

BUNDESGERICHTSHOF

2127 042

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 100/64

URTEIL

Verkündet am

19. Oktober 1966

Klett

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Willy O [REDACTED]
in K[REDACTED]-Eh[REDACTED], Ho[REDACTED]straße [REDACTED],

Revisionsklägers und Neben-
intervenienten des Beklagten.

des Architekten und Baumeisters Gerhard D [REDACTED]
in B[REDACTED]-Ch[REDACTED], Sch[REDACTED]straße [REDACTED],

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

gegen

den Dipl. Kaufmann Dr. Friedrich E [REDACTED]
in B[REDACTED], Ku[REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Nebenintervenienten des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 11. Februar 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte kaufte im Sommer 1960 von der Grundstücks- und Wohnungsbau-AG in K (im folgenden: G) Baugelände in der Größe von 40 000 qm. Er beabsichtigte, auf diesem Gelände Wohnblocks und Einfamilienreihenhäuser zu errichten. In seinem Auftrage legte der Kläger der Bausparkasse "Deutsche Baugemeinschaft AG Kö/T (DBG)" zur Erlangung eines Bauspardarlehens Berechnungsunterlagen des Bauvorhabens vor. Die DBG erklärte durch Schreiben vom 7. November 1960 dem Beklagten

- 3 -

unter bestimmten Voraussetzungen ihre Bereitschaft zur Hergabe einer II. Hypothek in Höhe von 2 600 000 DM hinter einer I. Hypothek von 5 800 000 DM. Am Schluß des Schreibens heißt es wörtlich:

" Um ein Bauspardarlehen in Höhe von DM 2 600 000 im Rahmen der Bausparbedingungen bereitstellen zu können, wäre der Abschluß eines Globalvertrages in Höhe von 4 334 000 DM erforderlich ... Für eine endgültige Beleihungszusage wären uns die Beleihungsunterlagen nach dem von uns herausgegebenen Verzeichnis (Anlage) vorzulegen."

Am 17. November 1960 bestätigte der Beklagte dem Kläger eine mit diesem getroffene Vereinbarung. Das Schreiben hat in dem hier interessierenden Teil folgenden Wortlaut:

"...Wir vereinbarten, daß Sie für Ihre Tätigkeit der Beschaffung der II. Hypothek 1 1/2 % der Valuten (also nicht der Bausparverträge) erhalten. Diese Versicherung gehe ich bereits jetzt mit Ihnen ein, ohne bisher den Ausgang in der Angelegenheit G. [REDACTED] zu übersehen... Obwohl ich mit der Westdeutschen Kreditbank bereits eine schriftliche Bindung beim Verkaufsabschluß des Grundstückes vereinbart habe, bin ich bereit, die Zwischenfinanzierung über die Bausparkasse Kö. [REDACTED] laufen zu lassen. Hierfür entstehen mir jedoch keine weiteren Gebühren. Sie erklärten, daß die Zwischenfinanzierung der Bausparkasse ohne Bearbeitungsgebühren erfolgen würde, auch daß laufende Zahlungen entsprechend den anfallenden Rechnungen durch die Zwischenfinanzierungsbank erfolgen. Ebenso müßte das Eigenkapital und die Abschlußgebühr von dem Zwischenfinanzierungsinstitut übernommen werden, da ich nicht einen Kredit bei der Grundkreditbank eingehen möchte. Grundlage des Auftrags an Sie ist das Schreiben der Bausparkasse Kö. [REDACTED] vom 7.11.1960. Irgendwelche Nebenvereinbarungen haben wir nicht getroffen und sollen diese auch in Zukunft nur schriftlich erfolgen."

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



Die Zahlung der Provision erfolgt: 1/2 der Provision bei Baubeginn bzw. Fließen der Valuta, 1/4 nach Rohbauabnahme und 1/4 nach Gebrauchsabnahme."

Am 14. Dezember 1960 unterzeichneten beide Parteien einen Aktenvermerk, daß es bezüglich der Beschaffung der II. Hypothek bei der Bestätigung vom 17. November 1960 verbleiben, und daß die Provision an verschiedenen aufeinanderfolgenden Terminen fällig sein soll.

Die DEG gab ihrerseits dem Beklagten am 30. Januar 1961 eine verbindliche Zusage zur Hergabe einer II. Hypothek in Höhe von 2 160 000 DM mit dem Hinzufügen, daß das Hypothekendarlehen im Bedarfsfalle auf 2 600 000 DM erhöht werden könne.

Am 6. Juni 1961 fand eine Besprechung zwischen dem Beklagten und Vertretern der DEG statt.

In der hierüber gefertigten Niederschrift wird folgendes ausgeführt:

"Nachdem die Zwischenfinanzierung durch den Bauherrn im gesamten geklärt worden ist, war der Zweck der heutigen Besprechung die endgültige Festlegung diverser Punkte, soweit sie das Vertragsverhältnis zwischen der Bausparkasse und dem Bauherrn betreffen ... Es wurde weiterhin besprochen, ob die Bausparkasse bereit ist, die Ansparsumme für den Bauherrn (hier handschriftlich eingefügt: durch Banken) vorzufinanzieren und auch den Darlehensteil der Bausparsumme bis zur Zuteilung als Zwischenkredit dem Bauherrn bereitzustellen. Gleichzeitig, nachdem die Bereitstellung vom Vorstand bestätigt wurde, wurde darum gebeten, der Br[]-Ha[] Hypothekenbank von diesem Tatbestand Kenntnis zu geben ... Nach dem

oben Gesagten steht nunmehr fest, daß die Bausparkasse eine Bausparhypothek in Höhe von DM 2 500 000 gibt, die sich unter Umständen, wie bereits ausgeführt, wenn die Vorbelastung aus der I b) Hypothek sich infolge Bürgschaftsausfall begrenzt ermäßigen sollte, um den Betrag erhöht. Die Valutierung der Darlehensmittel erfolgt mit 50 % bei Vorlage des Rohbauabnahmescheines bzw. des als Ersatz dienenden Gutachtens des Sachverständigen. Zu diesem Zeitpunkt muß das Eigenkapital, welches, wie ausgeführt, aus dem Verkauf usw. beschafft wird, nachgewiesen sein ..."

Am 14. August 1963 schrieb der Kläger an den Beklagten:

"Die einzige Bausparkasse, die aufgrund besonderer Verträge die Bearbeitung der Vor- und Zwischenfinanzierung selbst unternimmt, dadurch den Kunden es erspart, alle Antragsunterlagen nochmals bei einer Bank einzureichen und über einen Kredit zu verhandeln, ist die Bausparkasse Deutsche Baugemeinschaft AG Kö[REDACTED]. Dieses Ersparnis erstreckt sich aber nicht nur auf die oft schwierigen Verhandlungen mit Zwischenfinanzierungsinstituten, sondern hat auch den wesentlichen Vorteil, daß die besonderen Gebühren für die Besichtigungskosten und das "bis 2 % ausmachende Disagio in Fortfall kommt. Wenn wir also bei Ihrem Beleihungsvorgang P[REDACTED]-Eil die Beschaffung der II. Hypothek über die Bausparkasse Deutsche Baugemeinschaft AG vorgenommen haben, so ersparten wir nachweislich mindestens 1 % Disagio, das bei jeder der anderen bekannten Bausparkassen berechnet worden wäre. Wir bitten in diesem Zusammenhang auch ihre eigenen profunden Erfahrungen und Kenntnisse als Bauherr und vereidigter Sachverständiger heranzuziehen und bringen in Erinnerung, daß Sie bei der Auftragserteilung an uns selbst erwähnten: Ja, wenn ich die Vor- und Zwischenfinanzierung ohne besondere Kosten, wie ich sie sonst z.B. bei Le[REDACTED] habe, erhalte und somit praktisch für Ihre Bemühungen nur 1/2 % aufzuwenden habe, dann erteile ich Ihnen gern den Finanzierungsauftrag für mein Bauvorhaben P[REDACTED]-Eil. Auf dieser Basis haben wir die Beleihungszusagen in der Bausparkasse Deutsche Baugemeinschaft AG Kö[REDACTED] für

das Bauvorhaben P- -Eil hereingeholt und Ihren Auftrag bestens erfüllt."

In der Zwischenzeit hatte der Beklagte bereits den Entschluß gefaßt, das Bauvorhaben nicht selbst durchzuführen, sondern es mit allen Rechten und Pflichten auf den Nebenintervenienten zu übertragen. Hierüber schlossen der Beklagte und der Nebenintervenient den Vertrag vom 14. September 1961. In § 6 dieses Vertrages trat der Beklagte insbesondere alle Rechte aus den Finanzierungsverträgen mit "Hypothekengläubigern, Bausparkassen und sonstigen Finanzierungsträgern" an den Nebenintervenienten ab. Der Nebenintervenient übernahm in § 7 als Gegenleistung für alle Leistungen des Beklagten eine Zahlungsverpflichtung in Höhe von 257 250 DM. Am selben Tage vereinbarten der Beklagte und der Nebenintervenient, alles zu unternehmen, daß der Kläger den in Höhe von 37 500 DM geforderten, aber bereits auf 30 000 DM ermäßigten Betrag ("aus dem Rechtsanspruch aus dem Aktenvermerk vom 14. Dezember 1960") fallen lasse oder ermäßige. In der Vereinbarung heißt es weiter wörtlich:

"...Die Parteien sind sich einig, daß die Forderung insbesondere aufgrund des Schreibens vom 14.8.1961 der "Fr- - Finanzierungs-AG" zu Unrecht besteht, da inzwischen die "Kö- -" eine direkte Zwischenfinanzierung des in Aussicht gestellten Darlehens ablehnt. Im Falle, daß die Rechtsituation zu erkennen gibt, daß hieraus jedoch noch eine echte Forderung gegen Herrn D- - (der Beklagte) sich ergibt, wird Herr O- - (der Nebenintervenient) den hier anfallenden Betrag noch zusätzlich zu den o.Ra. Betrag übernehmen."

Der Kläger verlangte, nachdem der Nebenintervenient ein Bauspardarlehen - wenn auch ohne Zwischenkredit - von

der DBG in Anspruch genommen hatte, die Provision. Mit der Begründung, daß die DBG sich verbindlich bereit erklärt habe, dem Beklagten die Mittel für das Ansparkapital und die Zwischenfinanzierung (vorzeitige Auszahlung des Bauspardarlehens) zu beschaffen, klagte er einen Teilbetrag von 6 100 DM nebst Zinsen ein. Nachdem streitig geworden war, ob der Kläger oder die Fr. [REDACTED] Finanzierungs-AG, deren Büro in E. [REDACTED] der Kläger leitet, anspruchsberechtigt seien, ließ sich der Kläger die Klageforderung von der AG abtreten.

Das Landgericht erkannte nach Klageantrag. Der Beklagte legte Berufung ein. Im zweiten Rechtszuge trat der Nebenintervenient zur Unterstützung des Beklagten dem Rechtsstreit bei. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Der Nebenintervenient legte Revision ein. Er verfolgt den Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht begründet seine Entscheidung in erster Linie damit, die vom Beklagten gewünschte Maklertätigkeit des Klägers habe vor allem auf die Vermittlung eines Bausparvertrages über die angegebene Summe und auf die verbindliche Zusage der Bausparkasse für die Hergabe der zweiten Hypothek gerichtet sein sollen. Diesen Auftrag habe der Kläger erfüllt, so daß er schon deshalb die streitige Provision verlangen könne.

Diese Begründung greift die Revision mit Recht als unhaltbar an. Sie ist insbesondere auch mit den Feststellungen des Berufungsgerichts unvereinbar, daß der Beklagte weder gewillt noch in der Lage war, die Mittel für die Auffüllung des Sparguthabens eines Bausparvertrages selbst aufzubringen und die Mindestsparzeit bis zur Zuteilung der Bausparsumme abzuwarten, sondern daß es ihm darauf ankam, den erstrebten Kredit der Bausparkasse durch Vor- und Zwischenfinanzierung ohne vorherige Sparleistung und ohne Zeitverlust zur alsbaldigen Verwendung für die Durchführung seines Bauvorhabens bereitgestellt zu erhalten. Infolgedessen konnte dem Beklagten auch nicht damit gedient sein, nur den Abschluß eines Bausparvertrages und die Zusage der Bausparkasse vermittelt zu erhalten und nach Jahr und Tag bei Zuteilung der Bausparsumme von der Bausparkasse ein Darlehen gegen hypothekarische Sicherung zu bekommen. Zum Abschluß eines solchen normalen Bausparvertrages hätte es auch nicht der provisionspflichtigen Einschaltung eines Maklers bedurft. Das vom Beklagten erstrebte Ziel einer alsbaldigen Sicherung der Finanzierung seines Bauvorhabens konnte vielmehr nur erreicht werden, wenn neben dem Abschluß eines Bausparvertrages auch die Vorfinanzierung des Ausparbetrages und die Zwischenfinanzierung des eigentlichen Bauspardarlehens sichergestellt wurden. Wenn der Beklagte zunächst auch geglaubt haben mag, sich die erforderliche Vor- und Zwischenfinanzierung durch die Westdeutsche Kreditbank selbst beschaffen zu können, so sind doch die Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls dann später nach dem Scheitern dieses Planes übereingekommen, daß der Kläger auch

die Vor- und Zwischenfinanzierung über die Bausparkasse besorgen sollte. Das Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 14. August 1961 ergibt auch unzweideutig, daß gerade hierfür die Provision versprochen wurde. Entgegen der Auffassung der Revision war zwar der Maklerlohn nicht erst mit der tatsächlichen Auszahlung des Kredits der Bausparkasse verdient. Hierfür genügte vielmehr nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts eine bindende Zusage der Bausparkasse. Aber diese konnte sich unter den dargelegten Umständen nicht auf das Versprechen einer Kreditgewährung bei Zuteilung der Bausparsumme beschränken, sondern mußte sich auch auf die Sicherstellung der Vor- und Zwischenfinanzierung erstrecken.

2. Nun stellt allerdings das Berufungsgericht fest, daß der Kläger dem Beklagten eine bindende Zusage der Bausparkasse für die benötigte Vor- und Zwischenfinanzierung ebenfalls beschafft habe. Das stellt auch die Revision nicht in Abrede. Der Nebenintervenient hält aber diese Tätigkeit des Klägers deshalb nicht für vertragsgemäß und ausreichend, weil der Beklagte nach seiner Behauptung für die vom Kläger besorgte Vor- und Zwischenfinanzierung eine Bearbeitungsgebühr in Form eines Disagios hätte bezahlen müssen, während nach den Abmachungen der Parteien solche Kosten dem Beklagten nicht entstehen sollten. Der Nebenintervenient hatte auf Seite 9 seines Schriftsatzes vom 19. März 1963 Beweis dafür angetreten, daß die hinter der Bausparkasse stehenden Banken, die die Vor- und Zwischenfinanzierung durchführen sollten, dem Beklagten hierfür eine besondere Bearbeitungsgebühr in Form eines Disagios berechnet hätten. Die Revision rügt mit Recht, daß dieser Beweis hätte erhoben

werden müssen. Das Berufungsgericht verweist hierzu zwar auf die vom Kläger vorgelegten Zwischenkreditbedingungen der Bausparkasse, wonach diese für die Gewährung, Vermittlung und Befürwortung eines Zwischenkredits keine Bearbeitungsgebühr erhebt. Aus den vorgelegten Bedingungen ergibt sich aber weder mit hinreichender Sicherheit, daß das auch für die Vorfinanzierung des Ansparbetrages gilt, noch, daß auch die vor- und zwischenfinanzierenden Banken selbst den Beklagten nicht mit einer besonderen Gebühr oder einem Disagio für sie belastet hätten. Deshalb machen die vorgelegten Bedingungen eine Beweiserhebung hierüber nicht entbehrlich.

Die Sache war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war, weil sie von der Endentscheidung abhängt.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl

Dr. Messner Mormann