

5

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 31/80

### URTEIL

Verkündet am

25. September 1980

Hellmann,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Fa. M[REDACTED] KG, Gießen, vertreten durch den  
persönlich haftenden Gesellschafter, Kaufmann Siegfried  
M[REDACTED], M[REDACTED] Straße 44, G[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Revisionsklägerin,  
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Jörg S[REDACTED] KG, M[REDACTED], vertreten durch die  
persönlich haftende Gesellschafterin, die Jörg S[REDACTED]  
Beteiligungs- und Verwaltungs GmbH, M[REDACTED], diese ver-  
treten durch ihren Geschäftsführer Jörg S[REDACTED],  
F[REDACTED]-G[REDACTED]-Straße 10, M[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagte und Revisionsbeklagte,  
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. November 1978 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen für "Bau- und Finanzierungsberatungen" und vermittelt gewerbsmäßig Kredite. Mit einem vorgedruckten Formular der Klägerin beantragte die Beklagte am 12. Februar 1976 bei der Klägerin "Beleihungsprüfung und Kapitalnachweis" für einen Kapitalbedarf von 1.050.000 DM bis 1.200.000 DM zum Zwecke der Umschuldung. In dem Antragsformular heißt es:

Nehmen Sie diesen Antrag an, so gilt bezüglich Ihrer Tätigkeit, die Sie für mich/uns entfalten

- 3 -

und die Ihnen Kosten verursacht, folgende Regelung: Die Berechnung Ihrer Bearbeitungsgebühren erfolgt von den unter II. bis III. als benötigt bezeichneten Summen. Sie beträgt 0,5% für die Bearbeitung dieses Antrages und dient der Abgeltung der Ihnen hierdurch entstehenden Kosten (Einholung von Auskünften, Fahrten, Führung des erforderlichen Schriftwechsels, sonstige Auslagen, Beratung, Beleihungsprüfung) und ist in jedem Falle zu entrichten - und 3% für die Beschaffung der Kapitalnachweise..."

Der Klägerin gelang die Vermittlung der gewünschten Darlehen nicht, weil die von der Beklagten erwarteten günstigen Konditionen nicht zu erzielen waren. Die Klägerin berechnet eine Bearbeitungsgebühr in Höhe von 0,5% des gewünschten Mindestkapitalbetrages und nimmt die Beklagte auf Zahlung von 5.827,50 DM nebst Zinsen in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

### Entscheidungsgründe

Die zugelassene Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Oberlandesgericht geht von einem Maklervertrag im Sinne von §§ 652 ff BGB aus; ein Geschäfts-



besorgungsvertrag mit einer Vergütung von 0,5 % des beantragten Kredits sei nicht wirksam vereinbart worden. Die Klausel über die Bearbeitungsgebühr sei lediglich Gegenstand einer Formularabrede, die mit diesem Inhalt innerhalb eines Maklervertrages nur durch Individualvereinbarung getroffen werden könne, welche hier nicht vorliege. Im Maklerrecht hätten nur solche vorformulierten Klauseln Bestand, die dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages nicht entscheidend widersprächen. Unvereinbar mit diesem Leitbild sei aber eine erfolgsunabhängige Vergütung. Das gelte auch dann, wenn nur ein - weitgehend kostendeckender - Teil der Maklervergütung erfolgsunabhängig gestellt werde. Auch wenn der Makler sich zu Dienstleistungen - vorbereitender oder sogar umfassender Art - verpflichte, erhalte er keine dienstvertragliche Vergütung, sondern nur eine vom Erfolg abhängige Provision. Eine davon abweichende Vereinbarung einer vom Erfolg unabhängigen Dienstleistungsvergütung in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder vorformulierten Klauseln sei unangemessen und verschiebe das typische Maklerrisiko weitgehend auf den Auftraggeber. Die auch bei Kaufleuten gebotene Inhaltskontrolle führe daher zur Unwirksamkeit der vorformulierten Klausel; diese könne auch nicht als Individualvereinbarung angesehen werden.

Mit diesen Erwägungen hat das Berufungsgericht die Besonderheiten des Falles nicht erschöpfend behandelt.

2. Entgegen der Meinung der Revision geht das Berufungsgericht fehlerfrei von einem Maklervertrag und

nicht von einem Geschäftsbesorgungsvertrag aus. Es mag sein, daß die Klägerin zur Übernahme gewisser Tätigkeiten verpflichtet war; das ändert aber nichts daran, daß der Vertrag im Kern auf die Beschaffung von Bankkredit durch die Klägerin für die Beklagte gerichtet war und damit ein Maklervertrag ist.

Beizupflichten ist dem Oberlandesgericht auch darin, daß ein Makler eine erfolgsunabhängige "Bearbeitungsgebühr" seinerzeit grundsätzlich nicht durch Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen (oder sonstiger umfangreicher vorformulierter Klauseln), sondern nur im Wege der Individualabrede wirksam vereinbaren konnte.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes findet gegenüber allgemeinen Geschäftsbedingungen auch nach dem hier noch maßgebenden Recht aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1. April 1977) eine an den Maßstäben von Treu und Glauben ausgerichtete richterliche Inhaltskontrolle statt. Dabei ist einseitig aufgestellten Klauseln die Anerkennung zu versagen, wenn sie den im dispositiven Recht enthaltenen, ausgewogenen Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragspartner verdrängen, ohne dem Kunden in anderer Weise angemessen Schutz zu sichern. Ebensowenig können Klauseln rechtlichen Bestand haben, deren Einfügung in die Vertragsbedingungen für den Kunden eine Überraschung bedeuten muß, wie das etwa der Fall ist, wenn vorformulierte Klauseln auf eine dem Leitbild des gewählten Vertragstyps grob widersprechende Regelung hinauslaufen (BGH 60, 243, 245; 60, 377, 380).

Für Kaufleute gilt insoweit nichts anderes (BGH LM BGB § 652 Nr. 56 = NJW 1976, 2345).

Eine nach diesen Maßstäben vorgenommene Inhaltskontrolle muß grundsätzlich zur Verwerfung einer in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vordrucken enthaltenen Klausel führen, durch die die Makler sich - auch außerhalb des Bezirks des Berufungsgerichts - eine vom Erfolg unabhängige Teilvergütung für ihre Maklertätigkeit (sogenannte Bearbeitungsgebühr) sichern wollen.

Nach dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages entsteht der Anspruch auf die Maklerprovision gem. § 652 BGB nur dann, wenn das in Aussicht genommene Hauptgeschäft (hier: Darlehen) infolge des Nachweises oder der Vermittlung durch den Makler zustande kommt. Ein Maklervertrag, der die Provision unabhängig vom Erfolg der Tätigkeit des Maklers entstehen lassen will, weicht in einem wesentlichen Punkt von dem gesetzlichen Leitbild des Maklervertrages ab. Dient eine solche Abweichung einseitig nur den Interessen des Maklers, ohne gleichzeitig auch die dem entgegengesetzten Interessen des Kunden angemessen zu berücksichtigen, dann kann ein solcher Vertrag nur aufgrund einer individuellen Vereinbarung zwischen dem Makler und seinem Kunden zustande kommen (vgl. BGHZ 61, 17, 21; BGH LM BGB § 652 Nr. 52 = NJW 1975, 647), und zwar auch dann, wenn der Makler - wie etwa beim Alleinauftrag - zur Vornahme vorbereitender Dienste besonders verpflichtet ist (vgl. BGHZ 60, 377, 381). Das gilt selbst dann, wenn die Klausel nicht die volle Maklergebühr vom Erfolg unabhängig stellt, sondern nur einen Teil davon (hier: 0,5 statt 3,5%). Auch in einem solchen Falle dient die Klausel dazu, den

Makler mit Hilfe einer "Bearbeitungsgebühr" besser zu stellen, als er nach dem Gesetz stünde, und ihn von dem gesetzlich zugedachten Risiko freizustellen, daß das vorgesehene Hauptgeschäft nicht zustande kommt und daß er Kosten und Mühen im Einzelfall umsonst einsetzt.

Ob etwas anderes gelten würde, wenn die Bearbeitungsgebühr so bemessen wäre, daß sie lediglich die durchschnittlich entstehenden Auslagen abdecken soll, braucht hier nicht entschieden zu werden; denn nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts dient die Bearbeitungsgebühr im vorliegenden Fall nicht nur dem Ersatz konkreter Aufwendungen, sondern auch zum Ausgleich allgemeiner Geschäftsunkosten und sogar als Entgelt für vorbereitende Dienste wie Beratungs- und Beleihungsprüfung.

3. Demnach erweist es sich als zutreffend, daß eine vom Erfolg unabhängige Bearbeitungsgebühr des Maklers nicht durch Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen oder sonstiger umfangreicher vorformulierter Klauseln wirksam vereinbart werden kann, sondern daß es hierzu grundsätzlich einer Individualvereinbarung bedarf.

Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, die Vereinbarung der Parteien als eine solche Individualvereinbarung gelten zu lassen. Auch das entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 15. Dezember 1976 - IV ZR 197/75 = NJW 1977, 624 f).

5

Danach ist für das Zustandekommen einer Individualabrede bei Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformularen unerlässlich, daß der Verwender zur Änderung seiner vorformulierten Bedingungen bereit ist und daß sein Geschäftspartner dies weiß. Anhaltspunkte dafür, daß diese Voraussetzungen erfüllt sein könnten, bestehen nicht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muß es der hier grundsätzlich erforderlichen Individualvereinbarung in Fällen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aber gleich stehen, wenn der Makler dem Kunden die einzugehende regelwidrig erweiterte Provisionsverpflichtung mit Hilfe eines kurzen, übersichtlich gestalteten Vordrucks so deutlich vor Augen führt, daß sie dem Kunden auch ohne besondere Aufmerksamkeit schlechterdings nicht entgehen kann (BGHZ 61, 17, 21; WM 1970, 392 ff). Das hier verwendete Formular erfüllt diese Voraussetzungen; die darin vorformulierten Klauseln haben nur geringen Umfang. Dort ist an sichtbarer Stelle ausdrücklich und deutlich erklärt, daß der Kunde die Gebühr für die Bearbeitung des Antrages in Höhe von 0,5% in jedem Falle zu entrichten hat.

Schwerdtner, Maklerrecht 2. Aufl. Rdn. 154, bezeichnet diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als "überraschend" und "verwirrend". Dennoch hält der Senat an ihr fest. Sie findet ihre Berechtigung nach Auffassung des Senats insbesondere darin, daß der Kunde des Maklers in Fällen dieser Art nicht in gleichem Maße schutzbedürftig ist. Wer aufgrund ausreichender schrift-

licher Hinweise des Maklers "sehenden Auges" eine regelwidrig erweiterte Provisionsverpflichtung eingeht und sich von dieser Verpflichtung dennoch nachträglich wieder lösen will, kann nicht in gleicher Weise den Schutz der Rechtsordnung erwarten wie derjenige, der sich ohne entsprechende Hinweise mit mehr oder weniger unklaren Vorstellungen auf ein unübersichtliches Klauselwerk eingelassen hat. Damit ist freilich nicht gesagt, ob diese Rechtsprechung auch noch für solche Verträge Bedeutung behält, die nach dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beurteilen sind.

4. Mithin ist das angefochtene Urteil aufzuheben. In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, die Rechtsverteidigung der Beklagten im übrigen einer Prüfung zu unterziehen. Hierauf ist das Oberlandesgericht - von seinem Standpunkt aus zu recht - bislang nicht eingegangen.

Dr. Hoegen      Dehner      Dr. Schmidt-Kessel

Rassow      Dr. Zopfs