

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

- a) Zur Frage, wann der Provisionsanspruch des Finanzierungsmaklers entsteht.
- b) Dieser Provisionsanspruch entfällt nicht dadurch, daß bezüglich des Grundstücks, dessen Kaufpreis finanziert werden sollte, ein Vorkaufsrecht ausgeübt wird.

BGH, Urt.v. 7. Juli 1982 - IVa ZR 50/81 OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 50/81

URTEIL

Verkündet am

7. Juli 1982

Kühn

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Herrn Claus-Peter F[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],
2. der Frau Juliane F[REDACTED], ebenda,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma F[REDACTED] & W[REDACTED], Gesellschaft für F[REDACTED]- und V[REDACTED]-
[REDACTED] mbH & Co KG in Liquidation, M[REDACTED]straße [REDACTED],
Bremen, vertreten durch die Liquidatoren Joachim F[REDACTED], eben-
da, und Heinz W[REDACTED], R[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

2

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Kläger werden die Urteile des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 3. Februar 1981 und der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 16. Oktober 1980 teilweise aufgehoben.

Das Versäumnisurteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 16. Juli 1980 wird in Höhe von DM 255,12 zuzüglich 4% Zinsen seit dem 28. Juni 1980 aufrecht erhalten. Im übrigen werden das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Rechtsmittel der Kläger werden zurückgewiesen.

Die durch die Säumnis der Beklagten entstandenen Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen, von den übrigen Kosten des Rechtsstreits haben die Kläger 23/24, die Beklagte 1/24 zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger verlangen Rückzahlung einer Finanzmaklerprovision, nachdem die Stadt ihr Vorkaufsrecht für das gekaufte und zu finanzierende Grundstück ausgeübt hat.

Die Kläger hatten einen Kaufpreis von DM 85.000,- zu zahlen. Sie beauftragten die Beklagte nach Abschluß des notariellen Kaufvertrages, ihnen dafür ein Darlehen von DM 100.000,- zu vermitteln. Nach dem gemäß Formular der Beklagten erteilten Vermittlungsauftrag betrug die Maklergebühr 5% des beantragten Darlehens zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Weiter heißt es darin:

Die Maklergebühr wird zur Zahlung fällig, sobald ... uns die (Beklagte) anzeigt, daß das Darlehen zur Verfügung gestellt werden kann. Nehmen ... wir das bei der (Beklagten) beantragte Darlehen nicht an oder kommt der Darlehensantrag wegen fehlender Unterlagen bzw. unwahren Angaben nicht zustande, verpflichten ... wir uns 1% der beantragten Darlehenssumme, (mindestens jedoch 500,- DM) und angefallender Nebenkosten unverzüglich ... zu zahlen.

Die von der Beklagten vermittelte Bank erklärte sich bereit, den Klägern zwei Darlehen in Höhe von insgesamt DM 96.000,- zu näher bestimmten Bedingungen zu gewähren. Unter anderem waren die Darlehen durch eine erstrangige Grundschuld an dem gekauften Grundstück zu sichern. Dieses Angebot der Bank nahmen die Kläger an. Die Darlehen wurden nicht valutiert, nachdem die Stadt durch rechtskräftigen Bescheid von ihrem Vorkaufsrecht nach § 24 BBauG Gebrauch gemacht hatte.

Auf die Rechnung der Beklagten, mit der diese DM 5.000,- zuzüglich 13% Mehrwertsteuer, mithin DM 5.650,- Honorar verlangte, zahlten die Kläger zunächst nichts. Später forderten die von der Beklagten beauftragten Rechtsanwälte von den Klägern Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen und näher berechneter Anwaltskosten. Darauf zahlten die Kläger den Gesamtbetrag von DM 6.072,54.

Das Landgericht hat die Beklagte zunächst durch Versäumnisurteil zur Rückzahlung dieses Betrages verurteilt, nach deren Einspruch aber die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht nur insoweit das Versäumnisurteil aufrecht erhalten, als die Provision und die Zinsen aus mehr als DM 96.000,- errechnet waren. Mit der zugelassenen Revision verlangen die Kläger weiterhin den Gesamtbetrag.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision der Kläger hat keinen Erfolg, soweit das Berufungsgericht einen Anspruch auf Rückzahlung der aus DM 96.000,- berechneten Maklerprovision verneint hat.

1. Der Provisionsanspruch der Beklagten wurde nach dem Vertrage vom 28. Juni 1979 fällig, sobald die Beklagte anzeigte, daß das Darlehen zur Verfügung gestellt werden könne. Diese Vereinbarung hat das Berufungsgericht

dahin ausgelegt, daß der Provisionsanspruch der Beklagten entstehen und fällig werden sollte, sobald aufgrund der zwischen der Darlehensgeberin und den Darlehensnehmern getroffenen Vereinbarung diese einen klagbaren Anspruch auf Auszahlung der Valuta erlangt hätten. Gegen diese Auslegung bestehen keine rechtlichen Bedenken (vgl. BGH Urteil vom 24.9.1962 - VIII ZR 234/61 - WM 1962, 1264; Urteil vom 9.7.1969 - IV ZR 798/68 - WM 1969, 1107; Mormann, WM 1968, 854, 957 f.).

Das Bestehen eines klagbaren Anspruchs der Kläger gegen die N[REDACTED] Landesbank hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Daß der Darlehensgeber zur Zurückbehaltung berechtigt ist, solange der Darlehensnehmer Sicherheiten nicht gestellt hat, von deren Stellung die Auszahlung der Valuta abhängt, berührt die Klagbarkeit des Auszahlungsanspruchs und damit die Entstehung des Anspruchs auf Maklerprovision und dessen Fälligkeit nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung nicht (vgl. BGH Urteil vom 24.9.1962, VIII ZR 234/61 = WM 1962, 1264, 1265).

2. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, daß die in dem Vermittlungsauftrag enthaltene Mindestzahlungsklausel hier nicht anwendbar sei.

Es hat diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß der Beklagten dann ein Anspruch von nur 1% zustehen solle, wenn es nicht zum Abschluß eines bindenden Vertrages kommt, aufgrund dessen die Auszahlung der Darlehensvaluta verlangt werden kann. Diese Auslegung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Solange ein Vertrag mit dem Darlehensgeber

nicht zustande gekommen ist, aus dem ein klagbarer Anspruch auf Darlehensauszahlung folgt, hat die Beklagte kein Maklerhonorar verdient, § 652 Abs. 1 BGB. Hat sie durch die Zuführung eines zum Vertragsschluß bereiten Darlehensgebers ihrerseits Leistungen erbracht, soll sie nach der Vertragsklausel in pauschalierter Form wenigstens Ersatz ihrer Aufwendungen erhalten, auch wenn es nicht zum Abschluß eines Darlehensvertrages kommt. Daß der Anspruch auf bereits verdientes Honorar ermäßigt werde, sofern trotz klagbaren Anspruches die Auszahlung des Darlehens unterbleibt, ist der Bestimmung nach ihrer rechtsfehlerfreien Auslegung durch das Berufungsgericht nicht zu entnehmen.

Damit besteht keine Unklarheit, die gemäß § 5 AGBG eine Auslegung der Bestimmung zum Nachteil der Beklagten gebieten würde. Ist zwischen den Parteien eines Vertrages die Bedeutung einer in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarten Vertragsklausel streitig, ist der Inhalt der Klausel zunächst im Wege der Auslegung zu bestimmen. Erst wenn so eine Klärung nicht möglich ist, gehen bestehenbleibende Zweifel zu Lasten des Verwenders (BGH Urteil vom 26.10.1977 - VIII ZR 197/75 - Betr 1978, 629 = WM 1978, 10, 11). Daß die Beklagte durch die Klausel nicht auf einen Teil ihres bereits verdienten Honorars verzichtete, mußte den Klägern bei unvoreingenommener Betrachtung von vornherein klar sein.

3. Maklerprovision ist nur verdient, wenn das vermittelte oder nachgewiesene Geschäft demjenigen Geschäft entspricht, von dessen Nachweis oder Vermittlung das Entstehen des Provisionsanspruchs abhängig sein soll. Bestehen

zwischen dem nachgewiesenen und dem nachzuweisenden Geschäft Abweichungen, so berührt das den Anspruch auf Maklerhonorar jedoch nicht, wenn die Parteien des Maklervertrages das zustandegekommene Geschäft als gleichwertig mit dem beabsichtigten Geschäftsabschluß ansehen (MünchKomm/Schwerdtner § 652 BGB Rdn. 82; Soergel/Mormann BGB, 11. Aufl. § 652 Rdn. 20).

Die Beklagte hatte es übernommen, den Klägern den Abschluß eines Darlehensvertrages über DM 100.000,- zu vermitteln. Die zwischen der Bank und den Klägern durch die Vermittlung der Beklagten zustandegekommenen Verträge erreichen zusammen jedoch nur eine Darlehenssumme von DM 96.000,-. Eine derartige Abweichung ist wesentlich, wenn der zu finanzierende Betrag nicht erreicht wird oder der Auftraggeber ersichtlich ein einheitliches Darlehen von exakt bestimmter Höhe will. Dieselbe Abweichung ist aber unwesentlich, das vermittelte Darlehen also gleichwertig, wenn nach der Vorstellung der Parteien des Maklervertrages die Einzelheiten der Darlehensvereinbarung noch auszuhandeln sind und der gewünschte Darlehensbetrag nur als Rahmen angegeben ist (vgl. MünchKomm/Schwerdtner, § 652 Rdn. 85). Von der letztgenannten Möglichkeit ist das Berufungsgericht für den hier zu entscheidenden Fall ersichtlich ausgegangen. Dagegen bestehen keine Bedenken. Der von den Klägern zu zahlende Grundstückskaufpreis war durch die zugesagten Darlehen gedeckt. Die Beklagte selbst hatte den Klägern die vom ursprünglichen Antrag abweichende Darlehenszusage der Bank gleichzeitig mit ihrer Honorarrechnung übersandt. Eben diese Zusage nahmen die Kläger an. Die Kläger haben nicht geltend gemacht, die Höhe der Zusage sei aus anderen Gründen unzureichend und die Maklerlei-

stung deshalb nicht erbracht. Sie haben vielmehr in Kenntnis der Abweichung das von der Beklagten verlangte Honorar sogar in der Höhe gezahlt, wie es bei Vermittlung eines Darlehensvertrages über 100.000,- DM geschuldet gewesen wäre.

4. Der Honoraranspruch der Beklagten ist auch nicht dadurch entfallen, daß das Vorkaufsrecht ausgeübt worden ist und die Kläger das Darlehen für den Grundstückskauf nicht mehr benötigen.

a) Die Vergütung eines Maklers ist verdient, wenn der vermittelte Vertrag zustande kommt. Die Durchführung des vermittelten Vertrages hat nach einhelliger Ansicht auf seinen Vergütungsanspruch grundsätzlich keinen Einfluß.

Der Anspruch auf Maklerlohn entfällt daher grundsätzlich nicht, wenn der vermittelte Vertrag nicht durchgeführt, aufgehoben (BGHZ 66, 270) oder wegen Eintritts einer auflösenden Bedingung nicht erfüllt wird (BGH Urteil vom 21. 4.1971 - IV ZR 66/69 - WM 1971, 905). Etwas anderes gilt nur, wenn die Durchführung des vermittelten Vertrages unterbleibt, weil sein Abschluß einen "Mangel" aufweist, der dem Vertrag von Anfang an (vgl. RGZ 25, 319) oder rückwirkend die Wirksamkeit nimmt (vgl. RGZ 76, 354) oder sie in der Schwebe hält. In einem solchen Fall fehlt von Anfang an ein voll wirksames Geschäft, das durch die Tätigkeit des Maklers zustandegekommen wäre. Damit ist aber die Bedingung nicht eingetreten, an die das Gesetz das Entstehen des Provisionsanspruches knüpft.

Am Risiko der Nichtdurchführung des vermittelten Geschäfts nimmt der Makler ebensowenig teil wie im Falle der

Ausführung an dessen wirtschaftlichem Erfolg. Eine Leistungsstörung im vermittelten Geschäft läßt die vom Makler in Gestalt von Nachweis oder Vermittlung erbrachte Leistung unberührt. Daß der Vertragspartner des Maklers das von ihm mit dem Abschluß des vermittelten Vertrages erstrebte Ziel erreicht, ist im allgemeinen nicht Geschäftsgrundlage des Maklervertrages, sondern Beweggrund des Vertragspartners, der zum Abschluß des Maklervertrages führt. Für den Makler ist das Erreichen des Ziels ohne Bedeutung, sein Geschäftswille beruht hierauf regelmäßig nicht.

b) Die Auslegung des Maklervertrages kann allerdings ergeben, daß der Provisionsanspruch des Maklers entfallen soll, wenn das vermittelte Geschäft nicht durchgeführt werden kann, weil es bereits anfänglich unter einer unvermeidbaren Belastung leidet, die seiner Durchführung entgegensteht. Eine solche Auslegung kann gerechtfertigt sein, wenn ein vom Makler dem Käufer vermittelter Kaufvertrag über ein Grundstück nicht zum Erwerb seitens des Käufers führt, weil ein gesetzliches Vorkaufsrecht ausgeübt wird (RGZ 157, 243). In diesem Fall ist der Hauptvertrag nicht in dem von den Parteien des Maklervertrages von Anfang an erwarteten Sinne zustandegekommen. Ohne eine entsprechende Vereinbarung kann nicht angenommen werden, daß Makler und Auftraggeber über die Provisionszahlungspflicht auch für den Fall einig sind, in welchem die Maklerleistung sich als von Anfang an für den Auftraggeber wertlos herausstellt.

Anders liegt es im Falle des Kreditmaklers. Hier bedarf es einer ausdrücklichen Abrede, wenn Auftraggeber und Makler die Durchführung des Hauptvertrages zur Grundlage oder Be-

dingung der Provisionszahlungspflicht machen wollen. Die Vermittlung eines Darlehens wird nämlich nicht dadurch wertlos, daß der mit der Darlehensaufnahme vom Auftraggeber verfolgte Zweck nicht mehr erreicht werden kann. Die Möglichkeit der Kapitalnutzung bleibt vielmehr erhalten. Grundsätzlich könnte das Kapital anderweitig eingesetzt werden. Der vermittelte Darlehensvertrag leidet in einem solchen Falle nicht unter einer unvermeidbaren Belastung, die die Leistung des Maklers von Anfang an wertlos erscheinen läßt.

Danach kommt auch eine Auslegung des Maklervertrages dahin, daß der Provisionsanspruch des Maklers entfallen solle, wenn der vom Auftraggeber mit der Darlehensaufnahme erstrebte Zweck unerreichbar wird oder eine vereinbarte Sicherheit nicht gestellt werden kann, regelmäßig nicht in Betracht. Derartige Umstände fallen grundsätzlich allein in den Risikobereich des Auftraggebers. Kann dieser die mit dem Darlehensgeber vereinbarten Sicherheiten nicht stellen, ist hierdurch nicht einmal der Zweck des Darlehens vereitelt. Die vereinbarte Sicherheitsstellung dient allein dem Interesse des Darlehensgebers, das Risiko mangelnder Leistungsfähigkeit des Auftraggebers als Darlehensnehmer zu mindern. Kann der Auftraggeber die vereinbarte Sicherheit nicht stellen, dann ist es Sache seines Geschicks, dem Darlehensgeber in anderer Weise Sicherheit zu leisten.

II.

Die Revision hat Erfolg, soweit das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, daß die Anwaltskosten von den Klägern nur insoweit zu tragen sind, wie das Vorgehen der von der Beklagten beauftragten Rechtsanwälte gegen die Kläger berechtigt war.

Die Kläger schuldeten der Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts trotz der späteren Ausübung des Vorkaufsrechts an dem Grundstück durch die Stadt die aus den vermittelten Darlehen berechnete Vergütung von 5% aus DM 96.000,- = DM 4.800,- zuzüglich der vereinbarten Mehrwertsteuer von 13% hieraus, mithin DM 624,-. Soweit sie den Gesamtbetrag von DM 5.424,- bei Fälligkeit nicht zahlten, gerieten sie durch eine Mahnung der Beklagten in Verzug und haben dieser den hieraus entstandenen Schaden zu ersetzen.

Der Verzugsschaden der Beklagten besteht im unbestrittenen Zinsschaden von 8% der geschuldeten Summe für den Zeitraum vom 20.8. bis 20.12.1979, mithin DM 144,64.

Soweit die Beklagte durch Beauftragung der Rechtsanwälte und den hierdurch entstandenen Gebührenanspruch der Anwälte einen weiteren Schaden erlitt, sind die Kläger auch insoweit ersatzpflichtig, als das Entstehen des Gebührenanspruches auf ihrem Verzug beruht. Der Gebührenanspruch bestimmt sich aus einem Gegenstandswert von DM 5.424,- wie folgt:

7,5/10 Gebühren gem. § 118 I 1 BRAGO	DM 212,30
Auslagenpauschale gem. § 26 BRAGO	DM 21,30
6,5% Mehrwertsteuer	<u>DM 15,18</u>
ergibt	<u><u>DM 248,78</u></u>

Daß die Beklagte zum Vorsteuerabzug berechtigt sei und somit von ihr zu zahlende Mehrwertsteuerbeträge erstattet erhalte, haben die Kläger nicht vorgetragen.

Die Schuld der Kläger gegenüber der Beklagten betrug daher insgesamt nur DM 5.817,42. Auf die Rechtsmittel der Kläger war das Versäumnisurteil des Landgerichts daher in Höhe von DM 255,12 aufrecht zu erhalten.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs