

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**IV ZR 215/69**URTEIL****Verkündet am**

6. Oktober 1971

Blecher,
Justizhauptsekretär**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Dr. Ing. Otto D [REDACTED], B [REDACTED],
([REDACTED], N [REDACTED] K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Günter R [REDACTED] Kommanditgesellschaft, vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter, Ingenieur
Günter R [REDACTED] in B [REDACTED] ([REDACTED]), B [REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

6

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Pfretzschner und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 30. Oktober 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1966 erteilte der Beklagte der Architektin Dipl. Ing. K. [REDACTED]-Z. [REDACTED] einen Architektenauftrag für die Bebauung des in B. [REDACTED], K. [REDACTED], gelegenen Grundstückes. Er beauftragte sie auch, sich um die Finanzierung des Bauvorhabens zu bemühen. Die Architektin setzte sich dieserhalb mit der Klägerin in Verbindung. Mitte

- 3 -

Oktober 1966 informierte die Klägerin die Architektin darüber, daß die Firma Sa [REDACTED] (Sächsische Bodenkreditanstalt in F [REDACTED]) eine vorläufige Kreditzusage erteilt habe, und bat sie um Unterzeichnung des Maklervertrages in der Form eines ihr übersandten Textes. Die Architektin unterzeichnete nicht den vorgeschriebenen Vertragstext, bestätigte aber mit Schreiben vom 25. Oktober 1966, daß "die Geldbeschaffungskosten aus dem Darlehensantrag der Sa [REDACTED]" vereinbarungsgemäß 2 % betragen "und aus der Erstvaluta der Auszahlung" bezahlt würden. Der Beklagte unterzeichnete den Darlehensantrag, der von der Firma Sa [REDACTED] am 25. November 1966 angenommen wurde. Mit Schreiben vom 2. Februar 1967 bedankte sich der Beklagte bei der Firma Sa [REDACTED] unter Bezugnahme auf Vermittlungen des Herrn R [REDACTED] - das ist der Geschäftsführer der Klägerin - für das gezeigte Entgegenkommen. Er behandelte in diesem Schreiben noch Einzelheiten der Kreditgewährung und ging dann auf die Finanzierung eines weiteren Bauvorhabens betreffend das Grundstück B [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED], ein. Er erwähnte, daß ihm Herr R [REDACTED] die Bedingungen der Bank für die Finanzierung dieses Bauvorhabens mitgeteilt habe, und erklärte gegen Ende des Schreibens, die Beschaffungskosten für das Bauvorhaben M [REDACTED] Straße würden "aus den Mitteln der Baukosten (Beschaffung der Finanzierungsmittel) an die Großhandels- und Finanzierungs-Kommanditgesellschaft" - das ist die Klägerin oder deren Rechtsvorgängerin - bezahlt. Die Firma Sa [REDACTED] gab für das Bauvorhaben K [REDACTED] einen Kredit von 1.410.000,-- DM und für das Grundstück M [REDACTED] Straße einen Kredit von 1.440.000,-- DM. Die Klägerin ließ dem Beklagten eine Rechnung vom 5. Dezember 1966

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



über 28.200,-- DM (2 % Bearbeitungsgebühren für die Beschaffung der Hypotheken für das Grundstück K [REDACTED] [REDACTED]) und eine Rechnung vom 4. April 1967 über 28.800,-- DM (2 % Bearbeitungsgebühren für die Beschaffung der Hypotheken für das Grundstück M [REDACTED] Straße [REDACTED] zugehen.

Unter Bezugnahme auf diese Vorgänge hat die Klägerin geltend gemacht, zwischen den Parteien sei ein Maklervertrag auf Vermittlung von Baugeldern zustande gekommen. Da sie dem Beklagten die gewünschten Baugelder für die Grundstücke K [REDACTED] und M [REDACTED] Straße [REDACTED] vermittelt habe, habe sie die sich aus den beiden Rechnungen ergebende Provision von insgesamt 57.000,-- DM zu fordern. Diese hat die Klägerin nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte hat bestritten, persönlich oder durch seine Architektin einen Maklerauftrag erteilt zu haben. Auf jeden Fall sei die Architektin hierzu nicht bevollmächtigt gewesen. Die anfänglichen Verhandlungen mit der Klägerin habe er abgebrochen, als der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin ihm einen Herrn G [REDACTED] fälschlicherweise als Direktor der Sächsischen Bodenkreditanstalt vorgestellt habe. Die Klägerin habe auch keine Vermittlungstätigkeit geleistet. Falls er dennoch zur Zahlung von Provision verpflichtet sei, so könne keinesfalls eine Bearbeitungsgebühr von 2 % verlangt werden, weil eine Provision in dieser Höhe nicht üblich sei.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Berufung des Beklagten, mit der er weiter geltend gemacht hat, nicht im eigenen Namen gehandelt zu haben,

sondern im Namen der Dr. Ing. Di[REDACTED]-Grundstücksverwaltungs- und Verwertungs GmbH & Co.KG., ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision begehrt der Kläger weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision mußte Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Es hat damit die vom Beklagten bestrittene Behauptung, den Vertrag im eigenen Namen abgeschlossen zu haben, für zutreffend gehalten. Hierzu hat es ausgeführt, es brauche der Frage, wer Eigentümer der Grundstücke K[REDACTED] und M[REDACTED] Straße[REDACTED] gewesen sei, nicht nachzugehen. Denn es sei nicht ausgeschlossen und auch nicht einmal ungewöhnlich, daß die Beauftragung eines Maklers zur Beschaffung von Baugeldern nicht von dem Eigentümer, sondern von demjenigen erteilt werde, der wirtschaftlich an dem Bauvorhaben interessiert sei. Die unstreitigen Umstände ergäben, daß die Architektin des Beklagten bevollmächtigt gewesen sei, der Klägerin einen Maklerauftrag namens des Beklagten zu erteilen.

Damit hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, nicht ausreichend geprüft, ob der Einwand des Beklagten, nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Grundstücksgesellschaft gehandelt zu haben, unbegründet ist. Zwar ist die Meinung des Berufungsgerichts zutreffend, daß der Beklagte den Maklerauftrag persönlich oder durch seine Architektin im eigenen Namen erteilt haben kann, auch wenn er

nicht Grundstückseigentümer gewesen ist. Ebensowenig ist es aber ausgeschlossen, daß er für den Grundstückseigentümer handeln wollte und für ihn aufgetreten ist. Deshalb waren angesichts des Bestreitens des Beklagten die tatsächlich vorhandenen Umstände dafür entscheidend, für wen der Beklagte gehandelt hat, wobei der Wille des Beklagten, im fremden Namen zu handeln, unberücksichtigt bleibt, wenn er nicht erkennbar hervorgetreten ist (§ 164 Abs. 2 BGB). Das Berufungsgericht hat denn auch auf die tatsächlichen Umstände Bezug genommen; es hat aber nicht ersichtlich gemacht, aus welchen Umständen sich ergeben soll, daß der Beklagte nicht in fremdem Namen aufgetreten ist. Das Berufungsgericht hat die Bevollmächtigung der Architektin geprüft und bejaht. Es hat weiter darauf hingewiesen, daß der Beklagte die Rechnungen der Klägerin vom 5. Dezember 1966 und 4. April 1967 nicht beanstandet und daß er, wie sich aus seinem Schreiben vom 2. Februar 1967 an die Sächsische Bodenkreditanstalt ergebe, die Tätigkeit der Klägerin gebilligt habe. Alles das sind Umstände, die die Erteilung eines Maklerauftrages an die Klägerin betreffen. Sie besagen aber noch nichts Eindeutiges zu der weiteren Frage, in wessen Namen der Auftrag erteilt worden ist. Mag ihnen auch eine erhebliche indizielle Bedeutung zukommen, so durfte, zumal der Beklagte für seine Behauptung Beweis angetreten hatte, doch eine Prüfung dieser Frage und eine besondere Feststellung, gegebenenfalls nach § 164 Abs. 2 BGB, nicht unterbleiben. Das Berufungsurteil mußte daher wegen dieses Mangels aufgehoben werden.

Soweit im übrigen das Zustandekommen des Maklervertrages durch Angebot und Annahme in Rede steht, hat das Berufungsgericht einen Maklerauftrag des Beklagten mittels

Bevollmächtigung seiner Architektin Dipl. Ing. K[REDACTED] Z[REDACTED] angenommen. Dagegen sind rechtliche Bedenken insoweit nicht zu erheben, als es sich um die Finanzierung des Bauvorhabens K[REDACTED] handelt. Der Beklagte hatte hier selbst vorgetragen, es treffe zu, daß er durch seine Architektin wegen der erforderlichen Finanzierungen an die Klägerin herangetreten sei. Das Vorbringen des Beklagten, die Verbindung zur Klägerin später wieder abgebrochen zu haben, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler für unerheblich halten, da der Beklagte die weitere Tätigkeit der Klägerin gebilligt und sich zunutze gemacht hat.

Diese Feststellung konnte jedoch nicht ohne weiteres auf die Finanzierung des Bauvorhabens M[REDACTED] Straße[REDACTED] erstreckt werden. Denn insoweit soll der Maklerauftrag nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin nicht von der Architektin sondern von dem Beklagten persönlich erteilt worden sein. Das hatte der Beklagte aber bestritten. Sollte das Berufungsgericht die Annahme eines Maklervertrages insoweit, wie es den Anschein hat, darauf gegründet haben, daß der Beklagte auf die Schreiben der Klägerin vom 5. Dezember 1966 und 4. April 1967 nicht geantwortet habe und der Vertragsschluß nach den Grundsätzen über das Schweigen auf kaufmännische Bestätigungsschreiben anzunehmen sei, so würde das rechtlichen Bedenken unterliegen. Die Revision weist mit Recht daraufhin, daß es sich bei den genannten Schreiben nicht um Bestätigungsschreiben, sondern um Rechnungen handelt. Rechnungen enthalten zwar zumindest dann, wenn sie auf die Geschäfte Bezug nehmen, aus denen der geforderte Rechnungsbetrag hergeleitet wird, eine indirekte Bestätigung des Geschäftsabschlusses. Ihnen kann aber nicht die Bedeutung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens beigemessen werden, wenn sie nicht die

Absicht der Bestätigung des Vertrages erkennen lassen und nicht im unmittelbaren Anschluß an die Vertragsverhandlungen übersandt werden (Palandt BGB 30. Aufl. § 148 Anm. 2a). Die Rechnungen waren dem Beklagten erst zugegangen, als die Klägerin bereits tätig geworden war und die Kredite zugesagt worden waren. Sie konnten unter diesen Umständen nicht die Bedeutung einer Bestätigung eines Vertragsabschlusses haben. Daher kann die Tatsache, daß der Beklagte sie nicht beanstandet hat, nicht als eine den Vertrag zustande bringende Zustimmung aufgefaßt werden. Etwas anderes ist es, ob in der Erteilung der Rechnungen und dem Schweigen des Beklagten ein Indiz dafür zu sehen ist, daß der Beklagte einen Maklerauftrag erteilt hat, oder ob die Verpflichtung des Beklagten, Provision zu zahlen, nicht schon überhaupt gemäß § 354 HGB aus der Annahme der Dienste der Klägerin folgt, wie sie von dem Beklagten ziemlich eindeutig in seinem Schreiben an die Kreditbank vom 2. Februar 1967 kundgetan worden ist.

Hinsichtlich der Höhe der Provision hat die Revision gerügt, das Berufungsgericht habe die Üblichkeit des Provisionssatzes nicht ausreichend geprüft. Das Berufungsgericht hatte den Provisionssatz von 2 % zwar als üblich bezeichnet, aber die Verpflichtung der Beklagten, diesen Satz zu zahlen, nicht hierauf gegründet, sondern auf die Zusage dieses Satzes in dem Schreiben der Architektin vom 25. Oktober 1966. Das ist rechtlich unbedenklich, doch konnte damit nur die Provision für die Finanzierung des Bauvorhabens K [REDACTED] gerechtfertigt werden, da sich die Tätigkeit der Architektin und dieses Schreiben nur auf dieses Grundstück bezogen. Soweit es im übrigen auf die Üblichkeit

ankam, war diese angesichts des Bestreitens des Beklagten näher, gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen, zu prüfen. Dabei könnte es eventuell eine Rolle spielen, ob die Klägerin eine Vermittlungs- oder Beschaffungstätigkeit erbracht hat, wie dies dem bereits erwähnten Schreiben des Beklagten vom 2. Februar 1967 zu entnehmen sein könnte, oder eine bloße Nachweistätigkeit, auf deren Feststellung sich das Berufungsgericht beschränkt hat.

Dr. Hauß

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Pfretzschner

Dr. Buchholz