

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 183/92

Verkündet am:
22. September 1993
Heinz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der N Unternehmenseberatung GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Erich K, Ka Straße, O,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die S Bau-AG, vertreten durch den Vorstand,
Si Straße, Kö,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh, die Richterinnen Dr. Ritter und die Richter Römer, Dr. Schlichting und Terno auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1993

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Juli 1992 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 29. Januar 1992 wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fordert Abschlagszahlungen zurück, die sie der Beklagten auf ein vereinbartes Honorar für die erfolgreiche Vermittlung eines Generalunternehmervertrages geleistet hat.

Anlaß für die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien war das Projekt der Stadt No[REDACTED], eine Kurklinik zu er-

- 3 -

richten. Die Wirtschaftsbetriebe der Stadt No. [REDACTED] GmbH hatte die Beklagte beauftragt, eine Gesamtkonzeption zu erstellen, Investoren zu finden und die notwendigen Verträge vorzubereiten. Um den Auftrag zur Ausführung des Projekts als Generalunternehmer zu erhalten, hatte sich die Klägerin mit der Gebr. Ne. [REDACTED] GmbH & Co. KG (im folgenden KG) zu einer Arbeitsgemeinschaft (im folgenden A. [REDACTED])geschlossen. Diese Arge bewarb sich um die Bauausführung und den Betrieb des Objekts. Sie schloß mit der Beklagten die Verträge vom 12. August 1988/19. Dezember 1990. Darin verpflichtete sich die Beklagte, im Hinblick auf die ihr von der Stadt übertragenen Aufgaben im Rahmen des Möglichen für eine Auftragsvergabe an die A. [REDACTED] zu sorgen. Für den Fall, daß der A. [REDACTED] der Auftrag erteilt werden würde, sollte die Beklagte ein Honorar erhalten, das zunächst in Höhe eines Prozentsatzes des vom Investor zu zahlenden Generalunternehmerpreises festgesetzt worden war und später auf 360.000 DM begrenzt wurde. Darauf waren zu bestimmten Terminen Abschlagszahlungen zu leisten, die an die Mitglieder der A. [REDACTED] zinslos zurückgezahlt werden sollten, wenn "das Projekt nicht durch die A. [REDACTED] zur Durchführung kommt".

Nachdem die Klägerin im Jahre 1988 insgesamt 66.700 DM an die Beklagte gezahlt hatte, entschloß sie sich 1991, das Projekt nicht weiterzuverfolgen. Sie einigte sich mit ihrer Partnerin in der A. [REDACTED], daß die KG das Projekt allein übernehme und die Klägerin von Ansprüchen der Beklagten freihalte. Später erhielt die KG den Zuschlag zur Durchführung des Projekts aufgrund des Angebots, das die A. [REDACTED] abgegeben hatte.



Die Klägerin meint, sie sei der Beklagten gegenüber nicht zur Aufrechterhaltung ihres Angebots verpflichtet gewesen. Die vertraglichen Vereinbarungen seien nach Maklerrecht zu beurteilen. Daher könne sie die geleisteten Abschlagszahlungen zurückverlangen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Teil der geforderten Verzugszinsen stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I. 1. Nach Meinung des Berufungsgerichts ist der Erfolg, von dessen Eintritt die Honorarverpflichtung nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien abhing, nämlich die Vergabe des Auftrags an die A., nicht eingetreten. Da der Auftrag der KG erteilt worden ist, sei die Beklagte verpflichtet, die von der Klägerin geleisteten Vorauszahlungen zurückzuerstatten. Die Klägerin habe den Eintritt des Erfolgs entgegen der Auffassung des Landgerichts auch nicht treuwidrig vereitelt. Zwar sei die Beklagte möglicherweise verpflichtet gewesen, sich in den Grenzen des öffentlichen Vergaberechts um eine Auftragserteilung an die A. zu bemühen, das Honorar sei aber nicht für eine bestimmte Tätigkeit, sondern für deren Erfolg vereinbart worden.

2. Mit Recht macht die Revision geltend, auch wenn im vorliegenden Fall Maklerrecht maßgebend sei, könne die Klage keinen Erfolg haben. Die Vergabe des Auftrags an die KG sei als der vertraglich vorausgesetzte Erfolg anzusehen, weil sie Rechtsnachfolgerin der A■■■ geworden sei.

a) Das Berufungsgericht wertet die A■■■ zutreffend als Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Klägerin und die KG sind der Beklagten in den Verträgen vom 12. August 1988/19. Dezember 1990 auch nicht einzeln, sondern als A■■■ gegenübergetreten. Zumindest aus diesen Verträgen, die die Beklagte verpflichteten, im Rahmen des Möglichen für eine Beauftragung der A■■■ zu sorgen, ergaben sich Rechte, die der Klägerin und der KG in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit zustanden und mithin ein Gesamthandsvermögen bildeten. Daß die beiden Mitglieder der A■■■ die Abschlagszahlungen an die Beklagte nicht aus einem gemeinsamen Gesellschaftsvermögen geleistet und dementsprechend vereinbart haben, daß die Beklagte, wenn das Projekt nicht zur Durchführung kommen sollte, die schon geleisteten Abschlagszahlungen unmittelbar an die Mitglieder der A■■■ zurückzuerstatten habe, ist unschädlich. Das Berufungsgericht wertet die Rückzahlungsregelung zutreffend als Vereinfachung und Vermeidung einer sonst erforderlichen Auseinandersetzung der Gesellschafter.

b) Nach ständiger höchstichterlicher Rechtsprechung können die Gesellschafter einer zweigliedrigen Personengesellschaft vereinbaren, daß einer von ihnen das Gesellschaftsvermögen ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernimmt und den anderen abzufinden hat; in einem solchen

Fall wächst das Gesellschaftsvermögen dem Alleinübernehmer ohne besondere Übertragungsakte an. Dies gilt auch für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, sofern ein gesamthänderisch gebundenes Vermögen vorliegt (BGHZ 32, 307, 317f.; BGH, Urteil vom 13. Dezember 1965 - II ZR 10/64 - NJW 1966, 827f.; MK/Ulmer, BGB 2. Aufl. § 730 Rdn. 56).

c) In diesem Sinne sind die Vereinbarungen der Klägerin mit der KG über das Ausscheiden der Klägerin aus der A., die Fortführung des Projekts durch die KG und die Freistellung der Klägerin von Ansprüchen der Beklagten rechtlich zu würdigen. Die sich aus den vertraglichen Vereinbarungen zwischen der A. und der Beklagten ergebenden Rechte und Pflichten blieben mithin durch das Ausscheiden der Klägerin aus der A. unverändert. Was die Klägerin darüber im Innenverhältnis mit der KG vereinbart hat, wirkt sich auf das Außenverhältnis zur Beklagten nicht aus. Im Verhältnis zur Beklagten war die Klägerin vielmehr sogar zu weiteren Abschlags- und Honorarzahlungen verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 1976 - II ZR 156/74 - WM 1976, 809f.; MK/Ulmer, aaO § 714 Rdn. 49). Auch ist der Rechtsgrund für die von der Klägerin schon geleisteten Abschlagszahlungen nicht entfallen. Soweit die Parteien in § 5 Abs. 2 des Vertrages vom 19. Dezember 1990 bestimmt haben, daß geleistete Abschlagszahlungen an die Mitglieder der Arge zurückzuzahlen seien, wenn "das Projekt nicht durch die A. zur Durchführung" kommt, ist diese Voraussetzung nicht gegeben, da die KG als Gesamtrechtsnachfolgerin im Verhältnis zur Beklagten an die Stelle der A. getreten ist.

II. Die Klägerin hat den geltend gemachten Anspruch gegen die Beklagte auf weitere Gesichtspunkte gestützt, mit denen sich das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung nicht auseinanderzusetzen brauchte. Sie können eine der Klägerin günstige Entscheidung aber ebenfalls nicht rechtfertigen.

1. Nach Auffassung der Klägerin hat sie durch ihr Schreiben vom 7. Juni 1991 die Verträge mit der Beklagten gekündigt. Die Klägerin ist aber selbst nicht Vertragspartnerin der Beklagten. Der Vertrag hätte nur von der A. gekündigt werden können. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, daß ihre Kündigung vom 7. Juni 1991 mit Zustimmung und im Namen auch der KG erfolgt sei.

2. In erster Instanz hat die Klägerin vorgetragen, ebenso wie im Innenverhältnis der Anteil der Klägerin der verbleibenden Gesellschafterin der A. zugewachsen sei, sei auch im Außenverhältnis die Schuld der Klägerin mit Genehmigung und Billigung der Beklagten auf die KG übergegangen (§§ 414f. BGB). Für diese Rechtsauffassung hat sich die Klägerin in tatsächlicher Hinsicht freilich nur darauf bezogen, daß der Beklagten das Ausscheiden der Klägerin aus der A. bekannt gewesen und der Generalübernehmer-Vertrag schließlich genau zu den Bedingungen des Angebots der A. zustande gekommen sei. Das ist unstrittig, gibt aber für die Auffassung der Klägerin nichts her, daß sie von der Beklagten aus den Verpflichtungen entlassen worden wäre, die sich aus den Verträgen zwischen der A. und der Beklagten ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 1976, aaO).

3. Schließlich hat die Klägerin behauptet, die KG habe die Honoraransprüche der Beklagten in voller Höhe ausgeglichen, so daß die Beklagte bezüglich der von der Klägerin geleisteten Abschlagszahlungen überzahlt sei. Aus den Vereinbarungen mit der KG über das Ausscheiden der Klägerin aus der A. sei zu schließen, daß die Klägerin ermächtigt sei, die Rückzahlung der überzahlten Beträge in eigenem Namen geltend zu machen. Sie hat aber weder dargetan, welche Beträge die KG der Beklagten gezahlt hat, noch für ihre von der Beklagten bestrittene Behauptung Beweis angetreten, daß die Beklagte überzahlt sei.

Der geltend gemachte Anspruch ist danach nicht begründet. Da eine weitere Aufklärung nicht geboten ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Bundschuh

Dr. Ritter

Römer

Dr. Schlichting

Terno