



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 52/06

Verkündet am:  
23. November 2006  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 652 Abs. 1

Eine die Provision rechtfertigende Nachweisleistung kann auch dann vorliegen, wenn der zwischen dem Auftraggeber und dem vom Makler nachgewiesenen Kaufinteressenten geschlossene Vertrag erst zustande gekommen ist, nachdem ein zuvor mit einem anderen Interessenten geschlossener Kaufvertrag durch Ausübung eines vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts gescheitert ist.

BGH, Urteil vom 23. November 2006 - III ZR 52/06 - OLG Düsseldorf  
LG Duisburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Februar 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

- 1 Der Beklagte, Insolvenzverwalter über das Vermögen der V. K. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), wollte deren Grundstück in D. , Ecke W. Straße/M. Straße verkaufen. Die Klägerin, die Immobilienmaklerin ist, erfuhr hiervon durch den Geschäftsführer der Schuldnerin. Sie gewann den BLB Bau- und Liegenschaftsbetrieb des Landes (im Folgenden: BLB) als Kaufinteressenten und teilte dem Geschäftsführer der Schuldnerin diese Verkaufsmöglichkeit mit. Von Vertretern der Klägerin daraufhin teils mit dem Geschäftsführer der Schuldnerin, teils mit

diesem und dem Beklagten geführte Gespräche "bestätigte" die Klägerin schriftlich in dem Sinne, dass sie verkäuferseits eine Maklerprovision in Höhe von 2,5 % zuzüglich Umsatzsteuer erhalte.

2 Am 24. Mai 2004 verkaufte der Beklagte das Grundstück - ohne Mitwirkung der Klägerin - an die von der W. & F. AG und anderen gebildete Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: GbR); diese behielt sich allerdings vertraglich ein einseitiges, befristetes Rücktrittsrecht vor. Von der GbR gehegte Bebauungsabsichten zerschlugen sich; sie trat am 16. Juni 2004 von dem Kaufvertrag zurück. Bereits am 8. Juni 2004 hatte die GbR den BLB von ihrer Absicht zurückzutreten unterrichtet. Dieser erbot sich gegenüber dem Beklagten, den Kaufvertrag zu übernehmen, so dass es - ebenfalls am 16. Juni 2004 - zum Abschluss eines Kaufvertrages zwischen dem Beklagten und dem BLB kam. Die Klägerin war daran nicht beteiligt.

3 Die Klägerin macht geltend, mit dem Beklagten einen Maklervertrag geschlossen zu haben. Sie verlangt von ihm die Maklerprovision, weil sie für den schließlich erfolgten Verkauf an den BLB den Nachweis sowie Vermittlungsleistungen erbracht habe.

4 Landgericht und Berufungsgericht haben die auf Zahlung von 348.000 € Maklerprovision und 3.027,50 € "vorgerichtliche Kosten", jeweils nebst Zinsen, gerichtete Klage abgewiesen. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

### Entscheidungsgründe

5 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

7 Es könne dahingestellt bleiben, ob zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekommen sei. Die Klägerin habe eine Nachweisleistung nicht erbracht. Zwar habe sie den BLB als Kaufbewerber benannt. Diese Leistung sei aber dadurch gegenstandslos geworden, dass der Beklagte das Grundstück nicht an den BLB, sondern an die nicht von der Klägerin nachgewiesene GbR verkauft habe. Zwar habe der Beklagte das Grundstück später aufgrund völlig neuer Umstände, nämlich nach dem Rücktritt der GbR, doch noch an den BLB verkauft. Diese Verkaufsmöglichkeit habe die Klägerin aber nicht nachgewiesen.

8 Wenn die Klägerin überhaupt eine Vermittlungsleistung im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB erbracht habe, sei diese jedenfalls ebenso wie der Nachweis dadurch gegenstandslos geworden, dass der Beklagte das Objekt an einen Dritten veräußert habe.

II.

9            Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist nicht auszuschließen, dass die Klägerin von dem Beklagten eine Maklerprovision fordern kann.

10           Nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB ist derjenige, der für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages oder für die Vermittlung eines Vertrages einen Maklerlohn verspricht, zur Entrichtung des Lohns verpflichtet, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt.

11           1.       Für die rechtliche Prüfung ist davon auszugehen, dass der Beklagte der Klägerin eine Maklerprovision für den erfolgreichen Nachweis der Verkaufsgellegenheit oder für die Vermittlung des Verkaufs versprach; denn das Berufungsgericht hat gegenteilige Feststellungen nicht getroffen.

12           2.       Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein Anspruch auf die Maklerprovision nicht bereits deshalb verneint werden, weil es jedenfalls an einer Nachweisleistung im Sinne des § 652 BGB fehlte.

13           a) Die nach § 652 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB dem Nachweismakler obliegende Leistung besteht in dem "Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages" (des sogenannten Hauptvertrages). Damit ist eine Mitteilung des Maklers an seinen Kunden gemeint, durch die dieser in die Lage versetzt wird, in konkrete Verhandlungen über den von ihm angestrebten Hauptvertrag einzutreten (vgl. - zuletzt - Senatsurteil vom 6. Juli 2006 - III ZR 379/04 - NJW 2006, 3062 f). Der Hinweis auf ein mögliches Vertragsobjekt genügt für sich allein

nicht. Erforderlich ist, dass der Hauptvertrag sich zumindest auch als Ergebnis einer für den Erwerb wesentlichen Maklerleistung darstellt; es genügt nicht, dass die Maklertätigkeit für den Erfolg auf anderem Weg adäquat kausal geworden ist. Denn der Makler wird nicht für den Erfolg schlechthin belohnt, sondern für einen Arbeitserfolg; Maklertätigkeit und darauf beruhender Erfolgseintritt haben als Anspruchsvoraussetzungen gleiches Gewicht (vgl. Senatsurteil vom 18. Januar 1996 - III ZR 71/95 - NJW-RR 1996, 691 m.w.N. aus der ständigen Rechtsprechung).

14 Dementsprechend entsteht ein Provisionsanspruch nicht, wenn der Makler eine tatsächlich bestehende Möglichkeit zum Erwerb eines Objekts nachweist, diese Gelegenheit sich aber zerschlägt, weil der Eigentümer die Verkaufsabsicht endgültig aufgegeben oder sich für einen anderen Interessenten entschieden hat, diese Verkaufsgelegenheit dann aber später unter veränderten Umständen neu entsteht und nunmehr von dem Kunden ohne Hinweis des Maklers genutzt wird (vgl. BGH, Urteile vom 16. Mai 1990 - IV ZR 337/88 - NJW-RR 1990, 1008 f und vom 20. März 1991 - IV ZR 93/90 - NJW-RR 1991, 950).

15 Demnach kann nach Abschluss eines notariellen Kaufvertrags mit einem anderen Interessenten im Allgemeinen von einer (weiter bestehenden) Verkaufsbereitschaft des Eigentümers nicht mehr gesprochen werden. Anders liegt der Fall, wenn der Kaufvertrag mit einem zeitlich befristeten, aber im Übrigen vorbehaltlosen Rücktrittsrecht vereinbart ist. Bei einer solchen Konstellation bleibt der Kaufvertrag letztlich solange in der Schwebe, wie das Rücktrittsrecht noch ausgeübt werden kann; bis dahin ist das Objekt noch nicht endgültig vom Markt und der Verkäufer immer noch latent verkaufsbereit. Eine endgültige vertragliche Bindung wird erst zu dem Zeitpunkt begründet, in dem das Rücktritts-

recht nicht mehr ausgeübt werden kann. Dabei ist es - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - unerheblich, ob das Rücktrittsrecht beiden Kaufvertragsparteien eingeräumt worden ist oder nur einer Partei und ob gerade die zum Rücktritt berechtigte Vertragspartei Auftraggeber des Maklers ist. Dieser Sichtweise entspricht es, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Maklerlohnanspruch bei einem von dem Makler nachgewiesenen Kaufvertrag, der mit einem zeitlich befristeten, aber im Übrigen vorbehaltlosen Rücktrittsrecht vereinbart ist, erst entsteht, wenn die Rücktrittsmöglichkeit verstrichen ist (vgl. BGHZ 66, 270, 271; Senatsurteile vom 20. Februar 1997 - III ZR 81/96 - NJW 1997, 1583 und vom 13. Januar 2000 - III ZR 294/98 - NJW-RR 2000, 1302, 1303; Urteil vom 9. Januar 1974 - IV ZR 71/73 - NJW 1974, 694, 695).

16            b) Im Streitfall ist demnach eine Nachweisleistung der Klägerin anzunehmen. Der Beklagte hatte zwar zunächst die von der Klägerin aufgezeigte Gelegenheit, an den BLB zu veräußern, nicht genutzt, sondern an die ihm anderweit bekannt gewordene GbR veräußert. Der mit der GbR geschlossene Kaufvertrag stand jedoch unter dem Vorbehalt eines - allein der GbR eingeräumten - vertraglichen Rücktrittsrechts, das lediglich zeitlich befristet und mit einer gewissen Entschädigungspflicht der GbR gegenüber dem Beklagten verbunden war. Das Grundstück war, weil die GbR ohne weitere Voraussetzungen zurücktreten konnte, noch nicht "weg"; der Beklagte musste sich darauf einrichten, dass die Käuferin zurücktrat.

17            Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann vorliegend ein provisorischer Nutzen des von der Klägerin erbrachten Nachweises auch nicht deshalb verneint werden, weil, als sich der Vertragsrücktritt der GbR abzeichnete, der BLB an den Beklagten herangetreten ist und nicht der Beklagte von sich

aus an Vertreter des BLB. Der BLB wollte das Grundstück der Schuldnerin zwecks Errichtung eines Justizzentrums erwerben. Die, dem Beklagten bekannte, Absicht der GbR ging dahin, ihrerseits auf dem Grundstück ein Justizgebäude zu errichten und das bebaute Grundstück anschließend wiederum dem BLB anzudienen. Von daher war vorgezeichnet, dass - wie geschehen - nach der Ausübung des Rücktrittsrechts wieder der von der Klägerin als Kaufinteressent benannte BLB zum Zuge kommen würde.

### III.

18 Der Senat ist gehindert, abschließend zu entscheiden. Die Sache ist noch nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht ausdrücklich

offen gelassen hat, ob die Parteien einen Maklervertrag geschlossen haben.  
Hierzu sind Feststellungen noch zu treffen.

Schlick

Wurm

Kapsa

Dörr

Galke

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 20.05.2005 - 22 O 138/04 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.02.2006 - I-7 U 139/05 -