

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 242 Cd; 652; Allgemeine Geschäftsbedingungen

Wer sich er bietet, Kreditsuchenden "Kapitalanlage-
Interessenten" nachzuweisen, kann nicht durch seine
Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen Vergütungs-
anspruch auch für den Fall begründen, daß der Kredit
nicht gewährt wird.

BGH, Urt.v. 4. November 1964 - VIII ZR 46/63 OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

VIII ZR 46/63

Verkündet am 4. November 1964
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Dr. Herwarth O [REDACTED], Kommanditgesellschaft
in F [REDACTED] a.M., Me [REDACTED]straße [REDACTED], jetzt in S [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren persön-
lich haftenden Gesellschafter Dr. Herwarth O [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Spediteur Harald Ra [REDACTED] in Hi [REDACTED], Rav [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. November 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt/Main vom 3. Januar 1963
wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

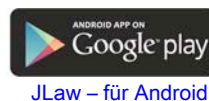
Tatbestand:

Auf eine Anzeige in der Tageszeitung "Die Welt", durch die der Beklagte eine zweite Hypothek von 50 000 DM auf sein im Aufbau begriffenes, überwiegend gewerblich genutztes Grundstück suchte, erhielt er eine Zuschrift von dem "Beratungsstellenleiter" der Klägerin H. in H. A., in dem dieser dem Beklagten mitteilte, daß seine Firma sehr viel Geldbesitzer an der Hand habe, die erste, zweite und dritte Hypothekendarlehen abgeben wollten. Der Beklagte suchte darauf H. auf und unterzeichnete am 6. Juli 1961 ein sogenanntes "Hypothekengesuch" über eine zweitstellige Hypothek in Höhe von 75 bis 100 000 DM auf einem von der Klägerin benutzten Formblatt. Dieses war dahin ausgefüllt, daß der Wert des zu belastenden Grundstücks 500 000 DM betrage, es weit überwiegend gewerblich benutzt werde und Vorbelastungen in Höhe von 170 000 DM vorhanden seien. Mit Schreiben vom 11. Juli 1961 bestätigte die Klägerin dem Beklagten den Auftrag. Sie fügte hinzu, nach ihrer Auffassung sei es vorteilhafter für den Beklagten, wenn er gleich insgesamt 175 000 DM aufnehmen und die Aufteilung des Betrages auf die erste und zweite Hypothek den sich meldenden Kapitalanlage-Interessenten überlassen würde. Dem Schreiben legte sie ein bereits unter Benutzung eines gleichartigen Formblatts ausgefülltes "Hypothekengesuch" bei, in dem die Darlehenssumme mit 175 000 bis 250 000 DM angegeben war. Die Spalte Vorbelastungen war von der Klägerin mit "90 000 + 80 000, die abgelöst werden", ausgefüllt. Der Beklagte antwortete mit einem Brief vom 13. Juli 1961, in dem er der Klägerin mitteilte, daß er bereits eine erste Hypothek von 80 000 DM beantragt habe, die kurz vor der Eintragung ins Grundbuch stehe, und wörtlich fortfuhr:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Wenn es Ihnen allerdings gelingt, mir schnellstmöglich das Geld zu beschaffen, werde ich prüfen, ob ich den Gesamtbetrag (DM 175 000) durch Ihre Vermittlung beziehe. Ich habe Ihnen daher das von Ihnen ausgestellte Gesuch in der Anlage unterschrieben beigelegt. Ich habe auch den Vermerk, daß die Vorbelastungen mit der zu suchenden Hypothek abgelöst werden, nicht gestrichen. Eine Ablösung ist nämlich erst in frühestens drei Jahren möglich".

Das von dem Beklagten unterzeichnete Formblatt mit dem zweiten Hypothekengesuch lag dem Schreiben nicht bei, vielmehr sandte der Beklagte der Klägerin es erst einige Tage später zu.

Die Formblätter enthalten auf der Vorderseite über der Unterschrift des Beklagten folgenden gedruckten Text:

"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-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".

Auf der Rückseite des Formblatts schließen sich an einen Vor- spruch die in 25 Nummern aufgestellten Vertragsbedingungen der Klägerin an. In Nr. 1 verpflichtet sich die Klägerin,

"das Kreditgesuch des Auftraggebers den von ihr erfaßten Kapitalanlage-Interessenten (Geldbesitzern, Kreditinstituten, Maklern oder anderen Personen) zu unterbreiten".

Nach Nr. 10 darf sich der Auftraggeber

"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 gemäß § 27b 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".

Nr. 15 lautet:

"Der ... (Klägerin) steht eine Vergütung von 3 % der gesuchten, mindestens 3 % der erhaltenen Summe zu, sobald ein Kreditvertrag abgeschlossen wurde oder falls dem Antraggeber ein oder mehrere Kapitalanlage-Interessenten, Gelbesitzer, Kreditinstitute, Makler usw., die sich bei der ... (Klägerin) für das Kreditgesuch des Auftraggebers interessiert haben, bzw. ihr Interesse bekundet haben (Interessebekundungen) namhaft gemacht wurden".

In Nr. 22 ist bestimmt:

"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".

Unter Benutzung der von dem Beklagten in den Hypothekengesuchen gemachten Angaben fertigte die Klägerin sogenannte Exposés an und verschickte diese an zahlreiche Empfänger, von denen über 30 der Klägerin gegenüber Interesse für die Gesuche bekundeten und daraufhin dem Beklagten namhaft gemacht wurden.

Der Beklagte verhandelte mit mehreren der ihm von der Klägerin aufgegebenen Personen. Einen Kredit erhielt er weder von ihnen noch durch deren Bemühungen von anderen Geldgebern.

Die Klägerin übersandte dem Beklagten am 5. Oktober 1961 eine Rechnung über 7 500 LM, deren Bezahlung der Beklagte verweigerte.

Mit der Klage verlangte die Klägerin zunächst einen Teilbetrag von 3 000 DM nebst Zinsen. Nach der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht reichte die Klägerin einen Schriftsatz ein, in dem sie erklärte, nunmehr den Gesamtbetrag von 7 500 DM nebst Zinsen geltend machen zu wollen, und einen entsprechenden Antrag ankündigte.

Das Landgericht wies die Klage ab und führte in den Entscheidungsgründen seines Urteils aus, daß es sich nur auf den ursprünglich geltend gemachten Betrag von 3 000 DM beziehe; der erhöhte Antrag sei nicht mehr zu berücksichtigen gewesen.

Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 7 500 DM nebst Zinsen begehrt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin den im Berufungsrechtszuge gestellten Antrag weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Wie Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ergeben, hat das Berufungsgericht nicht nur über den Teilbetrag von 3 000 DM nebst Zinsen, den das Landgericht abgewiesen hatte, sondern über die gesamte, bei dem Berufungsgericht geltend gemachte Forderung auf Zahlung von 7 500 DM nebst Zinsen eine Entscheidung getroffen. Denn der Urteilsausspruch des Berufungsgerichts ist dahin zu verstehen, daß der Klägerin diese Forderung in voller Höhe aberkannt werden sollte. Wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, war eine solche Entscheidung selbst dann zulässig, wenn der

über den zunächst eingeklagten und vom Landgericht abgewiesenen Anspruch auf Zahlung von 5 000 DM nebst Zinsen hinausgehende Betrag bereits bei dem Landgericht rechts-hängig geworden war. Das Berufungsgericht konnte hier deshalb über die gesamte Forderung erkennen, weil die Klägerin vor dem Berufungsgericht eine Entscheidung über den ganzen Streitgegenstand begehrte und der Beklagte sich rügelos auf die Verhandlung über den von der Klägerin gestellten entsprechenden Antrag einließ (vgl. die auch vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen BGHZ 8, 383, 386; BGH Urt.v. 27. Juni 1956 - IV ZR 88/56 - LM ZPO § 303 Nr. 4 = WM 1956, 1166).

2. Nach Ansicht des Landgerichts steht der Klägerin ein Vergütungsanspruch für die bloße Namhaftmachung von Maklern schon nach dem Inhalt ihrer Vertragsbedingungen nicht zu. Das Berufungsgericht hat diese Frage offengelassen. Es unterstellt, daß der gegenteiligen Auffassung der Klägerin zu folgen ist, hält aber unter dieser Voraussetzung den ersten zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag für sittenwidrig und daher nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB). Ferner nimmt es an, auf Grund des zweiten Hypothekengesuches könne die Klägerin schon mit Rücksicht auf den Inhalt des Schreibens des Beklagten vom 13. Juli 1961 keine Vergütung fordern.

Ob diese von der Revision angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts der rechtlichen Nachprüfung standhalten, bedarf ebensowenig der Entscheidung wie die Frage, ob das Landgericht die Vertragsbedingungen der Klägerin zutreffend ausgelegt hat. Denn die Abweisung der Klage ist im Ergebnis schon aus anderen Gründen gerechtfertigt. Der Klägerin steht eine Vergütung nicht zu, weil ihre Tätigkeit für den Beklagten ohne Erfolg blieb. Zwar wollte sich die Klägerin mit Nr. 15 ihrer Vertragsbedingungen ein Entgelt schon für

den Nachweis eines oder mehrerer "Kapitalanlage-Interessenten" sichern. Diese Bestimmung ist jedoch unwirksam, weil sie nicht individuell vereinbart, sondern in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist.

a) Die rechtlichen Beziehungen der Parteien sind nämlich entgegen der Auffassung der Revision, die sie als Dienstvertrag nach §§ 611 ff BGB beurteilt wissen möchte, als Maklervertrag nach §§ 652 ff BGB zu werten. Mit der Zuschrift ihres Beratungsstellenleiters in Ha [REDACTED]-A [REDACTED] auf die Zeitungsanzeige des Beklagten trug die Klägerin dem Beklagten eine Maklertätigkeit an. Etwas anderes konnte der Beklagte dem Hinweis des Absenders, "seine Firma", also die Klägerin, habe "sehr viele Geldbesitzer an der Hand", die Hypothekendarlehen vergeben wollten, nicht entnehmen. Vielmehr war aus dieser im Sprachgebrauch eines Maklers gehaltenen Erklärung nur zu schließen, die Klägerin sei in der Lage, den Beklagten mit Darlehensgebern in Verbindung zu bringen. Darin besteht gerade die typische Tätigkeit des Kreditmaklers, der entweder selbst Darlehensverträge vermittelt oder dem Kredit-suchenden Gefährte nachweist. Auch der auf der Vordersseite der "Hypotheken-Gesuche" umschriebene, der Klägerin erteilte "Auftrag", das Gesuch "den von ihr erfaßten Kapitalanlage-Interessenten usw. zu unterbreiten" und dem Beklagten "die sich daraufhin als interessiert meldenden Kapitalanlage-Interessenten usw." bekanntzugeben, war, jedenfalls im Zusammenhang mit der vorangegangenen Erklärung des "Beratungsstellenleiters", nicht anders zu verstehen. Der Klägerin steht somit nach dem Gesetz keine Vergütung zu. Denn 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.

b) 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.

c) 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 Bundesgerichtshofs 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 entlohnern. 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.

Unangemessen und deshalb nach § 242 BGB unbeachtlich ist auch Nr. 10 der Vertragsbedingungen, mit der die Klägerin die Verantwortung für die Erklärungen ihrer "Beratungsstellenleiter" von sich abzuwälzen sucht. Tatsächlich hat sich die Klägerin ihres "Beratungsstellenleiters", den sie selbst so benennt, zur Vorbereitung der Vertragsverhandlungen bedient. Nach außen hin trat er als Repräsentant der Klägerin in Erscheinung. Diese Tatsachen können nicht hinwegbedungen werden. Seine Äußerungen, mit denen er, wie ausgeführt wurde, die Klägerin als Maklerfirma ausgab, fielen auch nicht aus dem Rahmen der vom Beklagten gestellten, aber von der Klägerin formulierten Vertragsanträge auf der Vorderseite der "Hypothekengesuche", nach deren Wortlaut der von dem "Beratungsstellenleiter" nur bestärkte Eindruck entstehen mußte und sollte, daß sie als Maklerfirma tätig sei. Erweckte sie damit aber selbst den Anschein, daß die Erklärungen ihres "Beratungsstellenleiters" mit ihren eigenen übereinstimmten, so ist sie daran gebunden. Der Beklagte brauchte unter diesen Umständen nach Treu und Glauben nicht mit einer in den Geschäftsbedingungen enthaltenen Klausel zu rechnen, mit der sich die Klägerin nicht nur von jeder Verantwortung für ihre Mittelsmänner freizeichnen, sondern diese Verantwortung sogar ihrem Kunden aufbürden wollte.

3. Die Revision macht ferner geltend, der Beklagte habe sich selbst nicht als irregeführt betrachtet, wie sein Verhalten nach Vertragsschluß zeige. Bei den Besprechungen mit ihrem Prokuristen Sch[REDACTED]-K[REDACTED] habe er mit keinem Wort beanstandet, daß ihm Makler und nicht unmittelbare Geldgeber benannt worden seien.

Das ist indessen für die Entscheidung unerheblich. Auch wenn der Beklagte nach Abschluß der Maklerverträge gegen die Genehmigung von Maklern keine Einwendungen erhoben hat, so ist daraus noch nicht zu folgern, daß er sich nachträglich mit der Klägerin über eine Änderung der Maklerverträge in Dienstverträge geeinigt hat.

Auch auf die weiteren von der Revision erhobenen Rügen kommt es nicht an, weil sie sämtlich davon ausgehen, daß zwischen den Parteien ein Dienstvertrag zustandegekommen sei, während es sich in Wahrheit um einen Maklervertrag handelt.

4. Die Revision der Klägerin ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haldinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Mormann