

<b>Gericht:</b>	OLG Karlsruhe
<b>Aktenzeichen:</b>	9 U 32/19
<b>Dokumenttyp:</b>	Rechtsprechung
<b>Quelle:</b>	 Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
<b>Fundstelle:</b>	MietRB 2021, 204-205
<b>Norm:</b>	§ 652 BGB
<b>Zitiervorschlag:</b>	MietRB 2021, 204-205

---

### Titelzeile

### Maklerprovision: Anspruch bei abweichendem Hauptvertrag?

### Vorinstanz

zu 9 U 32/19, LG Konstanz - Me 4 O 89/17

### Leitsatz

Bezieht sich ein Maklervertrag auf den Grundstückskauf, so ist die Provision mangels inhaltlicher Kongruenz nicht verdient, wenn stattdessen ein Nießbrauch und hilfsweise ein Pachtvertrag vereinbart wird.

**Das Problem** Ein Immobilienmakler inseriert auf einer Immobilienplattform einen ehemaligen Bauernhof zum Kaufpreis von 2,6 Mio. €; bei einem Kauf soll eine Käuferprovision von 3,57 % inkl. MwSt. anfallen. Der Verkauf des Bauernhofs bedarf gem. § 3 des Gesetzes über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur in Baden-Württemberg (BWASVG) der Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde. Ein Zahnarzt interessiert sich für das Grundstück und fordert am 31.3.2013 das Exposé an. Am 7.4.2013 teilt er dem Makler mit, dass das Objekt zwar sehr schön, aber deutlich überteuert sei. Danach gibt es zwischen ihnen keinen weiteren Kontakt.

Am 3.2.2014 erwirbt der Zahnarzt den Bauernhof zu einem Kaufpreis von 2,3 Mio €. Am 4.4.2014 schließen die Parteien einen weiteren notariellen Vertrag ab, der als „Vertragsnachtrag“ zum Kaufvertrag v. 3.2.2014 bezeichnet wurde. Dort ist folgendes geregelt:

- Der Verkäufer bewilligt die Eintragung eines Nießbrauchs für den Zahnarzt auf den Bauernhof; eine Zahlung für die Bestellung des Nießbrauchs ist nicht vereinbart.
- Der Verkäufer verpflichtet sich, nach dem Tod des Zahnarztes einen weiteren Nießbrauch für dessen Erben zu bestellen.
- Der Käufer hat das alleinige Recht, die Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde zu beantragen. Der Kaufpreis aus dem Vertrag v. 3.2.2014 ist unabhängig von der Genehmigung des Landwirtschaftsamts fällig.
- Subsidiär zum Nießbrauch vereinbaren die Parteien einen Pachtvertrag, wonach der Bauernhof für den Zeitraum v. 1.1.2015 bis 31.12.2029 an den Käufer verpachtet ist; dieser hat eine Verlängerungsoption von 10 Jahren, ein Pachtzins ist nicht geschuldet.

Der Käufer zahlt den Kaufpreis, inzwischen wohnt er in dem Bauernhof. Die Genehmigung des Landwirtschaftsamts hat er nicht beantragt. Der Makler erhebt Klage, in der er von dem Käufer eine Provision von 89.250 € verlangt. Dabei beruft er sich (auch) darauf, dass aufgrund seines Nachweises ein Nießbrauch eingetragen und ein Pachtvertrag geschlossen worden sei.

**Die Entscheidung des Gerichts** Das OLG weist die Argumentation des Maklers zurück. Da der Maklervertrag auf den Abschluss eines Kaufvertrags gerichtet gewesen sei, nicht auf einen Nießbrauch oder Pachtvertrag, fehle es an der inhaltlichen Kongruenz.

Ein Anspruch auf Zahlung des Maklerlohns entstehe gem. § 652 Absatz 1 BGB erst dann, wenn der im Maklervertrag in Aussicht genommene Hauptvertrag aufgrund eines Nachweises des Maklers zustande komme. Gegenstand des Maklervertrags sei der Nachweis einer Kaufgelegenheit

- 204 -

MietRB 2021, 204-205

- 205 -

gewesen. Ein hiervon abweichender Hauptvertrag wäre für einen Anspruch auf Zahlung der Provision nur dann ausreichend, wenn der Maklerkunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich den gleichen Erfolg erzielt hätte, wie beim Abschluss eines Kaufvertrags. Das sei nicht der Fall.

Der Nießbrauch rechtfertige keinen Maklerlohn. Denn für den Zahnarzt bestünden – im Vergleich zur Rechtsstellung nach Abschluss eines Kaufvertrags – wesentliche Unterschiede: Als Nießbraucher könne er den Bauernhof nicht veräußern; der Nießbrauch erlösche mit dem Tod (§ 1061 BGB); der Nießbrauch könne nicht vererbt, der Bauernhof aufgrund des Nießbrauchs nicht umgestaltet werden (§ 1037 Abs. 1 BGB).

Ähnlich sei der (bedingte) Abschluss des Pachtvertrags zu werten. Denn auch zwischen dem Pachtvertrag und einem Kaufvertrag bestünde keine wirtschaftliche Identität. Die Rechtsstellung eines Mieters oder Pächters sei generell nicht mit der Rechtsstellung eines Käufers vergleichbar. Das gelte auch dann, wenn der Pachtvertrag auf 15 Jahre abgeschlossen werde mit der Möglichkeit einer Option für weitere zehn Jahre.

**Konsequenzen für die Praxis** Das OLG argumentiert auf formaler Ebene. Daran trifft zu, dass ein Kaufvertrag etwas anderes ist als ein Nießbrauch oder Pachtvertrag. Bei der Beurteilung der inhaltlichen Kongruenz sind aber, wie das Gericht selbst erwähnt, im Wesentlichen wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend. Es kommt darauf an, „ob durch den Hauptvertrag der vom Auftraggeber des Maklers erstrebte wirtschaftliche Erfolg eintritt“ (BGH v. 7.5.1998 – III ZR 18/97, MDR 1998, 895 = NJW 1998, 2277, 2278). Eine solche Wertung liegt im Streitfall schon deshalb nahe, weil Nießbrauch und Pachtvertrag mit dem Kaufpreis abgedeckt waren.

**Beraterhinweis** Im Maklervertrag kann geregelt werden, dass fehlende inhaltliche Kongruenz keine Auswirkung auf den Provisionsanspruch hat (*Wichert* in NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 652 Rz. 191). Dies sollte möglichst durch individuelle Vereinbarung geschehen.

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt a.M./Berlin,  
www.aclanz.de

Mehr zum Thema: Zu weiteren Aspekten dieser Entscheidung vgl. MietRB 2021, 205 (nachstehend).

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln