

Verkündet
am 30. Januar 1961
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2149 048

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

In dem Rechtsstreit

des Finanzmaklers Johann G. B [REDACTED], D [REDACTED],
Ro [REDACTED]-Be [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die B [REDACTED] f [REDACTED] G [REDACTED] Aktiengesellschaft,
D [REDACTED], Br [REDACTED]straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
6. November 1958 wird auf Kosten des Klägers zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Finanzmakler, vermittelte im Jahre 1951 der F [REDACTED] GmbH, einer Baugesellschaft, Kredite. Im Sommer 1951 brach die F [REDACTED] GmbH wirtschaftlich zusammen; ihr Hauptgesellschafter und Geschäftsführer, Otto F [REDACTED], wurde wegen Betruges, Untreue und Konkursvergehens zu einer Gefängnisstrafe von drei Jahren verurteilt. Am 19. September 1951 trat die Gesellschaft ihre Ansprüche gegen den Kläger in Höhe von 15.000 DM an die Beklagte, eine Bank, ab. In der Abtretungserklärung hieß es, die Gesellschaft habe dem Kläger etwa 36.000 DM gezahlt; von diesen Beträgen seien mehr als 15.000 DM nicht durch Provisionsansprüche des Klägers gedeckt. Die Gesellschaft übergab der Beklagten zwei undatierte Quittungen des Klägers über je 7.500 DM, von denen die eine den Vermerk "à Konto Provision" enthielt, die andere die Aufschrift "à Konto Darlehen" trug. Die Beklagte berührt sich eines Anspruchs von 7.500 DM. Der Kläger hat eine negative Feststellungsklage erhoben und beantragt festzustellen, daß der Beklagten gegen ihn keine Forderung aus Darlehen zustehe. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Kläger hilfsweise die Feststellung begehrt, daß der Beklagten keine Ansprüche aus Darlehen oder einem sonstigen Rechtsverhältnis gegen ihn zustehen. Das Berufungsgericht hat die Klage bezüglich des Hauptantrages durch Teilurteil als unzulässig abgewiesen. Das Teilurteil ist rechtskräftig geworden; es ist jetzt nur noch der Hilfsantrag im Streit.

Der Kläger ist der Ansicht, der F [REDACTED] GmbH hätten keine Forderungen gegen ihn zugestanden. Er habe von der Gesellschaft 22.960 DM erhalten, und seine Provisionsansprüche seien höher als diese Beträge. Er habe der Gesellschaft

265.000 DM an erststelligten, 240.000 DM an zweitstelligten Hypotheken und 370.000 DM an Festgeldern vermittelt. Hierfür gebühre ihm eine Provision von jeweils 4 %; lediglich für das Festgeld von 70.000 DM könne er nur eine Provision von 1 % verlangen. Seine Provisionsansprüche betrügen also insgesamt (10.600 + 9.600 + 12.700 =) 32.900 DM.

Das Berufungsgericht hat die Klage durch Schlußurteil bezüglich des Hilfsantrages abgewiesen. Der Kläger verfolgt mit der Revision den hilfsweise gestellten Antrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die F. GmbH habe dem Kläger kein Darlehen gewährt. Die Beträge, die sie ihm gezahlt habe, hätten vielmehr einen Vorschuß auf noch nicht verdiente, allenfalls eine Abschlagszahlung auf noch nicht verrechnete Provisionen dargestellt. Der Kläger sei daher verpflichtet, die Beträge zurückzuzahlen, soweit ihm kein Maklerlohn zustehe. Der Kläger müsse behaupten und beweisen, daß ein derartiger Provisionsanspruch entstanden sei. Dieser Beweis sei durch die Aussage des Zeugen Forst nicht erbracht.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie ist der Ansicht, die Beklagte hätte den Nachweis erbringen müssen, daß der Kläger keinen Maklerlohn in Höhe der erhaltenen Beträge verdient habe.



Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht die Beweislast richtig verteilt hat. Jedenfalls beruht das Berufungsurteil nicht auf den Erwägungen über die Beweislast. Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt, der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis nicht durch die Bekundung des Zeugen F. erbracht: der Zeuge habe keine Einzelheiten angeben können, seine Darstellung widerspreche der Abtretungserklärung vom 19. September 1951 und schließlich begründe die Persönlichkeit des Zeugen erhebliche Zweifel an der Zuverlässigkeit seiner Angaben. Das Berufungsgericht fährt fort, dem erörterten Abrechnungsverhältnis sei vielmehr mit hinreichender Gewißheit zu entnehmen, daß der Kläger von der F. GmbH jedenfalls 7.500 DM zuviel erhalten habe. Das Berufungsgericht legt dies dann im einzelnen dar. Bei der Vermittlung der erststelligen Hypothek geht der Streit der Parteien vor allem um die Höhe der Provision. Das Berufungsgericht stellt fest, die Behauptung des Klägers, er habe mit der F. GmbH eine Provision in Höhe von 4 % vereinbart, sei widerlegt. Es billigt dem Kläger sodann eine übliche Provision in Höhe von 3 % zu, obwohl die Industrie- und Handelskammer in ihrem Gutachten vom 7. Januar 1958 ausgeführt hatte, die Vermittlungsgebühren hätten bis April 1951 2 1/2 % betragen, gegen Ende des Zeitraums sei allerdings auch vereinzelt der heute ortsübliche Satz von 3 % erhoben worden. Das Berufungsgericht begnügt sich also nicht mit der Feststellung, der Kläger habe nicht bewiesen, daß er mit der F. GmbH eine Provision in Höhe von 4 % vereinbart habe, und das Berufungsgericht führt auch nicht etwa aus, der Kläger habe nicht dargetan, daß ihm eine Provision über 2 1/2 % hinaus zustehe. Das Berufungsgericht stellt es somit nicht auf die Beweislast ab. Das Berufungsgericht hat weiter die Feststellung getroffen, der Kläger habe keine

zweitstelligen Hypotheken vermittelt. Auch hier hat es diese Frage nicht etwa mit der Erwägung offengelassen, jedenfalls habe der Kläger den ihm obliegenden Beweis insoweit nicht erbracht. In gleicher Weise ist das Berufungsgericht schließlich auch bei der Frage vorgegangen, welche Provision dem Kläger für die Vermittlung der sog. Festgelder zustehe. Es hat festgestellt, welche Festgelddarlehen der Kläger vermittelt hat und für welchen Zeitraum die Beträge jeweils zur Verfügung gestanden haben. Das Berufungsgericht hat also nach alledem den Rechtsstreit unabhängig von der Beweislast entschieden.

II.

Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger habe erststelligen Hypotheken (=zusagen) über 260.000 DM vermittelt. Hierfür stehe ihm eine Provision von 3 %, also ein Betrag von 7.800 DM zu. Die Behauptung des Klägers, er habe mit der F. GmbH eine Provision in Höhe von 4 % vereinbart, sei widerlegt. Er könne daher nur eine Provision in der üblichen Höhe verlangen; diese betrage 3 %.

Die Revision ist demgegenüber der Ansicht, dem Kläger stehe für die Vermittlung der erststelligen Hypotheken eine Provision in Höhe von 4 % zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Ansicht der Revision zuzustimmen ist. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, wäre die Klage in vollem Umfange unbegründet. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger jedenfalls 22.960 DM von der Forst GmbH erhalten hat. Da er, wie die späteren Ausführungen zeigen, keine zweitstelligen Hypotheken vermittelt hat und für die Vermittlung der Festgelder nur 4.700 DM verlangen kann, besteht der An-

spruch der Beklagten in Höhe von 7.500 DM auch dann zu Recht, wenn dem Kläger für die Vermittlung der erststelligen Hypotheken anstatt 7.800 DM (3 %) der Betrag von 10.400 DM (4 %) gebührt.

III.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Kläger habe keine zweitstelligen Hypotheken vermittelt. Er könne auch nicht verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn er eine derartige Hypothek vermittelt hätte. Die F. GmbH habe zwar einen Bausparvertrag mit der Bausparkasse der R. über 200.000 DM abgeschlossen. Hierfür stehe dem Kläger aber keine Provision zu.

Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen, soweit sie den Abschluß des Bausparvertrages zum Gegenstand hat. Sie meint, der Bausparvertrag sei wirksam geworden; nicht die Wirksamkeit des Vertrages, sondern der Zeitpunkt der (auf Grund des unbedingt abgeschlossenen Vertrages zu leistenden) Zahlungen sei aufgeschoben worden.

Die Auffassung der Revision ist nicht zutreffend. Die F. GmbH hat auf Grund des Bausparvertrages keine Zahlungen von der Bausparkasse erhalten. Der Vertrag, der am 19. Februar 1951 geschlossen worden ist, ist bereits am 15. März 1951 annulliert worden. Entgegen der Auffassung der Revision hat die Bausparkasse der F. GmbH auch kein Darlehen zugesagt. Das Berufungsgericht hat vielmehr festgestellt, daß der Bausparvertrag keine Darlehenszusage enthalten, sondern lediglich die Anwartschaft auf eine spätere Darlehenszuteilung nach Maßgabe der Satzung zum Gegenstand

gehabt habe; die Verwirklichung dieser Anwartschaft sei aber von Voraussetzungen abhängig gewesen, die hier nicht erfüllt gewesen seien. Dieser Feststellung entspricht der Aktenvermerk der Bausparkasse vom 15. Februar 1951, wonach die Bausparkasse der F. [REDACTED] GmbH (und dem Kläger) mitgeteilt hatte, sie behalte sich die Entscheidung darüber vor, ob sie eine Zwischenfinanzierung durchführen wolle.

IV.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe an Festgeldern Zwischenfinanzierungskredite in Höhe von 200.000 DM (für 6 Monate, in Höhe von 100.000 DM für weitere 6 Monate), von weiteren 100.000 DM (für 6 Monate) und von 70.000 DM vermittelt. Dem Kläger stehe hierfür jeweils 1 % für 6 Monate, insgesamt also der Betrag von 4.700 DM zu.

1. Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe nicht erkannt, worum es bei den Festgelddarlehen gegangen sei. Die Festgelder seien von Versicherungsgesellschaften an bestimmte Banken gezahlt worden. Diese seien daraufhin in der Lage gewesen, ihrerseits der F. [REDACTED] GmbH Kredite zu gewähren. Es handle sich also nicht um eine Zwischenfinanzierung, sondern um eine Re-Finanzierung. Daraus ergebe sich, daß die F. [REDACTED] GmbH zweimal Provisionen zahlen müsse: einmal für die Gewährung des Re-Finanzierungskredits an die Banken und dann für die Bewilligung des Kredits durch die Banken an die F. [REDACTED] GmbH.

Der Angriff der Revision ist nicht berechtigt. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Gewährung des Festgelddarlehens durch die Versicherungsgesellschaften an die

Banken eine Re-Finanzierung darstellt. Dies ist im Schriftwechsel und in den Schriftsätzen der Parteien eingehend erörtert worden und auch Gegenstand der Auskünfte gewesen, die die Versicherungsgesellschaften gegeben haben. Das Berufungsgericht hat dementsprechend auch in seinem Schreiben vom 11. März 1958 an die Parteien ausgeführt, daß es sich insoweit um eine Re-Finanzierung handle. Daran ändert nichts, daß das Berufungsgericht im Berufungsurteil von einem Zwischenfinanzierungskredit gesprochen hat. Die Festgelder waren den Banken zweckgebunden mit der Maßgabe zur Verfügung gestellt worden, daß die Banken sie jeweils für Zwischenfinanzierungen der Bauvorhaben der F. GmbH verwendeten. Die Gewährung der Festgelder hatte die Zwischenfinanzierung zur Folge. Die Ausführungen des Berufungsgerichts stellen also nur den zutreffenden Hinweis dar, daß der Verwendungszweck der im Wege der Re-Finanzierung den Banken zur Verfügung gestellten Festgelder in der Zwischenfinanzierung der Bauvorhaben der F. GmbH bestanden habe. Für die Vermittlung dieser Kredite kann der Kläger entgegen der Auffassung der Revision nicht zweimal eine Provision beanspruchen. Der F. GmbH kamen die Beträge nur einmal zugute, und der Kläger hat auch keine doppelte Arbeit geleistet, da die Versicherungsgesellschaften den Banken die Festgelder bereits für die Bauvorhaben der F. GmbH zur Verfügung gestellt hatten. Der Kläger hat daher in den Tatsacheninstanzen für die Vermittlung der Festgelder (soweit sie nicht zur Bewilligung von zweitstelligen Hypotheken geführt hätten) auch keine doppelte Provision verlangt. Die Parteien stritten vielmehr, was die Festgelder anging, ausschließlich über die Frage, welche Festgelder der Kläger vermittelt habe und wie hoch die Provision für diese Vermittlung sei.

2. Die Revision greift weiter die Auffassung des Berufungsgerichts an, dem Kläger stehe für die Vermittlung der Festgelder grundsätzlich eine Provision in Höhe von 1 % zu. Die Revision meint, die Versicherungsgesellschaften hätten die Festgelder nur auf jeweils 6 Monate festlegen dürfen; der Kläger habe deshalb der F. GmbH gegenüber die Verpflichtung übernommen, nach Ablauf der 6 Monate die Verlängerung der Festgelddarlehen oder die Beschaffung neuer Festgelddarlehen durch eine andere Versicherungsgesellschaft zu beschaffen. Insoweit werde man den Vertrag als Werkvertrag ansehen müssen. Hieraus ergebe sich, daß dem Kläger die Provision für die gesamten 24 Monate (also in Höhe von 4 %) zustehe, für die der Zwischenkredit benötigt worden sei. Aus § 324 BGB folge, daß der Kläger diese Provision zu beanspruchen habe, obwohl die Festgelder wegen des Zusammenbruchs der Forst GmbH nicht mehr verlängert worden seien.

Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Die Revision trägt neue Tatsachen vor. Dies ist in der Revisionsinstanz unzulässig. Der Kläger hatte in den Tatsacheninstanzen nicht die Behauptung aufgestellt, er habe sich der Forst GmbH gegenüber verpflichtet, die Verlängerung der Festgelder herbeizuführen. Er hatte lediglich vorgetragen, die Versicherungsgesellschaften seien im allgemeinen bereit, Festgelddarlehen zu verlängern.

V.

Die Rügen der Revision sind somit nicht begründet. Die

Revision war daher zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Kuhn Dr.Nörr Dr.Haager Dr.Reinicke