

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
19. Mai 1976

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 213/74

in dem Rechtsstreit

des Architekten und Ingenieurs Viktor S [REDACTED] ,
W [REDACTED] , A [REDACTED] -F [REDACTED] -Straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED] AG, Immobilien und Finanz-
zierungsgesellschaft, F [REDACTED] /Schweiz, gesetzlich ver-
treten durch den Direktor Dr. Josef F [REDACTED] , F [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1976 durch den Vizepräsidenten Dr. Hauß und die Richter Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 17. September 1974 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte plante im Jahre 1966 die Errichtung eines achtgeschossigen Wohnhauses mit 32 Eigentumswohnungen in der Meyernberger Straße in Bayreuth. Das für das Bauvorhaben vorgesehene Grundstückareal bestand aus drei Grundstücken, die den Eigentümern D[REDACTED], Dr. K[REDACTED] und R[REDACTED] gehörten. Der Kaufpreis der Grundstücke sollte 174.850,- DM (D[REDACTED]), ca. 72.000,- DM (Dr. K[REDACTED]) und 9.425,- DM (R[REDACTED]) betragen.

- 3 -

Der Beklagte, der kein Eigenkapital besaß, verhandelte bei seinen Bemühungen um Erhalt der erforderlichen Kredite mit der Firma S [REDACTED] und den Herren G [REDACTED] und Gü [REDACTED]. Durch Vermittlung der Firma S [REDACTED] kam es am 25.8./1.9.1966 zum Abschluß eines Finanzierungsmaklervertrages mit der Klägerin, einer Schweizer Maklerfirma mit Sitz in F [REDACTED]. Gegenstand des Vertrages war die Vermittlung eines Darlehens "in Höhe bis 300.000,- DM" zur Finanzierung "eines Bauvorhabens 1. Grundstücksankaufskredit 2. Bauzwischenfinanzierung 3. Hypothekendarlehen evtl." (Art. 1 des Vertrages).

Bereits mit notariellem Vertrag vom 13. Juni 1966 hatte der Beklagte das Grundstück D [REDACTED] zur Größe von 0,2690 ha für 174.850,- DM gekauft. Laut Kaufvertrag hatte er von dem Kaufpreis mit Eintragung einer Auflassungsvormerkung 24.850,- DM zu zahlen und den Restbetrag von 150.000,- DM bei der Auflassung, spätestens am 15. September 1966.

Mit Schreiben vom 11. November und 7. Dezember 1966 erinnerte der Beklagte die Klägerin an die Bewilligung des Grundstücksankaufskredits, wobei er im letzteren Schreiben auf die Dringlichkeit der Angelegenheit hinwies. Darauf kam es zunächst zu einer Bewilligung von Hypothekendarlehen. In zwei schriftlichen Verträgen vom 28. Dezember 1966 sagte die V [REDACTED] in N [REDACTED] dem Beklagten Hypothekendarlehen von 980.000,- DM und 320.000,- DM auf einen Grundbesitz von mindestens 0,3690 ha nach Umschreibung des Grundbesitzes auf den Beklagten zu. Mit Schreiben vom 30. Januar 1967 teilte der Beklagte der Klägerin mit, daß er durch G [REDACTED] die Hypothekendarlehen erhalten habe, wobei G [REDACTED] erklärt habe, er führe die Korrespondenz mit der Klägerin und auch die ent-

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



sprechende Abrechnung. Zugleich erinnerte der Beklagte in diesem Schreiben sowie in weiteren Schreiben vom 1. und 2. März 1967 an die Besorgung des Grundstücksankaufskredits von 300.000,- DM. Auch G. teilte der Klägerin - mit Schreiben vom 10. April 1967 - die Hypothekenbewilligung mit und erklärte, er werde zusehen, daß der Beklagte den Zwischenkredit von 300.000,- DM bekomme.

Im April oder Mai 1967 erhielt der Beklagte über Gü. ein Darlehen von 50.000,- DM (Geldgeber S.), das im November 1967 rückzahlbar war. Ferner kam es über G. am 27. Mai 1967 zu einem Darlehensvertrag zwischen dem Geldgeber Firma Ge. Kurt N. KG und dem Beklagten über die Gewährung eines Darlehens von 200.000,- DM, das laut Darlehensvertrag zum Erwerb des Grundstücks Dr. K. sowie für Erschließungs- und Baustelleneinrichtungskosten vorgesehen war. Hiervon wurden nach Abzug eines Disagio von 3 % und weiteren anscheinend von Gödtner einbehaltenen Beträgen dem Beklagten mindestens 172.500,- DM in der Weise ausbezahlt, daß dieser Betrag dem Notar zugeleitet wurde. Mit notariellem Vertrag vom 18. April 1967 hatte der Beklagte bereits das Grundstück R. zu einem als vorläufig bezeichneten Kaufpreis von 9.425,- DM erworben. Zum Ankauf des Grundstücks Dr. K. durch den Beklagten scheint es dagegen nicht gekommen zu sein.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 1967 erinnerte der Beklagte die Klägerin nochmals an die Besorgung der 300.000,- DM, wobei er darauf hinwies, daß er die von S. erhaltenen 50.000,- DM am 5. November 1967 zurückzahlen müsse. Die Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 10. November 1967, sie habe von einer Bank die Nachricht erhalten, daß diese bereit sei, einen Grundstücksankaufskredit in der vorgesehenen Höhe

zu gewähren, vorausgesetzt, daß der Bauherr bereit sei, auch die langfristige erststellige Finanzierung für die zu errichtenden Objekte durch die Bank vornehmen zu lassen; der Beklagte möge sie umgehend wissen lassen, ob er diesem Vorschlag zustimmen könne.

Damit waren die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien beendet. Die Klägerin erteilte dem Beklagten mit Schreiben vom 25. Januar 1968 eine Honorarrechnung für Kapitalbeschaffung von 250.000,- DM und Hypothekenzusage von 980.000,- DM, von der sie 3 % Provision in Höhe von 36.900,- DM und nach Abzug eines gezahlten Vorschusses von 2.000,- DM noch die Zahlung von 34.900,- DM verlangte. Der Beklagte erklärte zunächst mit Schreiben vom 7. März 1968, er habe keine Einwendungen und bitte um Stundung, schränkte diese Erklärung aber mit Schreiben vom 22. März 1968 dahin ein, er habe nur 226.000,- DM erhalten und auch diese nicht durch die Klägerin, er sei daher lediglich bereit, "Auslagen" der Klägerin zu ersetzen.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin 34.900,- DM nebst Zinsen eingeklagt. Der Beklagte hat eingewendet, er habe von der Klägerin keinen Grundstücksankaufskredit vermittelt bekommen und jedenfalls nicht die von ihm gewünschten 300.000,- DM. Ohne Einschaltung und Zutun der Klägerin sei er durch eine Annonce an den Kreditvermittler Gü [REDACTED] gekommen, der ihm 50.000,- DM besorgt habe, wofür er ihm eine Provision von 1.000,- DM gezahlt habe. Durch Vermittlung von G [REDACTED] habe er von der Firma Ge [REDACTED] Kurt N [REDACTED] KG einen Darlehensvertrag über 200.000,- DM erhalten, von denen ihm aber nur 172.500,- DM zugeflossen seien. Die Hypothekendarlehen habe Gödtner ohne Einschaltung der Klägerin beschafft. Diese habe er aber ablehnen müssen, weil die Auszahlung der Darlehen die

Eigentumsumschreibung der Baugrundstücke auf ihn vorausgesetzt habe, diese Umschreibung aber ohne die Grundstücksankaufskredite nicht zu erreichen gewesen wäre. In der Folgezeit habe G. das Grundstück D. übernommen und sich verpflichtet, ihn, den Beklagten, von jeglicher Inanspruchnahme durch den Darlehensgeber N. freizustellen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 34.000,- DM nebst Zinsen verurteilt. Es hat die Klage insoweit abgewiesen, als sie sich auf die Provision für das von G. vermittelte Darlehen von 50.000,- DM bezogen hat. Das Oberlandesgericht hat, nachdem es zunächst durch ein gegen die Klägerin ergangenes Versäumnisurteil vom 21. Dezember 1971 die Klage in vollem Umfang abgewiesen hatte, durch Urteil vom 17. September 1974 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision wendet sich zunächst dagegen, daß das Berufungsgericht den Einspruch der Klägerin gegen das vom Berufungsgericht erlassene Versäumnisurteil nicht als verspätet angesehen und verworfen hat. Die Vorschriften der §§ 516, 552 ZPO, die vorsähen, daß die Rechtsmittelfristen spätestens mit dem Ablauf von fünf Monaten seit Verkündung des Urteils zu laufen beginnen, seien auf den Einspruch entsprechend anzuwenden. Da das Versäumnisurteil am 21. Dezember 1971 verkündet sei, sei die Frist bei Eingang des Einspruchs am 28. Mai 1974 abgelaufen gewesen. Die Rüge ist nicht begrün-

det. Die Ansicht, die Vorschriften über die Fristen zur Einlegung der Berufung (§ 516 ZPO) und der Revision (§ 552 ZPO) seien auf den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil entsprechend anzuwenden, widerspricht der ganz herrschenden Ansicht (vgl. BGHZ 30, 299, 300 f; BGH LM ZPO § 339 Nr. 2 = NJW 1963, 154; BAG 3, 185 = NJW 1957, 518; LG Weiden NJW 1957, 797; Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 339 Anm. I m.w.N.). Von ihr abzugehen, besteht kein Anlaß.

In der Sache hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß zwischen den Parteien im Herbst 1966 ein wirksamer Maklervertrag zustande gekommen ist, durch den der Beklagte die Klägerin um Beschaffung der für sein Bauvorhaben erforderlichen Finanzierungsmittel beauftragt hat. Die Ansicht der Revision, die Annahme eines Maklervertrages sei verfehlt, es müßten vielmehr die Regeln der §§ 611 ff BGB angewendet werden, findet in dem festgestellten Sachverhalt keine Stütze und läßt auch nicht erkennen, inwiefern mit dieser Rechtsansicht der Honoraranspruch der Klägerin zu Fall gebracht werden könnte. Des weiteren hat das Berufungsgericht bedenkenfrei angenommen, daß die Klägerin ihren Honoraranspruch nicht auf ein Schuldanerkenntnis stützen kann.

In Frage steht, ob der Maklervertrag ordnungsgemäß ausgeführt worden ist. Das kann bei einem Finanzierungsmaklervertrag nur angenommen werden, wenn die Geldmittel, die für das Vorhaben des Auftraggebers benötigt und von diesem gewünscht werden, in der erforderlichen Höhe, rechtzeitig und mit der erforderlichen Laufzeit beschafft werden. Hat der Makler Finanzierungsmittel in einem geringeren Umfang beschafft, als dies in dem Maklervertrag vereinbart oder mit

ihm vorausgesetzt worden ist, dann ist der Maklervertrag nicht erfüllt, wenn die Geldmittel nicht ausreichen, um das Vorhaben durchzuführen und das Vorhaben demgemäß auch nicht verwirklicht worden ist (BGH NJW 1969, 1957, 1958). In solchem Falle kann der Makler nicht etwa Gebühren für die Beschaffung der geringeren, zur Verwirklichung des Vorhabens nicht ausreichenden Mittel verlangen. Das hat das Berufungsgericht auch nicht verkannt, indem es ausgeführt hat, auch ein unter der im Maklervertrag genannten Summe von 300.000,- DM vermittelter Betrag stelle eine vertragsgemäße Leistung der Klägerin dar, wenn mit diesem Betrag die Baugrundstücke angeschafft und die sonstigen notwendigen Auslagen gedeckt werden konnten.

Entgegen der in seinem Versäumnisurteil vom 21. Dezember 1971 gemachten Ausführungen hat das Berufungsgericht angenommen, die Klägerin habe den Maklervertrag erfüllt. Allerdings hätten die Beschaffung des Grundstücksankaufskredits vorrangigen und die von der Klägerin zunächst beschafften Hypothekendarlehen nur nachrangigen Charakter gehabt. Die von der Klägerin als Grundstücksankaufskredit vermittelten 250.000,- DM hätten aber zur Finanzierung des Ankaufs der Baugrundstücke ausgereicht. Für den Ankauf des Grundstücks D [REDACTED] habe der Beklagte zunächst nur 24.850,- DM aufzuwenden gehabt. Zwar habe der Kaufpreis für dieses Grundstück 174.850,- DM betragen. Nach der unwiderlegten Behauptung der Klägerin hätten die Grundstücksverkäufer Eheleute D [REDACTED] jedoch auf die Einhaltung des Zahlungstermins für die Restzahlung von 150.000,- DM verzichtet. Sie hätten dem Beklagten die Möglichkeit eingeräumt, die Zahlung dieses Betrages aus den ihm zugehenden Kaufpreisen für die zu erstellenden Eigentumswohnungen zu erbringen. Das ergebe auch eine Äußerung des Beklagten gegenüber der V [REDACTED] N [REDACTED] vom 14. Februar 1967. Von dem Beklagten

seien daher zum Erwerb der drei Baugrundstücke nebst Nebenkosten von dem hierfür anzusetzenden Betrag von 336.275,- DM nur dieser Betrag abzüglich 150.000,- DM, also nur 186.275,- DM aufzubringen gewesen. Dazu hätten die vermittelten 50.000,- DM + 200.000,- DM ausgereicht.

Hiergegen wendet die Revision ein, es sei unrichtig, daß die Grundstücksverkäufer Eheleute D. [REDACTED] auf die Einhaltung des Zahlungstermins hinsichtlich des Restkaufpreises von 150.000,- DM verzichtet hätten. Die dahingehende Behauptung der Klägerin sei von dem Beklagten mit Schriftsatz vom 13. Juli 1971 (S. 5, Bl. 236 dA) bestritten worden, und auf dieses Bestreiten habe er nochmals in seinem späteren Schriftsatz vom 26. August 1974 (S. 2 f, Bl. 305/6) Bezug genommen. Die Rüge ist begründet. Da es für die Errechnung des Kreditbedarfs des Beklagten darauf ankommt, wann der Beklagte den Restkaufpreis von 150.000,- DM an die Eigentümer D. [REDACTED] zu zahlen hatte, hätte das Berufungsgericht das Bestreiten des Beklagten beachten und den von beiden Parteien für die streitige Behauptung angetretenen Beweis (Schriftsatz der Klägerin vom 18. Juni 1971 S. 12, Bl. 226, Schriftsatz des Beklagten vom 26. August 1974 S. 3, Bl. 306) erheben müssen. Dieserhalb mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden.

Das Berufungsgericht wird alsdann auch seine Ansicht zu überprüfen haben, es sei der Durchführung des Bauvorhabens nicht hinderlich gewesen, daß das Darlehen von 50.000,- DM bereits im November 1967 und das Darlehen von 200.000,- DM am 1. März 1968 zurückzuzahlen war. Denn die V. [REDACTED] in N. [REDACTED] habe, wie sich aus deren Schreiben vom 22. Februar 1967 (Bl. 102 dA) ergebe, dem Beklagten am 22. Februar 1967 eine Vorausvalutierung ihrer Hypotheken in Höhe von 120.000,- DM

bewilligt; die hierfür verlangten Voraussetzungen hätte der Beklagte erfüllen können, da nach seinem eigenen Vortrag die erstrangige Hypothek der V. [REDACTED] in N. [REDACTED] am 12. Juli 1967 im Grundbuch eingetragen gewesen sei. Hierbei scheint das Berufungsgericht übersehen zu haben, daß nach dem genannten Schreiben der V. [REDACTED] die Vorausvalutierung erst erfolgen sollte, wenn sichergestellt war, daß die Hypothek auf allen drei für das Bauvorhaben zusammenzuführenden Grundstücken D. [REDACTED], Dr. K. [REDACTED] und R. [REDACTED] eingetragen war. Nach dem genannten Vorbringen des Beklagten erfolgte die Eintragung der Hypothek über 980.000,- DM aber nur auf dem Grundstück D. [REDACTED]. Das Grundstück Dr. K. [REDACTED] hatte der Beklagte noch nicht erworben. Demgemäß hat die Vereinsbank in ihrer Auskunft vom 15. Oktober 1969 (Bl. 98 dA) auch nicht erklärt, daß die Voraussetzungen für die Vorausvalutierung der 120.000,- DM zu irgendeinem Zeitpunkt erfüllt gewesen wären. Der Nutzen der Vorausvalutierung war zudem dadurch beeinträchtigt, daß nach dem Schreiben der Vereinsbank vom 22. Februar 1967 eine Rückzahlung des Vorausvalutierungsbetrages bereits bis längstens 31. Dezember 1967 zu erfolgen hatte. Dieser Zeitpunkt lag aber noch vor der Fälligkeit der Rückzahlung des Darlehensbetrages von 200.000,- DM.

Des weiteren erscheint die Meinung des Berufungsgerichts unzutreffend, der Beklagte müsse die volle Darlehenssumme von 200.000,- DM abzüglich 3 % Disagio gegen sich gelten lassen und nicht nur den ihm oder dem Notar hiervon zwecks Erwerbs des Grundstücks Dr. K. [REDACTED] zugeflossenen Betrag von 172.500,- DM, weil der Beklagte gegenüber der Darlehensgeberin einen Anspruch auf Auszahlung der vollen Darlehenssumme gehabt habe. Wenn G. [REDACTED] von der Darlehenssumme einen Betrag von etwa 21.000,- DM einbehielt, hatte der Be-

klagte keinen Anspruch gegen die Darlehensgeberin auf eine nochmalige Zahlung der 21.000,- DM.

Schließlich wird das Berufungsgericht seine Ansicht zu überprüfen haben, G. sei, als er mit dem Beklagten die Vereinbarungen über Vermittlung und Auszahlung des Darlehens von 200.000,- DM getroffen habe, nicht als Mittelsmann der Klägerin tätig gewesen. Eingangs der Entscheidungsgründe hatte das Berufungsgericht festgestellt, die Kreditvermittler G. und G. seien für die Klägerin aufgetreten, und die Klägerin hatte selbst G. als ihren Erfüllungsgehilfen bezeichnet. Trifft letzteres zu, dann könnte die Rüge der Revision berechtigt sein, daß die von G. einbehaltenen 21.000,- DM als teilweise Erfüllung des Provisionsanspruchs der Klägerin anzusehen seien und es auf eine Aufrechnung nicht ankomme.

Nach alledem bedarf es zu den vorgenannten Punkten noch weiterer Aufklärung, um feststellen zu können, ob die Klägerin, was von ihr zu beweisen wäre, dem Beklagten die Finanzierungsmittel, die er für den Ankauf der drei Grund-

stücke benötigte, in der erforderlichen Höhe, rechtzeitig und mit der gebotenen Laufzeit zur Verfügung gestellt hat. Dieserhalb war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen

Dehner