

Verkündet
am 16. Oktober 1958
Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2507 012

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

In dem Rechtsstreit

1. der Firma F [REDACTED] & C o ., Grundstücksverwal-
tung und -verwertung, M [REDACTED], Sch [REDACTED] str.Nr. [REDACTED],
Alleininhaber Hans F [REDACTED], Kaufmann in M [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägerin,
2. der Firma F [REDACTED] & C o ., M [REDACTED] Baugesell-
schaft KG., M [REDACTED], Sch [REDACTED] str. [REDACTED], Komplementär
und Geschäftsführer Hans F [REDACTED], Kaufmann in M [REDACTED],
Beklagten, Revisionsklägerin und Anschlußrevisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma H. von B [REDACTED] & C o . KG., F [REDACTED]/M [REDACTED],
Komplementär und Geschäftsführer H. von B [REDACTED], Bad Scha [REDACTED]
Bo [REDACTED],
Klägerin, Revisionsbeklagte und Anschlußrevisionsklägerin
2. die Stadt- und Kreissparkasse Ke [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter der Klägerinnen zu 1) und 2):
Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr
und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

X +

Die Revisionen der Beklagten zu 1) und 2) und die Anschlußrevision der Klägerin zu 1) gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 17. Mai 1956 werden in der Sache zurückgewiesen.

Die Kostenlast des Rechtsstreits wird unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils wie folgt unter den Parteien verteilt:

Die in erster Instanz entstandenen Gerichtskosten werden der Klägerin zu 1) sowie der Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldnern je zur Hälfte auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) tragen die Klägerin zu 1) zu 8/11 und die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch zu 3/11.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 2) tragen die Beklagten gesamtschuldnerisch.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und 2) tragen die Klägerin zu 1) und die Beklagten zu 1) und 2) je zur Hälfte.

Die in der Berufungsinstanz entstandenen Gerichtskosten werden der Klägerin zu 1) zu 7/15 und den Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch zu 8/15 auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) tragen die Klägerin zu 1) zu 7/10 und die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch zu 3/10.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 2) tragen die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und 2) tragen die Klägerin zu 1) zu 7/15 und die Beklagten zu 1) und 2) zu 8/15.

Die in der Revisionsinstanz entstandenen Gerichtskosten werden der Klägerin zu 1) zu 7/15 und den Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch zu 8/15 auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) tragen die Klägerin zu 1) zu 7/10 und die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch zu 3/10.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 2) tragen die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) trägt die Beklagte zu 1).

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) tragen die Klägerin zu 7/15 und die Beklagte zu 2) zu 8/15.

KT

Tatbestand:

Im vergangenen Kriege wurde der dem Land Bayern gehörende Gebäudekomplex, der zwischen dem L[REDACTED]platz, der P[REDACTED] und der H[REDACTED]-Ma[REDACTED]-Straße in M[REDACTED] liegt und der unter der Bezeichnung Ma[REDACTED] zusammengefaßt wird, durch Luftangriffe zerstört. Die Beklagte zu 2, eine M[REDACTED] Baugesellschaft, übernahm den Wiederaufbau der Ma[REDACTED]. Ihr wurde ein Erbbaurecht an den einzelnen Grundstücken eingeräumt (vgl. Erbbauverträge vom 3. August 1953 und 9. April 1954), und sie mußte sich die Mittel, die zur Durchführung des Bauvorhabens erforderlich waren, selbst beschaffen. Zu diesem Zwecke trat die Beklagte zu 2), deren persönlich haftender Gesellschafter, Hans F[REDACTED], zugleich Alleininhaber der Beklagten zu 1 (Grundstücksverwaltung und Grundstücksverwertung) war, im Juni 1953 an die Klägerin zu 1 heran, die die Vermittlung von Geldgeschäften betreibt. Am 24. Juni 1953 fand in M[REDACTED] eine Finanzierungsbesprechung statt (vgl. Aktennotiz von diesem Tage). Die Vereinbarungen, die hierbei getroffen wurden, wurden in den Schreiben vom 13. und 14. Juli 1954 niedergelegt. In diesen Schreiben hieß es, daß die Klägerin zu 1 für die Finanzierung der ihr zu diesem Zweck an die Hand gegebenen Bauvorhaben der Beklagten zu 2 eine Vergütung von 2 % erhalte. Als die zunächst vorgesehene "Direktfinanzierung" durch die Beschaffung eines hypothekarisch gesicherten Darlehens von 10 000 000 DM scheiterte, kamen die Beteiligten am 30. Juli 1953 erneut in M[REDACTED] zusammen. Sie besprachen hierbei die Möglichkeit einer "Umwegfinanzierung", wie sie in der Aktennotiz vom gleichen Tage festgehalten ist.

Fries hatte bei der Besprechung vom 24. Juni 1953 erwähnt, er suche für den bayerischen Staat einen Kredit von 10 000 000 DM (Aktennotiz vom 24. Juni 1953), ohne daß dieses Darlehen damals in Zusammenhang mit der Ma[REDACTED]finanzierung gebracht worden wäre, und die Klägerin zu 1 hatte der Beklagten zu 2 am 25. Juni 1953 geschrieben, eine ihr



befreundete Bank habe sich grundsätzlich daran interessiert erklärt, dem Freistaat Bayern auf Schuldschein ein Darlehen in Höhe von 10 000 000 DM zu gewähren. Bei der Besprechung vom 30. Juli 1953 wurde nunmehr unter anderem ins Auge gefaßt, dieses Darlehen für die Finanzierung des Bauvorhabens Ma [REDACTED] in der Weise nutzbar zu machen, daß das Bayer. Staatsministerium der Finanzen durch diesen Kredit und durch die Gewährung eines weiteren (Pfandbrief-) Kredits der Frankfurter Hypothekenbank von ebenfalls 10 000 000 DM bewogen werden sollte, Ausgleichsforderungen einer M [REDACTED] Hypothekenbank zu erwerben und diese Bank dafür zur Gewährung einer Hypothek von 10 000 000 DM an die Beklagte zu 2 zum Aufbau der Ma [REDACTED] zu verpflichten. Am 4. August 1953 wurde wegen des Schuldscheindarlehens in Frankfurt/Main in den Räumen der Rhein-Main Bank, die als Darlehensgeberin in Aussicht genommen war, verhandelt. Die Rhein-Main Bank bestand auf einer Konsortialgebühr (Placierungsgebühr) von 1 7/8 %, obwohl, wie die Beteiligten wußten, das Land Bayern eine derartige Gebühr nur in Höhe von 1 1/4 % bewilligen würde. Die Differenz von 65 000 DM übernahm v. Behr, der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin zu 1, nachdem F [REDACTED] die Übernahme abgelehnt und diesen gefragt hatte, ob er die Zahlung dieses Betrages übernehmen wolle. Fries überbrachte das Angebot dem Bayer. Staatsministerium der Finanzen und sorgte dafür, daß es alsbald schriftlich nachgereicht wurde. Das Ministerium nahm das Angebot an, lehnte aber ab, das Geld für die Finanzierung des Bauvorhabens Ma [REDACTED], gleich auf welchem Wege, nutzbar zu machen. Das Ministerium nahm auch nicht das Angebot der Frankfurter Hypothekenbank auf Gewährung eines weiteren Kredites von 10 000 000 DM an. Die Beklagte zu 2 beschaffte sich die Mittel zur Durchführung des Bauvorhabens Ma [REDACTED] selbst auf anderem Wege.

Die Klägerin zu 1 ist der Ansicht, ihr stehe für die Beschaffung des Schuldscheindarlehens von 10 000 000 DM

eine Provision gegen die Beklagten in Höhe von 2 % zu. Sie hat einen Betrag von 62 500 DM an die Klägerin zu 2 abgetreten, den diese nebst Zinsen von den Beklagten verlangt, und hat einen Teilbetrag von 20.000 DM eingeklagt; die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, daß der Klägerin zu 1 keine weitergehenden Provisionsforderungen gegen sie zustünden. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und - unter Zugrundelegung eines Provisionssatzes von 1 1/4 % - festgestellt, der Klägerin zu 1 stehe kein über einen weiteren Betrag von 42 500 DM hinausgehender Provisionsanspruch zu. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung und die Klägerin zu 1 Anschlußberufung eingelegt. Die Klägerin zu 1 bezifferte ihren Provisionsanspruch nunmehr auf insgesamt 187 500 DM und erweiterte ihre Klage um den Betrag von (187 500 - 20 000 - 62 500 -) 105 000 DM. Die Widerklage wurde für erledigt erklärt. Das Berufungsgericht hat, unter Zugrundelegung eines Provisionssatzes von 1 %, die Beklagten zur Zahlung von insgesamt 37 500 DM an die Klägerin zu 1 verurteilt und im übrigen die Berufungen der Beklagten und der Klägerin zu 1 zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Revision und hat die Klägerin zu 1 Anschlußrevision eingelegt; die Beklagten begehren Abweisung der Klage im vollen Umfang, die Klägerin zu 1 Verurteilung der Beklagten zu 2 zur Zahlung eines weiteren Betrages von (105 000 + 20 000 - 37 500 -) 87 500 DM. Die Beklagten und die Klägerin zu 1 bitten weiterhin jeweils um Zurückweisung der von der anderen Seite eingelegten Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Revision der Beklagten.

I.

Das Berufungsgericht hat zunächst ausgeführt, der Klägerin zu 1 (im folgenden Klägerin genannt) stehe kein Provi-

sionsanspruch auf Grund der am 24. Juni 1953 getroffenen und am 13./14. Juli 1953 bestätigten Vereinbarungen zu. Diese Vereinbarungen sähen vor, daß die Klägerin eine Provision von 2 % erhalte, wenn sie die Bauvorhaben finanziere, die ihr zu diesem Zweck an die Hand gegeben seien. Zu einer derartigen Finanzierung sei es nicht gekommen, da die Tätigkeit der Klägerin ausschließlich in der Vermittlung des Schuldscheindarlelehens an den bayerischen Staat bestanden und dieses Darlehen weder unmittelbar noch mittelbar zur Finanzierung des Bauvorhabens Ma [REDACTED] beigetragen habe. Die Parteien hätten den Vertrag, der auf die Finanzierung der Ma [REDACTED] gerichtet gewesen sei, auch später nicht auf die Vermittlung des Schuldscheindarlelehens eingeschränkt. Die beiden Geschäfte - die Finanzierung der Ma [REDACTED] und die Beschaffung des Darlehens -, die ursprünglich vollkommen unabhängig voneinander gewesen seien, hätten auch nach dem 30. Juli 1953 selbständig nebeneinander bestanden. Es sei nur insoweit eine Verbindung zwischen ihnen hergestellt worden, als das Schuldscheindarlehen als mögliches Teilstück einer Umwegfinanzierung der Ma [REDACTED] in Betracht gezogen sei. Das Darlehen hätte auch dann beschafft werden sollen, wenn es nicht für die Ma [REDACTED] verwertet werden könne. Nur dann aber, wenn es hierfür nutzbar gemacht würde, greife die Vereinbarung vom 13./14. Juli 1953 Platz. Die Beklagte zu 2 habe auch nicht etwa (was in der Sache zu demselben Ergebnis führen würde) das Risiko dafür übernommen, daß die Vermittlung des Darlehens auf jeden Fall zur Ma [REDACTED] Finanzierung führen werde. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind zutreffend; sie sind auch von den Revisionen nicht angegriffen worden.

II.

Das Berufungsgericht ist aber trotzdem der Ansicht, der Klägerin stehe eine Provision (in Höhe des ortsüblichen Satzes) zu. Es hat dargelegt, die Darlehensvermittlung habe

auch ohne Rücksicht darauf, ob mit ihr die Finanzierung des Ma[REDACTED]-Bauvorhabens zu fördern gewesen sei, sowohl sachlich als auch in der Vorstellung der Beteiligten einen Dienst dargestellt, den die Klägerin der Beklagten zu 2 geleistet habe. Die Beklagte zu 2 habe diesen Dienst auch widerspruchslos als solchen - d.h. als ihr geleisteten Dienst - entgegengenommen und für sich ausgewertet, indem sie es übernommen habe, die Vorteile, die sie sich davon versprochen habe, durch die Überbringung des Darlehensangebotes an das Bayer. Staatsministerium der Finanzen zu wahren. Spätestens damit sei die Vermittlung des Schuldscheindarlehens für sich allein und ohne Rücksicht auf ihren Erfolg für die Ma[REDACTED]-finanzierung Gegenstand eines zumindest stillschweigend zustandegekommenen Maklervertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2 geworden, so daß nicht mehr untersucht zu werden brauche, ob nicht der Auftrag zur Beschaffung dieses Darlehens schon darin zu finden sei, daß F[REDACTED] bei der Besprechung am 24. Juni 1953 erklärt habe, er suche ein Darlehen für den Freistaat Bayern. Die Vermittlung des Schuldscheindarlehens sei auch nur gegen eine Maklerprovision zu erwarten gewesen. Dies sei F[REDACTED] spätestens bei der Besprechung am 30. Juli 1953 klar geworden. Er habe dies dem Berater der Klägerin, dem Zeugen Dr. Gesler, auch ausdrücklich eingeräumt. Der Klägerin stehe daher gemäß § 653 BGB eine Provision in Höhe des ortsüblichen Satzes zu.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, ein Provisionsanspruch der Klägerin sei auch auf Grund des § 354 HGB gerechtfertigt. Die Klägerin habe in Ausübung ihres Handelsgewerbes der Beklagten zu 2 schon mit der bloßen Darlehensvermittlung einen Dienst geleistet. Der Klägerin stünden auch keine Provisionsansprüche gegen Dritte zu. Es stehe nach dem Beweisergebnis fest, daß die Klägerin von der Darlehensgeberin, der Rhein-Main Bank, weder eine Provision zugesagt erhalten noch zu erwarten habe und daß ihr auch

nicht etwa ein Anspruch auf Rückgewähr der von ihr übernommenen 62 500 DM zustehe. Ebenfalls sei kein Provisionsanspruch gegen den bayerischen Staat entstanden. Das Bayer. Staatsministerium der Finanzen nehme schon seit Jahren Schuldscheindarlehen nur zu Bedingungen auf, die 1 1/4 % Bankprovision oder Konsortialgebühr, aber keine Maklerprovision vorsähen. Auf diese Bedingungen sei bei den Verhandlungen in Frankfurt ausdrücklich hingewiesen worden, abgesehen davon, daß sie ohnehin allen Finanzmaklern bekannt gewesen sein dürften. Der einzig mögliche Provisionsschuldner sei daher von vornherein nur die Beklagte zu 2 gewesen. Die Parteien hätten die Provision für die Vermittlung des Schuldscheindarlehens auch nicht etwa wegbedungen. F. habe nicht zu erkennen gegeben, daß er die Vermittlung des Schuldscheindarlehens nicht zu honorieren gedenke. Die Parteien hätten lediglich vereinbart, daß der Betrag von 62 500 DM und auch die Provision für die Darlehensvermittlung als solche auf die Provision für die Ma. Finanzierung anzurechnen seien, wenn die Klägerin die Ma. Finanzierung zustande bringe; sie hätten aber nicht vereinbart, daß die Darlehensvermittlung als solche, wenn die Ma. Finanzierung nicht durch die Klägerin zustande komme, unentgeltlich zu erfolgen habe. Nachdem feststehe, daß die Provision aus der Vereinbarung vom 13./14. Juli 1953 nicht entstanden sei und auch nicht entstehen werde, stehe der Geltendmachung des Provisionsanspruchs aus der bloßen Vermittlung des Schuldscheindarlehens nichts entgegen. F. habe auch noch bis zum 2. Oktober 1953 einen Provisionsanspruch der Klägerin nie bestritten, sondern bei den Verhandlungen mit Dr. G., der ihn deswegen wiederholt aufgesucht habe, stets darauf hingewiesen, daß er noch nach Möglichkeiten suche, wie er die Provision in die (ihm vom Staat zu ersetzenden) Baukosten der Ma. unterbringen oder sonst abwälzen könne. Das wäre unverständlich, wenn er selbst der Meinung gewesen wäre, die Klägerin habe nichts von ihm zu fordern.

Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an. Sie ist der Ansicht, zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) sei kein stillschweigender Maklervertrag zustande gekommen, und vertritt die Auffassung, die Voraussetzungen des § 354 HGB lägen nicht vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob den Ausführungen des Berufungsgerichts über den stillschweigenden Abschluß eines Maklervertrages gefolgt werden kann. Jedenfalls halten die Darlegungen des Berufungsgerichts über die Anwendbarkeit des § 354 HGB einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, die Klägerin habe der Beklagten zu 2) einen Dienst geleistet und die Beklagte zu 2) habe diesen Dienst als ihr geleisteten Dienst angenommen, vor allem auf die Erwägung gestützt, daß die Beklagte zu 2) an einem Abschluß des Darlehensvertrages zwischen der Rhein-Main-Bank und dem Bayerischen Staat auch dann ein eigenes Interesse gehabt habe, wenn das Darlehen nicht für die Ma~~...~~finanzierung verwendet werden könne. Die Revision beanstandet diese Ausführungen des Berufungsgerichts. Sie ist einmal der Ansicht, es sei unerheblich, ob die Beklagte zu 2) an dem Abschluß des Vertrages interessiert gewesen sei. Das Interesse sei nur ein Motiv, ein innerer Vorgang, der für das Zustandekommen einer Provisionsverpflichtung unerheblich sei. Mit dieser Rüge wird die Revision den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht gerecht. Das Berufungsgericht hat das Interesse des Beklagten zu 2) an dem Abschluß des Darlehensvertrages und die Kenntnis der Klägerin von diesem Umstand als ein Indiz dafür angesehen, daß die Klägerin der Beklagten zu 2) einen Dienst geleistet habe. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Vor allem wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 2) sei an dem Abschluß eines Darlehensvertrages als solchem interessiert

gewesen. Die Revision führt aus, die Beklagte zu 2) habe an dem Zustandekommen des Darlehensvertrages nur insoweit Interesse gehabt, als hierdurch möglicherweise das Bauvorhaben Ma [REDACTED] finanziert werden könne. Für den Fall, daß das Darlehen hierfür nicht nutzbar gemacht werden könnte, sei ihr der Abschluß des Darlehensvertrages gleichgültig gewesen. Das Berufungsgericht habe ausgeführt, die Beklagte zu 2) habe auch für diesen Fall ein Interesse an dem Zustandekommen des Darlehensvertrages haben müssen; das ergebe sich schon daraus, daß die Beschaffung des Darlehens ursprünglich nichts mit der Finanzierung der Ma [REDACTED] zu tun gehabt habe. Gewiß habe, so meint die Revision, die Beklagte zu 2) für die ursprünglich nicht mit der Finanzierung der Ma [REDACTED] verbundene Darlehensbeschaffung einen Grund gehabt; dieser Grund habe darin bestanden, daß die Beklagte zu 2) der Klägerin habe gefällig sein und ihr ausser der schwierigen Baufinanzierung ein relativ müheloses Geschäft habe bringen wollen.

Mit diesen Angriffen setzt sich die Revision in Widerspruch zu den Feststellungen, die das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei getroffen hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, es ergebe sich aus dem Verhalten des F [REDACTED] mit aller Deutlichkeit, daß die Darlehensvermittlung in seinem Interesse gelegen und daß er dieses Interesse nachdrücklichst verfolgt habe. F [REDACTED] habe zwar von der Vermittlung des Darlehens eine Förderung der Ma [REDACTED] Finanzierung durch den bayerischen Staat erwartet. Darauf sei sein Interesse aber keineswegs beschränkt gewesen. Die Beklagten hätten selbst vorgetragen, daß die Darlehensvermittlung mit der Ma [REDACTED] Finanzierung zunächst nichts und später nur wenig zu tun gehabt habe. Da F [REDACTED] das Darlehen für das Land Bayern zunächst ohne Zusammenhang mit dem Ma [REDACTED] projekt gesucht habe, müsse er dafür Gründe gehabt haben, die außerhalb seiner Pläne für die Finanzierung der Ma [REDACTED] gelegen hätten, und diese Gründe hätten später ihr Gewicht

beibehalten, wenn es nicht gelinge, das Darlehen für die Ma[redacted]finanzierung nutzbar zu machen. Diese Gründe lägen darin, daß sich die Übung herausgebildet habe, daß insbesondere größere Bauunternehmen dem Staate Bayern Gelder für die Befriedigung seines außerordentlichen Haushaltsbedarfes vermittelten, weil sie erwarteten, hierfür bevorzugt mit staatlichen Bauaufträgen bedacht zu werden. F[redacted] wolle offenbar auch nicht bestreiten, daß er diese Übung in der Vergangenheit mit Erfolg praktiziert habe. F[redacted] habe sich also von der Vermittlung des Schuldscheindarlehens und von der Tätigkeit, die er dabei übernommen habe, Vorteile versprochen, die nach seiner Vorstellung entweder in der staatlichen Ma[redacted]finanzierung oder, wenn dies sich auf diesem Wege nicht bewerkstelligen lasse, in der späteren Erteilung von staatlichen Bauaufträgen gelegen hätten.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts halten gegenüber den Angriffen der Revision stand. Zwar hat, worauf die Revision hinweist, Ministerialdirigent Dr. Ba[redacted], der zuständige Sachbearbeiter im Bayer. Staatsministerium der Finanzen, als Zeuge bekundet, [redacted] die Beklagte zu 2) habe im Zusammenhang mit dem Darlehen der Rhein-Main Bank in Frankfurt keine Aufträge aus dem außerordentlichen Haushalt zugesagt erhalten. Auch der Zeuge St[redacted], der damalige Mitarbeiter von Dr. Ba[redacted], hat ausgesagt, ihm sei nichts darüber bekannt, daß der Beklagten zu 2) für die Vermittlung dieses Darlehens Bauaufträge versprochen oder gewährt worden seien. Es kommt aber nicht darauf an, ob der Beklagten zu 2) für die Darlehensverschaffung ein bestimmter Bauauftrag zugesagt oder erteilt worden ist. Entscheidend ist vielmehr, was die Beklagte zu 2) erwartet hat, und erwartet hat die Beklagte zu 2), wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die alsbaldige oder spätere Erteilung von Bauaufträgen. Die Beklagte zu 2) hat, von der Ma[redacted] abgesehen, für den bayerischen Staat viele und große Bauvorhaben durchgeführt (z.B.

Bri [REDACTED] Straße [REDACTED], O [REDACTED], Siedlungsgelände D [REDACTED]/E [REDACTED]
 [REDACTED], Straßenzug an der Ga [REDACTED]straße, Wiederaufbau von
 großen Abschnitten der Technischen Hochschule, von Teilen
 der Augenklinik und des Max-Planck-Instituts). Andererseits
 hat die Beklagte zu 2) dem bayerischen Staat viele und große
 Kredite verschafft, ohne hierfür eine Provision (vom bayeri-
 schen Staat oder den Darlehensgebern) zu erhalten. Zwischen
 den Bauaufträgen und der Beschaffung der Kredite bestand ein
 Zusammenhang. Die Beklagte zu 2) hat selbst vorgetragen, sie
 habe dem bayerischen Staat im Juni 1953 ein Schuldscheindar-
 lehen von 10 000 000 DM beschafft und hierfür Bauaufträge
 im Werte von 2 500 000 DM erhalten. Das Berufungsgericht
 konnte daher ohne Rechtsirrtum die Feststellung treffen, die
 Beklagte zu 2) habe auch für die Vermittlung des im August
 1953 von der Rhein-Main Bank gewährten Darlehens die Ertei-
 lung von Bauaufträgen erwartet. Mit Recht hat das Berufungs-
 gericht hierbei die Aussage des Zeugen K [REDACTED] verwertet, der
 bekundet hat: "Ich habe mir gedacht, daß F [REDACTED] die Vermitt-
 lerrolle zwischen der Bank und dem bayerischen Staat des-
 halb übernommen hat, weil er damit sein persönliches Anse-
 hen beim Finanzministerium heben kann. Ich denke mir, wenn
 ich dem bayerischen Staat Geld bringe als Bauunternehmer,
 daß ich dann wieder Bauaufträge bekomme. So habe ich das
 Verhalten des F [REDACTED] aufgefaßt. Ich bin seit 1950 für die
 Firma F [REDACTED] tätig. Meine Tätigkeit besteht darin, Bauauf-
 träge zu vermitteln. Ich habe für die Firma F [REDACTED] den Auf-
 bau des O [REDACTED] und der Ga [REDACTED]straße und andere Aufträge ver-
 mittelt." Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe
 bei der Würdigung der Aussage dieses Zeugen übersehen, daß
 dieser nur eine Vermutung geäußert habe, ist nicht berech-
 tigt. Das Berufungsgericht hat den Zeugen richtig verstanden
 und ist der Auffassung des Zeugen in zulässiger Weise gefolgt.
 Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei
 der Frage, ob die Beklagte zu 2) an der bloßen Vermittlung
 des Darlehens interessiert gewesen sei, Beweisantritte der

Beklagten zu 2) übergangen, ist nicht gerechtfertigt. Der Zeuge Dr. Ba[REDACTED] ist vom Landgericht eingehend vernommen worden, F[REDACTED] ist Partei und Gr[REDACTED], ein Angestellter der Beklagten zu 2), ist nur für die Behauptung der Beklagten zu 2) benannt worden, sie habe seit der Inangriffnahme des Ma[REDACTED]objektes keinen staatlichen Bauauftrag angestrebt, erhalten und übernommen. Dieser Beweisantritt ist jedoch unerheblich, da das Berufungsgericht es nicht darauf abgestellt hat, daß die Beklagte zu 2) einen bestimmten, konkreten Bauauftrag angestrebt oder erhalten hat; das Berufungsgericht hat vielmehr zutreffend für entscheidend gehalten, daß die Beklagte zu 2) sich durch die Vermittlung Vorteile versprochen hat, die "in der alsbaldigen oder späteren Erteilung von (irgendwelchen) staatlichen Bauaufträgen" gelegen hätten. Die Beklagte zu 2) hat auch nicht, wie die Revision meint, den Nachweis für ihre Behauptungen erbracht, F[REDACTED] habe bei den Verhandlungen vom 4. August 1953 erklärt, das Geschäft interessiere ihn nicht. Ministerialrat J[REDACTED] hat als Zeuge lediglich bekundet, F[REDACTED] habe, als von den Bedingungen des Darlehensangebotes die Rede gewesen sei, die Äußerung getan, er sei daran nicht interessiert; im übrigen hat der Zeuge bei seiner Vernehmung in der zweiten Instanz ausgesagt, er könne das heute nicht mehr genau sagen. Frau W[REDACTED] ist für diese angebliche Äußerung des F[REDACTED] nicht als Zeugin benannt worden, und Gesler hat als Zeuge nichts dergleichen bekundet.

Das Interesse der Beklagten zu 2) war allerdings nicht schutzwürdig. Es widerspricht den guten Sitten, wenn ein Bauunternehmer dem Staat auf eigene Kosten Darlehen in der Erwartung vermittelt, hierfür zu gegebener Zeit bevorzugt mit Bauvorhaben bedacht zu werden. Dieser Umstand würde aber nur dann einen Provisionsanspruch der Klägerin aus § 354 HGB ausschließen, wenn der Klägerin zu 1) die Tatsachen bekannt gewesen wären, die das Verhalten der Beklagten zu 2) sittenwidrig erscheinen lassen. Für das Vorliegen dieser Voraus-

setzung hat die Beklagte zu 2) jedoch keine Tatsachen vorge-
tragen; sie hat insbesondere nicht geltend gemacht, die
Klägerin habe gewußt, daß das vermittelte Darlehen, wenn
sich die Ma[REDACTED]finanzierung zerschlage, möglicherweise
nicht für eine Umwegfinanzierung eines anderen Bauauftrags
verwertet werden würde, deren Finanzierung die Beklagte zu 2)
übernommen habe.

2. Das Berufungsgericht hat sodann die Frage verneint,
ob die Anwendbarkeit des § 354 HGB deshalb ausgeschlossen
sei, weil die Parteien die Provision für die bloße Vermitt-
lung des Schuldscheindarlehens wegbedungen hätten. Die Revi-
sion greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts an. Sie
ist der Ansicht, die Parteien hätten ausgemacht, der Klägerin
solle nur dann eine Provision zustehen, wenn das Darlehen
für die Ma[REDACTED]finanzierung Verwendung finde. Eine derartige
Regelung sei schon am 13./14. Juli 1953 getroffen worden.
Diese Vereinbarung habe, positiv, zum Inhalt, daß die Klä-
gerin für die Finanzierung der ihr zu diesem Zweck an die
Hand gegebenen Bauvorhaben eine Provision von 2 % erhalte;
sie habe, negativ, zum Inhalt, daß der Klägerin keine Pro-
vision zustehe, wenn diese Voraussetzungen nicht gegeben
seien. Diese Rüge der Revision ist nicht berechtigt. Aus
der Tatsache, daß die Klägerin kraft ausdrücklicher Verein-
barung für die Finanzierung bestimmter Bauvorhaben eine
Provision von 2 % erhalten solle, ergibt sich nicht, daß
sie für die Vermittlung von Darlehen, die mit diesen Bauvor-
haben nichts zu tun haben, keine Provision erhalten soll.
Es ist vielmehr durchaus möglich, daß die Parteien es für
diesen Fall bei der gesetzlichen Regelung des § 354 HGB be-
lassen, die Anwendbarkeit dieser Vorschrift also nicht aus-
geschlossen haben.

Die Revision vertritt weiter die Ansicht, die Parteien
hätten auch bei den Verhandlungen vom 4. August 1953 verein-

Kf

bart, der Klägerin solle nur dann eine Provision zustehen, wenn das vermittelte Darlehen für die Ma■■■■ Finanzierung verwertet würde. Dieser Ansicht der Revision kann jedoch nicht zugestimmt werden. Aus der Erklärung von F■■■, er lehne ab, die Differenz zwischen der von der Rhein-Main Bank verlangten und der vom bayerischen Staat gewährten Konsortialgebühr in Höhe von 62 500 DM zu übernehmen, läßt sich nichts für die Auffassung der Revision herleiten. Das Berufungsgericht hat vielmehr zulässigerweise aus dieser Erklärung von F■■■ lediglich die Folgerung gezogen, daß dieser keine über die bisherigen Verpflichtungen hinausgehenden Verbindlichkeiten habe übernehmen wollen.

Die Revision ist weiter der Auffassung, die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Klägerin bei den Verhandlungen vom 4. August 1953 bewußt ein Risiko übernommen habe. Die Klägerin habe die 62 500 DM aufgewandt, um die Chance zu haben, bei der Verwertung des vermittelten Darlehens für die Ma■■■■ Finanzierung eine Provision von 2 % zu erhalten. Für den Fall, daß das Darlehen nicht für die Ma■■■■ nutzbar gemacht werden könne, habe ihr, wie sie gewußt habe, weder eine Provision noch ein Erstattungsanspruch in Höhe des aufgewendeten Betrages zugestanden. Mit diesen Ausführungen wendet sich die Revision gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Die Beweiswürdigung ist aber Sache des Tatrichters. Im übrigen ist auch nicht zutreffend, daß die bewußte Übernahme eines Risikos durch die Klägerin, vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt, in den Bekundungen der Zeugen zum Ausdruck gekommen sei. Br■■■ hat lediglich bekundet, v. B■■■ habe reiflich überlegt, ob er die Zuzahlung übernehmen solle. Eine reifliche Überlegung war aber auch dann am Platze, wenn die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung zutreffend ist; denn jedenfalls büßte die Klägerin 62 500 DM von ihrer Provision ein. Nach der Aussage

des Zeugen G. hat v. B. sich auch nicht, wie die Revision ausführt, mit diesem darüber beraten, "ob er das Risiko übernehmen könne". G. hat nicht von einem Risiko gesprochen, sondern lediglich bekundet, v. B. habe etwas gezögert und ihn, G., gefragt, ob er ihm rate, diese Differenz auf seine Provision zu übernehmen. Schließlich ist unerheblich, welche Vorstellungen die Zeugen Bra. und J. von der Übernahme des Differenzbetrages durch die Klägerin gehabt haben. Bra. hat im übrigen selbst ausgesagt, er habe keinen Einblick gehabt, wer die Provision an die Klägerin zu zahlen habe, und auch der Zeuge J. war nicht über die Einzelheiten unterrichtet, die zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) über die Vermittlung des Darlehens vereinbart worden waren.

Die Revision meint, auch aus dem sonstigen Verhalten der Parteien ergebe sich, daß die Klägerin für die Darlehensvermittlung als solche keine Provision erhalten solle. Auch dieser Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, daß der Brief der Klägerin vom 25. Juni 1953, in dem sie der Beklagten zu 2) das Interesse einer befreundeten Bank an der Darlehensgewährung mitgeteilt hat, den Vermerk enthielt: "Die Konsortialgebühr, die wir zur Beschaffung dieses Schuldscheindarlehens benötigen, beträgt 1,5 %". Das Berufungsgericht hat diesen Brief aber gewürdigt und ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte zu 2) daraus wirklich den Schluß gezogen habe, die Klägerin sei Konsortialführerin und verlange über die Konsortialgebühr hinaus keine Provision; jedenfalls habe die Beklagte zu 2) in der Verhandlung vom 30. Juli 1953 erkannt, daß die Klägerin nicht Konsortialführerin sei und für die Vermittlung des Darlehens eine Provision erwarte. Auch aus den späteren Schreiben der Klägerin (Schreiben vom 29. August und 2. September 1953) ergibt sich nicht, daß die Klägerin von der Beklagten zu 2) keine Provision verlangen wolle; in dem Schreiben vom 7. Oktober 1953 vollends macht sie aus-

17

drücklich die Provision gegen die Beklagte zu 2) geltend. Daß sie die Provision in diesem Schreiben auf die schriftlich vereinbarte Provisionsvereinbarung vom 13./14. Juli 1953 stützt, ist unerheblich, da die Klägerin in diesem Schreiben davon ausgeht, die Voraussetzungen dieser Vereinbarung hätten vorgelegen. Im übrigen hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, G. habe F. nach dem 4. August 1953 häufiger aufgesucht und F. habe bei diesen Besprechungen den Provisionsanspruch der Klägerin niemals bestritten; er habe nur nach Möglichkeiten gesucht, wie er die Provision in die Baukosten der Ma. unterbringen oder sonst abwälzen könne, und dies zu einer Zeit, als Dr. Barbarino der Beklagten zu 2) bereits erklärt habe, das Darlehen könne, gleich auf welchem Wege, nicht für die Ma.finanzierung verwertet werden, und Dr. Ba. auch den für die Umwegfinanzierung weiter vorgesehenen Kredit der Frankfurter Hypothekenbank zu diesem Zeitpunkt bereits abgelehnt hatte.

Die Revision ist schließlich der Auffassung, das Berufungsgericht habe den § 354 HGB auch deshalb zu Unrecht angewandt, weil die Klägerin den Darlehensvertrag nicht für die Beklagte zu 2), sondern mit der Beklagten zu 2) für den bayerischen Staat zustande gebracht habe. Daß F. Makler gewesen sei und sich auch als Makler zu erkennen gegeben habe, ergebe sich aus der Aussage des Zeugen G. und aus der Berufsbezeichnung und Tätigkeit des F.. Diese Ausführungen der Revision widersprechen den Feststellungen, die das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum getroffen hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin das Darlehen für die Beklagte zu 2), also für die Baugesellschaft und nicht für den Inhaber der Beklagten zu 1) (Grundstücksverwaltung und Grundstücksverwertung), vermittelt hat. Im übrigen hat G. auch nicht als Zeuge bekundet, daß Fries in dieser Sache als Makler aufgetreten sei.

B. Anschlußrevision der Klägerin zu 1.

I.

Die Anschlußrevision wendet sich gegen das Berufungs-
urteil, soweit es der Klägerin nur 37 500 und nicht 125 000 DM
zuerkannt hat.

Die Anschlußrevision führt zunächst aus, der Klägerin
stehe eine Provision von 2 % zu, weil die Beklagte zu 2)
schuldhaft den Eintritt der Voraussetzungen vereitelt habe,
deren Vorliegen der Klägerin auf Grund der Vereinbarung vom
(24. Juni und) 13./14. Juli 1953 die Provision in Höhe von
2 % verschafft hätten. Die Klägerin sei damit einverstanden
gewesen, daß die Beklagten zu 2) das Darlehensangebot der
Rhein-Main Bank in Frankfurt dem Bayer. Staatsministerium
der Finanzen überbracht habe. F. habe auf dieser Über-
mittlung bestanden, weil er dort, wie er behauptet habe,
persona grata und weil er überzeugt gewesen sei, daß es
ihm gelingen werde, das Darlehen für die Ma. finanzierung
nutzbar zu machen. F. hätte daher dafür sorgen müssen,
daß das Darlehen für die Maxburgfinanzierung verwertet würde.
Dies habe er aber nicht getan. Die Beklagte zu 2) sei daher
aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung
schadensersatzpflichtig.

Dieser Angriff der Anschlußrevision konnte keinen Er-
folg haben. Die Ausführungen der Anschlußrevision stehen
im Widerspruch zu den Feststellungen des Berufungsgerichts.
Das Berufungsgericht hat festgestellt, F. habe einen
entsprechenden Versuch gemacht, Dr. Ba. habe aber
ausdrücklich abgelehnt, für die Darlehensvermittlung irgend-
eine Art von Finanzierungshilfe für das Ma. projekt zu
leisten; F. habe sich daher nicht ordnungswidrig verhal-
ten.

Einen weiteren Verstoß sieht die Anschlußrevision darin, daß F. das Angebot der Frankfurter Hypothekenbank in Höhe von 10 000 000 DM Ministerialdirigent Dr. Ba. nicht in der Besprechung am 7. August 1953, sondern erst im September 1953 vorgetragen habe. Wäre das Pfandbriefdarlehen der Frankfurter Hypothekenbank angenommen worden, so wäre dies der Ma. finanzierung zugute gekommen. Auch dieser Angriff der Revision konnte keinen Erfolg haben. Es mag dahingestellt bleiben, ob F. das Angebot der Frankfurter Hypothekenbank Dr. Ba. erst im September 1953 mitgeteilt hat (dagegen spricht der Brief der Beklagten zu 2) vom 8. August 1953); denn Ba. hat das Angebot der Hypothekenbank abgelehnt, weil er Bargeld haben wollte und keine Wertpapiere. Es war deshalb unerheblich, ob F. das Angebot im August oder im September 1953 überbracht hat. F. hat daher auch insoweit keine zum Schadenersatz verpflichtende Vertragsverletzung begangen. Erst recht kann keine Rede davon sein, daß er den Eintritt der Voraussetzungen der Vereinbarung vom 13./14. Juli 1953 wider Treu und Glauben verhindert habe und sich deshalb gemäß § 162 BGB so behandeln lassen müsse, als seien die Voraussetzungen eingetreten.

II.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Anspruch der Klägerin richte sich mangels einer Abrede über seinen Betrag und beim Fehlen einer Taxe auf den ortsüblichen Satz. Dieser Satz liege, wie das für den Erstrichter, eine Kammer für Handelssachen, offenkundig und dem Senat schon wiederholt bekannt geworden sei, in einem Fall wie dem vorliegenden bei 1 % bis 1 1/2 % des vermittelten Kapitalbetrages; daß diese Sätze gelegentlich überboten würden, ändere daran nichts.

Die Anschlußrevision greift diese Ausführungen an. Sie meint, wenige Einzelfälle böten keine ausreichende Grundlage für eine solche Beurteilung. Es bestünden daher begründete Zweifel, ob das Berufungsgericht die erforderliche Sachkunde gehabt habe, die die Vernehmung von Sachverständigen unnötig mache. Die Klägerin habe auch bezüglich der Höhe der Provision eine Reihe von Personen als Zeugen über deren Wahrnehmungen benannt. Gleichzeitig liege in diesem Vorbringen ein Beweisantritt auf Vernehmung von Sachverständigen. Hätte das Berufungsgericht an dieser Auslegung des Vorbringens der Klägerin, die die von ihr benannten Zeugen als "sachverständige Zeugen" benannt habe, Zweifel gehabt, so hätte es von seinem Fragerecht nach § 139 ZPO Gebrauch machen müssen.

Auch diese Rügen der Revision sind nicht berechtigt. Das Berufungsgericht brauchte, da es der Sachkunde der erstinstanzlichen Handelsrichter traute, keinen Sachverständigen hinzuzuziehen (RGZ 110, 49; Baumbach-Lauterbach ZPO 25. Aufl. 1958, Übersicht vor § 402 Anm. 2 B). Im übrigen fehlt es auch an Anhaltspunkten für die Annahme der Anschlußrevision, dem Berufungsgericht seien nur wenige Einzelfälle bekannt geworden. Das Berufungsgericht brauchte schließlich auch die von der Klägerin benannten Zeugen nicht über deren Wahrnehmung bezüglich der Höhe der Provision zu vernehmen, da es den Satz von 1 bis 1 1/2 % ausdrücklich auf Fälle der vorliegenden Art beschränkt und darüber hinaus unterstellt hat, daß dieser Satz gelegentlich überboten werden möge.

2. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, im vorliegenden besonderen Fall könnte der übliche Satz nur an der unteren Grenze des Rahmens von 1 bis 1 1/2 % gefunden werden. Dafür spreche nicht nur die Höhe des vermittelten Darlehens, sondern vor allem, daß die Klägerin für die Darlehensvermittlung angesichts der auf dem Kapitalmarkt

17

reichlich vorhandenen Mittel einerseits und der Kreditwürdigkeit des vorgesehenen Darlehensnehmers andererseits nur eine verhältnismäßig geringe Tätigkeit habe zu entwickeln brauchen und auch keinerlei Risiko von Belang übernommen habe. Freilich habe sie 62.500 DM aufwenden müssen, um das Darlehensgeschäft zustande zu bringen; jedoch habe dieser Gesichtspunkt schon deshalb außer Betracht zu bleiben, weil sie diesen Betrag ausdrücklich auf ihre Provision übernommen habe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten gegenüber den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Anschlußrevision meint, offengelassen, ob sich seine Darlegungen über den Kapitalmarkt auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsgerichts bezögen. Da das Berufungsgericht diese Darlegungen für seine Erwägung verwertet, die Klägerin habe nur eine verhältnismäßig geringe Tätigkeit zu entwickeln brauchen, kann kein Zweifel sein, daß das Berufungsgericht es auf den Zeitpunkt der Darlehensvermittlung abgestellt hat. Entgegen der Auffassung der Anschlußrevision ist auch zutreffend, daß das Berufungsgericht die Tatsache, daß die Klägerin 62 500 DM aufgewendet hat, nicht dazu verwertet hat, um den Provisionssatz zu erhöhen. F. hatte die Übernahme dieses Betrages abgelehnt, und v. B. hatte die Übernahme des Betrages auf seine Provision zugesagt. Die Übernahme dieses Betrages würde entgegen dem Willen der Beteiligten doch wieder zum Teil auf die Beklagte zu 2) abgewälzt werden, wenn die Übernahme durch die Klägerin zur Folge hätte, daß sich hierdurch der Provisionssatz zum Vorteil der Klägerin und zum Nachteil der Beklagten zu 2) erhöhte. Schließlich ist auch die Auffassung der Revision unzutreffend, das Berufungsgericht hätte bei der Höhe der Provision berücksichtigen müssen, daß die Klägerin Darlehen in dieser Höhe nur selten

vermittelt.

Da somit die Rügen der Revision und der Anschlußrevision nicht berechtigt sind und das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, waren Revision und Anschlußrevision mit der Kostenfolge aus den §§ 97, 92 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Nörr Dr.Reinicke