

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 652; AGBG § 9

Ein Finanzierungsmakler kann seinen Kunden nicht durch
AGB wirksam die Verpflichtung auferlegen, eigene
Verhandlungen mit Darlehensgebern nur unter Zuziehung
des Maklers zu führen.

BGH, Urt. v. 2. November 1983 - IVa ZR 86/82 - OLG Stuttgart
LG Hechingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 86/82

URTEIL

Verkündet am
2. November 1983
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Finanzmaklers Walter S [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V., vertreten
durch die Erste Vorsitzende Ingrid K [REDACTED], A [REDACTED]-
Straße [REDACTED], St [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

14

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Rassow und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1983 für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 2. April 1982 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt eine Finanzierungs- und Kreditvermittlungsagentur. Ein von ihm beauftragter Akquisiteur hat im Namen des Beklagten einen Makleralleinauftrag zur Darlehensvermittlung abgeschlossen und dabei ein vorgedrucktes, von einem Verlag vertriebenes Formular benutzt, das u.a. folgende Bestimmungen enthält:

"5. Der Auftraggeber verpflichtet sich ...

a).....

b)eigene Verhandlungen mit Darlehensgebern nur unter Hinzuziehung des Maklers zu führen,

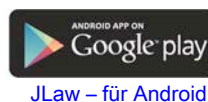
.....

7. Folgen von Pflichtverletzungen

a).....



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- b) Verletzt der Auftraggeber die unter 5. a) u. b) genannten Pflichten, kann der Makler den Makler-Allein-Auftrag nach vergeblicher schriftlicher Abmahnung fristlos kündigen und eine angemessene Vergütung für seine Bemühungen verlangen.

Die Klägerin - eine als Verein eingetragene Verbraucherzentrale - verlangt mit der vorliegenden Klage vom Beklagten, die Verwendung dieser Bestimmungen im Rechtsverkehr gegenüber Nichtkaufleuten zu unterlassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht dem Beklagten verboten, in allgemeinen Geschäftsbedingungen für Makler-Allein-Aufträge zur Darlehensvermittlung folgende oder eine inhaltsgleiche Bestimmung zu verwenden oder sich auf diese Klausel zu berufen, sofern es sich nicht um Verträge mit einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgewerbes, mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder mit einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen handelt:

"Der Auftraggeber verpflichtet sich demgegenüber ... eigene Verhandlungen mit Darlehensgebern nur unter Hinzuziehung des Maklers zu führen."

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

- 4 -

Entscheidungsgründe:

I.

Der als Anlage zur Klageschrift vorgelegte Vertrag unterliegt als Formularvertrag der Inhaltskontrolle nach dem AGBG. Der Beklagte ist als Verwender des Vertragsformulars passiv legitimiert; darauf, wer das Formular entworfen hat, kommt es nicht an. Verwender ist der Beklagte bereits deshalb, weil der für ihn tätige Akquisiteur das Formular zur Abfassung von Verträgen benutzt hat. Die vom Landgericht als widerlegt angesehene Behauptung des Beklagten, er habe von der Verwendung des Formulars nichts gewußt, ist deshalb unerheblich (vgl. dazu Loewe/Graf v. Westphalen/Trinkner, Kommentar zum AGB Gesetz § 1 Rdn. 11, Palandt/Heinrichs BGB, 42. Aufl., § 13 AGBG Anm. 2 c).

II.

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist die in Ziffer 5 b des Formularvertrags enthaltene Klausel mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 652 Abs. 1 BGB unvereinbar und daher nach § 9 AGBG unwirksam. Nach § 652 Abs. 1 BGB werde ein Maklerlohn nur dann geschuldet, wenn die Tätigkeit des Maklers für das zustandegekommene Geschäft ursächlich geworden sei. Diesem Grundgedanken laufe die Zuziehungspflicht deshalb zuwider, weil sie jedenfalls im Normalfall dazu führe, daß der Makler

auch in den Fällen eingeschaltet werde (und eine sonst nicht anfallende Provision verdiene), in denen der Auftraggeber auch ohne den Makler zu einem Vertrags-schluß gelangt wäre, die Tätigkeit des Maklers für ihn also nutzlos und entbehrlich gewesen sei. Eine Vertragsbestimmung, die auf diese Weise dazu führe, daß der Auftraggeber auch für eine für ihn wertlose Tätigkeit im Regelfall das volle Entgelt zahlen müsse, stelle eine übersteigernde mißbräuchliche Berücksichtigung einseitiger Interessen des Maklers auf Kosten des Auf-traggebers dar.

Dieser Auffassung schließt sich der Senat an.

2. Mit der Frage, ob ein Makler durch eine Klausel in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen seinen Kunden verbieten kann, mit einem Dritten ohne Zu-ziehung des Maklers zu verhandeln, hat sich der Bundesgerichtshof bereits in der Entscheidung BGHZ 60, 377 befaßt. Er hat dort (auf Seite 382) ausgeführt: Die Begründung einer umfassenden Verweisungspflicht durch eine Klausel in den AGB erscheine bedenklich. Aus der Erteilung eines Alleinauftrages folge noch nicht, daß der Auftraggeber nicht selbst einen Interessenten suchen und mit diesem ohne Zuziehung des Maklers abschließen dürfe. Der Auftraggeber, der sich durch die Erteilung eines Alleinauftrages gebunden habe, werde nicht damit rechnen, daß seine Bindung durch eine Bestimmung der allgemeinen Geschäftsbedingungen in einer solchen Weise ausgedehnt und zu einer Hand-lungspflicht ausgebaut werde.

Mit diesen Ausführungen wollte der IV. Zivilsenat die Verweisungsklausel als solche, nicht etwa nur die an die Verletzung dieser Klausel geknüpfte Sanktion, beanstanden. So werden sie auch im Schrifttum verstanden (vgl. Hauß, Anm. zu LM BGB § 652 Nr. 44; Schwerdtner Maklerrecht 2. Aufl., Rdn. 230; Palandt/Thomas BGB 42. Aufl., § 652 Anm. 10 Ba; Jauernig/Vollkommer, BGB 2. Aufl. § 652 Anm. 11 d bb).

An der Auffassung, daß eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Maklers enthaltene Verweisungsklausel nicht wirksam zum Bestandteil eines Maklervertrages gemacht werden kann, hält der erkennende Senat fest. Eine solche Klausel ist in der Tat mit dem Grundgedanken der in § 652 BGB enthaltenen gesetzlichen Regelung unvereinbar (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Nach dieser Gesetzesvorschrift verbleibt dem Maklerkunden auch nach dem Erteilen des Maklerauftrags die Freiheit, sich persönlich ohne Mitwirkung des Maklers um das Zustandekommen des gewünschten Vertrages zu bemühen. Damit steht es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht im Widerspruch, wenn der Kunde durch die Erteilung eines Alleinauftrages darauf verzichtet, während eines bestimmten Zeitraums die Dienste anderer Makler in Anspruch zu nehmen. Anders ist es jedoch, wenn dem Auftraggeber die Verpflichtung auferlegt wird, jeden Interessenten, der an ihn persönlich herantritt, an den Makler zu verweisen; denn dies führt dazu, daß der Makler auch in den Fällen eingeschaltet wird, in denen der Auftraggeber ohne den Makler zum Abschluß des von ihm gewünschten Geschäfts gelangt wäre.

3. Die in Ziffer 5 b der Auftragsbedingungen des Beklagten enthaltene Zuziehungsklausel entspricht in ihrer praktischen Auswirkung der in BGHZ 60, 377 behandelten Verweisungsklausel. Sie dient ebenfalls dem Zweck, dem Makler in den Fällen eine Provision zu sichern, in denen der Kunde auch ohne die Hilfe des Maklers den von ihm erstrebten Erfolg erzielt hätte. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, welche Sanktion nach Ziffer 7 b den Kunden treffen soll, der gegen die Zuziehungsklausel verstößt. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob der Makler in diesem Fall nur zur Kündigung des Vertrags berechtigt ist und eine angemessene Vergütung für seine tatsächlichen Bemühungen verlangen kann oder ob ihm daneben noch der (nicht ausdrücklich ausgeschlossene) gesetzliche Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens (einschließlich einer entgangenen Provision) zusteht. Ein rechtlich denkender Vertragspartner wird sich allein durch die Zuziehungsklausel selbst - ohne Rücksicht auf die im Fall der Zuwiderhandlung zu erwartenden Rechtsnachteile - davon abhalten lassen, ohne Beteiligung des Maklers mit potentiellen Kreditgebern zu verhandeln. Zieht aber der Kunde von Anfang an den Makler zu den Verhandlungen zu, so wird es diesem nicht schwerfallen, in einer solchen Weise auf den Verhandlungspartner einzuwirken, daß den verhältnismäßig geringen Anforderungen Genüge getan wird, die die Rechtsprechung an den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Maklers und dem Abschluß des Hauptvertrages als Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs auf Vermittlungsprovision stellt.

Mit Recht haben beide Vorinstanzen angenommen, daß die Zuziehungsklausel nicht etwa nur - wie der Beklagte behauptet - Doppelabschlüssen vorbeugen solle. Die Vermeidung von Doppelabschlüssen liegt im Interesse des Kunden, nicht des Maklers.

Es genügt deshalb, daß der Makler den Kunden davor warnt, Kreditanträge zu unterzeichnen, solange noch ein anderes Kreditgesuch läuft.

Die mit der Klage beanstandete Klausel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten hält demnach der Inhaltskontrolle nicht stand.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Rassow

Dr. Zopfs