

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**1b_ZR_137/64**URTEIL**

Verkündet am

14. Dezember 1966
Wüst, Justizhaupt-
sekretärals Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kasimir S. [REDACTED] in S. [REDACTED]
bei K. [REDACTED], P. [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Obering. Friedrich S. [REDACTED], K. [REDACTED],
[REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED], persönlich haftender Ge-
sellschafter der KG Kasimir S. [REDACTED], K. [REDACTED],
[REDACTED],
2. den Kaufmann Fritz S. [REDACTED], M. [REDACTED],
[REDACTED], D. [REDACTED] Straße [REDACTED], persönlich haftender Ge-
sellschafter der KG Kasimir S. [REDACTED], K. [REDACTED],
[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprengmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Juli 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 6. Mai 1961 vor Notar Johannes W. in Duisburg verkaufte der Kläger mit Wirkung vom 1. Mai 1961 seine Firma mit allen Aktiven und Passiven an die Beklagten zum Festpreis von DM 576.000,--. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen die Beklagten die Einkommen- und Kirchensteuerschulden des Klägers für die Jahre 1959 und 1960 bis zur Höhe von DM 117.000,--.

Da der Kläger selbst am 10. April 1961 aus Firmengeldern eine Zahlung von DM 34.454,-- auf diese Steuerschulden geleistet hatte, brauchten die Beklagten nur noch einen Betrag von DM 82.546,-- an das Finanzamt zu zahlen. Der Kläger ist der Auffassung, daß die Beklagten den von ihm gezahlten Betrag von DM 34.454,-- noch als Teil der Kaufpreisforderung schulden.

- 3 -

Außerdem verlangt der Kläger von dem Beklagten zu 2) einen Betrag von DM 8.640,-- zurück, den er diesem als Maklerprovision gezahlt hat.

Der Kläger hat vorgetragen, Voraussetzung für die Entstehung des Provisionsanspruchs sei gewesen, daß der Beklagte zu 2) einen Dritten und nicht auch sich selbst vermittelt habe. Da er selbst eingetreten sei, müsse er die Hälfte der Maklerprovision von insgesamt DM 17.280,-- zurückzahlen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn DM 34.454,-- nebst 5 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,
2. den Beklagten zu 2) weiter zu verurteilen, an ihn DM 8.640,-- nebst 5 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, der Kaufpreis sei aufgrund einer Zwischenbilanz errechnet worden. Als Zeitpunkt sei dabei vom 31. März 1961 ausgegangen worden, weil die Geschäftsübernahme zunächst für den 1. April 1961 vorgesehen gewesen sei. Dementsprechend sei die mit DM 117.000,-- bezifferte Steuerschuld auf den 31. März 1961 ermittelt worden. Bei Vertragsabschluß am 6. Mai 1961 sei dann der Übernahmetermin auf den 1. Mai 1961 geändert worden. Dabei seien sie, die Beklagten, davon ausgegangen, daß in der Zwischenzeit keine Zahlungen aus Firmenmitteln auf die



Steuerschulden vorgenommen worden seien. Da die Substanz des Unternehmens durch die Zahlung geschmälert worden sei, sei diese auf den Kaufpreis anzurechnen. Der Kläger habe diesen Betrag erst verlangt, nachdem ihm dies durch einen Betriebsprüfer des Finanzamts nahegelegt worden sei.

Auch der Rückforderungsanspruch bezüglich der halben Maklerprovision sei nicht begründet.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Kaufpreisrestes in Höhe von DM 34.454,-- stattgegeben und die Klage bezüglich der zurückgeforderten Maklerprovision abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage auch insoweit abgewiesen, als der Kläger von den Beklagten Zahlung eines Betrages von mehr als DM 1.653,07 verlangt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter; die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht legt dar, der Kläger könne aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt von den Beklagten den Kaufpreisrest von DM 34.454,-- abzüglich eines Betrages von DM 1.653,07 verlangen, hinsichtlich dessen der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif sei.

I. Dazu führt das Berufungsgericht im einzelnen aus, die Parteien hätten für die Firmenübertragung einen Gesamtkaufpreis von DM 576.000,-- vereinbart; von diesem Kaufpreis hätten DM 117.000,-- an das Finanzamt zu Gunsten des Klägers gezahlt werden sollen. Der Kläger bestreite auch nicht mehr, daß zunächst von einem Geschäftsübergang zum 1. April 1961 ausgegangen worden sei. Bei den Verhandlungen vom 6. Mai 1961, dem Tage der Beurkundung des Vertrages, sei unstreitig nicht davon gesprochen worden, daß nach dem 1. April aus Firmenmitteln ein Betrag von DM 34.454,-- an das Finanzamt gezahlt worden sei. Die Beklagten hätten demnach davon ausgehen können, daß sie insgesamt DM 576.000,-- zu zahlen hätten und daß das diesem Betrag entsprechende Firmenvermögen nicht durch Zahlungen auf die Steuerschulden von DM 117.000,-- vermindert worden sei. Sei aber dann tatsächlich die Steuerschuld durch Zahlung aus Firmenmitteln in Höhe von DM 34.454,-- erloschen, so könne der Vertrag nur dahin ergänzend ausgelegt werden, daß durch die Zahlung mit Betriebsmitteln auch die Kaufpreisschuld habe entsprechend gemindert sein sollen. Es hätte einer ausdrücklichen Vereinbarung bedurft, wenn trotz der Minderung des Firmenvermögens weiterhin der volle Kaufpreis von DM 576.000,-- hätte geschuldet sein sollen, indem der an das Finanzamt zu zahlende Betrag entsprechend herabgesetzt und der bar zu zahlende Betrag entsprechend heraufgesetzt worden wäre.

Daß auch der Kläger selbst den Vertrag zunächst nicht anders verstanden habe, müsse daraus geschlossen werden, daß er unwidersprochen erst durch einen Prüfer des Finanzamts darauf gebracht worden sei, den Differenzbetrag nachzufordern. Aus dem Umstand, daß die Parteien in dem Vertrag von einer Bilanz zum 30. April 1961 ausgegangen seien,

könne nicht der Schluß gezogen werden, eine vor diesem Zeitpunkt geleistete Zahlung solle auf den Kaufpreis keinen Einfluß haben; denn nach § 1 des Vertrages sei diese Bilanz auf den Stichtag des 30. April 1961 erst noch aufzustellen gewesen; sie habe bei Vertragsschluß nicht vorgelegen und könne infolgedessen nicht zur Auslegung herangezogen werden.

II. Die gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Die Revision beanstandet in erster Linie, das Berufungsgericht komme zu Unrecht zu dem Ergebnis, der Vertrag enthalte eine Lücke und sei deshalb einer ergänzenden Auslegung dahin zugänglich, daß in der Zeit vom 1. April bis zum 30. April 1961 auf die Steuerschuld von DM 117.000,-- gezahlte Beträge die Kaufpreissumme entsprechend minderten.

Dieser Angriff der Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg. Nach § 1 des Vertrages wurde das Unternehmen mit allen Aktiven und Passiven veräußert, die sich aufgrund der auf den 30. April 1961 aufzustellenden Zwischenbilanz ergab. Diese Zwischenbilanz war, wie es in dem Vertrag wörtlich heißt, "aus den für das Finanzamt bereits gefertigten Bilanzen organisch weiterzuentwickeln". Der Vertrag enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Führung des Unternehmens für die Zeit vom 1. bis zum 30. April 1961. Das Berufungsgericht stellt weiterhin fest, der Kläger bestreite nicht mehr, daß zunächst von einem Geschäftsübergang zum 1. April 1961 ausgegangen worden sei. Damit befindet sich das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem an die Firma Kasimir S. [REDACTED] gerichteten Schrei-

ben des Notars W. [REDACTED] vom 7. März 1963, nach dem noch bei der Verhandlung am 2. Mai 1961 als Zeitpunkt der Übernahme des Geschäftsbetriebes der 1. April 1961 vorgesehen war, dieser Termin aber am Tage der Beurkundung (dem 6. Mai) im allseitigen Einvernehmen der Beteiligten aus Zweckmäßigkeitsgründen dahingehend abgeändert wurde, daß im Vertrag alle auf den 1. April 1961 abgestellten Termine nun auf den 1. Mai 1961 lauten sollten. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsverstoß bei seinen weiteren rechtlichen Erwägungen davon ausgehen, daß sowohl der Kaufpreis von DM 576.000,-- als auch die Steuerschuld von DM 117.000,-- im Hinblick auf den Übergabetermin des 1. April 1961 festgesetzt worden waren; auch nach dem o.a. Schreiben des Notars W. [REDACTED] ist die Einkommensteuerschuld 1959/1960 auf DM 117.269,-- per 31. März 1961 ermittelt worden. Dem steht auch nicht das von der Revision erwähnte Vorbringen des Klägers in dem Schriftsatz vom 29. Mai 1963 entgegen. Dort ist vorgetragen, bei der Vertragstätigung seien sich alle Beteiligten einig gewesen, daß die Firma mit Wirkung vom 1. Mai 1961 verkauft werden solle. Das nimmt auch das Berufungsgericht an. Soweit in diesem Schriftsatz weiter ausgeführt wird, "von einer Verlegung des Übergabetermins vom 1. April 1961 auf den 1. Mai 1961 aus Zweckmäßigkeitsgründen - es sei noch einmal die Frage gestattet, was dies überhaupt heißen soll - war mit keinem Wort die Rede", kommt der Kläger darauf in der Berufungsinstanz nicht zurück; in seinem Schriftsatz vom 5. Mai 1964 heißt es nur, "daß die gegen Ende März 1961 fertiggestellte Bilanz per 31.12.1960 Ausgangspunkt der Überlegungen der Beklagten gewesen ist und zunächst an eine Übernahme der Aktiven und Passiven per 31.3.1961 gedacht worden war, ist völlig unerheblich". Der Kläger trägt in diesem Zusammenhang weiter vor, "die Beklagten könnten daher allenfalls mit der Behauptung ge-

hört werden, die am 10. April 1961 von der Firma geleistete Einkommensteuerzahlung von DM 34.454,-- entspreche nicht einer "organischen Weiterentwicklung" der Bilanz". Der Revision kann nach alledem auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie meint, weder der Kläger noch die Beklagten hätten bei der Bewertung des Unternehmens mit DM 576.000,-- davon ausgehen können, daß noch DM 117.000,-- Steuerschulden offen stünden. Denn wenn der Kläger am 10. April 1961 DM 34.454,-- gezahlt habe, habe er bei den notariellen Verhandlungen nicht davon ausgehen können, daß er noch DM 117.000,-- Steuerschulden habe. Aber auch die Beklagten hätten diese Vorstellungen nicht gehabt, denn ihrem Steuerberater sei die Fälligkeit der Steuer am 10. April bekannt gewesen. Diese Erwägungen können die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erschüttern. Denn die Festsetzung der Posten ist eben nicht zum 30. April, sondern zum 1. April erfolgt, und unstreitig ist über möglicherweise durch Zahlungen eingetretene Änderungen der Steuerhöfe und über die Zahlung von DM 34.454,-- in der Verhandlung vom 6. Mai 1961, in der der Vertrag beurkundet worden ist, nicht gesprochen worden.

Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht diese Umstände in einer Gesamtschau dahin würdigt, daß nach dem Vertrag jedenfalls das dem Kaufpreis von DM 576.000,-- entsprechende Firmenvermögen nicht durch Zahlungen auf den Steuerbetrag von DM 117.000,-- habe verringert werden dürfen und daß die Zahlung vom 10. April 1961 in Höhe von DM 34.454,-- auf die Einkommensteuer des Klägers zu einer entsprechenden Minderung des Kaufpreises geführt habe. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß feststellt, ist der Kläger selbst zunächst von diesem Vertragsinhalt ausgegangen und erst durch den

Betriebsprüfer des Finanzamts veranlaßt worden, den Betrag nachzufordern. Es handelt sich allerdings, insoweit ist der Revision zuzustimmen, im Streitfall nicht darum, daß die Parteien innerhalb ihrer Vereinbarungen eine Lücke offen gelassen haben (BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 7 zu § 157), die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auszufüllen wäre; vielmehr ergibt, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, erst eine Heranziehung von außerhalb der Vertragsurkunde liegenden Umständen den vollen Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen Regelung (BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 8 zu § 133).

2. Dieser Auslegung des Berufungsgerichts steht nicht der Vortrag der Revision entgegen, der Kläger habe stets einen Gesamtpreis von DM 576.000,-- gefordert. Denn auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts beträgt der Kaufpreis DM 576.000,--; nur Zahlungen, die nach dem 1. April 1961 auf die Einkommensteuerschuld 1959/1960 in Höhe von DM 117.000,-- geleistet wurden, sollten sich mindernd auswirken.

3. Es kann auch nicht der Auffassung der Revision gefolgt werden, die Steuerzahlungen fielen in den Rahmen der üblichen Geschäftsvorgänge, die die Beklagten für April 1961 noch gegen sich gelten lassen müßten. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war eben die Steuerschuld 1959/1960 aus dem Geschäftsbetrieb herausgenommen und einer gesonderten Behandlung unterworfen worden. Ohne Rechtsverstoß führt das Berufungsgericht dazu aus, hinsichtlich der Steuerzahlungen hätten die Parteien ausdrücklich eine besondere Regelung getroffen, nämlich die, daß die Beklagten den noch offenstehenden Betrag an das Finanzamt zahlen sollten und zwar unter Anrechnung auf

den Kaufpreis von insgesamt DM 576.000,--. Mit diesem Betrag sei das Unternehmen zum 1.5.1961 von den Parteien übereinstimmend bewertet worden und zwar unter der Voraussetzung, daß die betreffenden Steuerschulden noch mit DM 117.000,-- offenstünden. Tatsächlich seien jedoch Firmenvermögen und Steuerschuld um den Betrag von DM 34.454,-- gemindert gewesen. Die Parteien seien so gestellt, wie wenn der Betrag von DM 34.454,-- noch nicht an das Finanzamt gezahlt worden wäre.

4. Ohne Rechtsverstoß legt das Berufungsgericht schließlich dar, daß die Beklagten auch nicht verpflichtet seien, dem Kläger weitere gezahlte Einkommensteuern zu erstatten. Denn nach § 1 des Vertrages komme eine Erstattung von bisher unbekannten Einkommen- und Kirchensteuernachbelastungen des Klägers aus der Zeit vor dem 30. April 1961 nicht in Betracht, "soweit diese den nachfolgend ausdrücklich übernommenen Nachzahlungsbetrag von DM 117.000,-- übersteigen". Mit diesem Betrag ist aber nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts die Einkommensteuernachzahlung 1959/1960 gemeint.

B. Das Berufungsgericht verneint auch ein Rückforderungsrecht des Klägers hinsichtlich der Hälfte der an den Beklagten zu 2) gezahlten Provision.

I. Dazu führt das Berufungsgericht aus, es sei zwar zutreffend, daß ein Makler dann keine Provision fordern könne, wenn er den Vertrag selbst abschließe. Im Streitfall habe der Beklagte zu 2) zwar den Vertrag auch selbst angenommen, er habe aber darüber hinaus den Vertrag bezüglich des Beklagten zu 1) vermittelt. Er sei also insofern durchaus in der Weise tätig geworden, wie es der mit dem Kläger abgeschlossene Maklervertrag voraussetze. Es sei nicht

einzusehen, warum der Beklagte zu 2) für seine vertragsmäßige Leistung nur deshalb nicht in den Genuß der ihm vertraglich zustehenden Vergütung gelangen sollte, weil er selbst gleichfalls Vertragspartner geworden sei.

Der Kläger könne sich auch nicht auf § 654 BGB oder dessen Grundgedanken berufen. Denn die Vorschrift setze ein Verhalten voraus, daß mit dem eines "ehrlichen Maklers" nicht zu vereinbaren sei. Ein gegen den Inhalt des Maklervertrages vorstoßendes Verhalten des Beklagten zu 2) sei nicht ersichtlich, wie denn auch der Kläger zunächst anstandslos in die Begleichung der Provision unmittelbar nach Vertragsschluß durch Verrechnung eingewilligt habe.

II. Demgegenüber meint die Revision, ein Maklervertrag sei nur dann anzunehmen, wenn der Makler hinsichtlich des zu vermittelnden Geschäfts kein anderes Interesse als sein Provisionsinteresse habe. Hieraus ergebe sich eine Beschränkung jedenfalls mit der Maßgabe, daß der Makler insoweit keinen Lohn verlangen könne, als er an dem vermittelten Geschäft selbst beteiligt sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. Es entspricht zwar gesicherter Auffassung in Rechtsprechung und Rechtslehre, daß, wenn das in Aussicht genommene Geschäft zwischen dem Auftraggeber und dem Makler als Vertragsparteien zustandekommt, dies keine Erfüllung des Maklervertrages ist und nicht den Anspruch auf Maklerlohn begründet (RG Seuff Arch. 65, 393; RGJW 1937, 1306; BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 2 zu § 652; Staudinger 11. Aufl. Anm. 21 h zu § 652). Denn die Erfüllung des Maklervertrages setzt voraus, daß aufgrund der Maklertätigkeit ein Vertrag zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten zustandekommt.

Der Fall, daß neben einem von dem Makler vermittelten Dritten auch der Makler selbst Vertragspartner des Auftraggebers wird, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden worden. In dem vom Berufungsgericht angeführten, vom Landgericht München I entschiedenen Rechtsstreit (MDR 1957, 36) hatte die unter dem Mädchennamen der Inhaberin handelnde Maklerfirma einem Interessenten eine Wohnung in einem Neubauanwesen vermittelt, das der Inhaberin der Maklerfirma und einem ihrer Angestellten je zur Hälfte gehörte. Dem Interessenten war infolge der Namensunterschiede (jetziger Familienname und Mädchenname der Inhaberin der Maklerfirma) die Identität vom Vermieter und Makler nicht bekannt. Später verlangte er die gezahlte Provision zurück. Amtsgericht und Landgericht gaben der Klage statt, weil es an der nach dem Maklervertrag erforderlichen Einwirkung auf den Interessenten in Richtung auf einen Vertragsschluß gefehlt habe. Es kann dahinstehen, ob dieser Entscheidung beizupflichten ist; denn der hier zu beurteilende Sachverhalt unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von dem Tatbestand, der der Entscheidung des Landgerichts München I zugrundelag. Insoweit ist in erster Linie bedeutsam, daß der Beklagte zu 1), den der Beklagte zu 2) unstreitig dem Kläger vermittelt hat, als Gesamtschuldner sämtliche vertraglichen Pflichten hinsichtlich des Gesamtobjekts übernommen hat, der Kläger demnach durch den Umstand, daß der Beklagte zu 2) als weiterer Vertragspartner aufgetreten ist, jedenfalls nicht schlechter gestellt worden ist, als er gestanden hätte, wenn der Beklagte zu 1) allein Vertragspartner geworden wäre.

Es ist auch nicht ersichtlich, daß infolge der Beteiligung des Beklagten zu 2) das Gesamtgeschäft für den Kläger unter weniger vorteilhaften Bedingungen abgeschlossen worden ist als dies bei einer Veräußerung an den Be-

klagten zu 1) allein oder an einen anderen Dritten der Fall gewesen wäre.

Dem Kläger war auch die Doppelstellung des Beklagten zu 2) bekannt; der Kläger hat selbst nicht vorgetragen, daß der Beklagte zu 2) die ihm obliegenden Pflichten nicht voll erfüllt hätte.

Alle diese Umstände rechtfertigen die Zuerkennung der vollen Provision.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht schließlich bei dem gegebenen Sachverhalt eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 654 BGB abgelehnt.

C. Da die Revision somit in keinem Punkt Erfolg hat, war sie mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Sprenkmann

Bundesrichter Dr. Mösl
ist durch Urlaubsabwesen-
heit an der Unterschrifts-
leistung verhindert

Alff

Krüger-Nieland