

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 141/89

URTEIL

Verkündet am:
13. Juni 1990
Stutz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A-Reisen GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Rainer F., Ewald S. und Hermann S., S-straße 8 a, R.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

g e g e n

den Omnibusunternehmer Rudolf B., L-straße 12, Bad C.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. v. -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1990

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 6. März 1989 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Reiseveranstalterin und betreibt Personenbeförderung, insbesondere auch im Schullinienverkehr für die in der Bundesrepublik stationierten US-amerikanischen Truppen. Zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den amerikanischen Streitkräften bediente sie sich zahlreicher Subunternehmer. Auch der Beklagte war bis zum Jahre 1985 in dieser Weise für sie tätig.

Im Jahr 1975 gab die Klägerin - ob aufgrund eigener Entscheidung oder auf Betreiben der US-Streitkräfte, ist

- 3 -

streitig -, hinsichtlich eines Teils der Schulbuslinien das Vertragsverhältnis mit den amerikanischen Streitkräften auf. Sie beabsichtigte, ihre bisherigen Subunternehmer in unmittelbare vertragliche Beziehungen zu den Streitkräften treten zu lassen. Am 30. Juli 1985 schloß sie mit dem Beklagten folgende schriftliche Vereinbarung:

"1. Die Fa. A-REISEN-Reisen GmbH vermittelt dem Verkehrsunternehmen T-REISEN (= Beklagten) einen Vertrag zur Durchführung amerikanischer Schullinien.

2. Für den Fall eines Vertragsabschlusses zwischen dem Verkehrsunternehmen und den zuständigen amerikanischen Armeedienststellen treffen die Parteien die nachfolgenden Vereinbarungen.

3. Der Verkehrsunternehmer verpflichtet sich, an die Fa. A-REISEN-Reisen GmbH für die Vermittlung des Vertrages oder jede Mitwirkung beim Abschluß von Verträgen aus seinen gesamten zukünftigen Umsätzen mit den US-Streitkräften eine Provision in Höhe von 10% zu bezahlen.

4. Diese Provisionszahlungen sind fällig 2 Wochen nachdem der Verkehrsunternehmer die vertraglich vereinbarte Vergütung von den US-Streitkräften erhalten hat. Die gesetzliche Mehrwertsteuer ist zusätzlich zu der verabredeten Provision von 10% zu bezahlen.



5. Der Verkehrsunternehmer verpflichtet sich, auch künftig abzuschließende Verträge mit den US-Streitkräften über den Schulliniendienst unaufgefordert sofort nach Abschluß der Fa. A-~~REISEN~~-Reisen GmbH vorzulegen. Gleiches gilt für den Fall, daß der Verkehrsunternehmer seine Rechte und Pflichten aus den Schulliniendienstverträgen mit der US-Armee auf dritte Personen überträgt oder seinerseits den Abschluß derartiger Verträge mit Dritten vermittelt. In diesem Falle hat der Verkehrsunternehmer dafür zu sorgen, daß auch der Unternehmer, der an seine Stelle tritt oder für den er einen Vertrag vermittelt hat, in die Provisionsverpflichtung gegenüber A-~~REISEN~~-Reisen GmbH eintritt."

Der Beklagte erhielt für das Schuljahr 1985/1986 von den Streitkräften den Auftrag zum Betrieb von vier Schulbuslinien im Frankfurter Raum. Von den hieraus erzielten Umsätzen zahlte er der Klägerin die vereinbarte 10%ige Provision.

Für das Schuljahr 1986/1987 erhielt der Beklagte auch den Auftrag zum Betrieb von Schulbuslinien im Bezirk Wiesbaden.

Am 6. März 1987 schrieb der Beklagte an die Klägerin:

"Der Gang der Ereignisse der letzten Zeit hat uns in der Überzeugung bestärkt, daß der mit Ihnen geschlossene Vertrag nicht nur unlogisch sondern auch sittenwidrig ist. Wir kündigen ihn daher hiermit. Ein Vertrag, der sittenwidrig ist, ist auch ungültig. Infolgedessen können daraus auch keine Forderungen hergeleitet werden. Nach der jetzt bei der US Army gültigen Auftragsregelung dürfte für einen solchen Vertrag ohnehin die Geschäftsgrundlage entfallen sein."

Der Beklagte hat demgemäß die Klägerin weder an den Einnahmen aus dem Schulbusbetrieb in Wiesbaden noch an den Einnahmen aus dem zweiten Jahr des Schulbusbetriebs in Frankfurt am Main beteiligt.

Die Klägerin macht mit der vorliegenden Klage den Provisionsanspruch in Höhe von 10% des Umsatzes des Beklagten aus den Schulbuslinien des Beklagten für die Zeit von September 1986 bis Januar 1987 einschließlich in einer Gesamthöhe von 46.063,34 DM geltend. Sie behauptet, infolge ihrer Hilfe habe sich der Beklagte trotz Fristablaufs noch an der Ausschreibung für das Schuljahr 1985/1986 beteiligen können. Sie habe den Beklagten bei der Vertragsgestaltung beraten und ihn dadurch unterstützt, daß sie andere Mitbewerber von der Beteiligung und der Ausschreibung abgehalten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt sie den Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage sowohl eine Beteiligung an den Umsätzen, die der Beklagte im Schulbusbetrieb in Wiesbaden, als auch an denen, die er im Schulbusbetrieb in Frankfurt erzielt hat. Obwohl beide Ansprüche auf dieselbe Vereinbarung gestützt werden, gelten für sie wegen des unterschiedlichen Sachverhalts nicht die gleichen rechtlichen Erwägungen. Weder hinsichtlich des einen noch hinsichtlich des anderen Punkts sind die Ausführungen des Berufungsgerichts frei von Rechtsirrtum.

I. Der Beklagte bezweifelt nicht, daß der für das Schuljahr 1985/1986 abgeschlossene Vertrag über den Betrieb der Schulbuslinien in Frankfurt am Main durch eine provisionspflichtige Tätigkeit der Klägerin zustande gekommen ist; er betont, wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 4 letzter Abs. Z. 4 - 1 von unten) ergibt, daß nach dem Ablauf des Schuljahrs 1985/1986 die Klägerin keine Vermittlungstätigkeit im Sinne der Provisionsvereinbarung ausgeübt habe. Die Provision für das Schuljahr 1985/1986 hat der Beklagte anstandslos bezahlt.

1. Beide Vorinstanzen vertreten übereinstimmend die Auffassung, daß Folgeverträge, bei deren Abschluß der Makler nicht mitgewirkt habe, nur beim Vorliegen einer entsprechenden Individualabrede eine Provisionspflicht begründen können. Diese Beurteilung entspricht nicht der Rechtsprechung des Senats.

Zu der Frage, ob und inwieweit Makler einen Anspruch auf Provision für Anschlußverträge haben, hat der Senat im

Urteil vom 27. November 1985 - IVa ZR 68/64 - (NJW 1986, 1036 = WM 1986, 329 = VersR 1986, 236 = LM BGB § 652 Nr. 100) Stellung genommen. Danach kann dem Makler eine Folgeprovision nicht mit der Begründung verweigert werden, er habe bei der Verlängerung (bzw. beim Abschluß des Folgevertrages) nicht mitgewirkt und daher keine Ursache für das Zustandekommen des Vertrages gesetzt. In aller Regel besteht zwischen dem Erstvertrag und dem Folgevertrag ein ursächlicher Zusammenhang. Hat der Makler eine Ursache für das Zustandekommen des ersten Vertrages gesetzt, dann hat er indirekt auch den Folgevertrag verursacht.

Daraus folgt jedoch noch nicht, daß Folgeverträge stets provisionspflichtig wären. Eine Einschränkung ergibt sich aus dem Grundsatz, daß der Makler nur für diejenigen Hauptverträge Provision verlangen kann, die er herbeiführen sollte. Es kommt also entscheidend darauf an, ob der dem Makler erteilte Auftrag nur auf die Herbeiführung des ersten oder auch auf die (indirekte) Herbeiführung weiterer Verträge gerichtet war. Ob das eine oder das andere der Fall ist, ist nach dem Senatsurteil vom 27. November 1985 (aaO) eine Frage der Auslegung des Maklervertrages. Der Senat hat darauf hingewiesen, daß es bei einem auf Herbeiführung eines Miet- oder Pachtvertrages gerichteten Maklervertrag in aller Regel nicht dem Parteiwillen entspreche, daß der Makler auch für Verlängerungsverträge, an deren Zustandekommen er nicht unmittelbar mitgewirkt habe, eine Provision erhalte; denn bei solchen Geschäften werde regelmäßig als Vergütung eine Monatsmiete oder ein Vielfaches davon vereinbart, so daß die Länge der Miet- oder Pachtzeit für die Bemessung der Provision ohne Bedeutung sei. Es werde aber den Beteiligten nicht

einleuchten, warum ein Makler, der einen zunächst auf fünf Jahre befristeten Mietvertrag zustande gebracht habe, der später ohne sein Zutun um weitere fünf Jahre verlängert werde, diese Provision zweimal erhalten sollte, während der Makler sich dann, wenn die Mietzeit von vornherein auf zehn Jahre bemessen werde, mit einer einmaligen Provision begnügen müsse. Im vorliegenden Fall treffen diese Erwägungen jedoch nicht zu; denn einmal handelt es sich nicht um einen Miet- oder Pachtvertrag, und zum anderen ist als Provision ein Anteil an den laufenden Einkünften vereinbart.

Für seine gegenteilige, vom Berufungsgericht ausdrücklich gebilligte Auffassung beruft sich das Landgericht auf Bemerkungen von Schwerdtner im Münchner Kommentar (2. Aufl. § 652 Rdn. 259) und von Thomas im Kommentar von Palandt (46. Aufl. § 652 Anm. 9 A c). Von diesen beiden hat der erstere die erwähnte Senatsentscheidung noch nicht berücksichtigt. Thomas glaubt sich auf das Senatsurteil vom 14. Oktober 1981 - IVa ZR 152/80 - (NJW 1982, 1052 = WM 1982, 16 = LM ZPO § 398 Nr. 13) berufen zu können. Diese Entscheidung betraf indes nicht das Rechtsverhältnis zwischen Makler und Maklerkunde, sondern das zwischen zwei, zu einem Gemeinschaftsgeschäft verbundenen Maklern; im übrigen wird auch dort betont, daß es auf die im konkreten Fall getroffene Vereinbarung ankommt und damit erforderlichenfalls auf deren Auslegung.

2. Es war demnach bereits verfehlt, wenn das Landgericht - und mit ihm das Oberlandesgericht - die zwischen den Parteien getroffene Provisionsvereinbarung nur unter dem Blickwinkel untersucht, ob sie eine Abweichung von der ver-

meintlichen gesetzlichen Regel enthält, nach der Folgeverträge nicht zu verprovisionieren seien. Eine solche gesetzliche Regel gibt es nicht; das Berufungsgericht hatte daher zwischen zwei a priori gleichberechtigten Auslegungsalternativen zu entscheiden. Im übrigen meint das Landgericht mit Billigung des Oberlandesgerichts, Nr. 5 der Provisionsvereinbarung sei "eindeutig"; aus ihr ergebe sich nur, daß die Beklagte verpflichtet sei, die Klägerin über Folgeverträge zu unterrichten, nicht aber, daß sie auch für diese Verträge Provision zahlen müsse. Der Begriff der Eindeutigkeit einer Willenserklärung ist revisibel (BGHZ 32, 60, 63; Urteil vom 2. Mai 1974 - II ZR 153/72 - WM 1974, 630). Hier könnte von einer Eindeutigkeit allenfalls dann die Rede sein, wenn der Vertrag die ausdrückliche Bestimmung enthielte, daß für Folgeverträge keine Provision zu zahlen sei. Wenn dagegen der Vertrag nur den Auskunftsanspruch, nicht aber den Zahlungsanspruch ausdrücklich erwähnt, so kann darin noch nicht ein "eindeutiger" Ausschluß der Zahlungspflicht gesehen werden. In der Tat gibt es dafür, daß die Parteien auch eine Provisionspflicht für Folgeverträge gewollt haben, eine Reihe von Anhaltspunkten:

a) Nach Nr. 3 des Vertrages sollte der Beklagte verpflichtet sein, von seinen "gesamten zukünftigen Umsätzen mit den US-Streitkräften" eine Provision in Höhe von 10% zu zahlen. Dieser Satz mag einer einschränkenden Auslegung bedürfen. Es spricht viel dafür, daß damit nur Umsätze im Schulbusdienst, nicht Umsätze aus anderen Geschäften gemeint waren. Wenn man aber den Ausdruck "gesamte zukünftige Umsätze" dahin verstehen würde, daß er nur die Umsätze während des ersten Vertragsjahres umfaßte, dann wäre dies eine Aus-

legung gegen den eindeutigen Wortlaut, die zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber nur beim Vorliegen ausreichender Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen zulässig ist (Senatsurteil vom 30. September 1987 - IVa ZR 22/86 - WM 1987, 1501, 1502 m.w.N.). Daß die amerikanischen Streitkräfte Schulbusverträge immer nur für ein Jahr abschließen, war beiden Parteien im Zeitpunkt der Provisionsvereinbarung bekannt.

b) Nach Nr. 5 der Vereinbarung war der Beklagte verpflichtet, auch künftig abzuschließende Verträge mit den US-Streitkräften der Klägerin vorzulegen. Diese Vorlagepflicht gilt für alle Verträge, nicht nur für die, bei deren Zustandekommen die Klägerin mitgewirkt hat. Die Klausel gibt deshalb nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn auch Folgeverträge provisionspflichtig sein sollen.

Nach Nr. 5 Satz 3 hatte der Beklagte, wenn er seine Rechte und Pflichten aus den Schulliniendienstverträgen auf dritte Personen übertrug oder den Abschluß derartiger Verträge mit Dritten vermittelte, dafür zu sorgen, daß auch der Unternehmer, der an seine Stelle trat oder für die er einen Vertrag vermittelt hatte, in die Provisionsverpflichtung gegenüber der Klägerin eintrat. Hierbei konnte es sich nur um Provisionen für Folgeverträge handeln; denn die Provision für den ersten Jahresvertrag hatte - auch nach der Auffassung der Tatsacheninstanzen - auf jeden Fall der Beklagte zu zahlen. Auch hier wird eine Provisionspflicht für Folgeverträge vorausgesetzt.

c) Schließlich war auch der Beklagte der Überzeugung, daß er sich zur Zahlung von Folgeprovisionen verpflichtet

hatte. In seinem Schreiben vom 6. März 1987 erklärt er, der Gang der Ereignisse der letzten Zeit habe in ihm die Überzeugung bestärkt, daß der mit der Klägerin geschlossene Vertrag nicht nur unlogisch, sondern auch sittenwidrig sei; er werde deshalb gekündigt. Er sei ungültig, so daß aus ihm keine Forderungen hergeleitet werden könnten. Auch sei die Geschäftsgrundlage entfallen. Hier geht der Beklagte ersichtlich davon aus, daß er zwar Folgeprovision versprochen habe, daß dieses Versprechen aber aus Rechtsgründen unwirksam sei. Auch in der Klageerwiderung (S. 10 Bl. 24 d.A.) räumt er ein, daß ein Provisionsanspruch für die Folgeverträge aus Nr. 5 der Provisionsvereinbarung hergeleitet werden könne; insoweit liege jedoch ein Knebelungsvertrag vor, der sittenwidrig sei.

II. Den Vertrag über den Betrieb der Schulbuslinien im Raum Wiesbaden hat der Beklagte erstmals für das Schuljahr 1986/1987 erhalten. Insoweit macht die Klägerin die Provision für einen Erstvertrag geltend, so daß sich hinsichtlich dieses Teils der Klageforderung das Problem der Folgeprovision nicht stellt.

Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch auch insoweit für unbegründet. Es führt (unter Bezugnahme auf Palandt/Thomas BGB 46. Aufl. Anm. 3a und 3b vor § 652 BGB) aus, weder eine sachkundige Beratung noch die Beschaffung von Unterlagen bringe den Provisionsanspruch des Maklers zur Entstehung. Die Behauptung der Klägerin, ihre Tätigkeit habe vor allem darin bestanden, dem Beklagten im Vorfeld des Ausschreibungsverfahrens bei der Preisgestaltung beratend zur Seite zu stehen, sei "unbehelflich". Nach der eindeutigen

Provisionsvereinbarung werde nur durch eine "Vermittlung" oder durch eine "Mitwirkung beim Abschluß von Verträgen", nicht aber durch eine "vorbereitende Tätigkeit" eine Provisionspflicht ausgelöst.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Es fragt sich zunächst, ob der Beklagte nicht deshalb provisionspflichtig ist, weil er sich in Nr. 3 des Vertrages zur Zahlung von 10% aus sämtlichen zukünftigen Umsätzen mit den US-Streitkräften verpflichtet hat. Mit dieser Frage hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen müssen.

2. Aber auch dann, wenn der Ausdruck in einem engeren Sinn zu verstehen wäre, könnte der Anspruch nicht mit der im Berufungsurteil gegebenen Begründung abgewiesen werden.

a) Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage, was unter einer "Vermittlung" im Sinn von § 652 BGB zu verstehen sei, kommt es nicht an, weil die Parteien die Provisionspflicht in der Vereinbarung vom 30. Juli 1985 eigenständig geregelt haben. Entscheidend ist demnach nicht, unter welchen Voraussetzungen ein Maklerkunde nach § 652 BGB zur Provisionszahlung verpflichtet ist, sondern von welchen Voraussetzungen die Parteien die Provisionspflicht abhängig machen wollten. Die Vereinbarung weicht in einem wesentlichen Punkt vom Gesetz ab: Während nach § 652 BGB der Makler seine Provision nur für eine Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit, nicht aber für anderweitige, für den Vertragsschluß

ursächliche Bemühungen erhält (Senatsurteil vom 27. Januar 1988 - IVa ZR 237/86 - BGHR BGB § 652 Abs. 1 Satz 1 "Nachweis" 5), soll nach dem Vertrag vom 30. Juli 1985 "jede Mitwirkung beim Abschluß von Verträgen" für die Entstehung der Provision genügen.

b) Das Berufungsgericht hält den Ausdruck "jede Mitwirkung beim Abschluß von Verträgen" für eindeutig. Es meint offenbar, unter einer Mitwirkung beim Abschluß (auch im Urteilstext unterstrichen) eines Vertrages könne nur eine solche Tätigkeit verstanden werden, die in unmittelbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Vertrages stehe; es will deshalb in Handlungen, die lediglich der Vorbereitung des Vertragsschlusses dienen, keine provisionspflichtige Tätigkeit sehen. Auch insoweit ist die Auffassung des Berufungsgerichts über die Eindeutigkeit des Vertragstextes im vollen Umfang vom Revisionsgericht nachzuprüfen. Sie ist unzutreffend. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann der Ausdruck durchaus einen weiteren Sinn haben und auch den Zeitraum umfassen, in dem der Abschluß des Vertrages angebahnt wurde. Das Berufungsgericht hätte diese Auslegungsalternative nicht von vornherein ausschließen dürfen. In diesem Zusammenhang hätte nicht außer Betracht gelassen werden dürfen, daß in der Vereinbarung von "jeder Mitwirkung beim Abschluß von Verträgen" die Rede ist; dies kann dafür sprechen, daß die Parteien der Provisionspflicht einen recht weiten Umfang geben wollten.

III. Wenn man der Provisionsvereinbarung die von der Klägerin gewünschte Auslegung gibt, stellt sich die Frage, ob sie nicht als sittenwidriger Knebelungsvertrag nach § 138

BGB nichtig ist. Auf diesen Gesichtspunkt hat sich der Beklagte von Anfang an berufen. Es wird zu prüfen sein, ob der vereinbarte Provisionssatz von 10% nicht ungewöhnlich hoch ist und vor allem dann als bedenklich erscheinen muß, wenn er ohne jede zeitliche oder räumliche Begrenzung von allen Umsätzen, die die Beklagte im Schulbusdienst für die amerikanischen Streitkräfte erzielt, zu entrichten sein sollte.

Bundschuh

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer