

Titel:

Maklerprovision mit Auslandsbezug - Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht

Normenketten:

EuGVVO Art. 1 Abs. 1 S. 1, 5 Abs. 1, 7 Nr. 1 lit. a, 25 Abs. 1

BGB §§ 269 Abs. 1, 652 Abs. 1 S. 1

österr. MaklerG § 6, § 7

Leitsätze:

1. Zur Int. Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach Art. 7 Nr. 1 EuGVO für die Klage eines in Deutschland ansässigen Nachweismaklers auf Zahlung seiner Provision für den Kauf einer in Österreich gelegenen Gewerbeimmobilie. (Rn. 29 – 35)

2. Zum anwendbaren Recht auf den Maklervertrag. (Rn. 36 – 47)

3. Die Vorschriften der §§ 6, 7, 18 Österr. Maklergesetz sind keine Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom-I-VO. (Rn. 54)

Schlagworte:

Maklervertrag, Auslandsbezug, internationale Zuständigkeit, anwendbares Recht, Österreich

Vorinstanz:

LG München II, Urteil vom 09.04.2019 – 12 O 3412/18

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe vom -- – I ZR 31/20

Fundstellen:

ZfIR 2020, 320

IPRax 2022, 369

LSK 2020, 2231

BeckRS 2020, 2231

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts München II vom 09.04.2019, Az. 12 O 3412/18, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 139.472,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 05.01.2018 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

3. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gesamten vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 100% Prozent des zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Klägerin nimmt den Beklagten als Käufer auf Zahlung einer Maklerprovision für ein Hotelobjekt in Österreich in Anspruch.

2

Klägerin war zunächst - bis zu ihrer Löschung am 11.10.2018 - die F.I. GmbH & Co. KG mit Sitz und Geschäftsräumen in T. in Deutschland. Das Vermögen ist auf die F. GmbH übergegangen, die den Rechtsstreit nunmehr als Klägerin führt.

3

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der bisherigen Klägerin (Anlage K7), deren Einbeziehung zwischen den Parteien streitig ist, enthalten in Ziffer 8. folgende Klausel:

4

Erfüllungsort und, sofern der Empfänger Vollkaufmann ist, Gerichtsstand ist Miesbach. Auf das Verhältnis ist das deutsche Recht anzuwenden.

5

Der Beklagte ist deutscher Staatsangehöriger. Er betrieb in Deutschland einen Berggasthof unter der Anschrift N.str. 52, ... T. und war auf der Suche nach einem neuen Objekt.

6

Mit E-Mail vom 26.01.2017 übersandte die bisherige Klägerin dem Beklagten das Exposé für das streitgegenständliche Hotelobjekt (Anlage B2).

7

Am 20.02.2017 fand eine Erstbesichtigung des Objekts in Österreich statt.

8

Bei einer weiteren Objektbesichtigung am 21.03.2017 in Österreich unterzeichnete der Beklagte den Objektnachweis (Anlage K1). Als Anschrift des Beklagten ist die vorgenannte Anschrift in Deutschland angegeben. Der Objektnachweis enthält folgende Bestimmungen:

„I. Provisionsvereinbarung

Das Objekt wurde mir von oben genanntem Makler der Firma F. Immobilien GmbH & Co. KG, B.strasse 7 in ... T. angeboten.“

In der Vorbesprechung wurde mir mitgeteilt, dass im Erfolgsfalle eine Maklerprovision in Höhe von 4,8% des Kaufpreises inklusive gesetzlicher Mehrwertsteuer fällig wird, fällig und zahlbar vom Käufer bei Vertragsabschluss. F. Immobilien GmbH & Co. KG ist für Käufer und Verkäufer tätig. Die gemeinsame Besichtigung fand nach Kenntnisaufnahme und Anerkennung der Provision statt.

II. Nachweisbestätigung

Ich bestätige, dass mir der Vermittler das nachfolgend genannte Verkaufsobjekt nachgewiesen hat. Ich versichere, dass mir die Kaufmöglichkeit dieses Objekts bisher nicht bekannt war und der Ersteinnachweis durch die Firma F.I. GmbH & Co. KG erfolgt ist.

9

Bei der Besichtigung am 21.03.2017 unterzeichneten der Beklagte und die Verkäuferseite zudem eine Kaufabsichtserklärung (Anlage B1).

10

Mit Rechnung vom 21.03.2017 (Anlage K4) stellte die bisherige Klägerin dem Beklagten unter seiner vorgenannten Anschrift in Deutschland eine Reservierungsgebühr in Höhe von 8.000,00 € zzgl. 19% USt., insgesamt 9.520,00 € in Rechnung.

11

Mit notariellem Kaufvertrag vom 26.04.2017 (Anlage K2), beurkundet durch Notar Dr. F. S. in Österreich, wurde das Hotelgrundstück zum Kaufpreis von 3.104.000,00 € an den Beklagten veräußert. Als Wohnanschrift des Beklagten ist die vorgenannte Anschrift angegeben.

12

Mit Aufhebungsvereinbarung vom 13.06.2017 (Anlage B20), beurkundet durch den vorgenannten Notar, hoben die Vertragsparteien den Kaufvertrag vom 26.04.2017 einvernehmlich auf mit der Begründung, dass der Käufer mit der Bezahlung des Teilbetrages von 3.100.000,00 € seit Vertragsunterfertigung in Verzug sei

und die beabsichtigt gewesene neue Finanzierung bis dato nicht habe erreicht werden können (Abschnitt C). In Abschnitt B heißt es ergänzend:

Der Käufer J. H. hatte beabsichtigt, den Betrag von € 3.100.000,-- über die N. L. R. Privatbank AG in St. G. zu finanzieren. Diese Finanzierung hat sich zerschlagen, die dazu Herrn J. H. zugestellte SEPA-Auslands-Überweisung vom 24.04.2017 war gefälscht. Herr H. hat diesen Betrugsfall angezeigt, gegen den Betrüger wird ermittelt.

13

Mit Rechnung vom 23.11.2017 (Anlage K3) stellte die bisherige Klägerin dem Beklagten unter seiner neuen Anschrift in Österreich eine Maklerprovision in Höhe von 139.472,00 € in Rechnung. Ausgewiesen sind 4% des Kaufpreises (124.160,00 €) zzgl. 20% USt. (24.832,00 €) abzüglich der Reservierungsgebühr (9.520,00 €). Es wurde eine Zahlungsfrist bis 05.12.2017 gesetzt.

14

Am 22.01.2018 wurde das streitgegenständliche Hotelobjekt an Dritte veräußert.

15

Die bisherige Klägerin hat den Beklagten unter seiner neuen Anschrift in Österreich im Wege des Mahnverfahrens vor dem Amtsgericht Coburg und anschließend im streitigen Verfahren vor dem Landgericht München II auf Zahlung der Maklerprovision in Anspruch genommen.

16

Mit Endurteil vom 09.04.2019 hat das Landgericht München II die Klage mangels internationaler Zuständigkeit deutscher Gerichte als unzulässig abgewiesen. Aufgrund des Wohnsitzes des Beklagten in Österreich seien die deutschen Gerichte nur nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften der EuGVVO zuständig. Auf eine Zuständigkeitsvereinbarung nach Art. 25 Abs. 1 EuGVVO könne sich die Klägerin nicht berufen. Dies gelte angesichts ihrer nicht dargelegten Einbeziehung auch für die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin. Die Zuständigkeit ergebe sich auch nicht aus Art. 7 Nr. 1 Buchst. a EuGVVO. Der Begriff des Erfüllungsortes im Sinne dieser Vorschrift sei nicht autonom auszulegen, sondern bestimme sich nach § 269 Abs. 1 BGB; auf den vorliegenden Maklervertrag sei deutsches Recht anzuwenden. Aus den wesentlichen Umständen (Ort des Vertragsschlusses, örtliche Lage des zu makelnden Objekts, Ort des Abschlusses des Notarvertrages) ergebe sich, dass der Erfüllungsort für die Leistung des Beklagten in Österreich liege. Der Umstand, dass der Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses seinen Wohnsitz in Deutschland gehabt habe, trete dahinter zurück. Auch nach Art. 7 Nr. 1 Buchst. b EuGVVO liege der Erfüllungsort in Österreich. Maßgeblich hierfür sei der eindeutig in Österreich liegende Schwerpunkt der Tätigkeit der Klägerin. Dabei seien als wesentliche Umstände die Lage des Objekts, dessen Besichtigung sowie der Ort des Abschlusses des Notarvertrages zu berücksichtigen, da der Makler nur hierdurch seine Provision verdiene. Dagegen sei unerheblich, von welchem Ort aus bestimmte E-Mails versandt worden seien.

17

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie ihren erstinstanzlich gestellten Klageantrag zu 1. betreffend die Hauptforderung nebst Zinsen weiterverfolgt. Der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen (Klageantrag zu 2.) wird in der Berufungsinanz nicht geltend gemacht. Die Berufung wird damit begründet, dass sich die internationale Zuständigkeit hier ausschließlich nach Art. 7 Nr. 1 Buchst. b EuGVVO n.F. richte. Bei zutreffender tatrichterlicher Würdigung des Parteivorbringens und der vorgelegten Unterlagen liege der einheitliche Erfüllungsort in Deutschland. Die Parteien hätten einen Nachweismaklervertrag geschlossen. Die geschuldete Nachweisleistung habe die bisherige Klägerin von ihrem Geschäftsbüro in T. gegenüber dem seinerzeit ebenfalls in Tegernsee wohnhaften Beklagten erbracht durch Übersendung des Exposés und weiterer Unterlagen vor der Erstbesichtigung am 20.02.2017. Die Besichtigungsleistungen in der Folgezeit seien überobligatorisch gewesen. Bei Annahme mehrerer Leistungspflichten und der damit gebotenen Schwerpunkt Betrachtung könne nur Deutschland als maßgeblicher Leistungsort ermittelt werden. Ein eindeutiger Schwerpunkt der Leistungserbringung in Österreich lasse sich nicht ausmachen. Jedenfalls wäre die Zuständigkeit der österreichischen und deutschen Gerichte begründet. Auf die Lage des Objekts, die Besichtigung und den Abschluss des Notarvertrages komme es nicht an. Auf die vorliegende Fallgestaltung lasse sich die Rechtsprechung des BGH zum Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit heranziehen. Ausweislich des E-Mail-Verkehrs seien sämtliche Maklerleistungen mit Ausnahme der Besichtigung vom 20.02.2017 und der

am 21.03.2017 geführten Kaufpreisverhandlungen vom Sitz der Klägerin in T. gegenüber dem in T. ansässigen Beklagten erbracht worden. Der am 21.03.2017 in Österreich unterschriebene Objektnachweis (Anlage K1) sei lediglich die schriftliche Bestätigung eines zuvor konkludent geschlossenen Maklervertrages. Auf diesen sei deutsches Recht anzuwenden. Hiernach sei der klägerische Anspruch begründet.

18

Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt,

Unter Abänderung des am 09.04.2019 verkündeten Urteils des Landgerichts München II (Az. 12 O 3412/18) wird der Beklagte verurteilt, an die Klägerin 139.472,00 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 26.12.2017 zu zahlen.

19

Der Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise zur internationalen Zuständigkeit durch revisionsfähiges Zwischenurteil zu entscheiden.

20

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil als richtig. Die Klägerin habe zur internationalen Zuständigkeit erstinstanzlich nicht schlüssig und substantiiert vorgetragen, obwohl dies aufgrund des bei Rechtshängigkeit vorhandenen Wohnsitzes des Beklagten in Österreich erforderlich gewesen wäre; ihr neuer Sachvortrag sei nach § 531 Abs. 2 ZPO unzulässig. Der maßgebliche Schwerpunkt der streitgegenständlichen Dienstleistungen liege nach den zugrunde zu legenden Tatsachen eindeutig in Österreich. Für den streitgegenständlichen Vermittlungsvertrag sei die besondere örtliche Gebundenheit des Streitgegenstands zu berücksichtigen. Der Bezug zum Belegenheitsort des laufenden Hotelunternehmens nebst Gebäude, Grundstück, Personal, Umsatz, Rendite etc. in Österreich sei derart spezifisch, dass er den Schwerpunkt der Dienstleistung bestimme. Aufgrund dieser örtlichen Gebundenheit sei der Vertrag eher mit einem Bau- und Architektenvertrag als mit einem Anwaltsvertrag zu vergleichen und die BGH-Rechtsprechung zur Anwaltstätigkeit - auch mit Blick auf die Doppelmaklertätigkeit der bisherigen Klägerin - nicht heranziehen. Die deutsche Staatsangehörigkeit des Beklagten und sein ursprünglicher Wohnsitz in Deutschland seien irrelevant. Auch umsatzsteuerrechtlich sei der Schwerpunkt der klägerischen Dienstleistungen nur nach der Belegenheit der Immobilie zu bestimmen, weswegen die Klageforderung auch die in Österreich abzuführende Umsatzsteuer umfasse. Die bisherige Klägerin sei als Nachweis- und Vermittlungsmaklerin tätig geworden; sie selbst sei nach den Angaben im Objektnachweis (Anlage K1) und im Kaufvertrag (Anlage K2) von in Österreich zu erbringenden Vermittlungsleistungen ausgegangen. Da der Schwerpunkt der klägerischen Dienstleistungen feststellbar sei (Österreich), scheidet ein Wahlrecht aus. Einen Vertragsschluss vor der Unterzeichnung des Objektnachweises am 21.03.2017 in Österreich habe die Klägerin nicht nachgewiesen. Gemessen an Zeitaufwand und Bedeutung liege der Schwerpunkt der klägerischen Tätigkeit eindeutig in Österreich. Auf den streitgegenständlichen Vertrag sei österreichisches Recht anzuwenden. Angesichts des spezifischen Ortsbezugs weise die Vertragsbeziehung eine offensichtlich engere Verbindung mit Österreich auf. Nach den Umständen sei zudem von einer stillschweigenden Wahl österreichischen Rechts auszugehen. Hiernach sei der klägerische Anspruch unbegründet, da der Beklagte Rücktritt, Anfechtung und die Aufrechnung mit Gegenansprüchen auf Schadensersatz erklärt habe. Jedenfalls entfalle der Provisionsanspruch nach § 7 Abs. 2 des österreichischen Maklergesetzes (MaklerG), da der Beklagte das Scheitern des Hauptvertrages nicht zu vertreten habe. Die Unbegründetheit ergebe sich zudem aus den maßgeblichen österreichischen Eingriffsnormen.

21

Der Senat hat in der Terminsverfügung vom 26.09.2019 umfangreiche Hinweise erteilt, zu denen die Parteien Stellung genommen haben.

22

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.01.2020 sowie die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

23

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet. § 513 Abs. 2 ZPO steht der Zulässigkeit der Berufung nicht entgegen, da sich die Vorschrift nicht auf die internationale Zuständigkeit bezieht (BGH, Urteil vom 16.12.2003 - XI ZR 474/02, BGHZ 157, 224 = NJW 2004, 1456, Rn. 12 bei juris) und das Erstgericht seine (internationale) Zuständigkeit gerade nicht angenommen hat.

III.

24

Die Berufung erweist sich - mit Ausnahme des Zinsbeginns - als begründet. Sie führt unter Abänderung des Ersturteils zur Verurteilung des Beklagten zur Zahlung.

25

1. Das Landgericht hat die Klage zu Unrecht mangels internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist nach Auffassung des Senats begründet, die Klage insgesamt zulässig.

26

a) Ist die Klage zulässig, so ist dies in den Entscheidungsgründen des Endurteils auszusprechen oder durch Zwischenurteil gemäß § 280 Abs. 2 ZPO (Seiler in: Thomas/Putzo, ZPO, 40. Aufl., § 280 Rn. 5). Von der Möglichkeit, durch Zwischenurteil zu entscheiden, macht der Senat vorliegend keinen Gebrauch. Die Vorschrift dient der Prozessökonomie, indem sie einen Weg eröffnet, die beim Fehlen von Zulässigkeitsvoraussetzungen nutzlose Prüfung der sachlichen Begründetheit von Klage oder Widerklage zurückzustellen, bis durch ein rechtsmittelfähiges Zwischenurteil die vorgreiflichen Zulässigkeitsfragen abschließend geklärt sind (Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 280 Rn. 1). Die vorliegende Fallgestaltung ermöglicht es dem Berufungsgericht, neben der zwischen den Parteien streitigen Frage der internationalen Zuständigkeit zugleich über die Begründetheit der Klage zu entscheiden, sodass aus prozessökonomischen Gründen der Erlass eines Zwischenurteils nicht geboten erscheint.

27

b) Die internationale Zuständigkeit richtet sich vorliegend nach der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. EU Nr. L 351/1, sog. Brüssel Ia-VO, nachfolgend: EuGVVO n.F.), mit der die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 mit Wirkung ab dem 10.01.2015 aufgehoben wurde. Nach Art. 66 Abs. 1 gilt die neue Verordnung für Verfahren, die nach dem 09.01.2015 eingeleitet wurden. Dies ist hier der Fall. Der klägerische Mahnantrag ist am 10.04.2018 eingegangen.

28

c) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bestimmt sich gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 5 Abs. 1 EuGVVO n.F. nach Maßgabe der Art. 7 bis 26 EuGVVO n.F., da die Parteien ihren Sitz jeweils im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben und der nunmehr in Österreich wohnhafte Beklagte abweichend von Art. 4 EuGVVO n.F. vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaates, nämlich in Deutschland, verklagt wird. Der Beklagte hat das Fehlen der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte von Anfang an gerügt, sodass es an einer zuständigkeitsbegründenden Einlassung auf das Verfahren im Sinne von Art. 26 EuGVVO n.F. fehlt. Eine den Anforderungen des Art. 25 EuGVVO n.F. genügende Gerichtsstandsvereinbarung behauptet die Klägerin ersichtlich nicht mehr.

29

d) Für die vorliegende Klage ist die Zuständigkeit deutscher Gerichte nach der besonderen Zuständigkeitsvorschrift des Art. 7 Nr. 1 Buchst. b zweiter Spiegelstrich EuGVVO n.F. begründet. Nach Auffassung des Senats sind die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt.

30

aa) Dabei ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

31

(1) Aus Art. 7 Nr. 1 Buchst. c EuGVVO n.F. ergibt sich, dass sich die Zuständigkeit vorrangig nach Art. 7 Nr. 1 Buchst. b EuGVVO n.F. bestimmt und nur bei dessen Nichtanwendbarkeit Art. 7 Nr. 1 Buchst. a EuGVVO n.F. zum Tragen kommt.

32

(2) Art. 7 Nr. 1 Buchst. b zweiter Spiegelstrich EuGVVO n.F. bestimmt nicht nur den internationalen Gerichtsstand für die Klagen bezüglich der vom Dienstleistenden zu erbringenden Dienstleistung. Der für die Dienstleistung ermittelte Erfüllungsort gilt vielmehr auch für die Gegenleistung (vgl. BGH, Urteil vom 02.03.2006 - IX ZR 15/05, NJW 2006, 1806, Rn. 14 bei juris zu Art. 5 Nr. 1 EuGVVO a.F.). Für die Erbringung von Dienstleistungen und der Gegenleistung gilt ein einheitlicher Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung. Dies gilt auch für die Zahlung von Maklerlohn (vgl. BGH, Urteil vom 15.01.2015 - I ZR 88/14, Rn. 11 bei juris mwN zu Art. 5 Nr. 1 EuGVVO a.F.).

33

(3) Erfüllungsort für die Erbringung von Dienstleistungen ist der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen. Der autonom auszulegende Begriff der Dienstleistungen erfasst sämtliche tätigkeitsbezogenen entgeltlichen Leistungen wie insbesondere solche gewerblicher, kaufmännischer, handwerklicher oder freiberuflicher Art. In den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen Maklerverträge (vgl. BGH, Urteil vom 15.01.2015, aaO mwN). Ist die Dienstleistung in mehreren Mitgliedstaaten zu erbringen, ist als einziger Erfüllungsort der Ort zu bestimmen, an dem der Schwerpunkt der Tätigkeit des Dienstleistenden liegt (BGH, Urteil vom 02.03.2006, aaO, Rn. 20 ff.; Zöller/Geimer aaO Art. 7 EuGVVO Rn. 15 mwN). Zu bestimmen ist der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung, und zwar primär anhand der Bestimmungen des Vertrages, hilfsweise aufgrund von dessen tatsächlicher Erfüllung (EuGH, Urteil vom 11.03.2010 - C-19/09, NJW 2010, 1189).

34

(4) Wie der örtliche Schwerpunkt einer Dienstleistung zu bestimmen ist, die in mehreren Mitgliedsstaaten zu erbringen ist, lässt sich nicht allgemein festlegen. Wird ein Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung eines Mandats beauftragt, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass er die hierdurch erforderlich werdende Tätigkeit vom Sitz seiner Kanzlei aus erbringt. Muss der Anwalt einen Teil seiner Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat erbringen, sind für die Bestimmung eines einheitlichen Erfüllungsortes Zeitaufwand und Bedeutung der Tätigkeitsanteile abzuwägen. Die Tätigkeit bei einem (Schieds-) Gericht führt nicht zwingend dazu, dass in jedem Fall der Ort der mündlichen Verhandlung als Schwerpunkt der gesamten Leistungserbringung anzusehen ist. Für die Feststellung des einheitlichen Erfüllungsortes ist maßgebend, ob der Schwerpunkt der Tätigkeit in einer Gesamtschau der Terminswahrnehmung oder den sonstigen Tätigkeiten zukommt (BGH, Urteil vom 02.03.2006, aaO, Rn. 23 ff. mwN).

35

(5) Der neuen Rechtsprechung des BGH, der für die örtliche Zuständigkeit bei Honorarklagen von Rechtsanwälten nunmehr darauf abstellt, dass Erfüllungsort für das Honorar gemäß § 269 Abs. 1 BGB in der Regel der Wohnsitz des Mandanten ist, kommt für die Anwendung des Art. 7 Nr. 1 Buchst. b EuGVVO n.F. keine Bedeutung zu (vgl. BGH, Urteil vom 02.03.2006 aaO Rn 16 bei juris mwN zu Art. 5 Nr. 1 EuGVVO a.F.).

36

bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sieht der Senat den Schwerpunkt der vorliegenden Maklertätigkeit in tatrichterlicher Würdigung im Rahmen der gebotenen Gesamtschau nicht wie das Erstgericht eindeutig in Österreich, sondern letztlich in Deutschland.

37

(1) Die Argumentation der Klägerin, wonach ausschließlich auf die geschuldete und in Deutschland erbrachte Nachweistätigkeit abzustellen sei, greift aus Sicht des Senats zu kurz.

38

(a) Dabei kann nach dem Inhalt des Objektnachweises vom 21.03.2017 (Anlage K1) schon nicht zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass die Parteien einen reinen Nachweismaklervertrag geschlossen haben. Die bloße Nachweisbestätigung (II.) vermag einen dahingehenden Vertragsinhalt nicht zu begründen. Nach der Provisionsvereinbarung (I.) wird die Maklerprovision „im Erfolgsfalle“ fällig. Gemeint ist damit ersichtlich das Zustandekommen des Hauptvertrages. Auf welche Maklerleistung sich das Provisionsversprechen

bezieht, wird dagegen nicht geregelt. Eine Regelung dergestalt, dass im Erfolgsfalle „für den erbrachten Nachweis“ eine Maklerprovision fällig wird, enthält die Provisionsvereinbarung gerade nicht.

39

(b) Die tatsächliche Erfüllung des Maklervertrages war durch eine umfangreiche Vermittlungstätigkeit seitens der bisherigen Klägerin geprägt, die bei der Bestimmung des Schwerpunkts der Maklertätigkeit nicht unberücksichtigt bleiben kann. Dabei soll nicht verkannt werden, dass die bisherige Klägerin die Provision erst verdient hatte, wenn der Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und der Verkäuferseite zustande kam, sodass es im eigenen Interesse der bisherigen Klägerin lag, hierfür weiterhin tätig zu sein. Der BGH sieht es erfahrungsgemäß als Bestreben jedes (gewerblichen) Maklers an, möglichst bis zum Abschluss des Vertrages mit dem Dritten an den Verhandlungen beteiligt zu bleiben, schon um zu verhindern, dass der Auftraggeber versucht, aus dem Maklervertrag auszubrechen. Deshalb soll es nicht gegen einen Nachweis- und für einen Vermittlungsvertrag sprechen, wenn der Makler noch weitere Tätigkeit entfaltet, nachdem er seinem Auftraggeber das Objekt nachgewiesen hat (BGH, Urteil vom 19.04.1967 - VIII ZR 91/65, NJW 1967, 1365, Rn. 18 bei juris). Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass die bisherige Klägerin unstreitig von der Verkäuferseite mit der Vermittlung beauftragt war, aber auch gegenüber dem Beklagten - über den Nachweis des Objekts hinaus - Vermittlungsleistungen in erheblichem Umfang erbracht hat und auf diese Weise auf den Abschluss des Kaufvertrages vom 26.04.2017 eingewirkt hat. Die Doppelmaklertätigkeit, die auch im Objektnachweis vom 21.03.2017 bestätigt wird, steht einer eindeutigen Zuordnung der erbrachten Maklerleistungen entgegen. Dementsprechend erklären die Vertragsparteien in Ziffer VII. des Kaufvertrags, dass der Vertrag durch die Vermittlung der bisherigen Klägerin zustande gekommen ist. Diese Umstände sprechen aus Sicht des Senats im Verhältnis der Streitparteien eher für eine neben dem Nachweis geschuldete Vermittlungstätigkeit als für ausschließlich im eigenen Interesse des Maklers erbrachte freiwillige Vermittlungsleistungen. Insoweit ist anerkannt, dass der Makler Nachweis- oder Vermittlungsmakler oder beides sein kann (OLG Frankfurt, Urteil vom 15.09.1999 - 19 U 61/99, NJW-RR 2000, 58, Rn. 11 bei juris). Fehlt eine ausdrückliche Konkretisierung der von dem gewerblichen Makler zu erbringenden Leistungen, handelt es sich im Zweifel sowohl um einen Nachweis- als auch um einen Vermittlungsvertrag (OLG Hamm, Urteil vom 27.02.2014 - 18 U 111/13, NJW-RR 2014, 881, Rn. 15 bei juris mwN; Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 652 Rn. 24).

40

(2) In gleicher Weise wie bei der grundsätzlich vom Kanzleisitz aus erbrachten Anwaltstätigkeit kann auch für die Tätigkeit eines Maklers im Grundsatz davon ausgegangen werden, dass er diese, soweit er zur Ausübung seiner Tätigkeit Geschäftsräume unterhält, von seinen Geschäftsräumen aus erbringt. Die erforderlich werdende Teilnahme an Besichtigungs- und ggf. Notarterminen führt - ebenso wie die Tätigkeit des Anwalts bei einem (Schieds-) Gericht - nicht zwingend dazu, dass in jedem Fall der Belegenheitsort des angebotenen Objekts als Schwerpunkt der gesamten Leistungserbringung anzusehen ist.

41

(3) Aus dem Parteivorbringen und den dazu vorgelegten Anlagen ergibt sich zusammengefasst, dass die bisherige Klägerin im Einzelnen folgende Maklerleistungen gegenüber dem Beklagten erbracht hat: Sie hat das Exposé übersandt (Anlage B2), weitere Unterlagen und Auskünfte zum Kaufobjekt übermittelt (Anlagen B5 bis B8, B10 bis B14), den Termin zur Erstbesichtigung am 20.02.2017 abgestimmt (vgl. Anlage B9), die Besichtigungen am 20.02.2017 und 21.03.2017 durchgeführt, Unterlagen und Auskünfte zur Vorbereitung des Kaufvertragsschlusses übermittelt (Anlagen B15 bis B17) und schließlich am Notartermin vom 26.04.2017 teilgenommen. Das Vorbringen war bereits Gegenstand der ersten Instanz und damit nicht neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO. Zu weiteren bis zum Abschluss des notariellen Kaufvertrages erbrachten Leistungen insbesondere in Österreich fehlt es an konkretem Sachvortrag. Der Beklagte hat auf den Hinweis in der Terminverfügung lediglich ausgeführt, dass die gesamte E-Mail-Korrespondenz und die von ihm erstinstanzlich substantiiert vorgetragenen Dienstleistungen der Klägerin in Österreich weit komplexer und umfassender seien als die vorgenannten vom Senat erfassten Leistungen (Schriftsatz vom 05.12.2019, S. 17/18 = Bl. 232/233 d.A.). Soweit der Beklagte auf die Doppelmaklertätigkeit verweist, lassen sich hieraus keine weitergehenden Maklerleistungen gegenüber dem Beklagten ableiten. Die Suche nach einer Finanzierung nach Aufdeckung des Betrugs betrifft den Zeitraum nach Abschluss des Kaufvertrages.

42

Dabei ist davon auszugehen, dass mit den beiden Besichtigungsterminen in Tirol im Hinblick auf ihre Bedeutung für das Zustandekommen des Hauptvertrags ein wichtiger Teil der Dienstleistung in Österreich

erbracht wurde. Der persönliche Eindruck des Kaufinteressenten vom Objekt wie auch der gegenseitige Eindruck der Vertragsparteien voneinander kann hierfür ausschlaggebend sein.

43

Allerdings ist daneben auch die Bedeutung zu berücksichtigen, die beim Erwerb einer hochwertigen gewerblichen Immobilie, die mit einer Investitionsentscheidung des Beklagten von mehr als 3 Mio. Euro einherging und eine Fremdfinanzierung erforderte, den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens zukommt. Dem hat die bisherige Klägerin durch die Übermittlung entsprechender Unterlagen und Auskünfte betriebswirtschaftlicher, steuerlicher und behördlicher Art Rechnung getragen. Diese vorbereitende und unterstützende Tätigkeit hat den Beklagten in die Lage versetzt, über die benötigten Informationen für die Kaufentscheidung und die Erlangung einer Finanzierung zu verfügen. Der Inhalt der vorgelegten E-Mails lässt insoweit auf eine mit nicht unerheblichem Zeitaufwand verbundene Tätigkeit der bisherigen Klägerin schließen. Lediglich der Zeitaufwand für die allgemeine Aufbereitung des Objekts (Erstellung des Exposés u.ä.) ist nicht dem einzelnen Maklerauftrag zuzurechnen.

44

Der Art der Übermittlung per E-Mail kommt nach Auffassung des Senats insoweit keine Bedeutung zu. Zwar ist zuzugestehen, dass sowohl die Übermittlung als auch der Empfang unter Einsatz moderner Kommunikationsmittel ortsunabhängig erfolgen kann und die Parteien hiervon u.U. auch im Rahmen des streitgegenständlichen Vertragsverhältnisses Gebrauch gemacht haben. Anders als z.B. in Co-Working-Spaces tätige Freiberufler unterhält die Klägerin hier jedoch eigene Geschäftsräume in Tegernsee, die mit dem Kanzleisitz eines Rechtsanwalts vergleichbar erscheinen. Die Klägerin hätte keinen Anlass, solche Räume zu unterhalten, wenn sie nicht für den klägerischen Geschäftsbetrieb benötigt würden.

45

(4) Im Ausgangspunkt stellt sich damit die Tätigkeit eines Maklers, der sowohl vorbereitend in seinen Geschäftsräumen tätig ist als auch Besichtigungen vor Ort durchführt, nicht anders dar als die Tätigkeit eines Rechtsanwalts, der sowohl in seiner Kanzlei tätig ist als auch an (Schieds-) Gerichtsverhandlungen teilnimmt. Anders als ein Rechtsanwalt ist ein Makler allerdings nicht mit der Abfassung - gerade in Fällen internationalen Bezugs - oft schwieriger und Zeit erfordernder Schriftsätze befasst. Zudem berät ein Rechtsanwalt in der Regel in seiner Kanzlei, während der Austausch zwischen Makler und Kaufinteressent zumindest nach den Erfahrungen der Senatsmitglieder beim Wohnungskauf regelmäßig nicht in den Geschäftsräumen des Maklers stattfindet. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass der bei Warenlieferungen für die Bestimmung des Erfüllungsortes maßgebliche Gesichtspunkt der Sach- und Beweisnähe des Gerichts auch bei Dienstleistungsverträgen, etwa bei Bau- oder Architektenverträgen, eine Rolle spielen kann (BGH, Urteil vom 02.03.2006 aaO Rn. 25 bei juris). Für den Streit um die Vergütung eines Maklers ist dieser Gesichtspunkt - ebenso wie bei der Rechtsanwaltsvergütung (BGH aaO) - aber regelmäßig ohne Bedeutung. Im Unterschied zu einem internationalen Schiedsgericht, dessen Verhandlungsort von den Parteien frei vereinbar ist und für dessen Ortswahl häufig die gute Erreichbarkeit für alle Beteiligten entscheidend ist (BGH aaO), ist über die Lage des Kaufobjekts beim Maklervertrag zumindest eine gewisse örtliche Gebundenheit des Streitgegenstandes (vgl. BGH aaO) vorhanden. Eine mit der Tätigkeit eines mit der örtlichen Bauaufsicht, Bauleitung oder Bauüberwachung beauftragten Architekten vergleichbare Tätigkeit, die eine regelmäßige Präsenz des Dienstleistenden vor Ort erfordert, stellt die Maklertätigkeit jedoch nicht dar.

46

(5) Dass die bisherige Klägerin außer der Durchführung der Besichtigungstermine und der Teilnahme am Notartermin auch im Rahmen ihrer unterstützenden Tätigkeit, die grundsätzlich von ihren Geschäftsräumen in Deutschland aus vorgenommen werden kann, gegenüber dem Beklagten konkrete Maklerleistungen in Österreich erbracht hätte, ist dem Parteivorbringen nicht zu entnehmen. Unstreitig ist, dass der Beklagte, der deutscher Staatsangehöriger ist, zumindest bis zum Abschluss des Aufhebungsvertrags vom 13.06.2017 in Deutschland wohnhaft und gewerblich tätig war. Damit hat eine in Deutschland ansässige gewerbsmäßige Maklerin gegenüber einem seinerzeit in Deutschland ansässigen Kaufinteressenten Maklerleistungen erbracht, die ein in Österreich belegenes Kaufobjekt betreffen. In dieser Konstellation lässt sich der mit der Belegenheit des Objekts verbundene, in Österreich erbrachte Teil der Maklerleistungen zwar als erheblich ansehen, aus Sicht des Senats jedoch nicht in einem solchen Maße, dass der Schwerpunkt der gesamten Maklertätigkeit in Österreich liegen würde. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der umsatzsteuerrechtlichen Anknüpfung in § 3a Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b UStG und des entsprechenden

Umsatzsteuerausweises in der der Klageforderung zugrundeliegenden Rechnung vom 23.11.2017 in Höhe von 20% (Anlage K3) im Gegensatz zur Rechnung vom 21.03.2017 über die Reservierungsgebühr, in der Umsatzsteuer in Höhe von 19% ausgewiesen ist (Anlage K4).

47

cc) Das Ergebnis dieser tatrichterlichen Schwerpunkt Betrachtung steht in Einklang mit der Überlegung, dass sich der Erfüllungsort im Zweifel nach dem Sitz des Dienstleistenden bestimmen lässt. Wenn sich nicht aus dem Vertrag selbst schon ein Dienstleistungsort eindeutig ergibt wie etwa bei Leistungen der Bauleitung und Bauaufsicht oder Inspektions- und Wartungsarbeiten an einer ortsfesten Anlage, soll für den Erfüllungsort von Dienstleistungen notgedrungen auf das nationale Recht zurückzugreifen sein. Mangels anderweitiger Lokalisierbarkeit einer Dienstleistung verweisen die nationalen Rechtsordnungen regelmäßig auf den Wohnsitz des Dienstleistungserbringers bzw. sein berufliches Arbeitszentrum, wo er auch sein Entgelt einklagen kann (vgl. Schlosser/Hess, EuZPR, 4. Aufl., Art. 7 EuGVVO Rn. 10b).

48

2. Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision in Höhe von 139.472,00 € aus § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

49

a) Auf den Anspruch ist deutsches Recht anzuwenden.

50

aa) Der Maklerprovisionsanspruch richtet sich als Erfüllungsanspruch gemäß Art. 12 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. EU Nr. L 177/6, nachfolgend: Rom I-VO) nach dem Vertragsstatut. Bei Fehlen einer Rechtswahl gilt auch für Verträge mit dem Grundstücksmakler nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. b Rom I-VO kraft objektiver Anknüpfung grundsätzlich das Recht des Ortes, an dem sich sein gewöhnlicher Aufenthalt befindet. Hier übt er in der Regel die für das Vertragsverhältnis typische Tätigkeit aus (MüKoBGB/Martiny, 7. Aufl., Rom I-VO, Art. 4 Rn. 78).

51

In anderen Fällen kann auch - über Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO - das Recht des Tätigkeitsortes zur Anwendung kommen (MüKoBGB/Martiny aaO Art. 4 Rn. 69). Hiernach werden die Regelanknüpfungen des Art. 4 Abs. 1 und 2 Rom I-VO verdrängt, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist. Bei Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, die eng auszulegen ist. Eine offensichtlich engere Verbindung ist erst dann anzunehmen, wenn sich aus mehreren Anhaltspunkten in ihrer Häufung ein eindeutiger Schwerpunkt des Vertrags im Bereich einer anderen Rechtsordnung ergibt (Palandt/Thorn aaO Rom I-VO Art. 4 Rn. 29 mwN).

52

bb) Hiernach geht der Senat in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, dass auf den zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. b Rom I-VO deutsches Recht anzuwenden ist, weil sich der Sitz der bisherigen Klägerin in Deutschland befindet, wo damit die vertragscharakteristische Tätigkeit ausgeübt wird. Eine offensichtlich engere Verbindung des Vertrages mit Österreich lässt sich nach den obigen Ausführungen zur internationalen Zuständigkeit nicht annehmen.

53

Für eine konkludente Rechtswahl der Parteien zugunsten österreichischen Rechts fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten. Nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO muss die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falls ergeben. Die erforderliche Eindeutigkeit, wonach nach dem übereinstimmenden Willen beider Vertragsparteien österreichisches Recht gelten soll, lässt sich den tatsächlichen Umständen hier gerade nicht entnehmen.

54

Für eine Sonderanknüpfung nach Art. 9 Rom I-VO sieht der Senat keinen Raum. Die in § 18 MaklerG genannten Bestimmungen der § 6 und § 7 MaklerG, von denen nicht zum Nachteil des Auftraggebers abgewichen werden darf, lassen sich nicht als Eingriffsnormen im Sinne des Art. 9 Rom I-VO qualifizieren. Die bloße Unabdingbarkeit nach materiellem Recht genügt hierfür nicht (Palandt/Thorn aaO Art. 9 Rom I-VO Rn. 5 mwN).

55

b) Der Maklerprovisionsanspruch ist nach deutschem Recht zugunsten der Klägerin entstanden. Die Voraussetzungen des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen vor.

56

aa) Aus dem Objektnachweis vom 21.03.2017 (Anlage K1) ergibt sich sowohl, dass die Parteien eine Maklerprovisionsvereinbarung getroffen haben, als auch die vom Beklagten bestätigte Nachweistätigkeit der bisherigen Klägerin. Daneben hat sie unstreitig weitere Vermittlungsleistungen gegenüber dem Beklagten erbracht. Das Zustandekommen des Hauptvertrags ist durch den Kaufvertrag vom 26.04.2017 (Anlage K2) belegt. Unter Ziffer VII. haben die Vertragsparteien erklärt, dass der Vertrag durch die Vermittlung der Klägerin zustande gekommen ist. Weiteres Vorbringen war der Klägerin insoweit nicht abzuverlangen.

57

bb) Der spätere Aufhebungsvertrag lässt den Provisionsanspruch nach deutschem Recht nicht entfallen. Ein Rücktritts- oder Anfechtungsrecht steht dem Beklagten nicht zu.

58

cc) Die geltend gemachte Provisionshöhe war zwischen den Parteien vereinbart (Anlage K1).

59

3. Der Zinsanspruch ist im zugesprochenen Umfang aus §§ 286 Abs. 3, 288 Abs. 2 BGB begründet. Tritt die Fälligkeit der Forderung - wie hier aufgrund der gesetzten Zahlungsfrist - nicht bereits mit Zugang der Rechnung ein, sondern danach, beginnt die 30-Tages-Frist des § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB erst mit der Fälligkeit zu laufen (BGH, Urteil vom 01.02.2007 - III ZR 159/06, BGHZ 171, 33 = NJW 2007, 1581, Rn. 29 bei juris mwN). Aufgrund der gesetzten Zahlungsfrist war die Zahlung spätestens am 05.12.2017 zu erbringen und damit zu diesem Zeitpunkt fällig. Die 30-Tages-Frist begann am 06.12.2017 (§ 187 Abs. 1 BGB) und endete am 04.01.2018 (§ 188 Abs. 1 BGB). Danach stehen der Klägerin Verzugszinsen erst ab 05.01.2018 zu.

60

4. Für die vom Beklagten beantragte Vorlage an den EuGH sieht der Senat aus den im Urteil des BGH vom 02.03.2006 - IX ZR 15/05 genannten Gründen (Rn. 27) keinen Raum.

IV.

61

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

62

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

63

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Senat hat unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalls, namentlich der Doppelmaklertätigkeit und des grenzüberschreitenden Wohnsitzwechsels des Käufers zwischen Hauptvertragsschluss und Rechtshängigkeit, nach den in der europäischen und nationalen höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen über die sich im Zusammenhang mit der internationalen Zuständigkeit stellenden Fragen zu befinden.