

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 79/80

URTEIL

Verkündet am

23. Oktober 1980

Ernst,
Justizassistent
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma G-S, Gesellschaft für Finanzberatung
und Anlagenvertrieb mit beschränkter Haftung, zuletzt
vertreten gewesen durch den Geschäftsführer Klaus-Udo
R, Mstraße 5, B,

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionsklägerin,
Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Holzkaufmann Klaus W, Im S, R,

- Prozeßbevollmächtigter: Kläger und Revisionsbeklagten,
Rechtsanwalt -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. März 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt Rückzahlung einer "Beratungs- und Bearbeitungsgebühr" von insgesamt 9.296,03 DM, die er anlässlich des Erwerbs von zwei nach dem sogenannten Kölner Bauherrenmodell errichteten Eigentumswohnungen in Lippstadt an die Beklagte gezahlt hat.

Das gesamte Bauvorhaben wurde von der B- B- f. A mbH in H (nachstehend: B) betreut. Es ist inzwischen ausgeführt. Im Dezember 1974 waren die Gesellschafter der B und der Be-

- 3 -

klagten identisch. Der von dem Finanzkaufmann T. geworbene Kläger unterschrieb das als "Auftrag" bezeichnete Formular der Beklagten am 10. Dezember 1974. Darin heißt es, er "beauftragt hiermit die (Beklagte), den Abschluß des Baubetreuungsvertrages mit der B. ... in meinem...Namen vorzunehmen". Auf der Rückseite des Formulars sind die Bedingungen des Betreuungsvertrages mit der B. abgedruckt. Daraus ergeben sich insbesondere deren Pflichten und die Höhe ihrer Gebühren. Auf der Vorderseite wurden in das Formular unter anderem die Bezeichnungen der gewünschten beiden Eigentumswohnungen, die Beträge an Eigen- und Fremdkapital, die Summe der Gesamtkosten von 279.160,00 DM, die streitige Gebühr von 3% der Gesamtkosten zuzüglich 11% Mehrwertsteuer und die Raten mit Fälligkeitsdaten eingetragen.

Der Kläger meint, die Beklagte habe nur den Zweck verfolgt, der mit ihr verflochtenen B. Kunden zuzuführen, um dafür Provision kassieren und so den Kaufpreis verdeckt erhöhen zu können. Die Beklagte hat behauptet, für den Kläger eine umfangreiche, über die Vermittlung hinausgehende Tätigkeit erbracht zu haben. Sie will sich auf den Wegfall einer etwaigen Bereicherung berufen, weil sie ihrer Behauptung nach an Herbert T. eine Provision von 27.888,08 DM - 9% der Gesamtkostensumme zuzüglich Mehrwertsteuer - gezahlt hat. Der Kläger ist der Auffassung, die Bereicherung sei noch vorhanden, weil die Beklagte unstreitig vertragsgemäß auch in diesem Falle von der B. eine Provision von 10% der Gesamtkosten der vermittelten Eigentumswohnungen zuzüglich Mehrwertsteuer erhalten hat.



Der Klage ist in beiden Vorinstanzen in vollem Umfang stattgegeben worden. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Während des Revisionsverfahrens ist am 13. März 1980 in das Handelsregister eingetragen worden, daß die Beklagte infolge rechtskräftiger Abweisung eines Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse gemäß Beschluß des Amtsgerichts Charlottenburg vom 14. Dezember 1979 nach § 1 des Reichsgesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 aufgelöst ist.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat mit Recht entschieden, daß der Kläger die Rückzahlung der Gebühr nach § 812 BGB verlangen kann.

I.

Der Senat kann über die Revision der Beklagten entscheiden, obwohl der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens für die Beklagte mangels Masse abgelehnt und

daraufhin die Auflösung der Beklagten nach § 1 Abs. 2 Satz 2 des Reichsgesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl I, 914) im Handelsregister eingetragen worden ist. Ob diese Umstände grundsätzlich eine Unterbrechung des Rechtsstreits im Sinne von § 239 oder 241 ZPO bewirken konnten, kann dahingestellt bleiben. Nach § 246 ZPO sind die genannten Umstände deshalb bedeutungslos, weil die Beklagte durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war und ist (vgl. BGH LM GmbHGes § 74 Nr. 1 = BB 1957, 725).

II.

Das Berufungsgericht sieht in dem "Auftrag" vom 10. Dezember 1974 einen zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag, der die Vermittlung eines mit der B ab-
zuschließenden Betreuungsvertrages zum Gegenstand hatte. Etwaige über diese Vermittlung hinausgehende Tätigkeiten der Beklagten müßten unberücksichtigt bleiben, da die vom Kläger geleistete Zahlung allein für die Vermittlung versprochen worden sei. Wegen der Verflechtung der Beklagten mit der B sei der Maklerlohn rechtsgrundlos entrichtet. Auf einen Wegfall der Bereicherung könne die Beklagte sich nicht berufen. Auch wenn die Beklagte an Herbert T für die vom Kläger erworbenen Eigentums-
wohnungen 27.888,08 DM Provision gezahlt haben sollte, sei sie dennoch nicht entreichert. Im Rahmen der nach § 818 Abs. 3 BGB gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise

müsse davon ausgegangen werden, daß die Provisionszahlung an Thiel abgedeckt sei durch die Provision von 10%, die die Beklagte ihrerseits von der B. unstreitig erhalten habe.

III.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben erfolglos.

1. Ob die Beklagte ihre Vermittlungstätigkeit - auch - für die B. entfaltete, ist unerheblich. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur rechtlichen Einordnung des Vertrages sind nicht zu beanstanden.

Als Rechtsgrundlage für die vom Kläger gezahlte Gebühr kommt nur die Vereinbarung der Parteien entsprechend der Fassung des offensichtlich von der Beklagten erstellten Formularauftrags in Betracht. Nur diese kennzeichnete nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts den von der Beklagten dem Kläger gegenüber auszufüllenden Leistungsrahmen. Bei der Auslegung der formularmäßigen Vereinbarung ist der Wortlaut des Formulars allerdings nicht allein entscheidend. Der Sinngehalt dieser Vereinbarung ist vielmehr, nach objektiven Maßstäben, ebenso unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks zu ermitteln, wobei in den Kreis der Erwägungen alle Umstände einzubeziehen sind, die für die Beurteilung von Bedeutung waren (vgl. BGH WM 1978, 708, 709, weiter auch WM 1977, 762 und das unveröffentlichte Urteil vom 3. Mai 1978 - IV ZR 134/77 -). Nach diesen Kriterien erschöpft sich die vereinbarungs-

gemäße Aufgabe der Beklagten aber darin, den Kläger als Bauherren und die B. als Baubetreuerin endgültig zusammenzubringen.

Das Formular nennt nur diese eine Aufgabe. Daß weitere Aufgaben durch mündliche Nebenabreden übernommen worden seien, kann nach den tatrichterlichen Feststellungen weder dem Parteivortrag noch der Interessenlage entnommen werden.

Die von der Revision genannten weiteren, angeblich für den Kläger entfalteten Tätigkeiten sind nach dem eigenen Vortrag der Beklagten und dem Inhalt des Betreuungsvertrages nicht auf die Vereinbarung des Klägers mit der Beklagten zurückzuführen. Hierzu hat die Beklagte unter ausdrücklicher Zitierung ihrer Bilanz für 1974 dargelegt, der B. 41 Bauherren für Lippstadt vermittelt und die weiteren näher aufgeführten Tätigkeiten "im Auftrag der B." für die "vermittelten" Bauherren entfaltet zu haben. In der Tat gehörten alle diese Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Beschaffung der Fremd- und Eigenmittel und der Vermietung zu dem Pflichtenkreis, den die B. in dem auf der Rückseite des Formularauftrags abgedruckten Betreuungsvertrag gegenüber dem Kläger als Bauherren übernommen hatte.

Vereinbarungsgemäß war demnach das Zusammenführen des Klägers als Bauherrn mit der B. als Baubetreuerin und der folgende Abschluß des schon formulierten Betreuungsvertrages die einzige zu honorierende Tätigkeit der Beklagten, die sie aufgrund des Auftrags des Klägers ausführte. Erkennbar haben beide Seiten ganz überwiegend dieser Tätigkeit Bedeutung beigemessen. Die Vereinbarung der Parteien stellt deshalb einen Maklervertrag und keinen Geschäftsbesorgungsvertrag dar, auch wenn Vollmacht zum Abschluß des Betreuungsvertrages erteilt und die Gebühr

aus den Gesamtkosten berechnet wurde. Hinsichtlich der maßgeblichen Umstände ist der zu entscheidende Fall vergleichbar den vom früheren IV. Zivilsenat im Sinne des Vorliegens eines Maklervertrages entschiedenen Fällen (vgl. WM 1978, 708 und 1977, 762).

Allerdings konnten die Parteien durch entsprechende Vereinbarung eine Provisionsverpflichtung des Klägers auch unabhängig von einer zu erbringenden Vermittlungstätigkeit der Beklagten begründen. Ein solcher im Rahmen der Vertragsfreiheit anzuerkennender Wille der Parteien kann den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nicht entnommen werden. Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Frage der Vertragsauslegung auf mögliche Anhaltspunkte für die Annahme eines von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängigen Provisionsversprechens hingewiesen, nämlich auf die Kenntnis des Interessenten von der zwischen dem Geschäftsgegner und dem Vermittler bestehenden wirtschaftlichen Verflechtung (BGH WM 1975, 542, 543 und 1208, 1209; 1976, 1158) und auf die für ihn unausweichliche Alternative, entweder eine Provision zu versprechen oder vom Kauf Abstand zu nehmen (BGH WM 1977, 341, 342 und 415, 416). Solche Anhaltspunkte sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Aufgrund seiner Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht vielmehr festgestellt, daß der Kläger entgegen einer dahingehenden Behauptung der Beklagten nicht über die Identität zwischen den Gesellschaftern der Beklagten und der B aufgeklärt worden ist. Deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger die Provision ungeachtet dieser Verflechtung versprochen habe.

2. Da den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen ist, daß die Beklagte im Auftrag des Klägers andere Tätigkeiten als das Zusammenführen und den Vertragsabschluß mit der B. erbracht hat, ist die vom Kläger entrichtete Gebühr ausschließlich im Rahmen einer als Maklervertrag zu qualifizierenden Vereinbarung gezahlt worden. Auf eine solche Provision hatte die Beklagte keinen Anspruch. Wegen der Identität ihrer Gesellschafter mit denen der B. war sie nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu einer vermittelnden Tätigkeit von vornherein nicht in der Lage.

3. Soweit die Revision sich dagegen wendet, daß die Beklagte dem Kläger den auf die Gebühr entfallenden Mehrwertsteuerbetrag erstatten soll, findet ihre Argumentation in den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Stütze. Zwar kann ein Steuerpflichtiger, der vorsteuerabzugsberechtigt ist, von ihm bezahlte Mehrwertsteuer verrechnen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 UStG), so daß er insoweit keine Einbuße erleidet (dazu BGH NJW 1972, 1460, 1461). Aus dem Berufungsurteil ergibt sich jedoch nicht, daß der vom Kläger hier bezahlte Mehrwertsteuerbetrag für eine Leistung erbracht worden ist, die abzugsfähig, nämlich für ein von ihm betriebenes Unternehmen ausgeführt worden ist. Im Hinblick auf die im Auftragsformular enthaltenen Einzelangaben zur Familie des Klägers kann vielmehr der Erwerb der Eigentumswohnungen durchaus den privaten Bereich des Klägers betroffen haben.

4. Auch soweit das Berufungsgericht eine Anrechnung der Provisionszahlung an T. im Ergebnis abgelehnt hat,

sind seine Ausführungen nach den dazu getroffenen Feststellungen rechtlich nicht zu beanstanden. Deshalb brauchte das Berufungsgericht auch nicht auf den Vortrag des Klägers zu den Voraussetzungen der verschärften Haftung gemäß § 819 Abs. 1 BGB und zum Vorliegen treuwidriger Handlungsweise der Beklagten und der B. einzu-
gehen.

Allerdings hat der frühere IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in vergleichbaren Fällen die Zahlungen an Außendienstmitarbeiter als anzurechnende Entreichung angesehen (WM 1978, 708, 710/711, ebenso Urteil vom 3. Mai 1978 - IV ZR 134/77). Dagegen könnte geltend gemacht werden, daß die Bezahlung des Außendienstmitarbeiters Thiel seitens der Beklagten nicht durch die Provisionszahlung des Klägers bedingt war, weil die Beklagte an diesen zu zahlen hatte auch dann, wenn der Kläger von vornherein die Zahlung der von ihm nicht geschuldeten Provision verweigert hätte (vgl. hierzu BGH aaO und Urteil des erkennenden Senats vom 23. Oktober 1980 - IVa ZR 45/80).

Ob diese Bedenken durchgreifen und schon deshalb die Beklagte sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann, braucht jedoch nicht entschieden zu werden; denn auch die Erwägung des Berufungsgerichts zur Kompensation einer möglichen Entreichung trägt dessen Entscheidung. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten behauptete Provisionszahlung an Thiel unterstellt und den Provisionsbetrag bei der Berechnung des Bereicherungsanspruchs in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des früheren IV. Zivilsenats abgezogen. Dieser Vermögensminderung in Höhe von 9% der Gesamtkosten zuzüglich Mehrwertsteuer hat das

Berufungsgericht jedoch den Vermögenszuwachs in Gestalt der unstreitig von der B. an die Beklagte gezahlten Provision von 10% zuzüglich Mehrwertsteuer gegenübergestellt und deshalb im Ergebnis verneint, daß die Bereicherung weggefallen ist.

Dieser Erwägung ist jedenfalls bei der Ausgestaltung der hier vorliegenden Vertragsverhältnisse zu folgen. Wenn schon von einer anrechenbaren Zahlung an die Außendienstmitarbeiter ausgegangen wird, muß ebenso die erkennbar für die Bezahlung eben dieser Mitarbeiter gedachte Provision der B. in Rechnung gestellt werden. Ob angenommen werden kann, daß der Empfänger im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB nicht mehr bereichert ist, muß durch einen Vergleich des im Zeitpunkt der Klageerhebung vorhandenen Schuldnervermögens mit dem Vermögen festgestellt werden, welches der Schuldner haben würde, wenn der Bereicherungsfall nicht eingetreten wäre, wobei die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Vordergrund zu stehen hat (std. Rspr., vgl. die Nachweise bei BGB RGRK/Heimann - Trosien 12. Aufl. Rdz. 57 zu § 812). Gerade die im angefochtenen Urteil mit Bezugnahme auf das Urteil des früheren IV. Zivilsenats vom 15. März 1978 (WM 1978, 708, 711) besonders hervorgehobene wirtschaftliche Betrachtungsweise zwingt dazu, die von der B. gezahlte Provision anzurechnen. Wenn der mit dem Bereicherungstatbestand zusammenhängende Nachteil auch in Form der Zahlung an einen Dritten abzugsfähig sein soll, muß der entsprechende Vorteil grundsätzlich anrechnungsfähig sein. Das Bereicherungsrecht untersteht als Billigkeitsrecht in besonderem Maß dem Grundsatz von Treu und Glauben (BGH WM 1978, 708, 711). Deshalb gebietet die wirtschaftliche Betrachtungsweise, jedenfalls in Fällen wie

dem vorliegenden, den Bereicherungsvorgang umfassend zu sehen. Dann muß auch die Provisionszahlung der B an die Beklagte einbezogen werden. Ohne die Provisionszusage der B ist die außergewöhnliche Höhe der den Außendienstmitarbeitern der Beklagten zugestandenen Provisionen nicht erklärbar. Immerhin betrug die nach Behauptung der Beklagten an Herbert T gezahlte Provision das dreifache der vom Kläger an die Beklagte gezahlten Gebühr. Ohne den die Zahlung der sogenannten Bearbeitungsgebühr letztlich auslösenden Abschluß des Betreuungsvertrages wäre weder die Provisionspflicht der Beklagten gegenüber Thiel noch die der B gegenüber der Beklagten entstanden.

Unter diesen besonderen Umständen stehen Nachteil wie Vorteil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise in dem von der Rechtsprechung geforderten adäquaten Zusammenhang mit dem Bereicherungstatbestand (vgl. BGB RGRK/Heimann-Trosien 12. Aufl. Rdz. 26 zu § 818). Nachteil wie Vorteil sind aber ebenso zu erklären im Hinblick auf den vom Schrifttum zur Abgrenzung gebrauchten Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes (vgl. Staudinger/Lorenz 12. Aufl. Rdz. 39 zu § 818). Deshalb kann unentschieden bleiben, ob in diesem Zusammenhang dem Kausalitätserfordernis oder dem Begriff des Vertrauensschutzes der Vorzug zu geben ist (BGH WM 1970, 1421, 1422).

IV.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war ihre Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Rassow

Dr. Zopfs