

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 214/83

URTEIL

Verkündet am

12. Juni 1985

Mutterer

Justizangestellte

als Urkundsbeamte-
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED] + F [REDACTED] GmbH & Co KG, ver-
treten durch die Firma B [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED] + F [REDACTED] GmbH
als Komplementärin, diese vertreten durch den Geschäfts-
führer Hans Dieter T [REDACTED], M [REDACTED] Straße 1, F [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma I [REDACTED] Immobilien, Inh. Georg N [REDACTED], B [REDACTED]
Gasse 34, N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Kitter auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1985

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 11. August 1983 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 7. April 1983 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der beklagten Maklerfirma die Rückzahlung einer nach ihrer Meinung rechtsgrundlos gezahlten Provision.

Die Klägerin betreibt ein Kino im Hause L [REDACTED] -straße 11 in N [REDACTED]. Bis zum Jahresschluß 1982 war sie Untermieterin. Diesem Untermietverhältnis hatten die damaligen Eigentümer zugestimmt. Am 23. April 1982 gründeten die damaligen Eigentümer zu notariellem Protokoll

gemeinsam mit Frau Elfriede M. eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Deren Gegenstand war "der Erwerb, die Verwaltung, der Ausbau und die dauerhafte Fruchtziehung des Grundbesitzes L. straße 11". Die Beteiligten einigten sich vor dem Notar auch darüber, daß das Eigentum an dem Grundstück auf die GbR als Gesamthandseigentum der Gesellschafter übergehen sollte. Frau Elfriede M. wurde gegen Zahlung von 100.000,- DM mit 5% am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Sie war alleinige Geschäftsführerin. Ihr Ehemann, der Betriebswirt Fritz M., erwarb wie von Anfang an vorgesehen am 3. Januar 1983 die restlichen 95% der GbR von den früheren Eigentümern. Bereits vorher, am 23. September 1982, hatte die Unternehmensgruppe, zu welcher die Klägerin gehört, mit einer aus den Eheleuten M. gebildeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen Hauptmietvertrag hinsichtlich der Kinoräume geschlossen. Der Vertrag gilt ab 1. Januar 1983 auf 15 Jahre. Der monatliche Mietzins beträgt 15.000,- DM zuzüglich Mehrwertsteuer und zuzüglich Nebenkosten; außerdem ist eine Gleitklausel vereinbart.

Die früheren Eigentümer hatten im Oktober 1980 einen bis 30. September 1982 laufenden Hausverwaltungsvertrag einschließlich Vermietungsalleinauftrag mit dem damaligen Gesellschafter W. der Beklagten geschlossen. Unter der Firma der Beklagten waren bis Ende 1980 die beiden Gesellschafter einer oHG aufgetreten, die Immobilien vermakelte und verwaltete. Ab 1981 übernahm die Beklagte, als Einzelfirma geführt von einem der Gesellschafter, das Maklergeschäft. Der andere Gesellschafter W. betrieb unter ähnlicher Firma die Hausverwaltungen. An letztere Firma hatte die Klägerin im Oktober und November



1981 Entwürfe für einen zum 1. Januar 1983 abzuschließenden Hauptmietvertrag übermittelt. Mit Schreiben vom 2. Dezember 1981 übersandte die nun von Herrn Wimmer eingeschaltete Beklagte der Klägerin die Vertragsunterlagen zur Unterzeichnung unter Hinweis darauf, daß mit Unterzeichnung dieses Vertrages die anliegende Gebührenrechnung über 42.714,- DM fällig werde. Nach diesen Vertragsunterlagen sollte der Vertrag ab 1. Januar 1983 auf 10 Jahre zu 10.500,- DM zuzüglich Mehrwertsteuer, jedoch einschließlich Nebenkosten, als Mietpreis geschlossen werden; die Mieterhöhungsklausel hatte andere Bezugspunkte als im Vertrag vom 23. September 1982. In einem weiteren Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 11. Dezember 1981 heißt es:

"... zur Sicherstellung und Bekräftigung Ihrer eingegangenen Mietvertragsverpflichtung ist es erforderlich, daß Sie mit Rücksendung der unterschriebenen Vertragsunterlagen einen Scheck in Höhe des in der Ihnen übersandten Gebührenrechnung ausgewiesenen Betrages in Höhe von DM 42.714,-- mit beifügen. ..."

Die Klägerin übersandte den geforderten Scheck, der eingelöst wurde. Der Hauptmietvertrag mit den Voreigentümern kam jedoch nicht zustande. Vielmehr schrieb die Mit-Voreigentümerin an die Klägerin am 29. März 1982, daß sie den Hausverwaltungsvertrag zum 30. September 1982 gekündigt habe. Sie forderte die Klägerin auf, Vertragsverhandlungen nun direkt mit ihr zu führen.

Die Klägerin verlangte am 11. mit Fristsetzung zum 25. Mai 1982 von der Beklagten die Rückzahlung der Provision. Ihre noch vor dem Zustandekommen des Hauptmietvertrages mit der GbR M. eingereichte Klage hatte bei dem Landgericht Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten wurde sie abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin, daß das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt wird.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Das Berufungsgericht meint zu Unrecht, daß die Beklagte nicht ohne Rechtsgrund bereichert sei.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, zwischen den Parteien sei ein Maklervertrag zustandegekommen, nach welchem die Beklagte als Doppelmaklerin sowohl für die Voreigentümer als auch für die Klägerin habe tätig sein sollen. Da der Klägerin als der damaligen Untermieterin das Objekt bereits bekannt gewesen sei, habe es sich um eine Vermittlungsmaklertätigkeit gehandelt. Die Tätigkeit der Beklagten sei mitursächlich gewesen, weil sie auf der

Vermieterseite die Abschlußbereitschaft gefördert habe. Gegen die Mitursächlichkeit spreche nicht, daß letztlich mit 15.000,- DM zuzüglich Nebenkosten ein höherer Mietzins als in den Entwürfen mit 10.500,- DM einschließlich Nebenkosten und eine längere Laufzeit vereinbart worden sei. Es sei noch Raum für weitere Verhandlungen gewesen und noch 1982 einige Monate hin- und hergegangen. Das Verhalten der Klägerin, die nach der Kündigung des Verwaltungsvertrages die Beklagte in die Verhandlungen nicht mehr eingeschaltet habe, sei allerdings konkludent als Kündigung des Maklervertrages zu werten. Die Verhandlungen seien aber nach der Kündigung des Verwaltungsvertrages und nach der Ausschaltung der Beklagten ohne Pause weitergegangen. Die Vertragsparteien hätten noch im September 1982 den geplanten Mietvertrag geschlossen. Überdies sei es treuwidrig, daß die Klägerin ohne Grund mitten zwischen den Verhandlungen den Maklervertrag gekündigt habe. Soweit der Mietvertrag als Vermieterin die GbR der Eheleute M. ausweise, sei dies ein Vorgriff auf die für 1983 vorgesehene neue Gesellschaft gewesen. Tatsächliche Vermieterin sei ausschließlich die aus den Voreigentümern und der Ehefrau M. bestehende GbR gewesen, für welche die GbR der Eheleute M. nur als Vertreterin den Mietvertrag abgeschlossen habe. Bei dieser Sachlage sei die Identität zwischen dem vermittelten und dem abgeschlossenen Vertrag gegeben.

2. Die Revision nimmt die Feststellung hin, daß zwischen den Parteien ein Vermittlungsmaklervertrag bestand, welcher der Beklagten gestattete, Doppelmaklerin zu sein. Sie stellt entscheidend darauf ab, daß weder die Beklagte noch der für sie handelnde Zeuge W. den am 23. Sep-

tember 1983 mit der GbR der Eheleute M. ab-
geschlossenen Mietvertrag vermittelt habe. Damit hat sie
angesichts der Feststellungen des Berufungsgerichts
recht. Allein dieser Mietvertrag ist zustande gekommen.
Schon mangels erfolgreicher Vermittlungsmaklertätigkeit
für diesen Vertrag hat die Beklagte keinen Anspruch
auf den schon im Dezember 1981 auf das Drängen der
Beklagten hin vorschußweise von der Klägerin gezahl-
ten Maklerlohn.

Die Meinung des Berufungsgerichts, die GbR der
Eheleute M. habe als Vertreterin der von den Vorei-
gentümern und der Ehefrau M. gebildeten GbR den Miet-
vertrag abgeschlossen, ist widersprüchlich und rechts-
irrig. Handelten die Eheleute M. am 23. September
1983 im "Vorgriff auf die für 1983 vorgesehene neue
Gesellschaft" - wie es im Berufungsurteil heißt -,
dann wollten sie weder Vertreter der bisherigen Gesell-
schaft sein, noch gab es irgendeinen Anhaltspunkt da-
für, daß sie als solche auftraten. Vielmehr vermiete-
ten sie selbst als Vermieter in rechtlich zulässiger
Weise ein Objekt, über das sie zwar noch nicht zum
Zeitpunkt des Vertragsschlusses, wohl aber im Zeit-
punkt des Mietbeginns wie vorgesehen die Verfügungs-
macht hatten. Warum bei der Beurteilung des Mietver-
trages die schon bei seinem Abschluß vorgesehene späte-
re Abtretung der Gesellschaftsanteile der Voreigentü-
mer an den Ehemann M. außer Acht bleiben muß, wie
das Berufungsgericht meint, ist nicht zu erkennen.

Die Beklagte hat nach ihrem eigenen Vorbringen ausschließlich und nur bis Frühjahr 1982 mit den Voreigentümern verhandelt. Mit diesen ist der Mietvertrag gerade nicht zustande gekommen. Ihre Verhandlungen mit den Voreigentümern können nicht als Einwirkung auf die Willensentschließung der Eheleute M. [REDACTED] als der späteren Vermieter angesehen werden. Weder im Zeitpunkt der Verhandlungen mit den Voreigentümern noch sonst irgendwann bestand nämlich zwischen den Voreigentümern und den tatsächlichen Vermietern eine feste, auf Dauer angelegte Bindung. Nur bei Vorliegen einer solchen Voraussetzung hätte aber die Tätigkeit der Beklagten ausreichen können (Senatsurteil vom 12.10.1983 - IVa ZR 36/82 - WM 1984, 60).

3. Angesichts des Parteivortrags und der Feststellungen des Berufungsgerichts kann eine Verpflichtung der Klägerin, unabhängig von § 652 BGB Provision an die Beklagte zu zahlen, nicht in Betracht kommen.

Vielmehr ist unter Aufhebung des Berufungsurteils die vom Landgericht zutreffend auf ungerechtfertigte Bereicherung gegründete Verurteilung der Beklagten zu bestätigen, ohne daß es auf die weiteren Angriffe der Revision ankommt.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Richterin am BGH
Dr. Ritter kann wegen
Urlaubs nicht
unterschreiben.

Dr. Hoegen