

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 35/83

URTEIL

Verkündet am

5. Dezember 1984

Hellmann

Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Frau Rotraut G■■■■■, B■■■■■straße ■■■■, L■■■■■,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

g e g e n

Firma Dr. S■■■■■ & Co. Nachfolger, I■■■■■ und
E■■■■■, L■■■■■-M■■■■■-Straße ■■■■, K■■■■■, ver-
treten durch die Kaufleute E■■■■■ und Werner K■■■■■,
ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, und Dr. Schmidt-Kessel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 30. Dezember 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1. Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage die Erstattung des Kaufpreises für ein Grundstück in Gran Canaria, den ein dortiges Maklerbüro für die Klägerin eingezogen hat. Sie meint, daß für diesen Anspruch auch die Beklagte hafte.

2. Die Beklagte ist Immobilienmaklerin in K[REDACTED]. Sie hat zu zahlreichen anderen Maklern

- 3 -

in der Bundesrepublik vertragliche Beziehungen, die durch Franchise-Verträge geregelt sind. Hiernach sind diese als "Partner" bezeichneten Firmen u.a. berechtigt und verpflichtet, nach außen nur mit der Beklagten aufzutreten. Ihnen ist die Verwendung bestimmter Formulare und Briefköpfe vorgeschrieben. Diese Briefköpfe enthalten rechts oben die Firma des jeweiligen Partners und links oben diejenige der Beklagten. Am linken Rand sind untereinander zahlreiche Orte aufgeführt, an denen sich Partnerfirmen der Beklagten befinden.

Am 12. Dezember 1974 schloß die Beklagte einen solchen Vertrag mit dem amerikanischen Staatsangehörigen John W. [REDACTED], der vertragsgemäß als selbständiger Makler in M. [REDACTED]/G. [REDACTED] C. [REDACTED] tätig sein sollte. Der Vertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

"§ 2 Abs. 1

Der Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß oder für die Vermittlung von Kauf-, Miet-, Pacht-, Beteiligungs-, Darlehens-, Finanzierungs-, und Werklieferungsverträgen auf allen Sektoren der privaten und öffentlichen Wirtschaft (Arbeitsgebiet) sind nur mit der Firma und dem von ihr zur Zusammenarbeit bestellten Partner durchzuführen. Bei jeder Tätigkeit auf diesem Arbeitsgebiet ist der Partner ermächtigt und verpflichtet, nur mit der Firma aufzutreten.

Abs. 2

Der Partner darf selbst weder direkt noch indirekt allein oder auf fremden Namen für andere oder mit anderen als Makler tätig sein.



Abs. 3

Firmierung:

Briefkopf: "Firma" Briefkopf mit rechtsseitiger "Partner-Firmierung"

Vertragspartner.

Abs. 4

Der Partner ist nicht berechtigt, anderweitige Rechtsgeschäfte für oder im Namen der Firma zu tätigen oder Rechte aus diesem Vertrag an Dritte zu übertragen. Er ist nicht berechtigt, für die Firma im Rechtsverkehr aufzutreten oder zu zeichnen."

Die Beklagte überließ W. ein Klischee für einen Firmenbriefbogen. Danach sollten die Geschäftsbriefe folgende Überschrift tragen:

"Immobilien und Existenzen
Dr. S. + Co.
Nachf. S. gegr. 1912
K."

Vertragspartner John W.
La K. - C.C. C.
P. del I./G. C.
Tel.: "

John W., LA K., P. DEL I., G. C."

Die tatsächlich hergestellten Briefbögen entsprachen diesem Muster nicht vollständig. Zunächst wurde der Name John W. durch folgende Bezeichnung ersetzt:

"AGENCIA P.
JOHN W. ASSOCIATES"

Ferner wurden die Anschrift und die Telefonnummer geändert sowie eine Telexnummer hinzugefügt.

Später wurde noch ein anderer Briefbogen benutzt. Auf diesem war die gleiche Adresse und die gleiche Telefonnummer angegeben wie auf dem von der Beklagten übermittelten Klischee, jedoch war der Name John W. [REDACTED] durch die Bezeichnung AGENCIA P. [REDACTED] ersetzt. Die letzte Zeile lautete:

"Titular: F. Santana D. [REDACTED]"

Die Telexnummer stimmte mit der auf dem ersten Briefbogenformular überein.

3. Der Vater der Klägerin hatte ein Grundstück in G. [REDACTED] C. [REDACTED] gekauft; eine Umschreibung im Grundbuch hatte jedoch noch nicht stattgefunden. Er verstarb im Jahre 1972 und wurde von der Klägerin beerbt. Im Jahre 1979 fragte ein Herr G. [REDACTED], ein Mitarbeiter der Agencia P. [REDACTED], bei der Klägerin telefonisch an, ob sie daran interessiert sei, den Bungalow zum Preise von 75.000,- DM zu verkaufen. Die Klägerin machte ihm keine konkreten Zusagen, ließ jedoch ihre grundsätzliche Verkaufsbereitschaft erkennen.

Kurz darauf erhielt die Klägerin ein vom 24. Januar 1979 datierendes und von John W. [REDACTED] unterzeichnetes Schreiben. Dieser hatte dazu einen Briefbogen mit dem oben zuerst genannten Briefkopf (AGENCIA P. [REDACTED] JOHN W. [REDACTED] ASSOCIATES) verwandt. Im Schreiben heißt es:

"Wie Ihnen Herr G[REDACTED] bereits telefonisch mitteilte, haben wir Ihren Bungalow ... mit Optionsvertrag verkauft. Für die Verkaufsabwicklung benötigen wir folgende Papiere:

.....

9. Des weiteren bitten wir Sie, beiliegendes Schreiben unterzeichnet an uns zurückzusenden.

Sofort nach der notariellen Eintragung werden wir Ihnen den Verkaufserlös auszahlen.

....."

Unter die Unterschrift war mit Maschinenschrift die Firmenbezeichnung

"John R. W[REDACTED]
AGENCIA P[REDACTED]"

gesetzt.

Die Klägerin beauftragte hierauf Rechtsanwalt Dr. Sc[REDACTED] in L[REDACTED] mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Dieser wandte sich zunächst an den Franchisenehmer der Beklagten in O[REDACTED] und sodann an Dr. J[REDACTED] in F[REDACTED]. Bei Dr. J[REDACTED] handelt es sich ebenfalls um einen Franchisenehmer der Beklagten. Auch mit Dr. J[REDACTED] führte der Bevollmächtigte der Klägerin ein Ferngespräch. Mit Fernschreiben vom 2. März 1979 teilte Dr. Sc[REDACTED] der Agencia P[REDACTED] das grundsätzliche Einverständnis der Klägerin zu einem Verkauf des Bungalows für 75.000,- DM mit. Er machte die Übersendung der angeforderten Urkunden davon

abhängig, daß ihm als Notar ein bankverbürgter Scheck über den Kaufpreis abzüglich eines Betrages von 18.500,- Pesetas für eine in G[REDACTED] C[REDACTED] noch offenstehende Rechnung zu treuen Händen übergeben werde.

Mit Schreiben vom 6. März 1979 teilte die Agencia P[REDACTED] Dr. Sc[REDACTED] mit, daß sie bereit sei, seinem Vorschlag entsprechend zu verfahren. Sie werde zunächst einen bankbestätigten Scheck über 65.000,- DM übersenden und Zug um Zug gegen Übersendung der angeforderten Dokumente den Restkaufpreis zahlen. Vorab bat sie um Übersendung einiger Dokumente in Fotokopie (Originalvertrag, Vollzahlungsbestätigung der Fa. La[REDACTED], Erbschein). Das Schreiben entsprach in Briefkopf und Unterschrift völlig dem vom 24. Januar 1979. Die angeforderten Unterlagen übersandte Dr. Sc[REDACTED] mit Schreiben vom 21. März 1979.

Am 4. Mai 1979 schrieb John W[REDACTED] - wiederum unter Verwendung des gleichen Briefbogens und mit der gleichen Firmenbezeichnung - der Klägerin, sie möge eine vorbereitete Erklärung in spanischer Sprache unterzeichnen und zurücksenden, in der die Firma La[REDACTED] gebeten wurde, eine öffentliche Kaufurkunde über das Grundstück zugunsten eines Käufers namens Ja[REDACTED] auszustellen. Diesem Wunsch entsprach der Anwalt der Klägerin. Der Eingang "der Unterlagen" wurde mit einem Schreiben vom 27. Juni 1979 bestätigt. Für dieses Schreiben wurde der andere Briefbogen verwandt ("Titular: F. Santana D[REDACTED]").

Die Unterschrift ist unleserlich; unter sie sind mit Maschinenschrift die Worte gesetzt:

BÜRO AGENCIA P[REDACTED]

Im Februar 1980 teilte Herr G[REDACTED] der Klägerin mit, daß der Bungalow im Februar 1979 an Herrn Ja[REDACTED] verkauft und ihm die Zahlung des vollen Kaufpreises von der Fa. Agencia P[REDACTED] am 21. März 1979 bestätigt worden sei. Die Eintragung im Grundbuch habe ein von Herrn Ja[REDACTED] beauftragter spanischer Rechtsanwalt erwirkt. John W[REDACTED], der Inhaber der Agentur, habe sich im Juli/August 1979 in Deutschland aufgehalten und sei mit unbekanntem Ziel verschwunden. Das Defizit der Agencia P[REDACTED] betrage schätzungsweise 900.000,- DM. Zwischenzeitlich seien die Büros der Agencia P[REDACTED] aufgelöst. Die Arbeitsgemeinschaft mit der Beklagten bestehe nicht mehr.

Nachforschungen des von der Klägerin beauftragten spanischen Rechtsanwalts Pr[REDACTED] ergaben, daß das Grundstück im Grundbuch auf Herrn Ja[REDACTED] umgeschrieben worden war; der Eintragung lag eine von der im Grundbuch eingetragenen Eigentümerin, der Firma La[REDACTED], am 5. Oktober 1979 ausgestellte notarielle Urkunde zugrunde.

Die Klägerin behauptet, John W[REDACTED] sei der Inhaber der Agencia P[REDACTED] gewesen. Den Franchisenehmer der Beklagten in O[REDACTED] habe ihr Rechtsanwalt für die "Bezirksvertretung" der Beklagten gehalten.

Die Beklagte behauptet, Inhaber des Maklerbüros Agencia P[REDACTED] sei der spanische Rechtsanwalt Francisco Santana D[REDACTED] gewesen. John W[REDACTED] sei lediglich Angestellter dieses Büros gewesen. Als Ausländer sei er nach spanischem Recht überhaupt nicht befugt gewesen, selbständig Maklergeschäfte in Spanien zu betreiben.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 74.550,- DM verurteilt und wegen der Mehrforderung von 450,- DM die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage auch im übrigen abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin eine Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Durch das anwaltliche Fernschreiben vom 2. März 1979 hat die Klägerin einen Maklerauftrag erteilt. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob bereits in dem Ferngespräch, das der Zeuge G[REDACTED] mit der Klägerin führte, oder in dem Schreiben vom 27. Januar 1979 ein Angebot auf Abschluß eines Maklervertrages zu sehen ist; ebensowenig braucht erörtert zu werden, ob die Klägerin das ihr fernmündlich gemachte Angebot sofort abgelehnt hat und ob die Annahme des im Schreiben vom 24. Januar 1979

liegenden Vertragsangebots rechtzeitig erklärt wurde. Selbst wenn das anwaltliche Fernschreiben als neuer Vertragsantrag aufzufassen wäre (§ 150 Abs. 1 BGB), wäre dieser durch das Schreiben vom 6. März 1979 rechtzeitig angenommen worden. Nimmt ein vom Verkäufer beauftragter Makler den Kaufpreis entgegen, so ist er nach dem entsprechend anwendbaren § 667 BGB zur Herausgabe des erlangten Betrages verpflichtet. Ist der Maklervertrag mit mehreren Maklern geschlossen worden, so haften diese für den Herausgabeanspruch als Gesamtschuldner (§ 427 BGB; RGZ 154, 65, 71). Darauf, welcher der beteiligten Makler den Kaufpreis eingezogen hat, kommt es dabei nicht an.

Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits hängt demnach im wesentlichen davon ab, wer der Vertragspartner der Klägerin war.

2. Die Rechtslage wäre nicht anders zu beurteilen, wenn der von der Klägerin abgeschlossene Vertrag nicht als Maklervertrag, sondern als Auftrag oder - wie das Landgericht angenommen hat - als Geschäftsbesorgungsvertrag anzusehen wäre. In diesem Falle würde sich die Berechtigung des Klageanspruchs unmittelbar aus § 667 (gegebenenfalls in Verb.mit § 675) BGB ergeben. Gegen die rechtliche Qualifikation des Vertrages durch das Landgericht bestehen jedoch Bedenken. Es ist unstreitig, daß die Beklagte eine Maklergesellschaft ist und daß unter der Bezeichnung Agencia P. ein Maklergeschäft betrieben wurde. Es ist deshalb anzunehmen, daß der Vertragspartner der Klägerin auch im

vorliegenden Fall als Makler tätig werden wollte. Daß er seinem Kunden bei der technischen Abwicklung des Geschäfts Hilfestellung leistete, liegt im Rahmen der üblichen Maklertätigkeit.

II.

Das Landgericht hatte angenommen, die Beklagte habe im Vertrag vom 12. Dezember 1974 ihren Vertragspartner John W. [REDACTED] zur Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen bevollmächtigt. Das Berufungsgerecht tritt dieser Auffassung entgegen. Es meint, W. [REDACTED] wäre nur dann als Bevollmächtigter der Beklagten anzusehen, wenn er nach dem Vertrag für die Beklagte zu handeln gehabt hätte. Nach § 2 Abs. 1 habe er jedoch seine Geschäfte mit, nicht aber für die Beklagte durchzuführen gehabt. Das Berufungsgerecht sieht also in einem Handeln für und einem Handeln mit einem anderen einen begrifflichen Gegensatz. Dies ist unter den hier gegebenen Umständen rechtsfehlerhaft. Der Begriff der Stellvertretung setzt nicht voraus, daß der Stellvertreter ausschließlich im fremden Namen handelt. Es ist vielmehr rechtlich zulässig, daß er beim Vertragsschluß sowohl sich selbst als auch - aufgrund einer ihm erteilten Vollmacht - einen Dritten verpflichtet. Da somit die tatrichterliche Auslegung des Vertrages vom 12. Dezember 1974 auf einem Rechtsfehler beruht, kann sie nicht bestehen bleiben.

Bei der demnach erforderlichen neuen tatrichterlichen Beurteilung wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben: Die Vertragspartner hatten im Vertrag eine Zusammenarbeit zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks vereinbart. Beide Partner sollten dazu gewisse Beiträge leisten. Der erzielte Gewinn sollte nach einem bestimmten Schlüssel zwischen ihnen geteilt werden. Das Vertragsverhältnis war also gesellschaftsrechtlicher Art. Gegen die Annahme, daß es sich dabei nur um eine Innengesellschaft gehandelt habe, bestehen aus Rechtsgründen Bedenken. Der Gesamtinhalt des Vertrages deutet darauf hin, daß die Beklagte nicht etwa nur intern am Gewinn des von W■■■■ zu betreibenden Maklergeschäfts beteiligt sein sollte, sondern daß die partnerschaftliche Verbindung auch im rechtsgeschäftlichen Handeln gegenüber dem Maklerkunden zum Ausdruck kommen sollte. So war es nach § 2 Abs. 2 dem "Partner" (Waldron) verboten, allein - d.h. ohne Zusammenwirken mit der Beklagten - als Makler tätig zu sein. Nach § 2 Abs. 1 war der "Partner" ermächtigt und verpflichtet, bei seiner Maklertätigkeit zusammen mit der "Firma" (d.h. der Beklagten) aufzutreten. Dem "Vertragspartner" Waldron wurde es auferlegt, die Firma der Beklagten in seinem Briefkopf zu führen. Es spricht viel für die Annahme, daß John W■■■■, wenn er von G■■■ C■■■■ aus tätig werden sollte, vertragsgemäß "mit" der Beklagten nur handeln konnte, wenn er sie vertrat. Wenn man nur die in § 2 Abs. 1 - 3 des Vertrages enthaltenen Bestimmungen in Betracht ziehen würde, könnte schwerlich ein Zweifel darüber bestehen, daß W■■■■ zur Vertretung der aus ihm und der Beklagten

bestehenden Gesellschaft bevollmächtigt sein sollte. Zweifel an diesem Ergebnis könnten sich lediglich aus dem in § 2 Abs. 4 enthaltenen Satz ergeben:

(Der Partner) "ist nicht berechtigt, für die Firma im Rechtsverkehr aufzutreten oder zu zeichnen".

Sache des Tatrichters wird es sein, den zwischen diesem Satz und den vorausgegangenen Absätzen bestehenden Widerspruch aufzulösen.

Das Landgericht hat dazu in seinem Urteil bemerkt:

"Soweit in § 2 Abs. 4 des genannten Partnerschaftsvertrages eingeschränkt wird, "John W. [REDACTED] sei nicht berechtigt, anderweitige Rechtsgeschäfte für oder im Namen der Firma zu tätigen oder Rechte aus diesem Vertrag an Dritte zu übertragen; er sei nicht berechtigt, für die Firma im Rechtsverkehr aufzutreten oder zu zeichnen", kann sich die letztgenannte Einschränkung nur auf "anderweitige Rechtsgeschäfte" beziehen. Ansonsten stünde sie im unauflöslchen Widerspruch zu der in § 2 Abs. 1 genannten Ermächtigung und Verpflichtung, nur mit der Firma (und damit in deren Namen) aufzutreten."

Mit diesen rechtsfehlerfreien und naheliegenden Erwägungen wird sich das Berufungsgericht auseinanderzusetzen haben.

III.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß der Vertrag vom 12. Dezember 1974 keine Bevollmächtigung des Vertragspartners John W. [REDACTED] zur Vertretung des Beklagten enthielt, so wird es erneut zu prüfen haben, ob die Klage nicht unter dem Gesichtspunkt der Anscheins- oder Duldungsvollmacht begründet ist. Die Schreiben der "Agencia P. [REDACTED]" konnten zwar, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, nicht den Eindruck erwecken, daß durch sie nur die Beklagte verpflichtet werden sollte. Auch in diesem rechtlichen Zusammenhang darf sich jedoch der Tatrichter nicht auf die Prüfung beschränken, ob durch die Schreiben (nur) die Beklagte oder (nur) der Inhaber der "Agencia P. [REDACTED]" verpflichtet werden sollte; er muß vielmehr auch die - angesichts der Gestaltung des Briefkopfs naheliegende - Mög-

lichkeit in Betracht ziehen, daß der Inhaber der
"Agencia P[REDACTED]" sowohl im eigenen Namen als auch
in dem der Beklagten handeln wollte.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel