



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 397/04

Verkündet am:
7. Juli 2005
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

VerbrKG a.F. § 15 Abs. 2; BGB § 655 b Abs. 2

Ist ein Kreditvermittlungsvertrag gemäß § 15 Abs. 2 VerbrKG a.F. (§ 655 b Abs. 2 BGB n.F.) mangels Schriftform nichtig, so kommt für den Kreditvermittler ein Provisionsanspruch weder aus ungerechtfertigter Bereicherung noch aus § 354 HGB in Betracht.

BGB § 812 Abs. 1

Wenn es an einem wirksamen Maklervertrag fehlt, vermag allein der Umstand, daß der Vertragsinteressent durch den Nachweis oder die Vermittlung eines Maklers zum Vertragsschluß gelangt ist, einen Bereicherungsanspruch desselben gegen den Interessenten auf Zahlung einer Provision nicht zu begründen. Offen bleibt, ob § 812 BGB überhaupt als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt; hierfür müßten zumindest auch alle diejenigen Voraussetzungen und Einschränkungen gelten, die - außer der Kaufmannseigenschaft des tätig gewordenen Maklers - für einen gesetzlichen Anspruch nach § 354 HGB anerkannt sind.

HGB § 354 Abs. 1

Für einen Maklerlohnanspruch nach § 354 Abs. 1 HGB wird im Regelfall eine vertragliche Grundlage erforderlich sein. Es bedarf allerdings nicht in jedem Fall eines gültigen Vertrages, sofern keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des Maklergeschäfts wegen Einigungs- oder Willensmängeln (§§ 145 ff, 104 ff, 116 ff BGB) bestehen und die Vorschrift, aus der sich die Nichtigkeit ergibt - etwa bei formellen Mängeln eines abgeschlossenen Maklervertrages -, nicht den Schutz einer Vertragspartei im Blick hat.

BGH, Urteil vom 7. Juli 2005 - III ZR 397/04 - OLG Jena

LG Erfurt

- 3 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 29. September 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die beklagten Eheleute auf Zahlung einer Maklerprovision in Anspruch.

Diese wandten sich im Oktober 1998 in der Absicht, ihre Verbindlichkeiten in Höhe von ca. 2 Mio. DM unter günstigeren Konditionen umzuschulden, an das Kreditvermittlungsunternehmen des Klägers. Es kam zur Unterzeich-



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



nung einer formularmäßigen Finanzierungsvermittlungsvereinbarung, deren Inhalt und Wirksamkeit jedoch im Hinblick auf verschiedene handschriftliche Eintragungen zwischen den Parteien streitig sind. Während die Beklagten geltend machen, sie hätten die im Vertragsformular niedergelegte Vermittlungsprovision von 3 % nur für den Fall der Beschaffung eines mit maximal 3,5 % verzinslichen Kredits in Schweizer Franken versprochen, behauptet der Kläger, die Finanzierung in Schweizer Franken sei nur bei einjähriger Festschreibung in Betracht gekommen und habe unter dem Vorbehalt gestanden, daß sie möglich sei und eine entsprechende Bankzusage erfolge.

In der Folgezeit schlossen die Beklagten - nach der Behauptung des Klägers durch seine Vermittlung - mit der D. Bank in G. Darlehensverträge über insgesamt 1.950.000 DM bei einem Zinssatz von 5,8 % über eine Laufzeit von zehn Jahre; danach wurde dieses Darlehen noch auf 2.165.000 DM aufgestockt.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 64.000 DM (3 % von 2.165.000 DM = 33.208,41 €) nebst gestaffelter Zinsen gerichtete Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision streben die Beklagten die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils an.

Entscheidungsgründe

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

I.

Das Landgericht hatte auf der Grundlage der erstinstanzlichen Beweisaufnahme angenommen, es habe ein Angebot der Beklagten an den Kläger vorgelegen, ihnen ein zinsgünstiges Fremdwährungsdarlehen zu maximal 3,5 % Zinsen in Schweizer Franken zu beschaffen; dieses Angebot habe der Kläger durch abändernde Zusätze im Vertragsformular abgelehnt; das darin liegende neue Angebot hätten die Beklagten nicht angenommen. Zwischen den Parteien sei auch kein konkludenter Finanzierungsvermittlungsvertrag zu anderen Bedingungen abgeschlossen worden.

Das Berufungsgericht "tendiert" zu der vom Landgericht vorgenommenen Wertung, wonach ein wirksamer Kreditvermittlungsvertrag nicht zustande gekommen sei. Dies könne jedoch - so das Berufungsgericht weiter - dahingestellt bleiben, ebenso wie die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob das Verbraucherkreditgesetz Anwendung finde. Denn in jedem Fall stehe dem Kläger ein Anspruch aus Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 erste Alternative in Verbindung mit § 818 Abs. 2 BGB in dem ausgeurteilten Umfang (bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen) zu. Die Beklagten hätten "etwas erlangt" im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB, nämlich den Wert der Dienstleistung des Klägers bzw. dessen Firma für die Vermittlung des mit der D.

Bank letztlich abgeschlossenen Darlehensvertrages. Die Dienstleistung des Klägers sei auch für den Abschluß des konkret abgeschlossenen Darlehensvertrages kausal gewesen. Dieser sei mit dem ursprünglich beabsichtigten und vom Kläger zu vermittelnden Fremdwährungsdarlehen auf der Basis Schweizer Franken zu einem maximalen Zinssatz von 3,5 % bei wirt-

schaftlicher Betrachtungsweise auch vergleichbar, denn einerseits sei das vom Kläger zu vermittelnde Fremdwährungsdarlehen nicht auf eine bestimmte Laufzeit ausgelegt gewesen, andererseits habe auch die D. Bank bei unterschiedlichen Festschreibungslaufzeiten zwischen einem und fünf Jahren Zinskonditionen zwischen 2,35 % und 3,55 % angeboten. Berücksichtige man die Zinsbindungszeiten, so sei erkennbar, daß auch das von den Beklagten abgeschlossene DM-Darlehen bei kürzerer Festschreibung zu einem niedrigeren Zinssatz als 5,8 % angeboten worden wäre. Hinzu komme das bei einem Fremdwährungsdarlehen gegenüber einem DM-Darlehen einzukalkulierende Währungsrisiko. Dieses tatsächlich von den Beklagten aufgenommene Darlehen sei auf die Leistung des Klägers zurückzuführen. Denn die Beklagten hätten sich die Tätigkeit des Klägers bzw. dessen Mitarbeiter bei der Herstellung des Kontakts zur D. Bank, der Beschaffung und Bearbeitung der Selbstauskunft der Beklagten sowie der Klärung sonstiger Fragen zunutze gemacht. Die Beklagten hätten die Tätigkeit des Klägers bzw. seiner Mitarbeiter auch als Leistung an sie verstehen müssen. Daß sie dies auch getan hätten, belege unter anderem der Umstand, daß sie im Zusammenhang mit der beabsichtigten Umschuldung die dafür erforderlichen Informationen und Unterlagen an den Kläger übermittelt hätten.

Nach der Art des Erlangten, hier der Dienstleistung des Klägers, sei gemäß § 818 Abs. 2 BGB deren Wert zu ersetzen. Dieser entspreche in der Regel der üblichen Provision nach § 653 Abs. 2 BGB. Die vom Kläger geltend gemachten 3 % ohne gesetzliche Mehrwertsteuer stellten die übliche Provision für ein derartiges Vermittlungsgeschäft dar.

II.

1. Diese Ausführungen tragen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Maklerprovision schon deshalb nicht, weil offengeblieben ist, ob - wie die Beklagten in den Tatsacheninstanzen geltend gemacht haben - die Vertragsverhandlungen der Parteien auf einen Kreditvermittlungsvertrag zwischen dem Kläger (Unternehmer) und den Beklagten als "Verbrauchern" im Sinne des zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt anwendbaren Verbraucherkreditgesetzes (§ 1 Abs. 1 VerbrKrG) abzielten. Gemäß § 15 Abs. 1 VerbrKrG (ab 1. Januar 2002 §§ 655a, 655b BGB n.F.) bedarf ein Kreditvermittlungsvertrag zwischen diesen Personen der schriftlichen Form. Bei Zugrundelegung der Feststellungen des Berufungsgerichts, wonach es schon an einem Vertragsschluß fehlt, mangelt es auch an diesem Erfordernis. Die Folgen des Fehlens des Formerfordernisses nach § 15 VerbrKrG erschöpfen sich aber nicht darin, daß der Kreditvertrag gemäß § 15 Abs. 2 VerbrKrG (vgl. § 655b Abs. 2 BGB n.F.) nichtig ist. Vielmehr ist nach einhelliger Meinung mit Rücksicht auf den Schutzzweck der Vorschrift jedweder Vergütungsanspruch des Kreditvermittlers ausgeschlossen. Er kann in diesem Fall, selbst wenn und soweit dies nach allgemeinem Maklerrecht möglich sein sollte (dazu unten 2), weder auf Bereicherungsansprüche, noch solche aus § 354 HGB ausweichen, um seine Provisionsforderung im Ergebnis doch noch durchzusetzen (Staudinger/Kessal-Wulf BGB Neubearbeitung 2001 § 15 VerbrKrG Rn. 26; Neubearbeitung 2003 § 655b Rn. 12; MünchKomm/Habersack BGB 3. Aufl. § 15 VerbrKrG Rn. 19; 4. Aufl. § 655b Rn. 18; Gössmann, in Lwowski/Peters/Gössmann VerbrKrG 2. Aufl. S. 266; Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg VerbrKrG 2. Aufl. § 15 Rn. 25; Möller/Wendehorst in Bamberger/Roth BGB § 655b Rn. 9; Pa-

landt/Sprau BGB 64. Aufl. § 655b Rn. 6; im Ergebnis auch Bülow VerbrKrG 4. Aufl. § 15 Rn. 29).

2. Auch unabhängig hiervon schulden die Beklagten nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt dem Kläger die Provision weder aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 i.V.m. § 818 Abs. 2 BGB) - wie das Berufungsgericht meint -, noch hat dieser Anspruch eine andere gesetzliche Grundlage.

a) Das Reichsgericht hat bei Nichtzustandekommen eines Maklervertrages ohne weiteres § 812 BGB mit als Anspruchsgrundlage herangezogen (RGZ 122, 229, 232; zustimmend KG NJW 1960, 1865; OLG Köln NJW 1971, 1943, 1944; vgl. auch LG Saarbrücken NJW-RR 1993, 316; a.A. OLG Dresden OLG-NL 1999, 147, 149). Auch der Bundesgerichtshof hat einen Bereicherungsanspruch nicht von vornherein ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 25. September 1985 - IVa ZR 22/84 - BGHZ 95, 393, 399 = JR 1986, 369 m. Anm. Knütel). In der maklerrechtlichen Fachliteratur wird teilweise § 812 BGB gänzlich abgelehnt, sei es mit der Begründung, der Empfänger erlange durch eine rechtsgrundlose Maklerleistung nichts, was sich in einen Wertersatzanspruch umwandeln könnte (Staudinger/Reuter BGB [März 2003] §§ 652, 653 Rn. 58; Martinek JZ 1994, 1048, 1053 f; ähnlich Dehner, Das Maklerrecht - Leitfaden für die Praxis [2001] Rn. 77, 78; Zopfs, Maklerrecht [2000] Rn. 4), sei es mit der Begründung, mit einem entsprechenden Bereicherungsausgleich werde das Erfordernis der vertraglichen Festlegung der Provision (§ 652 BGB) unterlaufen (Schwerdtner, Maklerrecht 4. Aufl. Rn. 195, 198). Die Gegenansicht zieht zwar eine Leistungskondition unter dem Gesichtspunkt des Wertersatzes (§ 812 Abs. 1 Satz 1, § 818 Abs. 2 BGB) grundsätzlich in Betracht

(MünchKomm/Roth aaO 4. Aufl. § 652 Rn. 81; Palandt/Sprau aaO § 652 Rn. 10; Kotzian-Markgraf in Bamberger/Roth BGB § 652 Rn. 21; Fischer NZM 2002, 480, 481 m. Fn. 19; Weishaupt JuS 2003, 1166, 1171; Soergel/Lorentz BGB 12. Aufl. § 652 Rn. 25). Es wird aber betont, daß "§ 812 nicht das gewähren kann, was § 652 dem Makler wegen Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht zuteil werden läßt" (vgl. nur Lorentz aaO).

aa) Ob das Bereicherungsrecht dem Makler überhaupt einen Anspruch geben kann, ist zweifelhaft. Hierbei ist insbesondere auch die Risikoverteilung im Zusammenhang mit der Regelung über die Begründung und das Entstehen der Maklerprovision in § 652 BGB zu beachten. Die Privatrechtsordnung kennt grundsätzlich keine Pflicht zur Vergütung ungefragt überlassener Informationen; ein Entgelt ist dafür lediglich auf vertraglicher Grundlage zu zahlen (vgl. Senatsurteil vom 23. September 1999 - III ZR 322/98 - NJW 2000, 72, 73). Das Maklerrecht ist insbesondere dadurch geprägt, daß die bloße Ausnutzung von Maklerwissen für sich genommen noch keinen Anspruch auf Vergütung begründet. Für eine Vermittlungstätigkeit des Maklers gilt nichts wesentlich anderes. Im Hinblick darauf, daß für einen etwaigen Bereicherungsanspruch, gerichtet auf ein Entgelt im Sinne einer Maklerprovision, zumindest auch alle diejenigen Voraussetzungen und Einschränkungen gelten müßten, die - außer der Kaufmannseigenschaft des tätig gewordenen Maklers - für einen gesetzlichen Anspruch nach § 354 HGB anerkannt sind (siehe nachfolgend unter b), sind ohnehin nur wenige Fallgestaltungen denkbar, in denen ein Bedürfnis für die Heranziehung von § 812 BGB als Anspruchsgrundlage neben Vertrag oder § 354 HGB gegeben sein könnte (falls der Anspruch sich nicht ganz ausnahmsweise unmittelbar aus § 242 BGB herleiten läßt).

bb) Dieser Fragenkreis braucht im Streitfall nicht weiter vertieft zu werden. Jedenfalls ergibt sich aus der angesprochenen Risikoverteilung als notwendige (Mindest-)Voraussetzung für einen Bereicherungsanspruch, d.h. für die Annahme einer bereicherungsrechtlich relevanten Leistung des Maklers an den Empfänger, daß nicht nur die maßgebliche Maklertätigkeit des Maklers aus der Sicht des "Empfängers" als Leistung an ihn erscheinen konnte (BGHZ 95, 393, 399), sondern auch, daß der Makler annehmen durfte, für diese Tätigkeit eine Vergütung zu erhalten. Das erfordert wenigstens eine Willensübereinstimmung über den Umfang und die Entgeltlichkeit der Maklertätigkeit; der Leistungsempfänger muß als Nachfrager einer entgeltlichen Leistung die Leistung entgegennehmen (vgl., in anderem Zusammenhang, MünchKomm-HGB/K. Schmidt § 354 Rn. 9).

Schon daran fehlt es nach den bisherigen Feststellungen. Da - wie revisionsrechtlich als unwiderlegt zu unterstellen ist - die Beklagten lediglich ein Angebot an den Kläger abgegeben hatten, er solle ihnen - gegen Entgelt - ein zinsgünstiges Fremdwährungsdarlehen von maximal 3,5 % Zinsen in Schweizer Franken beschaffen, hatten sie zu erkennen gegeben, daß sie nur mit diesem Inhalt vom Kläger eine entgeltliche Maklerleistung entgegennehmen wollten. Über einen etwa in bezug auf die spätere Tätigkeit des Klägers geänderten (ausdrücklich oder konkludent geäußerten) Willen der Beklagten verhält sich das Berufungsurteil nicht.

b) Das Berufungsurteil erweist sich (entgegen der Revisionserwiderung) auch nicht gemäß § 354 Abs. 1 HGB als richtig, wonach derjenige, der - wie hier der Kläger - in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, dafür "auch ohne Verabredung" Provision

nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern kann. Für diesen Anspruch gilt im Blick auf § 652 BGB und die sich daraus ergebende Risikoordnung Ähnliches wie für § 812 BGB.

aa) Allerdings steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an sich nicht in Frage, daß § 354 HGB grundsätzlich auch für die Provision eines Maklers, wenn es an einem wirksamen Maklervertrag fehlt, anwendbar sein kann (BGH, Urteile vom 19. November 1962 - VIII ZR 229/61 - WM 1963, 165, 167; 11. Juni 1964 - VII ZR 191/62 - NJW 1964, 2343; 4. April 1966 - VIII ZR 102/64 - WM 1966, 621, 623 und vom 25. September 1985 - IVa ZR 22/84 - BGHZ 95, 393, 398 = JR 1986, 369, 371 m. Anm. Knütel; zum Ganzen Heße NJW 2002, 1835). Die Provisionspflicht setzt aber voraus, daß zwischen Makler und dem am Geschäftsabschluß Interessierten (hier: Kreditinteressent) ein Verhältnis besteht, das die Tätigkeit des Maklers rechtfertigt (BGH, Urteil vom 19. November 1962 aaO - VIII ZR 229/61 - WM 1963, 165, 167). Das wird im allgemeinen mit dem Satz umschrieben, § 354 HGB ver helfe dem Makler, sofern er Kaufmann ist, nur dann zu einer Provision, wenn er "befugterweise" für den Interessenten tätig wird (vgl. BGH, Urteile vom 4. April 1966 und vom 25. September 1985 aaO). Dem Interessenten muß auf jeden Fall erkennbar sein, daß die Maklerdienste gerade für ihn geleistet werden (BGH, Urteil vom 25. September 1985 aaO). Hierfür wird im Regelfall eine vertragliche Grundlage erforderlich sein (vgl. Senatsurteil vom 23. September 1999 aaO). Es bedarf allerdings nicht in jedem Fall eines gültigen Vertrages, sofern keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des Maklergeschäfts wegen Einigungs- oder Willensmängeln (§§ 145 ff, 104 ff, 116 ff BGB) bestehen und die Vorschrift, aus der sich die Nichtigkeit ergibt - etwa bei formellen Mängeln eines abgeschlossenen Maklervertrages -, nicht den Schutz einer Vertragspartei im Blick hat (vgl. BGH,

Urteil vom 28. September 1961 - II ZR 186/59 - MDR 1962, 31: Fehlen der Genehmigung nach Art. 53 MilRegG; OLG Hamm VersR 1996, 1496, 1496 f: Fehlen der Schriftform nach §§ 18, 34 GWB a.F.).

bb) Darüber hinaus kann - im Blick auf den Vorrang vertraglicher Vereinbarungen (vgl. Wagner in Röhrich/Graf v. Westphalen HGB 2. Aufl § 354 Rn. 5) und auf die Risikoverteilung des allgemeinen Maklervertragsrechts nach § 652 BGB - eine "befugte" (entgeltliche) Maklertätigkeit nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn die gewünschte Maklerleistung und deren Vergütung zuvor von dem Interessenten auf ein bestimmtes Geschäft eingegrenzt worden war, es dann jedoch zu einem anderen Hauptvertrag kommt. In einem solchen Fall muß der Makler vielmehr, bevor er die Maklertätigkeit in anderer Richtung entfaltet, eine (ergänzende) Vereinbarung abschließen oder jedenfalls klare Hinweise auf eine Vergütungspflicht des Interessenten geben. Andernfalls begründet auch § 354 HGB den Maklerlohnanspruch nicht.

Von einem solchen Sachverhalt ist hier nach dem unwiderlegten Vorbringen der Beklagten revisionsrechtlich auszugehen.

3. Zu erörtern ist danach revisionsrechtlich allenfalls noch, ob ein Provisionsanspruch des Klägers für die Vermittlung der von den Beklagten in Anspruch genommenen Umschuldungsdarlehen bei der D. Bank wenigstens aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) auf der Grundlage der Festellung des Berufungsgerichts bejaht werden könnte, diese Darlehen seien mit dem von den Beklagten in ihrem Angebot an den Kläger gewünschten maximal mit 3,5 % verzinslichen Fremdwährungskredit in Schweizer Franken wirtschaftlich gleichwertig. Indessen rügt die Revision bereits mit Recht, daß diese Annahme

auf Verfahrensfehlern beruht. Insbesondere läßt das Berufungsgericht bei seiner Feststellung, das nach dem Vertragsantrag der Beklagten vom Kläger zu vermittelnde Fremdwährungsdarlehen sei nicht auf eine bestimmte Laufzeit ausgelegt gewesen, die gegenteilige Aussage des Zeugen S. vor dem Landgericht außer acht.

III.

Das Urteil des Berufungsgerichts kann danach keinen Bestand haben. Da Entscheidungsreife im Revisionsverfahren nicht gegeben ist, muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen im Rahmen des ihm gegebenen Prüfungsumfangs eine abschließende tatrichterliche Prüfung des Klageanspruchs - in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des vom Kläger behaupteten Maklervertrages bzw. einer durch schlüssiges Verhalten geänderten Maklerprovisionsabrede (vgl. Senatsurteil vom 16. September 1999 - III ZR 77/98 - NJW-RR 2000, 57) - vornehmen und gegebenenfalls die erforderlichen weiteren Feststellungen treffen kann.

Schlick

Streck

Kapsa

Dörr

Galke