

2083 031

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 200/67

URTEIL

Verkündet am

15. Mai 1968

Klett

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) des Finanzberaters Günter F.C. P. [REDACTED] in F. [REDACTED],
R. [REDACTED]allee [REDACTED],
- 2) des Kaufmanns Winfried B. [REDACTED] in F. [REDACTED],
M. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt O. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
den Magistrat,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger, sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klüger gegen das Urteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 6. Juli 1967 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Kläger zu je 1/2.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf das Senatsurteil VIII ZR 102/64 vom 4. April 1966 (MDR 1966, 733 = BB 1966, 559 = WM 1966, 621 = Warn 1966, 158) verwiesen. Das Berufungsgericht hat aufgrund der erneuten mündlichen Verhandlung die Berufung der Klüger gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts insoweit zurückgewiesen, als die Klagabweisung nicht bereits (zu einem Teilbetrag von 474,12 DM) rechtskräftig geworden war, im Ergebnis also die Klage ganz abgewiesen. Mir ihren

- 3 -

Revisionen verfolgen die Kläger ihre Ansprüche in Höhe von 18 000 bzw. 18 000 - 474,12 DM weiter. Die Beklagte beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht nimmt- wie bereits in seinem früheren Urteil - an, der zwischen den Parteien geschlossene Maklervertrag verstoße gegen die Formvorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) vom 25. Februar 1952 (GVBl S.11) und sei deshalb unwirksam. Zu der im ersten Revisionsurteil als entscheidend bezeichneten Frage, welche Maklerleistung die Beklagte (rechtsunwirksam) den Klägern aufgetragen habe, hat es den früheren Stadtkämmerer [REDACTED], den [REDACTED]-Vertreter Dr. [REDACTED] und den Stadtamtmann Hilde [REDACTED] der Beklagten als Zeugen vernommen. Es stellt fest, das Hauptgewicht der von den Klägern für die Beklagte zu entfaltenden Maklertätigkeit habe auf der Beschaffung der Zwischenkredite gelegen. Nur diese sei für sie von Wert gewesen. Den Weg zur Bausparkasse habe die Beklagte bereits vor dem Auftreten der Kläger gekannt. Den Maklervertrag zwischen den Parteien legt deshalb das Berufungsgericht dahin aus, die Beklagte habe eine Provision nur für den Nachweis oder die Vermittlung der Zwischenkredite versprochen. Insoweit hätten aber die Kläger keine Tätigkeit entfaltet, die der später erfolgten Kreditgewährung durch die [REDACTED] förder-



lich gewesen sei. Das Berufungsgericht hat deshalb Ansprüche der Kläger aus § 354 HGB entsprechend den Ausführungen des ersten Senatsurteils verneint, ferner auch Schadensersatzansprüche der Kläger aus §§ 826, 31, 89 BGB und aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen.

Die Revisionsrügen bleiben ohne Erfolg.

2. a) Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Maklervertrag zwischen den Klägern und der Beklagten als ein Geschäft der laufenden Verwaltung von nicht erheblicher Bedeutung im Sinne des § 71 Abs. 2 Satz 1 HGO ansehen müssen und deshalb die Rechtswirksamkeit des Maklervertrages nicht verneinen dürfen. Ob dabei das Berufungsgericht den § 71 Abs. 2 Satz 1 HGO materiell-rechtlich richtig angewandt hat, unterliegt, wie der Senat bereits in seinem früheren Urteil ausgeführt hat, nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts, weil diese Bestimmung nicht-revisibles Landesrecht (§§ 549, 562 ZPO) ist. Die von den Revisionsklägern erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet. Ob das Berufungsgericht entsprechend dem Antrag der Kläger einen Sachverständigen darüber hörte, daß solche Finanzierungen routinemäßig von dem Stadtkämmerer erledigt werden, lag in seinem Ermessen. Die Revision hat einen Ermessensfehler nicht aufgedeckt. Das Berufungsgericht brauchte auch nicht, wie von den Klägern beantragt, den Bürgermeister von Viernheim, einer kleineren Stadt als die Beklagte, als sachverständigen Zeugen darüber zu vernehmen, "daß solche Beträge (3,6 Millionen DM) in dessen Stadt zu den laufenden Geschäften eines Stadtkämmerers ge-

hören". Nicht der Bürgermeister von Viernheim, sondern das Berufungsgericht hatte darüber zu entscheiden, wie die in Frage stehende Bestimmung der hessischen Gemeindeordnung richtig auszulegen ist.

Das Berufungsgericht konnte deshalb ohne Rechtsfehler die Rechtswirksamkeit des Maklervertrages wegen Verstoßes gegen § 71 Abs. 2 Satz 1 HGO verneinen.

b) Die Frage, welche Maklerleistung den Klägern in diesem Maklervertrag aufgetragen war - was nach den Ausführungen des früheren Senatsurteils für einen Anspruch der Kläger aus § 354 HGB von entscheidender Bedeutung ist -, hat das Berufungsgericht aufgrund eingehender Beweiswürdigung zugunsten der Beklagten entschieden: Für sie sei nicht die Herstellung der Verbindung zur Bausparkasse, sondern lediglich der Nachweis oder die Vermittlung des Zwischenkredits von Interesse gewesen und nur für diese Leistung habe sie einen Maklerlohn versprochen. Diese Auslegung eines Individualvertrages ist für das Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar. Innerhalb dieses Rahmens sind Rechtsfehler nicht festzustellen. Insbesondere brauchte das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, entsprechend dem Antrag der Kläger den Bürgermeister der Beklagten und die Mitglieder der städtischen Ausschüsse darüber zu vernehmen, daß im März 1957 die Beklagte sich in beträchtlichen finanziellen Schwierigkeiten befand und nicht wußte, wie sie zu dem benötigten Geld kommen sollte. Gerade dies hat

das Berufungsgericht seiner Auslegung zugrunde gelegt, wenn es annimmt, es sei für die Beklagte nicht die Benennung einer zum Abschluß eines Bausparvertrages bereiten Bausparkasse wichtig gewesen, sondern die Beschaffung der erforderlichen Zwischenkredite, mittels derer einmal die Ansparsumme erbracht werden konnte, die Voraussetzung für eine Zuteilung seitens der Bausparkasse war (Vorfinanzierung), zum anderen das von der Bausparkasse auszahlende Bauspardarlehen, das erst nach einer gewissen Karenzzeit auszuzahlen war, zwischenfinanziert werden konnte. Gerade weil die Beklagte dringend Geld und nicht den Abschluß eines Bausparvertrages benötigte, hat das Berufungsgericht den Maklervertrag dahin ausgelegt, nicht schon die Vermittlung des Bausparvertrages, sondern erst die Beschaffung der Zwischenkredite habe einen Provisionsanspruch der Kläger auslösen sollen.

c) Die Feststellung des Berufungsgerichts, die später durch die [REDACTED] erfolgte Zwischenfinanzierung sei durch die Kläger in keiner Weise gefördert worden, beruht auf einer eingehenden Beweiswürdigung, die Rechtsfehler nicht erkennen läßt. Die von den Klägern benannten Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] sind bereits vom Landgericht vernommen worden. Zu einer nochmaligen Vernehmung bestand kein Anlaß. Die Revision setzt sich in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, wenn sie davon ausgeht, die Kläger hätten "den Boden bei der [REDACTED] bereitet". Wenn sie in diesem Zusammenhang ferner auf die Kundenschutzzusage des Stadtkämmerers hinweist, so ist das schon deshalb unerheblich, weil der vom Stadtkämmerer zugesicherte Kundenschutz sich unstreitig

auf die Benennung der Bausparkasse [REDACTED] bezog, wodurch nach der Auslegung des Berufungsgerichts eine Provisionspflicht der Beklagten gerade nicht ausgelöst wurde.

Das Berufungsgericht könnte deshalb entsprechend den Ausführungen des früheren Senatsurteils auch einen Anspruch der Kläger aus § 354 HGB ohne Rechtsirrtum verneinen.

d) Einen Anspruch der Kläger aus §§ 826, 31, 89 BGB verneint das Berufungsgericht - unter Anlehnung an das frühere Senatsurteil - mit der Erwägung, die Beklagte habe - auch bei Rechtswirksamkeit des Maklervertrages - den Maklerauftrag jederzeit widerrufen können, weil kein Allein- oder Festauftrag erteilt gewesen sei. Sie sei deshalb auch im Anwendungsbereich des § 354 HGB nicht verpflichtet gewesen, nachdem die Kläger die Verbindung zur Bausparkasse [REDACTED] hergestellt hatten, die Dienste der Kläger weiter in Anspruch zu nehmen, und deshalb könne von einer sittenwidrigen Schädigung der Kläger durch die Beklagte auch dann nicht gesprochen werden, wenn der Stadtkämmerer die Kläger mit Ausflüchten oder unwahren Angaben bewußt ausgeschaltet und damit möglicherweise die Entstehung eines Anspruchs aus § 354 HGB vereitelt habe. Diese Begründung hält den Rügen der Revision stand.

Die Kläger haben ausdrücklich vorgetragen, der Kläger Prack habe dem Stadtkämmerer die [REDACTED] als Finanzierungsmöglichkeit genannt, weil sie vermutet hätten, daß diese die Vor- und Zwischenfinanzierung machen

würde. [REDACTED] habe aber aus Vorsicht die [REDACTED] [REDACTED] noch nicht genannt, weil "er eine sichere Quelle in jenem Zeitpunkt noch nicht habe preisgeben wollen". Unstreitig hat dementsprechend der Magistrat der Beklagten am 1. April 1957 entsprechend dem Antrag des Stadtkämmerers eine Vorlage bei der Stadtverordnetenversammlung beschlossen, die eine Zwischenfinanzierung bei der [REDACTED] und (für die Kläger) eine Vermittlungsgebühr von 1 % aus 4 Millionen DM = 40 000 DM vorsah. Unstreitig hat dann die [REDACTED] eine Zwischenfinanzierung abgelehnt und daraufhin hat Dr. [REDACTED] von der Bausparkasse die Zwischenfinanzierung für zwei [REDACTED]-Bausparverträge von je 1,8 = zusammen 3,6 Millionen DM besorgt. Aufgrund dieses Sachverhalts konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneinen, daß der Stadtkämmerer als Vertreter der beklagten Stadt den Klägern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Der Stadtkämmerer hat die von den Klägern angegebene Finanzierungsmöglichkeit bei seiner Vorlage an den Magistrat berücksichtigt. Wäre die Finanzierung über die [REDACTED] zustande gekommen, so hätten die Kläger ihre Provision von 1 % - wie in der Vorlage vorgesehen - verdient gehabt. Der Stadtkämmerer war aber unter keinem Gesichtspunkt - von der Nichtigkeit des Maklervertrages ganz abgesehen - gehalten, den Klägern Gelegenheit zu weiterer Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit zu geben, nachdem die von ihnen angegebene Finanzierungsmöglichkeit sich als unreal erwiesen hatte. Dem Stadtkämmerer könnte - nach dem für die Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden

Vortrag der Kläger - lediglich angelastet werden, daß er die Kläger mit unwahren Ausflüchten hingehalten hat, statt ihnen der Wahrheit gemäß zu erklären, daß die Stadt sich die Zwischenfinanzierung über den [REDACTED] Vertreter bei der [REDACTED] besorgt hatte. Dadurch haben aber die Kläger nicht ihre Provision verloren. Daß sie dadurch einen anderen Schaden erlitten hätten, haben sie nicht geltend gemacht.

Das Entsprechende gilt für ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen als Klagegrundlage.

c) Schließlich rügt die Revision noch, daß das Berufungsurteil sich nicht mit der von den Klägern behaupteten vergleichswiseißen Regelung durch den Oberbürgermeister näher befaßt habe. Auch diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat in seinem ersten Urteil einen Anspruch aus Vergleich verneint, weil auch ein solcher Vergleich der Form des § 71 HGO bedurft habe. Die Kläger sind im zweiten Durchgang vor dem Oberlandesgericht, in dem der ganze Sachverhalt Gegenstand erneuter eingehender

schriftsätzlicher Würdigung war, auf einen Vergleich als Anspruchsgrundlage nicht zurückgekommen. Das Berufungsgericht brauchte deshalb hierauf nicht erneut einzugehen. Die Verfahrensrügen der Revision sind aus den zu 2 a) erörterten Gründen unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 100 ZPO.

Tr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier