

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

HGB § 354

Kann ein Makler, der selbst einen Bankkredit aufnimmt, um ein Darlehen an einen Dritten zu geben, von dem er keinen Maklerauftrag hat, von diesem nach § 354 Abs. 1 HGB die für die Vermittlung eines Bankkredits übliche Maklerprovision fordern?

BGH, Urt. v. 11. Juni 1964 - VII ZR 191/62 - OLG Hamm (Westf.)
LG Essen

Verkündet
am 11. Juni 1964

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1.) der Firma G B KG., vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die Beklagte zu 2),
2.) der Frau Ga B geb. N ,
3.) des Finanzmaklers O B ,
zu 1 - 3 in E , R Straße ,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und
Dr. -

g e g e n

die Firma I: GmbH., K, R, gasse ,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. G , ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Juni 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Erbel,
Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.)
vom 30. Juli 1962 werden zurückgewiesen, jedoch hat die
Klägerin die durch das Verfahren vor den Gerichten in
Konstanz entstandenen Mehrkosten zu tragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden zu 2/3 den
Beklagten, zu 1/3 der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagten befassen sich mit der Vermittlung von Krediten. Die Beklagten zu 2 und 3, Eheleute, sind Gesellschafter der Beklagten zu 1, und zwar die Beklagte zu 2 persönlich haftende und vertretungsberechtigte Gesellschafterin, der Beklagte zu 3 Kommanditist. Im folgenden werden die Beklagte zu 1 als "beklagte Firma", die Beklagte zu 2 als "beklagte Frau", der Beklagte zu 3 als "der Beklagte" bezeichnet.

Die Klägerin beabsichtigte im Jahre 1958 umfangreiche "Spanien-Geschäfte". Zu diesem Zwecke suchte sie einen Kredit von 850.000 DM. Mit dessen Beschaffung betraute sie im Februar 1958 den Finanzmakler D. Über ihn lernte sie im März 1958 die Beklagten kennen.

Da die Kreditbeschaffung durch D. sich hinzog, die Klägerin aber dringend Geld benötigte, überwies der Beklagte an sie über sein Konto bei der Volksbank in E. - W. folgende Beträge:

am 31. März, 15. April und 25. April 1958:	je 50.000 DM,
am 30. April und 5. Mai 1958:	je 25.000 DM,
am 23. Mai 1958:	30.000 DM,

insgesamt 230.000 DM. Die Volksbank belastete das Konto des Beklagten entsprechend. Sie erhielt zur Deckung des Schuldsaldos von ihm Anfang Mai 1958 zwei auf den 27. Mai 1958 vordatierte Schecks des Hoteliers K. aus S. (Schweiz) über 175.000 sfrs und 150.000 sfrs. Die Schecks wurden bei Vorlegung am 3. Juni 1958 nicht eingelöst.

Am 24. Juni 1958 entzog die Klägerin dem D. den
zur Kreditbeschaffung.



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Gesellschafter und Geschäftsführer Dr. G dem Beklagten und dem Makler R zusammen 4 % Beteiligung an den Gewinnen der Klägerin, und zwar "über seine persönlichen Anteile", ab.

Anfang Juli 1958 kündigte die Volksbank den Beklagten alle Kredite und sperrte ihre sämtlichen Konten.

Im Juli 1958 gelang es der Klägerin, von dem Fabrikanten Dr. W über den Rechtsanwalt K die Zusage eines Darlehens von 1.000.000 DM zu erhalten. Die Darlehenssumme wurde ihr im August 1958 ausgezahlt.

Ende Juli/Anfang August 1958 überwies sie auf das Konto des Beklagten bei der Volksbank in E -W 245.000 DM. Die Volksbank brachte dem Beklagten 239.550 DM gut und deckte damit seine Darlehensschuld bei ihr über 230.000 DM sowie die ihm von ihr für dieses Darlehen belasteten Zinsen, Provisionen und Auslagen in Höhe von 9.550 DM. Die überschießenden 5.450 DM überwies sie an die Klägerin zurück.

Bereits am 23. Mai 1958 hatte die Klägerin dem Beklagten als Pauschbetrag für Ersatz seiner Unkosten 5.000 DM in bar gezahlt.

Auf Bitten des Beklagten übersandte die Klägerin weiter an einen der drei Beklagten Anfang August 1958 einen Scheck über 20.000 DM. Er wurde eingelöst und in den Büchern der beklagten Firma als deren Kasseneinnahme verbucht.

Die Klägerin hat mit der Klage von den Beklagten gesamtschuldnerisch Rückzahlung dieser 20.000 DM nebst Zinsen begehrt. Sie hat behauptet, sie habe den Beklagten den Betrag darlehensweise gegeben.

Die Beklagten haben geltend gemacht, die Klägerin habe die 20.000 DM nicht als Darlehen, sondern zur teilweisen Erfüllung von Provisions-, Auslagen- und Schadensersatzforderungen der Beklagten gezahlt. Sie haben hilfsweise mit diesen Forderungen gegen einen etwaigen Darlehensanspruch der Klägerin aufgerechnet. Im ersten Rechtszug haben sie vorgetragen, allein der Beklagte habe das Geld erhalten, nur er sei gegebenenfalls zur Rückzahlung verpflichtet. Dagegen haben sie im Berufungsrechtszug geltend gemacht, die 20.000 DM seien allein der beklagten Firma zugeflossen, der Beklagte als Kommanditist hafte nicht für deren etwaige Schuld.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (mit Ausnahme einer abgewiesenen Zinsmehrforderung von 3 %). Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht diese als Gesamtschuldner zur Zahlung von 13.100 DM nebst Zinsen verurteilt, die weitere Klageforderung jedoch abgewiesen.

Hiergegen richten sich die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin. Die Beklagten erstreben die volle Abweisung der Klage, die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Jede Partei beantragt, die Revision der Gegenpartei zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.) Zur Revision der Beklagten:

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, der Beklagte sei der Klägerin gegenüber in der maßgebenden Zeit sowohl im Namen der beklagten Firma als auch im eigenen Namen aufgetreten. Soweit wegen der 20.000 DM ein Rückzahlungsanspruch bestehe, richte er sich daher nicht nur gegen die beklagte Firma und gegen die beklagte Frau als deren Komplementärin (§§ 128, 161 Abs. 2 HGB), sondern auch gegen den Beklagten persönlich.

Hiergegen wendet sich die Revision, jedoch ohne Erfolg.

a) Die Klägerin hatte zunächst nur den Beklagten O B verklagt. Sie hatte dann in ihrem Schriftsatz vom 17. Oktober 1959 die Klage auch gegen die beklagte Firma und die beklagte Frau gerichtet. Darauf hatten die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 25. November 1959 vorge-
tragen, selbst wenn die Geldhergabe als Darlehen anzusehen sei, so komme ein anderer Schuldner als der Beklagte O B nicht in Betracht. Allein mit diesem sei die Vereinbarung wegen der 20.000 DM zu Stande gekommen. Der Sachverhalt gebe der Klägerin keinen Anlaß, sich einer Darlehensforderung gegen weitere Schuldner zu berühren.

b) Der Schriftsatz der Beklagten enthält keine Einschränkungen dahin, daß der oben wiedergegebene Sachvortrag etwa nur für die beklagte Firma und die beklagte Frau, nicht aber für den Beklagten O B erfolgt sei. Auch dieser Beklagte muß sich also den Inhalt des Schriftsatzes als seinen Sachvortrag zurechnen lassen.

c) In den oben wiedergegebenen Ausführungen liegt das Geständnis des Beklagten O B, daß er der Empfänger der von der Klägerin gezahlten 20.000 DM sei. Wenn dieser Vortrag überhaupt einen Rechtsbegriff betrifft, so ist es jedenfalls ein so einfacher, daß er einer Tatsache gleichgestellt werden kann (RGZ 35, 409, 411; Stein-Jonas ZPO 18. Aufl. § 288 II 1 a; § 282 II 2 mit weiteren Nachweisen).

d) Allerdings ging die Behauptung der Beklagten dahin, der Beklagte O B allein sei der Empfänger des Geldes, während die Klägerin behauptet hatte, der beklagten Firma und dem Beklagten O B sei das Geld zugeflossen. Diese Abweichung ist aber unerheblich, soweit es um die Haftung des Letztgenannten geht. Dieser ist nicht dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht ihn nicht

allein, sondern nur mit anderen zusammen gesamtschuldnerisch verurteilt hat. Dieser Umstand kann seine Rechtsstellung nicht verschlechtern, sondern nur verbessern (§ 426 BGB). Die Wirkung seines Geständnisses, soweit sich aus ihm seine eigene Haftung ergibt, wird daher durch die in Bezug auf die übrigen Beklagten gemachte Einschränkung nicht berührt (vgl. § 289 Abs. 2 ZPO).

e) Der Beklagte muß sich an seinem erstinstanzlichen Geständnis festhalten lassen. Er hat es zwar in der Berufungsinstanz widerrufen, hat jedoch nicht dargetan, daß es unwahr und durch einen Irrtum veranlaßt sei. Sein Widerruf ist daher nicht wirksam (§ 290 ZPO).

2.) Die Beklagten haben geltend gemacht, die 20.000 DM seien auf einen Schadensersatzanspruch gezahlt worden, der ihnen wegen Verzuges der Klägerin mit der Rückzahlung des Zwischenkredits von 230.000 DM zustehe. Dazu haben sie vorgetragen:

Der Zahlungsverzug der Klägerin habe die Kreditkündigung und Kontensperre seitens der Volksbank ausgelöst. Diese Maßnahmen hätten es ihnen unmöglich gemacht, eine "Sanierung Morgenrot" in der geplanten günstigen Weise durchzuführen. Infolgedessen werde ihnen diese Sanierung statt "10.000 - 20.000 DM" nur "äußerstenfalls 6.000 DM" jährlich einbringen.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Beklagten u.a. deswegen verneint, weil er nicht genügend substantiiert sei.

Das läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang auch nicht gegen

§ 139 ZPO verstoßen. Die Beklagten waren sich ihrer Pflicht zu substantiiertem Sachvortrag durchaus bewußt, wie schon ihr Schriftsatz vom 25. November 1959 S. 4 zeigt. Im übrigen ergibt ihr Schriftsatz vom 2. Januar 1962, daß er durch eine Anregung des Gerichts veranlaßt ist, zum "Schadenskomplex Morgenrot" noch näher Stellung zu nehmen. Wenn auch diese Anregung zu keiner genügenden Substantiierung führte, war das Berufungsgericht zu weiteren Maßnahmen nach § 139 ZPO nicht verpflichtet. Ohne spezifizierte Darlegung des Schadens brauchte es auch keinen Sachverständigen zu hören oder sonst Beweis zu erheben.

3.) Die Beklagten haben sich gegenüber der Klageforderung weiter darauf berufen, daß ihnen die Klägerin als Maklerlohn für den der Klägerin von Dr. W gewährten Kredit 1,5 % Vermittlungsprovision = 15.000 DM geschuldet habe.

Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch der Beklagten verneint. Es stellt fest, daß sie bis zum 24. Juni 1958 in der Angelegenheit Dr. W nur als Untermakler des D tätig geworden seien und daher etwaige Provisionsansprüche nicht gegen die Klägerin, sondern nur gegen D geltend machen könnten. Es hält für nicht erwiesen, daß die Klägerin nach ihrem Bruch mit D am 24. Juni 1958 die Beklagten und Rö mit der Vermittlung des Darlehens betraut hätte. Es stellt fest, daß die Beklagten und Rö nach dem 24. Juni 1958 für das Zustandekommen des Darlehens Dr. W nichts mehr getan haben. Es hält die Behauptung der Beklagten für widerlegt, er habe K veranlaßt, W die Bürgschaft der Ehefrau K als Sicherheit für das Darlehen anzubieten, die sich später unstreitig als von K gefälscht herausgestellt hat.

Die Revisionsangriffe der Beklagten hiergegen haben keinen Erfolg. Die von ihnen angeführten Umstände hat das Berufungsgericht berücksichtigt. Daß es sie anders gewertet hat als die Beklagten, lag in seinem tatrichterlichen Ermessen.

Insbesondere verkennt das Berufungsgericht nicht, daß der Beklagte vor dem 24. Juni 1958 für die Beschaffung des endgültigen Darlehens tätig geworden ist. Da er damals aber nur als Untermäkler von D. tätig war, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, können sich seine etwaigen Provisionsansprüche nur gegen D., nicht aber gegen die Klägerin richten. Bei dieser Sachlage können die Beklagten auch aus § 354 HGB keinen unmittelbaren Provisionsanspruch gegen die Klägerin wegen des Darlehens Dr. W. herleiten, weil sie ihre Dienste insoweit nicht der Klägerin, sondern D. geleistet haben.

4.) Das Berufungsgericht verneint Ansprüche der Beklagten auf Auslagenersatz, soweit sie die bereits empfangenen 5.000 DM übersteigen.

Das greifen die Beklagten in der Revisionsinstanz nicht an.

5.) Das Berufungsurteil enthält zu IV der Entscheidungsgründe eine Reihe von Hilfserwägungen. Auf sie und das Revisionsvorbringen der Parteien dazu braucht nicht eingegangen zu werden.

II. Zur Anschlußrevision der Klägerin:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, den Beklagten habe mit Rücksicht auf den von ihnen der Klägerin gewährten Zwischenkredit von 230.000 DM gemäß § 354 Abs. 1 HGB

eine Provision von 3 % = 6.900 DM zugestanden. Es hat deswegen den zuerkannten Betrag gegenüber der Klageforderung um 6.900 DM gekürzt (20.000 DM - 6.900 DM = 13.100 DM).

Dagegen wendet sich die Anschlußrevision der Klägerin. Sie ist nicht begründet.

1.) Wie bereits oben zu I 1 ausgeführt, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte der Klägerin gegenüber sowohl im Namen der beklagten Firma als auch im eigenen Namen aufgetreten ist. Das gilt auch für die Gewährung des Zwischenkredits von 230.000 DM, so daß insoweit als Darlehensgeber der Klägerin nicht nur der Beklagte O B , sondern auch die beklagte Firma anzusehen sind.

Hiergegen hat die Klägerin auch keine Einwendungen erhoben.

Im übrigen würde sich am Ergebnis nichts ändern, wenn der Provisionsanspruch von 6.900 DM nicht zugleich der beklagten Firma, sondern allein dem Beklagten zustehen würde. Auch dann würde nämlich die Klageforderung gegen sämtliche Beklagten in dieser Höhe nicht bestehen oder durch Aufrechnung getilgt sein (vgl. unten zu III.).

2.) Die beklagte Firma ist Kaufmann (§ 6 HGB); auch der Beklagte O B als Finanzmakler ist es (§ 93 Abs. 1 HGB; § 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB; RGZ 76, 250, 252). Beide haben der Klägerin das Darlehen "in Ausübung ihres Handelsgewerbes" gewährt, so daß insoweit die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 354 HGB gegeben sind.

3.) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand zwischen den Parteien kein Mäklervertrag und hat die Klägerin das Darlehen von 230.000 DM rechtlich nicht etwa

von der Volksbank durch Vermittlung der Beklagten, sondern von diesen selbst als Darlehensgebern erhalten. Über eine Vergütung für dieses Darlehen haben die Parteien nichts Ausdrückliches vereinbart.

Die Klägerin meint, der Darlehensgeber, der nach § 354 Abs. 2 HGB Darlehenszinsen beanspruchen könne, dürfe nicht daneben noch Provision nach § 354 Abs. 1 HGB fordern; Absatz 1 sei neben Absatz 2 dieser Vorschrift nicht anwendbar (ebenso Schlegelberger HGB 3. Aufl. § 354 Anm. 18; Düringer-Hachenburg HGB 3. Aufl. § 354 Anm. 12; a.A. RGRK HGB 2. Aufl. § 354 Anm. 15).

Diese Auffassung wird zutreffen, wenn der Makler das Darlehen aus eigenen Mitteln gewährt. Denn dann liegt in der Tat seine angemessene Vergütung für die Darlehensgewährung bereits darin, daß er nach § 354 Abs. 2 HGB Zinsen fordern kann.

So liegt der Fall aber hier nicht. Die Beklagten haben den Zwischenkredit von 230.000 DM nicht aus eigenen Mitteln gegeben, sondern ihn ihrerseits bei der Volksbank flüssig gemacht und aufgenommen. Wirtschaftlich gesehen sind Kreditgeber daher nicht sie (Beklagte), sondern die Volksbank. Das war der Klägerin auch bekannt und wurde von ihr gebilligt. Bei der hier im Rahmen des § 354 HGB gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise waren die Beklagten, obwohl rechtlich selbst Darlehensgeber der Klägerin und Darlehensnehmer der Bank, doch praktisch nur Vermittler des Bankkredits an die Klägerin, unter Übernahme der eigenen vollen Haftung gegenüber der Bank. Von den 9.550 DM, welche die Klägerin - über die Rückzahlung des Darlehenskapitals hinaus - auf Zinsen, Provisionen und Kosten unmittelbar an die Bank überwiesen hat, ist den Beklagten nichts zugeflossen, was als Vergütung für ihre Bemühungen und für das von ihnen übernommene volle finanzielle Risiko gewertet werden könnte. Mit diesen 9.550 DM wurden lediglich die

Belastungen abgedeckt, welche die Beklagten im Zusammenhang mit dem Bankkredit selbst übernommen hatten. Eine Vergütung für sie lag darin nicht.

Bei dieser Sachlage können die Beklagten, obwohl rechtlich selbst Darlehensgeber, doch nach § 354 Abs. 1 HGB die übliche Vergütung dafür fordern, daß sie - unter Übernahme eigener Haftung gegenüber der Bank - der Klägerin einen "mittelbaren Bankkredit" verschafft haben. Gegen die vom Berufungsgericht festgestellte übliche Höhe dieser Vergütung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Klägerin hat insoweit auch keine Rüge erhoben.

III.

1.) Das Berufungsgericht erörtert, ob es sich bei der Zahlung der 20.000 DM um ein Darlehen gehandelt hat oder um eine à conto-Zahlung auf die oben erörterten Ansprüche der Beklagten oder - wie das Berufungsgericht meint - auf damals erwartete künftige Gewinnansprüche der Beklagten, die unstreitig nicht entstanden sind.

Das kann jedoch auf sich beruhen. Gleichviel, ob es sich um ein Darlehen oder um eine à conto-Zahlung handelte, kann die Klägerin das Geld, entweder nach § 607 BGB oder nach § 812 BGB, insoweit zurückfordern, als die Beklagten keine Ansprüche gegen die Klägerin erworben haben, welche gegen die 20.000 DM zu verrechnen wären, oder mit denen sie gegen einen Darlehensanspruch der Klägerin aufrechnen könnten.

Da solche Ansprüche, mit Ausnahme des Provisionsanspruchs von 6.900 DM für den Zwischenkredit, nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entstanden sind, müssen die Beklagten 13.100 DM zurückzahlen.

2.) Der Urteilsspruch des Landgerichts enthält insoweit eine Unstimmigkeit, als nach ihm alle drei Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt sind. In Wirklichkeit besteht kein Gesamtschuldverhältnis zwischen der beklagten Firma und der beklagten Frau als deren Komplementärin (BGHZ 5, 35, 37). Die Parteien sind aber durch diese Unstimmigkeit nicht beschwert.

3.) Nach alledem sind beide Revisionen zurückzuweisen. Es ist lediglich ein die Beklagten beschwerender Fehler der erstinstanzlichen Kostenentscheidung abzustellen. Die Mehrkosten, die durch die Anrufung der unzuständigen Gerichte in Konstanz entstanden sind, müssen nämlich nach § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO ganz der Klägerin auferlegt werden. Im übrigen ergibt sich die Kostenentscheidung aus den §§ 97, 92 ZPO.

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke