
Datum: 24.11.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 64/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:1124.9U64.98.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 2 O 417/96

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 12.01.1998 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Köln (2 O 417/96) wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen den Klägern zur Last. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

2

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Den Klägern steht ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihnen angeblich Ende November 1993 im Vorgriff auf den vereinbarten Erwerb des Hausgrundstücks T. in E. geleisteten Anzahlung von 35.000,00 DM, die sie in bar und ohne Quittung erbracht haben wollen, nicht zu. Sie haben nicht nachzuweisen vermocht, daß der Beklagte einen solchen Betrag tatsächlich erhalten hat.

3

Zwar könnte den Klägern ein solcher Anspruch entsprechend ihrem Vortrag aus § 812 Abs. 1, 1. Alt. BGB zustehen. Die zwischen den Parteien im Oktober 1993 getroffene schriftliche Vereinbarung, aufgrund derer die Kläger sich verpflichteten, das Grundstück zu erwerben, ist mangels Beachtung der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form (notarielle Beurkundung) unwirksam. Eine von ihnen geleistete Anzahlung wäre deshalb ohne Rechtsgrund erbracht. Die Unwirksamkeit der Vereinbarung ist nicht nach § 313 Satz 2 BGB geheilt worden, da die Kläger diese von ihrer Seite aus nicht erfüllt haben; sie sind nicht Eigentümer des fraglichen Hausgrundstücks geworden.

4

Es mag dahinstehen, ob nach dem Ergebnis der im erstinstanzlichen Verfahren durchgeführten Beweisaufnahme entsprechend der Auffassung des Landgerichts davon

5

ausgegangen werden kann, daß die Kläger Zahlungen an den Makler G. geleistet haben. Der Makler G. steht als Zeuge nicht mehr zur Verfügung, weil er infolge einer schwerwiegenden Erkrankung dauerhaft vernehmungsunfähig ist. Indizien, die für eine Zahlung sprechen könnten, sind allerdings vom Makler S. bekundet worden. Der Zeuge S. hat ausgesagt, er wisse, daß von den Klägern ein Betrag von 35.000,00 DM gefordert worden sei, welcher zur Abdeckung von Kosten habe dienen sollen, die dem Beklagten im Zusammenhang mit dem Erwerb des Hausgrundstücks durch ihn entstanden seien. Er vermute, daß die Zahlung auch tatsächlich erfolgt sei, denn er habe von Herrn G. in bar seine Provision erhalten. Weitere Indizien für die Zahlung ergeben sich aus von den Klägern vorgelegten Kontoauszügen. Aus den Kontoauszügen läßt sich auch entnehmen, daß der Makler S. seine Provision sehr zeitnah zu der behaupteten Zahlung der Kläger erhalten hat.

Der Senat folgt jedoch der Ansicht des Landgerichts, wonach es jedenfalls keinen hinreichenden Beweis dafür gibt, daß der Makler G. eventuell von ihm empfangenes Geld an den Beklagten weitergeleitet hat. Der Beklagte bestreitet, eine solche Zahlung jemals erhalten zu haben, weder von den Klägern selbst noch über sonstige Personen. Bei diesen Angaben ist der Beklagte auch bei seiner vom Landgericht durchgeführten Parteivernehmung geblieben. Zum Nachweis der Weiterleitung des Geldes steht einzig die Zeugin H. zur Verfügung. Deren Angaben reichen jedoch - wie das Landgericht zutreffend feststellt - nicht aus. Die Zeugin H. hat bekundet, sie wisse aus "zahlreichen Gesprächen", der Beklagte habe den fraglichen Betrag abzgl. eines Anteils für Maklerhonorar erhalten. Sie konnte jedoch keinerlei Einzelheiten über Zeitpunkt und Inhalt solcher Gespräche wiedergeben. Soweit sie bekundet hat, für sie sei "immer klar" gewesen, daß das Geld übergeben worden sei, handelt es sich um eine subjektive Einschätzung, bei der sich nicht sicher abgrenzen läßt, inwieweit sie auf eigener Wahrnehmung beruht. Der Senat folgt der Beweiswürdigung des Landgerichts und sieht deshalb zur Wiederholung der Beweisaufnahme keine Veranlassung.

Da die Aussage der Zeugin H. zur Beweisführung nicht hinreichend ergiebig ist, braucht auch weiteren Bedenken, die der Beklagte gegen die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben vorgebracht hat, nicht nachgegangen zu werden. So hat der Beklagte unter Beweisannahme vorgetragen, die Zeugin, die seine ehemalige Lebensgefährtin ist, habe sich früher zur Beweisfrage ganz anders geäußert.

Der Beklagte braucht sich schließlich auch eine Zahlung der Kläger an den Makler G. nicht in gleicher Weise zurechnen zu lassen, als wäre an ihn selbst gezahlt. Dies käme in Betracht, wenn er dem Makler Inkassovollmacht erteilt hätte. Dafür gibt es jedoch ebenfalls keinen Beweis. Es käme aufgrund der von den Parteien vorgetragenen Umstände allenfalls eine Inkassovollmacht nach den Grundsätzen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht in Betracht. Es ist davon auszugehen, daß der Makler G. für den Beklagten im vorliegenden Fall wesentlich mehr tat als nur Maklerdienste anzubieten. Zwar ist nicht vorgetragen, wer für den Beklagten die Vertragsverhandlungen geführt hat, die zum Abschluß der Vereinbarung im Oktober 1993 führten. Da der Beklagte unstreitig jedoch nie persönlich gegenüber den Klägern auftrat und außerdem die Unterschriften unter dem Vertrag im Büro des Maklers G. geleistet wurden, spricht viel dafür, daß der Makler G. auch Verhandlungsführer war. Es ist anerkannt, daß ein Makler, der als Verhandlungsführer auftritt, in den Pflichtenkreis der von ihm vertretenen Partei, z. B. als Erfüllungsgehilfe, einbezogen sein kann (vgl. BGH NJW 1996, 451). Andererseits ist nichts hinreichendes vorgetragen, was auf eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht gerade hinsichtlich Inkasso hindeuten könnte. Die Kläger leisteten nur aus einem einzigen Anlaß Zahlungen an den Makler G.. Es ist nicht dargelegt, daß der Zeuge G. auch in anderen Fällen Zahlungen für den Beklagten entgegennahm und daß insoweit ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde. Daß der Makler G. im späteren Verlauf (im Januar

1994) Auszahlungen für den Beklagten an die Kläger vorgenommen haben soll, läßt keinen hinreichenden Rückschluß zu, daß er schon im Zeitraum Oktober/November 1993 entsprechendes Vertrauen in Anspruch genommen hat und daß außerdem der Beklagte dies erkennen konnte.

Die Kläger können vom Beklagten auch nicht Auskehrung eines Teilbetrages von 7.590,00 DM verlangen, welcher an den Makler S. geflossen ist. Es mag dahinstehen, ob dieser Betrag vom Makler G. an den Zeugen S. aus Mitteln, die zuvor die Kläger erbracht hatten, gezahlt worden ist. Wenn dies so wäre, käme insoweit ein Anspruch der Kläger gegen den Beklagten aus § 812 Abs. 1, 1. Alt. BGB in Betracht, wenn mit diesem Betrag eine Schuld des Beklagten getilgt worden wäre. Bereicherungsrechtlich läge eine Leistung im Dreiecksverhältnis vor: Von den Klägern an den Beklagten zur Begleichung der Anzahlung und zugleich vom Beklagten an den Zeugen S. zur Tilgung der Maklerprovision. In diesem Dreieck müßte auch rückabgewickelt werden. Ob im vorliegenden Fall durch die Zahlung von 7.590,00 DM an S. tatsächlich eine Schuld des Beklagten getilgt worden ist, steht jedoch nicht fest. Zwar hatte der Zeuge S. unter dem 02.12.1993 eine Rechnung über Maklerprovision in dieser Höhe ausgestellt, die an den Beklagten adressiert war. Die Maklerprovision bezog sich auf die Vermittlung des Hausgrundstücks in E., das der Beklagte erworben hatte. Daraus ergibt sich jedoch nicht zwingend, daß der Beklagte dem Zeugen S. tatsächlich Maklerprovision schuldete. Der Zeuge S. war nicht vom Beklagten, sondern von den Voreigentümern A. beauftragt worden. Er nahm sodann Kontakt mit den Klägern auf. Unstreitig bestanden zwischen S. und dem Beklagten keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen. Eine Pflicht zur Zahlung der Maklerprovision S. konnte sich für den Beklagten somit allenfalls aus dem Kaufvertrag zwischen den Eheleuten A. und ihm ergeben. Dazu ist jedoch nichts dargetan.

Die Klage ist somit insgesamt unbegründet, die Berufung folglich zurückzuweisen. 10

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 11

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer der Kläger: 35.000,00 DM 12