

**Titel:**

**Kein Maklerlohn bei Kauf eines unbebauten Grundstücks anstatt eines angebotenen bebauten Grundstücks**

**Normenkette:**

BGB § 652 Abs. 1 S. 1

**Leitsatz:**

**Der Maklerlohn nach § 652 Abs. 1 S. 1 BGB ist nicht verdient, wenn der Makler einen Vertrag sowohl über den Kauf eines Grundstücks als auch zusammen damit über die Bebauung dieses Grundstück anbietet, letztlich aber lediglich ein Kaufvertrag über das Grundstück zustandekommt. (Rn. 35 – 54) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Maklerlohn, Maklervertrag, Kaufvertrag, Bauvertrag, wirtschaftliche Gleichwertigkeit, unbebautes Grundstück, Exposé, Auslegung

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 25.02.2021 – 26 O 14617/19

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 38716

**Tenor**

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 25.02.2021, Az. 26 O 14617/19, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Dieses Urteil sowie das in Ziffer 1 genannte Endurteil des Landgerichts München I sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

A.

1

Die Parteien streiten um Maklerlohn der Klägerin.

2

Die Klägerin ist Immobilienmaklerin und tritt unter der Firma „I.-c. I.“ auf.

3

Im März 2016 bewarb die Klägerin auf der Internetplattform immoscout24 ein Grundstück in der H.straße in P., auf dem vier Villen entstehen sollten und das im Eigentum der M. H71 GmbH stand. In dem Internetinserat wurde auf die Provisionspflicht in Höhe von 3,57% des Kaufpreises hingewiesen. Aufgrund des Inserats nahm die Beklagte Kontakt mit der Klägerin auf. Die Parteien vereinbarten einen Termin zur Besichtigung des Grundstücks am 29.03.2016 um 18:00 Uhr. Mit Email vom 29.03.2016, 11:49 Uhr (Anl. K 9) übermittelte die Klägerin der Beklagten das „Kurzexposé“ laut Anl. K 10. Darin war u.a. ausgeführt:

„Hier entstehen auf einem außergewöhnlichen Top-Grundstück vier Villen, die eine absolute Ausnahmeerscheinung in Bezug auf Wohnlage, Adresse und Architektur bieten. Die repräsentativen und

familiengerechten Grundrisse mit bis zu 400m<sup>2</sup> Wohnfläche bieten Lebensqualität, großzügiges Wohnen und Leben in modernem, stylischem Ambiente (...)

Peise [sic] und Verteilung

Haus	GS-Größe	G-stück	Wfl. ca.	Haus gem. BB	TG-Plätze	Summe
1	625 qm	1.495.000	250 qm	650.000	90.000	2.235.000
2	898 qm	2.225.000	377 qm	850.000	120.000	3.195.000
3	1165 qm	2.925.000	435 qm	950.000	120.000	RESERVIERT
4	1167 qm	2.850.000	430 qm	1.100.000	120.000	4.070.000

Die Maklercourtage beträgt 3,57% vom gesamt Kaufpreis [sic] inkl. 19% MwSt.“

#### 4

Am 04.05.2016 schlossen die Parteien die „Vereinbarung zur Vorbereitung eines notariellen Kaufvertrages für den Erwerb einer Wohnung/eines Reihen-/Einfamilienhauses/einer Doppelhaushälfte“ laut Anl. K 2, mit der sich die Beklagte verpflichtete, eine Reservierungsgebühr in Höhe von 5.000,00 € an die Klägerin zu bezahlen. Die Vereinbarung hat - soweit im Berufungsverfahren noch relevant - auszugsweise folgenden Wortlaut:

„Frau B. A. (...) beabsichtigt (...) verbindlich, von

Eigentümer: E1. W. GmbH

das folgende Objekt zu erwerben:

Objektanschrift: H.str. ..., P. Haus 4, inklusive 4 Garagen

Gesamtkaufpreis: 3.570.500,- Euro

Sonst. Vereinbarungen: Grundstück 1068 m<sup>2</sup> 1m<sup>2</sup>= 2389 Euro Haus 330 m<sup>2</sup> ca. 900.0000,- Euro Baukörper 12,3 m x 12,05 m (...)“

#### 5

Mit Email vom 03.06.2016 laut Anl. K 14 übermittelte das Notariat Dr. W. und Dr. V. der Beklagten „im Auftrag des Verkäufers und des Werkunternehmers“ den Entwurf des Kaufvertragsmusters, den Entwurf der Teilungserklärung sowie den Entwurf der allgemeinen Baubeschreibung“. Mit dem Kaufvertrag sollte die M. H71 GmbH als Grundstückseigentümerin Miteigentumsanteile und Sondernutzungsrechte an dem in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilten unbebauten Grundstück H.straße 71, Gebäude- und Freifläche zu 3.858 qm an die Beklagte (und die weiteren Käufer) verkaufen. Gleichzeitig sollte von der Beklagten (und den weiteren Käufern) mit der Eigenheim-Wohnbau Gesellschaft für schlüsselfertigen Wohnbau mbH (im Folgenden als E1. W. GmbH bezeichnet) ein Werkvertrag über die Errichtung von vier Villen und einer Tiefgarage mit 15 Stellplätzen geschlossen werden.

#### 6

Der übermittelte Vertragsentwurf wurde in der Folge nicht beurkundet. Mit Email vom 18.08.2016, 11:08 Uhr (Anl. B 8) hatte die Beklagte dem Geschäftsführer der E1. W. GmbH, dem Zeugen S., mitgeteilt, dass sie an dem Bauvorhaben mit ihm nicht festhalten und deshalb den vereinbarten Notartermin nicht wahrnehmen wolle.

#### 7

Mit notariellem Kaufvertrag vom 15.11.2016 (UrNr. ...60V/2016 des Notars Dr. V. in M. laut Anl. K 1) verkaufte die M. H71 GmbH an die Beklagte (und drei weitere Käufer) aus dem realgeteilten Grundstück H.straße 71, Gebäude- und Freifläche zu 3.858 qm eine Teilfläche von 1.030,14 qm zu einem Preis von 2.673.571 € an die Beklagte. Alle vier Teilflächen wurden in der Folgezeit von einem von den Erwerbern beauftragten Bauunternehmen mit Einzelhäusern bebaut.

**8**

Die Klägerin behauptete, die Bebauung des Grundstücks mit vier Häusern durch die E1. W. GmbH sei nur eine Option gewesen, die den Interessenten auch als solche angeboten worden sei. Es sei von ihr gegenüber den Interessenten immer deutlich gemacht worden, dass die Ausgestaltung der Grundstücksaufteilung und die Bebauung letztlich Sache der Interessenten sei und deshalb das Grundstück bzw. die Grundstücksteile auch ohne die Bebauungsoption erworben werden könnten. Der letztendlich erfolgte Erwerb des Grundstücks durch die Beklagte ohne Bebauung zeige, dass die geplante Bebauung durch die E1. W. GmbH von vorneherein nur eine Option und nicht zwingend gewesen sei.

**9**

Die Klägerin beantragte,

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 90.446,48 € nebst Zinsen aus 86.570,50 € in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 15.03.2017 sowie aus 90.446,48 € in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung dieses Schriftsatzes sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.843,50 € zuzüglich Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit dieser Klage zu bezahlen.

**10**

Die Beklagte beantragte,

Die Klage wird abgewiesen.

**11**

Zugleich beantragte die Beklagte widerklagend:

**12**

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte 5.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 23.09.2016 zu zahlen.

**13**

Die Beklagte erwiderte, dass die Klägerin ihr das (Teil-)Grundstück von Anfang nur mit Bebauung angeboten und auch die E1. W. GmbH als Grundstückseigentümerin benannt habe, obwohl diese nur die Bebauung hätte durchführen sollen und mangels Eigentümerstellung mit dem Grundstücksverkauf nichts zu tun gehabt habe. Zu keinem Zeitpunkt habe die Klägerin der Beklagten mitgeteilt, dass sie auch nur das (Teil) Grundstück ohne Bebauung erwerben könne.

**14**

Der von der Beklagten mit der Grundstückseigentümerin am 15.11.2016 geschlossene Kaufvertrag sei ein anderer als der von der Klägerin nachgewiesene Vertrag, da er ein inzwischen realgeteiltes Grundstück mit reduzierter Fläche ohne Bebauung zu einem deutlich niedrigeren Preis betreffe und darüber hinaus auch nicht mit dem nachgewiesenen Vertragspartner E2. GmbH, sondern mit der M. H71 GmbH geschlossen worden sei. Der nachgewiesene und der tatsächlich geschlossene Vertrag seien deshalb auch nicht kongruent.

**15**

Im Übrigen bestehe auch schon deshalb kein Anspruch der Klägerin auf Maklerlohn, da der Zeuge S. der ursprüngliche Inhaber des klägerischen Maklerbüros gewesen und damit immer noch personell verflochten sei.

**16**

Die Klägerin beantragte,

die Widerklage abzuweisen.

**17**

Mit Endurteil vom 25.02.2021, Az. 26 O 14617/19, wies das Landgericht München I die Klage nach informatorischer Anhörung der Parteien sowie Vernehmung der Zeugen S.-R., A., F., S., Sc., Si. und Dr. Si2. ab und verurteilte die Klägerin auf die Widerklage hin zur Zahlung von 5.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.12.2019 an die Beklagte. Im Übrigen wies es die Widerklage ab.

**18**

Zur Begründung führte das Landgericht aus, dass ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Maklerlohnes nicht bestehe, weil die Klägerin weder die Gelegenheit zum Abschluss des im November 2016 tatsächlich geschlossenen Kaufvertrages nachgewiesen noch gar den Vertragsschluss vermittelt habe. Denn insoweit fehle es an der erforderlichen Kongruenz zwischen dem ursprünglich von der Klägerin angebotenen Kaufobjekt und dem sodann tatsächlich erworbenen.

**19**

Gegenstand des aufgrund eines telefonischen Kontakts sowie des Email-Verkehrs vom 29.03.2016 zwischen den Parteien zustande gekommenen Maklervertrages (LGU S. 8) sei nämlich der Nachweis bzw. die Vermittlung eines Erwerbs von Miteigentumsanteilen an einer ungeteilten Grundstücksfläche verbunden mit einem konkreten Bauvorhaben durch einen konkreten Bauträger nicht aber der Kauf eines unbebauten Grundstücks (LGU S. 9). Dies ergebe sich schon aus dem von der Klägerin der Beklagten mit Email vom 29.03.2016 übersandten Exposé laut Anl. K 10, in dem ausschließlich der Kauf von Grundstücken verbunden mit einem konkreten Bauvorhaben angeboten worden sei. Auch in der zwischen den Parteien am 04.05.2016 geschlossenen Reservierungsvereinbarung laut Anl. Anl. K 12 sei nur vom Erwerb eines Grundstücks und eines noch zu errichtenden Gebäudes die Rede gewesen. Ein Hinweis darauf, dass auch lediglich das unbebaute Grundstück erworben werden könne, fehle darin. Das Landgericht habe sich durch die Anhörung der Parteien sowie die Vernehmung der Zeugen auch nicht die Überzeugung verschaffen können, dass trotz des anders lautenden Exposés Gegenstand des Maklervertrages der Erwerb eines unbebauten Grundstücks gewesen sei. Da der sodann am 15.11.2016 tatsächlich geschlossene Vertrag sich jedoch nur auf den Kauf eines unbebauten Grundstücks, nicht aber zugleich auch auf die Errichtung eines Gebäudes auf diesem Grundstück bezog, fehle es an der erforderlichen Kongruenz zwischen dem nach dem Maklervertrag zu vermittelnden bzw. nachzuweisenden Vertrag einerseits und dem tatsächlich zustande gekommenen Vertrag andererseits (LGU S. 14).

**20**

Nachdem somit ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Maklerlohnes bereits an der erforderlichen Kongruenz scheitere, komme es auf die von den Parteien ventilierter Frage, ob Verflechtungen zwischen der Klägerin und dem Zeugen S. bestünden und deshalb ein gegenüber der Klägerin offenzulegender Interessenkonflikt bestanden habe, nicht mehr an (LGU S. 14/15).

**21**

Die Widerklage sei in der Hauptsache begründet, weil die Beklagte infolge ihrer wirksam erklärten Anfechtung der Reservierungsvereinbarung vom 04.05.2016 laut Anl. K 2 gegen die Klägerin gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1, 123, 142 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten Reservierungsgebühr in Höhe von 5.000,00 € habe. Denn die Klägerin habe die Beklagte arglistig darüber getäuscht, dass sie in der Lage sei, aufgrund eines Alleinauftrags das streitgegenständliche Kaufobjekt für die Klägerin verbindlich reservieren zu können. Nach der Beweisaufnahme stehe jedoch fest, dass weder Klägerin noch der Zeuge Si2. einen Alleinauftrag der Grundstückseigentümer gehabt hätten und deshalb auch nicht in der Lage gewesen seien, das angebotene Haus 4 für die Beklagte vor dem Zugriff durch andere Kaufinteressenten zu schützen (LGU S. 15/17).

**22**

Der Rückzahlungsanspruch der Beklagten sei auch nicht verjährt. Da die Beklagte die Anfechtung der Reservierungsvereinbarung am 03.03.2017 erklärt habe, sei der Rückzahlungsanspruch auch erst im Jahr 2017 entstanden, sodass die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB erst mit Ablauf des 31.12.2017 begonnen habe und nicht vor dem 31.12.2020 geendet sei. Selbst wenn aber mit der Beklagten - wie nicht - von einem Beginn der Verjährungsfrist mit Ablauf des 31.12.2016 ausgegangen werden sollte, so wäre der Ablauf der Verjährungsfrist durch die Zustellung des Widerklageantrags an den Klägervertreter am 20.12.2019 gehemmt worden (LGU S. 17).

**23**

Zu verzinsen sei der Rückzahlungsanspruch jedoch erst ab dem Folgetag der Zustellung der Widerklage und damit ab 21.12.2019 (LGU S. 18).

**24**

Im Übrigen wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

## 25

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung ihr erstinstanzliches Klageziel unverändert fort. Die auf die Widerklage hin erfolgte Verurteilung der Klägerin zur Rückzahlung der Reservierungsgebühr in Höhe von 5.000,00 € nimmt sie hin.

## 26

Sie trägt vor, dass die angegriffene Entscheidung gegen Art.103 Abs. 1 GG verstoße, da das Landgericht ohne vorherigen Hinweis Anforderungen an den Sachvortrag stelle oder auf rechtliche Gesichtspunkte abstelle, mit denen eine gewissenhafte und kundige Partei nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauche. Dies sei hier gegeben, da das Landgericht zu Unrecht angenommen habe, es bestehe keine wirtschaftliche Gleichwertigkeit zwischen einem nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilten Grundstück und einem in Realteilung aufgeteilten Grundstück. Der tatsächlich abgeschlossene Kaufvertrag über eine real geteilte Fläche mit anschließender Bebauung sei nämlich inhaltlich kongruent zu der von der Klägerin vermittelten Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrags über ein in Gemeinschaftseigentum stehendes Grundstück mit Bebauung. Die Vorstellungen der Parteien seien darauf gerichtet gewesen, das Eigentum an einem bestimmten Objekt in P. zum Zwecke der Bebauung mit einem Einfamilienhaus zu einem bestimmten Preis zu erwerben. Die sich im Laufe der Verhandlungen der Kaufvertragsparteien verdichtenden Details der grundbuchrechtlichen Ausgestaltung oder der Bebauung könnten eine Vermittlung bzw. einen Nachweis nicht inkongruent werden lassen. Deshalb komme es auch nicht darauf an, ob das Objekt mit oder ohne Bauvorhaben habe erworben werden können. Dies sei ein Detail, das nicht Gegenstand des Nachweises bzw. der Vermittlung gewesen sei (Berufungsbegründung S. 2 und 3, Bl. 153/154 d.A.).

## 27

Das Landgericht habe auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Kongruenz unzutreffend interpretiert. „Intention des BGH (sei es gewesen), dass beim Fehlen der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit dem Auftraggeber durch den tatsächlich geschlossenen Hauptvertrag gegenüber dem beabsichtigten Hauptvertrag ein Nachteil entstanden sein (müsse)“. Der Beklagten sei jedoch durch den tatsächlich geschlossenen Hauptvertrag im Vergleich zu dem beabsichtigten Vertrag weder ein Vor- noch ein Nachteil entstanden (Berufungsbegründung S. 4, Bl. 155 d.A.).

## 28

Darüber hinaus hätte das Landgericht berücksichtigen müssen, dass die Beklagte das Grundstück in der Folge ebenfalls bebaut hätte. Es sei der Bau nur lediglich nicht von einem vom Makler angedachten Bauunternehmer durchgeführt worden, sondern in Eigenregie der Beklagten. Wirtschaftlich habe die Beklagte damit denselben Erfolg erzielt (Berufungsbegründung S. 5, Bl. 156 d.A.).

## 29

Die Klägerin beantragt daher:

1. Das Endurteil des Landgerichts München I - 26. Zivilkammer - vom 25.02.2021 - 26 O 14617/19 - wird abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 90.446,48 € nebst Zinsen aus 86.570,50 € in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 15.03.2017 sowie aus 90.446,48 € in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung des klageerweiterenden Schriftsatzes vom 10.02.2020 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.843,50 € zuzüglich Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit dieser Klage zu bezahlen.

## 30

Die Klägerin beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

## 31

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil und führt aus, dass die Beklagte verkenne, dass die Klägerin wirtschaftlich etwas völlig anderes erworben habe als ihr von der Klägerin angeboten worden sei. Auch verkenne die Beklagte, dass es nach der Rechtsprechung des BGH allein darauf ankomme, ob sich unter Würdigung aller besonderen Umstände der abgeschlossene Vertrag als ein wirtschaftlich anderer darstelle als der nach dem Maklervertrag nachzuweisende (Berufungserwiderung S. 2 und 3, Bl. 158/159 d.A.). Dies

sei hier der Fall, was sich auch an der Differenz zwischen dem Preis von 3.570.500,00 €, der dem Angebot der Klägerin zugrundelegen habe, und dem in der Folge tatsächlich zwischen den Kaufvertragsparteien vereinbarten Kaufpreis von nur noch 2.673.571,00 € widerspiegele. Im Übrigen habe die Klägerin der Beklagten auch - wie das Landgericht richtig festgestellt habe - zu keinem Zeitpunkt ein unbebautes Grundstück angeboten (Berufungserwiderung S. 3, Bl. 159 d.A.).

### **32**

Der Senat hat am 08.12.2021 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.12.2021, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

B.

### **33**

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet, da das Landgericht zutreffend einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung eines Maklerlohnes verneint hat.

I.

### **34**

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 (BGH, Urteil vom 06.02.2014 - III ZR 131/13, Rdnr. 10, Beschluss vom 14.09.2017 - I ZR 261/16, Rdnr. 11). 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. Preisnachlässe von bis zu 15% stellen die wirtschaftliche Kongruenz im Allgemeinen nicht in Frage (BGH, Urteil vom 06.02.2014 - III ZR 131/13, Rdnr. 12).

II.

### **35**

Im streitgegenständlichen Fall hat die Beklagte einen anderen Vertrag abgeschlossen als den von der Klägerin nachgewiesenen und hat auch mit dem tatsächlich abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag wirtschaftlich nicht denselben Erfolg wie mit dem nachgewiesenen Vertrag erzielt.

### **36**

1. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Maklervertrag zwischen den Parteien nicht erst durch Abschluss der Reservierungsvereinbarung vom 04.05.2016 laut Anl. K 2, sondern bereits formlos am 29.03.2016 zustandekam. Da ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags grundsätzlich noch nicht in einer Zeitungs- oder Internetanzeige des Maklers zu sehen ist, kommt ein Vertragsschluss auch regelmäßig noch nicht dadurch zustande, dass ein Makler mit Internetanzeigen - wie hier auf der Internetplattform immoscout24 - werbend im geschäftlichen Verkehr auftritt und sich der Interessent daraufhin von sich aus an ihn wendet. Es handelt sich bei solchen Inseraten nämlich grundsätzlich lediglich um eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (sogenannte invitatio ad offerendum), mit der sich der Makler an einen unbestimmten Kreis von potentiellen Interessenten wendet (vgl. BGH, Urteil vom 07.07.2016 - I ZR 30/15, Rdnr. 15). Im streitgegenständlichen Fall kam ein Maklervertrag zwischen den Parteien jedoch jedenfalls mit Übersendung des „Kurzexposés“ laut Anl. K 10 als Anhang zur Email der Klägerin vom 29.03.2016, 11.49 Uhr (Anl. K 9) an die Beklagte und Vereinbarung eines Besichtigungstermins am selben Tag zustande.

### **37**

Welchen Inhalt der Maklervertrag hatte, welcher Vertrag also durch die Klägerin nachzuweisen war, ist durch Auslegung der Willenserklärungen der Parteien festzustellen.

### **38**

a. Insoweit entscheidend ist das der Beklagten von der Klägerin übermittelte „Kurzexposé“ laut Anl. K 10, da sich daraus ergibt, auf welchen Vertragsschluss die Tätigkeit der Klägerin gerichtet war. In dem Exposé wird aber nicht der Verkauf eines unbebauten Grundstücks, sondern der Verkauf eines Grundstücks und die Bebauung dieses Grundstücks angeboten. Dies folgt zum einen aus dem im Kurzexposé enthaltenen Verweis auf die Architektur der zu errichtenden Villen sowie deren Grundrisse und Wohnflächen im Beschreibungstext und zum anderen aus der Preisliste, die einen Preis nicht nur für das unbebaute Grundstück, sondern auch für das darauf zu errichtende Haus und die Tiefgarage enthält. Einen Anhaltspunkt dafür, dass das (unbebaute) Grundstück auch ohne die Bauleistungen erworben werden könne, enthält das Exposé nicht. Ganz im Gegenteil sind in der Preisliste die Gesamtpreise (Grundstück und Bebauung) gegenüber den Einzelpreisen auch noch drucktechnisch (Fettdruck) hervorgehoben, sodass sich daraus für einen objektiven Empfänger die Teilbarkeit der im Exposé ausgewiesenen Leistungen nicht erschließt. Nach dem Exposé drängt sich vielmehr der Eindruck auf, dass es sich bei dem beabsichtigten Vertrag um einen Bauträgervertrag handelt.

#### 39

b. Im Rahmen der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme sowie der informatorischen Anhörung beider Parteien konnte sich das Landgericht auch keine Überzeugung dahingehend verschaffen, dass die Klägerin - wie sie behauptete - der Beklagten stets gegenüber deutlich gemacht habe, dass die Beklagte das Grundstück auch ohne die vom Zeugen S1. geplante Bebauung hätte erwerben können (LGU S. 13), der nach dem Maklervertrag nachzuweisende Vertrag demnach auch ein bloßer Kaufvertrag über ein unbebautes Grundstück hätte sein können und insoweit ein gewisser Spielraum bestand. Da die Berufung gegen die diesbezügliche Beweismwürdigung des Landgerichts (LGU S. 13 und 14) nichts erinnert und es dagegen auch nichts zu erinnern gibt, steht dies für den Senat nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO fest.

#### 40

Gegen eine von der Klägerin gegenüber der Beklagten bei Abschluss des Maklervertrages zum Ausdruck gebrachte Möglichkeit für die Beklagte, nur das unbebaute Grundstück erwerben zu können, spricht auch der Verlauf der Vertragsverhandlungen der Klägerin mit dem Zeugen Dr. Si2., der - wie die Beklagte - einen Teil des Grundstücks H. straße. ... erwerben wollte. Dieser sagte nämlich vor dem Landgericht aus, dass ihm von der Klägerin niemals kommuniziert worden sei, dass es möglich sei, das Grundstück ohne das Haus zu kaufen (vgl. S. 17, drittletzter und vorletzter Absatz des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 02.12.2020, Bl. 101 d.A.). Vielmehr sei er, nachdem er dem Zeugen S. mitgeteilt habe, dass er eigentlich zunächst nur einen notariellen Kaufvertrag über den Kauf des Grundstücks eingehen und erst sodann einen separaten Werkvertrag über die Bebauung des Grundstücks schließen wolle, aus dem Kreis der Interessenten ausgeschieden worden. Denn dadurch sei für den Zeugen S. nicht garantiert gewesen, dass er den Bauauftrag erhalte. Die Klägerin, die der Zeuge Dr. Si2. daraufhin nochmals kontaktiert habe, habe daraufhin nur geantwortet, dass man da nichts mehr machen könne (vgl. S. 16, letzter Absatz und S. 17 erster Absatz des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 02.12.2020, Bl. 100 und 101 d.A.). Es ist nicht ersichtlich, warum die Klägerin bei den Verhandlungen mit Dr. Si2. sich anders hätte verhalten sollen als bei den Verhandlungen mit der Beklagten. Die Interessenlage ist in beiden Fällen die gleiche.

#### 41

c. Auch aus dem Verhalten der Parteien nach Abschluss des Maklervertrages am 29.03.2016, das zumindest als Indiz für die Auslegung des Maklervertrages herangezogen werden kann (vgl. Ellenberger in Palandt, 80. Auflage, München 2021, Rdnr. 17 zu § 133 BGB), folgt nicht, dass der von der Klägerin nachzuweisende Vertrag auch ein isolierter Kaufvertrag über das unbebaute Grundstück hätte sein können.

#### 42

aa. So konnte sich das Landgericht bezüglich späterer Gesprächen der Klägerin (und/oder des Zeugen S.) mit der Beklagten keine derartige Überzeugung bilden (LGU S. 13 und 14). Auch diese landgerichtliche Feststellung ist für den Senat nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend.

#### 43

bb. Aus dem Email der Klägerin an die Beklagte vom 12.04.2016 (Anl. K 12) ergibt sich keine Teilbarkeit der nachzuweisenden Leistungen. Vielmehr wird auch hier - wie auch in dem zum Zwecke des Abschlusses des Maklervertrages der Beklagten übersandten Kurzexposé laut Anl. K 10 - von einem Gesamtpreis für Grundstück und Bebauung gesprochen und wird darüber hinaus eine „Zusatzbaubeschreibung“ übermittelt, durch die die Klägerin „ihrem Traumhaus ein Stück näher gebracht“ werden sollte. Explizit fragt die Klägerin

in diesem Email bei der Beklagten an, ob „wir (gemeint die Parteien) auf dieser Basis aufbauen“ könnten. Auch dies deutet darauf hin, dass es sich bei dem nach dem Maklervertrag von der Klägerin nachzuweisenden Vertrag um einen Grundstückskaufvertrag kombiniert mit einem Vertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses handelt.

#### 44

cc. Wie das Landgericht zutreffend ausführt (LGU S. 9 letzter Absatz und S. 10 erster Absatz) lässt sich auch aus der Email der Klägerin vom 20.04.2016, 10:47 Uhr (Anl. K 13) nicht entnehmen, dass der nach dem Maklervertrag nachzuweisende Vertrag auch ein bloßer Grundstückskaufvertrag sein könne. Zwar wird in der Email vom 20.04.2016 die Größe der Parzellen, in die das zu verkaufende Gesamtgrundstück aufzuteilen ist, behandelt und werden die Preise für die unbebauten Grundstücke aufgeführt. Dies erklärt sich jedoch daraus, dass die Email an die Grundstückseigentümerin bzw. deren Vertreter gerichtet war, die aber an der Bebauung nicht beteiligt sein sollte und für die deshalb nur Informationen betreffend das unbebaute Grundstück von Relevanz waren. Im Übrigen lässt sich aber auch der Email vom 20.04.2016 entnehmen, dass sie auf den Hausbau bezogen war. Denn in der Email ist von „Kunden für Haus 1, 3 und 4“ die Rede und werden die aus dem Gesamtgrundstück zu bildenden Parzellen nach Haus 1, 2, 3 und 4 unterschieden.

#### 45

dd. Der enge Zusammenhang zwischen Grundstückskauf und vorzunehmender Bebauung lässt sich auch der von den Parteien am 04.05.2015 geschlossenen Reservierungsvereinbarung (Anl. K 2) entnehmen. Denn darin wird neben dem Grundstück (Größe 1.068 m<sup>2</sup>, Quadratmeterpreis von 2.389 €) auch ausdrücklich das zu errichtende Haus aufgeführt und sowohl hinsichtlich der Wohnfläche (330 qm), des Preises (ca. 900.000 €) als auch der Maße des Baukörpers (12,3 m x 12,05 m) näher beschrieben. Aus dem unter der Rubrik „Gesamtkaufpreis“ angegebenen Wert von 3.570.500 € ergibt sich, dass dieser Preis jedenfalls den Grundstückspreis (2.551.452 € = 1.068 x 2.389 €) und die Baukosten für das zu errichtende Haus (ca. 900.000 €) umfasst. Dass in der Reservierungsvereinbarung als „Eigentümer“ die E1. W. GmbH aufgeführt wurde, obwohl tatsächlich nicht diese, sondern die M. H71 GmbH Eigentümerin des Grundstücks war und die E1. W. GmbH nur die Bebauung des Grundstücks vornehmen sollte, spricht ebenfalls gegen die von der Klägerin behauptete, angeblich von Anfang an bestehende Möglichkeit für die Klägerin, auch nur das unbebaute Grundstück zu erwerben. Denn in diesem Fall wäre die Angabe der E1. W. GmbH als „Eigentümer“ nicht nachvollziehbar, da diese ja gerade nicht Eigentümerin des Grundstücks war und bei einem isolierten Verkauf des unbebauten Grundstücks mit dem nachzuweisenden Grundstück gar nichts zu tun gehabt hätte.

#### 46

ee. Auch der vom Notariat Dr. W. und Dr. V. mit Email vom 03.06.2016 (Anl. K 14) an die Beklagte übersandte Vertragsentwurf beinhaltet dementsprechend nicht nur einen Kaufvertrag über den Erwerb eines Grundstücks durch die Beklagte (Teil B des Vertragsentwurfs), sondern gleichzeitig einen Werkvertrag über die Errichtung eines Hauses auf dem Grundstück (Teil C des Vertragsentwurfs). Dementsprechend sollten Parteien dieses Vertrags nach dem Entwurf nicht nur die Beklagte und die Grundstückseigentümerin (die M. H71 GmbH), sondern auch die E1. W. GmbH als Werkunternehmerin sein, die laut Teil A Abschnitt I des Vertragsentwurfs auf dem Gesamtgrundstück vier Villen und eine Tiefgarage errichten sollte.

#### 47

Nach alledem ist der Senat - wie zuvor schon das Landgericht - davon überzeugt, dass sich der nach dem Maklervertrag von der Klägerin nachgewiesene Vertrag sowohl auf den Kauf des unbebauten Grundstücks als auch gleichzeitig auf die Bebauung des zu erwerbenden Grundstücks mit einem Einfamilienhaus bezog.

#### 48

2. Da der tatsächlich zwischen der Beklagten und der Grundstückseigentümerin abgeschlossene Vertrag vom 15.11.2016 (Anl. K 1) jedoch nur den Kauf der unbebauten Grundstücksparzelle beinhaltet, nicht aber auch die Bebauung dieses Grundstücks mit einem Einfamilienhaus, führte die Tätigkeit der Klägerin nicht zum Zustandekommen des bei Abschluss des Maklervertrages beabsichtigten Vertrages, sondern zu einem anderen Vertrag.

#### 49



3. Dieser tatsächlich zustande gekommene andere Vertrag ist auch wirtschaftlich ein anderer als der nach dem Maklervertrag nachzuweisende. Nachgewiesen wurde von der Klägerin nämlich - wie oben unter 1 ausgeführt - ein Vertrag sowohl über den Kauf eines Grundstücks als auch zusammen damit über die Bebauung dieses Grundstücks. Wie sich aus der Preisliste im Kurzexposé laut Anl. K 10 ergibt, durch das - wie oben unter 1 a dargelegt - der nach dem Maklervertrag von der Klägerin zu erbringenden Nachweis festgelegt wurde, belief sich der von der Beklagten zu entrichtende Gesamtpreis für „Haus 4“ auf insgesamt 4.070.000 €, wovon 1.100.000 € auf das zu errichtende Haus und weitere 120.000 € auf ebenfalls noch zu errichtende Tiefgaragenstellplätze entfallen sollten, sodass die Vergütung für die Bauleistungen ca. 30% des Gesamtpreises ausmachen sollten. Wirtschaftlich gesehen ist aber tatsächlich nur ein Grundstück ohne die wesentlich wertbildende Bebauung verkauft worden. Wenn jedoch ein Grundstück mit noch vorzunehmender wesentlich wertbildender Bebauung angeboten wird und der Kaufvertrag sich wirtschaftlich gesehen nur auf ein unbebautes Grundstück bezieht und deshalb der Kaufpreis nur mehr 70% des vom Makler erbrachten Nachweises beträgt, kann der abgeschlossene Kaufvertrag nicht mehr als wirtschaftlich gleichwertig zu dem vom Makler nachgewiesenen möglichen Grundstücksgeschäft angesehen werden. Dabei bleibt zugunsten der Klägerin sogar noch außer Betracht, dass der tatsächlich von der Beklagten und der Grundstückseigentümerin vereinbarte Kaufpreis mit 2.673.571 € sogar nur mehr ca. 66% des ursprünglich nachgewiesenen Preises von 4.070.000 € ausmachte. Denn diese noch weitergehende Reduzierung des Kaufpreises ging auf eine Verkleinerung der Parzellengröße für Haus 4 von 1.167 m<sup>2</sup> wie im Kurzexposé aufgeführt auf nur noch 1.030,14 m<sup>2</sup> im tatsächlich abgeschlossenen Kaufvertrag zurück, die an der Kongruenz - ebenso wenig wie der Übergang von Wohnungs- bzw. Teileigentum im nachgewiesenen Vertrag zum Miteigentum der Beklagten an einem real geteilten Grundstück (vgl. zur Divergenz der Eigentumsformen nach dem nachgewiesenen Vertrag einerseits und dem tatsächlich zustande gekommenen Vertrag andererseits BGH, Urteil vom 13.12.2007 - III ZR 163/07, Rdnrn 19 - 21) - grundsätzlich nichts ändern würde.

**50**

4. Irrelevant ist entgegen der Ansicht der Berufung auch, ob die Beklagte im weiteren Verlauf das Grundstück durch einen von ihr (gemeinsam mit den Erwerbern der drei übrigen Teilflächen) beauftragten Unternehmer hat bebauen lassen.

**51**

a. Die Klägerin hat nämlich - wie sich insbesondere aus der Reservierungsvereinbarung vom 04.05.2016 laut Anl. K 2 und dem Kaufvertragsentwurf vom 04.06.2016 laut Anl. K 14 ergibt - hinsichtlich der vorzunehmenden Bebauung einen Vertrag mit der E1. W. GmbH des Zeugen S., nicht aber mit dem in der Folge von der Beklagten beauftragten Architekten und Bauunternehmen nachgewiesen, sodass es insoweit an der persönlichen Kongruenz fehlt.

**52**

b. Selbst wenn man aber mit der Berufung - wie nicht - davon ausgehen sollte, dass bei einer Zusammenschau des tatsächlich von der Beklagten geschlossenen Kaufvertrags über das unbebaute Grundstück laut Anl. K 1 mit dem von ihr zusammen mit den drei anderen Grundstückserwerbern tatsächlich geschlossenen Vertrag über die Bebauung des Grundstücks angenommen werden sollte, dass die Beklagte damit wirtschaftlich das erreicht habe, was mit dem von der Klägerin nachgewiesenen Vertrag erreicht worden wäre, nämlich das Eigentum an einem bebauten Grundstück (vgl. Berufungsbegründung S. 4 und 5), so würde es dann jedenfalls an der für einen Anspruch der Klägerin auf Maklerlohn nach § 652 Abs. 1 BGB erforderlichen Kausalität der Maklertätigkeit der Klägerin fehlen. Denn für die Kausalität im Rahmen des § 652 Abs. 1 BGB genügt nicht, dass die Maklertätigkeit auf irgendeinem Weg adäquat kausal für den Abschluss wurde. Vielmehr muss sich der Abschluss zumindest auch als Ergebnis einer dafür wesentlichen Maklerleistung darstellen. Daran fehlt es aber insoweit, da die Klägerin mit dem Abschluss des tatsächlich abgeschlossenen Werkvertrages zur Bebauung des Grundstücks nichts zu tun hatte, sodass bei (unterstellter) wirtschaftlicher Erfolgsidentität, dieser nicht auf die Maklertätigkeit der Klägerin zurückzuführen ist.

**53**

5. Entgegen der Ansicht der Berufung kommt es auch nicht darauf an, ob bei Verneinung der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit der Beklagten als Auftraggeberin durch den tatsächlich geschlossenen Vertrag gegenüber dem nachgewiesenen Vertrag ein Nachteil entstanden sein muss (Berufungsbegründung S. 4, Bl. 155 d.A.). Eine solche Notwendigkeit lässt sich dem von der Berufung in

Bezug genommenen Entscheidung des BGH (Urteil vom 06.02.2014 - III ZR 131/13) nämlich nicht entnehmen.

**54**

Nach alledem hat das Landgericht mangels Kongruenz zwischen dem nachgewiesenen Vertrag und dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag zutreffend einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung eines Maklerlohnes verneint. Die Frage der Verflechtung des Zeugen S. mit der Klägerin ist daher unerheblich.

C.

I.

**55**

Die Klägerin trägt nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens, da sie zur Gänze unterlag.

II.

**56**

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

III.

**57**

Die Revision war nicht zuzulassen, da ein Revisionsgrund nicht vorliegt. Insbesondere weicht der Senat nicht von der Entscheidung des 32. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 02.05.2019 (Az. 32 U 2774/18 laut Anl. K 5) ab. Denn dort war Grundlage der Entscheidung, dass der dortige Kläger (der Zeuge S2.) dem dortigen Beklagten das Grundstück in der Weise nachgewiesen hatte, dass der dortige Beklagte mit dem Grundstückseigentümer auch einen eigenständigen Kaufvertrag abschließen könne (vgl. S. 5 des Urteils vom 02.05.2019). Gerade dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall.