

IV ZR 146/75

22. Dezember 1976
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

der Kaufleute

1. Bernhard H [REDACTED] , E [REDACTED] ,
K [REDACTED] straße [REDACTED] ,
2. Karl-Josef H [REDACTED] , ebenda,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Immobilienkaufmann Karl-Heinz A [REDACTED] ,
E [REDACTED] , Z [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Juli 1975 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 19. November 1974 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat unter der Firma A[REDACTED] und Sch[REDACTED] Immobiliengesellschaft ein Maklergeschäft betrieben. Die Kläger verlangen von ihm die Rückzahlung einer von ihnen anlässlich des Kaufs eines Grundstücks gezahlten Provision.

Eigentümer des Grundstücks waren zunächst der Beklagte und der Kaufmann G[REDACTED] je zur Hälfte. Sie hatten das Grundstück an die Eheleute B[REDACTED] verkauft. Nachdem die Ehe-

- 3 -

leute Broscheidt als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden waren, kam es am 24. Februar 1969 zur Rückauflassung an den Beklagten und den Kaufmann Grempe. Daraufhin bot der Beklagte das Grundstück unter seiner Maklerfirma in Zeitungsanzeigen anderweitig zum Verkauf an. Auf Grund dieser Inserate kamen die Kläger mit dem Beklagten in Geschäftsverbindung. Am 3. März 1969 fand zwischen den Parteien eine Besprechung statt, bei der Einzelheiten des abzuschließenden Kaufvertrages erörtert wurden. Daraufhin übersandte der Beklagte am 4. März 1969 unter seiner Firma den Klägern u.a. als Vertragsentwurf eine Durchschrift des zuvor mit den Eheleuten Broscheidt geschlossenen Kaufvertrages, eine vorbereitete Erklärung für die BTG-Bauträger- und Treuhandgesellschaft mbH (BTG) betreffs Übernahme der Baubetreuung und eine Vereinbarung über den Grundstückserwerb und die Provisionszahlung. In dieser letzteren Vereinbarung heißt es:

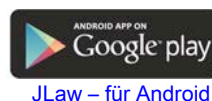
" Zwischen den Herren Bernhard und Karl-Josef Hülzdünker, Essen-Karnap, Karnaper Straße 104 und der Immobiliengesellschaft Abels + Schmeidler wird nachfolgendes vereinbart:

Für die Vermittlung des Grundstücks in Essen-West, Helenenstraße 41/43, Kaufpreis DM 70.000,--, zahlen die Herren Bernhard und Karl-Josef Hülzdünker an die Fa. Abels + Schmeidler unwiderruflich einen Betrag in Höhe von 6 % des Kaufpreises = DM 4.200,--.

Weiterhin wird zwischen den Herren Bernhard und Karl-Josef Hülzdünker und der Fa. Abels + Schmeidler vereinbart, daß die Herren Hülzdünker für die Beratung hinsichtlich der Gesamtfinanzierung und Durchführung des auf dem o.a. Grundstück zu erstellenden Bauvorhabens, Größenordnung ca. DM 571.000,--, sowie für die Vermittlung des BTG-Bauherren-Betreuer-Vertrages sowie des Architektenvertrages DM 1.800,-- an die Fa. Abels + Schmeidler zahlen.
Gesamtbetrag: DM 6.000,--
zzgl. der Umlage der Mehrwertsteuer.
Die Gebühr ist sofort zahlbar. "



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Bei der in der Provisionsvereinbarung angesprochenen BTG handelt es sich um die Bauträger-Treuhand-GmbH, deren Gesellschafter zu je 1/2 ebenfalls der Kaufmann Grempe und der Beklagte waren, wobei der Beklagte zugleich die Geschäftsführung innehatte.

Auf Grund der ihnen als Vertragsentwurf übersandten Durchschrift des mit den Eheleuten Broscheidt geschlossenen Kaufvertrages gingen die Kläger davon aus, daß sie das Grundstück von den Eheleuten Broscheidt erwerben sollten. Sie ließen daher vom Notar einen entsprechenden Grundstückskaufvertrag entwerfen. Bei der Beurkundung des Kaufvertrages am 14. März 1969 stellte sich jedoch heraus, daß der Beklagte und der Kaufmann Grempe selbst Verkäufer des Grundstücks und Gesellschafter der BTG waren, die die Baubetreuung übernehmen sollte.

Am 13. Juni 1969 haben die Kläger die Vereinbarung über die Provisionszahlung mit Rückdatierung auf den Tag der Beurkundung des Kaufvertrages unterzeichnet. Die vereinbarten Provisionen und Beratungsentgelte wurden in zwei Raten am 18. April und 13. Juni 1969 in Höhe von insgesamt 6.600,-- DM an den Beklagten bezahlt.

Die Kläger sind der Ansicht, daß der Beklagte als Verkäufer und Mitgesellschafter der BTG keine Maklertätigkeit habe leisten können und daher um ihre Zahlungen grundlos bereichert sei. Sie haben zunächst Rückerstattung des gesamten von ihnen gezahlten Betrages begehrt.

Der Beklagte ist der Auffassung, daß die Provisionszusage der Kläger wirksam sei, da sie in Kenntnis seiner Stellung als Verkäufer und Gesellschafter der BTG abgegeben worden sei.

Das Landgericht hat den Klägern einen Teilbetrag von 5.328,-- DM zugesprochen (Provision in Höhe von 4.200,-- DM für den Grundstückskaufvertrag und in Höhe von 600,-- DM für den Bauherrn-Betreuer-Vertrag nebst Mehrwertsteuer). Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Hiergegen richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision der Kläger, mit der diese die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehren. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß dem Beklagten kein Maklerlohnanspruch nach § 652 BGB hinsichtlich des Grundstückskaufvertrages und des Bauherrn-Betreuer-Vertrages zustand, weil er als Miteigentümer des Grundstücks und als Mitgesellschafter und Geschäftsführer der BTG außerstande war, die in § 652 BGB für die Entstehung des Maklerlohnes vorausgesetzten Maklerdienste zu leisten (vgl. hierzu BGH WM 1976, 1228 = JZ 1976, 786). Es hat jedoch die Klage in vollem Umfang abgewiesen, weil die Kläger die zurückgeforderte Provision für das vorliegende Eigen-geschäft des Maklers versprochen hätten. Hierzu hat es ausgeführt:

Mit der auf den 14. März 1969 rückdatierten Unterzeichnung der Provisionsvereinbarung am 13. Juni 1969 hätten die Kläger ein von einer echten Maklerleistung unabhängiges Provisionsversprechen erteilt. Dieses Provi-

sionsversprechen sei wirksam, weil es in Kenntnis aller tatsächlichen Umstände abgegeben worden sei. Dadurch sei entweder eine Abänderung der ursprünglich getroffenen Abrede oder eine Neuerteilung des Provisionsversprechens der Kläger für ein Eigengeschäft des Beklagten erfolgt. Dabei komme es nicht darauf an, ob den Klägern bewußt gewesen sei, daß eine Maklergebühr im Sinne des Gesetzes von ihnen nicht geschuldet sei. Diese Auffassung des Berufungsgerichts hält der von der Revision erbetenen rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Es kann auf sich beruhen, ob ein von einer echten Maklerleistung unabhängiges Provisionsversprechen schon dann vorliegt, wenn der Auftraggeber des Maklers bei Abschluß des Maklervertrages die den gesetzlichen Maklerlohn ausschließenden Tatsachen kennt, oder ob für die Annahme eines solchen Vertrages zusätzlich die Kenntnis des Auftraggebers erforderlich ist, daß er eine Leistung verspricht, zu der er nach der gesetzlichen Regelung des Verhältnisses zwischen Makler und Auftraggeber nicht verpflichtet ist. Denn die letztgenannte Kenntnis des Auftraggebers ist jedenfalls dann unentbehrlich, wenn die Annahme gerechtfertigt sein soll, ein schon vorher vorhandener, den gesetzlichen Bestimmungen unterliegender Maklervertrag sei durch die nachträgliche Unterzeichnung des Provisionsversprechens abgeändert oder durch einen neuen Vertrag ersetzt worden.

Zwischen den Parteien ist vor der Beurkundung des notariellen Kaufvertrages vom 14. März 1969 ein Maklervertrag dadurch zustande gekommen, daß die Kläger in Kenntnis von der Provisionsforderung des Beklagten von dessen Mitteilungen über das Kaufobjekt Gebrauch machten, indem sie den Notar mit der Ausarbeitung eines Vertragsentwurfs beauftragten und einen Termin zur Beurkundung anberaumen

ließen (vgl. BGH LM § 652 BGB Nr. 6). Dieser Maklervertrag war mangels entgegenstehender Parteilabreden nach der gesetzlichen Regelung in §§ 652 ff BGB zu beurteilen, da der Beklagte die Provision für eine Vermittlungstätigkeit gefordert und den Klägern nicht bekannt gegeben hatte, daß es sich um ein Eigengeschäft handelte, vielmehr bei den Klägern den Eindruck erweckt hatte, daß Verkäufer des Grundstücks die Eheleute Broscheidt seien. Bei dieser Sachlage könnte das Vorliegen eines von einer echten Maklerleistung unabhängigen Provisionsversprechens nur dann bejaht werden, wenn die Parteien nachträglich übereingekommen wären, den bereits abgeschlossenen und den gesetzlichen Bestimmungen unterliegenden Maklervertrag nachträglich entsprechend zu ändern oder durch einen neuen und atypischen Maklervertrag zu ersetzen. Hierfür bietet jedoch der Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Denn es ist weder vortragen, daß der Beklagte eine solche Änderung des zustande gekommenen Vertrages oder den Abschluß eines neuen atypischen Vertrages von den Klägern verlangt hat, noch daß die Kläger einer solchen Änderung des Rechtsverhältnisses zwischen ihnen und dem Beklagten zugestimmt haben. Eine solche Zustimmung der Kläger kann nicht darin erblickt werden, daß sie nach Abschluß des Kaufvertrages in Kenntnis der den gesetzlichen Provisionsanspruch des Beklagten entgegenstehenden Tatsachen die ihnen vorher schriftlich übermittelte Provisionsvereinbarung unterzeichnet haben. Von dem Vorliegen eines über die bis dahin bestehende vertragliche Regelung hinausgehenden Verpflichtungswillens der Kläger könnte nur dann ausgegangen werden, wenn diesen bekannt gewesen wäre, daß sie ohne Eingehung einer neuen Verpflichtung nicht zur Zahlung der von dem Beklagten geforderten Provision verpflichtet waren. Daß dies der Fall gewesen sei, wird von dem Beklagten nicht behauptet. Allein in der nachträglichen Unterzeichnung der Provisionsvereinbarung durch die Kläger kann daher

keine Änderung des bereits vorher abgeschlossenen Maklervertrages oder der Abschluß eines neuen atypischen Vertrages erblickt werden, sondern lediglich die nachträgliche schriftliche Fixierung einer schon vorher getroffenen Provisionsvereinbarung. Da der Beklagte aus dieser Vereinbarung - soweit sie den Grundstückskauf und den Vertrag mit der BTG betraf - keine Ansprüche herleiten konnte, ist er insoweit durch die Zahlung der Kläger ungerechtfertigt bereichert.

Demnach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Grell

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner