

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 193/89

URTEIL

Verkündet am:
28. November 1990
Keller,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Paul H. [REDACTED], S. [REDACTED]straße 48, K. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

Herrn Manfred Th. H. [REDACTED], H. [REDACTED]-S. [REDACTED]-Straße 27,
K. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
v. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1990

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. Juni 1989 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beansprucht für die Vermittlung der Finanzierung eines Grundstückskaufvertrages eine Provision in Höhe von 300.000 DM.

Der Beklagte hatte sich Anfang August 1984 entschlossen, das Bürogrundstück W[REDACTED]straße 7 in D[REDACTED]-A[REDACTED] zu erwerben. Wegen der beabsichtigten Teilfinanzierung des Kaufpreises in einer Größenordnung von rund 7 Millionen DM wandte er sich an den Kläger, der damals Repräsentant der C[REDACTED]-Kredit AG war. Mit Schreiben vom

21. August 1984 übersandte der Beklagte über den Kläger zur Vorbereitung des Finanzierungsantrages die erforderlichen Bonitäts- und Objektunterlagen an die C [REDACTED]-Kredit AG. Am 25. August/7. September 1984 schloß der Beklagte einen Kaufvertrag über das vorgenannte Objekt ab und vereinbarte mit der Verkäuferin, daß ein Teil des Kaufpreises in Höhe von 6,5 Millionen DM am 1. Oktober 1984 fällig sein soll.

Am 19. Oktober 1984 erhielt der Beklagte ein Schreiben der C [REDACTED]-Kredit AG, mit dem die Finanzierung unter Hinweis auf die Beleihungsrichtlinien abgelehnt wurde.

Nach Erhalt der Absage setzte sich der Beklagte erneut mit dem Kläger in Verbindung. Dieser sagte dem Beklagten zu, sich um eine Finanzierung durch die L [REDACTED] Hypothekenbank zu bemühen. Der Beklagte schaltete außerdem den Finanzierungsmakler S [REDACTED] ein mit dem Auftrag, die von dem Kläger angeregte Finanzierung zu unterstützen. Sowohl der Kläger als auch der Finanzierungsmakler S [REDACTED] reichten die Darlehensunterlagen bei der L [REDACTED] Hypothekenbank ein. Der Darlehensantrag wurde am 3. November 1984 von dem Beklagten in dem Büro des Klägers unterzeichnet.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte dem Kläger für eine erfolgreiche Finanzierung durch die Lübecker Hypothekenbank eine Provision in Höhe von 300.000 DM zugesagt hat.

Mit Schreiben vom 5. Dezember 1984 erteilte die L [REDACTED] Hypothekenbank dem Beklagten die Zusage über ein Darlehen von 6,5 Millionen DM.



In der Folgezeit händigte der Beklagte dem Kläger einen Scheck über 120.000 DM aus, der aufgrund einer vom Beklagten veranlaßten Schecksperrre nicht eingelöst wurde. Daraufhin übergab der Beklagte dem Kläger einen am 7. Januar 1985 ausgestellten neuen Scheck über 121.000 DM. Mit dem zusätzlichen Betrag von 1.000 DM sollten die dem Kläger durch die Schecksperrung entstandenen Kosten ausgeglichen werden. Mit Schreiben vom 22. Februar 1985 teilte der Beklagte dem Kläger mit, daß er, weil ein Mandantenhonorar noch nicht eingegangen sei, gezwungen sei, auch diesen Scheck zu sperren.

Am 13. März 1985 unterzeichnete der Beklagte ein Schreiben an den Kläger, in dem es unter anderem heißt:

"Ich hatte Ihnen bereits, kurz nachdem Sie den zweiten Scheck über 121.000 DM eingereicht hatten, fernmündlich mitgeteilt, daß eine Begleichung Ihrer Forderung in dieser Größenordnung zu dem damaligen Zeitpunkt durch mich noch nicht möglich sei. Sie hatten diesbezüglich Ihr Verständnis zum Ausdruck gebracht.

Bekannterweise sind jeweils zum Jahresanfang die Honorareinnahmen aus anwaltlicher Tätigkeit relativ gering. Ich rechne jedoch damit, in den nächsten 2 Wochen in der Lage zu sein, den Scheckbetrag von 121.000 DM bei Ihnen auszugleichen und bis spätestens Mitte des Jahres den Restbetrag von 180.000 DM zur Verfügung zu stellen."

Der Beklagte behauptet, die seitens des Klägers angeregte Finanzierung durch die L [REDACTED] Hypothekenbank sei erst durch Vermittlung des Finanzierungsmaklers S [REDACTED] zustande gekommen. Der Kläger habe ihn seinerzeit um ein

Darlehen in Höhe von 300.000 DM gebeten. Er habe daraufhin erklärt, daß ihm eine solche Darlehensgewährung nicht möglich sei, allenfalls könne er dann, wenn aus seiner anwaltlichen Tätigkeit ihm zustehende Honoraransprüche gezahlt würden, ein Darlehen gewähren, jedoch höchstens in einer Größenordnung von 100.000 DM. Von einer Provisionsforderung des Klägers sei erstmals im März 1985 durch den Steuerberater des Klägers die Rede gewesen. Er, der Beklagte, habe gegenüber dem Steuerberater des Klägers aber unmißverständlich klargestellt, daß eine Provisionsforderung des Klägers nicht bestünde.

Er habe dem Kläger den Scheck über 120.000 DM gegeben, weil der Kläger ein Darlehen gewünscht habe. Er habe allerdings gebeten, den Scheck erst vorzulegen, wenn er, der Beklagte, nach Eingang eines erwarteten Mandantenhonorars in Höhe von 142.324,75 DM "grünes Licht" gebe. Abredewidrig habe der Kläger den Scheck bereits früher einzulösen versucht. Das habe ihn veranlaßt, den Scheck zu sperren.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz stellte sich heraus, daß der Kläger die streitige Provisionsforderung am 28. Juli 1987 an die Deutsche Bank AG abgetreten hatte. Der Kläger legte deshalb Anschlußberufung ein, mit der er beantragte, den Beklagten zur Zahlung an die Deutsche Bank zu verurteilen. In der letzten mündlichen Verhandlung hat er behauptet, daß die Forderung an ihn zurückabgetreten worden sei, und demgemäß in erster Linie Zahlung an sich selbst, hilfsweise Zahlung an die Deutsche Bank verlangt. Das Berufungsgericht

hat die Anschlußberufung zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger die in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist durch die Beweisaufnahme nicht geklärt worden, ob das streitige Provisionsversprechen überhaupt abgegeben worden ist. Eine nähere Begründung für diese Ansicht enthält das Berufungsurteil nicht. Die Revision sieht hierin einen Verstoß gegen die §§ 286, 551 Nr. 7 ZPO. Sie meint, angesichts des Umfangs der Beweisaufnahme hätte das Beweisergebnis im einzelnen gewürdigt werden müssen.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß dem Kläger der eingeklagte Anspruch selbst dann nicht zustehe, wenn das von ihm behauptete Provisionsversprechen erwiesen wäre; es verneint also die Schlüssigkeit des Klagevortrags. Aus dem Gesamtzusammenhang seines Urteils ergibt sich, daß es die Klageabweisung nur auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt und nicht auf das Ergebnis der Beweisaufnahme stützen wollte.

II. Da das Berufungsgericht die Klage nicht aufgrund von tatsächlichen Feststellungen, sondern aufgrund einer Schlüssigkeitsprüfung, also allein aus Rechtsgründen, abgewiesen hat, ist seine Entscheidung im vollen Umfang vom Revisionsgericht nachzuprüfen.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger habe über den Anlaß für das angebliche Provisionsversprechen des Beklagten am 6. November 1984 widersprechende Angaben gemacht. Nach der Darstellung, die er im Schriftsatz vom 10. September 1967 auf Seite 6 (Bl. 181 d.A.) gegeben habe, sei das Honorar für die weitere Tätigkeit des Klägers versprochen worden; es sei ausgemacht gewesen, daß der Kläger alles in seiner Macht Stehende unternehmen und sich nach Kräften einsetzen solle, um die Kreditierung zu erreichen. Bei seiner Parteivernehmung habe der Kläger den Sachverhalt anders dargestellt; er habe erklärt, daß der Betrag von 300.000 DM vom Beklagten ins Gespräch gebracht worden sei, und zwar als die Summe, die von Herrn S. [REDACTED] gefordert wurde; dieser Betrag sei einfach übernommen worden, ohne daß dafür besondere Leistungen hätten erbracht werden sollen. In der letzten mündlichen Verhandlung habe dagegen der Prozeßbevollmächtigte des Klägers betont, daß sein Mandant unzweifelhaft eine Leistungsverpflichtung eingegangen sei. Angesichts dieser widersprechenden Äußerung könne nicht festgestellt werden, daß der Beklagte ein von weiterer Tätigkeit unabhängiges Provisionsversprechen abgegeben habe. Dem Klageanspruch könnte daher nur dann stattgegeben werden, wenn der Kläger nach der Abgabe des Provisionsversprechens noch eine weitere, auf das Zustandekommen des Hauptvertrags gerichtete Tätigkeit entfaltet hätte.

2. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Das Berufungsgericht wollte keine Feststellung darüber treffen, welchen Inhalt das Provisionsversprechen vom 6. No-

vember 1984 tatsächlich hatte; das konnte es schon deshalb nicht, weil es nicht davon überzeugt war, daß an diesem Tag überhaupt ein Provisionsversprechen abgegeben worden war. Es beschränkte sich deshalb darauf, die Frage zu erörtern, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn man die Sachdarstellung des Klägers als richtig unterstellt. Dann war es aber nicht folgerichtig, wenn es ausführt, angesichts der Widersprüche im Sachvortrag des Klägers lasse sich nicht feststellen, daß der Beklagte ein von der weiteren Tätigkeit des Klägers unabhängiges Provisionsversprechen gegeben habe. Widersprüche im Parteivorbringen können zwar für die Beweismwürdigung des Gerichts von großer Bedeutung sein. Im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung spielen sie jedoch nur insofern eine Rolle, als eine Partei ein von ihr abgegebenes Geständnis nur unter besonderen Voraussetzungen (§ 290 ZPO) widerrufen darf. Im übrigen ist das Vorbringen in der letzten mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen. Welchen Inhalt dieses Vorbringen hatte, hat das Revisionsgericht gemäß §§ 314, 561 Abs. 1 ZPO aus dem Tatbestand des Berufungsurteils zu entnehmen (Senatsurteil vom 16. Mai 1990 - IV ZR 64/89 - VersR 1990, 974).

Nach der dort festgehaltenen Sachdarstellung des Klägers ist die Frage der Provisionspflicht bereits am 25. September 1984 zwischen den Parteien erörtert worden. Bei einer Zusammenkunft in der Gaststätte "Zum J [REDACTED]" habe der Beklagte den Kläger gefragt, was dieser für seine Bemühungen erhalte. Er, der Kläger, habe darauf geantwortet, daß er von der Centralboden honoriert werde und ein darüber hinausgehendes Honorar vom Beklagten nicht erwarte. Dieser habe daraufhin erwidert, er, der Beklagte, werde an dem Objekt wenigstens 5

bis 6 Millionen DM verdienen, unter diesen Umständen solle der Kläger für seine außerordentlich intensiven Bemühungen mit mindestens 300.000 DM entlohnt werden. Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht bereits bei dieser Gelegenheit ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Sie braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Aus den beiderseitigen Äußerungen, die am 25. September 1984 gefallen sind, war auf jeden Fall zu entnehmen, daß der Kläger seine Vermittlungstätigkeit nicht unentgeltlich ausüben wollte, und daß der Beklagte von ihm auch kein unentgeltliches Tätigwerden erwartete. Solange allerdings sich der Kläger um ein Darlehen der C [REDACTED]-Kredit AG bemühte, konnte der Beklagte möglicherweise der Ansicht sein, der Kläger werde sich seine Provision von der Darlehensgeberin holen und von ihm, dem Beklagten, keine Zahlung verlangen. Das änderte sich jedoch, als die Verhandlungen mit der C [REDACTED]-Kredit AG scheiterten und die Bemühungen der Parteien sich auf eine Kreditgewährung durch die L [REDACTED] Hypothekenbank richteten. Wenn der Beklagte nach diesem Zeitpunkt weitere Vermittlungsbemühungen des Klägers in Anspruch nahm, dann hat er damit diesem eine Maklerleistung übertragen, die den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war; in einem solchen Fall kommt gemäß § 653 BGB ein Maklervertrag auch ohne ausdrückliches Provisionsversprechen zustande.

Die Zusage, die der Beklagte nach der Behauptung des Klägers am 6. November 1984 abgegeben haben soll, kann dann nur als die Konkretisierung eines ursprünglich unbestimmt abgegebenen, stillschweigenden Provisionsversprechens aufgefaßt werden. Das hat zur Folge, daß bei der Beantwortung der Frage, ob der Kläger eine die Provisionspflicht begründende

Maklerleistung erbracht hat, auch die Zeit vor dem 8. November 1984 berücksichtigt werden muß. Allerdings muß es sich dabei um Bemühungen handeln, die auf das Zustandekommen eines Kreditvertrages zwischen dem Beklagten und der L [REDACTED] Hypothekenbank gerichtet waren; für die fehlgeschlagenen Versuche, dem Beklagten einen Kredit von der C [REDACTED] - Kredit AG zu verschaffen, kann der Kläger nach § 652 BGB keine Provision verlangen.

Im übrigen hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß eine Maklerprovision auch für eine Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit versprochen werden kann, die vor der Abgabe des Provisionsversprechens lag (Senatsurteil vom 18. September 1985 - IVa ZR 139/83 - WM 1985, 1422 unter Ziff. I. 3., 1. Abs. a.E.). Nach der Sachdarstellung des Klägers (Berufungsurteil S. 9 1. Abs.) hat der Beklagte die Provisionszusage lediglich davon abhängig gemacht, daß er rechtzeitig den beantragten Kredit von der L [REDACTED] Hypothekenbank erhalte. Aus § 652 BGB ergibt sich zwar, daß in einem solchen Fall die Provision grundsätzlich nur dann geschuldet wird, wenn der Abschluß des Hauptvertrages auf eine Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit des Maklers zurückzuführen ist; jedoch läßt sich weder aus dem vom Kläger wiedergegebenen Wortlaut der Zusage noch aus dem Gesetz entnehmen, daß die Maklertätigkeit nach der Abgabe des Provisionsversprechens gelegen haben müßte. Wenn der Kläger vorträgt, der Beklagte habe das Provisionsversprechen "wahrscheinlich" deshalb abgegeben, um das Geschäft noch in letzter Minute zu retten, so handelt es sich dabei lediglich um eine Mutmaßung über das Motiv der Willenserklärung, das aber in dem Inhalt des Rechtsgeschäfts und in den nach §§ 133, 157 BGB zu be-

rücksichtigenden Begleitumständen keinen Ausdruck gefunden hat.

Auch daß der Kläger dem Beklagten weitere Bemühungen um das Zustandekommen des Kredits zugesagt hat, besagt nicht notwendigerweise, daß er dann keine Provision erhalten sollte, wenn solche Bemühungen deshalb überflüssig waren, weil bereits die früheren Bemühungen des Klägers zu dem gewünschten Erfolg führen sollten.

Für die Entscheidung des Rechtsstreits wird es demnach darauf ankommen, ob der Beklagte am 25. September 1984 und am 6. November 1984 die vom Kläger behaupteten Erklärungen abgegeben hat. Bei der Beweismwürdigung wird das Berufungsgericht das Schreiben des Beklagten vom 13. März 1985 nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Es wird prüfen müssen, ob es glaubhaft ist, daß der Beklagte dem Kläger die Erfüllung der geltend gemachten Provisionsforderung in Aussicht stellt, wenn er weder ausdrücklich noch stillschweigend eine solche versprochen hatte.

3. Dagegen kann - entgegen der Auffassung der Revision - in dem Schreiben kein Schuldanerkenntnis gesehen werden, das für sich allein eine Verurteilung des Beklagten rechtfertigen könnte. Ein abstraktes Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) scheidet hier von vornherein aus; es fehlt im Schreiben jeder Anhaltspunkt, daß der Beklagte eine vom Rechtsgrund losgelöste Schuldverpflichtung begründen wollte. Aber auch ein schuldbestärkendes Anerkenntnis kann nicht angenommen werden. In dem Schreiben spricht der Beklagte die Bitte aus, der Kläger möge ihm die Zahlung des geforderten

Betrages in zwei Raten gestatten. Damit brachte er zwar zum Ausdruck, daß er den vom Kläger geforderten Betrag zahlen werde, aber nur unter den von ihm vorgeschlagenen Zahlungsbedingungen. Das Schreiben hatte daher die rechtliche Natur eines Vergleichsvorschlags; denn, wie allgemein anerkannt ist, kann das für einen Vergleich erforderliche beiderseitige Nachgeben auch darin bestehen, daß die eine Partei die von der anderen geltend gemachte Forderung im vollen Umfang anerkennt und diese dafür dem Schuldner Zahlungserleichterungen gewährt (Steffen in BGB/RGRK, 12. Aufl. § 779 Rdn. 19; Vollkommer bei Jauernig, BGB 4. Aufl. § 779 Anm. 2c; Seilen bei Erman, BGB 8. Aufl. § 779 Rdn. 17; Thomas bei Palandt, BGB 49. Aufl. § 779 Anm. 3a; RGZ 78, 168; RG JW 1910, 280). Ein Vergleich ist jedoch nicht zustande gekommen, weil der Kläger die erbetene Gewährung von Ratenzahlungen abgelehnt hat (Schreiben vom 21. März 1985, Bl. 19 d.A.).

Bundschuh

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer