

Verkündet
am 22. März 1962
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Architekten Heinrich W [REDACTED] in C [REDACTED], H [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Max K [REDACTED] in H [REDACTED], G [REDACTED],

Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. März 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt
und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 15. Oktober 1960 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe ihm im Jahre 1956 den Auftrag gegeben, ihm für den geplanten Bau eines Hochhauses in Celle ein Hypothekendarlehen von 2 Millionen DM zu verschaffen. Er habe hierfür eine Provision von 4 % versprochen. Davon sollten 2 % (40.000 DM) an ihn - den Kläger - persönlich gezahlt werden. Der Beklagte habe das Darlehen erhalten, aber erst 20.000 DM an ihn bezahlt.

Der Kläger hat mit der Klage Zahlung weiterer 20.000 DM nebst Zinsen verlangt.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat die vom Kläger behauptete Provisionsvereinbarung bestritten und ferner geltend gemacht, das Hochhaus sei nicht von ihm, sondern von der W [REDACTED] bau GmbH, deren Geschäftsführer er sei, errichtet worden. Der Kläger habe etwaige Ansprüche höchstens gegen diese. Er habe aber auch keine Vermittlungstätigkeit ausgeübt, sondern die W [REDACTED] bau GmbH lediglich an den Makler G [REDACTED] verwiesen, der dann das Darlehen beschafft habe. G [REDACTED] sei mit der Zahlung von 20.000 DM an den Kläger einverstanden gewesen. Einen weitergehenden Anspruch habe der Kläger nicht. Das Darlehen sei zu viel ungünstigeren Bedingungen vermittelt worden, als der Kläger zunächst in Aussicht gestellt habe. Die Provisionsforderung des Klägers stehe außerdem in einem auffälligen Mißverhältnis zu seiner Leistung und sei daher mit den guten Sitten nicht vereinbar.

Unstreitig hat der Beklagte an G [REDACTED] und dessen Hilfspersonen 2 % Provision = 40.000 DM gezahlt.

- 3 -

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß der Beklagte im eigenen Namen den Kläger beauftragt hat, ihm für den Hochhausbau ein Darlehen von 2.000.000 DM zu beschaffen, und daß er dem Kläger hierfür eine Provision von 4 % zugesagt hat.

1.) Die Revision macht zunächst geltend, das Berufungsgericht habe die Passivlegitimation des Beklagten zu Unrecht bejaht. Sie meint, "nach allen Erfahrungssätzen erscheine es ausgeschlossen", daß der Beklagte persönlich Schuldner einer Provision von 80.000 DM habe werden wollen, wenn das Darlehen für die Wirtschaftsbau GmbH. vermittelt worden sei. Sie verweist auf ein Urteil des erkennenden Senats vom 12. Januar 1961 VII ZR 120/59.

Hier handelt es sich um einen ganz anderen Sachverhalt. Der Beklagte ist nicht wie in VII ZR 120/59 für eine größere Anzahl von Bauherren aufgetreten, sondern er ist Geschäftsführer der GmbH, von der das Hochhaus errichtet worden ist. Wenn er unter diesen Umständen, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, dem Kläger gegenüber immer im eigenen Namen aufgetreten ist, so konnte dieser unbedenklich annehmen, daß der Beklagte, jedenfalls die Provisionsverpflichtung ihm gegenüber persönlich übernahm. Dem steht kein Erfahrungssatz

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



entgegen. Der Beklagte ging damit, soviel für den Kläger erkennbar war, kein besonderes Wagnis ein; er konnte unbeschadet seiner persönlichen Haftung gegenüber dem Kläger ohne weiteres veranlassen, daß die GmbH. die Provision aus ihren Mitteln leistete oder ihm einen bereits gezahlten Betrag erstattete.

Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsverstoß annehmen, daß der Beklagte den Willen, im fremden Namen - für die GmbH. - zu handeln, nicht zu erkennen gegeben hat und daß daher gemäß § 164 Abs. 2 BGB der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht kam.

2.) Die Revision macht ferner geltend, der Kläger habe selbst im Schriftsatz vom 8. Dezember 1958 (S. 1) vorgetragen, daß nur eine Vermittlungsprovision von 2 % vereinbart worden sei. Er habe daher im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 288, 290 ZPO später in der Berufsbeantwortung (S. 5) nicht behaupten können, der Beklagte habe eine Provision von insgesamt 4 % zugesagt.

Auch diese Rüge ist unbegründet.

Ein Geständnis setzt voraus, daß zunächst eine Partei eine bestimmte Behauptung aufgestellt hat und die andere diese dann als richtig bezeichnet. Schon daran fehlt es hier. Der Beklagte hat im ersten Rechtszug überhaupt bestritten, dem Kläger eine Provision versprochen zu haben (S. 4 des landgerichtlichen Urteils). In der Berufungsbegründung (S. 4) hat er sich dahin eingelassen, er habe dem Makler G., nicht dem Beklagten eine Provision von 2 % versprochen. Unter diesen Umständen

war der Kläger nicht gehindert, seine eigene frühere Sachdarstellung zu ändern oder klarzustellen. Er hat hierbei ersichtlich nur an den für ihn persönlich bestimmten Teil der Provision gedacht.

3.) Das Berufungsgericht nimmt an, der Beklagte habe mit Schreiben vom 24. September 1956 dem Kläger bestätigt, er werde ihm "die abgemachten Provisionen, und zwar im Höchstfalle 2 %" zahlen, nachdem er vorher Gödtner und dessen Hilfspersonen Provisionsbeträge in Höhe von 2 % der Darlehenssumme gezahlt habe.

Die Revision, die diese Feststellung der zeitlichen Reihenfolge der beiden Ereignisse angreift, übersieht dabei die Behauptung des Klägers im Schriftsatz vom 29. Mai 1959 (S. 9) und die Bekundung des Zeugen B [REDACTED] (BU S. 6), der Beklagte habe ihm am 24. September 1956 vor Übergabe des für den Kläger bestimmten Schreibens erklärt, er habe heute schon 2 % an G [REDACTED] gezahlt. Weshalb es der Lebenserfahrung widersprechen sollte, daß der Beklagte zunächst die Zahlung an G [REDACTED] geleistet und dann noch ein Gespräch mit dem Zeugen B [REDACTED] gehabt hat, bei dem er diesem das Schreiben an den Kläger aushändigte, ist nicht einzusehen.

Die weiteren Ausführungen der Revision zu diesem Punkt (RB S. 6 oben) sind nicht verständlich.

4.) Das Berufungsgericht hat auch den Einwand des Beklagten zurückgewiesen, der Kläger habe überhaupt keine Vermittlungstätigkeit entfaltet, allein G [REDACTED] habe die Darlehenssumme beschafft und für die Refinanzierung gesorgt.

a) Es hat dazu ausgeführt, der Beklagte habe dem Kläger den Maklerauftrag erteilt und die Provision versprochen; G [REDACTED] sei eine Hilfsperson des Klägers gewesen, seine Tätigkeit komme daher dem Kläger zugute.

Die Revision hält diese Ausführungen nicht für zwingend. Es genügt jedoch, daß sie möglich sind und keinen Rechtsirrtum erkennen lassen.

b) Die von der Revision angeführte Möglichkeit, daß G [REDACTED] unabhängig vom Kläger für den Beklagten als selbständiger Makler tätig geworden sei, ist mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vereinbar. Dieses hat, indem es G [REDACTED] als Hilfsperson des Klägers bezeichnet hat, eine selbständige Maklertätigkeit G [REDACTED] für den Beklagten verneint.

c) Die Revision meint, gegen eine bloße Hilfstätigkeit G [REDACTED] spreche, daß er selbständiger Bankkaufmann sei, daß eine Provision unmittelbar zwischen ihm und dem Beklagten vereinbart sei, daß G [REDACTED] die Darlehenszusage unmittelbar dem Beklagten übergeben und der Beklagte unmittelbar an ihn gezahlt habe.

Auch das Berufungsgericht hat ersichtlich Gödtner nicht etwa als einen unselbständigen Gehilfen des Klägers angesehen. Dessen wirtschaftliche Selbständigkeit schloß es aber nicht aus, daß er im vorliegenden Falle als Hilfsperson des Klägers tätig geworden ist. Das Berufungsgericht hat auch ausdrücklich festgestellt, Gödtner habe keine Provisionsvereinbarung mit dem Beklagten getroffen, sondern sich von diesem nur bestätigen lassen, daß er 2 % Provision erhalte (BU. 11). Daß der Kläger

bei den Besprechungen zwischen dem Beklagten und G [REDACTED] am 24. September 1956 nicht anwesend war, ist darauf zurückzuführen, daß er zu dieser Zeit in Urlaub war und sich von seinem Sohn vertreten ließ. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß G [REDACTED] als Hilfsperson des Klägers mitgewirkt hat, wird dadurch nicht berührt.

d) Es bedurfte bei dieser Sachlage auch keiner Vernehmung des Direktors der Vereinsbank N [REDACTED] als Zeugen darüber, daß der Kläger in der Angelegenheit keine Vermittlungstätigkeit entfaltet habe. Es genügt, daß G [REDACTED] als Hilfsperson tätig geworden ist. Außerdem hat das Berufungsgericht, ohne daß die Revision dies beanstandet hat, festgestellt, der Kläger habe, auch wenn er die Verhandlungen mit der Vereinsbank G [REDACTED] allein überlassen haben sollte, eine Tätigkeit ausgeübt, die für die Gewährung des Darlehens ursächlich gewesen sei; der Beklagte hätte nicht schon 20.000 DM an den Kläger gezahlt, wenn er davon nicht selbst überzeugt gewesen wäre.

5.) Der Einwand des Beklagten, das Darlehen sei von der Vereinsbank zu ungünstigeren Bedingungen gewährt worden, als es im Maklervertrag vorgesehen gewesen sei, ist vom Berufungsgericht ebenfalls nicht als begründet anerkannt worden.

Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht es hat dahinstehen lassen, ob der Beklagte für die Durchführung der Refinanzierung 186.200 DM an die Bank für Gemeinwirtschaft habe zahlen und drei Lebensversicherungen zu je 40.000 DM habe abschließen müssen. Sie meint, es

hätte geprüft werden müssen, inwieweit darin eine den Provisionsanspruch beeinflussende Änderung der Geschäftsgrundlage im Vergleich zu den ursprünglich vorgesehenen Bedingungen liege.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß bei einem Millionengeschäft mit Refinanzierung durch Pfandbriefverkauf von vornherein die sich endgültig ergebenden Bedingungen und Kosten häufig nicht genau abzusehen sind. Damit hat sich der Beklagte, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auch abgefunden. Schon in dem Schreiben Gödtners an den Beklagten vom 9. Juli 1956 ist von Kosten der Refinanzierung in Höhe von 170.000 DM die Rede. In Kenntnis hiervon hat dann der Beklagte am 24. September 1956 die Darlehenszusage entgegengenommen und seine Verpflichtung zur Zahlung der Provision von "im Höchstfall 2 %" dem Kläger gegenüber bestätigt. Unter diesen Umständen kann er jetzt aus ungünstigeren Bedingungen des vermittelten Geschäfts keine Einwendungen gegen die Klageforderung mehr herleiten.

6.) Das Berufungsgericht hat schließlich mit Recht angenommen, daß aus dem Vortrag des Beklagten kein sittenwidriges Verhalten des Klägers zu entnehmen ist. Der dem Kläger versprochene Maklerlohn von 4 % als Gesamtvergütung für alle an der Vermittlung beteiligten Personen ist auch bei einem Darlehen in dieser Höhe nicht ungewöhnlich hoch. Es fehlt daher schon an einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistungen und Gegenleistung. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, daß der Kläger keine Zwangslage des Beklagten ausgenutzt hat; der Beklagte habe vielmehr selbst ausgeführt, er sei wegen des Baubeginns keine Verpflichtungen gegenüber der künftigen Mieterin eingegangen, sondern habe mit dem Bau erst zu

zu beginnen brauchen, nachdem die Finanzierung gesichert worden sei.

7.) Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist dessen Revision als unbegründet mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Dr. Vogt

Fiske