



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 330/09

Verkündet am:  
3. März 2011  
K i e f e r  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Wöstmann, Hucke, Seiters und Tombrink

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. November 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

- 1 Die Parteien sind Versicherungsmaklerunternehmen. Sie schlossen sich Ende 2003 unter einer Holdinggesellschaft zusammen. Mit Vereinbarung vom 2. April 2004 trennten sich die Parteien wieder und lösten die Holdinggesellschaft auf.
- 2 Im Zuge der Beendigung der Zusammenarbeit trafen die Parteien Vereinbarungen über die Aufteilung der jeweils vermakelten Versicherungsgeschäfte. Nach einem Vertrag vom 17. Dezember 2004 sollte unter anderem der

"Transportvertrag U. -Gruppe ab 01.01.2005" von der Übertragung auf die Klägerin ausgenommen werden. Im Hinblick auf die vom Übergang ausgenommenen Verträge wurde auf eine separate Provisionsregelung verwiesen.

3 In der ebenfalls am 17. Dezember 2004 geschlossenen Provisionsvereinbarung trafen die Parteien unter anderem folgende Regelungen:

"Präambel

GA (= Klägerin) deckt über gv (= Beklagte) Verträge ein. Die Verträge verbleiben im Eigentum der GA.

Grundsätze der Zusammenarbeit

GA vermittelt der gv Versicherungen entsprechend der im Folgenden getroffenen Vereinbarungen.

GA ist berechtigt, im Geschäftsverkehr entsprechend der erteilten Vollmachten Erklärungen mit Wirkung für und gegen die gv abzugeben.

...

1.) Vergütung

gv vergütet der GA für vermitteltes Geschäft:

...

Transportversicherungen

Kraftfahrzeugversicherungen

30 % der Courtage

Für andere Sparten ist diese Vereinbarung von Fall zu Fall zu ergänzen.

Für spezielle Einzelprojekte kann die Provision je nach Arbeitsanfall von Fall zu Fall auch abweichend von der o.g. Provisionsgrenze von den Parteien vereinbart werden."

4 Die Klägerin macht, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, geltend, sie habe der Beklagten die Firmen der Unternehmensgruppe "U. " im Sinne dieser Vereinbarung vermittelt und beansprucht dementsprechend 30 % der

für diese Geschäfte gezahlten Provisionen. Hierzu hat sie vorgetragen, während der Zusammenarbeit der Parteien unter dem Dach der Holding den Kontakt zwischen der Beklagten und den Unternehmen der U. -Gruppe geknüpft zu haben, woraus die Beklagte eine eigene Geschäftstätigkeit habe entwickeln können. Die Klägerin ist der Auffassung, die Herstellung des Kontakts zu den Unternehmen der U. -Gruppe während der Kooperation der Parteien genüge als Vermittlungsleistung im Sinne der Provisionsvereinbarung.

- 5 Das Landgericht hat die Klage, soweit sie auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 64.544,94 € (Provision für 2005) nebst Zinsen, zur Erteilung von Auskunft über weitere in Bezug auf die Unternehmensgruppe "U. " erlangte Provisionen, zur Versicherung der Richtigkeit der Auskunft an Eides statt und zur Zahlung des sich aufgrund der Auskunft ergebenden Provisionsanteils gerichtet ist, nach Anhörung des Geschäftsführers der Klägerin durch Urteil abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt sie ihre abgewiesenen Klageanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe

- 6 Die zulässige Revision hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

7 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aus der Provisionsvereinbarung vom 17. Dezember 2004, dass die Klägerin nur für konkret vermittelte Versicherungsverträge Provisionen erhalten und die Beklagte sie nicht generell an den anfallenden Provisionen aus Verträgen mit Firmen der Unternehmensgruppe "U. " beteiligen sollte. Dafür spreche nicht nur, dass nach Ziffer 1 der Vereinbarung die Vergütung für "vermitteltes Geschäft" erfolgen solle, sondern auch eine Gesamtschau der in der Vereinbarung enthaltenen Abreden. So decke die Klägerin nach der Präambel über die Beklagte Verträge ein. In den "Grundsätzen der Zusammenarbeit" werde überdies ausgeführt, dass die Klägerin der Beklagten unter Wahrnehmung der erteilten Vollmachten Versicherungen vermittele. In der Entgeltregelung sei zudem vorgesehen, dass für spezielle Einzelprojekte je nach Arbeitsanfall Abweichungen von den grundsätzlich geregelten Provisionsätzen vereinbart werden könnten.

8 Dass die Parteien tatsächlich etwas anderes vereinbart hätten, die "Provisionsvereinbarung" die Abrede also unzutreffend wiedergebe, habe die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen. Einer Vernehmung der zu dieser Behauptung von der Klägerin benannten Zeugen habe es nicht bedurft. Der zum Inhalt der Vereinbarung vom Landgericht angehörte Geschäftsführer der Klägerin habe eingeräumt, dass über die Frage, was unter einer die Provisionspflicht auslösenden "Vermittlung" im Sinne der Abrede zu verstehen sei, weder bei Abschluss dieser Vereinbarung noch vorher gesprochen worden sei. Seinen weiteren Erläuterungen sei zu entnehmen, dass nach seiner damaligen Einschätzung eine solche nähere Definition überflüssig gewesen sei, da es sich um die im Versicherungsgewerbe übliche Provision für vermitteltes Geschäft habe handeln sollen. Daraus ergebe sich aber, dass es keine - ausdrücklichen oder

auch nur konkludenten - Erklärungen der Parteien gegeben habe, denen man einen anderen als den schriftlich niedergelegten Inhalt der Vereinbarung habe entnehmen können.

II.

9 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 1. Zwar mag es im Ausgangspunkt nicht zu beanstanden sein, dass bei alleiniger Berücksichtigung des Wortlauts der Provisionsvereinbarung vom 17. Dezember 2004 und ihrer Regelungszusammenhänge der in Nummer 1 verwendete Begriff des "vermittelten Geschäfts" (im rechtstechnischen Sinne des § 652 Abs. 1 BGB) so zu verstehen ist, dass die Herstellung eines Kontakts zu dem Vertragspartner nicht genügt. Jedenfalls die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe nicht schlüssig vorgetragen, dass die Parteien tatsächlich etwas anderes vereinbart hätten, die Provisionsvereinbarung also die Abrede unzutreffend wiedergebe, ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

11 a) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, aus der Einlassung des Geschäftsführers der Klägerin vor dem Landgericht ergebe sich schon nicht, dass diese den Willen hatte, eine Vereinbarung abzuschließen, nach der ihr die Vermittlungsprovision bei späteren Abschlüssen bereits wegen der Herstellung des Kontakts zustehen solle.

12 Wie die Revision zu Recht rügt, geht schon in der Klageschrift der Vortrag der Klägerin, an dem sie durchgängig festgehalten hat, dahin, beide Parteien hätten das gemeinsame Verständnis gehabt, dass der Klägerin eine Pro-

vision auch für Geschäfte zustehen sollte, die sie während der Zusammenarbeit der Parteien nur in der Weise "vermittelte", dass sie einen geschäftlichen Kontakt mit der Beklagten herstellte. Die Provisionsvereinbarung sei mithin „keine Maklervereinbarung im typischen Sinne der §§ 652 ff BGB“, sondern sei „vor dem Hintergrund der gesellschaftsrechtlichen Konstellation und Entwicklung“ zu sehen. Damit ist ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien vorgetragen worden, der von dem abweicht, was das Berufungsgericht als Ergebnis seiner objektiven Auslegung des schriftlichen Vertragstexts festgestellt hat.

- 13           Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht die Äußerung des Geschäftsführers der Klägerin gegenüber dem Landgericht nicht im Widerspruch zu diesem schriftsätzlichen Vorbringen, so dass die Klage nicht aus diesem Grunde unschlüssig geworden ist. Der Geschäftsführer hat ausgeführt, er habe die Vereinbarung so verstanden, dass die Klägerin eine Provision für vermittelte Geschäfte entsprechend der üblichen Praxis im Versicherungsgewerbe habe erhalten sollen, weshalb über den Begriff der Vermittlung vor der Vereinbarung nicht gesprochen worden sei. Ist es aber in jenem Gewerbe unter Versicherungsmaklern üblich, sich gegenseitig bereits bei der Herstellung von Geschäftskontakten an anfallenden Provisionen finanziell zu beteiligen, weichen diese Angaben nicht vom Vortrag der Klägerin über das gemeinsame Verständnis der Provisionsabrede ab. Insbesondere kann in diesem Fall daraus, dass über den Begriff der Vermittlung in der Provisionsvereinbarung nicht geredet wurde, nicht der Schluss gezogen werden, es sei nichts anderes vereinbart worden als sich bei (im Sinne des § 652 BGB "maklerrechtskonformer") Auslegung des Vertrags anhand seines Wortlauts und seiner Regelungssystematik ergebe. Eine ausdrückliche Verständigung der Parteien über den Begriff der Vermittlung war nicht erforderlich, wenn diese aufgrund der gängigen Praxis in ihren Verkehrskreisen ein übereinstimmendes Verständnis darüber hatten, wel-

che Anforderungen an eine provisionsauslösende Vermittlung zu stellen waren. Vielmehr wären der entsprechende Handelsbrauch (§ 346 HGB) oder die insoweit bestehende Verkehrssitte in den beteiligten Geschäftskreisen gemäß § 157 BGB schon bei der Auslegung des Vertrags zu berücksichtigen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2000 - XI ZR 72/00, WM 2001, 350, 351 und vom 23. November 1994 - VIII ZR 133/93, NJW-RR 1995, 364 f).

14           Es drängt sich geradezu auf, dass der Geschäftsführer in der Anhörung vor dem Landgericht seinen Hinweis auf die übliche Vertragspraxis im Versicherungsgewerbe in dem vorstehenden Sinn verstanden wissen wollte, da er auf die Usancen erkennbar zur Untermauerung der Rechtsposition der Klägerin hinweisen wollte. Das Berufungsgericht hätte dem nachgehen müssen. Da dies unterblieben ist, ist seine Würdigung lückenhaft und damit rechtsfehlerhaft.

15           b) Die Klägerin hat für ihr Vorbringen auch tauglich Beweis angetreten. Für ihren Vortrag zum gemeinsamen Verständnis der Abrede hat sie die Zeugen K.    und J.    benannt sowie die Parteivernehmung ihres Geschäftsführers und desjenigen der Beklagten angeboten. Der Beweisantritt erfüllt zumindest bezüglich des Zeugen K.    die Anforderungen, die der Bundesgerichtshof an die Beweisaufnahme über den übereinstimmenden inneren Vertragswillen gestellt hat. Danach ist der Antrag auf Vernehmung eines Zeugen über nicht bei ihm eingetretene innere Tatsachen nur erheblich, wenn die Umstände schlüssig dargelegt sind, aufgrund deren er Kenntnis von der inneren Tatsache erlangt hat (BGH, Urteil vom 29. März 1996 - II ZR 263/94, NJW 1996, 1678, 1679 mwN, insoweit in BGHZ 132, 263 nicht abgedruckt). Der Zeuge K.    war kurz vor dem Abschluss der streitgegenständlichen Vereinbarung Geschäftsführer sowohl der Klägerin als auch der Beklagten. Damit ist es, wie die Revision zu-

treffend rügt, plausibel, dass der Zeuge über das Verständnis beider Parteien über den Begriff der "Vermittlung" Auskunft geben kann.

- 16 2. Für das weitere Verfahren weist der Senat noch auf Folgendes für den Fall hin, dass sich nicht bereits aufgrund eines Handelsbrauchs oder einer Verkehrssitte im Rahmen der objektiven Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Provisionsabrede ergibt, dass eine "Vermittlung" bereits dann vorliegen sollte, wenn lediglich ein Geschäftskontakt hergestellt wurde: Entgegen den in seinen Urteilsgründen zum Ausdruck gekommenen Zweifeln des Berufungsgerichts ist der gleichgerichtete innere Wille der Vertragschließenden selbst dann beachtlich, wenn er in deren Erklärungen keinen Niederschlag gefunden oder, wie es das Berufungsgericht formuliert hat, sich nicht nach außen dokumentiert hat. Besteht ein übereinstimmender Wille der Parteien, so ist dieser nach dem Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" auch dann allein maßgeblich, wenn er im Inhalt der Erklärung nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gekommen ist (st. Rechtsprechung, z.B. BGH, Urteile vom 24. April 2009 - LwZR 11/08, NJW-RR 2009, 1714 Rn. 17; vom 18. Januar 2008 - V ZR 174/06, NJW 2008, 1658 Rn. 12; vom 29. März 1996 aaO; vom 26. April 1978 - VIII ZR 236/76, BGHZ 71, 243, 247 und vom 23. Februar 1956 - II ZR 207/54, BGHZ 20, 109, 110).
- 17 3. Da noch weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif und an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1, 3 ZPO). Dabei wird es auch

Gelegenheit haben, sich mit den weiteren Rügen der Revision zu befassen, auf die einzugehen der Senat keine Veranlassung hat.

Schlick

Wöstmann

Hucke

Seiters

Tombrink

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 04.06.2009 - 12 O 481/06 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 27.11.2009 - 2 U 78/09 -