


<b>Gericht:</b>	LG Berlin
<b>Aktenzeichen:</b>	52 O 304/18
<b>Dokumenttyp:</b>	Rechtsprechung
<b>Quelle:</b>	 Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
<b>Fundstelle:</b>	MietRB 2020, 77
<b>Norm:</b>	§ 307 BGB
<b>Zitiervorschlag:</b>	MietRB 2020, 77

---

## Titelzeile

### Makler-AGB: Vorkenntnisklausel benachteiligt unangemessen

#### Leitsatz

Nach dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, den Makler darauf hinzuweisen, dass ihm das angebotene Objekt bereits bekannt ist. Daher stellt eine Makler-AGB, die eine entsprechende Hinweispflicht statuiert, eine unangemessene Benachteiligung des Auftraggebers dar und ist unwirksam.

**Das Problem** Eine Maklerin bietet auf der Plattform ImmobilienScout24 eine Wohnung an. Dort sind Einzelheiten zur Wohnung angegeben sowie der Kaufpreis, das Hausgeld und eine pauschale Käuferprovision von 6.000 € inklusive Mehrwertsteuer. Unter „Sonstiges“ findet sich folgende Bestimmung: *„Sollte Ihnen dieses Angebot bereits bekannt sein, so bitten wir um schriftliche Bekanntgabe unter Nennung des Anbieters innerhalb von 5 Tagen nach Erhalt des Angebots. Sollten wir keine Rückäußerung erhalten, ist unser Nachweis als Erstnachweis vom Empfänger akzeptiert.“* Ein Verband zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs hält diese Bestimmung für eine unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingung. Er mahnt die Maklerin ab und verlangt die Abgabe einer Unterlassungserklärung; die Maklerin kommt dem nicht nach. Daraufhin erwirkt der Verband eine einstweilige Verfügung, welche der Maklerin die Verwendung der Bestimmung untersagt. Die Maklerin legt Widerspruch ein.

**Die Entscheidung des Gerichts** Das LG Berlin weist den Widerspruch der Maklerin zurück und bestätigt die einstweilige Verfügung. Der Verband habe gegen die Maklerin einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 8 Abs. 3 Nr. 2, 3, 3a UWG i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG. Denn bei der streitgegenständlichen Bestimmung handele es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die den Vertragspartner unangemessen benachteilige und damit nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sowie nach § 3a UWG wettbewerbswidrig sei.

Die Vorkenntnisklausel sei als eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB zu werten. Zwar stelle eine Zeitungs- oder Internetanzeige grundsätzlich erst eine „invitatio ad offerendum“ dar. Anders sei es aber, wenn der Makler sein Provisionsverlangen im Inserat bereits ausdrücklich und unmissverständlich zum Ausdruck bringe; dann werde das Inserat als Angebot betrachtet. Unabhängig davon könne es aber auch keinem ernsthaften Zweifel unterliegen, dass die streitgegenständliche Klausel gerade den Zweck habe, den abzuschließenden Maklervertrag inhaltlich zu gestalten. Würden etwa in Vorverhandlungen von einer Seite Klauseln gestellt, so wirke das Stellen bis zum Vertrags-

schluss fort. Ähnlich verhalte es sich hier, wenn man die streitgegenständliche Anzeige lediglich als „*invitatio ad offerendum*“ ansehen wollte.

Eine unangemessene Benachteiligung sei nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn die AGB-Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweiche, nicht zu vereinbaren sei. Nach der Rechtsprechung des BGH sei der Auftraggeber nach dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages nicht verpflichtet, den Makler darauf hinzuweisen, dass ihm das angebotene Objekt bereits bekannt ist (Verweis u.a. auf BGH v. 9.11.1983 – IV a ZR 60/82 , WM 1984, 62). Diese Verpflichtung werde dem Auftraggeber aber durch die Vorkenntnisklausel gerade auferlegt. Damit werde er unangemessen benachteiligt.

**Konsequenzen für die Praxis** Richtig ist, dass Rechtsprechung und h.M. eine Verpflichtung des Auftraggebers verneinen, auf Vorkenntnis hinzuweisen. Konsequenterweise soll eine abweichende Bestimmung nur als Individualvereinbarung wirksam sein. Es gibt aber auch Autoren, die das anders sehen und eine Hinweispflicht befürworten (*Roth* in MünchKomm/BGB, 7. Aufl. 2017, § 652 Rz. 183). Diese andere Auffassung hat einiges für sich. Denn damit wird dem Auftraggeber nichts Wesentliches abverlangt. Zudem beugt eine Hinweispflicht möglichem Missbrauch durch den Auftraggeber vor.

**Beraterhinweis** Mag der Auftraggeber auch nicht verpflichtet sein, auf seine Vorkenntnis hinzuweisen, so birgt sein Schweigen auch ein Risiko. Das kann ein Gericht nämlich auch einmal in dem Sinne werten, dass der Auftraggeber damit konkludent auf den Einwand der Vorkenntnis verzichte (so OLG Schleswig v. 12.6.2014 – 16 U 134/13 , juris; dazu auch *Wichert*, MDR 2020, 6, 9).

RA Dr. *Joachim Wichert*, aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten, Frankfurt/M./Berlin, [www.aclanz.de](http://www.aclanz.de)