



# KAMMERGERICHT

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:

10 U 9612/99

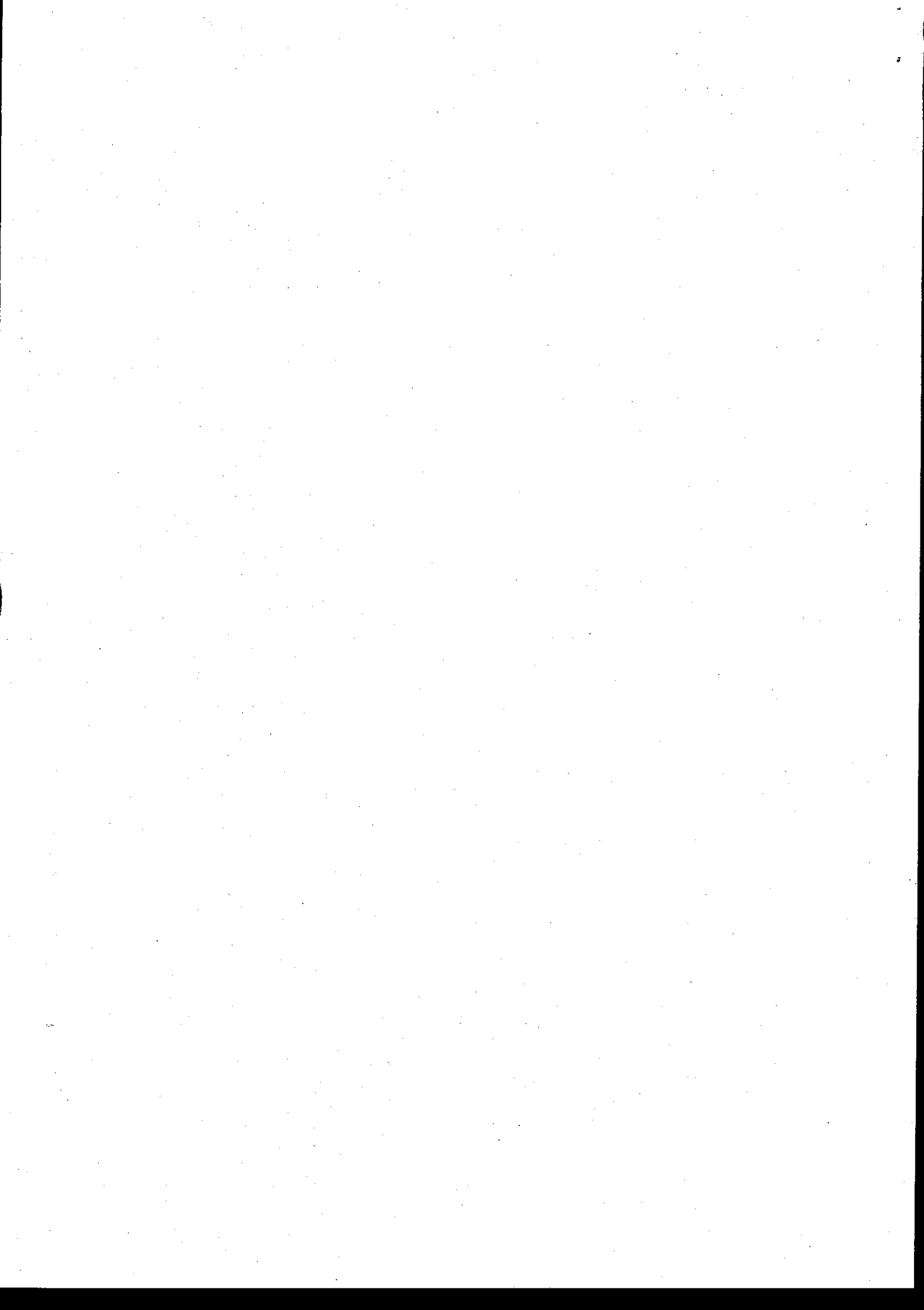
8 O 339/99 LG Berlin

Verkündet am : 29. Januar 2001

Bels

Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit



hat der 10. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 2001 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Kammergericht Kaufner, des Richters am Kammergericht Sieveking und der Richterin am Kammergericht Dr. Stresemann für **R e c h t** erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 6. Oktober 1999 - 8 O 339/99 - geändert:

Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Durch diese Entscheidung ist die Klägerin in Höhe von 10.867,50 DM beschwert.

### Entscheidungsgründe

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.

I. Die zulässige Berufung hat Erfolg, da die Klage unbegründet ist. Der Klägerin steht gegen die Beklagten kein Anspruch auf Zahlung einer Provision in Höhe von 10.867,50 DM zu.

1. Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich nicht aus einem Maklervertrag (§ 652 Abs. 1 BGB), da die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht einmal mehr behauptet, einen solchen Vertrag mit den Beklagten geschlossen zu haben. Nach ihrer Darstellung sollte vielmehr die Provision, die der Geschäftsführer der Verkäuferin ihr schuldete, durch eine Provisionsklausel im notariellen Kaufvertrag auf die Beklagten abgewälzt werden.

2. Der Klägerin steht jedoch auch aus der Regelung in § 13 Abs. 6 des zwischen den Beklagten und der D. H. GmbH geschlossenen notariellen Kaufvertrages vom 16. Dezember 1997 in Verbindung mit § 328 Abs. 1 BGB (Vertrag zugunsten Dritter) kein Zahlungsanspruch zu. Die am Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) zu messende Klausel (a.) ist unklar, was gemäß § 5 AGBG zu Lasten des Verwenders und damit

auch der Klägerin geht (b.). Selbst wenn die Klausel im Sinn der Klägerin auszulegen wäre, so ist sie jedenfalls als überraschende Klausel im Sinne des § 3 AGBG unwirksam (c.).

a) Das AGBG ist anwendbar, da es sich bei dem notariellen Kaufvertrag vom 16. Dezember 1997 allem Anschein nach um einen für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Text handelt, der als von der Verkäuferin gestellt gilt (§ 1 AGBG). Daß der Vertrag vorformuliert worden ist, legt schon der Umfang der notariellen Urkunde nahe und ergibt sich zudem aus dem Vortrag der Klägerin, den Beklagten sei vor Vertragsschluß ein Entwurf des Vertrages überlassen worden. Der Vertrag war allem Anschein nach auch für eine mehrfache Verwendung vorgesehen, wobei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs drei beabsichtigte Verwendungen genügen (vgl. BGH NJW 1998, 2286 <2287>). Da die Verkäuferin fünf "Teilstücke" eines Grundstücks in Form von ideellen Miteigentumsanteilen veräußern wollte, ist schon wegen des sachlichen Zusammenhangs der Verträge - die Käufer sollten später Wohnungseigentum bilden - anzunehmen, daß ein einheitlicher Vertrag vorbereitet worden ist. Bestätigt wird dies durch den mit den Eheleuten J. am 18. März 1998 geschlossenen Vertrag, der von § 1 bis § 17 fast gleichlautend mit dem Kaufvertrag der Beklagten ist. Daß die das Vertragsobjekt betreffenden Angaben individuell gestaltet und einzelnen Teile des Vertrages dem Planungsstand angepaßt oder auf die jeweiligen Käufer zugeschnitten worden sind, stellt den äußeren Anschein eines für eine mehrfache Verwendung entworfenen Vertrages nicht in Frage (vgl. hierzu und zur Erleichterung der Darlegungslast bei einer Vereinbarung, die dem äußeren Anschein nach ein Formularvertrag ist: BGH NJW 1992, 2160 <2162>).

Dahinstehen kann, ob der vorformulierte Text von der Klägerin gestellt oder vom beurkundenden Notar selbständig erarbeitet wurde. Denn bei einem Vertrag zwischen einem Unternehmer, also einer gewerblich tätigen (juristischen) Person, um die es sich bei der D. H. GmbH handelt, und einem Verbraucher gelten Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 24 a Nr. 1 AGBG als vom Unternehmer gestellt, es sei denn, daß sie - was hier nicht in Betracht kommt - vom Verbraucher eingeführt wurden.

b) Der Regelungsgehalt von § 13 Nr. 6 des mit den Beklagten geschlossenen Kaufvertrages bleibt auch nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten zweifelhaft, mit der Folge, daß die Unklarheit zu Lasten des Verwenders geht (§ 5 AGBG). Es ist unklar, ob die Klausel nur für den Fall des Rücktritts einer Partei gelten oder auch bzw. nur bei Durchführung des Vertrages zur Anwendung kommen sollte.

Der Wortlaut enthält zwar einen Hinweis darauf, daß die Klausel inhaltlich zu § 12 des Vertrages gehört. Das Wort "auch" ("tragen auch die Provision") paßt nämlich nicht zu den übrigen Absätzen

des § 13, da darin - anders als in § 12 - keine sonstige Kostentragungspflicht der Beklagten geregelt ist. Ferner gibt die Fälligkeitsregelung in Satz 2 keinen Sinn, wenn eine Partei vom Vertrag zurückgetreten ist, spricht also dagegen, daß die Klausel nur für den Fall des Rücktritts konzipiert worden ist. Darüber hinaus ist es ungewöhnlich und nicht interessengerecht, daß der Käufer eine Maklerprovision für den Fall übernimmt, daß der Vertrag aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grund rückabgewickelt wird (Rücktritt des Verkäufers nach § 13 Abs. 2 und 3), was ebenfalls dagegen spricht, daß Absatz 6 im Zusammenhang mit den in § 13 geregelten Rücktrittsrechten steht.

Dennoch ist § 13 Abs. 6 des notariellen Vertrages mehrdeutig. Entscheidend gegen die vom Wortlaut und dem erkennbaren Sinnzusammenhang her naheliegende Auslegung spricht nämlich die systematische Stellung der Klausel im Abschnitt über die Rücktrittsrechte. Ihr kommt vorliegend besonderes Gewicht zu, weil ein Versehen in der Anordnung der Vertragsbestimmungen bei einem notariellen Vertrag ungewöhnlich und deshalb nicht ohne weiteres anzunehmen ist. Wenn die Klausel als Kostentragungsregelung im Sinne des § 12 gedacht war, so wäre zu erwarten gewesen, daß der Notar den Fehler spätestens beim Verlesen des Vertrages bemerkt und korrigiert, mindestens aber die Klausel unmißverständlich erläutert hätte. Daß dies nicht geschehen ist, stellt ein so starkes Indiz dafür dar, daß die Klausel bewußt in § 13 eingestellt worden ist, also für den Fall des Rücktritts gedacht war, daß nicht behebbare Zweifel am Inhalt von § 13 Abs. 6 des Kaufvertrages verbleiben.

Die Unklarheitenregel des § 5 AGBG führt dazu, daß von mehreren möglichen Auslegungen diejenige zu wählen ist, die für den Vertragspartner des Verwenders im Ergebnis die günstigste ist (vgl. dazu Palandt, BGB, 60. Aufl. 2001, Rdn. 9 zu § 5 AGBG). Demnach ist hier davon auszugehen daß § 13 Abs. 6 eine Regelung nur für den Fall des Rücktritts enthält. Denn diese Auslegung hat zur Folge, daß die Beklagten keine Provision tragen müssen. Bei Durchführung des Vertrages gilt die Regelung nicht. Bei einem Rücktritt einer Vertragspartei wäre die Klausel ebenfalls nicht anzuwenden gewesen, da sie die Beklagten in dieser Auslegungsvariante unangemessen benachteiligt und damit unwirksam ist (§ 9 Abs. 1 AGBG). Die unangemessene Benachteiligung der Beklagten ergibt sich daraus, daß die Provision auch zu zahlen gewesen wäre, wenn der Vertrag aus Gründen rückabgewickelt worden wäre, die dem Nichteintritt einer aufschiebenden Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages gleichkamen (§ 13 Abs. 2 u. 3: Nichterteilung der Grundstückverkehrsgenehmigung und der Baugenehmigung); dies widerspricht dem gesetzlichen Leitbild des § 652 BGB.

c) Die Klage ist aber auch dann unbegründet, wenn der Auffassung der Klägerin zu folgen wäre, wonach § 13 Abs. 6 des notariellen Kaufvertrages nicht unklar, sondern als Regelung im Sinne

eines weiteren Absatzes zu § 12 zu lesen ist. In diesem Fall wäre sie nämlich als überraschende Klausel im Sinne des § 3 AGBG unwirksam.

Nach der genannten Vorschrift werden Klauseln, die nach den Umständen so ungewöhnlich sind, daß der Vertragspartner mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Solche Klauseln liegen vor, wenn zwischen ihrem Inhalt und den Erwartungen des Vertragspartners eine deutliche Diskrepanz besteht und ihnen deshalb ein Überraschungs- oder Übertölpelungseffekt innewohnt. Überraschend in diesem Sinn können insbesondere Klauseln sein, die nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages an der vom Verwender gewählten Stelle nicht zu vermuten sind (vgl. BGH NJW 1986, 1805 <1806>).

Hiernach ist § 13 Abs. 6 nicht Vertragsbestandteil geworden. Denn eine Maklerklausel, mit der der Käufer eine Provisionspflicht des Verkäufers übernimmt, wird mangels Sachzusammenhangs nicht in einem Abschnitt vermutet, welcher mit "Rücktrittsrechten" überschrieben ist. Der durchschnittliche Käufer eines Einfamilienhauses, auf den insoweit abzustellen ist, hätte eine Maklerklausel bei den Regelungen über den Kaufpreis oder im Abschnitt über die Kosten gesucht. Er wird deshalb übertölpelt, wenn eine Maklerklausel nicht dort aufgenommen, sondern unter einer Überschrift, die den Anschein erweckt, nur Regelungen über Rücktrittsrechte zu enthalten, "versteckt" ist.

Dieser Wertung steht nicht entgegen, daß die Rechtsprechung eine Klausel, die Bestandteil eines von einem Notar beurkundeten und verlesenen Vertrages ist, in der Regel nicht als überraschend ansieht (vgl. BGH NJW 1991, 2141 <2142>). Denn eine entsprechende Annahme ist nur bei einem "übersichtlichen und verständlichen" Vertrag gerechtfertigt (BGH a.a.O.); ein solcher liegt aber gerade nicht vor, wenn die maßgebliche Klausel in einem Abschnitt steht, in dem sie vernünftigerweise nicht erwartet und daher auch beim Verlesen nicht notwendigerweise wahrgenommen wird. Daß der Notar § 13 Abs. 6 nicht nur verlesen, sondern auch im Sinne einer allgemeinen Maklerklausel erläutert hat - in diesem Fall wären die Beklagten von der Klausel nicht überrascht worden - wird von der Klägerin nicht behauptet.

Sonstige Umstände, aus denen sich ergibt, daß die Beklagten § 13 Abs. 6 vor Vertragsschluß wahrgenommen haben und deshalb von ihr nicht überrascht worden sind, hat die Klägerin nicht dargelegt. Das gilt auch, wenn zu ihren Gunsten unterstellt wird, die Beklagten hätten vor Abschluß des Vertrages einen mit dem späteren Vertragstext identischen Entwurf erhalten. Denn eine überraschende Klausel verliert ihren Charakter nicht dadurch, daß der Kunde Gelegenheit hatte, die Geschäftsbedingungen bzw. den Formularvertrag durchzusehen (vgl. BGH NJW 1978, 1519, 1520). Erforderlich ist vielmehr, daß er von der Klausel Kenntnis genommen hat. Das ist nach dem Vortrag der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin nicht ersichtlich.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag der Beklagten in der mündlichen Verhandlung, sie hätten gegen die Maklerklausel in § 12 eines ihnen überlassenen Mustervertrages, in dem die Klausel in § 12 und 13, also doppelt, enthalten gewesen sei, protestiert. Wenn dies richtig wäre - was die Klägerin allerdings in Abrede gestellt hat -, wäre zwar davon auszugehen, daß die Beklagten § 13 Abs. 6 vor Vertragsschluß zur Kenntnis genommen hatten. Gleichzeitig wäre jedoch jede Unklarheit über den Regelungsgehalt von § 13 Abs. 6 beseitigt gewesen, und zwar zu Gunsten der Beklagten. Wäre die Maklerklausel im Entwurf tatsächlich sowohl in § 12 und § 13 enthalten gewesen und hätte die Verkäuferin auf den Widerspruch der Beklagten hin diejenige in § 12 gestrichen, so hätte sie damit unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß die verbleibende Klausel in § 13 nur für den Fall eines Rücktritts gelten soll; jede andere Interpretation ihrerseits wäre treuwidrig gewesen.

3. Die Klägerin kann schließlich nichts daraus herleiten, daß sie von den Beklagten gegenüber dem Finanzamt für Körperschaften - Grunderwerbsteuerstelle - nach Abschluß des Kaufvertrages als Vermittlerin genannt und die Provision in der Lastenberechnung der 1 bei den Erwerbskosten eingestellt worden ist. Abgesehen davon, daß die Angabe gegenüber dem Finanzamt auch aus Sicht der Klägerin unzutreffend ist, weil sie selbst nicht davon ausgeht, den Beklagten das Grundstück vermittelt zu haben, enthalten beide Erklärungen kein Anerkenntnis der Provisionsforderung, denn eine solche hätte gegenüber der Klägerin abgegeben werden müssen. Wie die Formulare zustandegekommen sind - nach Darstellung der Beklagten sind sie zunächst von ihnen unterschrieben und dann vom Geschäftsführer der Verkäuferin ausgefüllt worden -, braucht daher nicht geklärt zu werden.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die übrigen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 708 Nr. 10, 713 und 546 Abs. 2 ZPO.

Kaufner

Sieveking

Stresemann

