

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Zur Rechtsnatur eines von den Voraussetzungen des § 652 BGB
unabhängigen Provisionsversprechens.

BGH, Urt.v. 15. April 1987 - IVa ZR 53/86 - OLG Bamberg

LG Hof

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 53/86

URTEIL

Verkündet am:
15. April 1987

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T. GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Milan R., S. gasse, F.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. Steinbearbeitungs-Maschinenfabrik KG, G-
straße, M.,

2. den Kaufmann Paul Pf., G-straße, M.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. -
und -

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 10. Dezember 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klägerin mit einem Anspruch auf Zahlung von 130.000 DM nebst 14,5% Zinsen seit dem 27. Oktober 1981 sowie 13% Mehrwertsteuer auf die Hauptforderung abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin befaßt sich mit Export- und Importgeschäften sowie mit der Vertretung aus- und inländischer Firmen, vor allem im Handel mit Jugoslawien. Ihre alleinige Gesellschafterin ist die jugoslawische Handelsgesellschaft Te [REDACTED] Ma [REDACTED]. Die Beklagte zu 1) produziert und ver-



treibt Maschinen und Werkzeuge zur Steinbearbeitung; der Beklagte zu 2) ist ihr persönlich haftender Gesellschafter.

Durch ein Handelsunternehmen, das ihre Interessen in Jugoslawien vertritt, erfuhr die Beklagte, daß ein dort ansässiges steinbearbeitendes Unternehmen (Fa. Me[REDACTED]/Go[REDACTED]) plante, seinen Betrieb mit modernen Maschinen und Werkzeugen auszurüsten. Die Beklagte nahm Verbindung mit dem Unternehmen auf und stellte schließlich ein Angebot verschiedener Werkzeuge und Maschinen zusammen. Am 23. Mai 1980 wurde das Vorhaben im jugoslawischen Amtsblatt ausgeschrieben; Interessenten wurden aufgefordert, Angebote bei der Fa. Te[REDACTED] Ma[REDACTED] einzureichen und sich zugleich zu verpflichten, Marmorprodukte im Werte von 40% des Preises der angebotenen Geräte zu beziehen. Mit Fernschreiben vom 20. Juni 1980 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten. Sie verwies auf das (der Beklagten bereits bekannte) Projekt und bat, eine Kopie des Angebots an sie zu übersenden; sie kündigte an, man werde noch über die 40%-Abnahmeverpflichtung sprechen, in dem Angebotspreis müsse die Beklagte aber jedenfalls "5% der eventuellen Dotierung für den Export von Marmor aus Jugoslawien" vorsehen. Unter dem 4. Juli 1980 unterbreitete die Beklagte der Fa. Te[REDACTED] Ma[REDACTED] ihr Angebot. Sie wies darauf hin, die Preise seien nur bis Februar 1981 gültig; das bedeute, daß (wegen der 5-monatigen Lieferzeit) bis 30. September 1980 bestellt werden müsse, anderenfalls sei mit einem Preisaufschlag von 7% zu rechnen. Eine Kopie des Angebots übersandte sie der Klägerin. In dem Begleitschreiben führte sie u.a. aus: "Kompensation: Hier sind 5% einkalkuliert. Ein weiterer Preisnachlaß ist nicht mehr möglich. Allerdings sind wir bereit, Ihnen eine Aner-

kennungsprovision von max. 2% zu zahlen ...". In der Folgezeit kam es zu einem persönlichen Gespräch der Parteien. Die Beklagte bestätigte anschließend der Klägerin, die zugesagte Provision auf 3% zu erhöhen. Mehr sei nicht möglich, "zumal wir Ihnen ca. 5% für Kompensation zugestehen"; diese 5% sollten der Klägerin auch zustehen, wenn keine Kompensation nötig sei, weitere Preisnachlässe seien dann allerdings ausgeschlossen; die Angebotspreise könne sie nur halten, wenn bis spätestens 10. Oktober 1980 abgeschlossen würde, anderenfalls sei mit einem Aufschlag von 7% zu rechnen. Erst anfangs November 1980 kam es zu den abschließenden Vertragsverhandlungen mit der Firma Te[REDACTED] Ma[REDACTED] und der Firma Me[REDACTED]. Letztere forderte dabei einen hohen Preisnachlaß. Die Beklagte lehnte ab. Sie hielt - insbesondere wegen der Zusage an die Klägerin - eine Ermäßigung nicht für vertretbar. Die Verhandlungen wurden deshalb zunächst abgebrochen. Die Beklagte teilte der Klägerin mit, die Voraussetzungen für die Zusage von 3% seien nicht mehr gegeben, wegen der "heutigen Verhandlungen und Preissituation" könne sie ihr keine Zugeständnisse mehr machen. In einem späteren Schreiben verwies sie erneut darauf, sie habe unter dem Druck der Firma Te[REDACTED] Sk[REDACTED] die Preise so gestalten müssen, daß es ihr nicht möglich sei, "für Sie irgendwelche Provision zu bezahlen"; mit etwaigen Einwendungen möge sich die Klägerin an ihre "Generaldirektion in Sk[REDACTED]" wenden. Am 14. November 1980 wurden die Vertragsverhandlungen fortgesetzt und führten zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen der Beklagten als Verkäuferin und der Firma Te[REDACTED] Ma[REDACTED] als Käuferin über Maschinen und Werkzeuge für 2.600.000 DM. Die Klägerin war an den Vertragsverhandlungen nicht beteiligt. Wegen der besonderen Art der Finanzierung

ergab sich, daß die Beklagte keine Marmorserzeugnisse abnehmen mußte.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin einen Provisionsanspruch von 208.000 DM (5% für Kompensation und 3% Anerkennungsprovision) geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt sie ihren Zahlungsanspruch nur noch wegen der 5% Kompensationsprovision in Höhe von 130.000 DM (nebst Zinsen und Mehrwertsteuer) weiter.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht nimmt an, daß zwischen den Parteien ein auf Vermittlung gerichteter Maklervertrag zustande gekommen sei. Es mißbilligt die Ansicht des Landgerichts, die Provisionsvereinbarung sei nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen wegen einer Verflechtung zwischen dem Makler und dem Dritten unwirksam. Nicht die Klägerin habe die Firma Te[REDACTED] Ma[REDACTED] beherrscht, sondern allenfalls umgekehrt diese Firma die Klägerin. Auf jeden Fall sei den Beklagten die Verflechtung bekannt gewesen. Ein Provisionsanspruch stehe der Klägerin - auch hinsichtlich der 5% Kompensationsprovision - gleichwohl nicht zu, weil sie nicht nachgewiesen habe, daß sie der beklagten Kommanditgesellschaft den Auftrag vermittelt habe. Das Berufungsgericht scheint demnach der Ansicht zu sein, daß ein Fall der Verflechtung nur dann vorliege, wenn der Makler den Dritten beherrscht, nicht aber im umgekehrten Fall. Das ist

unzutreffend (Senatsurteil vom 24. April 1985 - IVa ZR 211/83 - LM BGB § 652 Nr. 91 = NJW 1985, 2473 = WM 1985, 946 m.w.N.). Wenn aber ein Fall der echten Verflechtung vorlag, war eine Maklertätigkeit begrifflich unmöglich; ein Provisionsanspruch aus Maklervertrag konnte daher nicht entstehen. In diesem Fall stellt sich jedoch die Frage, ob der zwischen den Parteien zustandegekommene Vertrag nicht in ein von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängiges Provisionsversprechen umgedeutet werden konnte. Die tatsächlichen Voraussetzungen für eine solche Umdeutung hat das Berufungsgericht festgestellt: Es hält es für erwiesen, daß den Beklagten die Verflechtung zwischen "Makler" und Dritten bekannt war (Senatsurteil vom 24. April 1985 aaO).

Wenn aber zwischen den Parteien kein Maklervertrag zustandegekommen war, dann durfte die Klage nicht mit der Begründung abgewiesen werden, die Klägerin habe keine für den Vertragsschluß ursächliche Vermittlungstätigkeit im Sinne des § 652 BGB ausgeübt; denn der Parteiwille ging dahin, daß eine Provision gezahlt werden sollte, obwohl der Klägerin eine solche Vermittlungstätigkeit nicht möglich war.

2. Die von einer Tätigkeit des Versprechensempfängers als Makler unabhängige Provisionsvereinbarung ist kein selbständiger Vertragstyp; es muß vielmehr jeweils im Einzelfall geprüft werden, welchen rechtlichen Charakter ihr die Parteien beilegen wollten. Es kann sich bei der Provision um einen verschleierten Teil des Kaufpreises handeln; sie kann auch Vergütung für gewisse, nicht unter § 652 BGB fallende Dienstleistungen sein; schließlich kann sie, wenn es an jeder Gegenleistung fehlt, auch als Schenkungsversprechen auf-

zufassen sein. Die Revision meint, die Provision sei in Höhe von 130.000 DM (= 5% Kompensationsprovision) die Gegenleistung schon allein dafür gewesen, daß die Klägerin der beklagten KG das Risiko abnahm, selbst die Kompensationsverpflichtung erfüllen zu müssen. Wenn das richtig sein sollte, dann wäre der Umstand, daß das Kompensationsgeschäft unabhängig von den Bemühungen der Klägerin zustande kam, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts für den Provisionsanspruch ohne Bedeutung. Diese Auslegung ist rechtlich möglich; ob sie zutreffend ist, wird der Tatrichter zu beurteilen haben. Diese Auslegungsmöglichkeit kommt nach dem Schreiben der Beklagten vom 11. September 1980 (Anlage 10) und im Hinblick darauf, daß die Klägerin im Innenverhältnis das Risiko des Kompensationsgeschäfts in jedem Falle - notfalls durch Abnahme des Marmors - übernehmen sollte, auch durchaus in Betracht. Sie stünde im Einklang damit, daß die Klägerin nach der Vereinbarung der Parteien die Kompensationsprovision von 5% auch dann erhalten sollte, wenn ein Kompensationsgeschäft vermieden werden konnte. Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht

diese Auslegungsmöglichkeit hinreichend berücksichtigt hätte. Wenn es (BU 14) ausführt, die versprochene Vergütung könne nicht Entgelt für die Übernahme des Gegengeschäfts sein, da dieses entfallen sei, so deutet dies eher darauf hin, daß die Möglichkeit einer Vergütung allein schon für die Übernahme des eventuellen Risikos übersehen worden ist. Ein Rechtsfehler bei der Auslegung ist daher jedenfalls nicht auszuschließen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Richter am BGH Dr. Zopfs und Richterin am BGH
Dr. Ritter können wegen Urlaubs nicht unterschreiben.

Dr. Hoegen