
Datum: 29.01.2026
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 53/25
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2026:0129.18U53.25.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 18 O 200/24
Schlagworte: Aushandeln i.S.v. § 305 Abs1. BGB
Normen: §§ 652, 305 BGB
Leitsätze:

1. Eine im Zuge der Vertragsverhandlungen erfolgende individuelle Änderung des Wortlauts einer (ursprünglich) gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB vorformulierten Klausel steht dem AGB-Charakter der schließlich vereinbarten Klausel nicht per se entgegen, sondern stellt lediglich ein Indiz für eine Individualvereinbarung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB dar.
2. Eine AGB-Klausel des Maklerkunden, die den Makler zur Rückzahlung der Provision für den Fall verpflichtet, dass der Hauptvertrag (Kaufvertrag) – aus welchen Gründen auch immer – nicht durchgeführt wird, widerspricht dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrags und kann gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sein. Der Senat hält insoweit nicht mehr an seiner im Urteil vom 12.02.2001 zum Aktenzeichen 18 U 72/00 geäußerten Auffassung fest.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 07.02.2025 verkündete Urteil der 18. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld, Aktenzeichen 18 O 200/24, abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung des Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt die Rückzahlung einer Provision in Höhe von 232.000 €, die sie dem Beklagten am 27.11.2020 für den Nachweis der Gelegenheit zum Kauf eines projektierten Seniorenpflegeheims zahlte. Sie stützt ihre Forderung auf § 3 Abs. 3 Satz 3 der Maklervereinbarung der Parteien vom 14./16.10.2020 (MV), der wie folgt lautet: „Sollte es zu einer Rückabwicklung des Kaufvertrages kommen, ist die dem Makler gezahlte Provision von diesem an den AG zurückzuzahlen.“ Die Klägerin trat mit Schreiben vom 19.04.2024 von dem am 22.10.2020 geschlossenen notariellen Kaufvertrag zurück. Der Beklagte verweigert die Rückzahlung der Provision mit der Begründung, die besagte Klausel, bei der es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung der Klägerin handele, sei unwirksam.

Zur näheren Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands und der erstinstanzlichen Klageanträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 07.02.2025 Bezug genommen.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, 232.000 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.08.2024 an die Klägerin zu zahlen. Im Hinblick auf weitergehende Nebenforderungen der Klägerin (vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten und weitere Zinsen) hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht, soweit für das Berufungsverfahren von Interesse, Folgendes ausgeführt: Der Klägerin stehe ein Rückzahlungsanspruch aus § 3 Abs. 3 Satz 3 MV zu. Die darin vorausgesetzte Rückabwicklung des Kaufvertrags habe stattgefunden. Die Rückzahlungsklausel sei auch wirksam. Ob es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung der Klägerin handele, wozu die Kammer tendiere, könne letztlich dahinstehen, da jedenfalls keine unangemessene Benachteiligung des Beklagten vorliege. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass sich die Klägerin auf den Wunsch des Beklagten eingelassen habe, die Fälligkeit der Provision in Abänderung des ersten Entwurfs der Maklervereinbarung auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses vorzuverlegen.

Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er seinen erstinstanzlichen Antrag auf vollständige Klageabweisung weiterverfolgt.

Der Beklagte hält daran fest, dass es sich bei § 3 Abs. 3 Satz 3 MV um eine Allgemeine Geschäftsbedingung der Klägerin handele, die den Makler unangemessen benachteilige und daher gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sei. Die Klausel sei mit wesentlichen Grundgedanken des § 652 BGB nicht zu vereinbaren. Es gehöre zum gesetzlichen Leitbild

des Maklervertrags, dass der Makler seine Provision schon mit dem rechtsgültigen, fehlerfreien Zustandekommen des Hauptvertrags verdiene und sein Provisionsanspruch von der Durchführung des Hauptvertrags unabhängig sei. Die fragliche Rückzahlungsklausel erfasse demgegenüber jedwede Form der Rückabwicklung des Kaufvertrags und verlagere das Durchführungsrisiko - ohne zeitliche Begrenzung und ohne die Möglichkeit eines Entreicherungsseinwands - auf den Makler. Im Übrigen sei der zuerkannte Zinssatz von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz überhöht, da der (vermeintliche) Rückzahlungsanspruch keine Entgeltforderung gemäß § 288 Abs. 2 BGB darstelle.

Der Beklagte beantragt, 8

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen. 9

Die Klägerin beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Sie hält daran fest, dass es sich bei der Rückzahlungsklausel um eine individuell zwischen den Parteien besprochene und verhandelte Regelung handele, die für den vorliegenden Einzelfall entworfen und in den Vertrag eingefügt worden sei. Der gesamte Inhalt des Maklervertrags habe zur Disposition gestanden. Der Beklagte habe insbesondere auf die Regelungen zur Provisionshöhe, zum Zeitpunkt der Fälligkeit und zu den Modalitäten einer möglichen Rückzahlung Einfluss nehmen können. Die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang auf vor Abschluss der Maklervereinbarung ausgetauschte E-Mails, auf Telefonate des Beklagten mit dem Zeugen J. und auf die Angaben des persönlich angehörten Beklagten vor dem Landgericht. Sie - die Klägerin - sei vollständig auf den Wunsch des Beklagten eingegangen, die Maklerprovision bereits bei Abschluss des Kaufvertrags zu erhalten. Im Gegenzug für dieses Zugeständnis habe sie von dem Beklagten verlangt, dass die Provision im Falle einer Rückabwicklung des Kaufvertrags rückzahlbar sei, womit der Beklagte einverstanden gewesen sei. Die Rückzahlungsklausel stehe in einem untrennbaren sachlichen, rechtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Abrede zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Provision. 12

Vorsorglich macht die Klägerin unter Verweis auf Rechtsprechung des Senats und des Bundesgerichtshofs geltend, dass die Rückzahlungsklausel einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle standhalte. Aufgrund der konkreten Gestaltung des Kaufvertrags habe dem Beklagten eine Rückzahlungspflicht nur unter bestimmten, interessengerechten Voraussetzungen und keineswegs zeitlich unbegrenzt gedroht. Es habe ein erhebliches Risiko des Scheiterns des Kaufvertrags bestanden, was auch dem Beklagten klar gewesen sei. Der Beklagte habe das Risiko mitzutragen, auch wenn er eine „vorzeitige Fälligkeit“ seiner Provision „forsch durchgesetzt“ habe. Infolge der Realisierung des Risikos wäre der Beklagte, so die Klägerin weiter, sogar ohne eine ausdrückliche Abrede der Parteien zur Rückzahlung der Provision verpflichtet, entweder von Gesetzes wegen oder aufgrund einer ergänzenden Auslegung des Maklervertrags. 13

Der Senat hat den Beklagten persönlich angehört und den Zeugen J. vernommen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Berichterstattervermerk zum Senatstermin vom 08.01.2026 Bezug genommen (Bl. 216 ff. eGA II; im Folgenden: BEV). 14

II. 15

16

Die Berufung des Beklagten ist zulässig und begründet. Sie führt zur vollständigen Abweisung der Klage, da diese insgesamt unbegründet ist. Der Klägerin steht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Rückzahlung der am 27.11.2020 an den Beklagten gezahlten Maklerprovision in Höhe von 232.000 € zu.

1. Die Klägerin kann ihre Forderung nicht auf § 3 Abs. 3 Satz 3 MV stützen. Zwar kam es, wie vom Landgericht ausgeführt, zu einer „Rückabwicklung des Kaufvertrags“ im Sinne der Klausel. Diese ist jedoch gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Es handelt sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung der Klägerin, die den jeweiligen Vertragspartner unangemessen benachteiligt. 17

a) Gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt, es sei denn, die Vertragsbedingungen sind zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt. 18

aa) Das Merkmal der Vorformulierung für eine Vielzahl von Verträgen ist im Hinblick auf § 3 Abs. 3 Satz 3 MV erfüllt. 19

(1) Vorformuliert sind Vertragsbedingungen, wenn sie für eine mehrfache Verwendung schriftlich aufgezeichnet oder in sonstiger Weise fixiert sind. Die Vorformulierung setzt voraus, dass die Vertragsbestimmungen nicht für den konkreten Vertragsschluss entworfen, sondern als Grundlage oder Rahmen für gleichartige Rechtsverhältnisse aufgestellt sind. In diesem Sinne sind Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen bereits dann vorformuliert, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist (zum Ganzen: BGH, Urteil vom 11.07.2019 - VII ZR 266/17, BGHZ 223, 1, Rn. 31 m.w.N.). 20

(2) Im vorliegenden Fall lautete § 3 des *ursprünglichen* Entwurfs der Maklervereinbarung (Anlage K18, Bl. 291 ff. eGA I), den die Klägerin erstellt und dem Beklagten am 17.08.2020 per E-Mail übersandt hatte, wie folgt (die Abkürzung „AG“ steht für „Auftraggeber“): 21

§ 3 Provision 22

1. Der AG zahlt dem Makler bei Zustandekommen des Kaufvertrages eine einmalige, pauschale Maklerprovision in Höhe von 23

1 % des Kaufpreises (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) 24

2. Fällig ist die Vergütung mit Zahlung des vollständigen Kaufpreises und wenn alle vertraglich vereinbarten Bedingungen eingetreten und Rücktrittsrechte erloschen sind, sowie die Formvorschriften eingehalten wurden. 25

3. (...) Mit dem Provisionsbetrag sind alle Ansprüche des Maklers gegen den AG, insbesondere aus oder im Zusammenhang mit dem Erwerb der Liegenschaft abgegolten. Weitere gesetzliche oder vertragliche Ansprüche des Maklers gegen den AG, wie zum Beispiel für Arbeitsaufwand, Reisekosten, Recherchekosten, Beraterkosten etc. sind ausgeschlossen. Der Provisionsanspruch entfällt rückwirkend, soweit der Grundstückskaufvertrag - gleich aus welchem Grund - nach Eintritt der vorgenannten Fälligkeitsvoraussetzungen rückabgewickelt wird und/oder sich als unwirksam und/oder nichtig herausstellt und/oder aufgrund auflösender oder aufschiebender Bedingungen und/oder Anfechtung nicht durchgeführt wird. 26

Es steht fest, dass diese ursprünglich vorgesehenen Klauseln - möglicherweise mit Ausnahme der konkreten Provisionshöhe - im o.g. Sinne für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert waren.	27
(a) Der ursprüngliche Vertragsentwurf erweckt nach Inhalt und Gestaltung insgesamt den Eindruck eines abstrakten Standardtextes, der - wie vom Beklagten behauptet - lediglich um die konkreten Daten des jeweiligen Einzelfalls (Makler, Maklerobjekt, Verkäufer und Provisionshöhe) ergänzt wurde. Die Vertragsklauseln sind so formuliert, dass sie auf eine Vielzahl von Einzelfällen anwendbar sind. Dazu passend weist der Kopf des Entwurfs den Vertragsparteien die im weiteren Text verwendeten allgemeinen Bezeichnungen zu (Auftraggeber etc.). Auch die drucktechnische Gestaltung von § 1 und § 2 des Entwurfs weist darauf hin, dass es sich um ein vorgefertigtes Vertragsmuster handelt, denn die dort genannten individuellen Objektdaten sind nach Art eines auszufüllenden Formulars abgesetzt und eingerückt.	28
(b) Nach dem Gesagten spricht ein von der Klägerin zu widerlegender Anschein dafür, dass die Klauseln zur Mehrfachverwendung vorformuliert wurden (vgl. BGH, Urteil vom 08.09.2016 - VII ZR 168/15, Rn. 30; Looschelders in Erman, BGB, 17. Aufl. 2023, § 305 Rn. 58 m.w.N.), worauf die Klägerin im Senatstermin hingewiesen wurde. Eine solche Widerlegung ist der Klägerin - auch unter Berücksichtigung ihres nicht nachgelassenen Schriftsatzes vom 16.01.2026 - nicht möglich. Sie behauptet zwar, dass ihre ehemalige Mitarbeiterin R. den Vertragsentwurf für den vorliegenden Einzelfall erstellt habe. Das ist indes unplausibel und entspricht auch nicht der Aussage des Zeugen J.. Der Zeuge hat die wiederholten Fragen des Senats zum Zustandekommen des Entwurfs zum Teil ausweichend beantwortet, aber letztlich bestätigt, dass es ein Vertragsmuster gab, das auf das konkrete Projekt angepasst wurde (S. 6 und 8 BEV). Weiteren Beweis hat die Klägerin nicht angetreten. Im Übrigen trägt sie im Schriftsatz vom 16.01.2026 selbst vor, dass Frau R. (als ausgebildete Stadtplanerin) ggf. einzelne Vertragsklauseln nicht selbst formuliert, sondern unbekannten Quellen entnommen habe. Somit widerspricht der Vortrag der Klägerin dem AGB-Charakter des Entwurfs letztlich nicht, denn Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen auch dann vor, wenn sie von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, selbst wenn die Vertragspartei, die die Klauseln stellt, sie nur in einem einzigen Vertrag verwenden will (BGH, Urteil vom 17.02.2010 - VIII ZR 67/09, BGHZ 184, 259, Rn. 10).	29
(3) Das Merkmal der Vorformulierung entfällt im Hinblick auf § 3 Abs. 3 Satz 3 MV nicht dadurch, dass § 3 MV im Laufe der Vertragsverhandlungen der Parteien geändert wurde und schließlich wie folgt lautete:	30
§ 3 Provision	31
Der AG zahlt dem Makler bei Zustandekommen des Kaufvertrages gemäß § 2 eine einmalige, pauschale Maklerprovision in Höhe von	32
EUR 200.000,00 (zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer)	33
Fällig ist die Vergütung nach Unterzeichnung des Kaufvertrages. (...)	34
Mit dem Provisionsbetrag sind alle Ansprüche des Maklers gegen den AG, insbesondere aus oder im Zusammenhang mit dem Erwerb der Liegenschaft abgegolten. Weitere gesetzliche oder vertragliche Ansprüche des Maklers gegen den AG, wie zum Beispiel für Arbeitsaufwand, Reisekosten, Recherchekosten, Beraterkosten etc. sind ausgeschlossen. Sollte es zu einer Rückabwicklung des Kaufvertrages kommen, ist die dem Makler gezahlte	35

Der letztgenannte Satz, also § 3 Abs. 3 Satz 3 MV, wurde auf Bitten des Zeugen J. von der damals für die Prozessbevollmächtigten der Klägerin tätigen Rechtsanwältin L. formuliert, während die im ersten Vertragsentwurf enthaltene Rückabwicklungsklausel, die einen rückwirkenden Entfall des Provisionsanspruchs vorsah, entfiel (s. E-Mails vom 14.10.2020, Anlagen K24 und K25, Bl. 275 und 295 eGA I). Der konkrete Wortlaut von § 3 Abs. 3 Satz 3 MV dürfte somit, wie von der Klägerin betont, nicht für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert gewesen sein. 36

Allerdings steht eine nachträgliche individuelle Änderung des Wortlauts einer ursprünglich vorformulierten Klausel dem AGB-Charakter der schließlich vereinbarten Klausel nicht per se entgegen. Eine Änderung des Wortlauts stellt lediglich ein Indiz für eine Individualvereinbarung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB dar (vgl. Looschelders in Erman, BGB, 17. Aufl. 2023, § 305 Rn. 20; Leuschner, AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr, § 305 BGB Rn. 15; Lehmann-Richter in BeckOGK, 01.08.2025, § 305 BGB Rn. 115; zu einer nachträglichen Textänderung s. noch BGH, Urteil vom 26.03.2015 - VII ZR 92/14, BGHZ 204, 346, Rn. 33). Ohnehin hängt der AGB-Charakter einer Klausel nicht von der wiederholten Verwendung einer konkreten Formulierung ab, sondern von der inhaltlichen Wiederholung eines bestimmten Regelungsmodells (OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.01.1998 - 6 U 283/96, juris Rn. 55; s. auch BGH, Urteil vom 03.04.1998 - V ZR 6/97, juris Rn. 18). 37

Maßgebend ist an dieser Stelle, dass die Klägerin vorformulierte Vertragsbedingungen in die Verhandlungen der Parteien einbrachte, die im Kern - soweit hier von Interesse - vorsahen, dass der Provisionsanspruch des Beklagten von der Durchführung des Hauptvertrags abhängen sollte. Nach dem ursprünglichen Vertragsentwurf sollte dieses Ziel durch eine Kombination aus einer Fälligkeitsregel (§ 3 Abs. 2 des Entwurfs) und einer Rückabwicklungsklausel (§ 3 Abs. 3 letzter Satz des Entwurfs) erreicht werden. Vereinbart wurde schließlich eine abgeänderte Rückabwicklungsklausel (§ 3 Abs. 3 Satz 3 MV). Das Merkmal der Vorformulierung ist in Anbetracht des weitgehend erhalten gebliebenen Kerngehalts der Regelung (dazu näher unten) zu bejahen. Es wäre nur zu verneinen, wenn die Änderungen so signifikant wären, dass es sich bei wertender Betrachtung um eine - auch inhaltlich - neue Regelung handeln würde, sodass man die Frage des Aushandelns gemäß § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht mehr stellen müsste (vgl. Leuschner, AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr, § 305 BGB Rn. 15). 38

bb) Indem die Klägerin den Entwurf der Maklervereinbarung in die Vertragsverhandlungen der Parteien einbrachte, hat sie dem Beklagten die darin enthaltenen vorformulierten Vertragsbedingungen gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB gestellt. Sie ist damit Verwenderin der Bedingungen (vgl. BGH, Urteil vom 20.03.2014 - VII ZR 248/13, BGHZ 200, 326, Rn. 23). 39

cc) Die Parteien haben die schließlich in § 3 Abs. 3 Satz 3 MV niedergelegte Rückzahlungsklausel nicht gemäß § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB „im Einzelnen ausgehandelt“. 40

(1) Ein Aushandeln i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB erfordert mehr als Verhandeln. Es setzt voraus, dass der Verwender den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt, also die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Er muss sich also deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung der fraglichen Klausel bereit erklären (BGH, Urteil vom 20.03.2014 - VII ZR 248/13, BGHZ 200, 41

326, Rn. 27). Ein Aushandeln liegt nicht vor, wenn die für den Vertragspartner des Verwenders nachteilige Wirkung der Klausel im Zuge von Verhandlungen zwar abgeschwächt, der gesetzesfremde Kerngehalt der Klausel vom Verwender jedoch nicht ernsthaft zur Disposition gestellt wird (BGH, Urteil vom 22.10.2015 - VII ZR 58/14, Rn. 26; Urteil vom 26.03.2015 - VII ZR 92/14, Rn. 33). Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Aushandelns trägt der Verwender (BGH, Urteil vom 03.04.1998 - V ZR 6/97, juris Rn. 20).

(2) Vorliegend lag der gesetzesfremde Kerngehalt der von der Klägerin intendierten Provisionsregelung darin, das Recht des Maklers, die Provision zu erlangen und zu behalten, entgegen § 652 Abs. 1 BGB nicht nur vom Abschluss, sondern auch von der Durchführung des Hauptvertrags abhängig zu machen. Diesen Kerngehalt hat die Klägerin gegenüber dem Beklagten nicht ernsthaft zur Disposition gestellt. 42

(a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist für das Entstehen des Provisionsanspruchs des Maklers nach § 652 Abs. 1 BGB lediglich das Zustandekommen des Hauptvertrags infolge der Maklerleistung erforderlich, nicht aber (anders als nach § 87a Abs. 1 Satz 1 HGB beim Handelsvertreter) die Ausführung des Geschäfts. Dementsprechend lassen Umstände, die lediglich die Leistungspflicht aus dem wirksam zustande gekommenen Hauptvertrag beseitigen - wie einverständliche Aufhebung des Vertrags, nachträgliche Unmöglichkeit, Kündigung oder Rücktritt - die Provisionspflicht grundsätzlich unberührt. Eine Ausnahme wird lediglich für ein im Hauptvertrag vereinbartes, zeitlich befristetes und an keine Voraussetzung gebundenes Rücktrittsrecht gemacht, weil in einem solchen Fall eine echte vertragliche Bindung - ähnlich wie bei einem Vertragsschluss unter einer aufschiebenden Bedingung (s. § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB) - erst in dem Zeitpunkt begründet wird, in dem der Rücktrittsberechtigte sein Rücktrittsrecht nicht mehr ausüben kann. Demgegenüber schließen Umstände, die einen wirksamen Abschluss des Hauptvertrags verhindern oder ihn als von Anfang an unwirksam erscheinen lassen, einen Provisionsanspruch aus. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Hauptvertrag formnichtig, gesetz- oder sittenwidrig oder wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung mit Wirkung ex tunc angefochten ist (zum Ganzen: BGH, Urteil vom 09.07.2009 - III ZR 104/08, Rn. 8 f. m.w.N.). 43

Abweichend von § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB sah § 3 des ersten Entwurfs der Maklervereinbarung vor, dass die Maklerprovision erst nach Zahlung des vollständigen Kaufpreises und dem Erlöschen von Rücktrittsrechten fällig werden sollte. In Ergänzung dieser Regelung sollte der Provisionsanspruch rückwirkend entfallen, soweit der Grundstückskaufvertrag - „gleich aus welchem Grund“ - nach Eintritt der Fälligkeitsvoraussetzungen rückabgewickelt wird, sich als unwirksam erweist oder nicht durchgeführt wird. Im Ergebnis sollte dem Makler also, was die Provision angeht, das Risiko der Durchführung des Hauptvertrags aufgebürdet werden. Darin lag der gesetzesfremde Kerngehalt der von der Klägerin intendierten und vorformulierten Provisionsregelung. 44

(b) Im Zuge der Verhandlungen der Parteien kam es, wie bereits dargelegt, zu Änderungen der ursprünglich intendierten Regelung. Insbesondere wurde die Fälligkeit der Maklerprovision auf die Unterzeichnung des Kaufvertrags vorverlegt und damit an die gesetzliche Regelung angeglichen. Die Provision blieb aber über § 3 Abs. 3 Satz 3 MV mit der Durchführung des Kaufvertrags verknüpft, denn die Klausel sieht - ohne inhaltliche oder zeitliche Einschränkung - einen Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers für den Fall der „Rückabwicklung des Kaufvertrags“ vor. Der gesetzesfremde Kerngehalt der Regelung blieb damit erhalten. Die erfolgten Änderungen liefern daher keinen oder jedenfalls keinen hinreichenden Anhaltspunkt für ein den Kerngehalt erfassendes Aushandeln (vgl. Leuschner, 45

AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr, § 305 BGB Rn. 148). Dass die gesetzesfremde Regelung durch die Änderung des Fälligkeitszeitpunkts abgeschwächt und im Übrigen umformuliert wurde, genügt nach dem oben Gesagten für ein Aushandeln nicht.

Nicht zu folgen ist in diesem Zusammenhang dem Argument der Klägerin, dass die ursprünglich angedachte Regelung auch insoweit abgeschwächt worden sei, als nur noch die „Rückabwicklung“ des Kaufvertrags provisionsschädlich sein sollte, nicht aber die im letzten Satz von § 3 Abs. 3 des ersten Entwurfs genannten weiteren Sachverhalte, nämlich Unwirksamkeit und Nichtigkeit des Kaufvertrags sowie dessen Nichtdurchführung aufgrund des Eintritts auflösender Bedingungen, des Nichteintritts aufschiebender Bedingungen oder nach Anfechtung. In der Änderung ist keine Abschwächung zu sehen. Unwirksamkeit, Nichtigkeit und Anfechtung des Hauptvertrags sowie der Nichteintritt aufschiebender Bedingungen sind schon von Gesetzes wegen provisionsschädlich (s.o.) und blieben das auch nach der schließlich getroffenen Maklervereinbarung. Die Nichtdurchführung des Kaufvertrags aufgrund des Eintritts einer auflösenden Bedingung fällt unter § 3 Abs. 3 Satz 3 MV (näher zur Auslegung des Begriffs der „Rückabwicklung“ unten). 46

Unerheblich ist an dieser Stelle schließlich auch, dass § 3 Abs. 3 des ursprünglichen Entwurfs des Maklervertrags einen rückwirkenden Entfall des Provisionsanspruchs des Maklers vorsah, während § 3 Abs. 3 Satz 3 MV einen Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers begründet. Die Änderung fällt nicht erheblich ins Gewicht und benachteiligt womöglich sogar den Makler, da sie ihm den Einwand der Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB abschneiden könnte. 47

(c) Auch die weiteren objektiven Umstände des Falls lassen nicht erkennen, dass die Klägerin den dargelegten Kerngehalt der Regelung in den Verhandlungen mit dem Beklagten ernsthaft zur Disposition gestellt hätte. Die per E-Mail geäußerte allgemeine Bereitschaft, über den Vertragsinhalt zu sprechen (s. etwa Anlage K21, Bl. 278 eGA I), genügt insoweit nicht (vgl. BGH, Urteil vom 05.06.2018 - XI ZR 790/16, BGHZ 219, 35, Rn. 33 a.E.). 48

(d) Schließlich hat auch die Beweisaufnahme nicht ergeben, dass die Klägerin den gesetzesfremden Kerngehalt der von ihr angestrebten Regelung ernsthaft zur Disposition gestellt hätte. Der Zeuge J. hat im Einklang mit dem Vortrag der Parteien ausgesagt, dass über die Provisionshöhe verhandelt worden sei und dass der Beklagte eine Vorverlegung der Provisionsfälligkeit auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses gewünscht und durchgesetzt habe. Er, der Zeuge, habe aber für die Klägerin darauf bestanden, eine Rückzahlungsverpflichtung für den Fall der Nichtdurchführung des Kaufvertrags in den Vertrag aufzunehmen. Dass die Klägerin bereit gewesen wäre, eine insgesamt dem Gesetz entsprechende Regelung zu treffen, also (auch) auf die Rückzahlungsklausel zu verzichten, ist der Aussage des Zeugen nicht zu entnehmen. Derartiges ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag der Klägerin. Diese trägt vielmehr vor, dass sie zwar entgegen ihrer üblichen Geschäftspraxis ausnahmsweise bereit gewesen sei, die Maklerprovision schon vor dem Vollzug des Hauptvertrags zu zahlen, dies „jedoch nur unter der Bedingung, dass diese zurückzuzahlen ist, falls der Kaufvertrag rückabgewickelt wird“ (S. 8 des Schriftsatzes vom 15.10.2024, Bl. 87 eGA I). Die gesetzesfremde Verknüpfung der Provision mit der erfolgreichen Durchführung des Hauptvertrags war also für die Klägerin im Kern unverhandelbar. Zur Disposition stand lediglich, ob die Verknüpfung über ein Hinausschieben der Provisionsfälligkeit oder über eine (weitreichende) Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten hergestellt werden sollte. Dies haben beide Parteien im Senatstermin noch einmal bestätigt (S. 3 und S. 5 Abs. 1 BEV). 49

(3) Eine Vertragsklausel kann sich trotz fehlender Verhandlungsbereitschaft des Verwenders als Individualvereinbarung i.S.v. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB darstellen, wenn der Vertragspartner des Verwenders die Klausel unter dem Eindruck der Verhandlungen selbst als in der Sache gerechtfertigt ansieht und in seinen rechtsgeschäftlichen Willen aufnimmt (vgl. BGH, Urteil vom 22.11.2012 - VII ZR 222/12, Rn. 13). Derartiges lässt sich vorliegend indes nicht feststellen. Im Gegenteil spricht viel dafür, dass der Beklagte der schriftlichen Maklervereinbarung mit der darin enthaltenen Rückzahlungsklausel nur zustimmte, weil er befürchtete, dass die Klägerin den Abschluss des Hauptvertrags ansonsten „platzen“ lassen würde, sodass er gar keine Provision erhalten würde (vgl. S. 4 f. BEV).

b) Entgegen der Ansicht des Landgerichts hält § 3 Abs. 3 Satz 3 MV einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht stand. 51

aa) Gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Letzteres ist der Fall, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (BGH, Urteil vom 17.09.2009 - III ZR 207/08, Rn. 18). Gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Die Vermutung der unangemessenen Benachteiligung kann auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung widerlegt sein. Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild sachlich gerechtfertigt oder der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt ist (BGH, Urteil vom 04.07.2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172, Rn. 41). 52

§ 307 BGB findet grundsätzlich auch im unternehmerischen Verkehr Anwendung, vgl. § 310 Abs. 1 und 1a BGB. Die insoweit geltenden gesetzlichen Ausnahmen sind vorliegend nicht einschlägig. 53

bb) § 3 Abs. 3 Satz 3 MV weicht grundlegend vom gesetzlichen Leitbild des Maklervertrags ab, sodass die Vermutungswirkung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB greift. 54

(1) Wie bereits dargelegt, verdient der Makler seine Provision nach der gesetzlichen Konzeption grundsätzlich bereits dadurch, dass er durch seine Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit zum Zustandekommen eines wirksamen, fehlerfreien Hauptvertrags beiträgt, während der Maklerkunde das Risiko der Durchführung des Hauptvertrags trägt. Diese Risikoverteilung gehört zu den wesentlichen Grundgedanken des Maklerrechts bzw. zum gesetzlichen Leitbild des Maklervertrags (ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.07.1991 - 16 U 141/90, juris Rn. 28). 55

(2) § 3 Abs. 3 Satz 3 MV sieht demgegenüber vor, dass der Makler die gemäß § 2, § 3 Abs. 1 MV wie auch gemäß § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB verdiente Provision zurückzuzahlen hat, wenn es zu einer „Rückabwicklung“ des Kaufvertrags, also des Hauptvertrags kommt. Die Auslegung der Klausel ergibt, dass sie dem Makler das Risiko der Durchführung des Hauptvertrags praktisch vollständig aufbürdet: 56

(a) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden 57

werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Gemäß § 305c Abs. 2 BGB (Unklarheitenregel) ist der Inhaltskontrolle die „kundenfeindlichste“ Auslegung zugrunde zu legen, wenn diese zur Unwirksamkeit der Klausel führt und dadurch den Kunden im Ergebnis begünstigt (vgl. BGH, Urteil vom 12.05.2016 - VII ZR 171/15, BGHZ 210, 206, Rn. 42; Looschelders in Erman, BGB, 17. Aufl. 2023, § 305c Rn. 28).

(b) § 3 Abs. 3 Satz 3 MV erfasst mit dem Begriff der „Rückabwicklung“ unzweifelhaft zunächst die Fälle, in denen bereits Schritte zur Durchführung des Kaufvertrags unternommen und sodann rückgängig gemacht wurden. Darüber hinaus kann die Klausel „maklerfeindlich“ so verstanden werden, dass sie auch die bloße Abstandnahme der Kaufvertragsparteien von der (noch nicht begonnenen) Vertragsdurchführung erfasst. Ein solches weites Klauselverständnis liegt sogar nahe, denn der objektive Sinn und Zweck der Klausel liegt darin, dass der Auftraggeber nur dann endgültig mit der Maklerprovision belastet sein soll, wenn der Kaufvertrag tatsächlich durchgeführt wird. Im Ergebnis ist für die Inhaltskontrolle davon auszugehen, dass § 3 Abs. 3 Satz 3 MV eine Rückzahlung der Maklerprovision für den Fall vorsieht, dass die Durchführung des Kaufvertrags - egal wann, in welchem Stadium und aus welchem Grund - scheitert oder rückgängig gemacht wird. 58

(3) Entgegen der Ansicht des Landgerichts kann eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild nicht mit dem Argument verneint werden, dass durch die vereinbarte Rückzahlungsklausel letztlich nur das im Maklervertrag geregelt werde, was grundsätzlich auch durch die - vom Makler nicht beeinflussbare - Gestaltung des Hauptvertrags erreicht werden könne. Zwar trifft es zu, dass die Parteien des Hauptvertrags den Provisionsanspruch des Maklers dadurch aufschieben und ggf. ganz vereiteln können, dass sie den Hauptvertrag unvollkommen ausgestalten, insbesondere durch die Vereinbarung eines bedingungslosen befristeten Rücktrittsrechts (s.o.). Entscheidend ist aber nach der gesetzlichen Wertung, ob der vom Makler herbeigeführte Hauptvertrag *tatsächlich* an einer derartigen Unvollkommenheit leidet. Wenn der Makler einen voll wirksamen Hauptvertrag herbeiführt, hat er von Gesetzes wegen seine Provision verdient. Die vom Landgericht angestellten hypothetischen Erwägungen missachten die gesetzliche Unterscheidung zwischen einer anfänglichen Unvollkommenheit des Hauptvertrags und nachträglich eintretenden Durchführungshindernissen. Soweit der Senat die vom Landgericht aufgegriffene Argumentation selbst in seinem Urteil vom 12.02.2001 zum Aktenzeichen 18 U 72/00 entwickelt hat (juris Rn. 15), hält er daran nicht mehr fest. 59

cc) Die aus § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB folgende Vermutung der unangemessenen Benachteiligung des Maklers ist nicht widerlegt. Insbesondere ist keine hinreichende sachliche Rechtfertigung der Abweichung von der gesetzlichen Risikoverteilung zu erkennen. 60

(1) Die Klägerin verweist darauf, dass das Risiko eines Scheiterns des Kaufvertrags erheblich gewesen sei, was der Beklagte auch gewusst habe, und dass die ihr nach § 21 des Kaufvertrags zustehenden Rücktrittsrechte zeitlich beschränkt gewesen seien. Das verfährt schon deshalb nicht, weil bei der Prüfung der unangemessenen Benachteiligung gemäß § 307 BGB eine überindividuelle und generalisierende Betrachtungsweise geboten ist (BGH, Urteil vom 04.07.2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172, Rn. 49, 52). 61

Doch selbst wenn an dieser Stelle auf den konkreten Kaufvertrag vom 22.10.2020 und den konkreten Kenntnisstand des Beklagten abzustellen wäre, griffe die Argumentation der Klägerin nicht durch: Wenn das Risiko eines Scheiterns des Kaufvertrags erheblich war, folgte daraus zwar ein erhebliches Interesse der Klägerin an einer Abwälzung des Durchführungsrisikos, aber spiegelbildlich auch ein erhebliches Interesse des Beklagten, 62

dieses Risiko nicht übernehmen zu müssen. Ob der Beklagte das Ausmaß des Risikos kannte, ist insoweit unerheblich. Der Hinweis der Klägerin auf die (vermeintliche) zeitliche Beschränkung ihrer Rücktrittsrechte gemäß § 21 des Kaufvertrags verfährt ebenfalls nicht, schon weil § 3 Abs. 3 Satz 3 MV jede Art der Rückabwicklung des Kaufvertrags erfasst. Zu einer solchen Rückabwicklung kann etwa auch eine einvernehmliche Aufhebung des Hauptvertrags führen, die zeitlich unbegrenzt möglich ist und vom Makler weder vorhergesehen noch beeinflusst werden kann.

(2) Das Landgericht meint unter Berufung auf das bereits erwähnte Senatsurteil vom 12.02.2001, dass mit der Einbeziehung einer Rückzahlungsklausel der hier fraglichen Art in nicht zu beanstandender Weise bezweckt werde, einen späteren Streit über die Ursachen eines Scheiterns des Hauptvertrags zu vermeiden. Gemeint ist damit offenbar die bereits dargelegte Unterscheidung zwischen provisionsschädlichen und nicht provisionsschädlichen Umständen (z.B. Anfechtung des Hauptvertrags einerseits, einverständliche Vertragsaufhebung andererseits). Auch das greift nicht durch. Die besagte Unterscheidung bereitet regelmäßig keine Probleme. Zudem rechtfertigen etwaige Abgrenzungsprobleme keine einseitige Benachteiligung des Maklers.

63

(3) Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass sie sich auf den Wunsch des Beklagten einließ, das ursprünglich von ihr vorgesehene Hinausschieben der Fälligkeit der Provision aus der Maklervereinbarung zu streichen. Eine Benachteiligung des Vertragspartners des Klauselverwenders kann nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass zunächst eine andere bzw. weitere Benachteiligung beabsichtigt war. Ohnehin kann im Rahmen der Angemessenheitskontrolle nicht auf die individuelle Vertragsgenese abgestellt werden; diese betrifft vielmehr die Frage, ob es sich überhaupt um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt.

64

(4) Allgemein ist zu beachten, dass die inhaltliche Unausgewogenheit einer Klausel, die den Verwender einseitig begünstigt, nur durch Vorteile für dessen Vertragspartner kompensiert werden kann, die ihm vom Klauselverwender (im Rahmen des Vertrags) gewährt werden (BGH, Urteil vom 04.07.2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172, Rn. 44). Derartige kompensierende Vorteile sind der Maklervereinbarung der Parteien nicht zu entnehmen. Bei der Fälligkeitsregelung ist die Klägerin dem Beklagten zwar entgegengekommen, das insoweit erzielte Ergebnis entspricht aber lediglich dem Gesetz.

65

(5) Schließlich führt auch die nach § 310 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB gebotene angemessene Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche nicht dazu, dass die Rückzahlungsklausel der Inhaltskontrolle standhielte (allgemein zu dieser Prüfung BGH, Urteil vom 04.07.2017 - XI ZR 562/15, BGHZ 215, 172, Rn. 54 ff.). Die Klägerin macht nicht geltend, dass Regelungen der hier fraglichen Art im Handelsverkehr üblich wären. Derartiges ist dem Senat auch sonst nicht bekannt.

66

2. Der Klägerin steht auch kein von § 3 Abs. 3 Satz 3 MV unabhängiger Rückzahlungsanspruch zu.

67

a) Der Beklagte hat eine Nachweistätigkeit gemäß § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB erbracht und mit Abschluss des notariellen Kaufvertrags vom 22.10.2020 einen Provisionsanspruch gemäß §§ 2 f. MV in Höhe von 232.000 € brutto erworben. Auf diesen Anspruch hat die Klägerin gezahlt. Ein Rückzahlungsanspruch wegen eines anfänglichen Mangels im Rechtsgrund gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet somit aus. Einen solchen Anspruch macht die Klägerin auch nicht geltend.

68

69

b) Der mit Schreiben vom 19.04.2024 (Anlage K4, Bl. 14 f. eGA I) erklärte Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrag lässt den Provisionsanspruch des Beklagten von Gesetzes wegen unberührt.

aa) Wie bereits ausgeführt, entfällt der Provisionsanspruch des Maklers nach der gesetzlichen Konzeption grundsätzlich nicht durch Umstände oder Ereignisse, die lediglich die Leistungspflicht aus dem wirksam zustande gekommenen Hauptvertrag beseitigen. Provisionsunschädlich ist damit grundsätzlich auch der Rücktritt vom Hauptvertrag. Ausgenommen ist die Ausübung eines im Hauptvertrag vereinbarten, zeitlich befristeten und an keine Voraussetzung gebundenen Rücktrittsrechts.

70

bb) Vorliegend hat die Klägerin den Rücktritt vom Kaufvertrag mit der Begründung erklärt, dass die Verkäuferin den Pachtvertrag über das Kaufobjekt unter Verstoß gegen § 12.6 des Kaufvertrags gekündigt habe und daher die Voraussetzungen für die Fälligkeit des Kaufpreises nicht mehr eintreten könnten. Der Rücktritt basierte also nicht etwa auf einem bedingungslosen, lediglich zeitlich befristeten Rücktrittsrecht der Klägerin. Ein solches Rücktrittsrecht stand der Klägerin nach dem Kaufvertrag vom 22.10.2020 auch nicht zu (vgl. § 21 des Vertrags).

71

cc) Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Durchführung des Kaufvertrags von vornherein in besonderem Maße gefährdet gewesen sei. Zwar trifft es zu, dass die Errichtung des Pflegeheims und die anschließende Übernahme durch die designierte Pächterin bei Abschluss des Kaufvertrags noch ausstanden. Hierbei handelt es sich indes nicht um Umstände, die es rechtfertigen würden, den Rücktritt der Klägerin dem Nichteintritt einer aufschiebenden Bedingung gemäß § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB gleichzusetzen:

72

Einer (älteren) Entscheidung des Bundesgerichtshofs zufolge kann es einer aufschiebenden Bedingung gleichstehen, wenn im Hauptvertrag ein Rücktrittsrecht vereinbart wird, das an die Nichterteilung einer behördlichen Genehmigung geknüpft ist (BGH, Urteil vom 21.04.1971 - IV ZR 66/69, BeckRS 1971, 106450, Rn. 30 f.). Ob dies durch die jüngere BGH-Rechtsprechung, der zufolge lediglich ein bedingungsloses Rücktrittsrecht den Provisionsanspruch von Gesetzes wegen berührt (BGH, Urteil vom 09.07.2009 - III ZR 104/08, Rn. 8), überholt ist, kann dahinstehen. Die Klägerin macht nämlich nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass sie (auch) wegen der Nichterteilung einer behördlichen Genehmigung hätte zurücktreten können. Zwar ist in § 7.1 c) des Kaufvertrags von „erforderlichen Genehmigungen“ die Rede, und es besteht insoweit auch eine Verknüpfung mit dem Rücktrittsrecht der Klägerin gemäß § 21.1 des Kaufvertrags. Es ist jedoch nicht erkennbar, dass die Erteilung von Genehmigungen tatsächlich problematisch gewesen wäre. Dass eine Baugenehmigung erteilt wurde, ergibt sich bereits aus § 8.2 a) Kaufvertrags.

73

Der weitergehenden Ansicht der Klägerin, dass ein Rücktritt vom Hauptvertrag immer dann provisionsschädlich sei, wenn er auf einer anfänglich bestehenden Unsicherheit beruhe, deren Beseitigung nicht in der Macht der Hauptvertragsparteien stehe, folgt der Senat nicht. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, dass der Rücktritt der Klägerin auf einer derartigen Unsicherheit beruht hätte. Wie bereits ausgeführt, hat die Klägerin ihren Rücktritt auf einen Verstoß der Verkäuferin gegen § 12.6 des Kaufvertrags gestützt. Auch etwaige, im nicht nachgelassenen Schriftsatz der Klägerin vom 16.01.2026 erstmals angedeutete Verzögerungen beim Bau des Pflegeheims lagen, soweit ersichtlich, im Verantwortungsbereich der Hauptvertragsparteien, denn die Verkäuferin hatte sich gemäß § 8 f. des Kaufvertrags zur fristgerechten Errichtung des Heims verpflichtet (vgl. zu einer derartigen Konstellation BGH, Urteil vom 14.07.2005 - III ZR 45/05, juris Rn. 11). Soweit die

74

Klägerin schließlich den designierten Pächter für das Scheitern des Kaufvertrags mitverantwortlich machen will (s. S. 3 BEV und S. 11 f. des Schriftsatzes vom 16.01.2026), fehlt es bereits an rechtzeitigem und nachvollziehbarem Vortrag. Zudem hatte die Klägerin den Pächter nach eigenem Vorbringen vor Abschluss des Kaufvertrags „ausführlich geprüft“. Auch deshalb erschließt sich nicht, aus welchem Grund der Beklagte das Risiko eines etwaigen Verschuldens des Pächters tragen sollte.

dd) Im Ergebnis resultierte das Scheitern des Kaufvertrags vom 22.10.2020 entgegen der Ansicht der Klägerin nicht aus einer anfänglichen Unvollkommenheit des Vertrags, sondern aus einer nachträglich eingetretenen Leistungsstörung. Diese Gefahr fiel von Gesetzes wegen in den Risikobereich der Klägerin. Dementsprechend lassen der Rücktritt der Klägerin und die nachfolgende Rückabwicklung des Kaufvertrags den Provisionsanspruch des Beklagten von Gesetzes wegen unberührt. Ob der Rücktritt überhaupt berechtigt war, sei dahingestellt. 75

c) Eine Rückzahlungspflicht des Beklagten ergibt sich schließlich auch nicht aus einer ergänzenden Auslegung der Maklervereinbarung vom 14./16.10.2020. 76

Allerdings lassen die dargelegten gesetzlichen Grundsätze der Provisionspflicht Raum für Modifizierungen, die auf dem vertraglichen Konsens der Parteien des Maklervertrags beruhen. Ein Maklervertrag kann auch ohne ausdrückliche Abrede einer (ergänzenden) Auslegung dahin fähig sein, dass er den Makler zur Rückzahlung der Provision verpflichtet, wenn der wirtschaftliche Zweck des Hauptvertrags verfehlt wird, ohne dass die Voraussetzungen für einen „gesetzlichen“ Wegfall des Provisionsanspruchs eintreten. Insoweit bedarf es indessen jeweils einer auf die Besonderheiten des Einzelfalls abgestellten Prüfung (BGH, Urteil vom 20.02.1997 - III ZR 81/96, juris Rn. 7). 77

Der Bundesgerichtshof hat in der vorzitierten Entscheidung einen vertraglichen Rückzahlungsanspruch des Maklers angenommen (bzw. die entsprechende tatrichterliche Würdigung gebilligt), da das Risiko eines wirtschaftlichen Fehlschlags des Kaufvertrags aufgrund besonderer, auch dem Makler bekannter Umstände „handgreiflich“ gewesen sei. Konkret stand das vermakelte Grundstück zur Zwangsversteigerung an, und der vereinbarte Kaufpreis genügte „wahrscheinlich“ nicht zur vollständigen Ablösung der Belastungen. Der Käuferin stand für den Fall der nicht fristgerecht erfolgenden Lastenfreistellung ein - später ausgeübtes - Rücktrittsrecht zu. Der Makler, so der Bundesgerichtshof, habe bei dieser Sachlage nach Treu und Glauben nicht in schutzwürdiger Weise darauf vertrauen dürfen, die Provision endgültig vereinnahmen zu können. 78

Der vorliegende Fall ist damit nicht vergleichbar. Es ist nicht feststellbar, dass der Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrag auf der Verwirklichung eines Risikos beruht habe, das für den Beklagten konkret absehbar und „handgreiflich“ gewesen sei. Die Klägerin selbst verweist lediglich auf den bereits genannten Umstand, dass die Vertragsdurchführung unsicher gewesen sei, insbesondere im Hinblick auf die vom Verkäufer vertraglich zugesicherte, aber noch ausstehende Errichtung des Pflegeheims. Diese Unsicherheit ging indes nicht in einem Maße über das gewöhnliche Durchführungsrisiko hinaus, dass sich der Beklagte redlicherweise darauf hätte einlassen müssen, der Klägerin das Risiko hinsichtlich seiner Provision abzunehmen (vgl. BGH a.a.O.). Dies gilt umso mehr, als sich die Klägerin in § 21.3 des Kaufvertrags für den Fall des vom Verkäufer verschuldeten Rücktritts u.a. eine vom Verkäufer zu zahlende Schadenspauschale in Höhe von 250.000 € ausbedungen hatte. 79

III. 80

81

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

IV. 82

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die Rechtssache weist weder grundsätzliche Bedeutung auf noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Der Senat trifft mit dem vorliegenden Urteil eine Entscheidung im Einzelfall, die auf der Anwendung rechtlicher Grundsätze beruht, die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt sind. Eine etwaige Abweichung von der früheren eigenen Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 12.02.2001 - 18 U 72/00, juris Rn. 15) ist an dieser Stelle unerheblich. 83