

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 652

Der Geschäftsführer einer GmbH kann bei den von dieser Gesellschaft geschlossenen Verträgen über den Verkauf von Grundstücken für den Käufer keine Maklerdienste leisten. Das gilt auch dann, wenn Vertragspartner des Maklervertrags eine offene Handelsgesellschaft ist, deren persönlich haftender und vertretungsberechtigter Gesellschafter der Geschäftsführer der GmbH ist.

BGH, Urt. v. 8. Oktober 1975 - IV ZR 13/75 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 13/75

URTEIL

Verkündet am
8. Oktober 1975
H e l l m a n n
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Helga L [REDACTED], [REDACTED] M [REDACTED] [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma A. L e [REDACTED] & Co. KG, gesetzlich vertreten
durch den Komplementär Wolfgang Le [REDACTED], [REDACTED] M [REDACTED] [REDACTED],
F [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1975 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. September 1974 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 14. Februar 1974 (berichtigt mit Beschluß vom 21. März 1974) wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt eine an die Beklagte gezahlte Provision wegen fehlenden Rechtsgrundes zurück.

Durch notariellen Vertrag vom 18. November 1966 hat die Klägerin von der Firma Fa. [REDACTED]-H. [REDACTED]-Bauträgergesellschaft mbH (Bauträger) eine Eigentumswohnung zum Preis von 62.750 DM gekauft. Vor dem Ankauf der Eigen-



tumswohnung hat die Klägerin am 10. März 1966 eine vor-
gedruckte "Provisionsvereinbarung" mit der Beklagten
unterzeichnet. In dieser ist bei der Benennung der
Vertragsschließenden die Beklagte als Immobilienfirma
bezeichnet. Weiter heißt es darin, die Klägerin habe
Kenntnis davon, daß die Beklagte den Alleinauftrag zur
Vermittlung der Eigentumseinheiten habe. Es folgen so-
dann Bestimmungen darüber, daß die Beklagte eine Vermitt-
lungsprovision von 4 % aus dem Gesamtpreis der von dem
Bauträger zu erwerbenden Eigentumseinheit zu zahlen habe
und über die Fälligkeit, Berechnung bzw. Rückvergütung
dieser Provision im Falle des Rücktritts vom Vorvertrag
mit dem Bauträger. Außerdem ist in Nr. IV Abs. 4 der
Provisionsvereinbarung bestimmt:

"Bei Abschluß des notariellen Vertrages mit
dem Bauträger besteht hinsichtlich der Pro-
vision keinerlei Rückerstattungsanspruch mehr."

Am Schluß der Provisionsvereinbarung wird die Be-
klagte wiederum als Immobilienfirma bezeichnet.

Zwischen dem Bauträger (Verkäufer) und der Be-
klagten bestanden enge wirtschaftliche und persönliche
Beziehungen.

Die Beklagte wurde am 10. Januar 1958 als offene
Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen.
Gesellschafter waren Dipl.-Volkswirt Wolfgang Le■ und
seine Ehefrau Anna-Maria Le■ in M■■■■■. Die Firma lau-
tete: Fa. A. Le■ & Co. Seit dem 21. Februar 1969 wird
die Beklagte in der Rechtsform einer Kommanditgesell-
schaft geführt. Der persönlich haftende Gesellschafter
ist Dipl.-Volkswirt Wolfgang Le■, seine Ehefrau ist
Kommanditistin mit einer Kommanditeinlage von 5.000 DM.

Die Firma Fa[REDACTED]-H[REDACTED]-Bauträgergesellschaft m.b.H. wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 6. April 1957 gegründet und am 13. Mai 1957 in das Handelsregister des AG München unter HRB Nr. [REDACTED] eingetragen. Ihr Stammkapital beträgt DM 170.000, seit 1966 300.000 DM. Dipl.-Volkswirt Wolfgang Le[REDACTED] ist seit der Gründung Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer.

Im Hinblick auf diese wirtschaftliche und persönliche Verflechtung zwischen der Beklagten und dem Bauträger fordert die Klägerin die von ihr gezahlte Provision in Höhe von 2.510 DM zurück. Sie ist der Ansicht, zwischen ihr und der Beklagten sei ein Maklervertrag zustande gekommen, die Beklagte habe jedoch wegen der Verflechtung mit dem Bauträger keine Maklerdienste leisten können und sei daher um die gezahlte Provision ungerechtfertigt bereichert.

Die Beklagte hat vorgebracht:

Von einer Beherrschung des Bauträgers durch sie oder ihren persönlich haftenden Gesellschafter Wolfgang Leeb könne nicht die Rede sein. Außerdem habe Herr Wolfgang Le[REDACTED] als Geschäftsführer der Verkäuferin unter der laufenden Aufsicht eines Gesellschafterausschusses der Verkäuferin gestanden. Auch sei ein Anspruch auf Rückgewähr von Provisionszahlungen vertraglich ausgeschlossen worden (Ziffer IV der Vereinbarung). Sie habe auch erhebliche Aufwendungen für den Verkauf der Eigentumswohnungen gehabt und sei nicht mehr bereichert.

Außerdem habe sie ihre Verflechtung mit dem Bauträger in der Öffentlichkeit und auch gegenüber der Klägerin nicht verschwiegen. Ihre Geschäftsräume und die des Bauträgers hätten sich nebeneinander befunden. Sie habe in Inseraten auf die Objekte mit dem Zusatz hingewiesen, daß sie den Alleinverkauf übernommen habe. In dem notariellen Kaufvertrag sei ausgewiesen, daß Wolfgang Le■ Geschäftsführer der Verkäuferin sei. In Kenntnis dieser Tatsache habe die Klägerin die Provision bezahlt. Sie, die Beklagte, habe durch den Verkauf beträchtliche personelle und sachliche Kosten für die Werbung gehabt. Sie habe die Interessenten individuell beraten.

Der Vertrag mit der Klägerin sei kein Maklervertrag, sondern ein Vertrag eigener Art, der im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit ihrer von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, bei der zwischen den Parteien zustande

gekommenen Vereinbarung handele es sich nicht um einen Maklervertrag, sondern um einen Vertrag eigener Art und außerdem verstoße die Klägerin mit der Rückforderung der von ihr geleisteten Zahlung gegen Treu und Glauben. Diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts hält der von der Revision erbetenen rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Bei der Provisionsvereinbarung vom 10. März 1966 handelt es sich um einen Maklervertrag im Sinne von § 652 BGB.

Die Beklagte ist eine Maklerfirma und als solche sowohl bei ihren Werbemaßnahmen für den Verkauf der Eigentumswohnungen als auch bei dem Abschluß der vorgedruckten Provisionsvereinbarung vom 10. März 1966 aufgetreten. Außerdem heißt es in der Provisionsvereinbarung u.a., die Klägerin habe Kenntnis davon, daß die Beklagte Alleinauftrag zur Vermittlung der Eigentumseinheiten habe und sich verpflichte, eine Vermittlungsprovision von 4 % aus dem Gesamtpreis der zu erwerbenden Eigentumseinheit zu zahlen. Bei dieser Sachlage konnte die Klägerin die Vorlage der vorgedruckten Provisionsvereinbarung durch eine Maklerfirma nur als ein Angebot zum Abschluß eines Maklervertrages auffassen. Daß auch die Beklagte selbst ihr Verhalten in dieser Weise verstanden hat, ergibt sich ganz eindeutig daraus, daß sie noch im Verfahren vor dem Landgericht davon ausgegangen ist, ihr stehe auf Grund der Provisionsvereinbarung vom 10. März 1966 ein Anspruch auf Maklerlohn zu (vgl. insbesondere S. 5 ihres Schriftsatzes vom 26. November 1973). Erst in der Berufungsbegründung hat sie das Bestehen eines Maklervertrages in Abrede gestellt und

das Vorliegen einer Vereinbarung eigener Art zur Abgeltung ihrer Tätigkeit im Rahmen des Verkaufs der Eigentumswohnung behauptet. Das Berufungsgericht geht zwar davon aus, daß die Provision nach dem Wortlaut des Vertrages als "Vermittlungsprovision" gezahlt werden sollte. Es ist jedoch der Auffassung, der Klägerin sei bekannt gewesen, daß die Leistung der Beklagten nicht in einer Vermittlung habe bestehen sollen. Diesen Schluß zieht das Berufungsgericht daraus, daß die Klägerin gewußt habe, daß die Beklagte den Alleinauftrag zur Vermittlung der Käufer der Eigentumswohnungen hatte und daß die Verkäuferin eine Bauträgerin war. Beide Parteien seien deswegen von der Verkaufsbereitschaft der Verkäuferin ausgegangen.

Auch in einem solchen Fall kann ein Makler als Doppelmakler für den Verkäufer und den Käufer tätig werden, wenn er in der Lage ist, den Abschluß des Vertrages zu fördern und insbesondere auch, dem Käufer Maklerdienste zu leisten, d.h. seine Interessen dem Verkäufer gegenüber zu vertreten. Dazu hatte die Beklagte sich der Klägerin gegenüber nach dem Wortlaut des Vertrages, wie er von dieser nicht anders aufgefaßt werden konnte, verpflichtet und diese hatte ihr für diese Tätigkeit einen Maklerlohn versprochen.

Solche Maklerdienste hat die Beklagte der Klägerin wegen ihrer engen wirtschaftlichen Verflechtung mit dem Bauträger, dem Verkäufer nicht geleistet und nicht leisten können. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt NJW 1974, 1130) werden solche Maklerdienste nicht geleistet, wenn der Makler seinem Auftraggeber einen Vertrag mit einer Kapitalgesellschaft vermittelt,

an der er selbst kapitalmäßig maßgeblich beteiligt ist und deren Geschäftsführung er beherrscht. Bei einer solchen Beherrschung der Kapitalgesellschaft durch den Makler läßt sich nicht mehr von einer vermittelnden Tätigkeit des Maklers im Sinne des § 652 BGB sprechen. Darüber hinaus kommt der Makler in einem solchen Fall in einen Interessenkonflikt und besitzt nicht mehr die Unparteilichkeit, mit der der Auftraggeber rechnen darf. Solche Umstände lagen hier vor.

Zu den maßgeblichen Zeitpunkten (Abschluß des Maklervertrages und des Kaufvertrages) war der Diplom-Volkswirt Wolfgang Le■■ der alleinige Geschäftsführer der Bauträger GmbH. Darüber hinaus war er mit 43,33 % des Stammkapitals als Gesellschafter an dieser GmbH beteiligt. Er hatte ferner von ihr den Alleinauftrag, die Veräußerung der Eigentumswohnungen zu "vermitteln". Zugleich war er zusammen mit seiner Ehefrau Gesellschafter der Beklagten (Maklerfirma), die damals noch die Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft aufwies. Aus dieser Konstellation ergibt sich, daß die Beklagte auf Grund der Stellung ihres Gesellschafters Wolfgang Le■■ bei dem Bauträger praktisch allein darüber entscheiden konnte, mit wem die Verträge über Eigentumswohnungen zustande kamen. Eine Vermittlungstätigkeit mit einem Dritten, wie sie in § 652 BGB vorausgesetzt wird, konnte daher bei dieser Sachlage nicht erfolgen. Soweit die Beklagte sich darauf beruft, ihr persönlich haftender Gesellschafter Wolfgang Le■■ habe als Geschäftsführer des Bauträgers unter der laufenden Aufsicht eines Gesellschafterausschusses des Bauträgers gestanden, ändert das nichts an seiner beherrschenden Stellung, da ihm trotz des Vorhandenseins dieses Aufsichtsorgans ein weitgehender Ermessensspielraum verblieb, innerhalb dessen er selbständig entscheiden konnte.

Zwar wären die Parteien wegen des im Schuldrecht herrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit nicht gehindert gewesen, eine Provision auch für den Fall zu vereinbaren, daß zwischen dem Makler und dem Verkäufer ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. In diesen Fällen kann ein dahingehender Wille nur bei einer klaren Sachlage angenommen werden. Der Käufer muß erkannt haben, daß er nach dem von ihm gegebenen Versprechen eine Provision schuldet, ohne daß sein Vertragsgegner für ihn Maklerdienste als Makler leistet.

Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß der Anspruch der Klägerin auf Rückgewähr der geleisteten Provision nach IV der Vereinbarung vom 10. März 1966 ausgeschlossen sei. Darin heißt es:

" Nach Abschluß des notariellen Vertrages mit dem Bauträger besteht hinsichtlich der Provision keinerlei Rückerstattungsansprüche mehr. "

Diese Vereinbarung kann nur bezogen werden auf den Fall, daß die Beklagte vermittelnd als Makler tätig geworden war und dadurch einen Anspruch auf eine Maklerprovision erlangt hatte. Dieser Anspruch sollte mit dem Abschluß des notariellen Vertrages fällig werden. Ein Anspruch auf Rückzahlung dieser Provision sollte nicht bestehen, wenn der Kaufvertrag aus irgendeinem Grunde nicht durchgeführt wurde.

Die Klägerin konnte die Klausel nicht dahin verstehen, daß sie nach Abschluß eines notariellen Vertrages eine Provision jedweder Art, die sie gezahlt hatte, nicht mehr sollte zurückfordern dürfen.

Danach hat die Beklagte die Provision ungerecht empfangen. Die Klägerin kann sie nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß eine Verwirkung des Anspruchs der Klägerin nicht eingetreten ist, weil nicht festgestellt werden kann, daß der Klägerin vor der Geltendmachung des Rückzahlungsanspruchs die wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Beklagten und dem Bauträger bekannt war. Ihm kann jedoch nicht darin zugestimmt werden, daß die Klägerin mit der Geltendmachung ihres Rückerstattungsanspruches gegen Treu und Glauben verstoße. Zur Begründung dieses Rechtsstandpunktes bezieht sich das Berufungsgericht - wie sich aus der Verweisung auf sein Urteil vom 29. Oktober 1973 - 9 U 1916/73 - ergibt - auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 160, 349 ff. Es ist der Ansicht, daß hier ein gleichgelagerter Fall vorliege. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Die genannte Entscheidung des Reichsgerichts betrifft einen Fall, in dem beide Parteien von einer unzutreffenden Geschäftsgrundlage ausgingen. Diese Fallgestaltung liegt hier jedoch nicht vor. Beide Parteien sind zwar bei Abschluß des Maklervertrages davon ausgegangen, daß die vereinbarte Maklerprovision rechtens sei. Sie taten es jedoch aus verschiedenen Gründen. Die Klägerin ging davon aus, daß die Beklagte die vergütungspflichtige Tätigkeit eines unabhängigen Maklers entwickeln werde. Die Beklagte kannte dagegen den richtigen Sachverhalt. Sie hat sich daher nicht über die Geschäftsgrundlage, sondern äußerstenfalls über den rechtlichen Bestand ihrer Provisionsforderung geirrt. Sie konnte daher nicht damit

rechnen, daß die Klägerin nach Aufdeckung des wirklichen Sachverhalts den Anspruch auf Rückzahlung der von ihr geleisteten Provision nicht geltend machen werde. Schon daraus ergibt sich, daß allein der zwischen dem Abschluß des Vertrages und der Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs verflossene Zeitraum von sieben Jahren nicht die Annahme rechtfertigt, die Klägerin verstoße mit ihrem Rückforderungsverlangen gegen Treu und Glauben.

Eine andere Betrachtungsweise rechtfertigt sich auch nicht aus dem von dem Reichsgericht in RGZ 166, 113 ff aufgestellten Grundsatz, wonach der Rechtsbegriff der Unzulässigkeit der Rechtsausübung Raum für die Beachtung eines jeden Gesichtspunktes läßt, welcher der Erreichung wahrer innerer Gerechtigkeit dient. Denn die Beklagte hat sich unter Ausnutzung der damals bestehenden Verhältnisse auf dem Baumarkt in Form der Erlangung einer ihr in Wirklichkeit nicht zustehenden Maklerprovision einen Vorteil verschafft, mit dessen Fortbestehen sie bei der Aufdeckung ihrer wirtschaftlichen Verflechtung mit dem Bauträger nicht rechnen konnte.

Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin zugestimmt werden, daß die Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs der Klägerin deswegen gegen Treu und Glauben verstoße, weil die Rückforderung solcher Leistungen zu einer Flut von Prozessen und zu Firmenzusammenbrüchen führen könne. Denn die Tatsache, daß sich eine Vertragspartei in vielen Fällen in widerrechtlicher Weise einen Vermögensvorteil verschafft hat, kann nicht die Annahme rechtfertigen, daß der die Rückzahlung begehrende Vertragspartner bei der Geltendmachung seines Rechts gegen Treu und Glauben verstoße.

Schließlich kann die Abweisung der Klage auch nicht darauf gestützt werden, daß nach § 5 Satz 2 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl I S. 1745) der Anspruch auf Rückforderung einer zu Unrecht gezahlten Maklergebühr innerhalb eines Jahres von der Leistung an verjährt. Das genannte Gesetz betrifft nur die Vermittlung von Wohnungen, die in ungleich größerer Zahl vorkommt als die Vermittlung von Grundeigentum. Aus ihm lassen sich daher keine Schlüsse auf die Liegenschaftsmakerei ziehen.

Der Senat braucht nicht darüber zu entscheiden, ob Fälle denkbar sind, in denen der Bereicherungsanspruch des Vertragspartners des Maklers wegfällt oder gemindert wird, weil Leistungen des Maklers entgegengenommen worden sind, die üblicherweise zu vergüten sind. Denn trotz des in dem Urteil des Landgerichts (Bl. 33/34 GA) enthaltenen Hinweises, die Beklagte habe nicht hinreichend dargetan, daß ihre für die Klägerin erbrachten Leistungen die Höhe der gezahlten Provision erreichten, sondern lediglich allgemein vorgetragen, sie habe anläßlich der Veräußerung des Objekts erhebliche Unkosten gehabt, hat die Beklagte in der Berufungsinstanz hierzu nichts Näheres vorgetragen.

Da demnach der Anspruch der Klägerin auf Rückgewähr der geleisteten Maklerprovision begründet ist, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Johannsen

Dr. Bukow ist
beurlaubt und
dadurch verhindert
zu unterschreiben.

Dr. Buchholz

Johannsen

Rottmüller

Dr. Hoegen