

---

**Datum:** 08.09.1995  
**Gericht:** Landgericht Bonn  
**Spruchkörper:** 1. Zivilkammer des Landgerichts  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 1 O 324/95  
**ECLI:** ECLI:DE:LGBN:1995:0908.1O324.95.00

---

**Sachgebiet:** Recht (allgemein - und (Rechts-) Wissenschaften)

---

**Tenor:**  
Der Antrag des Antragstellers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe wird zurückgewiesen.

---

**Gründe:** 1

I. 2

Der Antragsteller betreibt unter der Firma A ein Maklerbüro. Am ##.06.1994 beauftragte der Antragsgegner den Antragsteller, ihm Käufer für sein Mehrfamilienhaus in B nachzuweisen bzw. zu vermitteln. Gleichzeitig verpflichtete sich der Antragsgegner, bis zum ##.12.1994 keine Dienste weiterer Makler in Anspruch zu nehmen. Als Kaufpreis war zunächst ein Betrag von 510.000,00 DM vorgesehen, dieser wurde später auf 450.000,00 DM reduziert. Für den Abschluss des nachgewiesenen oder vermittelten Vertrages sollte der Antragsteller eine Provision in Höhe von 3,45 % einschließlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer aus dem notariell beurkundeten Gesamtkaufpreis erhalten. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den zwischen den Parteien schriftlich geschlossenen Vertrag vom ##.06.1994, Anlage # zur Klageschrift, Bezug genommen. 3

In Ziffer 8 dieses Vertrages ist bestimmt, daß der Antragsteller berechtigt sein soll, Ersatz für seine Aufwendungen sowie ein angemessenes Entgelt für seine Tätigkeiten geltend zu machen, wenn der Auftraggeber während der Vertragslaufzeit seine Verkaufsabsicht aufgibt, den Vertrag kündigt oder aber die Durchführung des Auftrages behindert, erschwert oder unmöglich macht. Nach Ziffer 9 des Vertrages sollen dem Antragsteller insoweit erstellte Exposé, Fotos, Anschreiben, Telefon, Porto, Inserationen sowie sein Zeitaufwand mit 95,00 DM pro Stunde vergütet werden. 4

In der Folgezeit bemühte sich der Antragsteller um den Nachweis bzw. die Vermittlung eines Käufers für das Haus des Antragsgegners. Letztlich wurde das Haus jedoch nicht durch den Antragsteller, sondern durch den Antragsgegner selbst verkauft.	5
Mit der vorliegenden Klage begehrt der Antragsteller nunmehr unter Hinweis auf § 652 Abs. 2 BGB sowie Ziffer 8 und 9 des Maklervertrages den Ersatz seiner Aufwendungen, welche er auf 15.383,21 DM beziffert und beantragt für die Durchsetzung dieses Anspruchs die Gewährung von Prozesskostenhilfe.	6
II.	7
Dem Antragsteller war die begehrte Prozesskostenhilfe zu versagen, da die beabsichtigte Klage bereits nach seinem eigenen Vortrag keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Dies ist jedoch gemäß § 114 ZPO unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung von Prozesskostenhilfe.	8
Der Antragsteller hat gegen den Antragsgegner keinen Anspruch auf Zahlung von Aufwendungsersatz aus § 652 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Ziffern 8 und 9 des zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrages.	9
Nach § 652 Abs. 2 Satz 1 BGB sind Aufwendungen einem Makler nur dann zu ersetzen, wenn dies vereinbart ist. Die Bestimmungen der Ziffern 8 und 9 des zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrages sind jedoch unwirksam mit der Folge, daß es auch an der nach § 652 Abs. 2 BGB erforderlichen Vereinbarung fehlt.	10
Bei den Ziffern 8 und 9 des Maklervertrages handelt es sich ersichtlich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, d. h. solche, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und dem Vertragspartner einseitig vom Verwender gestellt wurden, § 1 Abs. 1 AGB-Gesetz.	11
Zum Teil wird bereits die Auffassung vertreten, für eine Vereinbarung im Sinne des § 652 Abs. 2 BGB genüge allein eine Individualvereinbarung, nicht aber eine entsprechende Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, da diese Verpflichtung vom gesetzlichen Maklervertrag, der allein im Falle des Erfolges seiner Tätigkeit Geld erhalte, zu weit abweiche (Schwerdtner in: MK, § 652, Rdnr. 237, 24a).	12
Selbst wenn man aber entgegen dieser Auffassung auch eine entsprechende Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich für zulässig hält (so OLG Hamburg ZIP 1983, 587; LG Frankfurt BB 1976, 1531), so hält doch die hier in Rede stehende Klausel der Inhaltskontrolle nach § 9 des AGB-Gesetzes nicht stand und ist damit unwirksam.	13
Bei der Beurteilung kann bereits nicht übersehen werden, daß der Antragsteller im Wege der Aufwandsentschädigung fast ebenso viel verlangt wie er erhalten hätte, wenn er tatsächlich einen Kaufvertrag vermittelt oder nachgewiesen hätte. In diesem Fall hätte er nämlich statt der nunmehr geforderten 15.381,21 DM 15.525,00 DM erhalten.	14
Auch im übrigen ist die Klausel unwirksam, weil in ihr eine von dem gesetzlichen Vertragstyp abweichende Regelung getroffen wird, in der einseitig Interessen des Maklers auf Kosten des Auftraggebers verfolgt werden und dies bei Abwägung der Interessen der Billigkeit widerspricht.	15
Nach den Grundsätzen des § 9 AGB-Gesetz ist der Alleinauftrag an einen Makler am gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages zu messen. Unter diesem Gesichtspunkt ist der hier in Streit stehenden Klausel die Anerkennung zu versagen, weil sie den im dispositiven	16

Recht enthaltenen ausgewogenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Vertragspartner verdrängt, ohne dem Kunden in anderer Weise einen angemessenen Schutz zu sichern. Hier ist zwar zu berücksichtigen, daß die Klausel den besonderen Fall des Alleinauftrages regelt. Dieser weicht aber von dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages nach § 652 BGB in dem entscheidenden Punkt nicht ab, daß der Maklerlohn grundsätzlich nur geschuldet wird, wenn die Tätigkeit des Maklers für das zustandegekommene Geschäft ursächlich geworden ist. Besonderheiten bestehen nur insofern, als der allein beauftragte Makler verpflichtet ist, in angemessener Weise tätig zu werden und dem die Pflicht des Auftraggebers gegenüber steht, während der Dauer seiner Bindung an die Vereinbarung keinen anderen Makler zu beauftragen und das Geschäft mit dessen Hilfe abzuschließen. Verstößt der Auftraggeber gegen diese Verpflichtung, so steht dem Makler ohne besondere Vereinbarung ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung zu, der auf Ersatz seiner vergeblichen Aufwendungen und beim Vorliegen der Voraussetzungen auch des entgangenen Gewinnes gerichtet ist.

Diesen Interessenausgleich nach den gesetzlichen Bestimmungen verdrängt die in Rede stehende Klausel durch eine völlig andere, allein im Interesse des Maklers liegende Lösung. Denn sie läuft darauf hinaus, dem Makler anstelle des an die gesetzlichen Voraussetzungen gebundene Schadensersatzanspruchs gleichwohl entgegen dem gesetzlichen Leitbild des Maklers ein Vergütungsanspruch zu sichern. Die Ziffern 8 und 9 sehen nicht nur zum Teil die Erstattung von pauschalen Kosten in erheblicher Höhe ohne Nachweis vor, wie etwa Telefonkosten in Höhe von 150,00 DM, sondern gewähren dem Makler neben dem Aufwendungsersatzanspruch noch ein Entgelt für seine Tätigkeit.

17

Allein aus der Erteilung eines Alleinauftrages folgt jedoch nicht, daß der Auftraggeber nicht selbst einen Interessenten suchen und mit diesem ohne Hinzuziehung des Maklers abschließen darf (BGH NJW 1961, 307; BGHZ 60, 377, 382).

18

Damit zielt die streitgegenständliche Klausel gerade und entscheidend auch auf einen Gewinn des Maklers ab. Sie ersetzt einen zweifelhaften oder tatsächlich unbegründeten Anspruch auf Entlohnung der geleisteten Tätigkeit durch einen sicheren Verdienst des Maklers und münzt die Tatsache, dass das Geschäft nicht zustande gekommen ist, in einen Vorteil für den Makler um, der ihm in der Mehrzahl der Fälle nicht zugeflossen wäre. Dem Auftraggeber werden andererseits durch die einseitige Normierung einer Vergütungspflicht alle Einwendungen abgeschnitten, die er gegenüber einem gesetzlichen Schadensersatzanspruch hätte vorbringen können. Er könnte sich weder auf mangelndes Verschulden berufen noch geltend machen, der allein beauftragte Makler sei außerstande gewesen, das gewünschte Geschäft zustandezubringen. Diese Regelung, die dem Makler über die Ausgestaltung eines meist fraglichen Schadensersatzanspruches hinaus zusätzliche Gewinnmöglichkeiten verschafft, verschiebt in einseitiger Weise zu Gunsten des Maklers die gesetzliche Regelung, die für die Abwicklung des Maklervertrages gilt. Daher kann eine derartige Klausel nicht als Vertragsbestandteil anerkannt werden, wenn sie über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Einzelvertrag eingeführt wird (OLG Hamburg, ZIP 1983, 587; in diesem Sinne auch BGHZ 60, 377 ff.; 99, 374 ff.; BGH DB 1981, 1280; 1977, 158; NJW 1991, 1678; BB 1985, 1151; NJW 1985, 2477). Denn das Recht des Maklervertrages gewährt im Regelfall dem Makler keinen Aufwendungsersatz und gesteht ihm ferner auch eine erfolgsunabhängige Vergütung oder Entschädigung nicht zu. Wenn auch eine Abrede über einen Ersatz von Aufwendungen des Maklers im Wege der Allgemeinen Geschäftsbedingungen teilweise noch für zulässig gehalten wird, lässt sich doch eine AGB- oder Formulklausel, die einen erfolgsunabhängigen Aufwendungsersatz vorsieht, nicht mehr halten, wenn sie sich in derart erheblicher Höhe errechnet (OLG

19

Hamburg, ZIP 1983, 587, 588). Dies gilt umso mehr im vorliegenden Fall, wo der Auftraggeber das Ausmaß der ihn treffenden Zahlungsverpflichtungen kaum übersehen kann.

Darüber hinaus ist die Klageforderung aber auch deshalb unbegründet, weil die im Maklervertrag getroffene Regelung über einen Aufwendungsersatz zu Gunsten des Antragstellers mangels Beurkundung (§ 313 BGB), formunwirksam ist. Die Formbedürftigkeit der Regelung folgt daraus, daß durch die Abrede eines Aufwendungsersatzes in derartiger Höhe, wie sie vorliegend geltend gemacht wird, ein unangemessener Druck auf den Vertragspartner in Richtung auf einen Abschluss des Kaufvertrages ausgeübt wird. Durch diese Zwangswirkung wird der Zweck des § 313 BGB, vor dem übereilten Abschluss von Grundstücksgeschäften zu warnen und deren Verbindlichkeit von der Wahrung einer strengen Form abhängig zu machen, unterlaufen. Zwar würde diese Vorschrift noch nicht von einer Vereinbarung über eine Aufwendungsersatzung in angemessenem Umfang betroffen werden. Anders ist es jedoch, wenn eine solche Vereinbarung derart ausgestaltet ist, dass durch sie der Vertragspartner des Maklers einem unangemessenen Druck zu Gunsten eines Abschlusses des Kaufvertrages ausgesetzt und dadurch in der Freiheit seiner Entscheidung, ob er abschließen will oder nicht, beeinträchtigt wird. Dies ist aber der Fall, wenn der Antragsgegner bei einer Abstandnahme vom Abschluss des Kaufvertrages mit der Zahlung eines beträchtlichen Betrages, wie er mit der Klage verlangt wird, belastet würde (OLG Hamburg, ZIP 1983, 587, m. w. N.).

Ebenso wenig hat der Antragsteller die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung des zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrages vorgetragen. Denn ein solcher setzt stets die schuldhaft Verletzung einer vertraglich übernommenen Verpflichtung des Auftraggebers voraus. Allein die Tatsache, daß der Antragsgegner nicht an einen von dem Antragsteller vorgeschlagenen Interessenten verkaufte, genügt hierfür nicht. Wie bereits ausgeführt, bedeutet der Alleinauftrag kein Verbot von Eigengeschäften oder Direktabschlüssen (BGH NJW 1961, 307, OLG Celle BB 1968, 149; Palandt-Thomas, BGB, 53. Aufl., § 652, Rdnr. 61) mit der Folge, dass die Abschlussfreiheit des Auftraggebers vom Alleinauftrag unberührt bleibt (BGH WM 1972, 444). Damit bedeutet aber auch der Nichtabschluss des Geschäftes keine Vertragsverletzung (Palandt-Thomas, a. a. O., § 652, Rdnr. 68).

Soweit der Antragsteller incidenter ein Umgehungsgeschäft vortragen will, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Denn nach dem eigenen Vortrag des Antragstellers steht die Beauftragung eines anderen Maklers seitens des Antragsgegners nicht fest und allein die Tatsache, daß er im Wege des Eigengeschäftes das Objekt an einen anderen Makler verkaufte, welcher dieses möglicherweise mit Gewinn weiterzueräußern gedenkt, genügt hierfür nicht.

Da die beabsichtigte Klage bereits nach dem eigenen Vortrag des Antragstellers keine Aussicht auf Erfolg hat, musste eine Stellungnahme des Antragsgegners zu dem nachgereichten Schriftsatz vom #.9.1995 nicht abgewartet werden.