

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 214/63

URTEIL

Verkündet am

20. September 1965
Fieser, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Dr. H. O b [REDACTED] Kommanditgesell-
schaft in F [REDACTED]/M [REDACTED], Me [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Herwarth
Ob [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

Herrn Wilhelm K [REDACTED] in V [REDACTED] Krs. E [REDACTED],
B [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 12. Juli 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Kommanditgesellschaft, vermittelt gewerbsmäßig Kredite. Der Beklagte, der ein bestimmtes Grundstück zu kaufen beabsichtigte, unterschrieb bei einem Vertreter der Klägerin folgendes formularmäßiges

"Hypothekengesuch

I. Gesucht wird

a) eine I.-stellige Hypothek in Höhe von	DM 180.000,--
b) eine II.-stellige Hypothek in Höhe von	DM 50.000,--
c) eine Zwischenfinanzierung über	<u>DM 20.000,--</u>
d) zusammen	DM 250.000,--
	=====

II. - IV. ...

Hiermit erteile ich (der Klägerin) unter Anerkennung umseitiger Vertragsbedingungen den Alleinauftrag/Festauftrag, mein obenstehendes Hypothekengesuch den von ihr erfaßten Kapitalanlage-Interessenten usw. zu unterbreiten und mir die sich daraufhin als interessiert meldenden Kapitalanlage-

- 3 -

Interessenten usw. bekanntzugeben. Ich erkläre, daß ich umseitige Vertragsbedingungen gelesen habe, und daß mir seitens des Beratungsstellenleiters oder einer anderen Person keinerlei Versprechungen oder Zusicherungen gemacht wurden, die über den Inhalt der umseitigen Vertragsbedingungen hinausgehen. Ich erkläre, daß meine obigen Angaben zum Hypothekengesuch der Wahrheit entsprechen.

Datum: 4.7.60

gez. (Beklagter)"

Auf der Rückseite des Formulars stand (auszugsweise):

"Die (Klägerin) hat es sich zur Aufgabe gemacht, Kreditsuchende mit Kapitalanlage-Interessenten zusammenzuführen. Um für einen Kreditsuchenden tätig werden zu können, muß er umstehende Fragen genau beantworten. Die (Klägerin) hat eine größere Anzahl Kapitalanlage-Interessenten ermittelt. Diesen Kapitalanlage-Interessenten usw. unterbreitet (die Klägerin) das Kreditgesuch des Auftraggebers. Bekundet jemand Interesse für das Kreditgesuch des Auftraggebers, so teilt ihm (die Klägerin) dessen Anschrift mit. Gleichzeitig benachrichtigt sie den Kreditsuchenden und übermittelt ihm die Anschrift des Interessenten. Aufgabe des Kreditsuchenden ist es dann, sich mit dem Interessenten in Verbindung zu setzen und den gewünschten Kreditvertrag herbeizuführen. Folgende Vertragsbedingungen werden hiermit vereinbart:

1. (Die Klägerin) verpflichtet sich, das Kreditgesuch des Auftraggebers den von ihr erfaßten Kapitalanlage-Interessenten (Geldbesitzern, Kreditinstituten, Maklern oder anderen Personen) zu unterbreiten.
...
4. (Die Klägerin) teilt dem/den betreffenden Interessenten usw., der/die sich für das Kreditgesuch des Auftraggebers interessieren, die Anschrift des Auftraggebers mit und übermittelt dem Auftraggeber die Anschrift(en) des/der Kapitalanlage-Interessenten usw., die sich auf sein Kreditgesuch gemeldet haben, damit er sich mit dem/den Kapitalanlage-Interessenten usw. in Verbindung setzen kann.
...
10. Der Auftraggeber kann sich bei der Erteilung eines Auftrages der Mithilfe eines Beratungsstellenleiters oder einer anderen Person bedienen. Dieser/diese handelt dann jedoch im Auftrage und in Verantwortung des Auftraggebers



21

gemäß § 278 BGB. Der Auftraggeber ist sich darüber im Klaren, daß alles das, was der Beratungsstellenleiter usw. im Zusammenhang mit dem hiermit erteilten Auftrag dem Auftraggeber erklärt oder mitteilt, in seiner Verantwortung geschieht. Es ist daher Sache des Auftraggebers, die Angaben des Mittelsmannes nachzuprüfen, da er dafür einstehen muß. Der Beratungsstellenleiter ist also nicht im Namen oder im Auftrag (der Klägerin) tätig.

...

12. Der hiermit erteilte Alleinauftrag kann in den ersten sechs Monaten nach Eingang bei (der Klägerin) nicht rückgängig gemacht oder widerrufen werden, sondern begründet eine Geschäftsbesorgung höherer Art im Sinne des § 675 BGB. Wenn der Auftrag bei (der Klägerin) eingegangen ist, kann der Auftraggeber sich nicht darauf berufen, der Beratungsstellenleiter oder der Mittelsmann habe keine Weisung oder Vollmacht gehabt, den Auftrag an (die Klägerin) weiterzuleiten. (Die Klägerin) wird von der Erteilung einer Auftragsbestätigung entbunden.
13. Die Vertragsschließenden verzichten darauf, den vorliegenden Vertrag aus welchen Gründen es auch sei, jemals anzufechten. Der Auftraggeber hat keine Einwendungen dagegen, wenn (der Klägerin) von anderen Stellen Provisionen zugesichert oder gewährt werden. Sollten einzelne Bedingungen dieses Vertrages ungültig werden, so ist vereinbart, daß dadurch die übrigen Bedingungen nicht ungültig werden.

...

15. (Der Klägerin) steht eine Vergütung von drei Prozent der gesuchten, mindestens drei Prozent der erhaltenen Summe zu, sobald ein Kreditvertrag abgeschlossen wurde oder falls dem Auftraggeber ein oder mehrere Kapitalanlage-Interessenten, Geldbesitzer, Kreditinstitute, Makler usw., die sich bei (der Klägerin) für das Kreditgesuch des Auftraggebers interessiert haben, namhaft gemacht wurden und es innerhalb von drei Monaten nicht zu irgendeinem Vertrag gekommen ist.

...

18. Die Zahlung der Vergütung hat ohne Rücksicht auf Dauer und Umfang der Dienstleistung zu erfolgen. Es handelt sich hier im rechtlichen Sinne um ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB.

19. Der Auftraggeber hat die vereinbarte Vergütung auch dann zu zahlen, wenn ihm die Hypothek durch eine andere als die von (der Klägerin) nachgewiesene Person oder Firma gewährt wird oder falls ihm der/die durch (die Klägerin) namhaft gemachte Person oder Firma bereits bekannt war.

...

22. Die Vertragsbedingungen regeln sich nach den Vorschriften des Dienstvertrages im Sinne von § 611 BGB. Zwischen den Vertragsschließenden wird ausdrücklich vereinbart, daß es sich im vorliegenden Falle um einen Dienstvertrag handelt.

23. Alle Angebote (der Klägerin) sind freibleibend und ohne Gewähr und müssen in jedem Falle vertraulich behandelt werden. Für (die Klägerin) entfällt jegliche Haftung.

24. Der Auftraggeber erklärt, daß seine Angaben der Wahrheit entsprechen, daß er diese Vertragsbedingungen aus freien Stücken und ohne jegliche Beeinträchtigung durch irgendwelche Willensmängel unterschrieben hat und daß er sich zu diesem Auftrag nicht durch Notlage, Un erfahrenheit, Leichtsinn oder dergleichen hat verleiten lassen.

..."

Die Klägerin nahm den Vertragsantrag des Beklagten an und machte ihm 20 "Kapitalanlage-Interessenten" (größtenteils Makler) namhaft. Der Grundstückskauf zerschlug sich, der Beklagte nahm keinen Kredit in Anspruch. Die Klägerin verlangt von ihm gemäß Nr. 15 der Vertragsbedingungen 3 % von 250 000 DM = 7 500 DM. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, und zwar das Berufungsgericht, weil der Vertrag sittenwidrig und deshalb nichtig sei (§ 138 BGB). Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klaganspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Zulässigkeit der Berufung.

In der Klage war als Klägerin die Firma Dr.H.Ob [REDACTED] GmbH KG angegeben, deren Komplementärin die Dr.H. Ob [REDACTED] GmbH war. Im Laufe des ersten Rechtszuges trat an Stelle der GrbH Dr. Herwarth Ob [REDACTED] persönlich als Komplementär in die Kommanditgesellschaft ein, ohne daß dies dem Gericht mitgeteilt wurde. Das Urteil des Landgerichts bezeichnete (versehentlich) die Firma Dr.H. Ob [REDACTED] GmbH als Klägerin. Diese Bezeichnung wurde nachträglich gemäß § 319 ZPO berichtigt in: Firma Dr.H. Ob [REDACTED] GmbH KG. Bevor dieser Beschluß erging, legte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin für den Berufungsrechtszug, dem das noch nicht berichtigte Urteil des Landgerichts vorlag, Berufung ein und bezeichnete in der Berufungsschrift als Berufungsklägerin die Firma Dr.H.Ob [REDACTED] GmbH. Der Schrift lag eine von Dr. Ob [REDACTED] unterschriebene Prozeßvollmacht bei, in der als Klägerin die Firma Dr. Herwarth Ob [REDACTED], Kommanditgesellschaft aufgeführt war.

Mit Recht hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin für zulässig erachtet, weil sich aus der Berufungsschrift zusammen mit der Prozeßvollmacht als wirklich gemeinte Berufungsklägerin die Kommanditgesellschaft ergebe, und hat eine Sachentscheidung gefällt.

2. Die Revision der Klägerin gegen diese kann keinen Erfolg haben. Der erkennende Senat hat sich schon in dem Urteil VIII ZR 46/63 vom 4. November 1964 (WM 1964, 1319) mit den Formularverträgen der Klägerin befaßt und dabei ausgeführt:

... Ein Maklerlohn ist nach § 652 Abs. 1 S. 1 BGB nur dann zu entrichten, "wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder der Vermittlung des Maklers zustandekommt." Das ist allgemein bekannt. Wer sich eines Maklers bedient, erwartet in der Regel, nur eine erfolgreiche Tätigkeit des Maklers entlohnen zu müssen. Deshalb durfte auch der Beklagte davon ausgehen, daß er der Klägerin nur dann eine Vergütung schulden sollte, wenn er auf Grund ihrer Tätigkeit ein Hypothekendarlehen erhalten würde.

Allerdings enthält § 652 Abs. 1 BGB kein zwingendes, sondern nachgiebiges Recht und ist daher abdingbar. Der Makler kann sich deshalb eine Vergütung ohne Rücksicht auf den Erfolg seiner Tätigkeit sichern. Das ist rechtlich unbedenklich, wenn es ihm gelingt, eine solche Vereinbarung im Wege des Einzelvertrages auszuhandeln. Denn beim Einzelvertrage sind regelmäßig beide Vertragsteile in der Lage, auf den Vertragsinhalt Einfluß zu nehmen. Läßt sich der Kunde auf eine ihm ungünstige Abrede ein, so liegt das grundsätzlich im Rahmen der Vertragsfreiheit, und er wird durch eine solche Abrede verpflichtet.

Anders ist die Rechtslage aber dann zu beurteilen, wenn der Makler den Vertragsinhalt durch allgemeine Geschäftsbedingungen von vornherein festlegt. Wer allgemeine Geschäftsbedingungen aufstellt, nimmt die Vertragsfreiheit, soweit sie die Gestaltung des Vertragsinhalts betrifft, für sich allein in Anspruch. Er ist daher nach Treu und Glauben verpflichtet, schon bei der Abfassung der allgemeinen Geschäftsbedingungen die Interessen seiner künftigen Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen. Bringt er nur

seine eigenen Interessen zur Geltung, so mißbraucht er die Vertragsfreiheit. Insoweit ist die Vertragsfreiheit durch § 242 BGB eingeschränkt (vgl. Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 112, 113). Das ist auch in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt. Allgemeine Geschäftsbedingungen können danach der Rechtswirksamkeit entbehren, soweit sie unangemessene, überraschende Klauseln enthalten, in denen sich die mißbräuchliche Verfolgung einseitiger Interessen auf Kosten des Geschäftspartners verkörpert und die daher bei Abwägung der Interessen der normalerweise an solchen Geschäften beteiligten Kreise der Billigkeit widersprechen (vgl. BGHZ 22, 90, 97 ff; 33, 216, 218; 38, 183, 185; BGH Urt. vom 17. Februar 1964 - II ZR 98/63 - LM AGB Nr. 10 = WM 1964, 472). Unter diesem Gesichtspunkt ist die Bestimmung der Nr. 15 der Vertragsbedingungen der Klägerin zu beanstanden. Läßt sich der Makler, wie hier, eine Vergütung auch für erfolglose Bemühungen versprechen, so liegt darin eine wesentliche Änderung des Vertragsinhalts im Verhältnis zum gesetzlichen Bild des Maklervertrages. Der Kunde hat dann nicht, wie es der gesetzlichen Regelung entspricht, den Erfolg, sondern die Dienste des Maklers zu entlohnen. Ein solcher Vertrag nähert sich weitgehend dem Dienstvertrag und entfernt sich im selben Maße vom Maklervertrag, wie ihn der Gesetzgeber geregelt und damit als interessegemäß und gerecht angesehen hat. Für den Kunden des Maklers ist eine Klausel, die den Vertrag dergestalt verwandelt, überraschend. Sie ist zumal dann unangemessen, wenn sich der Makler, wie hier, schon für die Benennung eines einzigen weiteren Maklers dasselbe Honorar ausbedingt wie für den Fall einer

erfolgreichen Vermittlung. Es widerspricht deshalb Treu und Glauben, eine solche Klausel durch Aufnahme in allgemeine Geschäftsbedingungen in den Maklervertrag einzuführen. Nr. 15 der Vertragsbedingungen der Klägerin ist hiernach unwirksam. An ihrer Stelle gilt das Gesetzesrecht, nach dem, wie ausgeführt wurde, die Klägerin mangels eines Erfolges ihrer Tätigkeit keinen Maklerlohn fordern kann. Auch aus Nr. 22 der Vertragsbedingungen, wonach das Rechtsverhältnis der Parteien den Regeln des Dienstvertrages unterstehen soll, kann die Klägerin nichts herleiten. Diese Klausel hat insofern dasselbe Ziel wie Nr. 15, als sie einen Anspruch der Klägerin auf Entlohnung ihrer Dienste begründen soll. Sie entbehrt daher aus denselben Gründen wie Nr. 15 der Wirksamkeit ...

Diese auch hier zutreffenden Erwägungen mußten zur Zurückweisung der Revision führen. Entgegen den in der mündlichen Verhandlung gemachten Ausführungen der Revisionsklägerin weist der hier zu entscheidende Fall in tatsächlicher Hinsicht keine Unterschiede von Bedeutung gegenüber dem Sachverhalt auf, der dem früheren Senatsurteil zu Grunde lag.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Messner

Mormann