

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 652, 306, 308

Wird die für den vom Makler vermittelten Hauptvertrag erforderliche behördliche Genehmigung entgegen der Erwartung der Maklervertragsparteien verweigert, so gilt im Hinblick auf die wegen dieser Erwartung in der Regel vereinbarte aufschiebende Bedingung für den Maklerlohn die Sperre des § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB; deshalb ist bedeutungslos, ob für den Hauptvertrag anfängliche oder nachträgliche Unmöglichkeit angenommen wird. Allerdings können die Maklervertragsparteien die Unbeachtlichkeit der Sperre vereinbaren.

BGH, Urt. v. 15. Januar 1992 - IV ZR 317/90 - OLG Schleswig
LG Lübeck

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 317/90

Verkündet am:
15. Januar 1992
Estel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Hans-Joachim S[REDACTED], B[REDACTED], L[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Friedrich Sc[REDACTED] + Sohn Ba[REDACTED] mbH & Co. KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Sc[REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer
Günter Sc[REDACTED] und Karl-Heinz Bo[REDACTED], K[REDACTED] Straße [REDACTED],
L[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Dr. Hübsch,
Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom
15. Januar 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 14. Zivilsenats des Schleswig-
Holsteinischen Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 26. Oktober 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Baugesellschaft, verlangt vom Be-
klagten Rückzahlung einer Makler-Vermittlungsprovision.

Der Beklagte hat der Klägerin die Gelegenheit zum Ab-
schluß von drei am 24. April 1981 beurkundeten Grundstücks-
kaufverträgen vermittelt. Damit kaufte sie von verschiedenen
Grundstückseigentümern drei noch abzutrennende Teilflächen
aus landwirtschaftlich genutzten Grundstücken der Gemarkung
Schönningstedt in Reinbek nahe der Autobahn. Bereits 1973



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hatte die damals zuständige Gemeindevertretung beschlossen, für diese Grundstücke einen Bebauungsplan aufzustellen. Auf Anfrage des Beklagten hatte das Bauamt der Stadt ihm dies mit Schreiben vom 18. März 1980 mitgeteilt. Darin heißt es weiter wörtlich:

Die von Ihnen angesprochene Fläche ist im Flächennutzungsplan als Wohnbaufläche ausgewiesen und wird im aufzustellenden Bebauungsplan somit ebenfalls als Wohnbaufläche ausgewiesen. Wahrscheinlich ist nur eine eingeschossige Bauweise möglich, wegen der sonst in unwirtschaftlicher Größe anfallenden Lärmschutzmaßnahmen.

Entsprechend unterrichtete der Beklagte die Klägerin und bemerkte dazu, mit einer zügigen Aufstellung des Bebauungsplanes könne gerechnet werden, da die Stadt an der Durchführung dieser Planung interessiert sei.

Nach dem Inhalt der notariellen Verträge wurden die Trennstücke "zur Bebauung mit steuerbegünstigten Eigenheimen" verkauft; der größte Teil des Kaufpreises sollte erst fällig werden, sobald die Teilungsgenehmigung erteilt war. Ferner war ein Rücktrittsrecht vereinbart, das bis zum 31. Dezember 1982 ausgeübt werden durfte, sofern bis zu diesem Tag der Bebauungsplan noch nicht "rechtskräftig" sein sollte. Davon hat die Klägerin keinen Gebrauch gemacht.

Ein "rechtskräftiger" Bebauungsplan wurde nicht aufgestellt. Zwar wurde nach einer Bürgerbeteiligung Mitte 1982 der Entwurf- und Auslegungsbeschluß Anfang 1986 gefaßt. Nach einer Änderung der Mehrheitsverhältnisse in der Stadtverord-

- 4 -

netenversammlung wurden jedoch sämtliche vorangegangenen Beschlüsse am 27. Oktober 1988 aus Gründen des Umweltschutzes aufgehoben. Daraufhin teilte die Stadt dem von der Klägerin beauftragten Notar mit Schreiben vom 30. November 1988 mit, die beantragten Bodenverkehrsgenehmigungen würden nicht erteilt. Die Klägerin hat nun die Verträge mit den Verkäufern rückabgewickelt.

Entsprechend der Rechnung des Beklagten vom 2. Mai 1981 zahlte ihm die Klägerin einschließlich Mehrwertsteuer insgesamt 360.000 DM in drei Raten zu 140.000 DM am 15. Mai 1981 und zu je 110.000 DM am 15. Februar 1982 und am 15. Januar 1983. Der Beklagte leitete an beteiligte Makler 130.600 DM als Provision weiter und zahlte als Mehrwertsteuer 41.416 DM. Er behauptet, auf den verbleibenden Restbetrag circa 30% Einkommensteuer gezahlt zu haben, so daß er um 232.016 DM entreichert sei.

Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung von 360.000 DM abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin, mit der sie nur noch Zahlung der Provision abzüglich Mehrwertsteuer, demgemäß von 318.584 DM verlangte, hat das Berufungsgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Dagegen wendet er sich mit seiner Revision.

Entscheidungsgründe:

Auf die Revision muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

I.

Als Anspruchsgrundlage kann nur ungerechtfertigte Bereicherung gemäß § 812 BGB in Betracht kommen. Das hat das Berufungsgericht richtig gesehen. Eine Rückzahlungsvereinbarung gibt es zwischen den Parteien unstreitig nicht. Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin die gezahlte Provision als Schadensersatz zurückverlangen kann, sind nicht vorgetragen.

Unstreitig hat der Beklagte den Betrag von 360.000 DM durch bewußte und zweckgerichtete Zahlung seitens der Klägerin erhalten. Zu der Meinung, das sei ohne Rechtsgrund geschehen, ist das Berufungsgericht aber rechtsfehlerhaft gelangt. Es begründet sie damit, daß ein Maklerprovisionsanspruch nach herrschender Auffassung nicht entstehe, wenn wie hier die nach § 19 BBauG für die Auflassung eines Grundstücks erforderliche Genehmigung verweigert werde.

1. Allerdings stünde dem Beklagten kein Maklerlohn zu, wenn die von ihm vermittelten Kaufverträge gemäß § 306 BGB nichtig, weil auf eine unmögliche Leistung gerichtet wären. In diesen Verträgen war die Übereignung von Trennstücken zur Bebauung mit Eigenheimen versprochen. Dafür war eine behördliche Genehmigung erforderlich. Diese Genehmigung war vom Bestehen eines rechtsgültigen Bebauungsplanes abhängig, der aber unstreitig nicht bestand und nicht mehr aufgestellt werden soll.

a) Zutreffend verweist die Revision darauf, daß entgegen der Meinung des Berufungsgerichts Auflassungsgenehmigung

gen nicht mehr nötig waren. Durch das Gesetz zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht vom 6. Juli 1979 (BGBl. I 949) ist die Auflassungsgenehmigung durch die Teilungsgenehmigung ersetzt worden (§§ 19 und 183a BBauG in der Fassung von Art. 1 Nr. 8 und 39 des Beschleunigungsgesetzes). Jedoch war für die Kaufverträge die Teilungsgenehmigung nach § 19 Abs. 1 Nr. 3 BBauG zur Umschreibung im Grundbuch im Hinblick auf § 7 Abs. 1 GBO und § 23 Abs. 1 BBauG erforderlich. Denn es sollten von größeren, landwirtschaftlich genutzten Grundstücken im Außenbereich zum Zweck der Bebauung Trenngrundstücke abgeschrieben und übereignet werden.

Die Revision räumt ein, daß die Klägerin nicht die Voraussetzungen für die im Außenbereich gemäß §§ 20 Abs. 1 Ziff. 3 und 35 BBauG nur bei Vorliegen eines Privilegierungstatbestandes mögliche Genehmigung erfüllt. Sie meint aber, daß keine objektive Unmöglichkeit vorliege, weil für privilegierte Bauvorhaben Teilungsgenehmigungen zu erreichen seien. Dabei verkennt sie, daß die versprochene Leistung gerade darin besteht, die Teilflächen an die nicht privilegierte Klägerin zu übereignen.

b) Die Revision meint weiter, daß die Unmöglichkeit jedenfalls keine anfängliche, sondern eine nachträgliche sei; erst am 27. Oktober 1988 seien die Beschlüsse zur Aufstellung des Bebauungsplanes aufgehoben worden. Demgegenüber bezieht sich die Revisionserwiderung auf die Senatsurteile vom 14. Juli 1976 (IV ZR 36/75 - WM 1976, 1132; dazu Anm. K. Schmidt, JuS 1977, 118) und vom 10. November 1976 (IV ZR 129/75 - WM 1977, 21). Sie ist der Auffassung, wie in den

Fällen jener Urteile könne der hier als Makler tätig gewordene Beklagte nicht erwarten, für die Vermittlung eines Vertrages honoriert zu werden, der auf eine nicht zu erreichende Leistung gerichtet gewesen sei.

Im Schrifttum ist streitig, ob für den vom Makler herbeizuführenden Hauptvertrag anfängliche oder nachträgliche Unmöglichkeit vorliegt, wenn die für die Erfüllung eines Verpflichtungsgeschäftes notwendige behördliche Genehmigung versagt wird (vgl. Staudinger/Reuter, BGB 12. Aufl. § 652 Rdn. 88 und MünchKomm/Schwerdtner, BGB 2. Aufl. § 652 Rdn. 132 sowie Schwerdtner, Maklerrecht 3. Aufl. Rdn. 165). Dabei wird insbesondere abgestellt darauf, ob es sich wie im Fall der Genehmigung gemäß §§ 19, 20 BBauG um eine gebundene Entscheidung (so Battes/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Kommentar 2. Aufl. 1987 § 20 Rdn. 3; Brügelmann, Baugesetzbuch, Loseblattkommentar 12. Lieferung November 1990 § 20 Rdn. 2) oder aber um eine Ermessensentscheidung handelt (RGRK/Dehner, BGB 12. Aufl. § 652 Rdn. 15 und Kempen, Der Provisionsanspruch des Zivilmaklers bei fehlerhaftem Hauptvertrag, besonders S. 171ff.). Alle Autoren beziehen sich für ihre unterschiedlichen Ansichten auf das erwähnte Senatsurteil vom 14. Juli 1976.

c) Welcher Auffassung zu folgen ist, bedarf keiner Entscheidung. Nimmt man anfängliche Unmöglichkeit an, so waren die vermittelten Kaufverträge vom 24. April 1981 dennoch nicht gemäß § 306 BGB nichtig. (Zur nachträglichen Unmöglichkeit siehe unten I. 2. b)). Nach § 308 Abs. 1 BGB steht nämlich die Unmöglichkeit der Gültigkeit des Vertrages nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit "gehoben" werden kann und

der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird.

Bei Abschluß der Kaufverträge bestand die Aussicht, daß die Unmöglichkeit künftig behoben werden könnte. Es stand zu erwarten, daß die Stadt Reinbek für die verkauften Teilflächen einen Bebauungsplan aufstellte. Für Teilungen von Grundstücken, die im räumlichen Geltungsbereich eines Bebauungsplanes liegen, sieht zwar § 19 Abs. 1 Nr. 1 BBauG auch eine Genehmigung vor. Diese war aber nur zu versagen, wenn die Teilung oder die mit ihr verbundene Nutzung mit den Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht vereinbar war.

Den Kaufvertragsparteien war bewußt, daß die Verträge nicht sofort durchgeführt werden konnten, sondern daß es zuvor der Grundstücksteilung bedurfte, die wiederum die Aufstellung des Bebauungsplanes voraussetzte. Sie haben in § 4 Abs. 1 der Kaufverträge die Zahlung der letzten Kaufpreissrate nicht an ein Datum, sondern an die Erteilung der Teilungsgenehmigung geknüpft und in § 9 für den Fall der Nichtaufstellung des Bebauungsplanes ein befristetes Rücktrittsrecht vereinbart. Bei solchem Bewußtsein ist im Zweifel anzunehmen, daß die Parteien den Vertrag für den Fall des Möglichwerdens der Leistung geschlossen haben (Staudinger/Löwisch, aaO § 308 Rdn. 5). Umstände, die für eine gegenteilige Auslegung sprechen, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

2. Nach § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB kann bei Abschluß des Hauptvertrages unter einer aufschiebenden Bedingung der Maklerlohn erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt

(vgl. dazu RG JW 1927, 657 und Senatsurteil vom 12.10.1983 - IVa ZR 36/82 - NJW 1984, 358 = WM 1984, 60 unter I).

a) Eine Vereinbarung im Sinne des § 308 Abs. 1 wird allgemein als Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung gemäß § 158 Abs. 1 BGB aufgefaßt (Palandt/Heinrichs, BGB 51. Aufl. § 308 Rdn. 2; Staudinger/Löwisch, aaO § 308 Rdn. 4; Erman/Battes, BGB 8. Aufl. § 308 Rdn. 1 a.E.; Soergel/Wolf, BGB 12. Aufl. § 308 Rdn. 4). Neben dem Argument, daß es in § 308 Abs. 2 BGB "andere" aufschiebende Bedingung heißt, wird darauf hingewiesen, daß die Parteien bei § 308 Abs. 1 BGB die Gültigkeit ihres Vertrages von dem ungewissen Eintritt der späteren Möglichkeit der Leistung abhängig gemacht haben; dies sei genau die Situation, für die §§ 158ff. BGB bestimmt seien.

b) Erst recht ist von der Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung auszugehen, wenn nachträgliche Unmöglichkeit angenommen wird. Mit den gleichen Erwägungen, die im Rahmen des § 308 Abs. 1 BGB angestellt worden sind, ist festzustellen, daß die Kaufvertragsparteien die Wirksamkeit der Kaufverträge davon abhängig gemacht haben, daß der Bebauungsplan aufgestellt wird. Die Vereinbarung eines befristeten Rücktrittsrechts für den Fall, daß die Stadt Reinbek keinen "rechtskräftigen" Bebauungsplan aufstellt, steht dieser Auslegung nicht entgegen. Die fehlende Rücktrittsmöglichkeit ab 1. Januar 1983 besagt nicht, daß die Kaufvertragsparteien von auf jeden Fall voll wirksamen Kaufverträgen ab diesem Zeitpunkt ausgegangen sind. Sie wußten, daß von der Aufstellung des Bebauungsplanes die Durchführbarkeit der Verträge abhing, daß dessen Aufstellung bis spätestens

zum 31. Dezember 1982 aber nicht unbedingt sicher war. Die befristete Rücktrittsmöglichkeit hatte demgemäß möglicherweise den Sinn, daß die Kaufvertragsparteien bis zum Fristablauf den Schwebezustand sollten selbst beenden dürfen. Danach waren sie gezwungen, das Ende des Schwebezustandes abzuwarten; ob der Vertrag durchgeführt würde oder nicht, sollte bei dieser Auslegung ab 1. Januar 1983 nicht mehr durch einseitigen Rücktritt entschieden werden.

c) Die aufschiebende Bedingung, nämlich die Aufstellung des Bebauungsplanes, ist unstreitig bis heute nicht eingetreten. Wegen des Aufhebungsbeschlusses vom 27. Oktober 1988 steht mit der erforderlichen Gewißheit, der gegenüber vernünftige Zweifel nicht mehr aufkommen können, fest, daß die Bedingung nicht mehr eintreten kann, also ausgefallen ist (BGH, Urteil vom 16.10.1974 - VIII ZR 192/73 - VersR 1974, 1167 unter I).

3. Dennoch dürfte der Beklagte die Provision behalten, wenn er - wie er offenbar behaupten will - mit der Klägerin vereinbart hätte, daß ihm die Provision unabhängig von der rechtsgültigen Aufstellung des Bebauungsplanes zustehen soll. Die Klägerin hat im Rahmen ihrer Anspruchsbegründung aus § 812 BGB die Beweislast dafür, daß eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden ist. Im Berufungsurteil wird die Vereinbarung der Parteien im Sinne der Klägerin verstanden, daß nämlich die Maklerprovision nicht unabhängig von der Aufstellung des Bebauungsplanes sein sollte. Zu dieser Feststellung über den Inhalt der Parteivereinbarung ist der Tatrichter aber verfahrensfehlerhaft gelangt, wie die Revision mit Recht rügt. Schon deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

a) Die Klägerin hat sich für den von ihr behaupteten Inhalt der Provisionsabrede der Parteien auf das Zeugnis des Notars (GA 75/76) und des sie vertretenden Mitarbeiters Görß (GA 129, vgl. auch schon 126f.) berufen. Das Oberlandesgericht ist diesen Beweisanträgen nicht nachgegangen, obwohl es den auch nach seiner Meinung für den Beklagten sprechenden Umstand gesehen hat, daß die Klägerin die Rechnung des Beklagten vollständig und vorbehaltlos beglichen hat, unstreitig überdies die letzte Rate erst nach Ablauf der Rücktrittsfrist im Kaufvertrag. Nicht deutlich wird, ob es auch berücksichtigt hat, daß die Klägerin anscheinend mit dem Beklagten - anders als mit den Grundstücksverkäufern - kein Rücktrittsrecht und insbesondere auch nicht vereinbart hat, daß die letzte Rate der Provision erst nach Klärung der Bauungsfähigkeit zu zahlen ist. Das Berufungsgericht glaubt vielmehr, aus dem eigenen Verhalten des Beklagten ergebe sich, daß die Provision gerade nicht bereits mit dem Abschluß der Kaufverträge verdient sein sollte. Er trage selber vor, mit seinen Untermaklern jeweils vereinbart zu haben, daß die weitergegebenen Beträge dann zurückzuzahlen seien, wenn die Grundstücke nicht Bauland würden und außerdem vom Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht worden sei. Weil er demgemäß von der Vorläufigkeit seines Anspruches ausgegangen sei, ergebe sich überzeugend, daß er mit dem Abschluß der Kaufverträge noch keinen fälligen Courtageanspruch haben sollte.

Das Berufungsgericht hat jedoch übersehen, daß innere Vorstellungen einer Partei nur dann bei der Auslegung eines Vertrages berücksichtigt werden dürfen, wenn sie dem Vertragspartner erkennbar waren. Für die Auslegung einer emp-

fangsbedürftigen Willenserklärung ist nach §§ 133, 157 BGB maßgebend, wie diese vom Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung verstanden werden mußte. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß die Abmachung, die der Beklagte mit seinen Untermaklern getroffen hat, der Klägerin überhaupt bekannt war.

Weiter hat das Berufungsgericht nicht beachtet, daß der Beklagte mit seinen Untermaklern eine Rückzahlungsvereinbarung nur für den Fall getroffen hatte, daß eine der beiden Parteien des Grundstückskaufvertrages von dem befristeten Rücktrittsrecht Gebrauch macht. Wenn bis zum 31. Dezember 1982 keine der Kaufvertragsparteien zurückgetreten war, verwandelte sich die vorläufige Provisionszahlung des Beklagten an seine Untermakler in eine endgültige. Wenn man mit dem Berufungsgericht annimmt, daß die Provisionsvereinbarung zwischen der Klägerin und dem Beklagten den gleichen Rückzahlungsvorbehalt enthielt wie die zwischen dem Beklagten und seinen Untermaklern, dann wäre eine Rückforderung der Provision nur zulässig gewesen, wenn entweder die Klägerin oder aber die Verkäufer von ihrem fristgebundenen Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht hätten. Das ist aber unstreitig nicht geschehen.

b) Das Berufungsgericht will allerdings weiter berücksichtigen, daß es sich ersichtlich für beide Parteien um ein Spekulationsgeschäft gehandelt habe, weil der Beklagte den 4,68fachen Betrag der üblichen Courtage erhalten habe. Ob allein diese Erwägung die zum Vertragsinhalt getroffene Feststellung tragen soll, ist aber zumindest zweifelhaft. Einmal wird im Berufungsurteil ausdrücklich ausgeführt, der

oben unter a) behandelte Umstand - also nicht die Höhe der Provision - sei "für den Senat überzeugend". Zum anderen belegt die Provisionshöhe allein noch nicht, daß das Risiko eines etwaigen Spekulationsgeschäftes lediglich vom Beklagten getragen werden sollte. Vielmehr hat die Klägerin selbst behauptet, man habe "allseits die Erteilung der Bodenverkehrs-genehmigung für unproblematisch" gehalten (GA 129), deren Nichterteilung sei "überhaupt nicht erörtert worden" (GA 127). Dann aber ist trotz der Provisionhöhe nicht auszuschließen, daß die Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beklagten insofern lückenhaft waren, als sie den Fall des Behaltendürfens der gezahlten Provision - oder auch eines Teiles davon, etwa in Höhe der üblichen Provision - bei Nichterteilung eines Bebauungsplanes eben nicht regelten. Wäre das zu bejahen, dann könnte sich die vom Tatrichter nicht behandelte Frage nach ergänzender Vertragsauslegung stellen.

II.

Für das weitere Verfahren ist auf folgende Punkte hinzuweisen:

1. Für den Fall, daß das Berufungsgericht erneut das Bestehen eines Bereicherungsanspruches bejaht, wird es den Entreicherungseinwand des Beklagten nicht - wie bislang rechtsfehlerhaft geschehen - gemäß § 820 Abs. 1 Satz 2 BGB für unbeachtlich erklären können. Die bloße Erkennbarkeit des künftigen Wegfalles des rechtlichen Grundes, also die objektive Ungewißheit, reicht für ein Eingreifen von § 820

Abs. 1 Satz 2 BGB nicht aus. Erforderlich ist nach allgemeiner Auffassung, daß beide Vertragsteile auch subjektiv von der Unsicherheit ausgingen (Palandt/Thomas, aaO § 820 Rdn. 2; Staudinger/Lorenz, aaO § 820 Rdn. 4; MünchKomm/Lieb, aaO § 820 Rdn. 7). Soweit gesagt wird, die Rechtsprechung stelle bei Provisionsvorauszahlungen an Makler geringere Anforderungen an das subjektive Erfordernis, ist dafür die allein zitierte Reichsgerichtsentscheidung (RG SeuffArch 74 Nr. 174) kein Beleg. Das Reichsgericht hat in dieser Entscheidung vorausgesetzt, daß die Parteien mit dem Wegfall des Rechtsgrundes als möglich rechneten. Vorliegend gingen beide Parteien angesichts des Schreibens der Stadt Reinbek vom 18. März 1980 an den Beklagten anscheinend davon aus, daß der Bebauungsplan aufgestellt werde.

2. Der Beklagte macht Entreichung aus zwei Gesichtspunkten geltend, nämlich Zahlung von Unterprovisionen an beteiligte Makler und erhöhte Einkommensteuerzahlungen infolge Empfanges der Provision.

Im Urteil vom 15. März 1978 (IV ZR 77/77 - WM 1978, 708) hat der Senat die Entreichung bei Weitergabe der Provision an Außendienstmitarbeiter unter III. 2. c) bejaht, im Urteil vom 23. Oktober 1980 (IV ZR 45/80 - NJW 1981, 277) unter I. 5. b) und c) dagegen aber Bedenken geäußert, weil ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Provisionsvorschuß und Unterprovisionszahlungen gegeben sein müsse. Diese Bedenken treffen den vorliegenden Fall nicht. Zwischen der von dem Beklagten empfangenen Provision und seinen Unterprovisionszahlungen besteht ein ursächlicher Zusammenhang. Der Beklagte trägt unbestritten vor, daß er seinen Untermaklern

gegenüber verpflichtet gewesen sei, nach Erhalt der Provisionssteilbeträge diese unter sich und den Untermaklern aufzuteilen (GA 40).

Eine endgültige steuerliche Mehrbelastung ist im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB ebenfalls zu berücksichtigen (RGZ 170, 65, 67). Ob der Beklagte die auf die Provision entfallende Steuer nicht zurückverlangen kann, wird noch zu erörtern sein.

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Hübsch

Römer

Dr. Schlichting