

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 134/77

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

3. Mai 1978

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Firma C [REDACTED] Marketing GmbH. & Co., Wirtschaft- und Finanzberatungs-KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin C [REDACTED] Marketing GmbH., diese vertreten durch ihre Geschäftsführer Erwin Walter G [REDACTED] und Wulf S [REDACTED],
2. der Firma C [REDACTED] Marketing GmbH., vertreten durch ihre Geschäftsführer Erwin Walter G [REDACTED] und Ulf S [REDACTED], beide B [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Herrn Manfred B ö [REDACTED] , T [REDACTED] ,
H [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Juni 1977 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beabsichtigte, zwei steuerbegünstigte Eigentumswohnungen nach dem sogenannten "Kölner Modell" errichten zu lassen.

Am 14./16. November 1972 erteilte er der Beklagten zu 1 schriftlich "Auftrag und Vollmacht", für ihn mit der Firma A [REDACTED] (allgemeine Beteiligungs- und Treuhand AG) einen Treuhandvertrag nach einem vorgedruckten Vertragsmuster abzuschließen. Der Gesamtaufwand für die beiden Wohnungen mit Garagen sollte 420.800,-- DM betragen; als Vergütung für die Ausführung des Auftrages

- 3 -

("Auftragsgebühr") wurden 3 % vom Gesamtaufwand (12.624,-- DM) vereinbart. Als Fremdfinanzierung waren 315.600,-- DM, als Barkapitaleinsatz 105.200,-- DM vorgesehen.

Aufgabe der A. als Treuhänderin sollte es u.a. sein, die Rechte und Interessen des Klägers bei der Errichtung und Finanzierung der Wohnungen umfassend wahrzunehmen, Verträge abzuschließen, Rechtshandlungen vorzunehmen und Pflichten und Lasten für den Kläger zu begründen (§ 2 Abs. 1 des Treuhandvertrages). Zu diesem Zwecke hatte der Kläger der A. eine umfassende Vollmacht nach vorgedrucktem Muster zu erteilen (§ 4 Abs. 1). Als Entgelt, das der Kläger der A. für die genannte Treuhandtätigkeit zahlen sollte, waren 5 % des für die Eigentumswohnungen maßgebenden Gesamtaufwandes vorgesehen; für eine Mitwirkung der A. bei der Finanzierung oder Vermietung sollten bestimmte Provisionen anfallen (§ 7 Abs. 1).

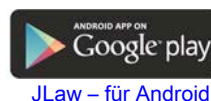
Persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1 (KG) ist die Beklagte zu 2 (GmbH). In der hier maßgeblichen Zeit war Erwin Walter G. Geschäftsführer und Gesellschafter der Beklagten zu 2; an der Beklagten zu 1 war er mit 95 % der Einlagen beteiligt. Andererseits war er Mehrheitsaktionär und Aufsichtsratsvorsitzender der A. (AG); deren Vorstandsvorsitzender Dr. K. war zugleich Kommanditist der Beklagten zu 1 mit einer Resteinlage von 50.000,-- DM und ebenfalls Geschäftsführer der Beklagten zu 2.

Der Kläger verlangt Rückzahlung der an die Beklagte zu 1 gezahlten 12.624,-- DM (Mahnung vom 8. April 1975). Er hält die "Auftragsgebühr" für eine

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Maklerprovision, für die wegen personeller und wirtschaftlicher Verflechtung zwischen den Beklagten und der A. [REDACTED] kein Rechtsgrund bestanden habe. Bis etwa Mitte 1972 habe die Beklagte zu 1 in gleich gelagerten Fällen ihre Tätigkeit noch als "Vermittlung" und ihre Vergütung als "Vermittlungsgebühr" bezeichnet. Um der neueren Rechtsprechung zur Verflechtung zwischen dem Makler und dem Vertragspartner des Auftraggebers äußerlich Rechnung zu tragen, habe sie in der Folgezeit die Begriffe "Auftrag" und "Auftragsgebühr" verwendet, ohne den sachlichen Gehalt ihrer Leistung zu ändern.

Mit Zahlungsbefehlsantrag vom 10. Juli 1975 hat der Kläger beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung eines Teilbetrages von 3.000,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten und im Wege der Widerklage beantragt festzustellen, daß dem Kläger keine weiteren Ansprüche zustehen.

Sie halten die "Auftragsgebühr" für ein Entgelt besonderer Art. Die Beklagte zu 1 habe zunächst im Interesse der künftigen Bauherren an der Planung des gesamten Bauvorhabens mitgewirkt und dem Kläger ein geschlossenes "Paket" von ihr in rechtlicher, technischer und wirtschaftlicher Hinsicht geprüfter Leistungen angeboten. Sodann habe sie den Kläger über die Auswirkungen seiner Beteiligung eingehend beraten. Schließlich habe sie auf die Ausgestaltung der Verträge mit dem Bauträger Einfluß genommen. Das Entgelt stelle sich daher als eine Vergütung für Geschäftsbesorgung und Anlage-

beratung dar, wie sich zudem daraus ergebe, daß die Gebühr nach dem Gesamtaufwand des Vertrages berechnet worden sei. Selbst wenn es sich um eine Maklerprovision handeln sollte, könne dem Anspruch auf Zahlung eine Verflechtung zwischen den Beklagten und der A. nicht entgegenstehen, weil nicht diese Firma, sondern der von ihr unabhängige Baubetreuer den Gewinn aus der Immobilienveräußerung erzielt habe. Außerdem sei die Verbundenheit der Beklagten mit der A. für den Zahlungsentschluß des Klägers ohne Bedeutung gewesen. Eine etwaige Bereicherung der Beklagten sei weggefallen, weil die Beklagte zu 1 ihrem Handelsvertreter für den Abschluß mit dem Kläger eine Provision in Höhe der "Auftragsgebühr" gezahlt habe. Ein etwaiger Rückzahlungsanspruch sei im übrigen verwirkt, weil der Kläger mit der Geltendmachung übermäßig lange gewartet habe und bei einem Erfolg seiner Klage mit einer Vielzahl weiterer Ansprüche zu rechnen sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszuge hat der Kläger hilfsweise beantragt, die Beklagten zu verurteilen, den Anspruch auf Rückzahlung der Provision von 12.624,-- DM gegen ihren Handelsvertreter an den Kläger abzutreten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten den Klageabweisungsantrag und den Widerklageantrag weiter.

Das Urteil des erkennenden Senats vom 15. März 1978 - IV ZR 77/77 - war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I.

1. Durch das Urteil vom 15. März 1978 (IV ZR 77/77) hat der erkennende Senat in einem Falle entschieden, in dem ein anderer Kunde der Beklagten zu 1 diese auf Rückzahlung einer "Gebühr" in Anspruch nahm, die er aufgrund einer am 28. Juli/1. August 1972 getroffenen Vereinbarung entrichtet hatte. Dort hatte der Kunde in der als "Vermittlungsauftrag" bezeichneten Vereinbarung die Beklagte zu 1 beauftragt, für ihn im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Errichtung von Eigentumswohnungen in einem bestimmten Bauvorhaben den Abschluß des Treuhandvertrages mit der A[REDACTED] gegen eine "Vermittlungsgebühr" von 1,5 % aus dem Gesamtaufwand für das Bauvorhaben zu "vermitteln". Die hiernach errechnete Summe hatte der Kunde bezahlt.

2. In jenem Prozeß hat der Senat in den Entscheidungsgründen, auf die im übrigen verwiesen wird, im wesentlichen ausgeführt: Der ganz auf eine Vermittlungsleistung ausgerichtete Wortlaut spreche für einen lediglich auf die Vermittlung eines Treuhandvertrages gerich-

teten Maklervertrag. Das weitergehende Ziel, nämlich der Erwerb von Wohnungseigentum nach dem "Kölner Modell", sei nicht Vertragsinhalt geworden. Nicht die Beklagte (zu 1), sondern die A. habe den Abschluß der nach diesem Modell vorausgesetzten weiteren Verträge herbeiführen sollen. Auch die Berechnung der vereinbarten Gebühr aus dem Gesamtaufwand lasse keine Schlüsse auf die vertragliche Leistung zu. Die Verflechtung zwischen der Beklagten und der A. schließe einen gesetzlichen Provisionsanspruch aus. Eine besondere, von der Erbringung einer echten Maklerleistung unabhängige Provisionsvereinbarung sei nicht getroffen worden. Die Beklagte habe somit den von dem Kunden gezahlten Betrag ohne Rechtsgrund erlangt und sei ihm nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zur Rückgewähr verpflichtet. Sie sei aber möglicherweise durch die eigene Zahlung von Vermittlungsprovisionen an ihre Außendienstmitarbeiter sowie wegen sonstiger, über die vereinbarte Gebühr hinausgehender Leistungen des Klägers nicht mehr bereichert. In der neuen Verhandlung habe das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt und gegebenenfalls ferner zu prüfen, ob die Beklagte bereits der verschärften Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB unterlag, als sie die Provisionen an ihre Außendienstmitarbeiter zahlte.

II.

1. Im vorliegenden Rechtsstreit hat das Berufungsgericht zum Inhalt und zur rechtlichen Würdigung der zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 am 14./16. November 1972 getroffenen Vereinbarung ausgeführt:

Zwar unterscheide sich der Vertragswortlaut von dem früheren Formulartext. Die provisionspflichtige Leistung der Beklagten zu 1 werde nicht mehr als Vermittlung, sondern als Abschluß des mit der ALBAG vorgesehenen Treuhandvertrages umschrieben. Mit diesem Wechsel im Ausdruck habe die Beklagte zu 1 indessen einen Vertrag, der sonst als Maklervertrag zu bewerten wäre, nicht zu einem anders gearteten Geschäftsbesorgungsvertrag umgestalten können. Grundsätzlich sei die Geschäftsvermittlung nur eine besondere Unterart der Geschäftsbesorgung. In der Sache habe der Beklagte zu 1 Vermittlungstätigkeit obgelegen, wobei sie sich bei von vornherein gegebener Abschlußbereitschaft der A. darauf habe beschränken können, die beiden Partner des Treuhandvertrages zusammenzuführen. Daß die Beklagte zu 1 neben der Vermittlung zugleich den Treuhandvertrag für den Kläger habe abschließen sollen, ändere am Vertragscharakter nichts. Der Abschluß des Vertrages stelle sich lediglich als Hilfgeschäft zur eigentlichen Vermittlung, als ihr formaler Vollzug dar. Für einen Maklervertrag sprächen auch die sonstigen Vertragsunterlagen, deren frühere Fassung die Beklagte zu 1 unverändert gelassen habe. Im Werbeprospekt, den sie dem Kläger vorgelegt habe, werde sie als "Vermittler", der ihr zu erteilende Auftrag als "Vermittlungsauftrag" bezeichnet, für dessen Ausführung eine "Vermittlungsgebühr" zu zahlen sei. Nicht anders sei die Sprachregelung in einer weiteren Broschüre und in einem Merkblatt über Bestätigung und Anforderung der Eigenkapitalzahlungen. Deutlicher habe die Beklagte zu 1 kaum zum Ausdruck bringen können, wie sie selbst ihre Tätigkeit rechtlich eingeordnet habe. Entscheidend für die Auslegung der Provisionsvereinbarung sei, wie sie

der Kläger als Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben habe verstehen können; sein Verständnis habe nur durch solche Begleitumstände der Vertragsschließung geformt und bestimmt werden können, die ihm erkennbar gewesen seien. Danach habe aber die Vergütung für den Vermittlungserfolg gezahlt werden sollen.

2. Sodann hat das Oberlandesgericht ausgeführt:

Zum maßgeblichen Zeitpunkt habe zwischen der Beklagten zu 1 und der A. eine wirtschaftliche Verflechtung bestanden; infolgedessen sei ein gesetzlicher Anspruch auf Maklerlohn ausgeschlossen. Für eine von der Erbringung einer echten Maklerleistung unabhängige Provisionsvereinbarung, die nur bei klarer Kenntnis des Auftraggebers vom Fehlen einer solchen Tätigkeit in Betracht komme, lägen ausreichende Anhaltspunkte nicht vor. Wenn allein vom Wortlaut der Vereinbarung ausgegangen werde, lasse sich an eine solche Beurteilung denken. Diese mögliche Deutung werde indessen verdunkelt und wesentlich in Frage gestellt durch die übrigen Vertragsunterlagen (Prospekt, rote Broschüre), in denen die Beklagte zu 1 ihre Leistung ausdrücklich als Vermittlungstätigkeit deklariert habe. Hieraus habe der Kläger unbeschadet der verklausulierten Regelung im Auftragschein den Eindruck gewinnen können, er solle eben doch eine echte Maklerleistung vergüten. Bei dieser zumindest unklaren Sachlage hätte die Beklagte zu 1 ihm ganz unzweideutig darlegen müssen, wofür sie tatsächlich die Provision verlange. Nur dann wäre Klarheit über einen von der Gesetzeslage unabhängigen Verpflichtungswillen des Klägers zur Zahlung einer in Wahrheit nicht geschuldeten Vermittlungsgebühr geschaffen gewesen.

3. Schließlich ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Kläger gemäß § 812 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückgewähr der geleisteten Zahlung zustehe. Der Entreicherungseinwand der Beklagten, den diese aus § 818 Abs. 3 BGB herleiteten, sei nicht begründet.

III.

1. Das angefochtene Urteil ist schon deswegen aufzuheben, weil die Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Frage der Entreicherung der rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. Die Gründe hierfür hat der erkennende Senat in dem in Bezug genommenen Urteil vom 15. März 1978 bereits im einzelnen dargelegt. Falls es darauf in der neuen Berufungsverhandlung noch ankommen sollte (siehe unten 2), wird in diesem Zusammenhange zu prüfen sein, in welcher Höhe die von der Beklagten zu 1 an den Handelsvertreter gezahlte Provision bei der Berechnung des Bereicherungsanspruchs des Klägers zugunsten der Beklagten zu 1 zu berücksichtigen ist und ob und in welcher Höhe sonstige Leistungen des Klägers in die Saldierung einzubeziehen sind (§ 818 Abs. 3 BGB). Gelangt das Oberlandesgericht hierbei zu einem den Beklagten günstigen Ergebnis, stellt sich die Frage, ob die Beklagte zu 1 bereits der verschärften Haftung nach § 819 Abs. 1 BGB unterlag, als sie die Provision an ihren Handelsvertreter zahlte.

2. Ein Anspruch des Klägers nach Bereicherungsgrundsätzen käme dann nicht in Betracht, wenn entgegen der bisherigen Auffassung des Berufungsgerichts entweder die Verflechtung zwischen der Beklagten zu 1 und der

ALBAG keine Rolle spielt, weil die Vereinbarung vom 14./16. November 1972 keinen Anspruch nach § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet hat, oder wenn es sich um ein von der Erbringung einer echten Maklerleistung unabhängiges Provisionsversprechen gehandelt hat. Der Revision der Beklagten ist zuzugeben, daß die Ausführungen des angefochtenen Urteils insoweit zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben.

a) Was die Frage einer gesetzlichen Maklerlohnforderung angeht, so hat das Oberlandesgericht auf die Verschiedenheit des Wortlautes der Vereinbarung vom 14./16. November 1972 vom früheren Formulartext der Beklagten zu 1 hingewiesen und bemerkt, daß mit dem Wechsel im Ausdruck die Beklagte zu 1 eine sonst als Maklervertrag zu wertende Vereinbarung nicht zu einem anders gearteten Geschäftsbesorgungsvertrag habe umgestalten können. Diese Ausführungen begegnen Bedenken. Die Frage ist nicht, ob die Beklagte zu 1 zu einer solchen Vertragsgestaltung imstande war; maßgebend ist, ob in den Erklärungen der Parteien ein Geschäftsbesorgungsvertrag oder ein Maklervertrag zu sehen ist. Der Vorderrichter mußte in den Kreis seiner Erwägungen alle Umstände einbeziehen, die für die Beurteilung von Bedeutung waren. Die Bemerkung, in der Sache habe der Beklagten zu 1 Vermittlungstätigkeit obgelegen, reicht insoweit nicht aus. Es bleibt zu fragen, aus welchen Gründen der Wortlaut geändert worden ist. Beweggrund für die Beklagte zu 1 könnte dabei gewesen sein, in diesem Falle und bei künftigen Verträgen der Verflechtungsrechtsprechung auszuweichen; zu der Änderung des Vertragstextes können aber auch steuerliche Erwägungen zugunsten des Klägers geführt haben. Von welchen Vorstellungen der Kläger bei

der Unterzeichnung des "Auftrags" (und der Vollmacht) geleitet wurde, ist offen. Die sonstigen Vertragsunterlagen (Werbeprospekt, Broschüre und Merkblatt), mit denen das Berufungsgericht zusätzlich das Vorliegen eines Maklervertrages begründet hat, sind nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils dem Kläger möglicherweise nur zum Teil vorgelegt worden (Werbeprospekt); sie können für die Auslegung des Erklärungswillens beider Vertragsparteien nur Bedeutung gewinnen, wenn der Kläger von ihnen auch Kenntnis genommen hat. Keinen Bedenken begegnet die bisherige Feststellung des Oberlandesgerichts, die Beklagte zu 1 habe sich bei von vornherein gegebener Abschlußbereitschaft der A. darauf beschränken können, die beiden Partner des Treuhandvertrages zusammenzuführen; damit ist aber nicht zugleich gesagt, daß dies auch der Inhalt des Vertrages vom 14./16. November 1972 gewesen sei.

b) Diese Gesichtspunkte können ferner Bedeutung gewinnen für die Frage, ob zwischen den Parteien eine von der Erbringung einer echten Maklerleistung unabhängige Provisionsvereinbarung getroffen worden ist. Der Tatrichter hat zutreffend bemerkt, daß nach dem Wortlaut der Vereinbarung vom 14./16. November 1972 die Vergütung "für die Ausführung des Auftrags" (Abschluß des Treuhandvertrages) zugesagt worden ist. Die Beklagten haben hierzu geltend gemacht, dem Kläger sei es nur um

die Verwirklichung des "Kölner Modells" gegangen; zur Bezahlung der "Abschlußgebühr" sei er auch ohne besondere Vermittlungsleistungen der Beklagten zu 1 bereit gewesen.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dr. Seidl