

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 4/73

Verkündet am
17. Mai 1974
Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] & Co. GmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Erich H [REDACTED], B [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. den Herrn Peter W [REDACTED], B [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Ehefrau Gisela W [REDACTED] geb. M [REDACTED],
wohnhaft ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Prof. Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. November 1972 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Dezember 1968 verhandelten die klagenden Eheleute mit der beklagten Firma H[REDACTED] & Co. GmbH, B[REDACTED], V[REDACTED]straße 39 (Maklerfirma) über den Erwerb einer noch zu errichtenden Eigentumswohnung, deren Bauherr und Verkäufer die Firma H[REDACTED]-Bau GmbH, B[REDACTED], Ha[REDACTED] Straße [REDACTED] (Baufirma) sein sollte. In der für den vorliegenden Rechtsstreit maßgeblichen Zeit waren Erich H[REDACTED] und Werner He[REDACTED] mit gleichen Anteilen die alleinigen Inhaber sowohl der Beklagten als auch der Baufirma; einziger Geschäftsführer der Beklagten war H[REDACTED], Gesamtgeschäftsführer der Baufirma waren beide.

- 3 -

Am 12. Dezember 1968 unterzeichneten der klagende Ehemann als Kaufinteressent (zugleich für seine mitklagende Ehefrau) und ein damaliger Mitarbeiter der Beklagten als deren Vermittler ein von diesem vorbereitetes, nach dem vorgedruckten Text für die Vermittlung von Grundstücks-käufen bestimmtes Schriftstück. In dem ersten Teil ("Erklärung") sprach der klagende Ehemann die Absicht aus, die der Baufirma gehörende Eigentumswohnung Nr. B 21 zum Preise von 99.750,-- DM zuzüglich 3.500,-- DM für die Garage zu erwerben. In dem zweiten Teil ("Vereinbarung"), der vollständig vorgedruckt war, hieß es u.a.:

" Die obigen Vertragsinteressenten verpflichten sich, an den Vermittler für seine bisherige Tätigkeit - unabhängig vom Abschluß des beabsichtigten notariellen Vertrages - eine Vermittlungsprovision von 3 % (Verkäufer) und 3 % (Käufer) der Kaufsumme zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer als Entschädigung zu zahlen. "

In dem Schriftstück vom 12. Dezember 1968 sind die Anschriften sowohl der Beklagten als auch der Baufirma (bei dieser fehlt nur die Hausnummer) angegeben.

Am 7. Januar 1969 schlossen die klagenden Eheleute mit der Baufirma einen Kaufanwartschaftsvertrag über jene Eigentumswohnung ab. Mit Rechnung vom 8. Januar 1969 forderte die Beklagte von den Klägern für die Vermittlung des Wohnungseigentums einen Maklerlohn in Höhe von 3.438,23 DM; die Kläger zahlten am 24. Januar 1969.

In der Folgezeit erwarben die Kläger von der Baufirma formgerecht die von dieser errichtete Eigentumswohnung.



Die Kläger sind der Ansicht, daß die Beklagte den Betrag ohne rechtlichen Grund erlangt habe, und haben beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 3.438,23 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. August 1971 an sie zu verurteilen.

Sie haben geltend gemacht: Der beabsichtigte und zustande gekommene Kaufvertrag sei nicht mit einem "Dritten" geschlossen worden, weil die Beklagte und die Baufirma als wirtschaftlich identisch anzusehen seien. Die Beteiligungs- und Vertretungsverhältnisse seien ihr weder beim Abschluß des Vertrages vom 12. Dezember 1968 noch bei der Zahlung am 24. Januar 1969 bekannt gewesen. Von ihnen hätten sie erst später von dritter Seite zufällig erfahren und daraufhin sogleich Rückzahlung verlangt und Klage erhoben. Die Provisionsvereinbarung sei praktisch eine getarnte Kaufpreiserhöhung gewesen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat geltend gemacht: Der Kaufvertrag sei mit der gegenüber der Beklagten rechtlich und wirtschaftlich selbstständigen Baufirma, also mit einem "Dritten" zustande gekommen. Die Kläger hätten die Beteiligungs- und Vertretungsverhältnisse bereits am 12. Dezember 1968 gekannt; infolgedessen könnten sie, selbst wenn wirtschaftliche Identität anzunehmen sei, sich darauf nicht berufen. Das von der Beklagten und der Baufirma auch in ähnlichen Fällen praktizierte Verfahren sei eine auch rechtlich zulässige Arbeitsteilung; die von der Beklagten jeweils für die Kaufinteressenten erbrachten Aufwendungen müßten sonst durch entsprechende Erhöhung des Kaufpreises abgegolten werden. Die Provisionsschuld stelle jedenfalls einen pauschalierten Aufwendungsersatz dar. Mit der verspäteten Rückforderung verstießen die Kläger zudem gegen Treu und Glauben.

Die Parteien streiten im übrigen um die Frage, wer für die jeweils aufgestellten tatsächlichen Behauptungen die Beweislast trägt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat nach dem Klageantrage erkannt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Beklagte ist zur Rückzahlung der 3.438,23 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. August 1971 an die Kläger verpflichtet, weil sie durch die Zahlung am 24. Januar 1969 den Kapitalbetrag ohne rechtlichen Grund erlangt hat (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB), seit dem 12. August 1971 in Verzug ist (§§ 284 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB) und weil dem Anspruch auf Rückerstattung die Bestimmung des § 814 BGB nicht entgegensteht.

I. Nach dem im Berufungsurteil festgestellten Sachverhalt hat die Zahlung der 3.438,23 DM ihren rechtfertigenden Grund nicht in den Vorschriften der §§ 652, 653 BGB.

a) Die Baufirma kann entgegen der Auffassung der Revision nicht als "Dritte" im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB angesehen werden. Ist der Makler selber der Partner des angestrebten und zustande gekommenen Vertra-

ges, so ist nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes der Maklervertrag nicht erfüllt. Aber auch wenn der Makler an dem Geschäft - nur - wirtschaftlich beteiligt ist, kann nach den besonderen Umständen des Einzelfalles seine Unparteilichkeit, mit der der Auftraggeber rechnen darf, in einem solchen Maße gefährdet sein, daß er sich so behandeln lassen muß, als habe er selber abgeschlossen. Dieser Rechtsgrundsatz entspricht dem Sinn und Zweck des Gesetzes und ist höchstrichterlich anerkannt (vgl. BGH NJW 1971, 1839; 1973, 651 und 1649; 1974, 137 sowie insbesondere WM 1974, 482); an ihm ist auch im vorliegenden Rechtsstreit festzuhalten.

Die beklagte Maklerfirma und die Baufirma sind praktisch identisch. Dabei kommt es nicht, wie die Revision meint, darauf an, ob und inwieweit beide Firmen rechtlich und wirtschaftlich selbständig sind. Entscheidend und zugleich ausreichend ist, daß die Inhaber und Geschäftsführer beider Firmen dieselben Personen sind. Die Beklagte und die Baufirma sind recht verstanden zwei besondere Vermögensmassen, mit denen Erich H. [REDACTED] und Werner He [REDACTED] zusammen ihre gemeinschaftlichen Geschäfte betreiben. An dieser Betrachtungsweise ändert die rechtliche und - möglicherweise - wirtschaftliche Eigenständigkeit der beiden Firmen nichts. Gehören die Maklerfirma und die als Vertragspartner des Auftraggebers auftretende andere Firma wie hier denselben Personen und steht diesen auch ausschließlich die Leitung zu, so sind beide Firmen als Einheit anzusehen; die Baufirma ist nicht "Dritter" im Sinne des § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB. Infolgedessen kann die Frage der geschäftlichen und sonstigen Beziehungen der Beklagten und der Baufirma zueinander offen bleiben; das Berufungsgericht war auch nicht gehalten, sich mit dem Gutachten des Wirtschaftsprüfers Dr. G. [REDACTED] zu dieser Frage auseinanderzusetzen. Wenn die

Revision in diesem Zusammenhange mit der Behauptung, zwischen Maklerfirma und Baufirma sei die Arbeit lediglich aufgeteilt worden, noch geltend macht, die Kläger hätten im Ergebnis in jedem Falle entweder der einen oder der anderen Seite eine Entschädigung für die geleistete Arbeit entrichten müssen und somit nicht ohne Rechtsgrund gezahlt, so kann sie damit eine Forderung der Beklagten gemäß § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht begründen.

b) Hinzu kommt, daß von einer vermittelnden Tätigkeit der beklagten Maklerfirma gegenüber der Baufirma keine Rede sein kann.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt, wie ihn das Berufungsgericht festgestellt hat, ist nicht ersichtlich, auf welche Weise die Beklagte (Inhaber: Erich H. [REDACTED] und Werner He [REDACTED]; Geschäftsführer: Erich H. [REDACTED]) auf die Baufirma (Inhaber und Gesamtgeschäftsführer: Erich H. [REDACTED] und Werner He [REDACTED]) überhaupt vermittelnd hätte einwirken können. War die Beklagte auf Grund ihrer Rechtsbeziehungen zu den Klägern gehalten, alles zu tun, damit diese nach den vorgesehenen Bedingungen die Eigentumswohnung erwerben konnten, so hätten sich deren Inhaber und Geschäftsführer gegenüber den Klägern überdies treuwidrig verhalten, wenn sie als Inhaber und Geschäftsführer der Baufirma unter anderen, für die Kläger ungünstigeren Bedingungen hätten abschließen wollen.

II. Nach dem im Berufungsurteil festgestellten Sachverhalt hat die Zahlung auch nicht in dem schriftlichen Vertrage vom 12. Dezember 1968 zwischen dem klagenden Ehemann (der zugleich für seine mitklagende Ehefrau handelte) und dem für die Beklagte auftretenden Mitarbeiter ihren recht-

fertigenden Grund gefunden. In dem als "Vereinbarung" bezeichneten Teil versprach der klagende Ehemann für die bisherige Arbeitsleistung der Beklagten dieser eine "Vermittlungsprovision" in Höhe des Klagebetrages als "Entschädigung", ohne daß es auf den tatsächlichen Abschluß des beabsichtigten notariellen Vertrages über die Eigentumswohnung ankommen sollte.

a) Daß die Beklagte gegenüber der Baufirma keine vermittelnde Tätigkeit für die Kläger entfaltet hat, ist bereits festgestellt. Daher stand ihr eine Vermittlungsprovision nicht zu.

b) Sollte aber eine Entschädigung für allgemein geleistete Dienste vereinbart worden sein, so ist nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils nicht ersichtlich, worin - außer in möglicherweise vergeblichen Vermittlungsversuchen, die hier ohnehin als Gegenleistung ausscheiden - eine solche den Vergütungsanspruch auslösende Tätigkeit der Beklagten noch bestanden haben könnte. Daß mit der Zahlung der Nachweis der Kaufmöglichkeit hätte entgolten oder der Beklagten entstandene Aufwendungen pauschaliert hätten vergütet werden sollen (was an sich rechtlich und tatsächlich möglich war), kann der schriftlichen Vereinbarung vom 12. Dezember 1968 nicht entnommen werden und ist von der Beklagten auch nicht substantiiert geltend gemacht worden (vgl. zum Aufwendungsersatz § 652 Abs. 2 BGB). Infolgedessen konnte auch aus dem Individualvertrag ein von dem Abschluß des notariellen Kaufvertrages über die Eigentumswohnung unabhängiger Anspruch der Beklagten gegenüber den Klägern auf Zahlung der 3.438,23 DM nicht hergeleitet werden.

III. Da eine anderweitige Rechtsgrundlage für die Zahlung der 3.438,23 DM nicht ersichtlich ist, sind die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllt.

IV. Dem Rückerstattungsanspruch steht entgegen der Meinung der Revision auch nicht die Bestimmung des § 814 BGB entgegen; daß die Kläger jedenfalls im Zeitpunkt der Zahlung am 24. Januar 1969 Kenntnis davon hatten, daß eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe, hat die Beklagte zu beweisen (vgl. Palandt/Thomas BGB 33. Aufl., § 814 Anm. 4).

a) Im Berufungsurteil ist nicht festgestellt, daß die Kläger gewußt hätten, sie seien zur Leistung nicht verpflichtet. Daß ihnen bewußt gewesen sei, die Beklagte könne und werde überhaupt keine Vermittlungstätigkeit ausüben, hat die Beklagte nicht einmal geltend gemacht. Sie hat auch nicht vorgetragen, daß die Kläger jedenfalls zu jenem Zeitpunkt die Beteiligungs- und Vertretungsverhältnisse in der Maklerfirma und in der Baufirma gekannt hätten. Die Revision stellt ebenfalls nur darauf ab, die Kläger hätten aus der Vereinbarung vom 12. Dezember 1968 ersehen, daß zwischen beiden Firmen "irgendein" Zusammenhang bestehe, daß sie in "irgendeiner" Beziehung zueinander gestanden hätten, daß die Ähnlichkeit der Firmennamen den Klägern Vermutungen in Richtung auf eine wirtschaftliche Verflechtung nahegelegt hätten, so daß sich für jeden Durchschnittsbeobachter hieraus "eine" solche Beziehung ergeben hätte. Abgesehen davon, daß das Oberlandesgericht auf Grund der Feststellungen im Berufungsurteil nicht aus Rechtsgründen zu einem Schluß auf eine positive Kenntnis der Kläger von den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen gezwungen war, blieb jedenfalls ungeklärt, ob die Kläger die personellen Verhältnisse wirklich gekannt haben. Das aber geht zu Lasten der Beklagten.

Daß und auf welche Weise die Kläger etwa noch in der Zeit zwischen dem Abschluß der Vereinbarung vom 12. Dezember 1968 und der Zahlung der 3.438,23 DM am 24. Januar 1969 eine solche positive Kenntnis erlangt haben sollten, hat die Beklagte nicht vorgetragen und wird auch von der Revision nicht dargelegt.

b) Schließlich steht dem Rückforderungsanspruch der Kläger auch nicht der Umstand entgegen, daß sie sich erst etwa zwei Jahre nach der Zahlung an die Beklagte gewandt haben; von einem treuwidrigen Verhalten der Kläger kann entgegen der Auffassung der Beklagten keine Rede sein (vgl. hierzu Senatsurteil vom 27. Juni 1973 - IV ZR 37/72). Die Revision ist hierauf auch nicht zurückgenommen.

V. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war deren Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Knüfer