

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 160/75

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

5. April 1978

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Kommanditgesellschaft in Firma K [REDACTED] Wohnungsbau-
unternehmen GmbH. & Co., vertreten durch ihre persönlich
haftende Gesellschafterin, die Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung in Firma K [REDACTED] Wohnungsbauunternehmen, beide
H [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED], letztere vertreten durch
ihren Geschäftsführer Kurt S [REDACTED], Im M [REDACTED]feld [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Immobilienmakler Rudolf Sc [REDACTED], Ku [REDACTED] [REDACTED],
B [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 1978 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer,
Rottmüller, Dr. Hoegen und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom
31. Juli 1975 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 29. Juni 1972 ver-
pflichtete sich der Kläger gegenüber der Rechtsvorgängerin
der Beklagten, der Kommanditgesellschaft in Firma K [REDACTED]
Baubetreuungsgesellschaft mbH & Co., dieser aus einer ihm
zufließenden Maklerprovision 25.000,-- DM zu zahlen. In
der notariellen Vereinbarung heißt es:

" Durch die Vermittlung der Firma Immobilien-
Sc [REDACTED] (das ist der Kläger) steht die Ver-
äußerung des in B [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED]
belegenen Grundstücks an die Firma Arno M [REDACTED]
bevor.

Aus der Provision, die Immobilien-Sc [REDACTED] aus
dieser Vermittlung zufließt, zahlt diese an
die K [REDACTED] einen Betrag von 25.000,-- DM. Die
Provision ist vom Käufer, wie vereinbart, in
Raten zu zahlen. Die Zahlung der 25.000,-- DM
erfolgt anteilmäßig entsprechend den Raten.

- 3 -

Der Betrag von 25.000,-- DM ist jedoch an Immobilien-Sc[REDACTED] zurückzuzahlen, wenn K.H.N. der Firma Immobilien-Sc[REDACTED] hinsichtlich des in B[REDACTED], Kaiserin-A[REDACTED]-Straße [REDACTED] Ecke W[REDACTED]straße belegenen Grundstücks nicht bis zum 30. November 1972 einen Allein-Verkaufsauftrag erteilt. Dieser Auftrag soll eine Laufzeit von vier Wochen haben. Die Verkäuferin soll verpflichtet sein, sich aller Verkaufsverhandlungen ohne Hinzuziehung von Immobilien-Sc[REDACTED] zu enthalten. Verkauft jedoch K[REDACTED] das Grundstück selbst, so ist Immobilien-Sc[REDACTED] so zu stellen, als hätte er den Verkauf vermittelt.

Das Grundstück Kaiserin-A[REDACTED]-Straße [REDACTED] Ecke W[REDACTED]straße soll mit den von der K[REDACTED] darauf noch zu errichtenden Baulichkeiten verkauft werden. Die Gebäude sollen eine Wohnfläche bis zu 1100 qm ausweisen. Der Kaufpreis soll bis zu 2.300,-- DM/qm Wohnfläche betragen.

Das Grundstück muß bei Erteilung des Alleinauftrages frei von alten Baulichkeiten sein. Die Baugenehmigung muß erteilt sein. Liegt sie bis zum 30. November 1972 nicht vor, so ist der Alleinauftrag zu erteilen, sobald sie eingegangen ist ... ".

In der Folgezeit entschloß sich die Beklagte, die zwischenzeitlich an die Stelle der früheren Vertragspartnerin des Klägers getreten war, das Grundstück nicht selbst zu bebauen, sondern unbebaut an einen als Bauherrn auftretenden Käufer zu veräußern, der sie mit der Bebauung beauftragen sollte.

Am 5. September 1972 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Alleinverkaufsberechtigung zum Verkauf des Grundstückes an einen Bauherrn zum Aufbau eines Appartementhauses. Der Gesamtaufwand inklusive Grundstück sollte 2,5 Mio. DM betragen, der Vertrag zunächst auf einen Monat laufen. Weiter enthält diese Vereinbarung folgende Klausel:



" Ihre anfallende Provision soll ausschließlich und in voller Höhe vom Käufer gezahlt werden. Sollte/n ich/wir während der Dauer der Vertragszeit ohne Ihre Hinzuziehung vorbezeichnetes Grundstück verkaufen oder auch Verhandlungen aufnehmen und mit diesen Verhandlungspartnern nach Ablauf der Vertragszeit einen Kaufvertrag abschließen, verpflichte/n ich/wir mich/uns, Ihre Provision in ortsüblicher Höhe selbst an Sie zu zahlen ... ".

Am 2. Oktober 1972 führte der Architekt Wl [REDACTED], mit dem die Beklagte einen Architektenvertrag geschlossen hatte, mit Vertretern des Herrn J [REDACTED] Gespräche über technische Einzelheiten der von ihm bereits erstellten Grundstücksbebauungsplanung und über eine etwaige Übernahme seiner Architektenleistungen. Ob Wloch von der Beklagten Vollmacht zu Verkaufsverhandlungen in engerem Sinne hatte, ist zwischen den Parteien streitig.

Durch notariellen Vertrag vom 13. Oktober 1972, also nach Ablauf des Alleinauftrages, verkaufte die Beklagte das Grundstück an J [REDACTED]; dieser hatte einen Kaufpreis von 193.000,-- DM und für von der Beklagten aufgewandte Kosten weitere 657.000,-- DM, zusammen also 850.000,-- DM zu zahlen. Unter den Kosten befanden sich auch die mit 40.000,-- DM angesetzten Vorplanungskosten des Architekten.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte schulde ihm wegen Verletzung der sog. Enthaltungsklausel im Alleinauftrag vom 5. September 1972 Provision in Höhe von 3,5 % aus 2,5 Mio. DM. Eine Verletzungshandlung sieht er in den von Wl [REDACTED] geführten Gesprächen, welche die Beklagte sich als eigene zurechnen lassen müsse. Der Pro-

visionsanspruch bestehe uneingeschränkt und in voller Höhe. Trotz des äußerlich geringen Kaufpreises habe sich die Beklagte wirtschaftlich so gestellt, als habe sie das Grundstück entsprechend ihrer ursprünglichen Vorstellung veräußert.

Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 97.070,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie ist der Meinung, ein Vertragsverstoß liege nicht vor. Wl[REDACTED] habe die von ihm geführten Gespräche eigenmächtig und lediglich in seinem eigenen Interesse geführt. Letztlich könne ein etwa bestehender Provisionsanspruch nur aus dem Kaufpreis von 193.000,-- DM berechnet werden und müsse zudem laut Vereinbarung vom 29. Juni 1972 um ein Drittel gekürzt werden.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung der ortsüblichen Provision von 5 % aus 850.000,-- DM, also von 47.175,-- DM nebst Zinsen an den Kläger verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Revision der Beklagten rügt unter Hinweis auf § 286 ZPO, § 242 BGB in erster Linie, dem Berufungs-

gericht sei entgangen, daß die zwischen dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im folgenden: Beklagte) getroffenen und als Rechtsgrundlage für den Klageanspruch allein in Betracht kommenden Vereinbarungen vom 5. September 1972 in einer vom Kläger entworfenen und formularmäßig verwendeten Urkunde enthalten seien. Die Regelung, daß die Provision unabhängig von einer erfolgreichen Vermittlungstätigkeit an den Makler zu zahlen sei, wenn der Auftraggeber während der Schutzfrist das Grundstück unmittelbar verkaufe oder Verhandlungen einleite, die nach Fristablauf zu einem Verkauf führten, stelle eine nach Art allgemeiner Geschäftsbedingungen aufgestellte Vertragsklausel dar. Diese unterliege als Teil eines Formularvertrages der richtlichen Inhaltskontrolle; sie sei unwirksam, weil sie die für den Maklervertrag geltende gesetzliche Regelung in einseitiger Weise zugunsten des Maklers abändere.

2. Die von der Beklagten erstmalig im Revisionsverfahren erhobenen Bedenken sind nicht begründet.

a) Es trifft zwar zu, daß eine Bestimmung, die von dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages in einem wesentlichen Punkt abweicht, nicht wirksam in einem längeren, unübersichtlichen Formularvertrag getroffen werden kann (vgl. BGH NJW 1977, 624 = MDR 1977, 477). Vielmehr bedarf es hierfür grundsätzlich einer Individualvereinbarung (BGHZ 61, 17, 21). Dieser steht indessen jedenfalls in Fällen, in denen - wie im vorliegenden - das am 1. April 1977 in Kraft getretene Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. Dezember 1976 (BGBI I 3317) noch keine Anwendung findet, nach der bisherigen Rechtsprechung ein kurzer, übersichtlich

gestalteter Vordruck des Maklers gleich, der die einzugehende Verpflichtung so deutlich zum Ausdruck bringt, daß sie dem Auftraggeber auch ohne besondere Aufmerksamkeit schlechterdings nicht entgehen kann (BGHZ a.a.O.; BGH WM 1976, 31 = Betrieb 1976, 189); beschränken sich Formulare auf einige wenige, ohne Schwierigkeiten verständliche Klauseln, so ist der Kunde in seiner rechtsgeschäftlichen Verantwortlichkeit nicht überfordert (BGH WM 1970, 1450, 1451; BGH LM BGB § 242 Be Nr. 31 = NJW 1974, 849; siehe auch BGHZ 63, 256, 258). So war es aber in dem vorliegenden, im Jahre 1972 spielenden Fall.

b) Das vom Kläger zur Verfügung gestellte Formular des Allein-Auftragsscheins vom 5. September 1972 trägt die Unterschrift der Beklagten. In ihm wurde die durch die Bestätigung des Klägers vom 7. September 1972 verbindlich gewordene Vereinbarung der Parteien niedergelegt. Einleitend wurde der Verkaufsauftrag mit der Bezeichnung des Grundstücks und dem Kaufpreis ("Gesamtaufwand incl. Grundstück 2,5 Mio. DM") handschriftlich eingesetzt. Eine nachfolgende Bürgschaftsklausel ist durchgestrichen. Stehen blieb eine Vollmachtsklausel zugunsten des Klägers (Einsichtnahme in Akten, Anfertigung von Abschriften usw.). Sodann erscheint der vorgedruckte Satz: "Dieses ist eine Alleinverkaufsberechtigung, welche zunächst auf ... Monate läuft". Hier ist die Zahl "1" handschriftlich eingesetzt. Eine Kündigungsklausel ist gestrichen. Nunmehr folgt unverändert der vorgedruckte Passus: "Ihre anfallende Provision soll ausschließlich und in voller Höhe vom Käufer gezahlt werden. Sollte ich während der Dauer der Vertragszeit ohne Ihre Hinzuziehung vorbezeichnetes Grundstück verkaufen oder auch Verhandlungen aufnehmen und mit diesem Vertragspartner einen

Kaufvertrag abschließen, verpflichte ich mich, Ihre Provision in ortsüblicher Höhe selbst an Sie zu zahlen." Die nachstehenden vorgedruckten Formulierungen betreffen die Erteilung einer Vertragsabschrift, den Erfüllungsort und Gerichtsstand. Unter "Sondervereinbarungen" ist schließlich handschriftlich eingetragen: "Bestätigungsschreiben folgt". Die aus zwei Sätzen bestehende Klausel über das erweiterte Provisionsversprechen im Auftragsschein vom 5. September 1972 ist die "Bedingung", auf die es im vorliegenden Falle nach Lage der Sache überhaupt ankommen konnte. Ihre Bedeutung hatte die Beklagte von vornherein erkannt. Sie ist einer Individualvereinbarung gleichzusetzen. In den Tatsacheninstanzen hat die Beklagte insoweit auch keine Einwendungen erhoben.

II.

1. Das Kammergericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der in dem Alleinauftrag vom 5. September 1972 geregelte Fall (Zahlung von Maklergebühren auch dann, wenn die Beklagte bis zum 5. Oktober 1972 Verhandlungen mit Interessenten aufnahm, die danach zum Kaufabschluß führen) hier mindestens sinngemäß eingetreten sei. Bis zum 5. Oktober 1972 habe die Beklagte zwar selber keine Verhandlungen mit dem späteren Käufer J. geführt, sondern nur der Zeuge W. Auch habe dieser keine Verkaufsverhandlungen im engeren Sinne (z.B. Besprechungen über den Kaufpreis und die Zahlungsbedingungen) geführt, sondern im wesentlichen nur technische Einzelheiten der Planung und der Bebauung besprochen. Bei den besonderen Gegebenheiten des Falles seien das gleichwohl Verhand-

lungen im Sinne der Enthaltungsklausel des Alleinauftrags gewesen. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten und nach den Bekundungen des Zeugen Wl. [REDACTED] sei es zunächst darum gegangen, einen Käufer zu finden, der das Grundstück unter Übernahme der finanziellen Ablösung und der bisherigen Planungsleistungen des für die Beklagte als Architekt tätig gewordenen Zeugen Wl. [REDACTED] sowie möglichst unter Fortsetzung des Architektenvertrages erwarb. Das habe seinen Niederschlag im Kaufvertrage vom 13. Oktober 1972 gefunden, in dem der Käufer J. [REDACTED] die Architektenleistungen und insbesondere die in dem Architektenvertrag vom 25. September 1972 vereinbarte Honorarforderung von 40.000,-- DM übernommen habe. Infolgedessen sei die Klärung, ob und inwieweit ein etwaiger Käufer die Planungsleistungen des Zeugen Wl. [REDACTED] übernehmen werde, gerade auch für die Beklagte die "essentielle" Vorfrage für die Aufnahme von Kaufverhandlungen im eigentlichen Sinne gewesen. Erst nach deren Regelung habe sich die Beklagte, die bis dahin noch an Wl. [REDACTED] vertragsgebunden gewesen sei, ebenso wie ein etwaiger Käufer über die Kalkulation und damit über die Bedingungen des eigentlichen Kaufvertrages schlüssig werden können. Ohne eine Einigung zwischen Architekt und Käufer sei dieser für die Beklagte uninteressant gewesen; erst mit einer solchen Einigung habe ein sinnvoller Verkauf durchgeführt werden können. Die Suche nach einem Käufer durch Wl. [REDACTED] sei daher auch im Interesse der Beklagten gewesen; selbst wenn sie ihn zu Gesprächen mit Kaufinteressenten nicht regelrecht bevollmächtigt habe, so habe sie ihm doch "anheimgestellt", sich um Interessenten zu bemühen. Diese Ausgangslage sei den Parteien bei Abschluß der Vereinbarung vom 5. September 1972 bekannt gewesen und damit für deren Auslegung erheblich. Bei der besonderen Fallgestaltung seien unter "Verhandlungen" auch die Ge-

sprache über die Übernahme der Planungsleistungen des Zeugen Wl[REDACTED] zu verstehen gewesen, weil sie den eigentlichen Kaufabschluß zum erheblichen Teil vorbereitet und mitbestimmt hätten. Solche Gespräche habe Wl[REDACTED] aber bereits am 2. Oktober 1972 mit Erfolg geführt. Infolgedessen müsse sich die Beklagte, selbst wenn sie von dem Besprechungstermin anfänglich nichts gewußt habe, nach Treu und Glauben diese nicht von ihr selbst geführten Verhandlungen als eigene Vorgespräche während der Schutzfrist und damit als die Provisionspflicht auslösenden Vertragsbruch zurechnen lassen; sie handele arglistig, wenn sie einerseits einen während der Schutzfrist eingetretenen Verhandlungserfolg für den Kaufabschluß ausnutze, andererseits sich formell darauf berufe, diese Verhandlungen habe ein Dritter geführt.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl. In erster Linie meint sie, die Vertragsklausel müsse wegen der in ihr vorgenommenen Verschiebung der gesetzlichen Risikoverteilung eng ausgelegt werden; dabei übersieht sie, daß das Berufungsgericht die Klausel wegen der außerhalb der Urkunde liegenden besonderen Umstände, insbesondere aufgrund der Bekundungen des Zeugen Wl[REDACTED], in dem beschriebenen Sinne gedeutet hat. Die Auslegung ist möglich und läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. Nicht zu beanstanden ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, unter den gegebenen Verhältnissen hätte die Beklagte den ihr von Wl[REDACTED] zugeführten Kaufinteressenten J[REDACTED] zurückweisen müssen, um der damit verbundenen Provisionspflicht zu entgehen. Schließlich bestand mit Rücksicht auf die Klausel kein Anlaß zur Prüfung der Frage, ob

der Kläger noch die Möglichkeit hatte, sich durch eigene Tätigkeit die Provision zu verdienen, und hierzu tatsächlich außerstande war, wie die Revision meint.

III.

1. Ohne Erfolg bekämpft die Revision die Ansicht des Kammergerichts, das Urteil des Landgerichts sei auch zur zuerkannten Anspruchshöhe nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe in der Berufungsinstanz lediglich noch bestritten, daß außer dem eigentlichen Grundstückskaufpreis (193.000,-- DM) auch noch die weiteren Erwerbskosten (657.000,-- DM) der Provisionsberechnung zugrunde zu legen seien; sie habe das erstinstanzliche Urteil insoweit nicht angefochten, als es einen Provisionssatz von 5 % zuzüglich Mehrwertsteuer angenommen, eine Kürzung des sich danach ergebenden Betrages um ein Drittel aber abgelehnt habe. Aus der Berufungsbegründung der Beklagten, die im Zusammenhang gelesen werden muß, ergibt sich nichts anderes. Infolgedessen kommt es nicht mehr darauf an, ob - wie die Revision meint - der Kläger die Kürzung in erster Instanz zugestanden hat oder sich die Minderung aus der Vereinbarung vom 29. Juni 1972 ergibt.

2. Schließlich kann der Revision auch nicht darin gefolgt werden, daß das Kammergericht die Möglichkeit der Herabsetzung der Provision gemäß § 343 BGB übersehen habe. Eine solche Kürzung kommt schon deswegen nicht in Be-

tracht, weil die Beklagte Vollkaufmann ist und das abgeschlossene Geschäft dem Betriebe ihres Handelsgewerbes zuzurechnen ist (§ 348 HGB).

VRiBGH Dr. Grell ist
infolge Urlaubs ver-
hindert zu unterschrei-
ben.

Knüfer

Rottmüller

Knüfer

Dr. Hoegen

Dr. Seidl