
Datum: 03.11.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 73/92
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:1103.24U73.92.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 182/90

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 29.01.1992 - 26 O 182/90 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 73.872,00 DM nebst 7,1 % Zinsen aus 41.709,09 DM sowie 4 % aus 7.538,91 DM für die Zeit vom 01.08.1990 bis zum 10.09.1990, sowie 7,1 % Zinsen aus 41.709,09 DM und 4 % Zinsen aus 32.162,91 seit dem 10.09.1990 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 88.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Kläger seinerseits vor Beginn der Zwangsvollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet. Die Sicherheitsleistungen können auch durch unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaften einer Großbank, Raiffeisen- oder Volksbank oder öffentlichen Sparkasse mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland erbracht werden.

TATBESTAND:

1

2

3

4

Der Kläger macht aufgrund eines am 06.10.1989 mit dem Beklagten geschlossenen Maklervertra-ges Provision geltend für den Abschluß eines Mietvertrages zwischen der A.

mbH (im Folgenden "Firma A. GmbH" genannt) als Vermieterin und dem Beklagten sowie fünf weiteren Personen als Mieter des Nachtlokals "T." in K.

5

6

Der Beklagte betrieb seinerzeit in K, die Musikgaststätte "L.", und zwar unter der Firmierung 7 H.P.M. M. GmbH (im Folgenden "Firma H.P.M." genannt). Geschäftsführer waren der Beklagte sowie drei weitere Personen, nämlich die Herren K.-H. P., T. und B..

8

9

Unter dem 06.10.1989 beauftragte der Beklagte den Kläger mit dem Nachweis bzw. der 10 Vermittlung eines Objektes im innerstädtischen Bereich von K., wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob - wie der Beklagte behauptet - dieser für sich neben dem Betrieb des L. ein "zweites Standbein" suchte oder der Beklagte für sich und seine Mitgeschäftsführer der Firma H.P.M. ein neues Betätigungsfeld suchte, wie der Kläger behauptet hat.

11

12

In dem Maklervertrag heißt es im einzelnen:

13

14

15

"Hiermit beauftrage ich Herrn B. H. mit der Vermittlung eines geeigneten Objektes im innerstädtischen Bereich von K. zur Durchführung von Life-Musik-Veranstaltungen für eine Publi-kumsmenge von bis zu 1 200 Menschen. ...

16

17

18

Für den Nachweis oder die Vermittlung zahlt der Empfänger bei Erwerb oder Anmietung 19 eines Objektes durch ihn oder einen Verwandten eine Courtage von 3 % vom Wirtschaftswert des Vertrages unter Einschluß aller damit zusammenhängenden Nebenabreden und Ersatzgeschäfte (Anmietung statt Ankauf oder Ankauf statt Anmietung) zzgl. der gesetzl. MWSt. Beim Nachweis oder der Vermittlung von Mietverträgen gelten Optionen grundsätzlich als Vertragsverlängerung."

20

21

Nach Übersendung zweier Angebote unter den Daten vom 13.12.1989 und 09.02.1990 bot 22 der Kläger dem Beklagten Anfang Februar 1990 aus dem Vermittlungsbestand der M. V. und C. M. GmbH (im Folgenden "Firma M. Z. GmbH" genannt), mit der er zusammenarbeitete, die Anmietung des Objektes M. an. Zwischen dem Kläger und der Firma M. Z. GmbH war eine

häftige Teilung eines etwaigen Provisionsanspruchs vereinbart worden.

23

24

Bei dem Objekt "T." handelte es sich um ein Bier- und Speiselokal, welches als Cabaret mit 25 Bar- und konzessioniertem Nachtbetrieb bis 4.30 Uhr geführt wurde. Es faßt, jedenfalls ohne Durchführung von Umbauarbeiten, maximal 150 Personen. Ob Life-Musik veranstaltet werden darf, ist zwischen den Parteien streitig. Mieter und Betreiber des Lokals war aufgrund Mietvertrages vom 30.06.1984 mit dem damaligen Grundstückseigentümer B. eine Firma O. GmbH, die auch Konzessionsträgerin war.

26

27

Am 19.02.1990 besichtigte der Beklagte in Anwesenheit des Klägers erstmalig das Objekt und bekundete grundsätzliches Interesse, an einer Anmietung wobei der Beklagte behauptet hat, dieses Interesse habe er nicht für sich, sondern für die Firma H.P.M. GmbH bekundet, was auch ein Mietvertragsentwurf belege, der die H.P.M. GmbH als Mieter ausweise. Der Beklagte hat insoweit behauptet, dieser Mietvertragsentwurf stamme vom Kläger.

29

30

Am 04.04.1990 übergab der Kläger dem Beklagten Pläne des Objektes. Für den Fall der Anmietung des Lokals war beabsichtigt, daß der Beklagte nebst Partnern sämtliche Geschäftsanteile der Firma O. GmbH erwerben sollte, um so die Übernahme der auf die O. GmbH lautende Konzession zu sichern. Vermieterin des Objektes sollte die Firma A. GmbH werden, die das Objekt von Herrn B. zu erwerben beabsichtigte.

32

33

Nach Besprechungen am 25., 26.04.1990 und 17.05.1990 zwischen den Parteien erfolgte am 23.05.1990 die notarielle Beurkundung des Mietvertrages vor dem Notar E. (UR-Nr.) zwischen der Firma A. GmbH, vertreten durch deren Geschäftsführer D., sowie dem Beklagten und den Herren K.-H. P., T., W. P. und Siegel "als zukünftige Gesellschafter der Firma O. GmbH". Der als Nachtrag zum Gewerbemietvertrag zwischen Herrn B. und der O. GmbH vom 30.06.1984 bezeichnete Mietvertrag sollte nur unter der Voraussetzung wirksam werden, daß die Firma A. GmbH Eigentümerin des Objektes M. würde und der Beklagte nebst Partnern die Geschäftsanteile der Firma O. GmbH erwarb. Bei dem geschah in der Folgezeit.

35

36

In dem Mietvertrag vom 23.05.1990 war eine Mietdauer bis zum 30.09.2000 festgelegt sowie eine einmalige Option auf Verlängerung des Mietvertrages um weitere 5 Jahre eingeräumt

worden. Der Mietzins betrug 12.000,00 DM monatlich.

38

39

In dem zur Beurkundung von der Firma Z. GmbH erstellten Entwurf des Notarvertrages war unter Ziffer 12 ursprünglich eine Regelung vorgesehen, nach der der Mieter für die Vermittlung des Mietvertrages eine Courtage in Höhe von 3 % der 10-Jahres-Miete zuzüglich gesetzl. MWSt. zu zahlen habe. Dieser Passus wurde auf Drängen des Beklagten und seiner Partner gestrichen, nachdem zuvor der Geschäftsführer der Firma A. GmbH D. telefonisch Rücksprache mit Herrn M. Z. genommen hatte.

41

42

Mit Rechnung vom 06.06.1990 stellte der Kläger dem Beklagten unter Zugrundelegung eines Wirtschaftswertes für den Mietvertrag von 1.440.000,00 DM (120 Mietmonate x 12.000,00 DM) eine 3 %ige Provision nebst MWSt. in Höhe von 49.248,00 DM in Rechnung, die er unter dem 19.07.1990 annahmte.

44

45

Mit weiterer Rechnung vom 27.07.1990 stellte er im Hinblick auf die im Mietvertrag festgelegte Option unter Zugrundelegung eines Wirtschaftswertes von 720.000,00 DM (60 Mietmonate x 12.000,00 DM) eine weitere Provisionsforderung in Höhe von 24.624,-- DM in Rechnung.

47

48

Beide Beträge hat der Kläger mit der Klage geltend gemacht.

49

50

51

Der Kläger hat behauptet, anlässlich eines Gespräches am 01.06.1990 im V. in K. habe der Beklagte ihm gegenüber erklärt, daß er, der Kläger, sich um die Bezahlung seiner Provision keine Sorgen zu machen brauche, er, der Beklagte, werde persönlich alleine dafür einstehen, falls sich seine Partner nicht daran beteiligen sollten.

53

54

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, ein Provisionsanspruch des Klägers entfalle schon deshalb, weil das Objekt des Hauptvertrages nicht die in dem Maklervertrag zugrundegelegten Kriterien erfülle.

56

Er hat behauptet, anlässlich einer Besprechung zwischen den Parteien habe sich sein Partner P. nach einer Provisionspflicht für die Anmietung des Objektes "T." erkundigt. Der Kläger habe dabei erklärt, auf die H.P.M. GmbH ent-falle keine Provision. Weiterhin hat der Beklagte die Auffassung vertreten, in der Strei-chung der Provisionsregelung zugunsten des Klägers aus dem Entwurf des Notarvertrages liege ein Verzicht.

Das Landgericht hat der Klage nach durchge-führter Beweisaufnahme stattgegeben. Es hat 61 ausgeführt, das Objekt "T." habe den im Maklervertrag angesprochenen Kriterien ent-sprochen, da Life-Musik möglich sei und die Personenzahl von 1 200 lediglich eine Höchst-grenze darstelle. Unerheblich sei, daß der Mietvertrag nicht alleine mit dem Beklagten zustandegekommen sei. Denn jedenfalls zu einem späteren Zeitpunkt habe der Beklagte zum Aus-druck gebracht, den Hauptvertrag zusammen mit anderen schließen zu wollen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe auch fest, daß der Beklagte am 01.06.1990 Zahlung einer Provision zugesagt habe. Auch hieraus ergebe sich der klägerische Anspruch. Die Höhe des Provisions-anspruchs ergebe sich aus dem Inhalt des Ver-trages vom 06.10.1989.

Hiergegen richtet sich die form- und fristge-recht eingelegte Berufung des Beklagten, mit der 64 er weiterhin geltend macht, das Objekt des Vertragschlusses sei nicht vergleichbar mit dem laut Maklervertrag nachzuweisenden. Auch sei die Identität zwischen dem Auftraggeber des Maklervertrages und dem Vertragspartner des Hauptvertrages nicht gewahrt, da nach sei-ner Auffassung Mieter des Objektes T. die Fir-ma O. GmbH geworden sei. Eine Vermittlungstätigkeit habe der Kläger nicht erbracht, er ha-be keinen Einfluß auf die Firma A. GmbH ausge-übt, um diese zum Vertragsschluß zu veranlas-sen. Darüber hinaus habe der Kläger eine unzu-lässige Doppelmaklertätigkeit entfaltet, da er auch für die Firma A. GmbH tätig gewesen sei.

Der Beklagte ist weiterhin der Auffassung, nach der sogenannten Verflechtungsrechtspre- 67 chung entfalle ein Provisionsanspruch des Klä-gers auch deshalb, weil - so behauptet der Beklagte - wirtschaftliche Identität zwischen der Firma M. Z. GmbH und der Firma A. GmbH als Vertragspartnerin der O. GmbH bestehe. Mehr-heitlicher Gesellschafter beider Gesellschaf-ten sei Herr M1 Z..

Im nachgelassenen Schriftsatz vom 13.10.1992 ergänzt der Beklagte seinen diesbezüglichen Vortrag dahingehend, daß Herr M. Z. als Ge-sellschafter der Firma I. M. Z. GmbH, deren 100%ige Tochter die Firma M. Z. GmbH sei, auch Alleingesellschafter einer Firma A. Anlagengesellschaft für Wohnungsbau und Grundbesitz GmbH sei. Diese Gesellschaft sei wiederum alleinige Geschäftsführerin (richtig wohl: Ge-sellschafterin) der A. Anlagengesellschaft für W. u. G. GmbH & Co KG und wirtschaftlich deren Eigentümerin. Dieser KG gehöre die Firma A. GmbH.

71

72

Erstmalig in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 13.10.1992 trägt der Beklagte weiterhin vor, die Firma A. GmbH habe inzwischen das Grundstück M. durch notariellen Kaufvertrag vom 13.03.1991 zum Preis von 3,600.000,00 DM veräußert. Sie habe von Anfang an nicht beabsichtigt, das Objekt langfristig zu erwerben. Diesen Hintergrund habe der Kläger dem Beklagten und seinen Mitgesellschaftern verschwiegen. Hätte der Beklagte diese Zusammenhänge gekannt, wären er und seine Partner nicht als Mieter, sondern als Käufer aufgetreten. Eine Kontaktaufnahme des Beklagten und seiner Partner zu dem Verkäufer B. zwecks Erwerb des Objektes M. habe der Kläger verhindert.

74

75

Der Beklagte beantragt,

76

77

78

79

80

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 29.01.1992 die Klage abzuweisen.

82

83

Der Kläger beantragt,

84

85

86

87

88

die Berufung zurückzuweisen.

89

90

Er vertritt die Auffassung, der Mietvertrag vom 23.05.1990 sei entgegen der Auffassung des Be-
 klagten nicht mit der Firma O. GmbH geschlossen worden, sondern zwischen der Firma
 A. GmbH und dem Beklagten und seinen Partnern, so daß per-sönliche Identität bestehe.

Eine wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Firma M. Z. GmbH und der Firma A. GmbH
 bestrei-tet er und behauptet insoweit, Herr M1 Z., Ge-sellschafter der Firma A. GmbH, sei an
 der Firma M. Z. GmbH sowie deren Holding nicht beteiligt.

Er ist weiterhin der Auffassung, durch die Streichung der im Entwurf zum notariellen Ver-
 trag vorgesehen gewesenen Regelung zum Provi-sionsanspruch sei ein Verzicht seinerseits nicht
 wirksam erklärt worden, da der Zeuge M. Z. zur Abgabe einer derartigen Erklärung von ihm
 nicht bevollmächtigt gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen
 Inhalt der angefochtenen Entscheidung, gewechselten Schriftsätze und vorgelegten
 Urkunden Bezug ge-nommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig, bleibt in der Sache selbst aber bis auf einen Teil des
 Zinsanspruchs erfolglos.

Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von Maklerprovision gem. § 652
 BGB in Höhe von insgesamt 73.872,00 DM verurteilt.

1)	113
	114
	115

Der Kläger ist aktivlegitimiert. Allein der Umstand, daß der Kläger eine Provisionsteilung mit der Firma M. Z. GmbH vereinbart hatte, führt entgegen der Auffassung des Beklagten nicht dazu, daß deshalb das Bestehen einer BGB-Gesellschaft zwischen diesen angenommen werden müßte mit der Folge, daß nur beide Gesellschafter gemeinsam die Forderung geltend machen könnten. Denn es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, daß sich die Firma M. Z. GmbH und der Kläger zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes im Sinne von § 705 BGB verbunden hätten. Die Verabredung einer Gewinnbeteiligung alleine stellt keinen gemeinsamen Zweck in diesem Sinne dar (Palandt-Thomas § 705 Rdn. 50 m. w. N.). Nur dann, wenn über die angestrebte Gewinnbeteiligung ein darüber hinausgehender gemeinsamer Zweck angestrebt wird, kann von einem Gesellschaftsverhältnis gesprochen werden. Vorliegend erschöpfte sich der Zweck des Zusammenschlusses in der Verabredung einer Gewinnbeteiligung.

	117
	118

2)	119
	120
	121

Dem Kläger steht ein Provisionsanspruch jedenfalls aus einer Nachweismaklertätigkeit zu, da er dem Beklagten die Anmietungsmöglichkeit des Objektes T. nachgewiesen hat. Zwischen den Parteien ist am 06.10.1989 ein Maklervertrag zustandegekommen, der eine Provisionspflicht sowohl für eine Nachweis- als auch für eine Vermittlungstätigkeit begründete. Zwar ist in dem ersten Absatz des Auftragsschreibens nur von einem Auftrag zur Vermittlung die Rede. Aus dem weiteren Zusammenhang ergibt sich indessen unmißverständlich, daß auch der Nachweis eines Objektes eine Provisionspflicht auslösen sollte. Von daher kann dahinstehen, ob der Kläger überhaupt, was der Beklagte in Abrede stellt, auf die Firma A. GmbH eingewirkt hat im Sinne einer Vermittlung. Denn jedenfalls hat der Kläger das Objekt nachgewiesen.

	123
	124

3)	125
	126
	127

Der Mietvertrag vom 23.05.1990 ist entgegen der Auffassung des Beklagten auch mit dem Vertragspartner des Maklervertrages zustandegekommen, nämlich dem Beklagten und nicht etwa mit der Firma O. GmbH.

Die Firma O. GmbH kann schon deshalb nicht Vertragspartnerin der Firma A. GmbH geworden sein, da zum Zeitpunkt der notariellen Beurkundung des Mietvertrages der Erwerb der Geschäftsanteile an der O. GmbH durch den Beklagten und seine Partner noch nicht vollzogen war, sondern sich die Geschäftsanteile noch in der Hand des Gesellschafters B. befanden. Ein Vertretungsberechtigter dieser GmbH hat an dem Vertragsabschluß aber nicht mitgewirkt.

Eine Anwendung der Grundsätze des § 11 Abs. 1 GmbHG über die Vorgesellschaft kommt nicht in Betracht. § 11 GmbHG regelt eine Situation, in der Rechtswirkungen schon die in der Gründung befindliche GmbH als Vorgesellschaft und selbstständiges Rechtssubjekt treffen. Vorliegend war eine gänzlich andere Situation gegeben, nämlich die, daß der Erwerb der Geschäftsanteile einer existenten GmbH beabsichtigt war, nicht aber eine neue Gesellschaft gegründet werden sollte.

Eine Anwendung der Grundsätze der Vorgesellschaft auf diese Situation würde in unzulässiger Weise im Sinne eines Vertrages zu Lasten Dritter in die Rechtsstellung der GmbH eingreifen.

Unabhängig hiervon ist aber darauf hinzuweisen, daß der Beklagte und seine Partner in der notariellen Urkunde unter der Bezeichnung Beteiligte zu 1.) namentlich aufgeführt und ausdrücklich als Mieter benannt sind. Daß sie in dem als Anlage zu der notariellen Urkunde aufgeführten Nachtrag zum Gewerbemietvertrag vom 30.6.1984 als "handelnd für die O. GmbH" bezeichnet sind, ändert nichts an dem vorrangigen klaren Wortlaut der Haupturkunde und mag aus konzessionsrechtlichen Gründen erfolgt sein.

4)

Die Tatsache, daß Vertragspartei des Hauptvertrages nicht der Beklagte alleine, sondern noch weitere fünf Partner in der Rechtsform der BGB-Gesellschaft geworden sind, steht der Bejahung der wirtschaftlichen Identität nicht entgegen. Es ist als wirtschaftlich gleichartig zu

betrachten, wenn nicht der Auftraggeber alleine, sondern eine Personengesellschaft, an der er beteiligt ist, den Hauptvertrag abschließt (Schwerdtner, Maklerrecht, Rdn. 142; BGH NJW 1976, 1844, 1845). Jede andere Bewertung würde es dem Maklerkunden ermöglichen, durch Einbeziehung eines weiteren Beteiligten in den Hauptvertrag den Provisionsanspruch des Maklers zu unterlaufen.

147

148

Steht danach fest, daß der Mietvertrag nicht mit der Firma O. GmbH zustande gekommen ist, geht auch der Einwand des Beklagten ins Leere, die Maklertätigkeit des Klägers sei nicht ursächlich gewesen, da die Firma O. GmbH Vorkenntnis von dem Objekt besessen habe.

150

151

5)

152

153

154

Es kann im Ergebnis offen bleiben, ob im Hinblick auf Größe, Fassungsvermögen und zugelassene Nutzungsart des Objekts T. Identität zwischen dem Inhalt des Maklervertrages und dem des Hauptvertrages bejaht werden kann. Denn jedenfalls ist der zwischen den Parteien zustandekommene Maklervertrag konkludent abgeändert und dahingehend ergänzt worden, daß auch das Objekt T. den Anforderungen des nach dem Maklervertrag nachzuweisenden Objekts genüge. Eine derartige konkludente Änderung des Maklervertrages wird im allgemeinen dann angenommen, wenn sich der Auftraggeber eine weitere Tätigkeit des Maklers gefallen läßt, obwohl bereits feststeht, daß das ursprünglich beabsichtigte Geschäft nicht oder nicht zu den in Aussicht genommenen Bedingungen zustande kommt. Will sich der Auftraggeber nunmehr in einer provisionsfreien Sphäre bewegen, muß er dies ausdrücklich klarstellen (Schwerdtner, Maklerrecht Rdnr. 136). Eine derartige Genehmigung der Abweichung lag hier seitens des Beklagten vor. Aufgrund der Besichtigung des Objektes T. vom 19.2.1990 war dem Beklagten bewußt, daß dieses nicht die Voraussetzungen erfüllte, die nach dem ursprünglichen Maklervertrag an das nachzuweisende Objekt zu stellen waren. Dennoch bekundete er Interesse an einer Anmietung des Objektes und nahm danach noch weitere Maklerleistungen des Klägers entgegen, wie die Planübergabe vom 4.4.1990 belegt.

156

157

Soweit der Beklagte behauptet, im Gespräch vom 19.2.1990 nicht ein Interesse an der Anmietung durch ihn selbst, sondern ein Interesse der Firma H. P. M. GmbH an einer Anmietung bekundet zu haben, und damit zum Ausdruck bringt, daß in Abänderung des ursprünglichen Maklervertrages nun die Firma H. P. M. GmbH Vertragspartner des Maklervertrages und damit provisionspflichtig geworden sei, rechtfertigt dies im Ergebnis keine abweichende Beurteilung des Sachverhaltes. Denn der Beklagte hat für diese seine Behauptung keinen Beweis angetreten.

158

Ebenfalls keinen Beweis hat er für seine Behauptung, der zu den Akten gereichte undatierte Entwurf eines Mietvertrages betreffend das Objekt M., der die Firma H. P. M. GmbH als Mieter ausweist, stamme vom Kläger, angetreten. Stammte er tatsächlich vom Kläger, so könnte dies als gewichtiges Indiz dafür zu betrachten sein, daß Vertragspartner des Maklervertrages nunmehr die Firma H. P. M. GmbH sein sollte, was einen Provisionsanspruch gegen den Beklagten persönlich ausschließen könnte. Der Vertragsentwurf selbst läßt keinerlei Rückflüsse auf eine Urheberschaft des Klägers zu.

6)

Entgegen der Auffassung des Beklagten kann von einer unzulässigen Doppelmaklertätigkeit bei der der Makler seinen Provisionsanspruch verwirkt, nicht ausgegangen werden. Eine unzulässige Doppelmaklertätigkeit setzt voraus, daß sich der Makler gegenüber zu beiden Vertragspartnern des Hauptvertrags zu einer Vermittlungstätigkeit verpflichtet hatte. In dieser Situation befände sich der Makler in einer Interessenkollision, da er die Interessen beider Parteien an einem möglichst günstigen Abschluß zu vertreten hätte. Namentlich im Hinblick auf den Preis des Objektes des Hauptvertrages wird der Makler in der Regel aber nur einer Partei interessengerecht dienen können.

Demgegenüber kann von einer unzulässigen Doppelmaklertätigkeit dann schon nicht mehr gesprochen werden, wenn sich die Tätigkeit des Maklers für den einen Teil in dem Nachweis einer Gelegenheit zum Vertragsschluß erschöpft, mag auch zur anderen Seite hin ein Vermittlungsmaklervertrag zustandegekommen sein (BGH NJW 70, 1075, 1076). In dieser Konstellation ist der Makler nur einem der Auftraggeber gegenüber verpflichtet einen möglichst vorteilhaften Vertragsabschluß, insbesondere einen günstigen Preis zu erreichen.

Das Zustandekommen eines auf eine Vermittlungstätigkeit gerichteten Maklervertrages zwischen dem Kläger und der Firma A. GmbH hat der Beklagte aber nicht substantiiert dargetan. Insoweit trägt er lediglich vor, der Kläger sei von der Firma A. GmbH beauftragt worden, einen Mieter für das Objekt zu suchen. Dieser Vortrag läßt aber die Möglichkeit offen, daß sich das angebliche Vertragsverhältnis zwischen Kläger und der Firma A. GmbH in der Verpflichtung zum Nachweis eines Mietinteressenten erschöpfte.

7)

Entgegen der Auffassung des Beklagten liegt kein Fall einer den Provisionsanspruch ausschließen-den Verflechtung vor.

Es kann offen bleiben, ob und gegebenenfalls welche gesellschaftsrechtlichen Verbindungen zwischen der Firma M. Z. GmbH und der Firma A. GmbH bestanden. Gegebenenfalls bestehende ge-sellschaftsrechtliche Verflechtungen haben ent-gegen der Auffassung des Beklagten schon deshalb keinen Einfluß auf den Provisionsanspruch des Klägers, weil dieser auch nach dem Vortrag des Beklagten in keine etwaige gesellschaftsrechtli-che Verbindungen einbezogen war. Denn nach dem oben Gesagten führte die zwischen dem Kläger und der Firma M. Z. GmbH vereinbarte Provisionstei-lung eben nicht zur Gründung einer BGB-Gesell-schaft zwischen diesen Beteiligten.

Aber auch unabhängig hiervon gibt es keinen Grund, die Tatsache der Vereinbarung einer Pro-visionssteilung einer Verflechtung gleichzusetzen und deshalb einen Provisionsanspruch des Klägers zu verneinen.

Ausgangspunkt für die Versagung eines Provisons-anspruchs bei sogenannter unechter Verflechtung ist die Tatsache, daß die Verbindung des Maklers mit der Gegenseite zu einem Interessenkonflikt, führt der ihn zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen seines Auftraggebers ungeeignet erscheinen läßt (Dehner NJW 1991, 3254, 3259 m. w. N.). Die Vereinbarung einer Provisionsteilung führte nicht dazu, daß der Kläger nun auch die Interessen der Firma M. Z. GmbH bzw. der Z. -Gruppe wahrzunehmen hatte. Sie wirkte sich im Gegenteil zum Nachteil des Klägers aus und dürfte für diesen eher Anlaß gewesen sein, dem Beklagten und weiteren Mietinteressenten andere Objekte anzubieten, um auf diese Weise in den Genuß eines ungeschmälernten Provisionsanspruches zu gelangen.

8)

Es kann nicht festgestellt werden, daß der Klä-ger auf einen ihm zustehenden Provisionsanspruch verzichtet hätte. 194

In der Streichung der im Entwurf des notariellen Vertrages vorgesehenen Erklärung zur Provi-sionszahlung kann eine solche Verzichtserklärung nicht gesehen werden, weil der Kläger an der notariellen Beurkundung nicht mitgewirkt hat. Gleiches gilt für die telefonische Erklärung des Geschäftsführers M. Z., da nicht vorgetragen ist, daß Herr Z. diese Erklärung im Namen des Klägers und in dessen Vollmacht abgegeben hätte. 197

Soweit der Beklagte behauptet, der Kläger habe anlässlich einer Besprechung dem Zeugen 200 gegen-über erklärt, auf die Firma H. P. M. GmbH käme eine Provision nicht zu, kann offenbleiben, ob der Kläger diese Erklärung tatsächlich abgegeben hat und ob in ihr eine Verzichtserklärung gese-hen werden könnte. Denn der Beklagte räumt an anderer Stelle selbst ein, daß im Zusammenhang mit den Verhandlungen über das Objekt T. sehr wohl über einen Provisionsanspruch gesprochen worden sei. Es bleibt mangels konkreter Sub-stantiierung aber unklar, in welcher zeitlichen Reihenfolge diese Erklärungen abgegeben worden sein sollen. Lag die angebliche Erklärung des Klägers, auf die H. P. M. GmbH käme keine Provi-sion zu, zeitlich vor Gesprächen über eine Pro-visionspflicht, so kann sich ihr Aussagegehalt auf die Wiedergabe der Rechtslage aus der Sicht des Klägers beschränkt haben, nämlich diejenige, daß Vertragspartner des Maklervertrages nur der Beklagte, nicht aber die Firma H. P. M. GmbH sei, diese also auch nicht provisionspflichtig sein könne. Ob bei umgekehrter Reihenfolge der Erklärungen ein Verzicht auf einen Provisionsan-spruch entnommen werden kann, kann letztlich wi-derum offenbleiben, da jedenfalls die zeitliche Einordnung der Erklärung von dem insoweit dar-legungsbelasteten Beklagten nicht substantiiert dargetan worden ist.

9) 203

Zutreffend hat das Landgericht die Höhe des Provisionsanspruchs des Klägers aus dem 206 zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag vom 6.10.1989 hergeleitet. Unter dem darin genannten "Wirtschaftswert" ist die Summe aller Mietzah-lungen während der vertraglichen Laufzeit des Mietverhältnisses zu verstehen. Dies ergibt die Auslegung der Vereinbarung.

Schon das Fehlen einer ausdrücklichen Beschränkung der Berechnungsgrundlage für die Provision auf einen befristeten Zeitraum läßt die Auslegung zu, daß in Vermietungsfällen die vertragliche Gesamtlaufzeit der Berechnung zugrunde zu legen ist. Auch die Gleichsetzung von Kauf- und Mietverträgen durch die Formulierung "Anmietung statt Ankauf" weist in diese Richtung. Die weiterhin getroffene Vereinbarung, daß beim Nachweis oder bei der Vermittlung von Mietverträgen Optionen als Vertragsverlängerungen zu betrachten sein, belegt, ebenfalls daß die Gesamtsvertragsdauer maßgebliche Berechnungsgrundlage sein sollte. Die Verlängerung eines befristeten Mietverhältnisses kann sich nämlich überhaupt nur dann provisionserhöhend auswirken, wenn im übrigen die vertraglich vereinbarte Gesamtlaufzeit des Mietvertrages Berechnungsgrundlage des Provisionsanspruches war. Sollte Berechnungsgrundlage des Provisionsanspruches demgegenüber ein geringerer Zeitraum als der der Laufzeit des Mietvertrages sein, so bliebe eine Vertragsverlängerung ohne Einfluß auf die Berechnung der Provision. Die Regelung zur Provisionserhöhung bei Vertragsverlängerungen bliebe dann ohne eigenen Sinngehalt.

Dem Kläger steht auch ein Provisionsanspruch für die in dem notariellen Vertrag vom 23.5.1990 dem Beklagten eingeräumte Option auf einmalige Verlängerung des Mietverhältnisses für die Dauer von weiteren fünf Jahren zu. Zwar entspricht es in aller Regel nicht dem Willen der Parteien, daß der Makler auch für Verlängerungsverträge, an deren Zustandekommen er nicht unmittelbar mitgewirkt hat, eine Provision erhält. Etwas anderes gilt aber dann, wenn der dem Makler erteilte Auftrag nicht nur auf das Zustandekommen des Erstvertrages, sondern auch auf das etwaiger Folgeverträge gerichtet war (BGH WM 1986, 329, 230). So war es hier. Ausweislich der Regelung im Vertrag vom 6.10.1989 sollten Optionen grundsätzlich auch als Vertragsverlängerungen betrachtet werden. Bedenken an der Wirksamkeit dieser Individualvereinbarung bestehen nicht.

10)

Soweit der Beklagte in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 13.10.1992 erstmalig vorträgt, der Kläger habe es unterlassen, den Beklagten über von vornherein gefaßte Verkaufsabsichten der Firma A. GmbH in Kenntnis zu setzen, und eine Kontaktaufnahme zum Verkäufer B. verhindert habe, besteht kein Anlaß zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung. Denn dieser Vortrag vermag weder den nach dem oben Gesagten dem Kläger zustehenden Provisionsanspruch in Frage zu stellen, noch begründet er aufrechenbare Schadensersatzansprüche gegen den Kläger.

Zwar begründet der Maklervertrag die Verpflichtung des Maklers, in Wahrnehmung der Interessen des Auftraggebers diesem alle ihm bekannten Umstände, die für die Entscheidung des Auftraggebers von Bedeutung sein können, mitzuteilen (BGH NJW 1981, 2685, 2685). Das Unterlassen einer gebotenen Mitteilung setzt aber voraus, daß die mitzuteilenden Umstände bekannt sind. Dafür, daß der Kläger die behaupteten Verkaufsabsichten der Firma A. GmbH vor Abschluß des Mietvertrages gekannt habe, trägt der Beklagte nichts vor. Es sind auch keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Kläger diese angebliche Ansicht gekannt haben müßte.

222

223

Auch die behauptete Verhinderung einer Kontaktaufnahme zum Verkäufer B. stellt keine Verletzung der dem Kläger obliegenden Pflicht, die Interessen seines Auftraggebers zu wahren, dar.

225

226

Vorliegend steht nach der Behauptung des Beklagten nicht die Beeinträchtigung allgemeiner, typischerweise bei jedem Auftraggeber eines Maklers vorhandener Interessen infrage. Vielmehr soll ein bei dem Beklagten angeblich vorhandenes spezielles Interesse, nämlich das am Erwerb des Objektes, durch das Verhalten des Klägers tangiert worden sein. Bei dieser Sachlage könnte dem Kläger eine Pflichtverletzung nur vorgeworfen werden, wenn ihm dieses spezielle Interesse des Beklagten am Erwerb des Objektes bekannt gewesen wäre. Daß der Beklagte aber seinerzeit überhaupt Interesse in diesem Sinne bekundet hätte, ist weder substantiiert dargetan noch sonst wie ersichtlich.

228

229

11)

230

231

232

Der Zinsanspruch des Klägers stützt sich auf §§ 284, 288 BGB. Dieser ist aber nur in der zuerkannten Höhe begründet. Die Inanspruchnahme von Kredit zu einem Zinssatz von jedenfalls 7,1 % ist nur für einen Teilbetrag der zuerkannten Forderung in Höhe von 41.709,09 DM aufgrund der Zinsbescheinigungen der Kreissparkasse Köln vom 1.10.1990 bzw. des Darlehensvertrages vom 29.9.1987/1.5.1990 belegt worden. Die vorgelegte Bescheinigung der S. K. vom 3.6.1991 läßt im Hinblick auf die regelmäßig in gleichbleibender Höhe in Erscheinung tretenden Tilgungsbeträge erkennen, daß ein Ratenkreditvertrag infrage steht. Daß der Kläger diesen bei Verfügbarkeit der Klageforderung vorzeitig gekündigt hätte, ist nicht dargetan worden.

234

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1 in Verbindung mit 92 Abs. 2, 708 Nr. 11, 711 ZPO. 236

Streitwert für die Berufungsinstanz und Wert der Beschwerde des Beklagten: 73.872,00 DM 239

Wert der Beschwerde des Klägers: unter 60.000,00 DM 242