

BUNDESGERICHTSHOF

32

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 187/89

URTEIL

Verkündet am:
5. Dezember 1990
Stutz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter W [REDACTED], W [REDACTED] 26, E [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die B [REDACTED] B [REDACTED] für P [REDACTED] mbH & Co.,
C [REDACTED]-C [REDACTED] KG i.L., diese vertreten durch die Beklagte
zu 2),

2. die P [REDACTED] B [REDACTED]- und V [REDACTED] mbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Emil M [REDACTED],

beide: W [REDACTED]straße 26, H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Zopfs und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1990

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 20. Juni 1989 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 2. Juni 1988 lediglich dahin abgeändert, daß dem Kläger auf die Urteilssumme nur 4%, nicht 12% Zinsen seit dem 1. August 1987 zustehen; im übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren tragen die Beklagten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von den beiden Beklagten, einer Kommanditgesellschaft und deren persönlich haftender Gesellschafterin, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung,

Zahlung eines Betrages von 200.001,60 DM. Diese Summe haben ihm die Beklagten in einem von beiden Seiten unterschriebenen Schriftstück vom 12. April 1987 als "Maklercourtage" für die "Vermittlung des Kaufvertrages zwischen uns und der S- S-GmbH" über ein Geschäftsgrundstück in Hamm versprochen. Die Beklagten halten diese Vereinbarung für nichtig.

Die Beklagte zu 1) betrieb unter anderem ein Einkaufszentrum in Hamm. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) hatte Erbbaurechte an den Grundstücken, auf denen teilweise das Einkaufszentrum errichtet worden war. Grundstückseigentümerin war die S-S GmbH (S). Diese und die Beklagten waren 1986 hoch verschuldet. Maßgebliche Kreditgeber sowohl für die SGH als auch für die Beklagten war die H-Bank S e.G. (H.-Bank). Die S war unter anderem von den damaligen Vorstandsvorsitzenden der H.-Bank gegründet worden. Nachdem dieser in Haft genommen und aus der H.-Bank ausgeschieden war, übertrug er die Geschäftsanteile der S seiner Ehefrau. Diese verkaufte sie an den Kläger. Geschäftsführerin der SGH wurde die Lebensgefährtin des Klägers.

Der zur Sanierung der Beklagten und auch der S erforderliche Gesamtverkauf des Einkaufszentrums war wegen dieser Grundstücksverhältnisse und wegen der Forderungen der H.-Bank nur möglich, wenn sich die Parteien und die H.-Bank verständigten. So wurde vereinbart, daß die S das Grundstück an die Beklagte zu 1) verkaufen sollte, damit diese den Gesamtverkauf an einen Interessenten durchführen konnte; die H.-Bank wollte auf die Differenz zwischen ihrer Forderung gegen die S und dem Grundstücksverkaufspreis verzich-



ten. Auch der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) sollte nach Abschluß dieses Geschäftes schuldenfrei werden.

Nachdem Ende 1986 ein erstes solches Geschäft nicht zustande gekommen war, wurde im Frühjahr 1987 ein Interessent gefunden, der insgesamt 29 Mio. DM zahlen wollte. In Verhandlungen zwischen den Beteiligten wurde als Grundstückskaufpreis für die S 3,7 Mio. DM vereinbart. Der Beurkundungstermin für den Weiterverkauf an den Interessenten wurde auf den 14. April 1987 festgesetzt.

Der Kläger sagte mehrere Termine zur Beurkundung des Grundstückskaufvertrages ab. Am Freitag, dem 10. April 1987, ließ er durch seinen Rechtsanwalt dem für die Beklagten handelnden Rechtsanwalt telefonisch mitteilen, daß der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) für das Zustandekommen des Geschäfts an den Kläger persönlich 200.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer zahlen solle. Die Lage hatte sich durch einen am 7. April 1987 von der früheren Gesellschafterin und Geschäftsführerin der S beim Amtsgericht gestellten Konkursantrag zugespitzt. Die Konkurseröffnung hätte möglicherweise das Sanierungskonzept zum Scheitern gebracht, jedenfalls aber für die Beteiligten weitere Verluste zur Folge gehabt.

In dieser Situation sah der Anwalt der Beklagten am 12. April 1987 keine andere Möglichkeit, als das von ihm auf einem Briefbogen der Beklagten zu 1) aufgesetzte Schriftstück zu unterzeichnen, nachdem er die Forderung der Klägerin auf 200.000 DM einschließlich Mehrwertsteuer heruntergehandelt hatte. Demgemäß versprach die Beklagte zu 1), eine von dem Kläger gewünschte Maklercourtage in Höhe von

175.440 DM zuzüglich 14% Mehrwertsteuer, insgesamt 200.001,60 DM, drei Wochen nach erfolgter Eigentumsumschreibung, spätestens am 31. Juli 1987 zu zahlen.

Diese Erklärung hat die Beklagte zu 1) mit Schreiben vom 16. Dezember 1987 "aus allen rechtlichen Gründen, insbesondere wegen Drohung" angefochten.

Auch der Kläger hatte für das Einkaufszentrum Kaufinteressenten gefunden. Diese waren - so behauptet er - bereit, ihn bis zu 1 Mio. DM zu einem Drittel an dem späteren Gewinn des beabsichtigten Weiterverkaufs zu beteiligen; jedoch hätten die Beklagten und die H.-Bank ein solches Geschäft verhindert. Nur weil er die Klagesumme schneller erhalten würde, habe er auf das andere Geschäft verzichtet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten wegen Sittenwidrigkeit der Provisionsvereinbarung abgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat Erfolg.

Der Kläger kann von den Beklagten den ihm in der Vereinbarung vom 12. April 1987 versprochenen Betrag verlangen. Diese Vereinbarung ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtswirksam.

1. Das Berufungsgericht teilt die Auffassung des Landgerichts, die Beklagten könnten sich nicht darauf berufen, daß dem Kläger kein Makleranspruch zustehe. Damit meint das Berufungsgericht offenbar, dem Kläger könne wegen der Verflechtung mit der Grundstücksverkäuferin S. kein Provisionsanspruch nach § 652 BGB zustehen. Da die Verflechtung aber der Beklagten bekannt gewesen sei, müsse der zwischen den Parteien zustande gekommene Vertrag als ein von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängiges Provisionsversprechen aufgefaßt werden. Das ist richtig.

Für die rechtliche Einordnung eines solchen Provisionsversprechens kommt es entscheidend darauf an, ob eine und gegebenenfalls welche Leistung durch die Zahlung abgegolten werden soll (Senatsurteil vom 15.4.1987 - IVa ZR 53/86 - BGHR BGB § 652 Abs. 1 Verflechtung 2 = WM 1987, 1140 = LM BGB § 652 Nr. 111). Im vorliegenden Fall ist nichts dafür ersichtlich, daß durch die "Maklercourtage" irgendwelche Leistungen des Klägers abgegolten werden sollten. Vielmehr handelt es sich bei ihr in Wirklichkeit um einen verschleierten Teil des Kaufpreises, der nicht an die Verkäuferin selbst, sondern an deren Alleingesellschafter - also an den wirtschaftlichen Eigentümer des Grundstücks - gezahlt werden sollte.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts müssen deshalb Kaufvertrag und Zahlungszusage als eine Einheit angesehen werden. Auch die Zahlungszusage hätte daher der notariellen Beurkundung bedurft. Der Formmangel ist jedoch dadurch geheilt worden, daß der Eigentumswechsel unstreitig im Grundbuch eingetragen worden ist.

2. Das Berufungsgericht hält die Vereinbarung als Schmiergeldabrede für sittenwidrig.

Es geht dabei von der richtigen Überlegung aus, daß Zuwendungen an Organe, sonstige gesetzliche Vertreter oder Angestellte, um eine Bevorzugung beim Abschluß von Verträgen zu erhalten, gegen die einfachsten und grundlegenden Regeln des geschäftlichen Anstandes und kaufmännischer guter Sitte verstoßen (st. Rspr. vgl. z.B. Senatsurteil vom 25.6.1986 - IVa ZR 234/84 - WM 1986, 1389). Das Anstößige eines solchen Verhaltens liegt darin, daß der Verhandlungsführer einen Teil der Gegenleistung, zu der der Vertragspartner bereit ist, seinem Geschäftsherrn entzieht und in die eigene Tasche lenkt. Der Vorwurf der Pflichtwidrigkeit entfällt jedoch schon dann, wenn der Verhandlungsführer im Einverständnis mit dem Geschäftsherrn gehandelt hat, wenn z.B. ein Einzelkaufmann seinem Prokuristen oder der Alleingesellschafter einer GmbH dem Geschäftsführer die Annahme einer Sondervergütung vom Verhandlungspartner gestattet hat. Im vorliegenden Fall kann von einem Schmiergeld nicht die Rede sein. Der Kläger ist weder Organ, gesetzlicher Vertreter noch Angestellter der S. Er ist deren Alleingesellschafter. Er hätte der Geschäftsführerin dieser Gesellschaft die Annahme einer Sondervergütung von den Beklagten gestatten können.

Die Frage, ob hier wegen Steuerverkürzung oder Gläubigerbenachteiligung Nichtigkeit angenommen werden kann, ist zu verneinen. Dafür, daß steuerliche Gesichtspunkte eine Rolle gespielt haben könnten, fehlt im vorgetragenen Sachverhalt jeder Anhaltspunkt. Steuerrechtlich wäre die Zahlung

eine verdeckte Gewinnausschüttung der Gesellschaft, die zu einer Erhöhung der zu entrichtenden Steuer führen würde. Bei einer Gläubigerbenachteiligung würde nicht § 138 BGB sondern der vorrangige § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes eingreifen. Eine Anfechtung oder ein sonstiges Vorgehen seitens der Gläubiger der S. wird jedoch nicht behauptet.

3. Mit der Annahme, daß die versprochene "Maklercourtage" ein Schmiergeld sei, begründet das Berufungsgericht auch seine Auffassung, "überdies" greife die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung durch. Weil das Berufungsgericht bereits das Merkmal der Widerrechtlichkeit mit einer unzutreffenden Annahme - nämlich der des Schmiergeldcharakters der Zahlung - begründet hat, kommt auch eine Nichtigkeit gemäß § 142 BGB nicht in Betracht.

Vielmehr hat der Kläger nach den Ausführungen unter 1. wie im Fall des Senatsurteils vom 15. Juni 1983 (IVa ZR 10/82 - WM 1983, 966 = LM BGB § 652 Nr. 85 = NJW 1983, 2494) "durch harte Verhandlungsführung und schnelle Entscheidungen" einen höheren Kaufpreis erzielt. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, jener Fall sei nicht vergleichbar. Beide Parteien waren hier gleichermaßen daran interessiert, daß die jeweiligen Gesellschaften saniert wurden und deren wirtschaftliche Eigentümer dabei nicht leer ausgingen. Auch der Kläger hat nachgegeben. Er hat sich den zunächst über 200.000 DM hinaus geforderten Mehrwertsteuerbetrag abhandeln lassen.

4. Es verbleibt demnach nur die Tatsache, daß die Beklagten dringend am alsbaldigen Erwerb des Erbbaurechts-

grundstücks interessiert waren und daß der Kläger diesen Umstand benutzte, um die von den Beklagten zu erbringenden finanziellen Leistungen höher zu schrauben. Das wäre aber unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 2 BGB zu beurteilen. Daß die Voraussetzungen dieser letztgenannten Gesetzesvorschrift gegeben seien, wird jedoch auch von den Beklagten ausdrücklich nicht mehr geltend gemacht (GA 97).

5. Demgemäß hat das Landgericht den Klagebetrag mit Recht dem Kläger zuerkannt. Es hat dem Kläger weiter antragsgemäß 12% Zinsen seit dem in der Vereinbarung datumsmäßig festgelegten spätesten Fälligkeitstermin 1. August 1987 zugesprochen, weil die Beklagten die Zinshöhe in erster Instanz nicht bestritten hatten. In ihrer Berufungsbegründung haben die Beklagten jedoch den Zinssatz mit näheren Darlegungen bestritten. Dennoch hat der Kläger nicht substantiiert behauptet, daß ihm ein Verzugsschaden in Höhe von 12% der Klagesumme entstanden ist. Deshalb stehen ihm nur 4% Zinsen zu. Dagegen ist der Hinweis der Beklagten darauf, daß

dem Kläger in Höhe der bislang von ihm nicht gezahlten Mehrwertsteuer ein Verzugsschaden nicht entstanden sein könne, wegen §§ 288 Abs. 1 Satz 1 und 291 BGB unerheblich (BGHZ 74, 231, 235).

Bundschuh

Rottmüller

Dehner

Dr. Zopfs

Römer