
Datum: 07.01.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 109/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0107.18U109.18.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 3 O 294/17
Schlagworte: Makleralleinauftrag
Normen: §§ 652 Abs. 1, 306 Abs. 2, 307 BGB

Leitsätze:

1.

Die Unwirksamkeit einer im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen eines „Makler-Alleinauftrags“ dem Kunden gestellten sog. Verweisungsklausel infiziert nicht in jedem Fall eine in allgemeinerem Zusammenhang geregelte Verlängerungsklausel.

2.

Die Inanspruchnahme von Maklerleistungen auf der Grundlage eines teilweise unwirksamen Makler-Alleinauftrags kann gleichwohl zur Entstehung von Courtageansprüchen führen.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 3.9.2018 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 24.752,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1.9.2017 zu zahlen; die weitergehende Klage wird abgewiesen,

die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 38 % und der Beklagte zu 62 %.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Zwangsvollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil für sie vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert für die Berufung: 39.984,00 €

Gründe:	1
A.	2
Der Kläger schloss mit dem Beklagten und B (beide als Auftraggeber) unter dem 26.4.2015 einen von ihm vorgelegten formularmäßigen und handschriftlich an verschiedenen Stellen ergänzten bzw. geänderten Maklervertrag (Überschrift: „Qualifizierter Makler-Allein-Auftrag“), der als Auftragsinhalt u.a. den Nachweis von Kaufinteressenten bzw. die Vermittlung von Kaufvertragsabschlüssen zu einem Provisionssatz von 4,76 % (brutto) vorsah und als „Auftragsobjekte“ u.a. die (Hausgrundstücke) Tstraße 00 und D Straße 000 in H bezeichnete. Bei dem Objekt D Straße war handschriftlich eingefügt	3
Vermietung + Verkauf (Preis 570.000,-)	4
In dem Vertrag heißt es sodann unter der Überschrift „Auftragsbedingungen“ auszugsweise wie folgt (unter handschriftlicher Einfügung der Kalenderdaten in dafür vorgesehene Leerräume):	5
2. Auftragsdauer:	6
Der Auftrag läuft vom 01.05.2015 bis 31.12.2015. Wird er nicht unter Einhaltung einer Monatsfrist schriftlich gekündigt, verlängert er sich stillschweigend jeweils um ein Vierteljahr.	7
...	8
4. Alleinauftragspflichten des Auftraggebers	9
Der Auftraggeber ist demgegenüber verpflichtet,	10
a) während der Auftragslaufzeit keine Maklerdienste Dritter in Bezug auf das Auftragsobjekt in Anspruch zu nehmen,	11
b) sämtliche Interessenten an den Makler zu verweisen,	12
c) ...	13

...	14
8.. Provisionsersatz	15
Sollte der Auftraggeber während der Auftragslaufzeit das Verkaufsobjekt an einen eigenen Interessenten oder nach der Beendigung des Makler-Allein-Auftrags an einen während der Auftragslaufzeit vom Makler nachgewiesenen Interessenten verkaufen, so erhält der Makler die vertraglich vereinbarte Courtage ersatzweise vom Auftraggeber. Gleiches gilt, ...	16
Eine Kündigung des Vertrags erfolgte nicht. Am 16.12.2016 fand der Verkauf des Objekts D Straße, das im Eigentum der Mutter des Beklagten stand, zum Preis von 520.000,00 € an die C/G Immobilienverwaltungs GbR statt. Im April 2017 kam es zum Verkauf des im Eigentum der A Immobilien GmbH stehenden Objekts Tstraße zum Preis von 320.000,00 € an Frau I. Die beiden Rechnungen des Klägers über 24.752,00 € vom 16.12.2016, adressiert an den Beklagten und Frau A, und 15.232,00 € vom 29.4.2017, adressiert an die A Immobilien GmbH und den Beklagten, die sich zusammen auf 39.984,00 € (Summe der Klageforderungen) belaufen, blieben unbezahlt.	17
Der Kläger hat behauptet, noch bis Januar 2017 seine Maklertätigkeit für den Beklagten fortgeführt und in diesem Zusammenhang mit ihm in Kontakt gestanden zu haben. Beide Objekte seien durch seine Vermittlung verkauft worden. Im Objekt D Straße habe er zunächst auftragsgemäß Wohnungen vermieten können, doch sei es zu zahlreichen Kündigungen gekommen, weil zugesagte Reparaturen nicht ausgeführt worden seien. Im Juli 2015 sei von Auftraggeberseite entschieden worden, den Verkauf „mit leeren Wohnungen“ zu betreiben. Am 12.7.2016 habe einer der Gesellschafter der späteren Erwerberin das Objekt angefragt. Infolge einer Besichtigung am 20.7.2016 sei es dann zu dessen Angebot vom 22.8.2016 gekommen. Die von der Käuferin erbetenen Objektunterlagen habe er, der Kläger, übermittelt, nachdem er sie vom Beklagten erhalten habe.	18
Auch bei dem Objekt Tstraße sei er zunächst mit der Vermietung der leerstehenden Wohnungen beauftragt worden. Schließlich habe er die spätere Käuferin „vermittelt“, der er auch Unterlagen und ein Exposé zur Verfügung gestellt habe. Dass es sich bei ihr um eine Bekannte des Beklagten handele, hindere die Entstehung des Courtageanspruchs nicht.	19
Er hat beantragt,	20
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 39.984,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.9.2017 zu zahlen.	21
Der Beklagte hat beantragt,	22
die Klage abzuweisen.	23
Er hat Maklerleistungen des Klägers in Abrede gestellt und die Auffassung vertreten, der Maklervertrag sei unwirksam. Es handele sich um einen sittenwidrigen, zur Knebelung führenden Vertrag, weil die „uferlose stillschweigende“ Verlängerungsklausel eine einseitige Belastung des Beklagten darstelle. Der Beklagte hat ferner „hilfsweise“ die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt. Dazu hat er behauptet, es habe eine Verflechtung zwischen dem Kläger und einem „ranghohen Funktionär der B1-Gruppe“ hinsichtlich der Vermietung und Vermarktung von sog. Alt-Ladenbeständen im S-Bereich gegeben. Erst aufgrund eines Versprechens des Klägers, ihm ein „konkretes ehemaliges B1-Supermarkt-Ladengeschäft mitsamt der Immobilie“, nämlich den Ankauf der Immobilie H1weg 00 in H, zu vermitteln,	24

habe er, der Beklagte, sich bereit erklärt, den vorliegenden Makler-Allein-Auftrag zu unterschreiben. Es sei später vereinbart worden, diesen Maklervertrag zum 31.12.2015 aufzuheben.

Der Beklagte hat ferner seine Passivlegitimation bezüglich einer Provision für das Objekt D Straße in Abrede gestellt und behauptet, der Maklervertrag sei geschlossen worden, nachdem er offengelegt habe, bezüglich dieses Objekts für seine Mutter als Eigentümerin und als deren Vertreter aufgrund der ihm erteilten Generalvollmacht zu handeln. Auch bei der Immobilie Tstraße habe der Kläger gewusst, dass er, der Beklagte, nicht für sich selbst, sondern als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Fa. A Immobilien GmbH handle. Die im Maklervertrag vorgegebenen Preise seien als Festpreise und als Bedingung zu verstehen gewesen; die Entscheidung seiner Mutter, doch für 520.000,00 € zu verkaufen, sei aufgrund einer Neubewertung der Marktsituation erfolgt, und zwar nachdem ein zunächst mit einem anderweitigen Käufer abgeschlossener Kaufvertrag vom 21.1.2016 rückabgewickelt worden sei. 25

Der Kläger hat gemeint, der Maklervertrag sei auch bezüglich seiner jeweiligen Verlängerung wirksam. Er hat behauptet, es handle sich um Individualvereinbarungen, und die Auffassung vertreten, dass ohnehin keine Inhaltskontrolle stattfindet, da beide Vertragsparteien gewerblich tätig seien. Eine arglistige Täuschung habe nicht stattgefunden; der vom Beklagten geschilderte Sachverhalt sei nicht nachvollziehbar. Der Beklagte habe sich auch immer als Eigentümer bzw. wirtschaftlicher Nutznießer des Objekts D Straße präsentiert; dass er nicht Eigentümer sei, habe er, der Kläger, erst geraume Zeit nach Abschluss des Maklervertrags erfahren. 26

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und dazu u.a. ausgeführt, der Beklagte schulde auch die Provision für das Objekt D Straße, da er nicht unter Beweis gestellt habe, für seine Mutter den Maklervertrag eingehen zu wollen. Der Maklervertrag sei auch dann, wenn die Verlängerungsklausel eine Allgemeine Geschäftsbedingung sei, nicht unwirksam und auch nicht wirksam angefochten worden. Soweit der Beklagte lediglich bestritten habe, dass es zu kausalen Nachweistätigkeiten des Klägers gekommen sei, sei dies unzureichend. 27

Mit der Berufung verfolgt der Beklagte die Abweisung der Klage weiter. 28

Er trägt vor, das Objekt D Straße sei zunächst mit notariellem Vertrag vom 21.1.2016 zu einem Preis von 560.000,00 € an einen Dritten verkauft worden; dieser Vertrag sei rückabgewickelt worden, da jener Käufer den Preis nicht zahlen können. Daraufhin sei dann der Verkauf am 16.12.2016 zu 520.000,00 € erfolgt, nachdem die Erwerberin (bzw. ihre Gesellschafter) selbstständig nach über einem Jahr an ihn, den Beklagten, herangetreten seien, und zwar dergestalt, dass der spätere (Mit-)Erwerber G-### in einem von ihm bzw. Angehörigen betriebenen Ladengeschäft erschienen sei und gefragt habe, ob das Objekt „noch zu haben“ sei; die Namen beider Erwerber seien ihm nicht von Seiten des Klägers mitgeteilt worden. 29

Der Beklagte meint, das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass er selbst Partei des Maklervertrags bezüglich dieses Grundstücks geworden sei. B könne bezeugen, dass er bei Vertragsanbahnung mit dem Kläger deutlich gemacht habe, aufgrund der Generalvollmacht seiner Mutter – betreffend das Grundstück D Straße – und als Geschäftsführer „für Immobiliengesellschaften“ – betreffend u.a. das Grundstück Tstraße – tätig zu sein. Auch die vom Kläger in seinen Rechnungen aufgeführten Adressaten belegten dessen Kenntnis darüber, dass er, der Beklagte, nicht für sich selbst gehandelt habe. 30

Der Beklagte stellt in Abrede, dass ihm oder B der Vertragstext vor dem 26.4.2015 bereits zugeleitet worden sei; es habe auch kein Aushandeln stattgefunden, sondern es sei nur die – handschriftlich eingefügte – Ergänzung zu Ziff. 7. betr. die Aufwandsentschädigung aufgenommen worden.	
Der Beklagte bekräftigt auch seine Auffassung, dass die Klausel betreffend die (automatischen) Verlängerungen der Laufzeit unwirksam sei. Der Vortrag zur einvernehmlichen Aufhebung des Vertrags sei übergangen worden. Bezüglich des Objekts D Str. sei ein Fortbestand des Maklervertrags über den 31.12.2015 hinaus nicht anzunehmen. „Kernelement“ des Maklervertrags sei die Preisvorgabe von 570.000 € gewesen, die der Kläger jedoch nicht eingehalten habe. Da von diesem Preis auch noch die „Innenprovision“ abgehe, fehle es an der Grundlage für die Annahme eines konkludenten Verlängerungswillens.	32
Kausale Maklerleistungen des Klägers lägen bezüglich beider Grundstücke nicht vor, was die jeweiligen Erwerber bezeugen könnten.	33
Der Beklagte bekräftigt seine Auffassung, dass der Kläger bezüglich des Objekts Tstr. zwar möglicherweise noch in seinem Besitz befindliche Unterlagen herausgegeben haben könne, dies jedoch zur Begründung einer Provisionsforderung ihm, dem Beklagten, gegenüber nicht ausreiche.	34
Der Beklagte beantragt,	35
abändernd die Klage abzuweisen.	36
Der Kläger beantragt,	37
die Berufung zurückzuweisen.	38
Er wiederholt, bei Vertragsabschluss am 26.4.2015 den Beklagten und B für die Eigentümer der Objekte gehalten zu haben. Der Vertrag verstoße auch nicht gegen die §§ 305ff. BGB; insbesondere sei eine kurzfristige Beendigung nach dem 31.12.2015 stets möglich gewesen. Das Vertragswerk sei dem Beklagten und B bereit vor dem 26.4.2015 zugeleitet und dann in einem Restaurant über Stunden hinweg ausgehandelt worden. Auch für eine Sittenwidrigkeit sei nichts ersichtlich. Die Korrespondenz zwischen den Parteien nach diesem Datum belege im Übrigen, dass die „Bindung“ habe fortbestehen sollen.	39
Den Verkauf des Objekts D Straße habe er, der Kläger, „abgewickelt“; er habe den Kontakt zu der Verkäuferin hergestellt und mit der Käuferin (bzw. ihren Gesellschaftern) in ständigem Kontakt gestanden. Er berichtet seinen erstinstanzlichen Vortrag dahingehend, dass er diesen Kontakt erstmals im Laufe des Jahres 2016 aufgenommen habe.	40
Der Kläger behauptet nunmehr auch, der Beklagte habe mehrfach zugesagt, die Provision für das Objekt D Str. zu zahlen.	41
Bezüglich des Objekts Tstraße ergebe sich der Courtageanspruch aus Ziff. 8. des Vertrags. Der Beklagte habe gegen seine (Verweisungs-)Pflicht verstoßen, indem er trotz Fortbestehen des Vertrags den Verkauf an Frau I vorgenommen habe.	42
Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat die Parteien angehört und die Zeugen B, C und G-### vernommen. Wegen des Ergebnisses der	43

Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der Berichterstatter-Vermerke verwiesen.

B.	44
Die zulässige Berufung des Beklagten hat nur bezüglich der für das Objekt Tstraße 00 geltend gemachten Provision Erfolg.	45
I.	46
Für das Objekt D Straße steht dem Kläger die verlangte und zugesprochene Provision aus § 652 Abs. 1 S. 1 BGB zu.	47
1.	48
Dass sich der Beklagte zur Zahlung einer Provision für den Nachweis der Käufer für das Objekt D Str. im Sinne eines selbstständigen oder nachträglichen Provisionsversprechens verpflichtet hat, ist dem vom Kläger vorgelegten „ <i>Text messenger</i> “ (<i>Anmerkung der Redaktion</i>)-Verkehr allerdings nicht eindeutig zu entnehmen.	49
2.	50
Doch ist zwischen den Parteien am 26.4.2015 ein Maklervertrag zustande gekommen.	51
a)	52
Der Beklagte hat nicht nachgewiesen, nicht persönlich, sondern für seine Mutter als der Grundstückseigentümerin aufgetreten zu sein.	53
Der Maklervertrag weist den Beklagten selbst als Vertragspartner – neben B – aus. Die Vernehmung des Zeugen B zur Frage, ob der Beklagte dem Kläger gegenüber als Vertreter seiner Mutter aufgetreten ist, blieb unergiebig.	54
Dass der Kläger seine Courtagerechnung nicht allein an den Beklagten, sondern zugleich an dessen Mutter adressierte, besagt nicht, dass ihm bereits bei Abschluss des Maklervertrags bekannt war, der Beklagte wolle eine entsprechende Verpflichtung nur im Namen seiner Mutter eingehen. Es liegt vielmehr auf der Hand, dass der Kläger mit der „doppelten“ Adressierung die ihm erst im Nachhinein bekannt gewordene Mutter des Beklagten in ihrer Funktion als Verkäuferin gleichsam vorsorglich – neben dem Beklagten – in Anspruch nehmen wollte.	55
b)	56
Der Maklervertrag ist auch wirksam.	57
aa)	58
Eine – gänzliche - Unwirksamkeit des Maklervertrags vom 26.4.2015 wegen § 307 BGB bzw. § 138 BGB ist nicht anzunehmen.	59
(1)	60
Bezüglich der Regelung der Laufzeit in Ziff. 2 S. 1 der „Auftragsbedingungen“ geht der Senat von einer individualvertraglichen Regelung aus. Die – handschriftlich eingesetzten – Daten sind offensichtlich auf die konkrete Vertragssituation zugeschnitten. Die rund achtmonatige	61

Dauer stellt auch keine „Knebelung“ des Beklagten im Sinne des § 138 BGB dar, weil der Umfang der vom Kläger übernommenen Verpflichtungen in Bezug auf Verkauf und/oder Vermietung mehrerer jedenfalls zum Teil „schwieriger“ Objekte einen erheblichen Arbeitseinsatz des Klägers und eine gewisse „Vorlaufzeit“ verlangte, die ein „Stillhalten“ der Maklerkunden bis zum Ende des Jahres 2015 rechtfertigte. Überdies stand dem Beklagten und B eine Möglichkeit der vorzeitigen Lösung von der Vereinbarung gem. Ziff. 10. zu.

(2) 62

Weitere formularmäßige Bestimmungen unter den „Auftragsbedingungen“ sind allerdings unwirksam: 63

Das betrifft die sog. Verweisungsklausel (Ziff. 4. b)) sowie Ziff. 8. S. 1 des Maklervertrags, die eine (Schadens-)Ersatzverpflichtung des Maklerkunden bestimmt, weil solche Regelungen nur individualvertraglich vereinbart werden können (BGH, Urt. vom 27.3.1991, Az. IV ZR 90/90, NJW 1991, S. 1679; Palandt/Sprau, BGB, 79. Aufl., § 652 Rn. 83). Es liegt ein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (§ 9 AGBG) vor, weil sich der Maklerkunde mit der Beauftragung eines Maklers nach der gesetzlichen Konzeption des § 652 Abs. 1 BGB nicht der Möglichkeit begibt, selbst nach Vertragsmöglichkeiten zu suchen und solche wahrzunehmen, ohne sich dadurch dem Makler gegenüber schadensersatzpflichtig zu machen, und weil der Makler eine Provision nur verdient, wenn eigene Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit zum beabsichtigten Hauptvertrag führt (OLG Karlsruhe, Az. 15 U 60/05, NJW-RR 2008, S. 725). Die Unwirksamkeit entgegenstehender Allgemeiner Geschäftsbedingungen greift auch gegenüber Unternehmen ein (§ 310 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB), wobei dahinstehen kann, ob der Beklagte dem Kläger als Unternehmer bzw. als (Immobilien-)Kaufmann (in eigener Person) oder als Verbraucher entgegengetreten ist. 64

Bei diesen Klauseln handelt es sich für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen gem. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Der Kläger räumt ein, den Text nicht selbst entworfen zu haben, sondern auf „Textbausteine“ zurückgegriffen zu haben. Das impliziert den Zweck mehrfacher Verwendung. Nicht erforderlich ist, dass der Kläger selbst auch eine mehrfache Verwendung plante (BGH NJW 2010, S. 1131; Beschl. vom 23.8.2016, Az. VIII ZR 23/16, NJW-RR 2017, S. 137). Die Klauseln sind auch vom Kläger mit Geltungswillen in die Verhandlungen eingebracht und damit gestellt worden. 65

Entgegen der Darstellung des Klägers konnte der Senat nicht die Überzeugung davon gewinnen, dass diese Klauseln sodann ausgehandelt (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB) worden sind. Soweit sich der Kläger darauf beruft, den gesamten Vertragstext seinen (späteren) Vertragspartnern geraume Zeit vor der Zusammenkunft zugeleitet zu haben, kann dies, auch wenn es sich so zugetragen hätte, ein Aushandeln nicht ersetzen. Ferner ließ sich der Aussage des Zeugen B ein Aushandeln nicht entnehmen. 66

(3) 67

Diese Unwirksamkeit der genannten Klauseln ergreift gem. § 306 Abs. 2 BGB jedoch nicht den Maklervertrag insgesamt. 68

Nicht unwirksam ist insbesondere die Verlängerungsklausel in Ziff. 2. S. 2 als solche. Ihre Unwirksamkeit ließe sich nur daraus herleiten, dass sie auch die (automatische) Verlängerung eines in bestimmten Teilen (nämlich in Bezug auf die Verweisungs- und Schadensersatzklauseln) unwirksamen Maklervertrags anordnet. Hingegen wäre die Verlängerungsklausel in einem sog. einfachen Makleralleinauftrag unbedenklich (BGH, Urt. 69

vom 28.5.2020, Az. I ZR 40/19, Tz. 40ff.).

Da sich die Unwirksamkeit des Maklervertrags auf die Regelungen in Ziff. 4. und 8. beschränkt, die bereits als solche – und nicht erst wegen oder im Zusammenhang mit der Verlängerungsregelung in Ziff. 2 S. 2 – unwirksam sind, „infiziert“ diese Unwirksamkeit nicht zugleich auch die Regelung in Ziff. 2. S. 2. 70

bb) 71

Dem Maklervertrag ist auch nicht zu entnehmen, dass er von der Erzielung eines Kaufpreises in Höhe von 570.000,00 € für das Objekt D Straße - im Sinne einer Bedingung - abhängig sein sollte. 72

cc) 73

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, den Maklervertrag wirksam angefochten zu haben (§§ 123, 142 BGB). Denn sein Vortrag zu einer arglistigen Täuschung seitens des Klägers ist jedenfalls bezüglich der subjektiven tatbestandlichen Voraussetzungen unzureichend. 74

3. 75

Dieser Maklervertrag hat nach Auffassung des Senats über den 31.12.2015 hinaus jedenfalls bis zum Datum der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags am 16.12.2016 fortbestanden, und zwar in der Gestalt eines sog. einfachen Alleinauftrags (Ziff. 4. lit. a)) und aufgrund der – für sich betrachtet – wirksamen Verlängerungsklausel (Ziff. 2. S. 2; s.o.). 76

Soweit der Beklagte behauptet hat, dass die Parteien den Maklervertrag zum Ablauf des Jahres 2015 einvernehmlich beendet hätten, vermochte er dies nicht nachzuweisen. Die Aussage des Zeugen B, der seinerseits erst im Jahr 2016 eine Kündigung des Maklervertrags aussprach, war zumindest unergiebig. 77

4. 78

Letztlich kann jedoch dahinstehen, ob sich der Maklervertrag gem. der Verlängerungsklausel in Ziff. 2. S. 2 gleichsam als „einfacher Maklervertrag“ über den 31.12.2015 hinaus verlängert hat oder ob er zum 31.12.2015 einvernehmlich aufgehoben worden ist. Das ergibt sich aus zwei Aspekten: 79

a) 80

Zum einen wäre es dem Beklagten verwehrt, sich mit Erfolg auf einen Ablauf des Maklervertrags per 31.12.2015 oder auf eine entsprechende Aufhebungsvereinbarung zu berufen, weil er damit widersprüchlich (§ 242 BGB) handelte. 81

Denn er hat auch noch im Jahr 2016 umfangreiche Maklertätigkeiten des Klägers u.a. betreffend das Objekt D Straße nicht nur entgegengenommen, sondern weiterhin veranlasst bzw. verlangt. Dies ergibt sich aus der vom Kläger vorgelegten „Text messenger“ (Anmerkung der Redaktion)-Kommunikation (z.B. mit der Mitteilung vom 18.1.2016, 15.57 Uhr an den Kläger, die sinngemäß dahin lautet, er möge sich (bezüglich des Objekts D Straße) lieber nur um den Verkauf (als um die Vermietung von Wohnungen) bemühen; ferner etwa Absprache von Besichtigungsterminen am 16.9.2016). Die Berücksichtigung dieser vom Kläger als chronologisch geordneter Ausdruck vorgelegten Kommunikation stehen etwaige 82

(Beweis-)Verwertungsverbote nicht entgegen, denn jeder „Text messenger“ (*Anmerkung der Redaktion*)-Teilnehmer weiß, dass die von ihm verfassten (schriftlichen) Mitteilungen gespeichert und stets abgerufen werden können. Den vorgelegten Inhalten der jeweiligen Mitteilungen ist der Beklagte im Übrigen nur unzulänglich, nämlich mit der pauschalen Behauptung, sie sei unvollständig, entgegengetreten.

Dabei musste dem Beklagten bewusst gewesen sein, dass der Kläger davon ausging, diese Tätigkeit auf der Grundlage des schriftlichen Maklervertrags und nicht etwa unentgeltlich zu erbringen. In dieser Situation hätte es dem Beklagten obliegen, den Kläger darauf hinzuweisen, dass der schriftliche Maklervertrag keine Geltung mehr habe. 83

b) 84

Zum anderen ist es gerechtfertigt, die Grundsätze, nach denen ein stillschweigender Maklervertragsabschluss bejaht wird (BGH, Urt. vom 3.5.2012, Az. III ZR 62/11), zumindest entsprechend anzuwenden: Der Kläger hatte – wenn auch im Rahmen eines teilweise unwirksamen und möglicherweise mit Ablauf des 31.12.2015 beendeten – Maklervertrags unmissverständlich auf sein Courtageverlangen (in Höhe von 4,76 % (brutto)) hingewiesen. Dieses Courtageverlangen sollte aus Sicht des Klägers – und für den Beklagten erkennbar - auch für die Inanspruchnahme von Maklerdiensten in Bezug auf die Vermietung bzw. den Verkauf der genannten Objekte im Jahr 2016 fortgelten. Sofern der Kläger vor diesem Hintergrund die Maklertätigkeit fortsetzt, den Beklagten darüber in Kenntnis setzt und dieser dann signalisiert, diese Maklertätigkeit zu akzeptieren, ist jedenfalls von einem konkludenten (Neu-)Abschluss eines Maklervertrags auszugehen, und zwar auf der Grundlage des bisherigen Maklervertrags, jedoch gem. § 306 Abs. 2 BGB ohne die unzulässigen Klauseln. 85

5. 86

Der Kläger hat dem Beklagten auch die spätere Erwerberin bzw. ihre Gesellschafter nachgewiesen. 87

Der Kläger hat im Einzelnen vorgetragen, welche Bemühungen er im Jahr 2016 bezüglich eines Verkaufs der Immobilie D Straße entfaltet hat. Daraus ergibt sich auch, dass er die spätere Erwerberin (bzw. deren beide Gesellschafter) dem Beklagten bzw. der Eigentümerin namhaft gemacht hat. 88

Dieser Vortrag ist durch die Aussagen der Zeugen C und G-### erwiesen. Diese Zeugen bekundeten, (erst) in 2016 über den Kläger auf die Immobilie aufmerksam geworden zu sein. G-### bestätigte ferner, mit dem Schreiben vom 22.8.2016 (Anl. zum Schriftsatz des Klägers vom 23.2.2018) ein Kaufvertragsangebot an den Kläger gerichtet zu haben. Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen ergaben sich nicht. Beide Zeugen traten ruhig und gelassen auf; es fanden sich keinerlei Ungereimtheiten oder Widersprüche in ihren Aussagen, die Zweifel an der Richtigkeit ihrer Bekundungen weckten. 89

Es steht ferner fest, dass der Kläger den Beklagten über die spätere Erwerberin bzw. ihre beiden Gesellschafter informierte und dass es daraufhin zur Beurkundung des Kaufvertrags kam. Dies ergibt sich z.B. aus „dem Text messenger“ (*Anmerkung der Redaktion*) des Klägers an den Beklagten vom 30.11.2016, 17.53 Uhr, in der er dem Beklagten die Übersendung des Kaufvertragsentwurfs des Notars C1 avisiert. Es ist zu unterstellen, dass dieser Entwurf bereits die vollständigen Angaben der Käuferin bzw. ihrer Gesellschafter enthielt; ansonsten wäre die Namhaftmachung der Erwerberseite jedenfalls im Notartermin am 16.12.2016 selbst erfolgt. 90

6.	91
Der Hauptvertrag über das Objekt D Straße ist mit der notariellen Beurkundung am 16.12.2016 formgerecht zustande gekommen.	92
7.	93
Kausalität und Wesentlichkeit der Maklerleistung stehen zur Überzeugung des Senats fest.	94
Der Kläger hat durch die Zeugen C und G-### bewiesen, dass sie durch ihn (bzw. seine Internetannonce) auf das Objekt aufmerksam geworden sind und dass sich über ihn der Kontakt zum Beklagten bzw. der von ihm vertretenen Verkäuferin ergeben hat. Es steht ferner zur Überzeugung des Senats fest, dass dieser Nachweis erst im Jahr 2016 und nicht bereits 2015 erfolgt ist.	95
Der Vortrag des Beklagten, wonach sich die Eigentümerin unter neuer Beurteilung der Marktsituation erst in 2016 zum Verkauf zu einem Preis von lediglich 520.000,00 € entschieden habe, nachdem ein erster Verkauf Ende 2015 rückabgewickelt worden sei, stünde der Kausalität einer Nachweisleistung allenfalls dann entgegen, wenn diese Nachweisleistung bereits vor dem Ende 2015 vorgenommenen Verkauf an Dritte erfolgt wäre und wenn nach der Rückabwicklung dieses Verkaufs alsdann die neuerliche Kontaktaufnahme von C oder G-### ausgegangen wäre (BGH, Urt. vom 16.5.1990, IV ZR 337/88, MDR 1990, S. 906f., Tz. 23; Urt. vom 23.11.2006, Az. III ZR 52/06, NJW-RR 2007, Tz. 15). Das ist nach der Beweisaufnahme jedoch auszuschließen.	96
8.	97
Der Kaufvertrag über das Objekt D Straße ist sowohl persönlich als auch wirtschaftlich mit dem Inhalt des Maklervertrags kongruent.	98
a)	99
Dass das Objekt nicht dem Beklagten, sondern seiner Mutter gehörte, ist für die Entstehung der Courtage ohnehin nicht von Bedeutung, weil der Beklagte – auch nach seinem eigenen Vortrag - die Maklerleistungen für Vermietung oder Verkauf eines nicht in seinem Eigentum stehenden Objekts in Anspruch genommen hat. Ob und inwieweit Eigentum des Beklagten und/oder des weiteren Auftraggebers an den bezeichneten Objekten bestand, war im Übrigen für sämtliche Parteien des Maklervertrags ohne Belang.	100
b)	101
Auch die wirtschaftliche Kongruenz des Hauptvertrags ist gegeben.	102
Dass die Provision nur im Fall der Erzielung eines Kaufpreises von 570.000,00 € verdient sein sollte, ist dem schriftlichen Maklervertrag nicht zu entnehmen. Die Bezifferung von Verkaufserlösen stellt grundsätzlich nur eine Größenordnung dar, die im Regelfall nicht „punktgenau“ realisiert werden kann (Hamm/Schwerdtner, a.a.O., Rn. 460; BGH, Urt. vom 25.2.1999, Az. III ZR 191/98, NJW 1999, S. 1255, iuris Tz. 13). Will ein Maklerkunde nur im Fall der Erzielung eines bestimmten Betrags Courtage zahlen, muss er dies ausdrücklich zum Gegenstand des Maklervertrags machen (Hamm/Schwerdtner, a.a.O., Rn. 461; OLG Hamm, Az. 18 U 199/88). Daran fehlt es. Auch für den Zeitraum ab dem 1.1.2016 kann sich der Beklagte mangels einer besonderen Absprache deshalb nicht darauf berufen, der Betrag von 570.000,00 € sei nicht erzielt worden.	103

Allerdings kann auch ohne eine bestimmte Preisabsprache die wirtschaftliche Gleichwertigkeit fehlen. Dies setzt jedoch in der Regel Abweichungen von mehr als 15 % voraus. Dazu ist es im vorliegenden Fall nicht gekommen, weil die Differenz zwischen dem „Wunschpreis“ von 570.000,00 € zu den erzielten 520.000,00 € bei unter 10 % liegt und nichts dafür ersichtlich ist, dass sich der abgeschlossene Vertrag als ein „wirtschaftlich anderer darstellt, als der nach dem Maklervertrag nachzuweisende“ (BGH, Urt. vom 6.2.2014, Az. III ZR 131/13, iuris Tz. 21, NJW-RR 2014, S. 1272).	104
Abgesehen davon ergibt die Kommunikation zwischen den Parteien aus der Zeit ab August 2016, dass der Beklagte ohnehin mit der Vermarktung zu einem niedrigeren Preis einverstanden war.	105
9.	106
Infolge des Abschlusses eines notariellen Kaufvertrags über das Objekt D Straße zum Preis von 520.000,00 € ist ein Provisionsanspruch des Klägers in Höhe von 4,76 % (brutto) entstanden, dies sind 24.752,00 €.	107
Der Kläger kann die Verzinsung dieses Betrags in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB seit dem 1.9.2017 verlangen, wie sich bereits aus dem – unbestrittenen – Zugang der Rechnung des Klägers vom 16.12.2016 in Verbindung mit § 286 Abs. 3 S. 1 BGB ergibt, wenn der Beklagte, wie die Umstände nahelegen, dem Kläger als (Immobilien-)Kaufmann entgegengetreten ist.	108
Jedenfalls ist der Beklagte aufgrund unstreitig erfolgter Mahnungen vor dem 1.7.2017 in Verzug geraten.	109
II.	110
In Bezug auf das Objekt Tstraße steht dem Kläger kein Provisionsanspruch zu.	111
1.	112
Es bedarf keiner Entscheidung der Frage, ob der Beklagte, wie er meint, schon deshalb kein Honorar schuldet, weil er dem Kläger gegenüber– zumindest in Bezug auf dieses Objekt - als Geschäftsführer der A Immobilien GmbH als der Grundstückseigentümerin gehandelt habe.	113
2.	114
Denn der Kläger vermochte eine Maklerleistung nicht darzulegen.	115
Dass der Kläger dem Beklagten bzw. der Eigentümerin die Erwerberin nachgewiesen hat, ist nicht konkret dargelegt und unter Beweis gestellt worden. Für eine Vermittlungsleistung im eigentlichen Sinne fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten. Die Zurverfügungstellung von nicht näher bezeichneten Unterlagen und des Exposés an die Käuferin, die bereits ohne den Kläger in Kontakt zur Verkäuferin getreten war, genügt nicht als wesentliche Maklerleistung.	116
3.	117
Soweit der Kläger in der Berufung nunmehr einen Schadensersatzanspruch gem. Ziff. 8. des Maklervertrags verfolgt, hat auch dieses Begehren keinen Erfolg.	118
a)	119

Es liegt ein Übergang von einem Erfüllungs- zu einem Schadensersatzanspruch vor, der eine Klageänderung in zweiter Instanz darstellt, die jedoch gem. § 533 ZPO zulässig ist, weil sie sachdienlich ist und auf bisheriger Tatsachengrundlage entschieden werden kann. 120

b) 121

Es fehlt jedoch an der Wirksamkeit der Verweisungsklausel (Ziff. 4. b)) sowie der Klausel Ziff. 8. S. 1 des Maklervertrags. 122

Solche Klauseln können – wie bereits erwähnt - nur individualvertraglich vereinbart werden, woran es hier fehlt. Der von den Parteien schriftlich vereinbarte „Qualifizierte Makler-Allein-Auftrag“ verwehrt zwar dem Maklerkunden die Vornahme eigener Vermittlungstätigkeit nicht direkt, doch enthält er eine sog. Verweisungsklausel (Ziff. 4 lit. b)). Auch derartige Klauseln verstoßen, soweit nicht individuell vereinbart, gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (Münchener Kommentar BGB/Roth, 8. Aufl., § 652 Rn. 254; Staudinger/Herrler/Arnold, BGB, § 653 Rn. 231; BGH NJW 1984, S. 360). 123

C. 124

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 125

Es besteht keine Veranlassung zur Zulassung der Revision. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung; auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder die Fortbildung des Rechts verlangen eine Befassung des Bundesgerichtshofs nicht. 126