

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 60/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
2. Juni 1986
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Dr. med. Wigbert W [REDACTED], D [REDACTED] H [REDACTED]straße [REDACTED],
K [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

Hans K [REDACTED] R [REDACTED]straße [REDACTED], Ro [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Dr. Seidl, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Dezember 1984 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien waren je zur Hälfte Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts; der Beklagte ist im Juni 1976 durch Veräußerung seines Anteils an Frau S. aus-
geschieden. Der Kläger nimmt gegen den Beklagten Rückgriff,

nachdem er die Erledigung einer - von dem Beklagten allerdings bestrittenen - Gesellschaftsschuld erreicht hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Vereinsbank in N [REDACTED] hatte den Gesellschaftern zum Ankauf eines Grundstücks, das sie mit Bungalows, Terrassenhäusern und Tiefgaragen bebauen wollten, ein Darlehen in Höhe von 1.380.000,-- DM gewährt und sie hierbei verpflichtet, auch das für die Mitfinanzierung des geplanten Bauvorhabens vorgesehene erststellig zu sichernde Darlehen von der Vereinsbank in N [REDACTED] abzunehmen; im Falle der Nichtabnahme sollten sie eine Entschädigung von 3 % des nach den Unterlagen zu errechnenden Darlehenshöchstbetrages zahlen. Die Parteien nahmen jedoch keinen weiteren Kredit in Anspruch. Ausgehend von einer erreichbaren Darlehenssumme von 3.225.000,-- DM forderte die Vereinsbank in N [REDACTED] deshalb von ihnen eine Nichtabnahmeentschädigung von 96.750,-- DM. Der Kläger versuchte, die Forderung auf einem anderen Weg als durch Zahlung zu erledigen. Aufgrund seiner Bemühungen bestätigte die Vereinsbank in N [REDACTED] ihm mit Schreiben vom 30. Juli 1975, daß sie mit Rücksicht auf ihre Beleihung der "Kurklinik-KG" auf die Nichtabnahmeentschädigung verzichtet habe.

Der Kläger behauptet, er habe der Vereinsbank in Nürnberg zum Ausgleich für das nicht abgenommene Darlehen einen Ersatzkredit der "Kurklinik-KG" über - abweichend von einem vorher genannten geringeren Betrag - 13.600.000,-- DM vermittelt; seine Provisionsansprüche seien mit der Forderung der Vereinsbank in N [REDACTED] verrechnet worden. Er nimmt den Beklagten auf Zahlung von 48.375,-- DM, der Hälfte des



von der Vereinsbank in N[REDACTED] geforderten Betrages, nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte bestreitet, daß die Vereinsbank in N[REDACTED] einen Anspruch gehabt habe; außerdem habe es der Kläger allein zu verantworten, daß die Gesellschaft das Darlehen nicht abgenommen habe.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat der erkennende Senat mit Urteil vom 20. Oktober 1980 (II ZR 257/79, WM 1981, 139 f.) das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Daraufhin hat das Oberlandesgericht den Beklagten verurteilt, an den Kläger 8.062,50 DM nebst Zinsen zu zahlen, und die Klage im übrigen abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter, soweit dieser abgewiesen worden ist.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

1. Als für die Revision günstig ist mit dem Berufungsgericht von folgendem auszugehen: Im Zeitpunkt des Ausscheidens des Beklagten aus der Gesellschaft war kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden; der Vereinsbank in N[REDACTED] stand gegen die Gesellschaft der Parteien ein Anspruch auf Zahlung einer Nichtabnahmeentschädigung in Höhe von 96.750,-- DM zu; der Kläger hatte es nicht zu verantworten, daß diese Nichtabnahmeentschädigung entstanden war; er hatte

die Kreditaufnahme der "Kurklinik-KG" in Höhe von 13.600.000,-- DM vermittelt.

2. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die im vorliegenden Falle maßgeblichen geldwerten Leistungen des Klägers seien lediglich mit 0,5 % Provision anzusetzen, greift die Revision mit Erfolg an. Sie beruht auf einem Verfahrensfehler.

a) Da der Kläger die Gesellschaft mangels Gesellschaftsvermögens nicht in Anspruch nehmen kann (vgl. Sen.Urteil v. 20. Oktober 1980 - II ZR 257/79, aaO), die Kreditvermittlung durch ihn aber zugrunde zu legen ist, hat er eine geldwerte Leistung erbracht, die von dem Beklagten auszugleichen ist (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Vermittlungstätigkeit des Klägers erfolgte nicht nur in seinem eigenen Interesse, sondern führte im Ergebnis dazu, daß die Gläubigerbank auf eine Gesellschaftsschuld verzichtete.

Da Ausgleichsgrundlage nicht die Höhe der getilgten Schuld, sondern die Leistung des Klägers ist, die hier in der Beibringung eines Interessenten zur Abnahme eines neuen Kredits bestand, muß diese Leistung (nach objektiven Maßstäben des Rechtsverkehrs) bewertet werden. Dafür bietet sich als Maßstab an, was die Banken im Jahre 1975 für die Vermittlung von Kreditnehmern an Provision gezahlt haben (vgl. Sen.Urteil v. 20. Oktober 1980 - II ZR 257/79, aaO). Diesen Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht beachtet.

b) Entgegen den Darlegungen des Berufungsgerichts kann jedoch nicht lediglich eine Provision von 0,5 % zugrunde gelegt werden.

Zwar hat die Beweisaufnahme, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausführt, die von dem Kläger in seinem Schriftsatz vom 7. Juni 1978 vorgetragene Behauptung, mit der Vereinsbank in N. seien 3 % Provision aus 3.225.000,-- DM und 0,5 % Provision für die diesen Betrag übersteigende Kreditsumme vereinbart worden, nicht bestätigt. Vielmehr ist davon auszugehen, daß insoweit mit der Vereinsbank in N. überhaupt keine Vereinbarung getroffen worden ist; aus dem Besprechungsvermerk der Vereinsbank in N. vom 23. Juli 1975 ergibt sich nur, daß diese wegen der Vermittlungstätigkeit des Klägers auf die Zahlung der Nichtabnahmeentschädigung verzichtet hat. Der Kläger hat aber wiederholt vorgetragen, daß eine Provision von 3 % für Kreditvermittlungen objektiv den Verhältnissen im maßgeblichen Jahr 1975 entsprochen haben (GA II 328, GA III 545, 758). Die von dem Berufungsgericht vernommenen Angestellten der Vereinsbank in N., die Zeugen P. und Dr. F., haben 0,5 % Provision für das Jahr 1975 nicht - wie das Berufungsgericht ihrer Aussage entnimmt - als "üblich", sondern nur als in den gewöhnlichen Kreditbedingungen einkalkuliert bezeichnet und hinzugefügt, es komme vor, daß mehr Provision gezahlt werden müsse (beide erinnerten sich an bis zu 2,5 %); dann müßten eben entsprechende Abstriche im Auszahlungskurs gemacht werden. Der Kläger hat durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, daß im Jahre 1975 für die Vermittlung vergleichbarer Kredite erheblich höhere Provisionen als 0,5 % gezahlt worden seien (GA II 328, GA III 545, 758 f.).

Außerdem hat der Kläger die nochmalige Vernehmung des Zeugen P. zu diesem Beweisthema beantragt. Dabei lagen die beiden letzten Beweisangebote zeitlich nach der Vernehmung der beiden Zeugen. Da allein die objektiven Verhältnisse den entscheidungserheblichen Maßstab bilden, waren diese Beweisangebote erheblich.

3. Rechtsfehlerhaft ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Provision könne nur aus 3.225.000,-- DM und nicht aus der gesamten Kreditsumme von 13.600.000,-- DM berechnet werden.

a) Der Kläger hat sich zwar zunächst selbst auf diesen Standpunkt gestellt und geglaubt, die Provision aus der den Betrag von 3.225.000,-- DM übersteigenden Kreditsumme von der Vereinsbank in N. fordern zu können. Nachdem er den Rechtsstreit gegen diese Bank verloren hatte, hat er seinen Ausgleichsanspruch aber wenigstens hilfsweise auch auf der Grundlage des Gesamtkredits berechnet (GA III 758, 789). Hieran war der Kläger durch seinen bisherigen Sachvortrag nicht gehindert. Es stand ihm bis zuletzt frei, hilfsweise den Wert der Leistung, die er erbringen mußte, um die Gesellschaft von der Pflicht zur Nichtabnahmeentschädigung zu befreien, nach dem Wert des von ihm vermittelten Gesamtkredits zu berechnen, da Ausgleichsgrundlage - wie dargelegt - nicht die Höhe der getilgten Schuld, sondern der Wert der für die Tilgung erbrachten Leistung ist.

b) Dem steht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Oktober 1980 (II ZR 257/79, aaO) nicht entgegen. Der

Senat hat nicht verbindlich entschieden, daß die Provision nur aus dem Betrag von 3.225.000,-- DM errechnet werden kann.

Nach § 565 Abs. 2 ZPO hat das Berufungsgericht lediglich die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung seines Urteils zugrunde gelegt wird, bei seiner neuen Entscheidung zu berücksichtigen. Danach ist das Berufungsgericht an die Beurteilung des Revisionsgerichts nur in denjenigen Punkten gebunden, die für die Aufhebung ursächlich waren (vgl. BGHZ 3, 321, 326; 6, 76, 79; 22, 370, 373; BGH LM § 565 Abs. 2 ZPO Nr. 1). Im übrigen tritt eine Bindung nur ein, soweit die zur Aufhebung führenden Gründe zwingend vom Vorhandensein oder Fehlen anderer Erfolgsvoraussetzungen abhängen (vgl. BGHZ 22, 370, 373 f.).

Keiner dieser Fälle liegt vor. Bindend ausgesprochen hat der Senat nur, daß der Mitschuldner anteilig lediglich ausgleichen muß, was der andere tatsächlich zur Befriedigung des Gläubigers geleistet hat, und daß darum die Leistung des Klägers nach objektiven Maßstäben zu bewerten ist. Im übrigen ging der Senat nur deshalb davon aus, daß es auf die übliche Provision für die Vermittlung eines Kreditnehmers bis zur Höhe von 3.225.000,-- DM ankomme, weil dies dem damaligen Sach- und Streitstand bei Erlaß des ersten Berufungsurteils entsprach. Ursächlich für die Aufhebung des ersten Berufungsurteils waren diese Ausführungen aber nicht.

c) Aus dem neuen Vortrag des Klägers ergibt sich, daß er 3 % Provision aus der gesamten Kreditsumme von

13.600.000,-- DM geltend macht und insoweit seine ursprüngliche Darstellung, die von einer Vereinbarung mit der Vereinsbank in N[REDACTED] dahingehend ausging, es seien 3 % Provision für 3.225.000,-- DM und 0,5 % Provision für die diesen Betrag übersteigende Kreditsumme vereinbart worden, wegen des Beweisergebnisses nicht mehr aufrecht erhält.

4. Der Verfahrensfehler führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Der Senat ist mangels Entscheidungsreife an einer Endentscheidung gehindert. Ein Teilurteil über 34.000,-- DM (0,5 % Provision aus 13.600.000,-- DM = 68.000,-- DM : 2 = 34.000,-- DM) scheidet aus, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß die noch durchzuführende Beweiserhebung eine geringere Provision als 0,5 % für den gesamten Kreditbetrag ergibt.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

RiBGH Dr. Seidl
ist aus dem Senat
ausgeschieden und
deshalb verhindert
zu unterschreiben.
Dr. Kellermann

Brandes

Hesselberger