

### III. Rechtsprechung

#### A. Bürgerliches Recht

##### 1. BGB §§ 652, 313 (Zur Beurkundungspflicht eines Maklervertrags)

**Zur Rechtswirksamkeit einer formlosen Vereinbarung zwischen einem Immobilienmakler und seinem Auftraggeber, daß dieser bei Nichtzustandekommen des Grundstücksvertrages als Unkostenersatz und als Vergütung für die erfolglos gebliebenen Bemühungen des Maklers eine „Pauschale“ zu zahlen hat.**

BGH, Urteil vom 6. 2. 1980 – IV ZR 141/78 –

##### Aus dem Tatbestand:

Der Kläger ist gewerbsmäßiger Immobilienmakler. Ende 1975/Anfang 1976 erhielt er den Alleinauftrag zum Verkauf eines Gaststättengrundstücks in G. Am 31. Januar 1976 schloß er mit den beklagten Eheleuten, die sich für den Erwerb eines Gaststättenobjektes interessierten, einen Nachweis-Maklervertrag und wies ihnen anhand des Angebots Nr. J 2150 (Kaufpreis: 220 000.– DM; Käuferprovision: 5% des Kaufpreises nebst 11% MwSt.) und aufgrund einer Hausbesichtigung das Grundstück in G. nach. Da die zum Kauf entschlossenen Beklagten nicht sogleich die volle Finanzierung sicherstellen konnten, trafen die Parteien am 10. Februar 1976 eine schriftliche Vereinbarung. In ihr erklärten die Beklagten, daß sie das Gaststättengrundstück erwerben wollten (220 000.– DM Kaufpreis; 12 000.– DM Provision zuzüglich 1 320.– DM MwSt.); der notarielle Kaufvertrag sollte bis zum 24. Februar 1976 geschlossen werden; für den Fall, daß der in Aussicht genommene Vertrag nicht zustande käme, verpflichteten sich die Beklagten, an den Kläger als Ersatz für die diesem durch die Nachweistätigkeit entstandenen Aufwendungen eine pauschale Abgeltung von 3 600.– DM (30% der bei Kauf geschuldeten Provision) zuzüglich 11% MwSt. zu zahlen; die vereinbarte Pauschale sollte spätestens am 10. März 1976 fällig sein. Wegen der Finanzierungsschwierigkeiten der Beklagten kam es bis zum 25. Februar 1976 nicht zum Abschluß eines Kaufvertrages. Daraufhin vermittelte der Kläger das Grundstück mit Erfolg an einen anderen Interessenten. Mit Rechnung vom 26. März 1976 forderte der Kläger die Beklagten vergeblich auf, eine Provision in Höhe von 3 600.– DM zuzüglich 396.– DM als pauschale Abgeltung für die nicht vollzogene Beurkundung zu zahlen. Der Kläger hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 3 996.– DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

##### Aus den Gründen:

Die Schlußfolgerung des Oberlandesgerichts, die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Pauschale von 3 600.– DM (nebst MwSt.) sei geeignet, auf sie als Kunden des Klägers einen unangemessenen Druck in Richtung auf den Abschluß eines Grundstückskaufvertrages auszuüben, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Der Schutzzweck des § 313 Satz 1 BGB verbietet es, formlose Vertragsstrafversprechen als wirksam anzuerkennen, durch die gegen den vom Makler als möglichen Grundstückskäufer geworbenen Interessenten ein mittelbarer Zwang zum Erwerb ausgeübt wird. Das ergibt sich aus der Vorschrift des § 344 BGB, nach der ein Vertragsstrafversprechen unwirksam ist, wenn das Gesetz das zu sichernde Leistungsversprechen für unwirksam erklärt. Die Vorschrift ist nach ihrem Zweck auch auf ein selbständiges Strafversprechen anzuwenden, wenn durch dieses ein Druck zum Abschluß eines notariellen Grundstückskaufvertrages ausgeübt werden soll (vgl. BGH NJW 1971, 93 und 557; siehe auch BGH NJW 1970, 1915). An dieser zu § 313 BGB a.F. entwickelten Rechtsprechung hält der Senat nach erneuter Überprüfung fest. Sie gilt in gleicher Weise für § 313 BGB n.F., wonach das Erfordernis der notariellen Beurkundung auch auf Verträge aus-

gedehnt worden ist, durch die eine Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks begründet wird. Ist ein Vertragsstrafversprechen wegen Formmangels nach den §§ 125, 313 BGB nichtig, so besteht keine Möglichkeit, die Vertragsstrafe auf ein noch tragbares Maß herabzusetzen oder die Vereinbarung in einem derartigen Umfang als gültig zu behandeln.

2. Auf der anderen Seite ist aber nicht zu verkennen, daß der Makler ein verständliches und berechtigtes Interesse daran haben kann, sich gegen willkürliche Verhaltensweisen des Auftraggebers, für den er Kosten und Arbeitskraft aufgewendet hat, zu sichern. Eine Vereinbarung, durch die diesen Interessen Rechnung getragen wird, ist formlos gültig, wenn und solange durch sie kein unangemessener Druck auf den Auftraggeber ausgeübt wird, das Grundstück zu erwerben. Gültig ist deshalb eine formlos getroffene Vereinbarung, in der sich der Makler für den Fall einer (endgültigen) Verweigerung des Grundstückskaufs durch den Auftraggeber den Ersatz der ihm durch seine Maklertätigkeit (Nachweis oder Vermittlung) entstandenen Aufwendungen versprechen läßt. Ebenfalls ist es zulässig, formlos eine Vereinbarung über ein angemessenes Entgelt des Maklers für die durch die Weigerung des Auftraggebers ergebnislos gebliebenen Bemühungen zu treffen, wobei aber die Vergütung wesentlich unter der beim Kauf geschuldeten Provision liegen muß, damit auch insoweit kein mittelbarer Druck stattfindet (vgl. BGH NJW 1971, 557; BGH WM 1973, 816). Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, wie die geschuldete Leistung im Einzelfall bezeichnet wird (BGH aaO).

3. Im vorliegenden Fall kann hiernach die formlose Vereinbarung vom 10. Februar 1976, auf die der Kläger den Klageanspruch auf Zahlung von 3 600.– DM (nebst MwSt.) stützt, nicht als wirksam anerkannt werden. An Provision hätten die Beklagten mindestens 11 000.– DM (Maklervertrag vom 31. Januar 1976), höchstens 12 000.– DM (schriftliche Vereinbarung vom 10. Februar 1976) geschuldet, jeweils nebst Mehrwertsteuer. Bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrages sollten sie eine „Unkostenpauschale“ in Höhe der obengenannten 3 600.– DM zahlen (ebenfalls zuzüglich MwSt.). Darin sind – generell errechnete – Aufwendungen des Klägers von 1 332.– DM enthalten, von denen zu seinen Gunsten auszugehen ist. Der Mehrbetrag von 2 268.– DM stellt somit ein Entgelt für die Bemühungen des Klägers dar, das etwa 20,6% der (Mindest-)Provision von 11 000.– DM und 18,9% der (Höchst-)Provision von 12 000.– DM ausmacht. Ein Entgelt von mindestens fast 20% neben der Vergütung der (allgemein errechneten) Aufwendungen ist aber nicht mehr so gering, daß von einem mittelbaren Zwang zum Kauf aus Rechtsgründen nicht mehr gesprochen werden könnte. Nach Ansicht des erkennenden Senats bedarf vielmehr eine Vereinbarung, durch die dem Makler neben dem Ersatz der – tatsächlich entstandenen oder, wie hier, allgemein errechneten – Aufwendungen ein Entgelt für seine Bemühungen versprochen wird, der notariellen Beurkundung nach § 313 BGB, wenn allein dieses Entgelt den Betrag von etwa 10 bis 15% der vereinbarten Provision übersteigt und dies nicht durch außergewöhnliche Umstände gerechtfertigt ist. Solche Umstände sind im vorliegenden Fall weder festgestellt noch vorgebracht. Sie dürften in Fällen, in denen – wie hier – eine Vergütung für den Makler nur wegen seiner Nachweistätigkeit geschuldet sein kann, auch nur verhältnismäßig selten in Betracht kommen.