

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Die Provision des Finanzmaklers ist verdient und fällig geworden, wenn der Vertrag über die Auszahlung eines Darlehens mit genau ausgehandelten Bedingungen in solcher Weise geschlossen ist, daß der Darlehensnehmer einen klagbaren Anspruch auf Auszahlung des Darlehens gegen Erbringung der von ihm vertragliche ausbedungenen Nachweise und Leistungen hat.

BGH, Versäumnis-Urt.v. 9. Juli 1969 -IV ZR 798/68 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

B U N D E S G E R I C H T S H O F

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_798/68

Verkündet
am 9. Juli 1969
B l e c h e r ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

V E R S Ä U M N I S U R T E I L

in dem Rechtsstreit

des Maklers Helmut I [REDACTED] , D [REDACTED] ,
M [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

- 1) den Kaufmann Arthur Axel N [REDACTED] , D [REDACTED] ,
B [REDACTED] straße [REDACTED]
- 2) den Dipl.-Ing. Walter G [REDACTED] , D [REDACTED] ,
B [REDACTED] straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte des 2. Rechtszugs:
Rechtsanwälte [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. März 1967 aufgehoben, soweit es den Beklagten Ziffer 1 N. [REDACTED] betrifft. Im Kostenpunkt unterliegt der Aufhebung die Entscheidung über die Hälfte der Gerichtskosten, die Hälfte der dem Kläger entstandenen außergerichtlichen Kosten und die gesamten dem Beklagten Ziffer 1 N. [REDACTED] entstandenen außergerichtlichen Kosten.

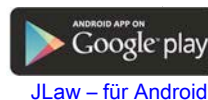
In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Dem Berufungsgericht wird die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Beklagten beauftragten den Kläger mit der Beschaffung eines Hypothekendarlehens zum Zwecke der Umfinanzierung eines bereits von ihnen begonnenen Bauvorhabens. Als Provision waren 3 % der Darlehenssumme vereinbart.

Durch die Vermittlung der vom Kläger eingeschalteten W [REDACTED] - und I [REDACTED] -GmbH beantragten die Beklagten am 1. Oktober 1964 bei der Bayerischen Vereinsbank ein Darlehen von 5.000.000 DM "nach Maßgabe der ihnen bekannten Allgemeinen Bedingungen für Hypothekendarlehen". Die Bank nahm den Antrag am gleichen Tage mit der Maßgabe an, "daß die Auszahlung eines Darlehensrestes von mindestens 500.000 DM, abgesehen von der Erfüllung der sonstigen Auszahlungsvoraussetzungen, erst nach Vorlage sämtlicher Mietverträge mit einem ihr ausreichend erscheinenden Ertragnis vorgenommen" werde. Mit Schreiben vom 28. Oktober 1964 teilte die Bank ihre Auszahlungsvoraussetzungen näher mit. In dem Schreiben heißt es u.a.:

"Wir nehmen Bezug auf die getroffenen Vereinbarungen vom 1. 10. 1964. Danach gewähren wir Ihnen -
.....

Mit der Annahme des Darlehensantrages durch die Bank ist ein beide Teile bindender Darlehensvertrag zustandegekommen. Die Bank ist verpflichtet, die Darlehen nach Erfüllung der vereinbarten Bedingungen auszuzahlen; der Kunde ist verpflichtet, innerhalb der vereinbarten Fristen diese Bedingungen zu erfüllen und die Darlehen abzunehmen.
.....

Wir müssen ferner bedingen, daß uns für eine Darlehensauszahlung neben den sonstigen Auszahlungsunterlagen auch ein einwandfreier Restfinanzierungsnachweis des Bauvorhabens sowie der Nachweis, daß

die Bauarbeiten wieder aufgenommen worden sind, vorgelegt wird. Der Nachweis des Eigenkapitals ist anhand einer von einem Wirtschaftsprüfer testierten Vermögensaufstellung zu führen."

Nachdem die Bayerische Vereinsbank dem von den Beklagten geführten Eigenkapitalsnachweis u.a. wegen Fehlens flüssiger Mittel und der Anordnung der Zwangsversteigerung in ein darin aufgeführtes Grundstück beanstandet hatte, lösten die Parteien des Darlehensvertrages ihre Beziehungen einverständlich gegen Zahlung von 5.000 DM Prüfungskosten durch die Beklagten.

Der Kläger hat 1/2 % seiner Provisionsforderung an die W [REDACTED] und I [REDACTED]-GmbH abgetreten. Mit der Klage macht er die restlichen 2 1/2 % in Höhe von 125.000 DM geltend.

Er trägt vor: Durch seine Vermittlung habe die Bayerische Vereinsbank den Beklagten eine verbindliche Darlehenszusage gegeben. Sein Provisionsanspruch sei nach Handelsbrauch bereits mit der Erteilung dieser verbindlichen Zusage entstanden. Im übrigen hätten die Beklagten im Dezember 1964 gegenüber dem Notar Plate ihre Zahlungsverpflichtungen grundsätzlich nicht bestritten.

Die Beklagten haben um Klagabweisung gebeten.

Sie bestreiten, von der Bayerischen Vereinsbank eine verbindliche Darlehenszusage erhalten zu haben. Vielmehr habe die Bank unzumutbare Bedingungen gestellt. Außerdem hätten sie den Kläger nicht nur mit der Beschaffung dieses Kredits, sondern mit der Umfinanzierung des gesamten Bauvorhabens beauftragt. Das Hypotheken-

darlehen sei für sie nur von Interesse gewesen, wenn die Umfinanzierung mit Hilfe dieses Darlehens sowie etwa erforderlicher weiterer Kredite, die der Kläger ebenfalls habe beschaffen sollen, ermöglicht worden wäre. Um die für die Umfinanzierung notwendige Ablösung der bereits eingetragenen ersten Hypothek über 2,8 Mill. DM zu erreichen, habe der Kläger u.a. einen Zwischenkredit bei der "Neuen Heimat" vermitteln sollen. Eine bindende Zusage habe die Bausparkasse jedoch ebenfalls nicht erteilt.

Der Kläger hat eine Verpflichtung zur Beschaffung weiterer Gelder bestritten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger weiterhin die Verurteilung des Beklagten N [REDACTED] nach Klagantrag. Das Verfahren gegen den Beklagten G [REDACTED] ist infolge Konkurseröffnung unterbrochen und noch nicht wieder aufgenommen worden. Der Beklagte N [REDACTED] hat sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen. Der Kläger hat beantragt, über die Revision durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe die geltend gemachte Provision noch nicht verdient, da der Vertrag über die Darlehensgewährung nur unter verschiedenen aufschiebenden Bedingungen geschlossen worden sei. Diese seien nicht eingetreten. So sei Bedingung gewesen, daß neben den sonstigen Auszahlungs-

unterlagen auch ein einwandfreier Restfinanzierungsnachweis des Bauvorhabens vorgelegt werde, bei dem der Nachweis des Eigenkapitals anhand einer von einem Wirtschaftsprüfer testierten Vermögensaufstellung zu führen sei. Die Darlehenszusage der Bank habe den Beklagten somit keinen sicheren Anspruch auf Auszahlung der Darlehenssumme gegeben, vielmehr sei sie von der Erfüllung der gestellten Bedingungen abhängig gewesen. Es fehle somit an einer verbindlichen Darlehenszusage. Denn sie sei an Bedingungen geknüpft gewesen, deren Eintritt ungewiß gewesen sei und die sich auch tatsächlich für die Beklagten als nicht erfüllbar erwiesen hätten.

Diese Ansicht des Berufungsgerichts wird von der Revision mit Recht angegriffen. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen sind die Beklagten und die Bayerische Vereinsbank sich am 1. Oktober 1964 darüber einig geworden, daß jene ein Darlehen von 5.000.000 DM nach Maßgabe der den Beklagten bekannten allgemeinen Bedingungen für Hypothekendarlehen erhalten sollten. Jedoch sollte ein Restbetrag von 500.000 DM erst nach Vorlage sämtlicher Mietverträge mit einem der Bayerischen Vereinsbank ausreichend erscheinenden Erträgnis vorgenommen werden. Demzufolge erklärte die Bank auch in ihrem Schreiben vom 28. Oktober 1964:

"Mit der Annahme des Darlehensvertrages durch die Bank ist ein beide Teile bindender Darlehensvertrag zustande gekommen. Die Bank ist verpflichtet, die Darlehen nach Erfüllung der vereinbarten Bedingungen auszuzahlen; der Kunde ist verpflichtet, innerhalb der vereinbarten Fristen diese Bedingungen zu erfüllen."

Nach Ziffer 2 der dem Vertrag zugrunde liegenden Bedingungen war die Bayerische Vereinsbank berechtigt, "den Beleihungswert der Pfandobjekte einschließlich der Sachen und Rechte, auf die sich die Hypothek erstreckt, für ihre Zwecke durch ein Sachverständigen-gutachten ermitteln zu lassen, das ihren Bewertungs-grundsätzen entspricht".

Die Beklagten haben allerdings auf S. 13 ihres Schriftsatzes vom 12. August 1965 (Bl. 91 GA) vorge-tragen, die Bayerische Vereinsbank habe später völlig neue Forderungen gestellt, die weit über das hinaus-gegangen seien, was sowohl in den mündlichen Verhand-lungen als auch in den allgemeinen Bedingungen für Hypothekendarlehen zum Gegenstand der Vereinbarung ge-macht worden sei. Der Kläger hat dies bestritten.

Hierauf kommt es indes für die hier zu treffende Entscheidung nicht an. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen, von denen für das Revisionsverfahren ausgegangen werden muß, hatten die Beteiligten einen Darlehensvertrag geschlos-sen, in dem in präziser Weise die Darlehensvaluta, der Zinssatz, die Art der Tilgung, der Auszahlungs-kurs, der Bereitstellungszeitpunkt und die Art der Sicherung festgelegt war. Eine solche Vereinbarung kann nicht dahin ausgelegt werden, daß die Parteien nur einen aufschiebend bedingten Vertrag über die Ge-währung eines Darlehens geschlossen haben. Das wird auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß bei der Bewer-tung der zu stellenden Sicherheit ein gewisser Ermes-sensspielraum nicht ausgeschlossen werden kann.

Eine Hypothekenbank will ihr Geld verzinslich anlegen. Ebenso will der Darlehensnehmer, der Gelder für ein Bauvorhaben benötigt, von der Bank ein bindendes Darlehensversprechen erhalten. Nur dann, wenn der Vertrag unbedingt geschlossen ist, kann die Bank das Geld, das sie vielleicht jetzt noch nicht verfügbar hat, beschaffen und für den Darlehensnehmer bereithalten und dieser kann seine Dispositionen treffen. Eine Hypothekenbank gibt das Darlehen stets nur unter bestimmten Voraussetzungen, die in den allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in besonders getroffenen Vereinbarungen niedergelegt sind. Dadurch soll gewährleistet werden, daß die Verzinsung und Tilgung des Darlehens ausreichend sichergestellt ist. Das Darlehensversprechen wird aber nicht unter der aufschiebenden Bedingung gegeben, daß die Voraussetzungen erfüllt werden, sondern der Darlehensnehmer ist der Bank gegenüber verpflichtet, diese Voraussetzungen zu schaffen, die gestellten Bedingungen zu erfüllen und das Darlehen entgegenzunehmen. Die Bank kann gegen ihn auf Erfüllung klagen. Umgekehrt kann auch der Darlehensnehmer gegen die Bank auf Auszahlung des Darlehens klagen. Bestreitet diese, daß der Darlehensnehmer die geforderten Voraussetzungen für die Auszahlung des Darlehens geschaffen hat, dann muß das Gericht dieses prüfen. Es muß feststellen, ob der Darlehensnehmer die vereinbarten Sicherheiten für das Darlehen beschafft hat. Das Risiko dafür, daß er sie beschaffen kann, trägt der Darlehensnehmer. Er muß vor Abschluß des Vertrages prüfen, ob er die verlangten Nachweise beibringen kann. Schließt er den Vertrag, obwohl er nicht in der Lage ist, diese Nachweise zu erbringen, dann hat er grundsätzlich dafür einzustehen, wobei hier nicht zu entscheiden ist, ob er dem Darlehensgeber Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten oder nur das negative Interesse zu ersetzen hat.

Der Kläger hätte seine Provision verdient, wenn er beauftragt gewesen war, den Beklagten den Kredit zu verschaffen, den die Bank ihnen in dem Darlehensvertrag zugesichert hatte. Ein Finanzmakler, der den Auftrag hat, ein bestimmtes Darlehen zu bestimmten Bedingungen zu beschaffen, hat diesen Auftrag erfüllt und seine Dienste geleistet, wenn durch seine Mitwirkung ein unbedingter Vertrag mit genau ausgehandelten Bedingungen über die Gewährung des verlangten Darlehens geschlossen worden ist, der dem Darlehensnehmer einen sicheren Anspruch auf Auszahlung des Darlehens gibt. Der Erfolg, den der Makler versprochen hat, ist dann wirtschaftlich eingetreten. Denn für den Darlehensnehmer ist eine solche Zusage ebenso wertvoll wie die Hingabe des Geldes selbst. Es ist in aller Regel nur eine Frage der Zeit und es hängt ausschließlich von dem Darlehensnehmer selbst ab, wann er die Darlehenssumme empfängt. Der Makler hat daher in einem solchen Fall seine Provision verdient. Sein Vergütungsanspruch ist mit Abschluß des Darlehensvertrages auch dann entstanden, wenn der Bank bei der Beurteilung der von den Darlehensnehmern zu stellenden Sicherungen ein gewisser Beurteilungsspielraum bleibt. Darauf, ob die Parteien den Vertrag erfüllen, ob es zur Auszahlung und Annahme des Darlehens kommt, hat der Makler keinen Einfluß. Hiervon kann sein Provisionsanspruch nicht abhängen. Der Vergütungsanspruch des Klägers wäre daher auch nicht dadurch berührt worden, daß die Bayerische Vereinsbank nachträglich an die Beklagten Forderungen gestellt hätte, die sie nach dem Darlehensvertrag zu stellen nicht berechtigt war. Es wäre dann Sache des Beklagten, der Auftraggeber und Darlehensnehmer, sich gegen solche Forderungen zur Wehr zu setzen und die Frage eventuell gerichtlich klären zu lassen.

Will der Auftraggeber die Provision nur zahlen, wenn er die Darlehenssumme hinnimmt, dann muß dies besonders vereinbart werden. Ohne abweichende Vereinbarung ist die Provision verdient, wenn der Vertrag in der hier angegebenen Weise geschlossen ist.

Anders ist es, wenn der Geldgeber die Darlehensgewährung nur im allgemeinen zusagt, während über die näheren Einzelheiten, z.B. die zu leistenden Sicherheiten, den Betrag des Darlehens, die Modalitäten der Auszahlung und die Verzinsung noch keine endgültigen Vereinbarungen getroffen worden sind. Dann sind die Verhandlungen noch nicht abgeschlossen und es handelt sich nur um Vorbesprechungen und noch nicht um eine bindende Darlehenszusage. Erst wenn diese vorliegt und das Geschäft mit allen notwendigen Einzelheiten endgültig geschlossen ist, hat der Makler seine Provision verdient (vgl. auch Reichel, Die Maklerprovision, München 1913, S. 21).

Der dem Kläger erteilte Auftrag kann aber einen weitergehenden Inhalt gehabt haben. Die Beklagten haben vorgetragen, der Kläger habe eine Umfinanzierung für ihr Bauobjekt in Rheinhausen durchführen sollen, weil das Bauvorhaben cubikmetermäßig um etwa das Doppelte habe vergrößert werden sollen. Dazu habe der Kläger ein Darlehen von mindestens 6,4 Millionen DM beschaffen sollen. 2,8 Millionen DM hätten sofort bereitgestellt werden müssen, damit die erste Rangstelle hätte freigemacht werden können.

Hatte der dem Kläger erteilte Auftrag diesen umfassenden Inhalt, so hat der Kläger die übernommene Aufgabe nicht erfüllt, wenn allein mit dem von der Bayerischen Vereinsbank gewährten Kredit die in Aussicht genommene Umfinanzierung nicht möglich war. Der vermittelte Darlehensvertrag war dann nur ein Teilstück der Umfinanzierung. Nach dem Vortrag der Beklagten muß auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß es ihnen nur bei Beschaffung eines Zwischenkredits möglich war, die Nachweise zu erbringen und die Sicherheiten zu stellen, die in dem Darlehensvertrag mit der Bayerischen Vereinsbank vereinbart worden waren. War das dem Kläger erkennbar und war er mit der Vermittlung des Zwischenkredits beauftragt, so ist - wenn nichts Besonderes vereinbart wurde - ein Anspruch auf Maklerlohn erst mit der vollen Erfüllung der dem Kläger gestellten Aufgabe entstanden.

Das Berufungsgericht wird daher zunächst klären müssen, welchen Inhalt der Maklervertrag hatte. Dabei ist der Kläger dafür beweispflichtig, daß er nach den mit den Beklagten getroffenen Abreden mit der Vermittlung des Darlehens von der Bayerischen Vereinsbank seine Aufgabe erfüllt hatte oder daß für diese Vermittlung eine Provision auch dann versprochen war, wenn die Vermittlung der weiteren zur Umfinanzierung benötigten Kredite scheiterte.

Damit das Berufungsgericht die hiernach noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen kann, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Da das Verfahren gegen den Beklagten zu 2) Gemmer unterbrochen ist, mußte die Kostenentscheidung insoweit aufgehoben werden, als sie den Beklagten zu Ziffer 1) N[REDACTED] betraf.

Senatspräsident Dr. Hauß
und Bundesrichter
Dr. Buchholz sind beurlaubt und dadurch verhindert zu unterschreiben

Johannsen Wüstenberg Dr. Reinhardt

Johannsen