

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 37/72

Verkündet am
27. Juni 1973
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma P - Immobilien KG, B , K
, vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den Kaufmann Hans-Peter P , ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und -

gegen

die unbekannten Erben des am 14. März 1973 verstorbenen
Immobilienmaklers Peter S ,
B , C straße ,

Kläger und Revisionsbeklagte,

vertreten durch den Nachlaßpfleger, den Rechtsanwalt
Alfred G , B , S straße ,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Buchholz und Knüfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. Januar 1972 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 3. Mai 1971 wird zurückgewiesen. Der weitergehende Klageantrag wird abgewiesen.

Die Kosten der beiden Rechtsmittelinstanzen tragen die Erben des Klägers.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein Berliner Immobilienmakler, ist während des Rechtsstreits am 14. März 1973 verstorben. Der für die unbekannten Erben des Klägers bestellte Nachlaßpfleger, Rechtsanwalt G., hat das Verfahren weitergeführt. Die Beklagte, die ebenfalls Maklergeschäfte in

- 3 -

Berlin betreibt, hatte Anfang 1969 erfahren, daß die Deutsche C [REDACTED]-G [REDACTED]-G [REDACTED] (DCGD) ein unbebautes, rund 3 750 qm großes, in Berlin 30, an der B [REDACTED] Straße gelegenes Grundstück zu verkaufen beabsichtigte. Mit Schreiben vom 3. März 1969 teilte sie dies der Firma Heinz M [REDACTED] (Zweigniederlassung in Berlin) mit, die hierdurch von der Verkaufsbereitschaft der Eigentümerin erstmalig erfuhr. Wenig später übersandte die Beklagte der Firma M [REDACTED] ein kurzes Exposé (Geschoßflächenzahl 1,5; Kaufpreis 3 Mio DM) und ihre Geschäftsbedingungen (Maklerprovision 5 % des Kaufpreises zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer). Die Firma M [REDACTED] archivierte das Angebot; wegen der geringen Geschoßflächenzahl in Verbindung mit dem hohen Grundstückspreis sah sie von weiteren Schritten ab.

Im Sommer 1969 erteilte die Grundstückseigentümerin dem Kläger den Alleinauftrag, den Verkauf zu vermitteln. Der mit dem Kläger zusammenarbeitende Architekt Dr. B [REDACTED] fertigte eine Projektskizze mit detaillierter Wirtschaftlichkeitsberechnung an und nahm am 27. August 1969 Verbindung mit der Firma M [REDACTED] auf. Er verhandelte vorwiegend mit dem Prokuristen Dr. St [REDACTED], den er ausdrücklich auf den Alleinauftrag des Klägers hinwies. Während der Verhandlungen wurde auf Veranlassung von Dr. St [REDACTED] aus dem Archiv der Firma M [REDACTED] das frühere Angebot der Beklagten neben später eingegangenen weiteren Angeboten anderer Makler zutage gefördert. Mit Schreiben vom 2. September 1969 teilte die Firma M [REDACTED] dem Kläger u. a. mit:



"Nach längeren Überlegungen sind wir trotz aller Bedenken zu dem Entschluß gekommen, das Grundstück doch zu erwerben. Auf Grund der äußerst angespannten Wirtschaftlichkeit des Projekts gehen wir bei dem Angebot, Ihnen 3 % Provision zu zahlen, bis an die Grenze des Möglichen. Außerdem müssen wir von Ihnen verlangen, daß Sie uns von etwaigen Ansprüchen anderer Makler freistellen."

Am selben Tage schrieb die Firma M. dem Architekten Dr. B. u. a. folgendes:

"Trotz aller Bedenken haben wir uns nunmehr doch entschlossen, das Grundstück zu kaufen, wobei noch einmal ausdrücklich festgestellt sein muß, daß ausschließlich Ihr Optimismus, eine Geschoßflächenzahl von 3,0 zu erreichen, Grundlage unserer Überlegungen war."

Am 10. September 1969 erwarb die zu diesem Zweck von der Firma M. gegründete und am selben Tage in das Handelsregister eingetragene Tochtergesellschaft GUG G.-GmbH & Co. Raumausstattungen KG das Grundstück zum Preise von 3 Mio DM.

Die Firma M. erhielt am 22. September 1969 von dem Kläger - unter Freistellung von etwaigen Ansprüchen anderer Makler - eine Provisionsrechnung über 99 900 DM und am 1. Oktober 1969 von der Beklagten eine solche Rechnung über 144 300 DM (diese ist abgestellt auf einen Kaufpreis von 2 600 000 DM).

Mit Schreiben vom 3. Oktober 1969 lehnte der Prokurist Dr. St. [REDACTED] gegenüber dem Kläger unter Hinweis auf die Rechnung der Beklagten die Zahlung ab.

Nachdem die Beklagte Klageerhebung gegen die Firma M. [REDACTED] in Aussicht gestellt hatte, wurde ihr auf Veranlassung von Dr. St. [REDACTED] der Betrag von 144 300 DM spätestens am 31. Oktober 1969 überwiesen.

Am 5. Oktober 1970 trat die Firma M. [REDACTED] auf Drängen des Klägers an diesen in Höhe von 99 900 DM die Ansprüche ab, die ihr gegen die Beklagte "daraus entstanden sein könnten, daß sie auf eine Zahlungsaufforderung dieser Firma eine Provisionszahlung von 144 300 DM geleistet hat."

Mit Schreiben vom 24. November 1970 lehnte die Beklagte gegenüber dem Kläger jegliche Zahlung ab.

Auf Grund der Abtretung nimmt der Kläger die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch.

Das Landgericht hat die Klage (Teilzahlung von 16 000 DM) abgewiesen. Das Kammergericht hat auf die Berufung des Klägers dessen Forderung (volle Zahlung von 99 900 DM) stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Es kann in diesem Rechtsstreit dahinstehen, ob die Firma Heinz M. gegenüber der Beklagten zur Zahlung einer Maklerprovision verpflichtet war; auf die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils zu dieser Frage und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision braucht nicht eingegangen zu werden. Der Firma M. stand nämlich ein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte nicht zu; die Forderungsabtretung an den Kläger ging deswegen ins Leere.

Gemäß § 814 BGB kann das zur Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war. Daß die Firma M. (weil die Voraussetzungen des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB gefehlt hätten) positive Kenntnis von der Nichtschuld gehabt habe, ist im Berufungsurteil allerdings nicht festgestellt. Zugunsten der Revision kann unterstellt werden, daß die Firma M. bei der Zahlung weder von Schuld noch von Nichtschuld positive Kenntnis hatte, sondern lediglich Zweifel in der einen oder anderen Richtung. Bloße Zweifel stehen zwar regelmäßig der positiven Kenntnis nicht gleich (RGZ 154, 385, 396, 397); sie genügen jedoch ausnahmsweise dann zum Ausschluß des Rückforderungsrechts, wenn entweder die Leistung gerade in der Absicht erfolgt ist, sie auch für den Fall der Nichtschuld endgültig zu bewirken, oder wenn zumindest der Leistungsempfänger aus dem Verhalten des Leistenden nach Treu und Glauben einen solchen Schluß ziehen durfte.

Daß dies gerade im letztgenannten Fall, auf den es hier allein ankommt, gilt, ist in der höchststrichterlichen Rechtsprechung allgemein anerkannt.

So hat das Reichsgericht (RGZ 144, 89) in einem Falle, in dem nicht geschuldete, wiederkehrende Leistungen sechs Jahre lang bewirkt worden waren und dann plötzlich zurückverlangt wurden, allgemein ausgesprochen, die Rückforderung sei auch bei bloßem Zweifel an der Verpflichtung zur Leistung dann ausgeschlossen, wenn der Leistungsempfänger aus dem Verhalten des Leistenden den Schluß habe ziehen dürfen, dieser wolle die Leistung einerlei, wie der Schuldgrund beschaffen sei, gegen sich gelten lassen; mit Treu und Glauben im Verkehr sei es nicht vereinbar, den Schuldner, der sich mit Rücksicht auf die vom Gläubiger selbst eingenommene Haltung längere Zeit hindurch in bestimmter Weise geschäftlich eingerichtet habe, nachträglich in seinen Berechnungen und Maßnahmen zu stören.

In RGZ 97, 140 ist in einem Falle, in dem eine Versicherung bei zweifelhafter Rechtslage die Versicherungssumme ausgezahlt hatte und sie später zurückverlangte, im einzelnen ausgeführt: Vor der Zahlung hätten die Parteien längere Zeit in einem Briefwechsel über die Frage der Schuld oder Nichtschuld gestritten. Hierauf sei die Versicherung bei der Zahlung nicht mehr zurückgekommen. Hätte sie sich eine etwaige Rückforderung sichern wollen, so hätte sie unter Vorbehalt zahlen müssen. Die Versicherung habe bei der Zahlung, zu der sie nicht gezwungen worden sei, die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage gesehen; nachträglich seien für sie keine neuen Tatsachen zutage getreten, die den Sachverhalt in einem ganz anderen Licht hätten erscheinen lassen. Der kaufmännische Verkehr sei aber darauf angelegt, klare und endgültig

geregelter Verhältnisse zu schaffen, die nicht nachträglich wieder umgestoßen werden könnten. Der kaufmännischen Anschauung würde es deshalb nicht entsprechen, wenn eine große, im kaufmännischen Verkehr stehende Versicherung, die zu einer zweifelhaften und streitigen Frage durch vorbehaltlose Leistung endgültig Stellung genommen habe, nachträglich ihre Handlung wieder rückgängig machen könnte, nur weil sie, wie sich hinterher herausstelle, tatsächlich zur Zahlung nicht verpflichtet gewesen sei.

In RGZ 147, 17, 21 hat das Reichsgericht die gleichen Grundsätze vertreten (ebenso RG JW 1919, 720 und 1932, 3060); es ist allerdings in dem dort zu entscheidenden Falle zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger keineswegs eine freiwillige und endgültige Zahlung habe bewirken wollen, weil er bis dahin die Begründetheit der Forderung bestritten und anläßlich der Zahlung ausdrücklich erklärt habe, er zahle unter Aufrechterhaltung seines Bestreitens, um der angedrohten Zwangsversteigerung zu entgehen. In RGZ 138, 122, 124 wurde gleichermaßen darauf abgestellt, ob freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet worden ist; in RG JW 1938, 1047 wurde hervorgehoben, daß von Freiwilligkeit dann keine Rede sein könne, wenn der Leistende unter dem Druck eines Zwanges gestanden habe; in RGZ 112, 355, 358, 359 wurde ein anfänglicher Vorbehalt für unbeachtlich erklärt, weil er bei der Zahlung fallengelassen worden war.

In BGHZ 32, 273, 278 hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes unter Bezugnahme auf RGZ 97, 140 und 144, 89 die genannten Grundsätze sich zueigen gemacht und hervorgehoben, daß es sich bei ihnen letztlich nicht um eine Anwendung des § 814 BGB, sondern um die Wirkung des

allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben im Rechtsverkehr handle. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an.

Mißt man an diesen Rechtsgrundsätzen den vom Kammergericht festgestellten Sachverhalt, so zeigt sich, daß das Berufungsurteil keinen Bestand haben kann. Das folgt aus dem im Berufungsurteil zum Teil im Wortlaut wiedergegebenen und im übrigen in bezug genommenen Schriftverkehr zwischen der Firma M. und der Beklagten sowie aus den in den Prozeß eingeführten Akten 94 O 211/69 LG Berlin.

Danach hatte die Firma M. mit Schreiben vom 21. Oktober 1969 gegenüber der Beklagten jeglichen Provisionsanspruch abgelehnt mit der Begründung, der Kläger habe einen Alleinauftrag gehabt und müsse die Beklagte von Provisionsansprüchen anderer Makler freistellen. Dem ist die Beklagte mit Schreiben ihres Rechtsanwalts vom selben Tage unter eingehender Darlegung ihres Rechtsstandpunktes entgegengetreten und hat unter Fristsetzung bis zum 30. Oktober 1969 Klageerhebung angekündigt. Am 22. Oktober 1969 fand zwischen dem Prokuristen Dr. St. der Firma M. und dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten eine Besprechung statt. In deren Verlauf bot Dr. St. eine Abfindung in Höhe von 4 % des Kaufpreises an. Als die Beklagte auf der Zahlung des vollen Maklerlohns (5 %) bestand, erklärte Dr. St., er sei nicht zu freiwilliger Zahlung bereit, dann müsse eben geklagt werden. Am 27. Oktober 1969 reichte die Beklagte gegen die Firma M. Zahlungsklage ein. Nunmehr wies die Firma M. auf Veranlassung von Dr. St. für die Beklagte den Provisionsbetrag an. Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 1969 teilte die Beklagte dem Gericht mit, die Firma M. habe im Vergleichswege den Klageanspruch erfüllt, die Klage werde zurückgenommen.

Bei Würdigung des Sachverhalts fällt insbesondere ins Gewicht, daß es sich bei der Firma M. um ein großes Unternehmen handelt, das ständig Grundstücksge-
schäfte betreibt und reiche Erfahrungen in Geschäfts-
beziehungen zu Maklern hat. Die streitige Frage der Ur-
sächlichkeit der Bemühungen der Beklagten für den Ankauf
des Grundstücks war Gegenstand der Erörterung gewesen.
Ebenfalls war zur Erwägung gestellt worden, ob man den
Streit gerichtlich austragen sollte. Zahlte nach dieser
Erörterung die Firma M. vorbehaltlos den von der Be-
klagten als Entlohnung geforderten Betrag, so stellt sich
dieses Verhalten bei gutgläubiger, unbefangener Betrach-
tung für die Zahlungsempfängerin als Erklärung dar, die
gerichtliche Auseinandersetzung solle vermieden und der
Streit mit der Zahlung endgültig bereinigt werden. Das
heißt aber, daß die Zahlung der Beklagten unabhängig da-
von verbleiben sollte, wie man die streitige Rechtslage
beurteilte. Daß die Beklagte die Leistung im Sinne einer
die gerichtliche Auseinandersetzung vermeidenden endgül-
tigen Bereinigung aufgefaßt hat, ergibt sich aus der Er-
ledigungserklärung gegenüber dem Gericht und der Rücknahme
der Klage. Würde die Firma M. bei der Zahlung Vorbe-
halte gemacht haben, so hätte es nur nahegelegen, daß
die Beklagte, anstatt die Klage zurückzunehmen, auf ei-
ner gerichtlichen Klärung durch ein Feststellungsurteil
bestanden hätte. Wer sich im kaufmännischen Verkehr unter
Umständen, wie sie hier vorlagen, so verhält, wie es die
Firma M. getan hat, ist an die abgegebene Stellung-
nahme gebunden. Es ist ihm nach Treu und Glauben ver-
wehrt, ein Jahr später, ohne daß sich irgend etwas ge-
ändert hat, den geleisteten Betrag zurückzufordern.
Mit Recht betont die Revision, daß die Beklagte in
ihren Dispositionen mit einem solchen Verhalten nicht
zu rechnen brauchte.

Da der Firma M. kein Bereicherungsanspruch zustand, den sie dem Kläger hätte abtreten können, erweist sich die Klage als unbegründet. Demgemäß war unter Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen. Ferner war der in der Berufungsinstanz erhobene weitergehende Klageantrag abzuweisen.

Die Kosten der Rechtsmittelinstanzen haben gemäß § 97 ZPO die Erben des Klägers zu tragen.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz

Knüfer