

57. Erlangt der mit der Beschaffung eines Darlehns beauftragte Mäkler den Anspruch auf die Provision schon durch Vermittelung eines klagbaren Darlehnsversprechens (pactum de mutuo dando)?

VI. Civilsenat. Urt. v. 18. Februar 1897 i. S. M. (Bekl.) w. K.
(Rl.). Rep. VI. 323/96.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hat behauptet, daß der Beklagte, der das Grundstück zu Sch., H.-straße 2, von der B.'er Bank zu erwerben gedachte, ihm den Auftrag zur Beschaffung, „bezw. Nachweisung“ eines erststelligen Hypotheken- und Baugelderdarlehns auf dieses Grundstück erteilt habe, und fordert die angeblich zugesicherte Provision. Der Inhalt des Auftrages ist vom Beklagten nicht bestritten worden. Es steht auch fest, daß durch die Vermittelung des Klägers zwischen dem Beklagten und der M.'er Bank der Vertrag vom 12. März 1895 zustande gekommen ist, in welchem sich die letztere zur Hergabe eines auf dem gedachten Grundstücke einzutragenden Darlehns in näher bestimmtem Betrage verpflichtete, daß aber der Beklagte das Darlehn nicht erhielt, weil er das Grundstück nicht erworben hat, die Eintragung also auch nicht bewirken konnte.

Das Berufungsgericht geht in seiner Entscheidung davon aus, daß die Vermittlergebühr für die Beschaffung eines Darlehns mit dem Abschlusse des Vertrages verdient sei, der dem Darlehnsucher einen klagbaren Anspruch auf Gewährung des Darlehns giebt, also nicht erst mit der Auszahlung des Darlehns. Der gewerbsmäßige

Bermittler habe regelmäßig nur die Absicht, dem Darlehnsucher zur Erlangung solchen Anspruches zu verhelfen, und mehr beanspruche auch der Darlehnsucher nicht, der die Dienste des Vermittlers unter der Zusage ihrer Vergütung in Anspruch nehme.

Wenn hiermit auch nicht in Abrede gestellt ist, daß die Provisionsforderung des Mäklers erst durch das Zustandekommen des zu vermittelnden Geschäftes zur Entstehung gelangt, so verstößt doch das Berufungsgericht gegen diesen in der Rechtsprechung anerkannten Rechtsatz, indem es die Provision für die Beschaffung eines Darlehns allgemein und von den Umständen des Einzelfalles absehend lediglich vom Zustandekommen eines klagbaren Darlehnsversprechens abhängig macht. Das Darlehn als Realvertrag kommt erst durch die Übergabe des Geldes an den Darlehnsucher zum Abschluß (§ 653 A.L.R. I. 11). Aus dem Vertrage, durch welchen sich jemand zur Hergabe eines Darlehns verpflichtet, entsteht zwar ein Anspruch auf die Hergabe des Darlehns (§ 654 daselbst), also auf Abschließung des Darlehnsvertrages; es ist aber jener Vorvertrag noch nicht das Darlehnsgeschäft selbst, von dessen Zustandekommen die Provisionsforderung abhängt.

Dieser Standpunkt wird auch in der Rechtsprechung und Theorie überwiegend vertreten.

Vgl. Urteile des Oberappellationsgerichtes zu Dresden vom 2. März 1869 in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 22 S. 262, des Oberlandesgerichtes zu Dresden vom 30. Dezember 1891 im Sächsischen Archiv Bd. 3 S. 335, des Oberlandesgerichtes zu Braunschweig vom 20. Februar 1882 in Seuffert's Archiv Bd. 37 Nr. 307; Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. 2 (5. Aufl.) S. 542 § 190; Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht Bd. 2 (7. Aufl.) S. 281. 282 § 138; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1 S. 414 Anm. 16; Riesenfeld bei Gruchot, Beiträge Bd. 37 S. 545. 546.

Die gegnerische Ansicht,

vgl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 3. Aufl. § 11 des ersten Zusatzes zu Buch I S. 135. 136,

kann nicht darauf gestützt werden, daß das Darlehn ein Konsensualvertrag sei. Diese Theorie entspricht jedenfalls nicht der landrechtlichen Anschauung und hat auch sonst keine allgemeine Anerkennung gefunden.

Vgl. dazu § 607 des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches und Motive zu § 453 des ersten Entwurfes.

Mit Unrecht werden ferner für die gegnerische Meinung die Urteile des Reichsgerichtes vom 8. April 1889 (Rep. VI. 27/89) und vom 20. Mai 1889 (Rep. VI. 74/89) herangezogen. Dem ersteren lag ein Mäklervertrag zu Grunde, in welchem die Provision von derjenigen Summe versprochen war, „die ihm (dem Auftraggeber) die G. leih oder zu leihen erklärt, sofort nach dieser Erklärung“, und es wurde hierin der Ausdruck dafür gefunden, daß die Provision nach der Absicht der Parteien schon bei dem Abschlusse eines gültigen Darlehnsvorvertrages verdient sein sollte. Im letzteren Falle ging der Auftrag auf Anschaffung eines Darlehns gegen drei Prozent Provision für den Fall der Bewilligung desselben. Das Urteil ergibt nicht, daß die Parteien darum gestritten hätten, daß das klagbare Darlehnsversprechen zur Entstehung der Provisionsforderung ausreichte. Dagegen hatte der Beklagte, der die Annahme des Darlehns verweigert hatte, den Einwand erhoben, daß er den Mäklerauftrag rechtzeitig widerrufen habe; dieser Einwand wurde aus hier nicht interessierenden Gründen verworfen.

Dem Klagenanspruche steht hiernach entgegen, daß das Darlehns-geschäft nicht zustande gekommen ist, falls der Kläger nicht beweist, daß der Darlehnsvorvertrag das zu vermittelnde Geschäft war. Die Klagebehauptung, daß der Auftrag auf „Beschaffung, bezw. Nachweisung“ eines Darlehns gegangen sei, läßt nicht erkennen, daß der bloße Nachweis eines zahlungsbereiten Darlehnsgebers oder der Abschluß eines Darlehnsvorvertrages mit diesem derjenige Erfolg war, zu dessen Herbeiführung die Thätigkeit des Klägers in Anspruch genommen war. Dabei soll nicht verkannt werden, daß, wenn der Auftrag auf Beschaffung eines Darlehns ging, die Umstände dennoch ergeben könnten, daß die Parteien dabei nur an den Abschluß eines die Bewilligung des Darlehns enthaltenden klagbaren Vertrages gedacht haben. Es ist daher eine weitere Prüfung in dieser Richtung erforderlich. . . .

Wenn der Beklagte nach Abschluß des Vertrages vom 12. März 1895 das Darlehn in willkürlicher Weise abgelehnt hätte, so könnte allerdings die Frage entstehen, ob er nicht zur Bezahlung der Mäklerprovision selbst dann verpflichtet wäre, wenn das Darlehn, und nur

dieses, das durch die Vermittelung des Klägers herbeizuführende Geschäft war.

Vgl. das oben angezogene Urteil des Oberlandesgerichtes zu Braunschweig in Seuffert's Archiv Bb. 37 Nr. 307.

Im vorliegenden Falle lag indes das Hindernis für das endliche Zustandekommen des Darlehns nicht in der bloßen Willkür des Beklagten, sondern in Umständen, die nicht allein von seinem Willen abhängen. Deshalb kann von der Frage, welcher Erfolg hier nach der Absicht der Parteien durch die Thätigkeit des Klägers vermittelt werden sollte, keinesfalls abgesehen werden. Ob und welche Schadensansprüche etwa dem Kläger zustehen würden, wenn ihm das Hindernis verschwiegen worden wäre, und er den Auftrag daher unter der irrigen Voraussetzung angenommen und ausgeführt hätte, daß der Eintragung des Darlehns nichts im Wege stehen werde, muß hier unerörtert bleiben.“ . . .