

Gericht:	OLG Karlsruhe
Aktenzeichen:	9 U 32/19
Dokumenttyp:	Rechtsprechung
Quelle:	 Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
Fundstelle:	MietRB 2021, 205-206
Norm:	§ 652 BGB
Zitiervorschlag:	MietRB 2021, 205-206

Titelzeile

Maklerprovision: Anspruch bei (noch) nicht genehmigtem Hauptvertrag?

Vorinstanz

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

Leitsatz

Bedarf ein Grundstückskaufvertrag der Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde, entsteht der Provisionsanspruch des Maklers erst mit deren Erteilung. Warum die Genehmigung (bisher) nicht erteilt wurde, spielt keine Rolle.

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 Käufer auf den Bauernhof; eine Zahlung für die Bestellung des Nießbrauchs ist nicht vereinbart.
- Der Verkäufer verpflichtet sich, nach dem Tod des Käufers 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 vom 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.

Die Entscheidung des Gerichts Das OLG weist den Makler durch Beschluss darauf hin, dass die Klage wegen der fehlenden landwirtschaftlichen Genehmigung zur Zeit unbegründet sei. Daraufhin nimmt dieser die Berufung zurück. Das Gericht argumentiert wie folgt:

Der Kaufvertrag v. 3.2.2014 könne den Anspruch des Maklers zumindest derzeit nicht rechtfertigen.

Mit dem Kaufvertrag habe sich der Käufer zur Zahlung von 2,3 Mio. € gegen Übertragung des Bauernhofs verpflichtet. Der Kaufvertrag entspreche inhaltlich dem Ab-

- 205 -

MietRB 2021, 205-206

- 206 -

schluss des Hauptvertrags, dessen Nachweis Gegenstand des Maklervertrags war. Der Kaufvertrag sei allerdings nicht voll wirksam (schwebend unwirksam), weil die erforderliche Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde gem. § 3 Abs. 1 BWASVG fehle. Damit fehle derzeit ein wirksamer Hauptvertrag i.S.v. § 652 Abs. 1 BGB .

Auf die Frage, weshalb die Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde fehle, komme es nicht an. Es sei auch ohne Bedeutung, dass der Käufer seinen ursprünglichen Antrag auf Genehmigung durch die Landwirtschaftsbehörde zurückgenommen habe. Es gebe keine Verpflichtung eines Auftraggebers im Verhältnis zum Makler, mit dem Verkäufer einen Kaufvertrag abzuschließen, wenn eine Möglichkeit dafür bestehe. Der Auftraggeber sei in jedem Fall frei, sich zu entscheiden, ob er einen Vertrag abschließe oder ob er vom Vertragsabschluss Abstand nehme. Da der Käufer im Verhältnis zum Makler in seiner Entscheidung frei gewesen sei, ob und ggf. welche Verträge er mit dem Verkäufer abschließe, komme eine Anwendung von § 162 Abs. 1 BGB (Verhinderung oder Herbeiführung des Bedingungseintritts) zugunsten des Maklers nicht in Betracht.

Ohne Belang sei auch, dass der Käufer trotz der schwebenden Unwirksamkeit des Kaufvertrags den Kaufpreis von 2,3 Mio. € gezahlt habe. Entscheidend ist allein, dass er mit dem Kaufvertrag und mit der Zahlung des Kaufpreises nicht die beabsichtigte Stellung eines Käufers erhalten habe.

Konsequenzen für die Praxis Dem OLG ist beizupflichten, dass ein Auftraggeber dem Makler gegenüber grundsätzlich nicht verpflichtet ist, eine Genehmigung des Hauptvertrags herbeizuführen. Allerdings kann im Ausnahmefall durchaus § 162 Abs. 1 BGB anzuwenden sein – wenn nämlich der Auftraggeber den Eintritt der Bedingung vereitelt oder eine erforderliche Genehmigung treuwidrig nicht beantragt (BGH v. 8.2.2001 – III ZR 49/00 , MDR 2001, 680 = NZM 2001, 476; Roth in Münch-KommBGB, 8. Aufl. 2020, § 652 Rz. 175). Eine solche Wertung liegt im Streitfall durchaus nahe. Denn der Vertragsnachtrag scheint nur geschlossen worden zu sein, um den Provisionsanspruch des Maklers zu Fall zu bringen; aus dem Urteil ergibt sich jedenfalls kein anderer Grund.

Beraterhinweis Im Maklervertrag kann geregelt werden, dass eine fehlende Genehmigung keine Auswirkung auf den Provisionsanspruch hat (Wichert in NK-BGB, 4. Aufl. 2021, § 652 Rz. 190a). 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, 204 (vorstehend).

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln