

Verkündet
am 1. Dezember 1958
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der O.-W. Gemeinnützige Wohnungsbaugenossenschaft
eGmbH, gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmit-
glieder Wi. in W., Siedlung, und
Rechtsanwalt T., W., E.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

Josef L. in W.,
B.-straße Nr. 1,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Mastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenates des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 15. Mai 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine gemeinnützige Wohnungsgenossenschaft, suchte Anfang 1955 für ein Bauvorhaben ein Darlehen von 660 000 DM. Ihr Architekt wandte sich deshalb an den Kläger, einen gewerbsmäßigen Makler. Dieser schrieb der Beklagten am 6. Januar 1955 (Beiakte Bl.14):

"Wir bitten Sie höflichst davon Kenntnis zu nehmen, daß wir grundsätzlich in der Lage sind, eine Hypothek in der oben genannten Höhe zu beschaffen, und zwar zu folgenden Bedingungen:

Zinsfuß:	6 %
Auszahlungskurs:	.97 % netto
Tilgung:	1 % jährlich.

Unsere Gebühren sind in dem oben genannten Auszahlungskurs enthalten, sodaß wir Provisionsansprüche nicht stellen.

Falls Sie glauben, von vorstehendem Angebot Gebrauch machen zu wollen, so bitten wir Sie, uns einen Satz Bauzeichnungen sowie eine Wirtschaftlichkeitsberechnung einzureichen. (Letztere möglichst in doppelter Ausfertigung). Wir würden dann versuchen, die grundsätzliche Stellungnahme der geldgebenden Stelle in kürzester Frist herbeizuführen."

Die Beklagte beantwortete dieses Schreiben am 21. Januar 1955 wie folgt (Beiakte Bl. 13):

"Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 6. cr. und übersenden Ihnen die Unterlagen für unser Bauvorhaben W.-E., C./F.straße und eine weitere Wirtschaftlichkeitsberechnung für Sie selbst.

...

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie eine baldige Klärung über die Grundsätzlichkeit der Bereitstellung der DM 660.000.-- Hypothek herbeiführen würden."

Der Kläger setzte sich darauf mit Schreiben vom 27. Januar 1955 mit der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte

(BfA) in Verbindung. Diese lehnte die Gewährung eines Darlehens am 1. Februar 1955 mit der Begründung ab, eine Beleihung sei ihr wegen der zu geringen Wohnflächen nicht möglich. Dieser Ablehnungsgrund war, wie der Kläger ermittelte, vorgeschoben. In Wirklichkeit hatte die BfA die Beklagte mit einem anderen, ihr nicht kreditwürdig erscheinenden Wohnungsbauunternehmen verwechselt. Der Kläger gab der Beklagten den Rat, das Mißverständnis zu klären. Es sollte zwischen der BfA und der Beklagten eine Besprechung in Köln stattfinden, an der auch der Kläger teilnehmen sollte. Als sich diese Besprechung zerschlug, fuhren Vorstandsmitglieder der Beklagten auf den Rat des Klägers im September 1955 zur BfA nach Berlin; die Teilnahme des Klägers hielten sie hierbei nicht für erforderlich. Auf Grund der Verhandlungen in Berlin wurde der Beklagten ein Darlehen in Höhe von 660 000 DM zu einem Auszahlungskurs von 98 % zugesagt. Vor den Verhandlungen in Berlin fand zwischen dem Kläger und dem damaligen Vorstandsmitglied der Beklagten, dem Kaufmann K., eine Unterredung im Büro des Klägers statt. Am Ende der Unterredung fragte der Kläger den Kaufmann K., ob bezüglich seiner Vermittlungsgebühr alles beim alten bleibe. K. erklärte, daß in dieser Hinsicht keine Änderungen eintreten, da der Kläger die Verbindung zwischen der Beklagten und der BfA hergestellt und dadurch die Beschaffung eines Darlehens ermöglicht habe. Am 27. April 1956 kam es zwischen dem Kläger und der Beklagten zu einer neuen Unterhaltung über die Provisionsforderung des Klägers. Das Vorstandsmitglied Sch., das diesmal die Beklagte vertrat, erklärte dem Kläger, die Beklagte sei zahlungswillig, wenn der Kläger in der Lage sei, eine schriftliche Erklärung des Vorstandsmitglieds Klein über die Vereinbarung einer Maklerprovision beizubringen. Mit Schreiben vom 7. Mai übersandte der Kläger der Beklagten eine schriftliche Erklärung.



zung des Kaufmanns K. vom 5. Mai 1956, in der es aus-
zugsweise heißt:

"... Bevor wir zur Bereinigung der Angelegenheit nach Berlin gefahren sind, hat in Ihrem Büro in Gegenwart von Herrn Wi. eine eingehende Besprechung stattgefunden, bei der Sie uns sagten, wie wir uns in Berlin einstellen sollten. Zum Schluß dieser Besprechung haben Sie an uns die Frage gerichtet, ob bezüglich Ihrer Vermittlungsgebühren alles beim Alten bleibe. Daraufhin habe ich Ihnen erklärt, und zwar auch wieder im Beisein von Herrn Wiebe, daß in dieser Hinsicht keine Änderungen eintreten, und zwar aus dem Grunde, weil Sie die Verbindung zwischen der Ost-West und der BfA hergestellt haben und dadurch die Beschaffung einer Hypothek in Höhe von DM 660.000.-- ermöglicht haben."

Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe eine Provision von 1 % des Darlehens zu. Er vertritt die Auffassung, er könne diesen Anspruch gegen die Beklagte geltend machen, da dieser anstatt des vorgesehenen Auszahlungskurses von 97 % ein Auszahlungskurs von 98 % bewilligt worden und in diesem zusätzlichen einen Prozent seine Maklerprovision enthalten sei. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 6 600 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie meint, auf Grund der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen könne der Kläger keine Provisionsansprüche gegen sie erheben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auf Grund des Schreibens des Klägers vom 6. Januar 1955 und des Schreibens der Beklagten vom 21. Januar 1955 sei zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekommen. Hiernach stehe dem Kläger jedoch keine Provision gegen die Beklagte zu. Dies ergebe sich aus der zum Vertragsinhalt gewordenen Erklärung des Klägers vom 6. Januar 1955: "Unsere Gebühren sind in dem oben genannten Auszahlungskurs (97 %) enthalten, sodaß wir Provisionsansprüche nicht stellen." Dieser Satz bedeute zwar nicht, daß der Kläger unentgeltlich tätig werden wolle; es sei ja ausdrücklich von Gebühren die Rede. Der Kläger habe aber durch die Erklärung, seine Gebühren seien im Auszahlungskurs enthalten, zum Ausdruck gebracht, daß er vom Darlehensnehmer, von der Beklagten also, keine Vermittlungsprovision verlange. Die Parteien hätten vielmehr vereinbart, daß der Darlehensgeber dem Kläger die Vermittlungsprovision einbehalten solle.

Das Berufungsgericht ist aber gleichwohl der Ansicht, dem Kläger stehe eine Provision gegen die Beklagte zu. Es folgert dies aus der Vereinbarung, die die Parteien vor der Berliner Reise der Beklagten im Büro des Klägers mündlich getroffen hätten. Die Beklagte habe dem Kläger bei dieser Unterredung die Provision in Form eines negativen Schuldanerkenntnisses zugesagt. Bei dieser Besprechung habe K. dem Kläger bestätigt, daß die Beklagte auf jeden Fall eine Provision zahlen werde. Gegenteiliges ergebe sich nicht daraus, daß K. gesagt habe, es bleibe alles beim alten. Daß dieser Hinweis auf die frühere Vereinbarung nicht etwa

die Bedeutung gehabt habe, die Tätigkeit des Klägers solle unentgeltlich bleiben, sofern der Kläger nach dem ursprünglichen Vertrag kein Entgelt zu erhalten habe, ergebe sich schon aus der Art, wie K. diesen Hinweis erläutert habe: es solle deshalb alles beim alten bleiben, weil der Kläger die Verbindung zwischen der Beklagten und der BfA hergestellt und dadurch die Beschaffung des Darlehens ermöglicht habe. Diese Erklärung könne, zumal der Kläger wegen seiner Provisionsforderung vorstellig geworden sei, nur so verstanden werden, daß K. dem Kläger eindeutig zugesagt habe, daß dieser auf jeden Fall, und zwar selbst wenn die Beklagte sich nunmehr unmittelbar mit der BfA in Verbindung setzen werde, eine Provision von der Beklagten erhalten werde. Der Wirksamkeit des Anerkenntnisses stehe nicht entgegen, daß ursprünglich zwischen den Parteien ein von der Beklagten zu zahlender Maklerlohn für die Vermittlungstätigkeit des Klägers nicht vereinbart worden sei. Es sei der Sinn eines deklaratorischen Anerkenntnisses, Zweifelsfragen über den Inhalt eines bestehenden Schuldverhältnisses auch im Wege der Abänderung verbindlich zu klären.

Das Berufungsgericht hat alsdann ausgeführt, daß das Schuldanerkenntnis für die Beklagte zunächst unverbindlich gewesen sei, da es lediglich von einem Vorstandsmitglied (Klein) abgegeben worden sei und die Beklagte nur durch zwei Vorstandsmitglieder verpflichtet werden könne. Schuster habe aber das Schuldanerkenntnis, das schwebend unwirksam gewesen sei (§ 177 BGB), in der Besprechung vom 27. April 1957 wirksam genehmigt.

Die Revision greift diese Ausführungen mit Recht an. Wenn dem Kläger auf Grund der Schreiben vom 6./21. Januar

1955 keine Provisionsansprüche gegen die Beklagte zustehen, dann stehen ihm auch keine Ansprüche auf Grund der mündlichen Vereinbarung vor der Berliner Reise der Beklagten zu. Die Parteien haben in dieser Unterredung vereinbart, es solle, was die Provision des Klägers angehe, alles beim alten bleiben; der Kläger sollte seine Ansprüche dadurch, daß die Beklagte unmittelbar mit der BfA verhandeln wollte, nicht verlieren. Zwischen den Parteien ist aber nicht die Rede davon gewesen, daß der Kläger über seine bisherigen Rechte hinaus neue, zusätzliche Rechte erwerben sollte. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist widerspruchsvoll. Wenn alles beim alten bleiben sollte, dann sollten trotz der Berliner Reise der Beklagten die ursprünglichen Vereinbarungen weiterhin gelten. Es ist nicht möglich, den Erklärungen der Parteien, es solle alles beim alten bleiben, die Folgerung zu entnehmen, es solle, im Gegensatz zur bisherigen Regelung, gerade nicht beim alten bleiben, dem Kläger solle vielmehr, in Abweichung von der bisher getroffenen Vereinbarung, unmittelbar ein Provisionsanspruch gegen die Beklagte zustehen.

Das Berufungsgericht hat sich zwar mit der Äußerung der Parteien, es solle alles beim alten bleiben, auseinandergesetzt. Es hat ausgeführt, dieser Äußerung könne nicht entnommen werden, daß die Tätigkeit des Klägers unentgeltlich bleiben solle, wenn sie bisher unentgeltlich gewesen sei. Dies ergebe sich aus dem erläuternden Hinweis der Beklagten, es solle deshalb alles beim alten bleiben, weil der Kläger die Verbindung zwischen der Beklagten und der BfA hergestellt habe. Diese Erwägung des Berufungsgerichts hält aber einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wie das Berufungsgericht am Anfang der Entscheidungsgründe festgestellt

hat, sollte der Kläger seine Tätigkeit von vornherein nicht unentgeltlich leisten; er sollte lediglich keine Forderung gegen die Beklagte haben, sondern seine Ansprüche gegen den Darlehensgeber richten, da seine Provision in dem Auszahlungskurs von 97 % enthalten sei. Der Hinweis der Beklagten, es solle alles beim alten bleiben, weil der Kläger die Verbindung zwischen der Beklagten und der BfA hergestellt habe, kann also nur so verstanden werden, daß diese ursprünglich getroffene Regelung trotz der Reise der Beklagten nach Berlin weiterhin unverändert gelten sollte. Aus der Tatsache, daß der Kläger durch diese Reise seine Ansprüche nicht verlieren sollte, ergibt sich aber nicht, daß er seine Ansprüche nunmehr nicht gegen den Darlehensgeber, sondern gegen den Darlehensnehmer, die Beklagte, geltend machen sollte. Hierfür wäre auch Voraussetzung gewesen, daß die Beklagte einen höheren Auszahlungskurs als 97 % erhielte; denn es bestand, worüber die Parteien einig sind, kein Anlaß, daß die Beklagte bei einem Auszahlungskurs von 97 % eine Provisionsverpflichtung übernahm. Von einem höheren Auszahlungskurs als 97 % war aber in der mündlichen Vereinbarung nicht die Rede. Die Zweifel, die nach der Ansicht des Berufungsgerichts durch das "deklaratorische Schuldanerkenntnis" der Beklagten ausgeräumt werden sollten, bezogen sich ausschließlich auf die Frage, ob der Kläger trotz der Verhandlungen, die die Beklagte nunmehr unmittelbar mit der BfA führte, seine alten Ansprüche behalten sollte; die Zweifel hatten aber nicht die Frage zum Gegenstand, ob die Beklagte möglicherweise die Provisionsansprüche selbst zu zahlen habe, wenn sie einen günstigeren Auszahlungskurs als 97 % erhalte. Über die Höhe des Auszahlungskurses haben die Parteien unstreitig bei der mündlichen Unterredung nicht gesprochen.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe auf Grund der mündlichen Vereinbarung vor der Berliner Reise der Beklagten ein Provisionsanspruch gegen die Beklagte zu, ist somit nicht fehlerfrei zustande gekommen. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben werden. Die Klage ist aber nicht etwa abweisungsreif, weil ein Provisionsanspruch des Klägers nach den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht auf der Vereinbarung vom 6./21. Januar 1955 beruhen und er nach den obigen Darlegungen auch nicht auf die mündliche Unterredung der Parteien vor der Berliner Reise der Beklagten gestützt werden könne. Denn die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Kläger habe auf Grund der Vereinbarung vom 6./21. Januar 1955 keinen Provisionsanspruch gegen die Beklagte, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht hat dem Wortlaut des Briefes vom 6. Januar 1955 entnommen, dem Kläger könne kein Anspruch gegen die Beklagte zustehen, weil er geschrieben habe, seine Provision sei in dem Auszahlungskurs von 97 % enthalten, so daß er (gegen die Beklagte) Provisionsansprüche nicht stelle. Das Berufungsgericht hätte sich aber mit der naheliegenden Erwägung befassen müssen, ob die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen nicht auf Grund ihres Sinnes und Zweckes, möglicherweise im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, so auszulegen seien, daß die Beklagte zur Zahlung der Provision verpflichtet sein solle, wenn ihr ein höherer Auszahlungskurs als der vorgesehene Kurs von 97 % bewilligt und ihr damit der Betrag ausgezahlt werde, der nach den Vereinbarungen der Parteien für die Provision des Klägers bestimmt war. Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-

gericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke