

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 128/74

Verkündet am

22. September 1976
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Peter P [REDACTED] KG, vertreten durch den
Beklagten zu 2) als persönlich haftenden Gesellschafter,
K [REDACTED], B [REDACTED]
2. des Kaufmanns Günter P [REDACTED], K [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

den Kaufmann Wolfgang K [REDACTED], K [REDACTED], T [REDACTED]
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1976 durch die Richter Prof. Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Knüfer und Rottmüller

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Mai 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Erstbeklagte, deren Komplementär der Beklagte zu 2) ist, betreibt eine Maklerfirma. Sie ist 1969 durch die Umwandlung der der Mutter des Beklagten zu 2) gehörenden Firma Peter P. [REDACTED] in eine Kommanditgesellschaft entstanden. Bereits in der früheren Firma war der Beklagte zu 2) als Prokurist tätig. Darüber hinaus war er bis Ende 1966 Mitgesellschafter zu 50 % sowie alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Baufirma I. [REDACTED] GmbH.

- 3 -

Die I [REDACTED] GmbH begann 1966 auf ihr gehörendem Gelände mit dem Bau von sechs Bungalows, deren Verkauf die Firma Peter P [REDACTED] betrieb. Diese Firma bot dem Kläger mit Schreiben vom 13. Juni 1966 die Bungalows "zu den umstehenden Bedingungen" an. Mit Schreiben vom 27. Juni 1966 übersandte sie dem Kläger unter Bezugnahme auf ein Telefonat vom gleichen Tage einen Vertragsentwurf betreffend den Bungalow W [REDACTED]straße [REDACTED]. Am 6. Juli 1966 verkaufte die I [REDACTED] GmbH an den Kläger und dessen Ehefrau das Grundstück W [REDACTED]straße [REDACTED] samt dem darauf noch schlüsselfertig zu errichtenden Bungalow zu 218.000,- DM. Als "Alleinvertretungsberechtigter" trat dabei der Beklagte zu 2) auf, der zuvor auch alle Verhandlungen geführt hatte. Am gleichen Tage veräußerte der Kläger seinerseits ein ihm gehörendes Grundstück für 220.000,- DM an den Beklagten zu 2) persönlich.

Nach Vertragsabschluß verlangte und erhielt die Firma Peter P [REDACTED] von dem Kläger eine mit 3 % aus 218.000,- DM berechnete Maklerprovision in Höhe von 6.540,- DM.

Auf dem Grundstück W [REDACTED]straße [REDACTED] waren bei Vertragsabschluß erst einige Rohbauarbeiten erbracht. Zu weiteren Baufortschritten kam es nicht. Im Januar 1967 vereinbarte der Kläger mit der Firma I [REDACTED], daß keine weiteren Arbeiten mehr durchgeführt und keine gegenseitigen Ansprüche mehr geltend gemacht werden sollten. Zur Baufortführung war die I [REDACTED] GmbH damals wirtschaftlich auch nicht mehr in der Lage. Anschließend veräußerte der Kläger das Grundstück für 60.000,- DM.



Von den Beklagten verlangt der Kläger die an die Firma Peter P. [REDACTED] gezahlten 6.540,- DM zurück. Er hat vorgetragen, von einem einen Provisionsanspruch auslösenden Maklervertrag sei bei den Verhandlungen nie die Rede gewesen. Erst bei dem Notar habe der Beklagte zu 2) erklärt, nur bei Zahlung einer Maklerprovision in Höhe von 6.540,- DM sei er seinerseits zum Ankauf des dem Kläger gehörenden Grundstücks bereit. Dem Provisionsanspruch stehe auch die damalige wirtschaftliche Beteiligung des Beklagten zu 2) an der Verkäuferfirma entgegen. Letztlich habe der Beklagte zu 2) ihm gegenüber verschwiegen, daß die I. [REDACTED] GmbH schon bei Vertragsabschluß zahlungsunfähig und finanziell gar nicht mehr in der Lage gewesen sei, den Bungalow fertig zu bauen. Ihm, dem Kläger, stehe daher ein Rückforderungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Verschuldens bei Vertragsschluß zu, weshalb die Klage auch aus diesem Gesichtspunkt begründet sei.

Die Beklagten haben bestritten, daß die I. [REDACTED] GmbH sich bereits zum Zeitpunkt des Grundstücksverkaufes in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden habe. Sie haben weiter vorgetragen, daß dem Kläger die Stellung des Beklagten zu 2) in der I. [REDACTED] GmbH genauestens bekannt gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgen die Beklagten ihr Ziel auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Das Berufungsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, der Kläger könne wegen ungerechtfertigter Bereicherung die Rückzahlung der Provision verlangen. Es brauche daher nicht geprüft zu werden, ob sich der Klageanspruch auch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß rechtfertige.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der früheren Firma Peter P. (Maklerfirma), für deren Verbindlichkeiten die Beklagten nach §§ 28 Abs. 1, 128 Satz 1, 161 Abs. 2 HGB haften, wegen ihrer Verflechtung mit der Verkäuferfirma kein gesetzlicher Provisionsanspruch nach § 652 BGB zustand.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist der gesetzliche Provisionsanspruch dann ausgeschlossen, wenn der Makler auf Grund seiner besonderen Stellung zum Vertragspartner seines Auftraggebers sich in einem Interessenkonflikt befindet, der ihn als generell ungeeignet erscheinen läßt, die Interessen seines Auftraggebers unparteilich wahrzunehmen (vgl. NJW 1974, 137; 1975, 1215; 1976, 45 = WM 1975, 1208). Einen derartigen Interessenkonflikt hat der Senat bejaht, wenn der für den Käufer auftretende Makler das Verkäuferunternehmen beherrscht (NJW 1976, 45 = WM 1975, 1208) oder wenn er auf Grund seiner Stellung zu dem Verkäuferunternehmen verpflichtet ist, sich bei jedem Interessenkonflikt auf die Seite des

Verkäufers zu stellen (NJW 1974, 137). Daß hier zwar nicht in der Person der damaligen Inhaberin der Maklerfirma, wohl aber in der Person ihres Prokuristen, des jetzigen Beklagten zu 2), der zugleich alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Verkäuferfirma war, ein derartiger Interessenwiderstreit bestand, hat das Berufungsgericht zutreffend bejaht. Ihm ist auch darin zuzustimmen, daß im vorliegenden Fall der in der Person des jetzigen Beklagten zu 2) bestehende Interessenkonflikt einen gesetzlichen Provisionsanspruch der Maklerfirma ausschloß. Denn der Beklagte zu 2) war als Prokurist der Maklerfirma und alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Verkäuferfirma rechtlich in der Lage, das Geschäft selbständig abzuwickeln, wobei er jedoch wegen seiner Stellung bei der Verkäuferfirma deren Interessen wahrnehmen mußte. Daraus ergibt sich, daß der in seiner Person bestehende Interessenkonflikt sich hier voll auswirken konnte. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß in einem solchen Fall die in der Person des Prokuristen bestehende Verknüpfung zwischen Makler- und Verkäuferfirma die Entstehung eines Maklerlohnanspruches nach § 652 BGB ausschließt.

Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht das Vorliegen eines von den gesetzlichen Voraussetzungen des Maklerlohnanspruches unabhängigen Provisionsversprechens nicht hinreichend geprüft hat. Der im Schuldrecht herrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit ermöglicht es den Parteien des Maklervertrages, eine Provision auch für den Fall zu vereinbaren, in dem eine nach dem Gesetz provisionspflichtige Maklerleistung nicht erbracht worden ist. Das kann hier nach dem eigenen Vorbringen des Klägers der Fall gewesen sein.

Der Kläger war an dem Erwerb eines Grundstücks mit einem Bungalow interessiert. Da dies der Maklerfirma bekannt war, bot sie ihm einen solchen Bungalow, der in einem Exposé näher beschrieben war, zum Kauf an. Nach weiteren Verhandlungen schlossen der Kläger und seine Ehefrau am 6. Juli 1966 mit der Grundstückseigentümerin, für die als Alleinbevollmächtigter der Beklagte zu 2) auftrat, einen Kaufvertrag über dieses Grundstück. Um diesen Kauf finanzieren zu können, wollte der Kläger seinerseits ein ihm gehörendes Grundstück verkaufen. Der Beklagte zu 2) hatte sich bereit erklärt, dieses Grundstück zu kaufen. Im Termin zur notariellen Beurkundung des Kaufvertrages über das Bungalowgrundstück verlangte der Beklagte zu 2) jedoch eine Provision von 6.540,- DM und erklärte, er sei nur bei Zahlung dieses Betrages an die Maklerfirma zum Ankauf des dem Kläger gehörenden Grundstückes bereit. Der Kläger erklärte sich hiermit einverstanden, obwohl - nach seiner Darstellung - bei den vorausgegangenen Besprechungen von einer Provisionspflicht des Klägers keine Rede war. Der Beklagte zu 2) kaufte dann anschließend das Grundstück des Klägers. Nach Abschluß dieser notariellen Kaufverträge stellte die Maklerfirma dem Kläger mit Schreiben vom gleichen Tage eine mit 3 % aus dem Kaufpreis für das Bungalowgrundstück berechnete Nachweis- und Vermittlungsprovision in Höhe von 6.540,- DM in Rechnung. Der Kläger zahlte diese Provision.

Bei dieser auf dem bisherigen Vorbringen des Klägers selbst beruhenden Sachlage ist nicht auszuschließen, daß der Kläger bei den maßgeblichen Verhandlungen zunächst das Bestehen eines Anspruchs auf Maklerprovision

bestritten hat, sich aber dann doch bereit gefunden hat, den Betrag von 6.540,- DM zu zahlen, damit der Beklagte zu 2) sein Grundstück kaufte und ihm so der Erwerb des Bungalowgrundstücks möglich wurde. Falls das zutrifft, ist der von dem Kläger mit der Zahlung der 6.540,- DM bezweckte Erfolg (Erwerb seines Grundstücks durch den Beklagten zu 2) eingetreten und ein Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 BGB auf Rückgewähr der geleisteten Zahlung nicht gegeben. Die Klage ist dann nur begründet, wenn der Beklagte zu 2) sich dem Kläger gegenüber einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht hat. Das könnte sein, wenn er gewußt hat, daß die Grundstückseigentümerin nicht in der Lage sein würde, unverzüglich die Bungalows zu errichten, und es unterlassen hat, den Kläger auf diese möglichen Schwierigkeiten hinzuweisen.

Da das Berufungsgericht auf Grund des von ihm
eingenommenen Rechtsstandpunktes den Sachverhalt nicht
unter den aufgezeigten Gesichtspunkten geprüft hat, mußte
das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das
Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Johannsen

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Richter am BGH Knüfer
ist beurlaubt und ver-
hindert zu unterschrei-
ben

Rottmüller

Johannsen