

13

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 652

Ein Anspruch auf Zahlung einer Maklerprovision entsteht nicht, wenn der Makler an dem vermittelten Geschäft auf seiten des Vertragsgegners des Auftraggebers in einem wirtschaftlich erheblichen Maße mitbeteiligt ist (Ergänzung zu BGH LM BGB § 652 Nr. 41 = NJW 1971, 1839).

BGH, Urt. v. 25. Mai 1973 - IV ZR 16/72 - OLG Schleswig
LG Lübeck

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 16/72

URTEIL

Verkündet am
25. Mai 1973
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Maklerin Ingrid G [REDACTED], G [REDACTED], T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den minderjährigen Helmuth Karl Hermann H [REDACTED],
geb. am [REDACTED] 1962, vertreten durch seine Mutter, die
Witwe Berta H [REDACTED], W [REDACTED] üb. P [REDACTED] auf F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1973 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter
Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-
Holsteinischen Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 22. Dezember 1971 wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revi-
sion.

Von Rechts wegen

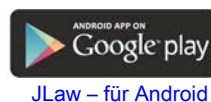
Tatbestand:

Die Klägerin (Maklerin) ist Zessionarin des Mak-
lers G [REDACTED] und mit diesem sowohl beruflich
(Bürogemeinschaft) als auch persönlich (Freundschaft)
verbunden; der Beklagte ist Alleinerbe des Teichwirts
H [REDACTED]. Die Klägerin verlangt vom Beklagten Maklerlohn
(Verpächterprovision) in Höhe von 11 800,-- DM nebst
Zinsen.

H [REDACTED] hatte im Jahre 1966 für eine 60 000 qm große
Teilfläche seines in Petersdorf belegenen Grundbesitzes
die behördliche Genehmigung zum Betriebe eines Camping-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



platzes erhalten mit der Auflage, den Platz binnen bestimmter Frist zu eröffnen. Dazu war er allein nicht imstande.

Am 5. Februar 1967 beauftragte H. [REDACTED] den Makler G. [REDACTED] mit der Verpachtung des Campingplatzes gegen eine Vermittlungsprovision von 2 % des Gesamtpachtzinses. Bald fand sich eine Interessentengruppe zusammen, bestehend aus G. [REDACTED] - der allein eine Genehmigung zum Betreiben eines Einzelhandelsgeschäftes besaß - sowie der Klägerin, H. [REDACTED] und dem von G. [REDACTED] geworbenen Kaufmann M. [REDACTED]. Die Gruppe wollte wegen der erheblichen Kosten den Campingplatz in der Form einer Kommanditgesellschaft betreiben.

Schwierigkeiten bei der Gründung der Gesellschaft und der drohende Ablauf der Eröffnungsfrist führten dazu, daß M. [REDACTED] im Interesse der Gruppe allein auftrat und am 3. Juni 1967 mit H. [REDACTED] einen Pachtvertrag über 30 Jahre gegen einen Pachtzins von insgesamt 590 000,-- DM abschloß. Nach § 2 des Vertrages erhielt M. [REDACTED] das Recht, weitere Personen als Mitpächter zur gesamtschuldnerischen Haftung in den Pachtvertrag aufzunehmen oder das Pachtverhältnis in eine Gesellschaft einzubringen.

Am 28. Juni 1967 schlossen die bereits am 16. Juni 1966 gegründete G. [REDACTED] Kraftstoff GmbH, vertreten durch die Klägerin als Geschäftsführerin, sowie G. [REDACTED], H. [REDACTED], M. [REDACTED] und die Klägerin einen notariellen Vertrag zur Gründung der G. [REDACTED] GmbH & Co. W. [REDACTED] Betriebs KG, die den Campingplatz betreiben sollte. Zur Geschäftsführung befugte und persönlich haftende Gesellschafterin sollte mit einer Bareinlage von 20 000,-- DM die G. [REDACTED] Kraftstoff GmbH sein. An deren Stammkapital in Höhe von

20 000,-- DM waren G [REDACTED] mit 15 000,-- DM und die Klägerin mit 4 000,-- DM beteiligt. Als Kommanditisten der Kommanditgesellschaft sollten G [REDACTED], M [REDACTED] und die Klägerin Einlagen von je 13 000,-- DM sowie H [REDACTED] eine solche von 1 000,-- DM leisten.

Im Sommer 1967 betrieben G [REDACTED] und die Klägerin den Campingplatz in beschränktem Umfange und zahlten auch Pachtzinsen. Die Kommanditgesellschaft ist nicht ins Handelsregister eingetragen worden; sie hat den Betrieb des Campingplatzes nicht aufgenommen. Am 1. April 1968 wurde das Gelände anderweitig verpachtet.

Die Parteien streiten darüber, ob von vornherein entweder M [REDACTED] oder die Kommanditgesellschaft endgültig habe pachten sollen und ob G [REDACTED] wirtschaftlich Träger der Kommanditgesellschaft gewesen sei oder nicht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Entstehung des Provisionsanspruchs des Maklers setzt voraus, daß er einen von dem Auftraggeber mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrag vermittelt oder daß er die Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages mit einem

Dritten nachgewiesen hat. Ist der Makler selbst der Partner des abgeschlossenen Vertrags, sind die Voraussetzungen des § 652 BGB nicht gegeben. Der Senat hat aber auch dann den Anspruch auf Maklerprovision verneint, wenn der Makler dem Auftraggeber einen Vertrag mit einer Kapitalgesellschaft vermittelt, an der er selbst maßgeblich beteiligt ist und deren Geschäftsführung er beherrscht (NJW 1971, 1839 = LM BGB § 652 Nr. 41). Die Unparteilichkeit des Maklers, auf die der Auftraggeber rechnen darf, ist gefährdet, wenn der Makler Geschäfte vermittelt oder nachweist, an denen er selbst wirtschaftlich erheblich beteiligt ist. In diesem Fall liegt es nahe, daß der Makler in einen Interessenkonflikt kommt und nicht mehr frei genug ist, um seinen Vertragspflichten gegenüber dem Auftraggeber nachzukommen. Jedenfalls ist im Zweifel der Maklerlohn nicht verdient, wenn der Makler auf seiten des Vertragsgegners an dem vermittelten oder nachgewiesenen Geschäft in einer wirtschaftlich erheblichen Weise mitbeteiligt ist.

So aber lag es hier: Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sollte das Gelände zunächst durch die Mitglieder der zu gründenden Kommanditgesellschaft gepachtet werden. Das scheiterte an rechtstechnischen Schwierigkeiten. M., der sich lediglich als finanzierender Partner passiv beteiligen und das Aktivgeschäft dem Makler G. und der Klägerin überlassen wollte, ist sodann von diesen bewogen worden, zunächst persönlich die Rolle als Pächter zu übernehmen, damit eine bestimmte Person rechtzeitig als Konzessionsträger auftreten konnte. Es sollte sich aber nur um eine Übergangslösung handeln. Nach dem Willen sämtlicher Beteiligten sollte M. in dem Pachtverhältnis die Rechte der

Kommanditgesellschaft wahrnehmen. Es war vorgesehen, daß G[uldenpenning] in dieser Kommanditgesellschaft eine führende Rolle einnahm. Er führte auch im Auftrag der Gesellschaft die Finanzierungsgespräche. Finanziell sollte er an der Kommanditgesellschaft bei einem Gesamtkapital von 20 000,-- DM (GmbH) und 40 000,-- DM (Kommanditanteile) mit 15 000,-- DM und 13 000,-- DM beteiligt sein; das sind rechnerisch bereits insgesamt 46,67 %. Er beherrschte darüber hinaus mit der Stammeinlage von 15 000,-- DM auf das Stammkapital in Höhe von 20 000,-- DM finanziell die G[uldenpenning] Kraftstoff GmbH. Da diese alleinige Komplementärin der Kommanditgesellschaft sein sollte, hätte er mit dem Anteil von 75 % auf deren Geschäftsführung den maßgeblichen Einfluß ausgeübt. Der Umstand, daß zwischen G[uldenpenning] und der Klägerin, der Geschäftsführerin der GmbH, berufliche und persönliche Bindungen bestanden, war geeignet, diesen Einfluß noch zu verstärken. Ferner hatte G[uldenpenning] als einziger eine Genehmigung zum Betreiben eines Einzelhandelsgeschäftes, was für die Unterhaltung des Campingplatzes besonders wichtig war. Schließlich hatte gerade G[uldenpenning] - zusammen mit der Klägerin - im Sommer 1967 den Kaufmann M[üller] zur Anpachtung des Geländes bewogen sowie den Campingplatz in beschränktem Umfang schon betrieben und auch Pachtzinsen gezahlt.

Soweit die Revision diese Feststellungen angreift, erweisen sich ihre Rügen, von deren Bescheidung der Senat absieht, als unbegründet.

Legt man die Feststellungen des Oberlandesgerichts zugrunde, so ergibt sich, daß G[uldenpenning] an dem Pachtvertrag in einem solchen Maß wirtschaftlich beteiligt war, daß von einer Vermittlung des Geschäfts an einen Dritten nicht gesprochen werden kann. Vermittelt ein Makler einen

Vertrag, dessen Vorteile er selbst als Beteiligter fortlaufend ausnutzen will, so steht ihm ein Anspruch auf Maklerlohn nur dann zu, wenn die Entlohnung auch für diesen Fall ausdrücklich durch eine klare Abrede vereinbart ist.

Mit Recht haben daher die Vorinstanzen die Klage abgewiesen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Knüfer