

112

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V E R S Ä U M N I S -

URTEIL

IV ZR 202/75

Verkündet am
29. September 1976
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Wilhelm B [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED], M [REDACTED]
[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma F [REDACTED], Finanzierungs- und Immobilien-Vermittlungsgesellschaft mbH, [REDACTED] M [REDACTED], W [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Wolfgang N [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] und [REDACTED]
[REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1976 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. Oktober 1975 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 4. Dezember 1974 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fordert aus abgetretenem Recht seiner Tochter von der Beklagten die Rückzahlung einer Maklerprovision, die er für seine Tochter an die Rechtsvorgängerin der Beklagten gezahlt hat.

Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin einer in der Rechtsform einer GmbH betriebenen Maklerfirma. Alleingesellschafter und Geschäftsführer dieser Maklerfirma war

- 3 -

Dr. M[REDACTED]. Er war zugleich als Mitgesellschafter zu 50 % an der Firma "V[REDACTED] R[REDACTED] B[REDACTED] AG & Co KG" (R[REDACTED]) beteiligt und deren alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter.

Im April 1970 bot die Maklerfirma Eigenheime zum Verkauf an, die von der R[REDACTED] errichtet wurden. Die Tochter des Klägers schloß mit ihr einen Maklervertrag und erwarb durch notariellen Kaufvertrag vom 28. April 1970 ein noch zu errichtendes Haus. Noch im Notartermin erhielt die Tochter des Klägers von dem Vertreter der Maklerfirma eine Rechnung über die vereinbarte Provision in Höhe von 4.185,81 DM. In Höhe dieses Rechnungsbetrages übergab der Kläger namens seiner Tochter dem Vertreter der Maklerfirma einen Scheck, der von der Maklerfirma eingelöst wurde.

Mit der im Oktober 1973 erhobenen Klage fordert der Kläger aus abgetretenem Recht seiner Tochter die gezahlte Provision zurück. Er ist der Ansicht, die Maklerfirma habe wegen wirtschaftlicher Verflechtung mit der R[REDACTED] keine Maklerdienste geleistet und daher eine Maklerprovision nicht beanspruchen dürfen. Von der Doppelstellung des Dr. Minninger habe seine Tochter bei Abschluß des Makler- und des Kaufvertrages nichts gewußt. Sie habe davon erst durch ein Rundschreiben der R[REDACTED] vom 3. November 1971 erfahren und dann die Zusammenhänge überprüft, nachdem ihr das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 12. Mai 1971 (NJW 1971, 1839) bekannt geworden sei.

Die Beklagte bringt vor, die Tochter des Klägers habe von der Stellung des Dr. M[REDACTED] in der Maklerfirma durch deren Werbeprospekt und das Vertragsformular und von der Beteiligung des Dr. M[REDACTED] an der R[REDACTED]



bei Abschluß des Kaufvertrages Kenntnis erlangt. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger nunmehr die Maklervergütung zurückfordere, nachdem seine Tochter die Dienste der Maklerfirma zu ihrem Vorteil genutzt habe. Die Maklerfirma habe aus ihrer Tätigkeit auch keinen unangemessenen Gewinn erzielt, sondern während der Jahre 1965 bis 1971 mit Verlust gearbeitet. Eine etwaige Bereicherung sei daher weggefallen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

In dem zur Verhandlung über die Revision anberaumten Termin vom 29. September 1976 war die Beklagte nicht vertreten.

Der Kläger hat beantragt,

durch Versäumnisurteil gemäß seinem Antrag zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Zulässigkeit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision bestehen keine Bedenken. Über den Revisionsantrag war daher sachlich zu entscheiden, und zwar durch Versäumnisurteil (§§ 331, 557 ZPO).

Die Revision führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der in der Berufungsinstanz von beiden Parteien vertretenen Rechtsansicht zutreffend davon ausgegangen, daß zwischen der Maklerfirma und der R. eine so enge wirtschaftliche Verflechtung bestand, daß sie keine Maklerdienste leisten konnte und ihr daher ein gesetzlicher Provisionsanspruch nach § 652 Abs. 1 BGB nicht zustand.

Weiterhin hat das Berufungsgericht beachtet, daß der im Schuldrecht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit die Parteien des Maklervertrages nicht gehindert hätte, eine Maklerprovision auch für den Fall zu vereinbaren, daß zwischen der Maklerfirma und der Verkäuferfirma ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. Es hat jedoch in für das Revisionsgericht bindender tatrichterlicher Würdigung der Umstände festgestellt, daß eine solche Vereinbarung zwischen der Maklerfirma und der Tochter des Klägers nicht zustande gekommen ist. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind ebenso wie die Ansicht des Berufungsgerichts, daß ein nachträglicher Wegfall der Bereicherung nicht dargetan sei, frei von Rechtsirrtum.

Das Berufungsgericht ist demnach zutreffend davon ausgegangen, daß die Maklerfirma um die gezahlte Maklerprovision ungerechtfertigt bereichert war und die Beklagte für diese Verbindlichkeit haftet. Es hat jedoch die Klage abgewiesen, weil der Anspruch des Klägers verwirkt sei. Hierzu hat es ausgeführt:

Für die Rückforderung von Maklerprovision wegen wirtschaftlicher Beteiligung des Maklers an der Verkäuferfirma sei wesentlich, daß im Geltungsbereich des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl I S. 1745) ein solcher Anspruch innerhalb eines Jahres seit der Leistung verjährt. Das genannte Gesetz könne zwar auf die Vermittlung von Kaufeigenheimen oder Eigentumswohnungen nicht entsprechend angewendet werden. Sein gesetzgeberischer Zweck, dem Makler in möglichst kurzer Zeit darüber Klarheit zu verschaffen, ob der Auftraggeber Folgerungen aus dem Provisionsverbot bei wirtschaftlicher Verflechtung ziehen will oder nicht, treffe jedoch in gleichem Maße auf den hier vorliegenden Tatbestand des Kaufs eines Eigenheimes zu. Die Möglichkeit, diesem Umstand Rechnung zu tragen, biete das Rechtsinstitut der Verwirkung. Hier habe die Tochter des Klägers die jetzt zurückgeforderte Provision am 24. April 1970 gezahlt. Erst im Februar 1973 habe sie Rückerstattung gefordert. Der bloße Zeitablauf trage zwar den Verwirkungseinwand noch nicht. Hier komme jedoch hinzu, daß die Tochter des Klägers in der Lage gewesen sei, sich im Oktober 1971 oder jedenfalls im folgenden Monat Kenntnis über die Rechtslage zu verschaffen. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe daher erwarten dürfen, daß ihr ein etwaiger Rechtsanspruch aus der Vergangenheit unverzüglich mitgeteilt werde, und nicht zu gewärtigen brauchen, daß der im April 1970 abgeschlossene Geschäftsvorgang erst im Februar 1973 wieder aufgerollt und dann im Oktober 1973 gerichtlich ausgetragen werde. Außerdem sei der Beklagten eine Provisionsrückzahlung nicht mehr zuzumuten, da sie sich einer Vielzahl von Anspruchsstellern gegenübersehe und dadurch nachträglich und unvermutet in ihren Berechnungen gestört würde.

Diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Das Rechtsinstitut der Verwirkung ist ein Sonderfall des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben im Rechtsverkehr. Mit der Verwirkung soll die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden (BGHZ 25, 47, 52).

Maßgebend ist dabei das nach den Gesichtspunkten von Treu und Glauben zu beurteilende Verhalten der Beteiligten (BGH aaO). Der Senat hat in einem ähnlich gelagerten Fall durch sein erst nach Erlaß der Entscheidung des Berufungsgerichts veröffentlichtes Urteil vom 8. Oktober 1975 - IV ZR 13/75 (WM 1975, 1208) entschieden, daß weder ein Zeitraum von sieben Jahren zwischen Zahlung und Rückforderung der Provision noch die in § 5 Satz 2 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl I S. 1745) normierte Verjährungsfrist von einem Jahr, noch die Tatsache, daß viele Makler sich in der gleichen Weise wie die Beklagte Vorteile verschafft haben und sich daher einer Vielzahl von Rückzahlungsansprüchen gegenübersehen, es rechtfertigen, in dem Rückzahlungsbegehren des Gläubigers einen Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken. Der Senat sieht keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Johannsen

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen