

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 145/73

URTEIL

Verkündet am
13. März 1974
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der M[REDACTED] Grundbesitz-Vertriebs GmbH in Liquidation,
vertreten durch Herrn Eberhard J[REDACTED]-D[REDACTED] als Liquidator,
M[REDACTED] H[REDACTED]str. 2,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Eheleute Wolfgang und Elisabeth M ä [REDACTED] ,
M[REDACTED]-F[REDACTED], Theodor-He[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 25. Juli 1973 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist eine Maklerfirma mit dem Sitz in Mainz. Sie und das Wohnungsunternehmen Firma W [REDACTED] GmbH (Verkäuferin) gehören zur Unternehmensgruppe Dr. K [REDACTED] & Co. KG. Bei dieser handelt es sich um ein großes privates Wohnungsunternehmen.

Die Firma W [REDACTED] GmbH errichtete in M [REDACTED] F [REDACTED] im Vorratsbau Kaufeigenheime. Die Beklagte hatte den Alleinauftrag, den Abschluß von Kaufaufträgen zwischen der Firma W [REDACTED] GmbH und Kaufinteressenten zu vermitteln. Der Erwerb eines Eigenheimes konnte bisher nur über die Beklagte erfolgen.

- 3 -

Im Herbst 1968 erwarben die Kläger von der Firma W [REDACTED] GmbH ein Reihenhaus zum Preise von 99.750 DM. Der Abschluß des Kaufvertrages war durch die Beklagte vermittelt worden. Gemäß Rechnung vom 25. Oktober 1968 haben die Kläger an die Beklagte eine Maklerprovision von 2.214,45 DM, das sind 2 % vom Kaufpreis zuzüglich Mehrwertsteuer, gezahlt.

Mit der Klage verlangen die Kläger von der Beklagten aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung die Rückzahlung dieses Betrages mit der Begründung, der Beklagten habe die Maklerprovision nicht zugestanden, da es an der Vermittlung des Vertrages mit einem "Dritten" gefehlt habe.

Sie haben hierzu vorgetragen: In Anbetracht der engen gesellschaftsrechtlichen und wirtschaftlichen Verflechtung, die zwischen der Beklagten (Maklerfirma) und der Firma W [REDACTED] GmbH (Verkäuferin) bestehe, könne von einer Maklertätigkeit der Beklagten im Sinne des § 652 Abs. 1 BGB nicht gesprochen werden. Eine solche Tätigkeit liege nur vor, wenn der vom Auftraggeber des Maklers erstrebte Vertragsabschluß zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten zustande gekommen sei. Daran fehle es hier. Die Firma W [REDACTED] GmbH und die Beklagte bildeten zusammen mit ihrer Muttergesellschaft Dr. K [REDACTED] & Co. KG, von der sie beide beherrscht würden, eine wirtschaftliche Einheit. Von der engen Verflechtung zwischen der Beklagten und der Verkäuferin ihres Grundstückes hätten sie erst kurz vor Beginn dieses Prozesses Kenntnis erhalten. Sie hätten sich seinerzeit an die Beklagte in der Meinung gewandt, diese werde durch eigene Bemühungen einen Verkäufer ausfindig machen. Weder die Beklagte noch anschließend die Firma W [REDACTED] GmbH



hätten darauf hingewiesen, daß sie rechtlich und wirtschaftlich miteinander in Verbindung stünden. Auch aus der mit ihnen geführten Korrespondenz sei dies nicht hervorgegangen. Hätten sie gewußt, daß eine echte Maklertätigkeit der Beklagten überhaupt nicht vorgelegen habe, hätten sie die Maklergebühr nicht gezahlt. Da der Beklagten die am 12. November 1968 gezahlte Maklerprovision mithin nicht zustehe, sei sie zur Rückzahlung verpflichtet.

Die Kläger haben daher beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 2.214,45 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat hierzu vorgetragen:

Sie habe eine echte Maklertätigkeit für die Kläger ausgeübt und daher die von ihnen gezahlte Maklerprovision auch verdient. Sie erfülle den Kaufinteressenten gegenüber eine echte Maklerfunktion, wobei sie umfangreiche Tätigkeiten (Werbung, Beratung, Ausarbeitung von schriftlichen Kauf- und Finanzierungsvorschlägen, Zusammenstellung der Unterlagen für den Verkäufer usw.) entfalte. Zwischen ihr und der Firma W [REDACTED] GmbH bestehe kein unmittelbares Beteiligungsverhältnis. Beide Gesellschaften seien rechtlich selbständig. Keine werde durch die andere beherrscht. Die Tatsache, daß sie beide zu einer Unternehmensgruppe gehörten und damit bloß wirtschaftlich miteinander verflochten seien, reiche nicht aus, um der Firma W [REDACTED] GmbH die Eigenschaft als "Dritter" absprechen zu können. Anders wäre es nur dann, wenn sie, die Beklagte, beherrschend an der Muttergesellschaft beteiligt wäre. Dann könnte sie die Hand-

lungen der Firma W [REDACTED] GmbH praktisch allein bestimmen. Vorliegend aber sei es gerade umgekehrt. Gegenüber der Firma Dr. K [REDACTED] & Co. KG hätten beide Tochtergesellschaften grundsätzlich verschiedene Aufgaben. Die Firma W [REDACTED] GmbH erwerbe Grundstücke, lasse sie bebauen und verkaufe die so erstellten Wohneinheiten. Sie, die Beklagte, habe für diese Wohneinheiten Kaufinteressenten ausfindig zu machen und sie der Firma W [REDACTED] GmbH zuzuführen. Hieraus ergebe sich, daß sie, die Beklagte, ebensowenig wie ein sonstiger Makler die Firma W [REDACTED] GmbH zwingen könne, mit dem ihr zugeführten Interessenten Verträge abzuschließen. Die Firma W [REDACTED] GmbH müsse vielmehr eigenverantwortlich die Voraussetzungen für den Vertragsabschluß prüfen. Der Geschäftsführer der Firma W [REDACTED] GmbH sei in seinen Entscheidungen darüber, ob er mit dem von ihr, der Beklagten, zugeführten Kunden eine vertragliche Bindung eingehen wolle oder nicht, völlig frei. Es sei häufig vorgekommen, daß die Firma W [REDACTED] GmbH von ihr namhaft gemachte Kunden abgelehnt habe, weil deren Bonität zu Zweifeln Anlaß gegeben habe, oder weil andere Gründe gegen einen Vertragsabschluß gesprochen hätten.

Im Übrigen habe der Grundsatz der Vertragsfreiheit die Kläger nicht daran gehindert, ihr eine Provision auch für den Fall zu versprechen, daß eine enge wirtschaftliche Verflechtung zwischen ihr und der Firma W [REDACTED] GmbH gegeben sei. Die Kläger hätten nach eigenem Vorbringen gewußt, daß sie, Beklagte, und die Firma W [REDACTED] GmbH zur Unternehmensgruppe Dr. K [REDACTED] & Co. KG gehören. Das sei schon aus der Korrespondenz zwischen den Parteien und aus dem Kaufvertrag hervorgegangen. Trotz dieser Kenntnis hätten die Kläger keinen besonderen Wert darauf gelegt, zu er-

fahren, wie die Kapital- und Beteiligungsverhältnisse der Unternehmensgruppe im einzelnen gestaltet seien. Hierüber hätten sie sich leicht informieren können.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien ein auf die Vermittlung eines Kaufgeschäftes gerichteter Vertrag abgeschlossen worden sei, in dem sich die Kläger verpflichtet hätten, 2 % des Kaufpreises zuzüglich Mehrwertsteuer als Maklerlohn zu zahlen, und daß es durch die geleisteten Dienste der Beklagten zum Abschluß des Kaufvertrages zwischen den Klägern und der Firma W [REDACTED] GmbH gekommen sei. Das Berufungsgericht ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagte habe nicht die Zahlung einer Maklerprovision verlangen können, da es an der Vermittlung des Vertrages mit einem Dritten gefehlt habe und die Beklagte daher keine vergütungspflichtige Maklerleistung entsprechend § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB erbracht habe. Die Beklagte habe daher den erhaltenen Betrag von 2.214,45 DM ohne rechtlichen Grund erlangt und sei gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet, an die Kläger diesen Betrag zurückzuzahlen.

2. Streitentscheidend ist die Frage, ob sich bei der engen wirtschaftlichen und organisatorischen Verflechtung, die unstreitig zwischen der Beklagten und der Firma W [REDACTED] GmbH über die Dr. K [REDACTED] & Co. KG besteht, noch von einer Maklertätigkeit der Beklagten im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB habe sprechen lassen.

Wie der erkennende Senat bereits in seinen Urteilen vom 12. Mai 1971 - IV ZR 82/70 - (NJW 1971, 1839 = LM BGB § 652 Nr. 41) und vom 25. Mai 1973 - IV ZR 16/72 - (NJW 1973, 1649 = LM BGB § 652 Nr. 47) ausgesprochen hat, entsteht ein Anspruch auf Maklerlohn nicht, wenn der Makler seinem Auftraggeber einen Vertrag mit einer Kapitalgesellschaft vermittelt, an der er selbst kapitalmäßig maßgebend beteiligt ist und damit deren Geschäftsführung beherrscht. Bei einer solchen Beherrschung der Kapitalgesellschaft durch den Makler läßt sich nicht mehr von einer vermittelnden Maklertätigkeit im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB sprechen. Überdies kommt der Makler in einem solchen Falle auch in einen Interessenkonflikt und ist in seiner Unparteilichkeit, mit der der Auftraggeber rechnen darf, nicht mehr frei genug, um seinen Vertragspflichten gegenüber dem Auftraggeber nachzukommen.

Hier liegt nun allerdings eine unmittelbare Kapitalbeteiligung der Beklagten an der Firma W [REDACTED] GmbH nicht vor, so daß sich auch insoweit von einer unmittelbaren Beherrschung nicht sprechen läßt. Jedoch werden beide Gesellschaften von dritter Seite, nämlich von der Dr. K [REDACTED] & Co. KG, kapitalmäßig und organisatorisch so maßgeblich beherrscht, daß sich auch bei einer solchen Sachlage nicht von einer Maklertätigkeit der Beklagten sprechen läßt.

Unstreitig sind die Beklagte und die Firma W[REDACTED] GmbH Tochtergesellschaften der gemeinsamen Muttergesellschaft Dr. K[REDACTED] & Co. KG. Diese betreibt ein großes Wohnungsunternehmen. Ihr beherrschender Einfluß auf die Beklagte und die Firma W[REDACTED] GmbH folgt einmal aus ihrer kapitalmäßigen Beteiligung an beiden Unternehmen. Das Stammkapital der Beklagten in Höhe von 350.000 DM wurde in der hier vorliegenden Zeit von zwei weiteren Unternehmen, nämlich der Firma B[REDACTED] GmbH und der Gesellschaft für Familienheime mbH zu 85,71 % und 14,29 % gehalten, während das Stammkapital dieser beiden Unternehmen zu 83,34 % und 90 % von der Dr. K[REDACTED] & Co. KG gehalten wurde. Das Stammkapital der Firma W[REDACTED] GmbH in Höhe von 2 Millionen DM wird unmittelbar von der Dr. K[REDACTED] & Co. KG mit 90 % gehalten.

Neben diese unmittelbare und mittelbare kapitalmäßige Beherrschung der Beklagten und der Firma W[REDACTED] GmbH durch die Dr. K[REDACTED] & Co. KG tritt zum anderen noch die organisatorische Verflechtung der Unternehmen durch die Person des Dr. K[REDACTED] selbst. Dieser ist alleiniger persönlich haftender und geschäftsführender Gesellschafter der Muttergesellschaft Dr. K[REDACTED] & Co. KG. Zur fraglichen Zeit war er auch Geschäftsführer der Firma B[REDACTED] GmbH. Gleichzeitig war und ist er Mitglied des aus zwei Personen bestehenden Verwaltungsrates der Beklagten und Mitglied sowie Vorsitzender des Verwaltungsrates der Firma W[REDACTED] GmbH. Auf Grund seiner Zugehörigkeit zu den Verwaltungsräten hat er maßgeblichen Einfluß auf die wichtigsten Entscheidungen beider Gesellschaften. So unterliegen der Beschlußfassung des Verwaltungsrates die Genehmigung des Geschäftsberichtes und die Feststellung des Jahresabschlusses, die Verteilung des Reingewinns und die Deckung des Verlustes, die Ent-

lastung der Geschäftsführer sowie insbesondere die Bestellung, Abberufung und Entlassung der Geschäftsführer, die Anstellung und Entlassung der Prokuristen sowie die Festsetzung ihrer Bezüge. Bei der Beklagten befindet der Verwaltungsrat außerdem über Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung.

Ob es sich bei dieser organisatorischen Verflechtung um, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Zusammenfassung eines herrschenden und mehrerer unabhängiger Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens handelt, kann dahinstehen. Jedenfalls handelt es sich bei der Beklagten und der Firma W [REDACTED] GmbH um zwei selbständige Unternehmen, auf die aber infolge der kapitalmäßigen und organisatorischen Verflechtung ein anderes Unternehmen, nämlich die Dr. K [REDACTED] & Co. KG, unmittelbar und mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausübt. Die Begriffsbestimmung des abhängigen und herrschenden Unternehmens befindet sich zwar im Aktiengesetz (§ 17). Sie ist jedoch allgemein und findet auf Unternehmen jeder Rechtsform Anwendung. Auch eine GmbH kann daher in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis stehen (Hachenburg/Schilling, Kommentar zum Gesetz betreffend GmbH, 6. Aufl., allg. Einleitung Anm. 30). Die beherrschende Stellung der Dr. K [REDACTED] & Co. KG ergibt sich hier nicht nur aus ihrer unmittelbaren und mittelbaren Mehrheitskapitalbeteiligung an der W [REDACTED] GmbH und der Beklagten, sondern auf Grund der bestehenden Organisation ist es ihr auch ermöglicht, die gesetzlichen oder satzungsmäßigen Organe der abhängigen Unternehmen zu besetzen und damit über deren Unternehmens- und Geschäftspolitik zu bestimmen (Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff, Aktiengesetz 1973, § 17 Rdn. 27).

Soweit die Beklagte sich darauf beruft, daß jeder Gesellschaft in ihrem eigenen Aufgabenbereich die ganze Verantwortung und die völlige Handlungsfreiheit überlassen ist, ändert dies nichts an der beherrschenden Stellung der Obergesellschaft. Denn auch bei größeren Unternehmen pflegt den Prokuristen oder Abteilungsleitern im Rahmen des ihnen zugewiesenen Tätigkeitsbereichs ein gleicher Spielraum eingeräumt zu sein.

Ohne Rechtsverstoß konnte daher das Berufungsgericht folgern, daß bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise beide Gesellschaften, ungeachtet ihrer rechtlichen Selbständigkeit, nur als verselbständigte Betriebsabteilungen der Unternehmensgruppe angesehen werden können und ihre Handlungen daher nicht anders zu beurteilen sind, als wenn sie von der Dr. Koppe & Co. KG selbst vorgenommen worden sind.

In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht ist daher auch der erkennende Senat der Ansicht, daß es keinen Unterschied machen kann, ob die Maklerfirma in ausschlaggebender Weise die Handlungen der Verkäuferin bestimmt oder ob, wie hier, Maklerfirma und Verkäuferin von einer Obergesellschaft maßgebend beherrscht werden. Entscheidend ist, daß die Tätigkeit der Klägerin so sehr in den Organisationsbereich der Verkäuferseite eingeplant ist, daß von einer eigenverantwortlichen Maklertätigkeit, wie sie dem Leitbild des § 652 BGB entspricht, nicht mehr gesprochen werden kann. Es wird in diesem Zusammenhang auf das Urteil des erkennenden Senats vom 23. November 1973 - IV ZR 34/73 - (= Betrieb 1974, 85) verwiesen, wonach ein Handelsvertreter eines Unternehmens nicht zugleich für den geworbenen Kunden als Makler

tätig werden und für das vermittelte Geschäft Provision verlangen kann.

Unerheblich muß es auch bleiben, daß von der Beklagten eine auf den Kaufabschluß abzielende Tätigkeit erbracht worden ist. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, geht es nicht hierum, sondern allein um die Frage, ob diese Tätigkeit eine solche war, für welche die Beklagte eine Maklerprovision beanspruchen kann. Dies ist zu verneinen. Es verbleibt auch kein sonstiger Rechtsgrund für einen Anspruch der Beklagten. Sie hat mit den Klägern nur die Zahlung einer Maklerprovision vereinbart, nicht aber die Zahlung einer sonstigen Vergütung oder Entschädigung, mögen auch ihre den Klägern erbrachten Leistungen über eine sonst übliche Maklertätigkeit hinausgegangen sein. Aus dem Kaufvertrag selbst aber vermag die Beklagte keine Ansprüche herzuleiten. Er war auf einen festen Verkaufspreis gerichtet, und diesen haben die Kläger erbracht.

Die von der Klägerin erbrachten Leistungen sind wirtschaftlich so zu sehen, als wenn innerhalb eines Gesamtunternehmens eine besondere Betriebsabteilung die zum erstrebten Abschluß des Vertrages notwendigen Vorbereitungen getroffen hätte. Eine solche Tätigkeit ist, wenn nicht eine gegenteilige Vereinbarung vorliegt, nicht zu vergüten.

3. Weiterhin hat das Berufungsgericht auch beachtet, daß der im Schuldrecht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit die Parteien nicht gehindert hätte, eine Maklerprovision auch für den Fall zu vereinbaren, daß zwischen der Maklerfirma und der Verkäuferin ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. Hierbei hat das Be-

rufungsgericht unterstellt, daß den Klägern die Zugehörigkeit der Beklagten und der Firma W [REDACTED] GmbH zur Unternehmensgruppe Dr. K [REDACTED] & Co. KG bekannt gewesen sei. Es hat jedoch als von der Beklagten zugestanden erachtet, daß die Kläger von den kapitalmäßigen Beteiligungsverhältnissen der zur Unternehmensgruppe Dr. K [REDACTED] & Co. KG gehörenden Gesellschaften und ihrer personellen Verflechtung erst kurz vor Beginn dieses Rechtsstreits Kenntnis erlangt hätten. Ohne Rechtsverstoß konnte das Berufungsgericht hieraus folgern, die Kenntnis davon, daß beide Gesellschaften zur selben Unternehmensgruppe gehören, habe den Klägern noch keinen Aufschluß über die tatsächlichen wirtschaftlichen Zusammenhänge im einzelnen vermittelt. Insbesondere habe sich aus diesem Umstand für sie, die in diesen Dingen unerfahren gewesen seien, noch nicht ergeben, daß die Firma W [REDACTED] GmbH und die Beklagte von der Firma Dr. K [REDACTED] & Co. KG beherrscht werden, und daß die in der Unternehmensgruppe zusammengeschlossenen Gesellschaften infolge ihrer wirtschaftlichen, finanziellen und organisatorischen Eingliederung in das Gesamtunternehmen wirtschaftlich gesehen als Einheit aufzufassen seien. Um hiervon die nötige Kenntnis zu erlangen, wäre es erforderlich gewesen, daß sie die kapitalmäßigen Beteiligungsverhältnisse und insbesondere die beherrschende Stellung der Muttergesellschaft gekannt hätten.

Dem ist zuzustimmen. Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 12. Mai 1971 ausgesprochen hat, reicht ein Kennenmüssen hierzu nicht aus. Vielmehr wäre es eine Überspannung der Sorgfaltspflicht, wollte man dem Auftraggeber eines Maklers zumuten, er müsse sich die nötige Klarheit darüber verschaffen, in welchem Verhältnis der Makler und der Partner des abzuschließenden

Vertrags stehen. Nur bei klarer Sachlage läßt sich in einem solchen Fall auf einen von einer echten Maklertätigkeit unabhängigen Verpflichtungswillen des Auftraggebers schließen.

4. Schließlich läßt es auch keinen Rechtsfehler erkennen, daß das Berufungsgericht die im Schriftsatz der Beklagten vom 29. Juni 1973 unter Beweis gestellte Behauptung, die Kläger hätten die kapitalmäßige und organisatorische Verflechtung der Unternehmensgruppe gekannt, als verspätet nicht zugelassen hat (§ 529 Abs. 2 und 3 ZPO). Insoweit wird auch von der Revision keine Rüge erhoben.

5. Danach erweist sich die Revision als unbegründet und ist zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

RiBGH Dr. Bukow
ist beurlaubt und
an der Unterzeich-
nung verhindert

Dr. Hauß

Knüfer