

22
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 28 Abs. 2

Der Makler-Alleinauftrag ist im allgemeinen nicht auf
"regelmäßige" Dienstleistungen gerichtet.

BGH, Urt.v. 26. Februar 1981 - IVa ZR 99/80 OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 99/80

URTEIL

Verkündet am

26. Februar 1981
Hellmann,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Heinz K[REDACTED], L[REDACTED]straße [REDACTED], W[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionsklägers,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

E[REDACTED] M[REDACTED], V[REDACTED]gesellschaft für G[REDACTED] mbH,
München, gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Hans-Joachim S[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] 22,

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. Juli 1979 aufgehoben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 31. Januar 1979 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision und der Berufung trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 19. Oktober 1976 beauftragte der Beklagte die Klägerin mit dem Nachweis oder der Vermittlung eines Käufers für eine Eigentumswohnung in S [REDACTED]. Der nach Ablauf von sechs Monaten mit Monatsfrist kündbare Alleinauftrag wurde erteilt auf einem Vertragsformular der Klägerin. Das Schriftstück umfaßte eine Seite DIN A 4 mit 27 Zeilen vorformulierten maschinenschriftlichen Textes. In Ziffer 2 wurde dem Beklagten auferlegt, Interessenten an die Klägerin zu verweisen. Ziffer 4 des Vertrages lautet:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Verkauft der Auftraggeber während der Auftragszeit das Objekt ganz oder teilweise ohne Beteiligung der E[REDACTED] oder innerhalb von einem Jahr nach Vertragsablauf an einen von der E[REDACTED] während der Auftragszeit schriftlich benannten Interessenten - oder er verstößt gegen Ziffer 2 dieses Vertrages - so hat der Auftraggeber 4% (+ Mehrwertsteuer) aus dem obengenannten Verkaufspreis sofort zu zahlen. Die E[REDACTED] ist berechtigt, auch für den Käufer gegen Honorar tätig zu werden und Partnerfirmen zur Mitbearbeitung heranzuziehen."

Am 13. April 1977 teilte der Beklagte der Klägerin mit, er wolle nicht mehr verkaufen, sondern vermieten. Darauf hoben die Parteien den Maklervertrag am 29. April 1977 schriftlich auf. Der Beklagte verkaufte die Wohnung am 2. Mai 1977 an einen nicht von der Klägerin zugeführten Käufer, ohne die Klägerin hinzuzuziehen. Die Klägerin focht den Aufhebungsvertrag daraufhin wegen arglistiger Täuschung an. Der Beklagte hält die Voraussetzungen der Anfechtung für nicht gegeben.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von Maklerprovision in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr in Höhe von 3.780 DM (3% des Kaufpreises) nebst Zinsen stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht mißt die der Klage zugrunde liegenden Klauseln am Maßstab des § 9 AGBG. Es hält Ziffer 4 des Formularvertrages für wirksam. Eine unangemessene Benachteiligung des Auftraggebers enthalte diese Regelung nicht. Die Erweiterung der Provisionspflicht auf den Fall des Verkaufs des Objekts ohne Zutun des Maklers werde durch dessen Pflicht zum Tätigwerden beim Alleinauftrag gewissermaßen kompensiert.

Der Senat vermag sich diesen Ausführungen nicht anzuschließen.

§ 9 AGBG scheidet als Maßstab für die vom Oberlandesgericht vorgenommene Inhaltskontrolle aus. Der zugrundeliegende Maklervertrag ist bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1. April 1977) geschlossen worden und unterliegt diesem Gesetz deshalb gemäß § 28 Abs. 1 AGBG grundsätzlich nicht. Die vom Berufungsgericht herangezogene Übergangsvorschrift des § 28 Abs. 2 AGBG greift hier nicht ein. Nach dieser Bestimmung ist § 9 AGBG zwar auch schon auf gewisse Verträge aus der Zeit vor dem 1. April 1977 anzuwenden, soweit sie an diesem Tage noch nicht abgewickelt waren. Das gilt aber nur für solche Verträge, die die regelmäßige Lieferung von Waren, die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen oder die Gebrauchsüberlassung von Sachen betreffen. Dagegen fallen Maklerverträge nicht unter diese Vorschrift. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn es sich um einen Makler-Alleinauftrag handelt. Ein solcher ist zwar als sogenannter Maklerdienstvertrag auf bestimmte Dienstleistungen des Maklers gerichtet, im allgemeinen

und auch hier aber nicht, wie es § 28 Abs. 2 AGBG (ebenso § 11 Nr. 12 AGBG) voraussetzt, auf "regelmäßige" Dienstleistungen (zu denkbaren Ausnahmen vergleiche MünchKomm-Kötz § 11 AGBG Rdn. 130).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes findet gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach dem hier noch maßgebenden Recht aus der Zeit vor dem 1. April 1977 aber eine an den Maßstäben von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgerichtete richterliche Inhaltskontrolle statt. Das gilt auch für Formularverträge, wenn und soweit sie nach Entstehung und Inhalt das typische Gepräge von Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben. Dabei ist einseitig aufgestellten Klauseln die Anerkennung zu versagen, wenn sie den in dispositivem Recht enthaltenen, ausgewogenen Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragspartner verdrängen, ohne dem Kunden in anderer Weise angemessenen Schutz zu sichern. Eben- sowenig können Klauseln rechtlichen Bestand haben, deren Einfügung in die Vertragsbedingungen für den Kunden eine Überraschung bedeuten muß, wie das etwa der Fall ist, wenn vorformulierte Klauseln auf eine dem Leitbild des gewählten Vertragstyps grob widersprechende Regelung hinauslaufen (BGHZ 60, 243, 245; 60, 377, 380).

Die Ziffern 2 und 4 der hier zugrundeliegenden formu- larmäßigen Geschäftsbedingungen der klagenden, allein- beauftragten Maklerin enthalten eine sogenannte Verweisungs- und Hinzuziehungsklausel. Danach hatte der Beklagte ihm persönlich bekannte oder bekannt werdende Interessenten an die Klägerin zu verweisen. Tat er das nicht und verkaufte

er seine Wohnung während der Auftragszeit ohne Beteiligung der Klägerin, dann sollte er dieser dennoch 4% Provision nebst Mehrwertsteuer zahlen. Eine derartige Klausel hält der gebotenen richterlichen Inhaltskontrolle (§ 242 BGB) nicht stand. Das hat der frühere IV. Zivilsenat seit dem Urteil vom 8. Mai 1973 (BGHZ 60, 377, 381 f, 384) wiederholt ausgesprochen. Er hat dabei hervorgehoben, daß der Makler seinen Lohn nach dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages nur dann verdient, wenn seine Tätigkeit für das zustandegekommene Geschäft ursächlich war. Von diesem entscheidenden Punkt - in dem sich der Makleralleinauftrag nicht von dem gewöhnlichen Maklervertrag unterscheidet - weiche die beanstandete Klausel ab. Außerdem komme in einer derartigen Regelung der Folgen einer Leistungsstörung eine übersteigerte, mißbräuchliche Verfolgung einseitiger Interessen des Maklers auf Kosten des Auftraggebers zum Ausdruck. Deshalb müsse einer entsprechenden Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Anerkennung versagt werden; sie gelte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen als nicht geschrieben und könne nur mit Hilfe einer Individualabrede zum Vertragsinhalt erhoben werden. Der erkennende Senat schließt sich dieser gefestigten Rechtsprechung an.

2. Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob die Vereinbarung der Parteien als eine Individualabrede anzusehen ist. Hierzu bestand auch kein Grund. Allerdings schließt die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformularen das Vorliegen eines Individualvertrages nicht grundsätzlich aus. Un-erläßliche Voraussetzung für die Annahme eines Individual-

vertrages in solchen Fällen ist es indessen, daß der Verwender bei Zustandekommen des Vertrages zur Änderung seiner vorformulierten Klauseln bereit war und daß sein Vertragspartner das wußte (Urteil vom 15. Dezember 1976 - IV ZR 197/75 = NJW 1977, 624 f). Anhaltspunkte dafür, daß diese Voraussetzungen hier erfüllt sein könnten, bestehen nicht.

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muß es der hier grundsätzlich erforderlichen Individualvereinbarung in Fällen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zu Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber gleichstehen, wenn der Makler dem Kunden die einzugehende, regelmäßig erweiterte Provisionsverpflichtung mit Hilfe eines kurzen, übersichtlich gestalteten Vordrucks so deutlich vor Augen führt, daß sie dem Kunden auch ohne besondere Aufmerksamkeit schlechterdings nicht entgehen kann (BGHZ 61, 17, 21). Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung auch nach dem Inkrafttreten des AGBG-Gesetzes fortgeführt (Urteil vom 5. April 1978 - IV ZR 160/75 = WM 1978, 791); der erkennende Senat hat sich ihr angeschlossen (Urteil vom 25. September 1980 - IVa ZR 31/80 - unveröffentlicht). Das hier verwendete Formular erfüllt diese Voraussetzungen aber nicht.

Der Vordruck umfaßt eine volle Seite DIN A 4 mit 27 Zeilen vorformulierten maschinenschriftlichen Vertragstextes. Er kann einem Individualvertrag ebenso wenig gleichgestellt werden wie das Formular, das dem Urteil vom 15. Dezember 1976 (aaO) zugrunde lag und das

ebenfalls eine volle Seite DIN A 4 umfaßte. Es mag sein, daß der von der Klägerin verwendete Vordruck weniger umfangreich, übersichtlicher angeordnet und deutlicher gedruckt ist als andere Formularverträge. Das ist aber nicht entscheidend. Maßgebend ist vielmehr, ob das Formular dem Kunden die regelwidrigen Klauseln so deutlich vor Augen führt, daß sie diesem auch ohne besondere Aufmerksamkeit schlechterdings nicht entgehen können. Das ist hier nicht der Fall.

4. Demnach war die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgericht zurückzuweisen, ohne daß es auf weiteres ankommt.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs