

KV-Nr.: 370

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt
und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf
Vollständigkeit zu überprüfen.**

**Dr. Stahlschmidt & Daub
Rechtsanwälte**

RAe Dr. Stahlschmidt - Bahnhofstraße 78 - 57072 Siegen

DR. MANFRED STAHLSCHMIDT *
Rechtsanwalt

HANS-JOACHIM DAUB *
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

TOBIAS SCHREIBER, LL.M.
Rechtsanwalt

* zugelassen bei dem OLG Hamm

Bahnhofstraße 78
57072 Siegen
Telefon: 02 71 / 67 54 10
Telefax: 02 71 / 67 54 11
Email: info@RAe-Stahlschmidt-Siegen.de

www.RAe-Stahlschmidt-Siegen.de

Unser Zeichen: 345/08Sch

Siegen, den 17.10.2008

Verfügung

1. Vermerk:

Nach Terminvereinbarung erscheint heute

Herr
Harald Vetter
Donzenbachstraße 7
57072 Siegen

und überreicht:

- Maklervertrag vom 10.06.2008 - **Anlage 1** -
- Abschrift des Grundstückskaufvertrages vom 14.07.2008 - **Anlage 2** -
- Rechnung vom 25.08.2008 - **Anlage 3**-
- Schreiben vom 05.09.2008 - **Anlage 4** -
- Rechnung vom 12.09.2008 - **Anlage 5** -
- Mahnung vom 24.09.2008 - **Anlage 6** -

Hierzu teilt Herr Vetter folgenden Sachverhalt mit:

„Ich bin selbstständiger Immobilienmakler und betreibe unter der bereits genannten Anschrift ein Maklerbüro. Anfang Juni erschien Herr Thomas Birkelbach in meinem Büro und erklärte, er suche ein Einfamilienhaus in ruhiger Wohnlage im Stadtgebiet von Siegen zum Kauf. Er wollte wissen, ob ich ein geeignetes Objekt in meiner Kartei habe. Ich verwies ihn zunächst auf meine Internetseite, auf der alle aktuellen Angebote aus meinem Bestand zu sehen sind. Am 10.06.2008 erschien Herr Birkelbach erneut. Er sagte, er habe bei meinen Angeboten nichts Geeignetes finden können und beauftrage mich deshalb, ein Objekt nach seinen Wünschen für ihn zu suchen. Ich wies ihn darauf hin, dass bei einem solchen Suchauftrag, sofern dieser Erfolg habe, eine von ihm als Käufer zu zahlende Provision fällig werde. Daraufhin wurde der schriftliche Maklervertrag, den ich Ihnen bereits übergeben habe, ausgefüllt und von Herrn Birkelbach und mir unterschrieben.

In den folgenden zwei Wochen übermittelte ich Herrn Birkelbach mehrere Exposé geeigneter Objekte und führte mindestens 5 bis 6 Besichtigungen mit ihm durch. Herr Birkelbach interessierte sich schließlich für den Kauf eines Einfamilienhauses in bester Wohnlage in der Steinstraße 18 am Siegener Giersberg. Er bat mich, den Kontakt zur Eigentümerin und Verkäuferin dieses Objektes, Frau Ursula Diehl, herzustellen. Dies habe ich auch getan.

Herr Birkelbach und Frau Diehl sind daraufhin in Vertragsverhandlungen eingetreten. Auf meine telefonische Nachfrage in der ersten oder zweiten Juliwoche teilte mir Herr Birkelbach jedoch mit, dass er das Objekt zwar zunächst habe kaufen wollen. Aus Gründen, die mit seiner beruflichen Selbstständigkeit zusammenhängen, habe er jedoch davon Abstand genommen. Näher wollte er das nicht erläutern.

Etwa vier Wochen später hatte ich zufällig einen Termin mit Frau Diehl, wegen der Vermietung einer ihr ebenfalls gehörenden Eigentumswohnung in der Wittgensteiner Straße. Von Frau Diehl habe ich erfahren, dass Herr Birkelbach jetzt doch in das Haus in der Steinstraße eingezogen ist. Frau Diehl sagte, es sei richtig, dass Herr Birkelbach das Haus zunächst habe kaufen wollen. Dann habe Herr Birkelbach ihr jedoch mitgeteilt, dass an seiner Stelle seine Ehefrau, Eva Birkelbach, das Haus erwerben solle. Als selbstständiger Handwerker wolle er nicht riskieren, dass seine geschäftlichen Gläubiger in schlechten Zeiten einmal Zugriff auf das Haus nehmen könnten. Deshalb sei es besser, wenn seine Frau Eigentümerin des Familienheims werde. Mit Frau Birkelbach hat Frau Diehl dann auch einen Kaufvertrag geschlossen. Eine Abschrift des notariellen Kaufvertrages vom 14.07.2008, die Frau Diehl mir freundlicherweise hat zukommen lassen, habe ich mitgebracht.

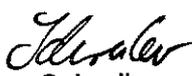
Da der Abschluss des Kaufvertrages vom 14.07.2008 letztlich auf meiner Maklertätigkeit beruht, habe ich Frau Eva Birkelbach mit Schreiben vom 25.08.2008 die in dem Maklervertrag mit ihrem Mann vereinbarte Provision in Rechnung gestellt. Frau Birkelbach hat mir jedoch mit Schreiben vom 05.09.2008 mitgeteilt, dass sie nicht bereit sei, die Rechnung zu bezahlen, da sie mich gar nicht beauftragt habe. Nachdem Frau Birkelbach die Zahlung verweigert hatte, habe ich Herrn Birkelbach unter dem 12.09.2008 eine an ihn adressierte, aber im Übrigen gleich lautende Rechnung übersandt. Trotz einer Mahnung, die ich am 24.09.2008 an Herrn Birkelbach abgeschickt habe, hat aber auch Herr Birkelbach nicht gezahlt. Auf telefonische Nachfrage hat er mir gegenüber nur erklärt, er sehe keine Veranlassung, die Rechnung zu bezahlen, da er das Haus schließlich nicht gekauft habe.

Aus meiner Sicht kann es keinen Unterschied machen, ob nun Herr Birkelbach das ihm von mir nachgewiesene Objekt selbst kauft oder ob seine Ehefrau an seiner Stelle als Käuferin auftritt, um mit ihrem Mann in dem Haus zu wohnen. Ich habe im Übrigen mal gehört, das Eheleute ohnehin regelmäßig beide verpflichtet werden, wenn einer von ihnen ein Geschäft für gemeinsame Zwecke abschließt. Jedenfalls kann es nicht sein, dass letztlich keiner meine Rechnung bezahlt.

Ich bitte um Prüfung meiner Ansprüche sowohl gegen Frau Eva Birkelbach als auch gegen Herrn Thomas Birkelbach."

2. Mandat eintragen und Akte anlegen.

3. Wiedervorlage sodann.


Schreiber
Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck der Anlagen 5 und 6 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie den vorgetragenen Inhalt haben.

**VETTER IMMOBILIEN SIEGEN****Maklervertrag**

Zwischen

Herrn/Frau/Eheleute/Firma

Thomas Birkelbach, Kampenstraße 27, 57072 Siegen

- nachfolgend "Kunde" genannt -

und

dem Makler Dipl.- Kaufm. Harald Vetter, Donzenbachstraße 7, 57072 Siegen

- nachfolgend "Makler" genannt -

wird folgender Maklervertrag geschlossen:

§ 1 Auftrag

Anlässlich der Suche eines (Bezeichnung des Auftragsobjekts)

Einfamilienhauses, unterkellert, mindestens 175 qm Wohnfläche,
innerhalb des Stadtgebietes von Siegen,

beauftragt der Kunde den Makler, die Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags nachzuweisen oder einen abschlusswilligen Vertragspartner zu vermitteln.

Bereich der Preisvorstellung für das Auftragsobjekt:
ca. EURO 250.000,00

§ 2 Provision

(1) Der Kunde verpflichtet sich, bei Abschluss des Vertrags eine einmalige Maklerprovision in Höhe von 3 % zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer aus dem Gesamtentgelt für das Auftragsobjekt an den Makler zu zahlen.

(2) Die Provision wird bei Vertragsabschluss fällig. Als Vertragsabschluss gilt im Falle des Grundstückserwerbs die Beurkundung des Kaufvertrags.

§ 3 Haftungsausschluss für übermittelte Daten für inhaltliche Richtigkeit

Der Makler weist darauf hin, dass die Haftung hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit der übermittelten Daten des Kaufobjekts auf grobe Fahrlässigkeit oder vorsätzliches Handeln beschränkt ist.

§ 4 Informationspflichten

(1) Der Kunde verpflichtet sich, ihm bereits vorher bekannte Angaben über ein Auftragsobjekt binnen 14 Tagen zurückzuweisen und dem Makler mitzuteilen, wie und wann er die Kenntnis vorher erlangt hat.

(2) Der Makler hat dem Kunden alle Informationen zu erteilen, die für seine Entscheidung über den Abschluss des Vertrags von Bedeutung sein können, ist aber nicht verpflichtet, zur Erlangung von Informationen besondere Nachforschungen anzustellen.

(3) Der Makler bemüht sich, den Kunden auch nach Vertragsbeendigung über Angebote zu informieren.

§ 5 Kündigung

Diese Vereinbarung kann von jeder Partei schriftlich unter Einhaltung einer Frist von 2 Wochen/~~Monaten~~ gekündigt werden. Ohne vorherige Kündigung endet dieser Vertrag spätestens am 31.07.2008.

§ 6 Schlussbestimmungen

(1) Etwaige sonstige Abreden oder Nebenabreden zu diesem Vertrag wurden nicht getroffen.

(2) Die Unwirksamkeit einer Bestimmung lässt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrags unberührt.

Siegen, den 10.06.2008



.....
Unterschrift des Kunden



.....
Unterschrift des Maklers

beglaubigte Abschrift

Urkundenrolle Nr. 389/2008**Verhandelt**

zu Siegen am 14.07.2008

Vor mir, dem unterzeichneten Notar

Wolfgang Kiel

mit dem Amtssitz in Siegen

erschieden heute:

1. Frau Ursula Diehl, Burgstraße 22, 57072 Siegen - im Folgenden: Verkäuferin -,
2. Frau Eva Birkelbach, Kampenstraße 27, 57072 Siegen - im Folgenden: Käuferin -.

Über die Person der Erschienenen erlangte der Notar Gewissheit durch Einsichtnahme in deren Personalausweise. Der Notar fragte die Erschienenen, ob er oder eine mit ihm beruflich verbundene Person in einer Angelegenheit, die Gegenstand dieser Beurkundung ist, außerhalb des Notaramtes tätig war oder tätig ist. Die Frage wurde verneint.

Sodann baten die Erschienenen um Beurkundung des nachstehenden

**Grundstückskaufvertrages
samt Auflassung**

§ 1

Die Verkäuferin ist eingetragene Eigentümerin des im Grundbuch des Amtsgerichts Siegen, Grundbuch von Siegen, Blatt 671, verzeichneten Grundstücks, Gemarkung Siegen, Flur 87, Flurstück 123, Gebäude- und Freifläche Steinstraße 18, zur Größe von 1.121 qm.

§ 2

Das in § 1 bezeichnete Grundstück nebst aufstehendem Gebäude verkauft die Verkäuferin an die die dies annehmende Käuferin.

§ 3

Der Kaufpreis beträgt

€ 250.000,00

(in Worten: EURO zweihundertfünfzigtausend).

[...]

Hinweis des LJPA: Vom Abdruck der der weiteren Teile der Vertragsurkunde wurde abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sich aus den nicht abgedruckten Teilen für die Fallbearbeitung nichts ergibt.

Die Niederschrift wurde den Erschienenen in Gegenwart des Notars vorgelesen. Sodann wurde die Niederschrift von ihnen genehmigt und nach Belehrung wie folgt eigenhändig unterschrieben:

gez. Ursula Diehl

gez. Eva Birkelbach

gez. Wolfgang Kiel
Notar

(Siegel)

Die wortgetreue Übereinstimmung vorstehender Abschrift mit der mir vorliegenden Urschrift bescheinige ich.

Siegen, den 30.08.2008


Notar



Nachdruck**VETTER IMMOBILIEN SIEGEN**

Vetter Immobilien • Donzenbachstr. 7 • 57072 Siegen

Frau
Eva Birkelbach
Steinstraße 18

57072 Siegen

Dipl. Kaufm. Harald Vetter
Donzenbachstraße 7
572072 SiegenTel. 0271 / 76970
Fax 0271 / 769712
Mail info@vetter-immobilien-siegen.de

Siegen, den 25.08.2008

Rechnung Nr. 2008-08-12 (Bei Zahlung bitte angeben)
Objekt: Einfamilienhaus, Steinstraße 18, 57072 Siegen

Sehr geehrte Frau Birkelbach,

für den Nachweis des vorgenannten Objektes stelle ich Ihnen folgende Provisionsrechnung:

3 % vom Verkaufspreis 250.000,00 €	7.500,00 €
zzgl. 19 % Mehrwertsteuer	1.425,00 €
Gesamtsumme	8.925,00 €

Der Betrag ist sofort fällig. Ich bitte um Überweisung auf eines meiner unten genannten Geschäftskonten.

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Kaufm. Harald Vetter

Eva Birkelbach
Steinstraße 18
57072 Siegen

Herrn
Harald Vetter
Donzenbachstraße 7

57072 Siegen

Siegen, den 05.09.2008

Ihre Rechnung vom 25.08.2008

Sehr geehrter Herr Vetter,

mit der vorgenannten Rechnung vom 25.08.2008 stellen Sie mir ein Honorar für den Nachweis des Hauses Steinstraße 18 in Siegen in Rechnung.

Diese Forderung kann ich nicht akzeptieren. Ich habe Sie in keiner Weise beauftragt, für mich als Makler tätig zu werden. Es ist zwar richtig, dass ich die in der Rechnung genannte Immobilie kürzlich erworben habe. Die Information, dass das Haus zum Verkauf steht, habe ich von meinem Mann bekommen. Mein Mann hat mir Ende Juni mitgeteilt, dass er ein Haus für uns gefunden habe. Ich habe das Objekt dann zusammen mit meinem Mann und der Voreigentümerin, Frau Diehl, besichtigt. Von der Beauftragung eines Maklers hatte ich keine Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

Eva Birkelbach

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

17.10.2008.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Der Bearbeitung ist der zur Zeit der Begutachtung geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Siegen verfügt über ein eigenes Amts- und Landgericht.

Dem Vortrag liegt das Verfahren LG Essen 16 O 231/04 zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben. Textkontrolle: BGB, ZPO

I. Ansprüche des Mandanten (M) gegen Frau Eva Birkelbach (E.B.)

1. Anspruch aus § 652 I BGB: Ein Provisionsanspruch aus § 652 I BGB gegen E.B. dürfte nicht begründet sein. Denn der Anspruch setzt das Zustandekommen eines Maklervertrages zwischen den Parteien voraus. **Ausdrücklich** haben M und E.B. keinen Maklervertrag geschlossen. In dem schriftlichen Maklervertrag vom 10.06.2008 wird nur Herr Thomas Birkelbach (T.B.) als Kunde genannt. Nur dieser hat den Vertrag auch unterschrieben. T.B. dürfte auch nicht zugleich als **Vertreter** seiner Frau gehandelt haben. Es fehlt bereits an einem Handeln (auch) in fremdem Namen. Die Vertragsurkunde nennt den Namen der E.B. an keiner Stelle. Bei der Unterzeichnung der Urkunde fehlt auch ein Vertretungszusatz („i.V.“ oder eine entsprechende Formulierung). Der Abschluss des Maklervertrages durch T.B. dürfte E.B. auch nicht nach **§ 1357 I BGB** (mit-)verpflichtet haben, denn bei dem Maklervertrag dürfte es sich nicht um ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs handeln. Angemessen und deshalb die Solidarhaftung der Ehegatten auslösend sind nur solche Geschäfte, die von einem Ehegatten selbständig, d.h. ohne Konsultation und Mitwirkung des anderen, zwecks Bedarfsdeckung erledigt zu werden pflegen, nicht dagegen sog. Grundlagen- oder Investitionsgeschäfte (Palandt/Brudermüller, BGB, 67. Aufl., § 1357 Rn. 12 u. 14). Die Beauftragung eines Maklers mit der Suche eines neuen Familieneigenheims steht in unmittelbarem Zusammenhang mit einer weit reichenden Investitionsentscheidung und kann bereits für sich genommen einen erheblichen finanziellen Umfang haben. Es dürfte sich hier unabhängig von den konkreten Einkommensverhältnissen und Konsumgewohnheiten der Ehegatten nicht mehr um ein Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs handeln, das ein Ehegatte typischerweise ohne vorherige Konsultation des anderen tätigt. Auch **konkludent** dürfte kein Maklervertrag zwischen M und E.B. zustande gekommen sein. Zwar kann ein Maklervertrag auch konkludent abgeschlossen werden, indem etwa der Kunde vom Makler Leistungen entgegen nimmt und dabei weiß oder wissen muss, dass der Makler hierfür bei Abschluss des beabsichtigten Hauptvertrages eine Vergütung verlangen wird (Palandt/Sprau, aaO, § 652 BGB, Rn. 3 f.). Diese Voraussetzungen dürften hier nicht vorliegen, denn E.B. hatte vor Abschluss des Kaufvertrages keinen Kontakt zu M.

2. Anspruch aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB: Ein Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** dürfte nicht begründet sein. Mit dem Nachweis des Kaufobjektes dürfte M bereits kein fremdes Geschäft der E.B. geführt haben, die zum Zeitpunkt des Tätigwerdens des M gar nicht auf der Suche nach einer Immobilie war. M dürfte auch nicht in dem Bewusstsein und mit dem Willen gehandelt haben, ein fremdes Geschäft der E.B. zu führen. Er wollte vielmehr ausschließlich seiner Verpflichtung gegenüber T.B. aus dem Maklervertrag nachkommen.

3. Anspruch aus § 812 I BGB: Einer Leistungskondition (**§ 812 I 1 Alt. 1 BGB**) dürfte entgegenstehen, dass M nicht an E.B., sondern allein an seinen Vertragspartner T.B. leisten wollten. Eine Eingriffskondition (**§ 812 I 1 Alt. 2 BGB**) dürfte aufgrund des Vorrangs der Leistungskondition nicht gegeben sein. Soweit der Zuwendende die Vermögensschiebung zur Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit erbracht hat, kommt grundsätzlich daneben kein Anspruch aus Bereicherung in sonstiger Weise in Betracht (Palandt/Sprau, aaO, § 812 Rn. 43). Hier beruht der Nachweis des Kaufobjektes allein auf einer Leistung des M an T.B.

II. Ansprüche des M gegen T.B.

Gegen T.B. dürfte ein Provisionsanspruch in Höhe von 8.925,00 € aus **§ 652 I 1 BGB** begründet sein. M und T.B. haben am 10.06.08 einen schriftlichen **Maklervertrag** geschlossen. M hat die nach dem Vertrag geschuldete **Maklerleistung erbracht**, indem er T.B. die Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrages über das letztlich von E.B. erworbene Einfamilienhaus nachgewiesen hat. Aufgrund der Nachweisleistung dürfte auch ein den Provisionsanspruch des M begründender Hauptvertrag zustande gekommen sein. Der tatsächlich abgeschlossene Hauptvertrag darf jedoch von dem nach dem Maklervertrag beabsichtigten Hauptvertrag in inhaltlicher und persönlicher Hinsicht nicht wesentlich abweichen (Palandt/Sprau, aaO, § 652 Rn. 42). Grundsätzlich ist es daher erforderlich, dass der Hauptvertrag zwischen der im Maklervertrag genannten Person, regelmäßig dem Auftraggeber (hier T.B.), und einem Dritten zustande kommt (Palandt/Sprau, aaO, § 652 Rn. 44). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt.

Nach der Rspr. kann aber auch der Abschluss des Hauptvertrages durch eine andere als die im Maklervertrag vorgesehene Person den Provisionsanspruch begründen, wenn der Maklerkunde aufgrund des tatsächlich abgeschlossenen Hauptvertrages wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt, so dass es gegen **Treu und Glauben (§ 242 BGB)** verstoßen würde, dem Makler seinen Provisionsanspruch zu versagen (Palandt/Sprau, aaO, § 652 Rn. 42; BGH, NJW-RR 2004, 851 - die Entscheidung liegt den Kandidaten nicht vor). Wird das dem Maklerkunden nachgewiesene Objekt - wie hier - durch einen Dritten erworben, kann die wirtschaftliche Identität der Verträge bejaht werden, sofern zwischen dem Maklerkunden und dem Dritten besonders enge persönliche oder besonders ausgeprägte wirtschaftliche Beziehungen bestehen. Entscheidend ist, dass der Vertragsschluss dem Maklerkunden im wirtschaftlichen Erfolg ähnlich zugute kommt wie ein eigener, denn der Kunde kann nicht die Vorteile, die sich aus der Tätigkeit des von ihm beauftragten Maklers ergeben, für sich in Anspruch nehmen, die damit verbundenen Nachteile, d.h. die Zahlung eines Maklerlohns, jedoch ablehnen. Das kann insbesondere dann angenommen werden, wenn ein Ehegatte den Maklervertrag und der andere aufgrund des Nachweises des Maklers den Hauptvertrag abschließt (BGH, aaO, m.w.N.; vgl. Palandt/Sprau, aaO, § 652 Rn. 44 m.w.N.). Danach dürfte auch der Kauf des Hauses durch E.B. nach Treu und Glauben so zu behandeln sein wie ein Kauf durch T.B. selbst. Denn T.B. kommt der wirtschaftliche Erfolg des Geschäfts, da er das Haus zusammen mit seiner Ehefrau bewohnt, in ähnlicher Weise zugute, wie wenn er es selbst erworben hätte.

M dürfte gegen T.B. auch einen Anspruch aus **§§ 288 I, 286 I 1 BGB** auf **Verzugszinsen** in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz haben. Geht man davon aus, dass die Mahnung vom 24.09.08 T.B. bei normalem Postlauf am 25.09.08 zugegangen ist, dürfte der Verzug am 26.09.07 begonnen haben.

III. Weiteres Vorgehen/ Zweckmäßigkeitserwägungen: Nach der hier vertretenen Lösung dürfte ein Vorgehen gegen E.B. keinen Erfolg haben. Ein Provisionsanspruch des M gegen T.B. dürfte jedoch begründet sein. Da T.B. trotz Mahnung nicht gezahlt hat, dürfte Klage gegen T.B. zu erheben sein. Sachlich zuständig ist aufgrund des 5.000,00 € übersteigenden Streitswerts gem. **§§ 23 Nr. 1, 71 I GVG** das Landgericht. Örtlich zuständig ist gem. **§§ 12, 13 ZPO** das Landgericht Siegen.