

Erkündet am 22. Oktober 1962  
[redacted], Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Rudolf K[redacted] in M[redacted], W[redacted]  
straße [redacted],

Klägers und Revisionsklägers, .

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

gegen

die Firma Ernst H[redacted] Aktiengesellschaft, vertreten  
durch ihren Vorstand, dieser vertreten durch den General-  
direktor Kl[redacted] in S[redacted], H[redacted]  
[redacted]-Straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1962 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mez-  
ger, Dr. Messner und Mermann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil  
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stutt-  
gart vom 1. März 1961 wird auf Kosten des Klä-  
gers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang 1959 benötigte die Beklagte einen erheblichen Kredit. Ihr Vorstandsvorsitzender, Generaldirektor Kl., zeigte sich in einem Gespräch mit dem Industriekaufmann Ha., der sich um die Beschaffung bemühen wollte, an einem Darlehen von 4 Millionen DM zu 6 1/2 % Zinsen, 98 % Auszahlung und mit 8 bis 10 Jahren Laufzeit interessiert. Als Sicherung sollte eine I. Hypothek dienen. Der Kläger, der mit Ha. in Verbindung stand, schrieb der Beklagten unter dem 11. März 1959 und kündigte ihr ein baldiges Angebot an. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 23. März 1959, daß sie diesem Angebot entgegensehe, wies jedoch gleichzeitig darauf hin, daß sie sich auch mit anderen Stellen wegen des Darlehens in Verbindung gesetzt habe. Der Kläger ließ durch Ha. am 23. März 1959 der Beklagten ein Schreiben vom 20. März 1959 überbringen, in welchem der Kläger mitteilte, daß zwei von ihm im Einvernehmen mit Ha. angesprochene Geldgeber sich grundsätzlich bereit erklärt hätten, ein Darlehen zu 6 % Verzinsung bei 98 % Auszahlung und 10 Jahren Laufzeit zu gewähren. Kl. gab bei dieser Gelegenheit Ha. davon Kenntnis, daß der Beklagten inzwischen von ihrer Hausbank 4 Millionen DM auf fünf Jahre zu 6 1/2 % Verzinsung bei 100 % Auszahlung angeboten worden seien, und vermerkte diese ihm genannten Bedingungen handschriftlich auf dem Schreiben des Klägers vom 20. März 1959, das Ha. dann wieder mitnahm. Unter dem 24. März 1959 unterbreitete der Kläger der Beklagten zwei weitere Angebote, eines über 5 Jahre 5 Monate und eines über 8 Jahre Laufzeit, wobei die Verzinsung jeweils niedriger war als die von der Hausbank der Beklagten geforderte. Am 26. Juni 1959 teilte Kl. dem Kläger telefonisch mit, daß er inzwischen einem günstigeren Angebot seiner Hausbank zugestimmt habe.

- 3 -

Der Kläger macht gegen die Beklagte Provisionsansprüche geltend, von denen er einen Teilbetrag mit der Klage verfolgt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

### Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die Beklagte bei der Beschaffung eines Kredits als Makler tätig. Ihm stünde, wenn nichts anderes vereinbart ist, für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines den gewünschten Kredit betreffenden Vertrags ein Anspruch auf Maklerlohn zu, wenn ein solcher Vertrag infolge seines Nachweises zustandegekommen wäre (§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das ist indes nicht geschehen. Der Kläger beruft sich deshalb auf eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung der Parteien, indem er vorträgt, der Provisionsanspruch habe nach ihrem übereinstimmenden Willen schon durch die Beibringung eines verbindlichen Darlehensangebotes entstehen sollen.

II. 1) Daß die Parteien einen Maklervertrag mit diesem Inhalt abgeschlossen hätten, hat das Berufungsgericht indessen nicht für erwiesen erachtet. Es ist anhand des von den Parteien vorgelegten Schriftwechsels zu dem Ergebnis gelangt, daß beide Parteien erst den endgültigen Abschluß eines den Kredit betreffenden Vertrages als provisionsauslösend angesehen haben. Es stützt sich dabei insbesondere auf den in dem Schreiben der Beklagten vom 23. März 1959 enthaltenen Hinweis, daß sie auch "andere Stellen angesprochen" habe,



und auf das Schreiben des Klägers vom 24. März 1959, in welchem dieser die Beklagte bittet, seine Angebote nicht nur dazu zu benutzen, ihre "Hausbank zur Verbesserung ihrer eigenen Konditionen zu veranlassen". Sie entnimmt diesen Schreiben, der Kläger sei sich bewußt gewesen, daß ihm kein Alleinauftrag erteilt worden sei und daß er insbesondere mit der Konkurrenz der Hausbank der Beklagten zu rechnen gehabt habe. Weiter hat es erwogen, das Verhalten des Klägers, der nicht schon nach der Beschaffung des ersten Angebotes auf der Zahlung einer Provision bestanden hat, wäre unverständlich, wenn wirklich ein Maklervertrag des von ihm behaupteten Inhalts zustandegekommen wäre. Außerdem habe auch, so meint das Berufungsgericht, bei der Beklagten, die von Anfang an die Auswahl zwischen mehreren Kreditgebern gehabt habe, jeder wirtschaftliche Grund für die Bereitschaft gefehlt, das Risiko erheblicher Provisionszahlungen für ein gar nicht zustande gekommenes Geschäft zu übernehmen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die die Auslegung von Individualerklärungen betreffen, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2) a. Die Revision will aus den der Beweiswürdigung vorangeschickten Ausführungen des Berufungsgerichts, es erscheine in der Regel abwegig, einen Vorvertrag anzunehmen, wenn der Kreditsuchende die Person und die Bonität seines Vertragspartners noch gar nicht kenne, den Schluß gezogen haben, das Berufungsgericht habe die Klagegrundlage verkannt. Diese Rüge ist nicht begründet. Es handelt sich hier lediglich um eine Hilfserwägung des Berufungsgerichts, auf der das angefochtene Urteil nicht beruht, so daß dahingestellt bleiben kann, ob sie einer rechtlichen Prüfung standhalten könnte. Entscheidend abgestellt hat das Berufungsgericht auf den Schriftwechsel der Parteien, dem es

entnimmt, daß sie die Entstehung des Provisionsanspruchs erst an den endgültigen Abschluß des Kreditvertrages geknüpft haben. Aus diesem Gedankengang des Berufungsurteils folgt mit aller Deutlichkeit, daß von einer Verkenennung der Klagegrundlage nicht die Rede sein kann.

b. Unbegründet ist auch die Rüge, das Berufungsgericht habe den Schriftwechsel der Parteien nicht erschöpfend gewürdigt, indem es die Schreiben des Klägers vom 11. und 20. März 1959 außer acht gelassen habe. Hierfür besteht indes kein Anhaltspunkt, denn diese Schreiben haben dem Berufungsgericht vorgelegen, und es sind keinerlei Tatsachen vorgetragen worden, die die Annahme rechtfertigen könnten, daß das Berufungsgericht gerade diese Schreiben übersehen habe. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß der Inhalt dieser Schreiben dem Berufungsgericht eine zwingende Veranlassung zu einer anderen Beurteilung hätte geben müssen. Der Umstand, daß in diesen Schreiben von "Darlehensangeboten" die Rede ist, nötigte das Berufungsgericht nicht dazu, die von der Revision für richtig gehaltenen Schlüsse zu ziehen. Ebenso wenig kann sich die Revision mit Erfolg darauf berufen, daß der Kläger am Schluß seines Schreibens vom 20. März 1959 die Beklagte bittet, Ha. [REDACTED] "im Interesse der Beschleunigung der Abwicklung" die erbetenen Unterlagen mitzugeben. Es ist kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht diese Stelle im Schreiben nicht ausdrücklich erörtert hat. Der Umstand, daß sich Ha. [REDACTED] die Bedingungen der Hausbank sagen ließ, damit der Kläger gegebenenfalls günstigere Angebote beschaffe, konnte das Berufungsgericht gerade zu der Annahme veranlassen, daß dieser seinen Maklerauftrag bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfüllt hatte. Die Revision berücksichtigt auch nicht, daß der Kläger noch im Mai 1959 (Schreiben vom 19. und 22. Mai) die Beklagte gebeten hat, von seinen späteren Angeboten Gebrauch zu machen.

c) Damit erledigt sich auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Tatsache, daß Kl. [REDACTED] die Bedingungen der Hausbank auf dem Briefe des Klägers vom 20. März 1959 vermerkte und damit die Äußerung verknüpfte, diese Bedingungen müßten unterboten werden, zu Unrecht nicht zu Gunsten des Klägers verwertet. Denn, wenn sich Ha. [REDACTED] die Bedingungen der Hausbank sagen ließ, um weitere Angebote beizubringen, so brauchte das Berufungsgericht hierin kein Beweiszeichen dafür zu sehen, daß der Kläger bereits seine Provision verdient gehabt habe. Im übrigen will auch der Kläger aus den Vorgängen vom 23. März 1959 nur den Schluß gezogen haben, daß die Beklagte nunmehr die rechtsverbindliche Zusage gegeben habe, die Provision werde gezahlt werden, falls der Kläger ein bindendes Kreditangebot beschaffe, welches günstiger sei als das ihm mitgeteilte Angebot der Hausbank.

3) Das Berufungsgericht hat indes auch eine solche Abrede nicht als erwiesen angesehen. Es hat auf die Bekundung des Zeugen Ha. [REDACTED] Bezug genommen, aus der nicht mit ausreichender Sicherheit hervorgehe, daß Klein eine Äußerung des vom Kläger behaupteten Inhalts getan habe. Es hält allenfalls für nachgewiesen, Kl. [REDACTED] habe die Bemerkung gemacht: "Wenn Sie zum Zuge kommen wollen, müssen Sie diese Bedingung unterbieten." Daß es in einer solchen unbestimmten Äußerung kein rechtsverbindliches Provisionsversprechen für die Vermittlung eines günstigeren Angebots gesehen hat, ist kein Rechtsfehler. Es handelt sich um die Auslegung einer individuellen Erklärung, bei der das Berufungsgericht weder gegen anerkannte Auslegungsregeln noch gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat, die vielmehr rechtlich möglich und damit für das Revisionsgericht bindend ist.

- 7 -

Vergebens versucht die Revision darzulegen, das Berufungsgericht habe bei der Feststellung des Wortlauts dieser Äußerung wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen. Aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt sich nämlich entgegen der Ansicht der Revision mit der erforderlichen Deutlichkeit, daß das Berufungsgericht auch die Tragweite der behaupteten Vereinbarung, die Interessenlage der Parteien und die damit verbundenen Risiken zutreffend gewürdigt hat.

Das Berufungsgericht trifft auch nicht der Vorwurf eines Verfahrensverstosses, wenn es, wie die Revision rügt, den Beweisantrag des Klägers, Ha[REDACTED] unter Vorhalt des Schreibens des Klägers vom 20. März 1959, insbesondere des unter die von Kl[REDACTED] stammenden handschriftlichen Angaben gesetzten Vermerks, nochmals als Zeugen zu vernehmen, unberücksichtigt gelassen hat. Dieser Antrag lief auf eine wiederholte Vernehmung des Zeugen hinaus, die in das Ermessen des Berufungsgerichts gestellt war (§ 398 ZPO). Die gegenteilige Ansicht der Revision kann nicht gebilligt werden. Die Vernehmung des Zeugen sollte sich nämlich auf dasselbe Beweisthema beziehen, über das dieser bereits vernommen war. Die Revision will in dem Ziel des Antrages deshalb eine Erstvernehmung sehen, weil ein neuer Gesichtspunkt, nämlich der Vorhalt des maschinenschriftlichen Vermerks des Ha[REDACTED] unter diesem Schreiben in den Vordergrund gerückt sei. Dieser Vermerk, der unter den handschriftlichen Angaben des Kl[REDACTED] über die Konditionen der Hausbank angebracht ist, lautet: "Vorstehende Konditionen wurden von Herrn Direktor Kl[REDACTED], Herrn Ha[REDACTED] ... niedergeschrieben mit der Auflage, daß sein Angebot zum Zuge kommen würde, wenn er diese Konditionen unterbiete." Die Revision berücksichtigt indes nicht, daß dieses Schreiben im Zeitpunkt der Vernehmung bei den Akten lag und kein Anhaltspunkt dafür

besteht, daß es dem Berufungsgericht nicht bekannt gewesen ist. Es wäre daher Sache des bei der Vernehmung anwesenden Prozeßbevollmächtigten des Klägers gewesen, Ha[REDACTED] auf diesen Vermerk hinzuweisen, wenn der vernehmende Richter einen solchen Vorhalt unterlassen haben sollte.

Die Unterlassung einer nochmaligen Vernehmung des Ha[REDACTED] ist auch nicht etwa deshalb ein Prozeßverstoß, weil der Zeuge weiterhin zu der Behauptung des Klägers benannt war, er habe dem Kläger im Anschluß an die Unterredung mit Klein dessen Äußerung mit dem vom Kläger behaupteten Wortlaut mitgeteilt. Denn im Gegensatz zu der Bekundung des Ha[REDACTED] über den Hergang der Unterredung selbst, kann es sich bei der Aussage, was Ha[REDACTED] dem Kläger hierüber mitgeteilt hat, nur um ein Beweisanzeichen handeln, dem das Berufungsgericht nur im Rahmen seines freien Ermessens nachzugehen brauchte.

Da die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt, kommt es auf seine Hilfs-erwägung, der Anspruch wäre selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn bewiesen worden wäre, Kl[REDACTED] habe sich bestimmter und klarer im Sinne der vom Kläger behaupteten Zusage geäußert, nicht mehr an. Die gegen diese Hilfs-erwägung gerichteten Angriffe der Revision können somit unerörtert bleiben.

Ist aber ein Provisionsversprechen des vom Kläger behaupteten Inhalts nicht erwiesen, so kommt auch der von der Revision angeschnittenen Frage, ob das Angebot des Klägers günstiger lag als das der Hausbank, keine Bedeutung mehr zu.

III. Der Revision kann auch nicht in ihrer Ansicht gefolgt werden, der Kläger habe die Provision auf alle Fälle verdient, weil seine Tätigkeit für den Abschluß des Darlehensvertrages mit der Hausbank mitursächlich gewesen sei. Selbst wenn die Beklagte die Angebote des Klägers dazu benutzt haben sollte, die Hausbank zur Einräumung günstigerer Bedingungen zu veranlassen, ist eine Provisionsforderung nicht entstanden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die vom Kläger beigebrachten Angebote bei den Verhandlungen mit der Hausbank eine entscheidende Rolle gespielt haben, ob sie also nicht weggedacht werden können, ohne daß gleichzeitig das für die Beklagte günstige Ergebnis dieser Verhandlungen in Frage gestellt gewesen wäre. Ein Provisionsanspruch muß schon daran scheitern, weil es an der Entfaltung einer Tätigkeit fehlt, die nach dem Inhalt des Maklervertrages Voraussetzung für die Entstehung des Lohnanspruchs war. So wie das Berufungsgericht den Maklervertrag ausgelegt hat, trug der Kläger, wie schon mehrfach erörtert, von vornherein das Risiko, daß die Beklagte seine Angebote der Hausbank bekanntgeben und dadurch günstigere Bedingungen erreichen würde. Er konnte also die Provision nur verdienen, wenn es ihm gelungen wäre, mit seinen Angeboten die konkurrierende Bank auszuschalten, und wenn ein Kreditvertrag mit einem von ihm nachgewiesenen Darlehensgeber zustande gekommen wäre. Eine andere Beurteilung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Beklagte dem Kläger, wie dieser auch behauptet hat, die Provision schon für den Fall versprochen hätte, daß er, sei es überhaupt ein verbindliches Darlehensangebot, sei es zumindest ein günstigeres als dasjenige der Hausbank, beibringen würde. Eine solche Vereinbarung hat aber das Berufungsgericht gerade nicht festzustellen vermocht. Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf BGHZ 18, 340, 350. Dort war der beklagte Auftraggeber nach

dem Vortrag des klagenden Rechtsanwalts auf Grund von dessen Bemühungen bei der Hauptverwaltung See für einen Schiffsneubau eingeplant worden und damit in den Genuß der Marschallplanmittel gekommen. Der Bundesgerichtshof knüpft daran die Erwägung, wenn der Kläger die Grundlage der weiteren Finanzierung geschaffen habe, sei es nicht unbillig, daß der beklagte Auftraggeber wenigstens den Gesamtbetrag für die Finanzierungsvermittlung aufbringe, mit dem er selbst gerechnet habe. Dieser Entscheidung liegt also ein Fall echter vermittelnder Tätigkeit eines Maklers zugrunde.

IV. Der Provisionsanspruch läßt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht als Schadensersatzanspruch, und zwar weder aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung - arglistige - sittenwidrige Schädigung - noch aus positiver Vertragsverletzung (Verstoß gegen eine Treupflicht aus dem Maklervertrage) rechtfertigen.

Ein arglistiges Verhalten will die Revision damit begründen, daß die Beklagte von vornherein nur die Absicht gehabt habe, mit den Angeboten des Klägers die Angebote der Hausbank zu drücken. Dafür, daß die Beklagte den Kläger in einer arglistigen Weise hätte ausnutzen wollen, indem sie ihn über ihre wahren Absichten hinter das Licht geführt hätte, bietet indes der Sachverhalt keinen Anhalt. In dem vom Berufungsgericht festgestellten Verhalten der Beklagten ist vielmehr ein arglistiges und damit sittenwidriges Vorgehen nicht zu erblicken. Denn nach den Feststellungen im Berufungsurteil war sich der Kläger des vollen Risikos, das er im Hinblick auf die Verhandlungen der Beklagten mit ihrer Hausbank zu tragen hatte, bewußt. Ein auf § 826 BGB gestützter Schadensersatzanspruch scheidet daher aus.

Ein Verstoß gegen ihre Treupflicht ist der Beklagten ebensowenig vorzuwerfen. Darin, daß die Beklagte, wie zu unterstellen ist, die Angebote des Klägers ihrer Hausbank mitgeteilt hat, kann ein Verstoß der Beklagten gegen ihre Vertragspflichten nicht gefunden werden. Denn hiermit hat der Kläger, wie sich insbesondere aus seinem Schreiben vom 22. Mai 1959 ergibt, von Anfang gerechnet. Die Revision will eine Treuwidrigkeit darin erblicken, daß die Beklagte das für sie gegenüber dem Angebot der Hausbank günstigere Darlehensangebot des Klägers nicht angenommen habe. Sie verkennt aber auch hier, daß die Beklagte nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt des Maklervertrages bei Berücksichtigung aller Umstände aus keinem Gesichtspunkt heraus gehindert war, die Darlehensangebote abzulehnen und ein ihr günstiger erscheinendes Angebot ihrer Hausbank anzunehmen. Auch für diese Betrachtungsweise ist von ausschlaggebender Bedeutung, daß der Kläger von vornherein das Risiko kannte, seine Tätigkeit könne auch vergeblich sein. Er konnte nach dem Inhalt des Maklervertrages und den sich anschließenden Verhandlungen, wie bereits mehrfach hervorgehoben ist, nicht mit Sicherheit darauf vertrauen, daß die Beklagte seine Angebote berücksichtigen werde. Nach Lage der Sache wäre allerdings dann eine andere Beurteilung in Frage gekommen, wenn Kl. dem Kläger oder Ha. einen Alleinauftrag gegeben und dessen ungeachtet mit der Hausbank der Beklagten abgeschlossen hätte. Diese Voraussetzungen sind aber gerade nicht gegeben. Deshalb verweist auch die Revision vergebens auf das Urteil des VII. Zivilsenats vom 17. November 1960 - VII ZR 236/5 (LM BGB § 652 Nr. 8). Denn dieser Entscheidung liegt ein Fall des Alleinauftrages zugrunde.

V. Fehlt es aber an der Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch, so kann der Kläger auch nicht Ersatz seiner

Aufwendungen verlangen. Daß hierüber eine Vereinbarung getroffen wäre, die nach § 652 BGB Voraussetzung für einen vertraglichen Ersatzanspruch ist, hat der Kläger nicht geltend gemacht. Die in dieser Richtung erhobenen Revisionsrügen bleiben daher ebenfalls ohne Erfolg.

VI. Das Berufungsgericht hat die Klage somit zu Recht abgewiesen. Die Revision erweist sich als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Dr. Lorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann