

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
11. Juni 1975
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 153/73

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Alfons L [REDACTED] , B [REDACTED] ,
E [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma Wo [REDACTED] -F [REDACTED] GmbH & Co Kommanditgesellschaft,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
Firma Wo [REDACTED] -F [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Ge-
schäftsführer Fr [REDACTED] -O [REDACTED] Pe [REDACTED] , B [REDACTED] , T [REDACTED] -
straße [REDACTED] , [REDACTED] ,
2. die Firma Wo [REDACTED] -F [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Fr [REDACTED] -O [REDACTED] Pe [REDACTED] ,
B [REDACTED] , T [REDACTED] straße [REDACTED] , [REDACTED] ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. Juli 1973 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt von Juni 1967 bis März 1968 für den Landwirt Lü[REDACTED] bei der Vorbereitung eines Grundstückstausches mit der Deutschen Reichsbahn und der wirtschaftlichen Ausnutzung des zu erwerbenden Grundstücks in Ma[REDACTED], D[REDACTED]straße/Ecke S[REDACTED]weg, an dem ein Erbbaurecht bestellt werden sollte, tätig.

Am 3. November 1967 traf der Kläger mit seinem Auftraggeber Lü[REDACTED] folgende Honorarvereinbarung:

- 3 -

" Herr Rechtsanwalt L. erhält für seine Bemühungen um den Grundstückstausch mit der Reichsbahn Flurstück in Größe von 12.940 qm gegen S. weg/Ecke D. straße in Größe von 16.000 qm den derzeitigen Gegenwert von 1.000 qm ...

gez. Georg L.

Hiernach habe ich wegen dieses Komplexes und wegen der beabsichtigten Verwendung des Komplexes D. straße keine Forderung an Herrn L. ...

gez. Alfons L. "

Der Kläger nahm in der Folgezeit im Auftrag seines Mandanten mit verschiedenen Architekten, Baugesellschaften und Maklern, unter anderem mit der Beklagten zu 1), deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 2) ist, Verbindung auf, um Interessenten für das Grundstück D. straße/Ecke S. weg zu finden. Die Beklagte zu 1) wies dem Kläger den Kaufmann Walter K. als Interessenten nach.

Am 18. März 1968 erklärte die Beklagte zu 1) dem Kläger schriftlich:

" Wir ... bestätigen Ihnen nach Rücksprache mit Herrn K., daß dieser bereit ist, an uns bei Abschluß der Notariatsverträge 5 % auf den Kaufpreis, resp. auf den kapitalisierten Erbbauzins zu zahlen.

Dementsprechend bestätigen wir Ihnen hiermit, daß wir an Sie 50 % dieser Provisionen sofort nach Erhalt abführen werden ... "

Am selben Tage versprach Walter K. dem Kläger für seine "Mühewaltung bei der Ausgestaltung der Vertragsbedingungen betr. Erbbaurecht bzw. Kauf hinsichtlich der Grundstücke ...



D[REDACTED]-/Ecke S[REDACTED]straße ... ein Honorar von DM 30.000 ..., zahlbar und fällig bei Abschluß der Verträge ...".

Mit Schreiben vom 27. März 1968 entzog der Landwirt LÜ[REDACTED] dem Kläger den Auftrag, für ihn in der bezeichneten Grundstückssache weiter tätig zu sein. Die Beklagte zu 1) focht ihre oben wiedergegebene Erklärung mit Schreiben vom 28. März 1968 an, weil sie sich arglistig getäuscht fühlte.

Im April 1968 vermittelte die Beklagte zu 1) hinsichtlich des Grundstücks, das der Landwirt LÜ[REDACTED] von der Deutschen Reichsbahn im Tauschwege erworben hat, einen Erbbaurechtsvertrag zugunsten einer von Walter K[REDACTED] beherrschten Grundstücksgesellschaft. Ein mit diesem Grundstück in räumlichem Zusammenhang stehendes weiteres Grundstück von 10.500 qm verkaufte die Deutsche Reichsbahn durch Vermittlung der Beklagten zu 1) an K[REDACTED] (im folgenden kurz als Erwerber bezeichnet) oder eine dritte Firma nach dessen Weisungen. Die Beklagte zu 1) erhielt für die Vermittlung der beiden Verträge vom Erwerber eine Provision von DM 75.900,-.

Die Klage des Klägers gegen den Erwerber K[REDACTED] auf Zahlung der versprochenen DM 30.000,- blieb in drei Instanzen erfolglos, da das Zahlungsversprechen als nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig angesehen wurde. Mit seiner Klage gegen seinen Auftraggeber LÜ[REDACTED] auf Zahlung von DM 60.000,- Honorar erstritt der Kläger in zwei Instanzen zunächst dessen Verurteilung zur Zahlung von DM 30.000,-. Nachdem die Revision gegen das damalige Berufungsurteil des Kammergerichts zurückgenommen und die Klage des Klägers gegen den Erwerber K[REDACTED] rechtskräftig abgewiesen worden war, verpflichtete sich LÜ[REDACTED] im Vergleichswege, weitere DM 20.000,- an den Kläger zu zahlen.

Der Vorstand der Rechtsanwaltskammer Berlin sprach dem Kläger wegen seines Verhaltens "im Komplex LÜ- Wo-F GmbH-Ke" eine Rüge aus. Der Einspruch des Klägers wurde zurückgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger aufgrund der Verpflichtungserklärung der Beklagten zu 1) vom 18. März 1968 von beiden Beklagten als Gesamtschuld- nern Zahlung von DM 37.950,-, der Hälfte der von dem Er- werber K an die Beklagte zu 1) gezahlten Vermittlungs- provision. Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsge- richt hat das Zahlungsversprechen der Beklagten zu 1) mit Recht für sittenwidrig und damit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig erachtet.

1. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes sind Vereinbarungen, die von Angestell- ten, Bevollmächtigten oder sonstigen Vertretern einer Par- tei hinter deren Rücken zum eigenen Vorteil mit deren Ge- schäftspartnern getroffen werden und die darauf abzielen, diese beim Abschluß von Verträgen, insbesondere bei der Ver- gabe von Aufträgen zu bevorzugen, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig (RGZ 136, 359; 161, 229; BGH NJW 1962, 1099; vgl. auch BGH NJW 1973, 363). Das Sittenwidrige sol- cher Vereinbarungen liegt hiernach darin, daß der Ange- stellte oder Vertreter in der ihm möglichen Einwirkung auf

den Vertragsschluß durch eine zum Zwecke der Bevorzugung der Gegenseite gemachte oder zugesagte Zuwendung beeinflußt werden soll, während dafür nach dem bestehenden Vertrauensverhältnis ausschließlich der Vorteil des Geschäftsherrn bestimmend sein darf. Ob der Wille des Vertreters oder des Geschäftspartners auf eine Schädigung des Geschäftsherrn gerichtet war, ist für die Annahme der Sittenwidrigkeit ebenso unerheblich wie die Frage, ob im Einzelfall tatsächlich Nachteile für den Geschäftsherrn eingetreten sind (RGZ 161, 229; BGH aaO).

Die Revision zieht diese auch vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Rechtsprechung nicht in Zweifel, meint jedoch, das Berufungsgericht habe die tatsächlichen Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit nicht hinreichend festgestellt.

Der Ansicht des Berufungsgerichts ist jedenfalls im Ergebnis beizutreten.

Der vorliegende Fall erhält sein besonderes Gepräge durch folgende vom Berufungsgericht festgestellten Umstände: Der Kläger war für den Landwirt Lü■■■■ sowohl bei der Vorbereitung des Grundstückstausches mit der Deutschen Reichsbahn als auch bei der wirtschaftlichen Ausnutzung des zu erwerbenden Grundstücks in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig. Er traf Honorarvereinbarungen nicht nur mit seinem Auftraggeber, sondern auch mit der Beklagten zu 1) als Maklerin der Erwerberseite und mit dem von ihr als Erwerbsinteressenten benannten Kaufmann K■■■■, also mit allen an dem beabsichtigten Geschäft seines Auftraggebers gegebenenfalls beteiligten Personen. Die Beklagte zu 1) und der Erwerbsinteressent K■■■■ bezweckten mit den Zahlungszusagen

ihre Begünstigung bei dem erstrebten Vertragsabschluß. Hinsichtlich des Zahlungsverprechens K[REDACTED] ergibt sich dies aus den Feststellungen des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in seinem im Vorprozeß ergangenen Urteil vom 6. März 1972, welches das Berufungsgericht, wie der Tatbestand seines Urteils ausweist, verwertet hat. Aufgrund der Zahlungsvereinbarung mit der Beklagten zu 1) bestand nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Gefahr, der Kläger werde zugunsten der Beklagten zu 1) beeinflusst und die Wahrnehmung der Interessen Lü[REDACTED] vernachlässigen. Diese Gefahr wurde noch dadurch verstärkt, daß der Kläger sich ein weiteres Entgelt von dem Kaufmann K[REDACTED] versprechen ließ.

Diese Umstände rechtfertigen die Annahme des Berufungsgerichts, die Zahlungsvereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) verstoße gegen die guten Sitten. Es mag dahingestellt bleiben, ob der vorliegende Fall in allen Punkten mit denjenigen Sachverhalten übereinstimmt, die den oben erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes zugrunde lagen. Im Ergebnis ist er jedenfalls gleich zu behandeln. Auch wenn der Kläger letztlich nicht darüber zu entscheiden hatte, ob der beabsichtigte Erbbaurechtsvertrag mit dem von der Beklagten zu 1) benannten Kaufmann K[REDACTED] oder einem etwaigen anderen Interessenten abgeschlossen wurde, so konnte er nach den Umständen durch seine Beratung doch zumindest einen maßgeblichen Einfluß auf die Entschließung seines Mandanten ausüben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts muß angenommen werden, daß aufgrund der Zahlungsvereinbarungen mit der Beklagten zu 1) und K[REDACTED] die Gefahr bestand, der Kläger werde bei dieser ihm als Rechtsanwalt obliegenden Beratungstätigkeit nicht mehr frei von sachfremden Erwägungen und unbeeinflusst von eigennützi-

gen Interessen nur das seinem Auftraggeber günstigste Ergebnis verfolgen. So konnte sich etwa das Zahlungsverprechen des Erwerbers an den Kläger zum Nachteil des Landwirts Lü[REDACTED] auf die Höhe des Übernahmepreises auswirken, ohne daß der Kläger dem unbefangen hätte entgegenwirken können. Die Vereinbarung mit der Beklagten zu 1) sollte ihre Wirkung in enger Verbindung mit dem zugleich vom Erwerber gegebenen Zahlungsverprechen entfalten, das im Vorprozeß in drei Instanzen als sittenwidrig angesehen worden ist. Sie ist aus diesen Gründen nach dem Anstandsgefühl eines billig und gerecht denkenden Betrachters mit der Vertrauensstellung des Klägers als Rechtsanwalt in gleichem Maße unvereinbar, wie dies das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof in den angeführten Entscheidungen für die jeweiligen Zahlungsverprechen mit Rücksicht auf die Vertrauensstellung der damaligen Versprechensempfänger angenommen haben. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn der Auftraggeber die Vereinbarungen gebilligt hätte. Davon kann indessen, wie noch auszuführen sein wird, nicht ausgegangen werden.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die oben wiedergegebenen Feststellungen rechtlich einwandfrei getroffen. Das Berufungsurteil bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht die Grundsätze des Anscheinsbeweises angewendet hätte. Auch § 286 ZPO hat es nicht verletzt. Es hat sich mit der Behauptung des Klägers auseinandergesetzt, der von der Beklagten zu 1) zugesagte Teil der Provision habe eine Vergütung für seine Tätigkeit in der Zeit nach Abschluß der Honorarvereinbarung mit Lü[REDACTED] vom 3. November 1967 sein sollen, für die er von diesem kein zusätzliches Honorar bekommen habe. Das Berufungsgericht stellt dazu fest, gerade in diesem Bereich der Verpflichtungen des Klägers als Rechtsanwalt gegenüber

seinem Mandanten - Übertragung des Erbbaurechts an dem eingetauschten Grundstück und Suche nach einem Interessenten - habe das Bemühen der Beklagten eingesetzt, begünstigt zu werden. Im übrigen habe diese Tätigkeit des Klägers durch das in der Vereinbarung mit LÜ [REDACTED] festgelegte Honorar mit abgegolten werden sollen; dies werde auch dadurch bestätigt, daß LÜ [REDACTED] sich bemüht habe, seine Zahlungsverpflichtung aus dieser Vereinbarung von den Erwerbern des Erbbaurechts übernehmen zu lassen. Zu demselben Ergebnis war der 16. Zivilsenat des Kammergerichts in seinem in dem Rechtsstreit des Klägers gegen den Erwerber K [REDACTED] erlassenen Urteil vom 6. März 1972 gekommen. Die Revision übersieht bei ihrer Verfahrensrüge, daß das Berufungsgericht dieses Urteil bei seiner Entscheidung ersichtlich auch insoweit verwertet hat, als es sich um die zu der Vereinbarung des Klägers mit dem Erwerber getroffenen Feststellungen handelt. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht unter Berücksichtigung dieses Urteils und der "Gesamtkonstellation" der vorliegenden Zahlungsvereinbarungen die Provisionszusage der Beklagten zu 1) vom 18. März 1968 hinsichtlich ihres Zweckes und ihrer Auswirkungen auf die Stellung des Klägers als Rechtsanwalt des Landwirts LÜ [REDACTED] ebenso beurteilt hat wie der 16. Zivilsenat des Kammergerichts das Zahlungsversprechen K [REDACTED] vom gleichen Tage. Das lag mit Rücksicht darauf, daß Walter K [REDACTED] gerade der von der Beklagten zu 1) als Maklerin bezeichnete Interessent für den Grundstücks-komplex war, von dessen Erwerb die Provision für die Beklagte zu 1) selbst abhing, sogar nahe. Dies gilt um so mehr, als nach dem eigenen Vorbringen des Klägers (GA 45, 46) die Beklagte zu 1) über seine Verhandlungen mit K [REDACTED], die dessen Zahlungsversprechen vom gleichen Tage vorausgingen, unterrichtet gewesen sein soll. Mit ihrer abweichenden tat-

sächlichen Beurteilung der Provisionsvereinbarung der Parteien begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen.

Eine - sei es auch nur stillschweigende - Billigung dieser Provisionsabsprache durch den Mandanten des Klägers hat das Berufungsgericht unter Würdigung der vom Kläger vorgelegten Aktenvermerke verneint. Auch das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Daß er seinen Auftraggeber über die Provisionsvereinbarung mit der Beklagten zu 1) vorher unterrichtet habe, behauptet der Kläger selbst nicht. Die Deutung, die das Berufungsgericht den genannten Aktenvermerken hat zuteil werden lassen, ist möglich. Da die fragliche Provisionsabsprache aus den dargelegten Gründen nicht im Interesse des Auftraggebers des Klägers lag, dürfen an die Annahme einer stillschweigenden Billigung nicht zu geringe Anforderungen gestellt werden. Damit steht die Beurteilung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht im Einklang.

2. Dem angefochtenen Urteil kann entgegen der Ansicht der Revision auch entnommen werden, daß sowohl dem Kläger als auch der Beklagten zu 1) die Umstände bekannt waren, die die Vereinbarung vom 18. März 1968 als sittenwidrig erscheinen lassen. Dies ist hier erforderlich, weil die Vereinbarung nicht schon nach ihrem äußeren Inhalt, sondern nach den mit ihr verfolgten Zielen und den damit verbundenen Auswirkungen anstößig ist (vgl. RGZ 140, 184, 190; BGH WM 1964, 1086; 1966, 495). Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit ist dagegen nicht nötig. Daß die Beklagte zu 1) die Gefahr, der Kläger werde durch die Zuwendung zum Nachteil seines Auftraggebers beeinflußt werden, ohne Rücksicht auf

dessen ihr bekannte Stellung als Rechtsanwalt zumindest billigend in Kauf nahm, kann nicht zweifelhaft sein. Auch dem Kläger waren die Umstände bekannt, die diese Gefahr begründeten. Er hat die fraglichen Zahlungsvereinbarungen mit dem in Betracht kommenden Vertragspartner und dessen Maklerin, der Beklagten zu 1), im Bewußtsein seiner Treupflicht als Rechtsanwalt und ohne seinen Auftraggeber zuvor unmißverständlich hiervon zu unterrichten, seines Vorteils wegen getroffen. Weiterer Feststellungen bedurfte es insoweit nicht.

3. Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, daß sogenannte Gemeinschaftsgeschäfte, wie sie zwischen gewerbsmäßigen Maklern in verschiedenen Spielarten vorkommen, als solche nicht für sittenwidrig gehalten werden. Auch eine Vereinbarung über Provisionsbeteiligung, an der wie im Streitfall nur auf einer Seite ein gewerbsmäßiger Makler beteiligt ist, ist nicht als solche sittenwidrig und nichtig. Die hier vorliegende Provisionsvereinbarung erfährt diese Beurteilung vielmehr aufgrund der erörterten besonderen Umstände. Sie sind mit dem in ganz besonderem Maße von Vertrauen und von Treue gegenüber dem Fremdinteresse gekennzeichneten Verhältnis, in dem der Anwalt zu seinem Auftraggeber steht, nicht in Einklang zu bringen. Das gilt unabhängig davon, ob zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) durch die Vereinbarung vom 18. März 1968 ein Maklervertrag oder ein maklervertragsähnliches Verhältnis zustande kommen sollte. Seine Eigenschaft als Rechtsanwalt des Landwirts Lü[REDACTED] und die damit verbundenen besonderen Verpflichtungen konnte der Kläger dadurch nicht abstreifen. An dem wirksamen Abschluß eines solchen Vertrages war er aus den genannten Gründen gehindert (BGH NJW 1973, 363 a.E.). Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß auch Vereinbarungen zwischen Maklern nicht schrankenlos zuläs-

sig sind. Auch hier werden durch die Interessen des jeweiligen Auftraggebers, das dem Makler entgegengebrachte Vertrauen und die von ihm geschuldete Loyalität Grenzen gewiesen. Wo sie im einzelnen verlaufen, braucht nicht erörtert zu werden, weil es hierauf im vorliegenden Fall nicht ankommt.

4. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Provisionszusage der Beklagten zu 1) insgesamt für nichtig erachtet. Einen Verstoß gegen die guten Sitten nimmt es zwar nur insoweit an, als sich das Provisionsversprechen auf die Einräumung des Erbbaurechts an dem von Lüdecke bei der Reichsbahn eingetauschten Grundstück bezieht. Soweit es den unmittelbaren Verkauf eines weiteren Grundstücks an K. durch die Deutsche Reichsbahn betrifft, für das der Kläger keinen Verkaufsauftrag hatte, leitet das Berufungsgericht die Nichtigkeit aus § 139 BGB her. Die von der Revision insoweit ohne nähere Begründung zur Nachprüfung gestellten Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der festgestellte Makel der Sittenwidrigkeit der Zusage der Provisionsbeteiligung insgesamt anhaftet und diese daher schon deshalb im ganzen nichtig ist, wie dies der 16. Zivilsenat des Kammergerichts in dem Rechtsstreit des Klägers gegen den Erwerber Keutel für dessen Zahlungsverprechen angenommen hat. Legt man die Ansicht des Berufungsgerichts zugrunde, so hat der Kläger jedenfalls keine Umstände dargetan, aus denen mit hinreichender Deutlichkeit zu schließen wäre, daß die Provisionsvereinbarung auch ohne den nichtigen Teil getroffen worden wäre.

Da die klagebegründende Vereinbarung nichtig ist, haben die Vorinstanzen die Klage mit Recht abgewiesen. Auf die von der Beklagten zu 1) erklärte Anfechtung und den Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage kommt es nicht mehr an.

Dr. Hauß

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen