wie oben dargelegt, denn sowohl das Dokument vom 21.10.2019 (K 11) als auch das Dokument vom 24.10.2019 (K 4) erfordern die Entfaltung von Tätigkeiten eines Vermittlungsmaklers für das Entstehen eines Vergütungsanspruchs, nachdem die Variante Nachweismakler, die in K 11 erwähnt ist, vorliegend nicht in Betracht kommt (siehe oben I. 2. b) aa)).

2.

Mangels Hauptforderung hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf die geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten.

II.

Die Drittwiderklage ist zulässig (1.) und teilweise begründet (2.)

1.

Die Drittwiderklage ist zulässig.

a)

Eine Drittwiderklage ist zulässig, wenn eine tatsächliche und rechtliche enge Verknüpfung der Gegenstände von Klage und Drittwiderklage (so gen. qualifizierte/gesteigerte Konnexität) besteht,

was unter anderem von der Rechtsprechung bei einer Widerklage des Beklagten gegen den Zedenten auf Rückzahlung von überhöhtem Honorar bejaht wird (vgl. Schultzy, in: Zöller, ZPO, Kommentar, 33. Aufl. 2020, § 33 Rn- 26 m. w. N.).

Die Streitgegenstände von Klage und Drittwiderklage weisen eine solche qualifizierte/gesteigerte Konnexität auf. Der von der Klägerin geltend gemacht Mäklerlohn und die Reservierungsgebühr entstammen demselben Vertragsverhältnis. Die Situation der Drittwiderklage entstand nur durch die Zession des Mäklerlohns von der Drittwiderbeklagten an die Klägerin. In dieser Konstellation ist die Drittwiderklage zulässig.

b)

Die Drittwiderklage ist auch teilweise begründet. Die Beklagten haben einen Anspruch auf Rückzahlung der Reservierungsgebühr / Aufwandsentschädigung i. H. v. 1.700 EUR aus § 812 Abs. 1 BGB, da die Regelungen zur Reservierungsgebühr in der Vereinbarung vom 24.10.2019 einer AGB-Kontrolle nicht standhält und unwirksam ist.

aa)

Bei dem als Anlage K 4 vorgelegten Formular handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen, die von der Drittwiderbeklagten gestellte wurden. Die Regelung unter 2.1 hält einer Inhaltskontrolle nicht stand. Im Einzelnen:

bb)

Die Regelung ist - als Reservierungsgebühr ausgelegt - unwirksam.

Von einer Reservierungsvereinbarung spricht man, wenn der Kunde dem Makler ein Entgelt dafür verspricht, dass der Makler die Vertragsgelegenheit für einen bestimmten Zeitraum nicht weiter am Markt anbietet. Das Entgelt ist nach dem Willen der Parteien also nicht die Gegenleistung für eine Maklerleistung i. S. d. § 652 Abs. 1, sondern für einen temporären Tätigkeitsverzicht des Maklers. Solche Klauseln *halten* unabhängig von der Höhe der Reservierungsgebühr einer *Inhaltskontrolle nicht stand* (BGH NJW 2010, 3568). Der BGH begründet dies damit, dass es sich um den Versuch des Maklers handelt, sich für den Fall des Scheiterns seiner Bemühungen gleichwohl eine erfolgsunabhängige Vergütung zu sichern, ohne dass dabei gewährleistet ist, dass die Reservierungsvereinbarung für den Kunden einen nennenswerten Vorteil hat oder seitens des Maklers eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen ist. Daher verstoße eine Reservierungsvereinbarung gegen das wesentliche vertragsrechtliche Prinzip, nach dem Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen. Als weiteres Argument gegen

die Zulässigkeit einer Reservierungsgebühr spricht, dass es sich um eine unter § 307 Abs. 2 Nr. 2 fallende *Umtypisierung* handelt, weil der Makler sich im Ergebnis eine erfolgsunabhängige Provision versprechen lässt, diese aber in das dienstrechtliche Gewand einer Reservierungsleistung zu kleiden versucht (Lehmann-Richter in: Westphalen, Graf von, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Werkstand: 45. EL März 2020).

bb)

Die Regelung ist aber in ihrer konkreten Ausgestaltung aber auch unwirksam, wenn man sie als Aufwendungsersatzanspruch auslegt.

Zwar kann auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden, dass ein Kunde verpflichtet ist, die Aufwendungen des Maklers zu tragen. Auch Pauschalierungen der Aufwandsentschädigung können wirksam vereinbart werden, sofern sich die Pauschale der Höhe nach im Rahmen dessen hält, was dem Makler typischerweise an Aufwendungen entsteht. Bei Festbeträgen ist es eine Frage der Umstände des Einzelfalls, in welchem Umfang Aufwendungen bei der Durchführung des Maklervertrags entstehen können und ob der Festbetrag damit den tatsächlichen Aufwendungen annähernd entspricht. Typischerweise fallen beim Makler nur mäßige Kommunikations- (Porto, Telefon, Inserate) sowie ggf. Reisekosten an, weshalb eine Pauschale, welche die entsprechende Grenze des RVG (VV 7001 RVG) deutlich übersteigt, regelmäßig zu hoch und damit unwirksam ist, wenn dem Kunden nicht der Nachweis ermöglicht wird, dass nur ein geringerer Aufwand entstanden ist. Jedenfalls übersteigt der Betrag von 1.700 EUR diese Grenze bei weitem und es fehlt die Möglichkeit für den Kunden, nachzuweisen, dass ein geringerer Aufwand angefallen ist (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 29.03.1996 – 2 U 236/95, NJW-RR 1996, 822). Die Regelung ist daher auch dann unwirksam, wenn man sie als Vereinbarung hinsichtlich eines Aufwendungsersatzanspruchs versteht.

b)

Die Beklagten haben indes keinen Anspruch auf Erstattung von vorgerichtlichen Anwaltskosten i. H. v. 1.261,40 EUR aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

Zwar kann die Geltendmachung von unbegründeten Ansprüchen bei einem bestehenden Vertragsverhältnis oder einer Sonderverbindung eine Pflichtverletzung i. S. d. § 280 Abs. 1 darstellen. Allerdings hat eine Partei dies nicht bereits dann zu vertreten, wenn sie nicht erkennt, dass ihre Rechtsposition in der Sache nicht berechtigt ist, sondern erst, wenn sie diese Rechtsposition auch nicht als plausibel ansehen durfte (BGH, Urt. v. 16.01.2009 – V ZR 133/08, NJW-RR 2009-1262). Der Anspruchsteller muss danach überprüfen, ob sein eigener Rechtsstandpunkt plausibel ist.

Gemessen hieran, hat die Drittwiderbeklagte die Pflichtverletzung nicht zu vertreten. Die Frage, welche Tätigkeiten entfaltet werden müssen, um einen Anspruch auf Maklerlohn aus Vermittlungsmaklertätigkeit zu erlangen sind anhand einer Gesamtbetrachtung der jeweils konkreten Situation zu beurteilen. Dabei besteht auch ein gewisser Beurteilungsspielraum. Angesichts der unklaren Lage, wie sich das Geschehen konkret zugetragen hat, sind auch Varianten denkbar, die einen Anspruch begründen könnten, auch wenn der Klägerin deren Nachweis in diesem Prozess nicht gelang. Die Drittwiderbeklagte genügt daher bei der außergerichtlichen Geltendmachung den Anforderungen einer Plausibilitätskontrolle.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708, 708, 711 ZPO.

Dr.
Richter am Landgericht