

Verkündet
am 17. Dezember 1964
Pohl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 080

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Architekten Gilbert G. H [REDACTED], F [REDACTED] a.M.
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Dr.-Ing. Wilhelm H e [REDACTED], F [REDACTED] a. M [REDACTED],
Hö [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt (Main) vom 7. März 1963 wird zurückge-
wiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Architekt. Er befaßte sich damit, Grundstücke ausfindig zu machen, die zur Bebauung geeignet waren, und die Vorarbeiten für diese Bebauung sowie für die Finanzierung zu leisten; alsdann trat er mit einem Interessenten in Verbindung, der das Grundstück kaufte, den Bauvertrag abschloß, dem Beklagten die Durchführung des Vorhabens übertrug und ihm dafür eine Vergütung zahlte.

Im Jahre 1958 hatte sich der Beklagte in Verfolgung dieser Pläne von dem Eigentümer des Grundstücks F. [REDACTED] a.M., Fr. [REDACTED] A. [REDACTED], ein notarielles Verkaufsangebot geben lassen. Am 18. März 1958 schloß er mit dem Kläger einen Vertrag in dem dieser ihn mit der "Durchführung des Projekts" beauftragte. Die Gesamtherstellungskosten wurden mit 440.000 DM angegeben; das Honorar des Beklagten wurde auf 61.280 DM festgelegt; dieser übernahm in Ziff. 9 die Garantie, daß die Mieten und verlorenen Baukostenzuschüsse tatsächlich erzielt wurden; die Auswahl der Baufirma behielt er sich allein vor (Ziff. 4); schließlich trat er dem Kläger in Ziff. 10 seine Rechte aus dem notariellen Verkaufsangebot ab.

Am 20. Mai 1958 schloß der Kläger mit dem von dem Beklagten ausgewählten Bauunternehmen Hu. [REDACTED] & Ba. [REDACTED] einen Bauvertrag, in dem sich diese Firma verpflichtete, das Haus zum Festpreis von 342.000 DM herzustellen. Vorher hatte sich der Beklagte ohne Kenntnis des Klägers von Hu. [REDACTED] & Ba. [REDACTED] 7 % dieser Summe als für ihn bestimmte Vergütung versprechen lassen; auf Grund dieser Zusage zahlte die Baufirma an ihn 19.860 DM. Ferner erhielt er das im Vertrag mit dem Kläger ausbedungene Honorar von 61.280 DM.

- 3 -

Der Kläger ist der Ansicht, daß der Beklagte zur Herausgabe jener 19.860 DM verpflichtet sei, und hat mit der Klage dessen Verurteilung zur Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen beantragt.

Der Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Er hält sich im Hinblick auf seine umfangreiche, die üblichen Aufgaben eines Architekten übersteigende Tätigkeit für befugt, eine solche Vergütung mit dem Bauunternehmer zu vereinbaren. Ferner hat er geltend gemacht, daß ihm der Kläger stillschweigend die Provision zugestanden habe.

Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil mit der Begründung abgewiesen, daß dem Kläger kein Schaden entstanden sei. Das Oberlandesgericht hat demgegenüber der Klage stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger bit-
tet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß es sich bei der Vergütung von 19.860 DM, die die Firma Hu■■■■ & Ba■■■■ an den Beklagten gezahlt habe, um ein sog. Schmiergeld handele, zu dessen Herausgabe an den Kläger der Beklagte nach den Bestimmungen über das Auftragsrecht (§§ 675, 667 BGB) verpflichtet sei.

Die Revision wendet ein, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, daß der Beklagte mehr getan habe, als üblicher Weise einem Architekten obliege.



Insbesondere falle ins Gewicht, daß er das Risiko für den Abschluß der Mietverträge und den Eingang der Baukostenzuschüsse zu tragen hatte. Unter solchen Umständen sei der Beklagte befugt gewesen, zum Ausgleich eine Vergütung von dem Bauunternehmer zu verlangen.

Diese Rüge ist unbegründet.

1. Zu den vertraglichen Aufgaben des Beklagten gehörten die Verhandlung mit dem Bauunternehmer und die Vorbereitung des Abschlusses mit ihm.

Rechtlich handelte es sich hierbei um einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hatte (§ 675 BGB - vgl. dazu BGH BB 1959, 134). Der Beklagte hat deswegen dem Kläger gemäß dem § 667 BGB alles herauszugeben, was er aus jener Geschäftsbesorgung erlangt hat. Dazu gehören, wie der Senat in dem Urteil BGHZ 39, 1 dargelegt hat, auch die Vorteile, die ihm der Vertragsgegner des Klägers als persönliche Zuwendung gewährt hat.

2. Hieran ändert die Tatsache nichts, daß der Vertrag vom 18. März 1958 auch andere Elemente enthält, die sich nicht auf den Abschluß des Bauvertrags beziehen.

Das könnte für die Frage der Erstattungspflicht gemäß dem § 667 BGB nur erheblich sein, wenn sich aus dem Zusammenhange der Vertragsbestimmungen ergeben würde, daß dem Beklagten nach dem Willen der Parteien die Annahme jener Zuwendungen erlaubt sein sollte. Davon kann keine Rede sein.

Der Bauvertrag war wirtschaftlich der wesentlichste Teil des ganzen Vorhabens; denn bei einem Gesamtaufwand von 440.000 DM entfielen auf ihn 342.000 DM, also mehr

als 3/4 aller Kosten. Hinzu kamen noch verschiedene andere Leistungen, die Geschäftsbesorgungen waren, den Beklagten also ebenfalls zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Die darüber hinausgehenden Aufgaben des Beklagten, wie die Garantieübernahme für die Mieten und die Baukostenzuschüsse, spielten demgegenüber, wie das Oberlandesgericht feststellt, eine untergeordnete Rolle und wurden zudem durch das hohe Honorar von 61.280 DM abgegolten, von dem nach der Abrechnung des Beklagten nur rund 27.000 DM auf reine Architektenleistungen entfielen; jedenfalls läßt sich daraus nicht entnehmen, daß die Parteien die Regelung des § 667 BGB haben ausschließen wollen.

II.

Der Beklagte hat behauptet, der Kläger habe ihm gesagt, es sei ihm gleichgültig, was der Beklagte verdiene, wesentlich sei nur, daß die kalkulierte Rente herausgewirtschaftet werde; das Landgericht hat dies für glaubhaft erachtet. Er hat weiter darauf hingewiesen, daß ihm der Kläger in anderen Fällen gestattet habe, Sondervergütungen mit den Baufirmen zu vereinbaren; auch dies hat das Landgericht als erwiesen angesehen.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht hätte sich hiermit auseinandersetzen müssen. Denn es ergäbe sich daraus, daß der Beklagte kraft stillschweigender Abmachung befugt gewesen sei, auch im Fall Friedberger Anlage 9 eine solche Sondervergütung in Anspruch zu nehmen.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils hierzu keine Erörterungen enthalten. Ein Verstoß gegen den § 286 ZPO oder das sachliche Recht ist darin jedoch nicht zu erblicken.

1. Zwar hat der Beklagte, wie bereits erwähnt, im Vertrag vom 18. März 1958 Pflichten übernommen, die über die eines Architekten hinausgehen. Daraus folgt aber nicht, daß diese Pflichten, soweit er Architektenarbeit zu leisten hatte, mit einem weniger strengen Maß zu messen sind, als es sonst geschieht.

Der Kläger hatte den Beklagten u.a. damit beauftragt, den Vertrag mit dem Bauunternehmer auszuhandeln und den Abschluß vorzubereiten. Der Beklagte hatte hierbei darauf zu achten, daß ein für den Kläger möglichst günstiges Ergebnis erzielt wurde. Die Vertrauensstellung, die ihm auf diese Weise eingeräumt war, wurde noch dadurch verstärkt, daß nur er, nicht auch der Kläger, Einfluß auf die Auswahl der Baufirma hatte.

Unter solchen Umständen gehörte es, unabhängig von dem sonstigen Inhalt des Vertrags, zu seinen selbstverständlichen Treuepflichten, keine Beträge aus dem von seinem Auftraggeber gezahlten Entgelt ohne dessen unmißverständliche Einwilligung für sich abzuzweigen. Diese Verpflichtung bestand, wie der Senat in dem Urteil BGHZ 41, 318, 321 ausgesprochen hat, selbst dann, wenn dem Kläger dadurch kein Schaden entstanden sein sollte; denn der Beklagte mußte auch jeden Verdacht vermeiden, er arbeite mit dem Unternehmer zum Nachteil seines Auftraggebers zusammen.

2. Bei dieser Sachlage sind strenge Anforderungen an die Annahme einer konkludenten Zustimmung des Klägers zu dem Vorgehen des Beklagten zu stellen. Dazu genügen die von der Revision erwähnten Vorgänge nicht.

Das gilt zunächst für die vom Beklagten behauptete Äußerung des Klägers, es sei ihm gleichgültig, was der Be-

klagte verdiente, wesentlich sei nur, daß die erwartete Rente herausgewirtschaftet werde. Sie bedeutete nicht, daß dem Beklagten nunmehr die grundsätzlich verwerfliche Annahme von Schmiergeldern gestattet sei.

Ebensowenig ist der Umstand erheblich, daß sich der Kläger in anderen Fällen mit einer solchen Sondervergütung einverstanden erklärt hat. Denn diese Vorfälle lagen später, können also nicht bei Prüfung der Frage berücksichtigt werden, ob der Kläger auch vorliegend stillschweigend seine Zustimmung erteilt hat.

Das Berufungsgericht hat somit weder das Verfahrens- noch das sachliche Recht verletzt, wenn es die von der Revision erwähnten Behauptungen des Beklagten nicht zu dessen Gunsten verwertet hat.

III.

Der Senat hat im Urteil BGHZ 39, 1 ausgesprochen, daß die Forderung auf Herausgabe des Schmiergeldes gemäß dem § 667 BGB von vornherein mit der Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfallserklärung gemäß dem § 12 Abs. 3 UWG belastet ist.

Eines Eingehens hierauf bedarf es nicht. Denn die Parteien haben nicht vorgetragen, daß der Kläger einen "geschäftlichen Betrieb" i.S. der Absätze 1 und 2 jener Vorschrift unterhalten hat (vgl. hierzu BGHSt 2, 396, 401 ff und 10, 358, 365 f). Sie haben auch nicht behauptet, daß ein Strafverfahren gegen den Beklagten wegen Vergehens gegen § 12 UWG eingeleitet worden ist. Dessen Durchführung würde nunmehr auch die inzwischen eingetretene Verjährung der Strafverfolgung entgegenstehen (§ 67 Abs. 2 StGB).

IV.

Die Revision ist somit, da das Urteil auch sonst keinen den Beklagten beschwerenden Rechtsirrtum erkennen läßt, mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Finke