

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 49/85

URTEIL

Verkündet am: 8. Oktober 1986
Mutterer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] & Co KG, vertreten durch die Kom-
plementärin N [REDACTED], V [REDACTED] - und H [REDACTED]
[REDACTED]gesellschaft mbH, diese vertreten durch den Ge-
schäftsführer Hardy B [REDACTED], U [REDACTED] Weg [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Wolfgang B [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner und Dr. Schmidt-Kessel auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1986

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 4. Februar 1985 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist gewerbsmäßige Maklerin. Für ihre Maklertätigkeit bedient sie sich der Hilfe freier Mitarbeiter. Sie hatte unter anderem mit der Zeugin S. einen formularmäßigen "Mitarbeitervertrag" geschlossen. Danach oblagen Frau S. "alle Aufgaben, die ein

- 3 -

Immobilienmakler auszuführen hat ..."; zu einer Gewährung von Provisionsnachlässen war sie nicht berechtigt.

Anfang 1982 fragte der Beklagte auf ein Zeitungsinserat der Klägerin hin telefonisch bei ihr an. Ihm wurde darauf mit Schreiben vom 4. Februar 1982 ein näher bezeichnetes Objekt nachgewiesen, und zwar unter - formularmäßigem - Hinweis darauf, daß "das Anfordern unserer Angebote ... Auftragserteilung (Maklerauftrag) ..." bedeutet und "... bei Vertragsabschluß über die nachgewiesene Gelegenheit ... der Käufer eine Erfolgsprovision von 5,25% des Kaufpreises ... zuzüglich MWSt zu zahlen" hat. In dem Anschreiben heißt es: "Die Maklergebühr ist nur im Erfolgsfall von Ihnen zu zahlen." In der Folge besichtigte der Beklagte in Anwesenheit der Frau S. das ihm nachgewiesene Objekt. Im Anschluß hieran erklärte er, der geforderte Kaufpreis von 1.100.000,- DM und die geforderte Provision seien ihm zu hoch. Frau S. verwies darauf, sie könne ohne Rücksprache mit dem Geschäftsführer der Klägerin die Courtageforderung nicht herabsetzen. Bei weiteren Gesprächen zwischen den Beteiligten, an denen für die Klägerin wiederum ausschließlich Frau S. teilnahm, verlangte der Verkäufer einen Kaufpreis von 1.140.000,- DM zuzüglich Maklercourtage. Der Beklagte war hingegen nur bereit, einen Kaufpreis von 1.060.000,- DM zuzüglich 40.000,- DM Maklercourtage zu zahlen. Das



brachte er in einem Schreiben vom 30. März 1982 an die Klägerin ausdrücklich zum Ausdruck. Daraufhin erklärte sich Frau S. damit einverstanden, die Courtageforderung auf 35.000,- DM zu ermäßigen. Im Zusammenhang hiermit gab der Beklagte der Klägerin - für die auch insoweit Frau S. tätig wurde - seine Eigentumswohnung zur Vermittlung des Verkaufs an die Hand. Im Termin zur notariellen Beurkundung eines Kaufvertrages über das dem Beklagten nachgewiesene Objekt am 3. Mai 1982 verlangte der Verkäufer über den zunächst abgesprochenen Kaufpreis von 1.120.000,- DM hinaus weitere 5.000,- DM. Der Beklagte gab dem nach, nachdem sich Frau S. zu einer weiteren Senkung der Courtageforderung um 2.500,- DM auf 32.500,- DM bereit gefunden hatte. Auf ihren Wunsch hin wurde bei dieser Gelegenheit der vom Notar vorbereitete Vertragstext im vorgesehenen Passus zur Courtagepflicht des Käufers abgeändert. Anstelle der ursprünglichen Formulierung, die Klägerin könne als Vermittlerin des Vertrages von dem Beklagten als Erwerber eine Courtage in Höhe von 35.000,- DM inklusive Mehrwertsteuer beanspruchen hieß es nunmehr: "Eine etwaige Maklercourtage trägt der Erwerber." Am folgenden Tag erschien Frau S. bei dem Beklagten und bat um Auszahlung der fällig gewordenen Maklercourtage. Einen Verrechnungsscheck wollte sie nicht annehmen. Darauf händigte ihr der Beklagte einen Barscheck über 32.500,- DM aus, der dann in seiner Anwesenheit bei der Bank eingelöst wurde. Den er-

haltenen Betrag führte Frau S. nicht an die Klägerin ab. Eine von ihr aus der Vermakelung der Eigentumswohnung des Beklagten erzielte Provision behielt sie ebenfalls.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 66.712,50 DM nebst Zinsen stattgegeben. Aus diesem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil hat die Klägerin vollstreckt. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung nur in Höhe von 32.500,- DM nebst Zinsen aufrecht erhalten und die weitergehende Klage abgewiesen. Es hat ferner die Klägerin nach § 717 Abs. 2 ZPO zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Mit der Anschlußrevision will der Beklagte die volle Abweisung der Klage und die Verurteilung der Klägerin zu weiterem Schadensersatz nach § 717 Abs. 2 ZPO erreichen. Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz nur noch darüber, ob die Klägerin die Herabsetzung der Courtage und die Zahlung an Frau S. gegen sich gelten lassen muß.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Die Mitarbeiterin S. habe auch nach Rechtsscheingrundsätzen keine Vollmacht der Klägerin gehabt, die Maklercourtage in Höhe von 66.712,50 DM zunächst auf 35.000,- DM und sodann in den Verhandlungen im Termin zur notariellen Beurkundung des Kaufvertrags auf 32.500,- DM herabzusetzen. Ob der Klägerin ein Rechtschein infolge möglicherweise fehlender Organisation und mangelnder Beaufsichtigung zugerechnet werden könne, sei zweifelhaft, bedürfe jedoch keiner Entscheidung. Es fehle jedenfalls für den Beklagten der schützenswerte Anschein, die Klägerin wolle und billige das Verhalten der Frau S.. Der Beklagte habe zwar ausschließlich mit Frau S. verhandelt und sei bei Rückfragen im Hause der Klägerin stets an diese Mitarbeiterin verwiesen worden. Ihm sei aber andererseits nach seiner eigenen Einlassung bekannt gewesen, daß Frau S. für eine Herabsetzung der Courtage die Zustimmung der Geschäftsleitung benötigt habe.

Dem Beklagten stehe andererseits ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Klägerin zu, der zu einer

Reduzierung der Courtage auf 32.500,- DM führe. Er sei von Frau S. arglistig über den Umfang der Vollmacht getäuscht worden. Er habe Frau S. für berechtigt gehalten, die Courtage zu reduzieren und habe den Kaufvertrag nach langwierigen Verhandlungen nur deshalb abgeschlossen, weil er von einer wirksam abgeschlossenen Provisionvereinbarung ausgegangen sei. Die Klägerin müsse nach § 278 BGB für die Täuschungshandlung ihrer Mitarbeiterin einstehen, da Frau S. "in Erfüllung" der ihr von der Klägerin übertragenen und anvertrauten Maklertätigkeit gehandelt habe. Der Mißbrauch der ihr von der Klägerin eingeräumten Stelle gehöre zu dem von der Klägerin zu tragenden allgemeinen Personalrisiko.

2. Die Revision wendet sich gegen die Anwendung des § 278 BGB auf den vorliegenden Fall. Die Frage der Anwendung des § 278 BGB stellt sich indessen gar nicht. Die teilweise Abweisung der Klage ist deshalb im Ergebnis richtig, weil die Klägerin sich die Reduzierung der Maklercourtage auf 32.500,- DM nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht zurechnen lassen muß.

Nach ständiger Rechtsprechung kann sich der Vertretene auf den Mangel der Vertretungsmacht seines Vertreters nicht berufen, wenn er schuldhaft den Rechtschein einer Vollmacht veranlaßt hat, so daß der Geschäftsgegner nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf

die Verkehrssitte von einer Bevollmächtigung ausgehen durfte und von ihr ausgegangen ist. Das ist dann der Fall, wenn er nach Lage der Dinge ohne Fahrlässigkeit annehmen darf, der Vertretene kenne und dulde das Verhalten des für ihn auftretenden Vertreters (BGHZ 5, 111, 116; Urteile vom 16. März 1969 - VIII ZR 150/67 - LM GenG § 24 Nr. 3; vom 5. November 1962 - VII ZR 75/61 - LM BGB § 167 Nr. 13; vom 4. Mai 1971 - VI ZR 126/69 - LM BGB § 164 Nr. 34; vom 1. Dezember 1975 - II ZR 59/74 - WM 1976, 74; vom 13. Juli 1977 - VIII ZR 243/75 - WM 1977, 1169; vom 15. Februar 1982 - II ZR 53/81 - NJW 1982, 1513). So verhält es sich hier nach den getroffenen Feststellungen.

Der Tatrichter wendet die Grundsätze der Anscheinsvollmacht deshalb nicht an, weil dem Beklagten bekannt gewesen sei, daß Frau S. für eine Reduzierung der Courtage die Genehmigung der Geschäftsleitung benötige; Frau S. habe ihm dies erklärt und ferner gesagt, sie werde Rücksprache nehmen. Dabei übersieht der Tatrichter, daß der Anschein der Vollmacht zwar nicht für eine allgemeine von vornherein gegebene Ermächtigung der Frau S. zur Reduzierung der vereinbarten Courtage bestand, wohl aber für eine nach Rücksprache mit der Geschäftsleitung gegebene besondere Ermächtigung. Das ergibt sich aus folgendem: Der Tatrichter ist überzeugt, der Beklagte habe aufgrund vorsätzlich falscher Angaben der Zeugin S. geglaubt, diese sei zu

einer Vertragsänderung berechtigt. Das schließt die Feststellung ein, daß Frau S. dem Beklagten gegenüber ihre Berechtigung behauptet hat, nachdem sie vorher erklärt hatte, sie benötige dazu die Genehmigung der Geschäftsführung, sie werde Rücksprache nehmen. Diese Behauptung konnte der Beklagte nur dahin verstehen, die Geschäftsleitung habe Frau S. nach Rücksprache ermächtigt, über eine Herabsetzung der Courtage zu verhandeln. Dieser Erklärung durfte der Beklagte unter den besonderen Umständen des Falles vertrauen. Frau S. war als freie Mitarbeiterin und berufsmäßige Maklerin von der Klägerin mit Abschluß und Ausführung von Maklergeschäften betraut. Sie hatte unstreitig in gewissem Umfang Handlungsvollmacht für die Klägerin. Fraglich war nur der Umfang ihrer Vollmacht. Nach anerkanntem Recht kann auch das Überschreiten einer vertraglich eingeräumten Handlungsvollmacht zu einer Haftung nach den Regeln über die Anscheinsvollmacht führen, sofern nur der Rechtsschein gerade im Hinblick auf die Überschreitung der Vollmacht gesetzt und insoweit Vertrauen geweckt worden ist (Senatsurteil vom 28. Mai 1986 - IVa ZR 185/84). Das ist hier der Fall. Nach den tatrichterlichen Feststellungen trat von Anfang an ausschließlich Frau S. als Verhandlungspartnerin des Beklagten auf. Sie übersandte mit einem von ihr unterzeichneten Begleitschreiben die Verkaufsaufgabe, vereinbarte mit dem Beklagten einen Besichtigungstermin und war bei der Besichtigung anwesend,

schloß also namens der Klägerin mit dem Beklagten den Maklervertrag. Unstreitig wurde der Beklagte im Laufe der Verhandlungen bei zahlreichen Rücksprachen bei der Klägerin stets an Frau S. verwiesen. Diese verhandelte mit ihm über die Einzelheiten des Kaufvertrages und über die Reduzierung der Courtage. Sie erschien zum Beurkundungstermin und nahm für die Klägerin das Objekt [REDACTED]straße zur Vermittlung an. Bei einer derart umfassenden und ausschließlichen Betreuung mußte dem Beklagten Frau S. als die für ihn maßgebende Repräsentantin der Klägerin erscheinen. Nach den Grundsätzen eines redlichen Geschäftsverkehrs durfte er ihrer Erklärung, sie sei nach Rücksprache mit der Geschäftsleitung zu einer Reduzierung der Courtage berechtigt, vertrauen, ohne - womöglich in ihrer Gegenwart bei dem Beurkundungstermin - beim Geschäftsführer der Klägerin Rücksprache nehmen zu müssen. Das gilt insbesondere deshalb, weil nach dem eigenen Vortrag der Klägerin eine Reduzierung der Courtage bis auf 3% im Laufe von Vertragsverhandlungen "fast ein Handelsbrauch" ist und von ihr etwa die Hälfte ihrer Geschäfte mit reduzierter Courtage abgeschlossen wird. Es handelt sich also um ein unter Maklern gängiges Geschäft. Für einen Maklerkunden liegt unter diesen Umständen der Gedanke fern, der zum Beurkundungstermin entsandte Mitarbeiter der Maklerfirma, der bisher alleiniger Verhandlungspartner war, könnte ihn bewußt über das Ergebnis seiner Rücksprache

mit seiner Geschäftsleitung täuschen. Auch das Frau S. darauf drängte, daß die Klägerin nicht als Vermittlerin in dem notariellen Kaufvertrag erschien, brauchte dem Beklagten nicht aufzufallen. Von ihm als einem Branchenfremden konnte schwerlich erwartet werden, daß er die Bedeutung einer Aufnahme oder Streichung einer derartigen Klausel überblickte.

Der Klägerin ist der von ihrer Mitarbeiterin gesetzte Rechtsschein zuzurechnen. Sie hat durch die Art ihrer Organisation das Entstehen des Rechtsscheins ermöglicht, vor allem dadurch, daß sie Frau S. als ihre Vertreterin zu dem Notartermin entsandte in Kenntnis der in H. bestehenden Übung, daß die Maklerprovision im Zuge von Vertragsverhandlungen sehr häufig erheblich reduziert wird und daß eine derartige Änderung des Maklervertrages an Ort und Stelle getroffen werden muß, soll nicht der Notartermin scheitern. Die Klägerin hatte es in der Hand, sei es durch eine weniger ausschließliche Form der Kundenbetreuung oder eine entsprechende Einwirkung auf ihre Mitarbeiter, sei es durch Hinweise an ihre Kunden, dem Entstehen eines Rechtsscheins entgegenzuwirken. Überließ sie die Betreuung eines Kunden in der beschriebenen Weise völlig einem Mitarbeiter, so ist es gerechtfertigt, ihr dessen Handeln zuzurechnen.

II.

Die Anschlußrevision des Beklagten ist ebenfalls nicht begründet.

Unstreitig war Frau S. zur Entgegennahme von Geldern nicht befugt, Eine Anscheinsvollmacht verneint der Richter, weil der Beklagte nicht darauf habe vertrauen dürfen, daß Frau S. inkassoberechtigt sei. Ihr Ansinnen, sich am Tage nach der notariellen Beurkundung des Vertrages die Maklercourtage ohne Rechnung und unter Zurückweisung eines Verrechnungsschecks bar auszahlen zu lassen, sei im Geschäftsleben so ungewöhnlich, daß ein Vertrauen des Beklagten nicht gerechtfertigt sei.

Diese Beurteilung enthält keinen Rechtsfehler. Die Umstände der Zahlung waren in der Tat so auffällig, daß der als Lebensmittelhändler im Geschäftsleben nicht ganz unerfahrende Beklagte nach der Verkehrssitte auf eine Inkassoberechtigung der Frau S. nicht vertrauen durfte, daß sich ihm Zweifel vielmehr geradezu aufdrängen mußten. Damit fehlt es an der Grundvoraussetzung jeder Haftung Kraft Rechtsscheins.

An dieser Beurteilung würde sich auch dann nichts ändern, wenn in H[REDACTED] - wie der Beklagte behauptet - die Übung bestehen sollte, daß derjenige Mitarbeiter einer Maklerfirma, der zur notariellen Beurkundung geschickt wird, grundsätzlich als legitimiert gilt, Zahlungen auf die Courtage entgegen zu nehmen. Selbst wenn die Erteilung einer derartigen Inkassovollmacht in H[REDACTED] üblich sein sollte, könnte das einen Rechtsschein nur erzeugen, wenn nicht die Umstände dem Entstehen eines

schützenswerten Vertrauens entgegenstehen. So verhält es sich aber hier und nach dem oben Gesagten. Einer Beweiserhebung über die angebliche Hamburger Übung bedurfte es deshalb nicht.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel