

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§ 652 Abs. 1 BGB

- 1. Nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB steht dem Makler eine Vergütung nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrags mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt aber dann in Betracht, wenn der Kunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt.**
- 2. Wenn ein Grundstück mit wesentlich wertbildender Bebauung angeboten wird und der Kaufvertrag sich wirtschaftlich gesehen nur auf ein unbebautes Grundstück bezieht und deshalb der Kaufpreis wie im vorliegenden Fall weniger als 50 % des vom Makler erbrachten Nachweises beträgt, kann der abgeschlossene Kaufvertrag nicht mehr als wirtschaftlich gleichwertig zu dem vom Makler nachgewiesenen möglichen Grundstücksgeschäft angesehen werden.**

BGH, Urteil vom 06.02.2014; Az.: III ZR 131/13

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2014 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Seiters und Reiter für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. März 2013 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld vom 10. Juli 2012 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelzüge hat die Klägerin zu tragen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten um die Zahlung einer Maklercourtage.

Die Klägerin, eine Immobilienmaklerin, fragte Anfang Dezember 2010 per E-Mail bei der Beklagten, einer expandierenden B. Unternehmensgruppe, unter Hinweis auf eine Provisionspflicht in Höhe von 3 % zuzüglich Mehrwertsteuer an, ob diese Interesse an der Benennung einer Gewerbeimmobilie im B. Süden habe. Nachdem dies die Beklagte bejaht hatte, benannte die Klägerin der Beklagten per Telefax vom 7. Dezember 2010 die Immobilie der Verkäuferin zu einem Kaufpreis von 1,1 Mio. €. Zugleich übersandte sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen unter Nummer 10 ausgeführt war, dass der Provisionsanspruch auch entstehe, wenn der Vertrag zu Bedingungen abgeschlossen werde, die vom Angebot abwichen, oder

wenn und soweit im zeitlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit einem ersten Vertrag vertragliche Erweiterungen, Ergänzungen zustande kämen beziehungsweise ein gleiches oder ähnliches Geschäft abgeschlossen werde.

Im Juli 2011 erwarb die Tochtergesellschaft der Beklagten, die G. Bauelemente GmbH, die Immobilie zu einem Kaufpreis von 525.000 €. Am 30. November 2011 stellte die Klägerin der Beklagten eine Käufercourtage von 18.742,50 € einschließlich Mehrwertsteuer in Rechnung. Die Beklagte ist insbesondere der Auffassung, dass wegen der großen Preisabweichung die wirtschaftliche Gleichwertigkeit des angebotenen und des zustande gekommenen Kaufvertrags nicht mehr gegeben sei.

Die Klage ist vom Landgericht abgewiesen worden. Auf die von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt.

Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision hat Erfolg und führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten auf einen Maklerlohnanspruch gemäß § 652 Abs. 1 BGB gegründet. Die Beklagte könne sich nicht auf eine fehlende Kongruenz des nachgewiesenen Vertrags mit dem letztlich durch die Tochterfirma der Beklagten abgeschlossenen Vertrag berufen, weil sie das Kaufobjekt zu einem deutlich günstigeren Kaufpreis erworben habe. Allerdings könne sich die Klägerin insoweit nicht auf die Regelung in Nummer 10 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen stützen, da diese unwirksam sei. Eine Identität des beabsichtigten mit dem tatsächlich zustande gekommenen Kaufvertrag sei vorliegend aufgrund dessen, dass der tatsächliche Kaufpreis 43 % des von der Klägerin benannten betrage, nicht gegeben.

Die fehlende Kongruenz beider Verträge hindere jedoch gleichwohl vorliegend einen Maklerlohnanspruch der Klägerin nicht. Entgegen der Auffassung einiger anderer Oberlandesgerichte und des überwiegenden Teils des Schrifttums habe der Makler seinen Lohn stets dann verdient, wenn der Maklerkunde das Objekt zu einem niedrigeren Kaufpreis, als er Gegenstand des Nachweises gewesen sei, und damit jedenfalls nicht zu drückenderen wirtschaftlichen Bedingungen erworben habe. In einem solchen Fall liege eine wirtschaftliche Gleichwertigkeit des angestrebten mit dem abgeschlossenen Geschäft vor, aufgrund derer eine Kongruenz beider Verträge ausnahmsweise entbehrlich sei.

Weiche der zustande gekommene Hauptvertrag bei Preisdifferenzen zugunsten des Maklerkunden von dem vom Makler nachgewiesenen ab, erziele der Kunde regelmäßig den mit dem Maklervertrag angestrebten wirtschaftlichen Erfolg.

Ohne Hinzutreten besonderer Umstände erscheine es als treuwidrig, wenn sich der Maklerkunde dann auf diese Abweichung berufe und eine Zahlung des Maklerlohns deshalb verweigere. Auch im vorliegenden Fall sehe der Senat die Berufung der Beklagten auf die für sie günstige Preisdifferenz als mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar an. Hier trete hinzu, dass nach den Angaben des

Geschäftsführers der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht im gewerblichen Bereich der zunächst vom Käufer genannten Preisvorstellung häufig schon keine übermäßige Aussagekraft zukomme, da zumindest in diesen Fällen ein Kaufinteressent stets zunächst eine sogenannte Due-diligence-Prüfung vornehme und regelmäßig sodann der Preis nachverhandelt werde. Zudem werde gerade im gewerblichen Bereich der Preis maßgeblich durch die konkrete Verwendungsabsicht des Käufers bestimmt. Dies sei auch vorliegend der Fall gewesen. So ergebe sich aus der Aussage des Zeugen K, dass die Beklagte ihr Preisangebot anhand des Grundstückswerts abzüglich der Abbruchkosten für die aufstehenden Gebäude kalkuliert habe. Bei einer solchen Interessenlage, bei der die nicht nur geringe Reduzierung des zunächst vom Makler benannten Kaufpreises allein darauf beruhe, dass aufstehende und zum Verkauf mit angebotene Immobilien für den Käufer nicht von Interesse seien, sei die spätere Berufung des als Käufer aufgetretenen Maklerkunden auf eine fehlende Kongruenz des nachgewiesenen mit dem zustande gekommenen Hauptvertrag mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar. Auch die weiteren Voraussetzungen des Maklerlohnanspruchs seien gegeben.

II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

Nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB steht dem Makler eine Vergütung nur zu, wenn der beabsichtigte Vertrag tatsächlich zustande kommt. Führt die Tätigkeit des Maklers zum Abschluss eines Vertrags mit anderem Inhalt, so entsteht kein Anspruch auf Maklerlohn. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt aber dann in Betracht, wenn der Kunde mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag wirtschaftlich denselben Erfolg erzielt. Dabei sind stets die Besonderheiten des Einzelfalls maßgebend. Ob sie vorliegen, ist in erster Linie eine Frage tatrichterlicher Beurteilung (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. zuletzt Urteil vom 13. Dezember 2007 - III ZR 163/07, NJW 2008, 651 Rn. 16 mwN).

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, bei Preisabweichungen zugunsten des Maklerkunden, also zu für ihn günstigeren Bedingungen, werde stets der wirtschaftliche Erfolg des nachgewiesenen Maklergeschäfts erreicht und es verstoße daher gegen Treu und Glauben, wenn der Maklerkunde sich auf eine fehlende Kongruenz berufe, steht in Widerspruch zu der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzuweichen kein Grund ersichtlich ist. Der Bundesgerichtshof hat zur wirtschaftlichen Gleichwertigkeit des abgeschlossenen Vertrags im Verhältnis zu dem im Maklervertrag zugrunde gelegten ausgeführt, dass es bei Grundstücksgeschäften häufig vorkomme, dass Vertragsschließende ihre Vorstellungen nicht voll verwirklichen könnten, die sie bei Beginn der Vertragsverhandlungen und bei Beauftragung des Maklers gehabt hätten; das erforderliche (gegenseitige) Nachgeben, um den Vertragsschluss herbeizuführen, könne sich dabei nicht nur auf die Höhe des Kaufpreises und die Nebenbestimmungen, sondern auch auf den Umfang der Sachleistung beziehen.

Soweit sich die Abweichungen im Rahmen dessen hielten, womit der Maklerkunde bei der Beauftragung des Maklers gerechnet habe, könnten sie den Provisionsanspruch nicht ausschließen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 1987 - IVa ZR 45/85, NJW 1987, 1628 zum Vermittlungsmaklervertrag; vgl. auch BGH, Urteil vom 26. September 1979 - IV ZR 92/78, NJW 1980, 123, 124). Dementsprechend hat sich der Senat in seinem Urteil vom 13. Dezember 2007 die Frage gestellt, ob wegen der Kaufpreisreduzierung die notwendige (wirtschaftliche) Kongruenz des abgeschlossenen Vertrags mit der nachgewiesenen Gelegenheit fehle, diese jedoch im konkreten Fall wegen des geringen Umfangs des gewährten Preisnachlasses (circa 15 %) verneint (III ZR 163/07, NJW 2008, 651 Rn. 26). In einem weiteren Fall

hat der Senat die Abweichung des Kaufpreises zwischen nachgewiesenem und tatsächlich abgeschlossenem Vertrag unter dem Blickpunkt der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit geprüft, diese freilich deshalb für gegeben erachtet, weil der niedrigere Kaufpreis unter Berücksichtigung von (zu übernehmenden) Verbindlichkeiten zustande gekommen war (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 1998 - III ZR 18/97, NJW 1998, 2277, 2278 f zum Nachweismakler).

2. Entscheidend ist danach, ob sich unter Würdigung aller besonderen Umstände der abgeschlossene Vertrag als ein wirtschaftlich anderer darstellt, als der nach dem Maklervertrag nachzuweisende. Dabei ist bei für den Maklerkunden günstigen Preisabweichungen besonders in den Blick zu nehmen, ob diese sich noch in einem erwartbaren Rahmen bewegen, oder ob letztlich die abweichende Preisgestaltung auf Umständen beruht, die die wirtschaftliche Identität des nachgewiesenen zum abgeschlossenen Geschäft in Frage stellen. Dabei ist kein allzu strenger Maßstab anzulegen, da sich insbesondere bei Grundstücken, die längere Zeit angeboten werden, der Preis typischerweise nach unten bewegt (vgl. Hamm/Schwerdtner, Maklerrecht, 6. Aufl., Rn. 438 ff). Preisnachlässe von bis zu 15 % stellen die wirtschaftliche Kongruenz im Allgemeinen nicht in Frage (s. Senatsurteil vom 13. Dezember 2007 aaO), bei Preisnachlässen - wie hier - von mehr als 50 % ist sie regelmäßig zu verneinen.

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung die Kongruenz des abgeschlossenen zum nachgewiesenen Vertrag verneint. Diese tatrichterliche Würdigung nimmt die Revision als ihr günstig hin.

Soweit das Berufungsgericht meint, die Beklagte verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf diese Inkongruenz berufe, weil sie mit niedrigerem Mitteleinsatz den gewünschten wirtschaftlichen Erfolg erreicht habe, hält dies den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hat den von ihm selbst festgestellten tatsächlichen Umständen für die Kaufpreisreduzierung nicht die Bedeutung beigemessen, die ihnen zukommen.

Das Berufungsgericht stellt fest, dass die Kaufpreisreduzierung darauf beruhte, dass nur der Grundstückswert abzüglich der Abbruchkosten für die aufstehenden Gebäude Maßstab für die Kaufpreiskalkulation der Kaufvertragsparteien war. Bei Gewerbeimmobilienkäufen sei stets die Verwendungsabsicht maßgebend für die Kaufpreiskalkulierung und deshalb sei diesem Umstand, dass der Kaufpreis nur auf der Basis des reinen Grundstückswerts berechnet worden sei, keine besondere Bedeutung beizumessen. Dabei übersieht das Berufungsgericht, dass ein bebautes Grundstück nachgewiesen worden ist. Die Kaufpreisangabe im Nachweis beruhte ersichtlich darauf, dass der Wert der Immobilie ganz wesentlich durch den Wert der auf dem Grundstück befindlichen Gebäude begründet wurde. Wirtschaftlich gesehen ist aber nur ein Grundstück ohne die aufstehenden und wesentlich wertbildenden Gebäude verkauft worden. Sogar die Abbruchkosten hatte wirtschaftlich der Verkäufer zu tragen, da diese vom Grundstückswert abgezogen worden waren. Wenn jedoch ein Grundstück mit wesentlich wertbildender Bebauung angeboten wird und der Kaufvertrag sich wirtschaftlich gesehen nur auf ein unbebautes Grundstück bezieht und deshalb der Kaufpreis wie im vorliegenden Fall weniger als 50 % des vom Makler erbrachten Nachweises beträgt, kann der abgeschlossene Kaufvertrag nicht mehr als wirtschaftlich gleichwertig zu dem vom Makler nachgewiesenen möglichen Grundstücksgeschäft angesehen werden.

Somit wird durch die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen letztlich nur die von ihm zuvor bejahte Inkongruenz unterstrichen. Da in einem solchen Fall der zustande gekommene Hauptvertrag bei wertender Betrachtung nicht dem Vertrag

entspricht, auf den sich die Maklerleistung bezogen hat, ist es nur folgerichtig, dass der Makler keine Vergütung erhält; die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen zu Treu und Glauben vermögen über die fehlende wirtschaftliche Kongruenz nicht hinwegzuhelfen (so im Ergebnis auch OLG Bamberg, NJW-RR 1998, 565 f; OLG Brandenburg, NJW-RR 2000, 1505 f; OLG Celle, OLGR 2007, 713; OLG Koblenz, OLGR 2001, 194 f; OLG München, MDR 2010, 615 f).

Mangels Kongruenz zwischen dem abgeschlossenen und dem nachgewiesenen Kaufvertrag steht der Klägerin kein Maklerlohnanspruch zu. Ein solcher ergibt sich auch nicht aus Nummer 10 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen, weil diese Regelung - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat und von der Revisionsbeklagten auch nicht angegriffen worden ist - nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam ist.

3. Das Urteil des Berufungsgerichts ist deshalb aufzuheben. Der Senat kann die Sache selbst entscheiden, da diese entscheidungsreif ist (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 BGB).