

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 656

Auf den Schadensersatzanspruch eines Ehemaklers gegen seinen
Filialleiter wegen vertragswidriger Aufgabe der Filiale ist
§ 656 BGB nicht entsprechend anwendbar.

BGH, Urt. v. 4. Dezember 1963 - VIII ZR 250/62 - OLG München
LG Traunstein

VIII ZR 250/62

Verkündet
am 4. Dezember 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Josef I., Inhaber des Eheanbahnungsinstituts "Al." in Bad R., Be.
Straße 1/1,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Erika B. in N., L.straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt . -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. März 1962, soweit es die Klage abweist und im Kostenpunkt, aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, Inhaber eines Ehesonbahnungsinstituts in Bad R [REDACTED], schloß am 30. Oktober 1956 mit der in N [REDACTED] wohnenden Beklagten einen schriftlichen Vertrag, der auszugswise lautet:

- "1. (Die Beklagte) übernimmt mit dem heutigen Tage die Interessenvertretung für (den Kläger). Sie hat die bei ihr eingehenden Aufträge entgegenzunehmen und dieselben, wie auch die gesamte eingehende Post an (den Kläger) abzuführen. Irgendwelche verbindliche Vereinbarungen können von der Annahmestelle mit den Interessenten nicht getroffen werden, wie überhaupt jedes verbindliche Handeln im Namen des (Klägers) unzulässig ist. ...
2. Die Vereinbarung ... ist von beiden Seiten monatlich, und zwar am 1. eines jeden Kalendermonats zum Ende des fraglichen Monats kündbar ... (Die Beklagte) verpflichtet sich, nach Aufhebung dieser Vereinbarungen innerhalb eines Jahres keinerlei Verbindungen mit anderen Vermittlungen aufzunehmen bzw. sich selbständig zu machen.
3. (Die Beklagte) stellt ihre Wohnung zur Verfügung und erhält für jeden Auftrag eine Provision von 25 % der vereinbarten Vermittlungsanmeldegebühr. Die Provision wird fällig, sobald der Interessent die Anmeldegebühr bezahlt hat. Die Provisionsvergütung kann von der vom Interessenten an (die Beklagte) direkt bezahlten Summe in Abzug gebracht werden.
4. (Die Beklagte) hat die Vertretung dem Gewerbeamt als freie Handelsvertretung zu melden und trägt steuerliche und soziale Abgaben bzw. Versicherung selbst.
5. - 8. ..."

Im Sommer 1959 entstanden zwischen den Parteien aus Anlaß einer Krankheitsvertretung für die Beklagte Zwistigkeiten. Der Kläger kündigte der Beklagten mit Schreiben vom 3. Juli 1959 "auf den vereinbarten Termin", diese kündigte ihrerseits mit Schreiben vom 5. Juli 1959 "rückwirkend zum

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



5. Mai 1959", und ferner durch ihren Anwalt mit Schreiben vom 16. Juli 1959 "fristlos". Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe Mitte Juli 1959 grundlos und vertragswidrig ihre Tätigkeit für ihn eingestellt, sie habe frühestens zum Ende August 1959 das Vertragsverhältnis kündigen dürfen. Dadurch seien ihm für 1 1/2 Monate aus der Filiale N [REDACTED] Einkünfte in Höhe von 882,00 DM entgangen, welche ihm die Beklagte ersetzen müsse. Ferner habe die Beklagte am 4. Juli 1959 entgegen dem vereinbarten Konkurrenzverbot unter ihrer Anschrift ein Ehevermittlungsinserat in einer N [REDACTED] Zeitung aufgegeben und mindestens 3 Kunden mit einer Zahlung von je 40,00 DM für sich abgefangen. Er habe dadurch 120,00 DM Schaden gehabt, den ihm die Beklagte ebenfalls ersetzen müsse; hilfsweise sei der Anspruch in Höhe von 40,00 DM begründet, weil die Beklagte die Zahlung einer (anderen) Kundin in dieser Höhe nicht abgerechnet habe.

Das Landgericht hat die Klage ganz abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Klageabweisung bis auf einen Betrag von 10,00 DM aus der Hilfsbegründung bestätigt. Der Kläger erstrebt mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren 992,00 DM (882,00 + 110,00 DM); die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Soweit der Kläger in Höhe von 882,00 DM Schadensersatz dafür fordert, daß die Beklagte in der zweiten Julihälfte und im August 1959 nicht mehr für ihn tätig gewesen sei, hält das Berufungsgericht in Anlehnung an eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Bremen vom 9. Oktober 1953 (NJW 54, 1369) die Klage in entsprechender Anwendung des § 656 BGB für un-

zulässig: Der vom Kläger geltend gemachte Schaden bestehe darin, daß ihm Ehemaklerlohn entgangen sei; die Anerkennung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten würde deshalb das vom Gesetz nicht gebilligte Ergebnis haben, daß der nicht einklagbare Maklerlohn, der bei der Berechnung des Schadens berücksichtigt werden müsse, als des Rechtsschutzes würdig anerkannt werde.

Zu Recht greift die Revision diese Begründung als rechtsirrig an. Nach § 656 BGB wird durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe eine Verbindlichkeit nicht begründet. Jedoch kann nach Satz 2 das auf Grund des Versprechens Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe. Nach überwiegender Meinung (anderer Ansicht: Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung § 3 II 1 a) bedeutet dies nicht, daß der Ehemaklervertrag überhaupt keine Verbindlichkeiten der Vertragsparteien erzeugt, sondern nur, daß der Makler den Maklerlohn nicht einklagen kann. Dies hat auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 8. Juli 1957, II ZR 57/56 = BGHZ 25, 124 ff, angenommen, indem er dort dem Auftraggeber des Ehemaklers einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung zugebilligt hat. Der Bundesgerichtshof hat dort auch schon darauf hingewiesen, daß die Fassung des § 656 BGB - im Unterschied zu der entsprechenden Bestimmung des § 762 BGB für Spiel und Wette - nur gegen die Klagbarkeit des Anspruches auf den Maklerlohn, nicht aber sonstiger Ansprüche aus dem Ehemaklervertrag spricht. Aus dem Grundgedanken des § 656 BGB sei allerdings, so führt der Bundesgerichtshof aaO aus, zu folgern, daß auch ein Anspruch des Auftraggebers gegen den Ehemakler auf Interesseersatz wegen Nichterfüllung einer vom Makler übernommenen Verpflichtung, für den Auftraggeber tätig zu werden, nicht

einklagbar sei; darüberhinaus könne aber der Anwendungsbereich des § 656 BGB nicht ausgedehnt werden. Es besteht kein Anlaß, von diesen Grundsätzen abzugehen. Der vorliegende Fall weist gegenüber dem früher entschiedenen Fall die Besonderheit auf, daß überhaupt nicht ein Anspruch zwischen Makler und Auftraggeber aus dem Maklervertrag, sondern das Rechtsverhältnis zwischen dem Makler und seiner Filialleiterin in Frage steht. Den § 656 BGB hierauf entsprechend anzuwenden, hält der Senat nicht für möglich.

§ 656 BGB verlangt schon als Ausnahmebestimmung - Ansprüche sind grundsätzlich einklagbar - Zurückhaltung bei entsprechender Anwendung. Gilt das schon für seinen eigentlichen Anwendungsbereich, das Verhältnis zwischen Makler und Auftraggeber, so ließe sich eine darüber hinausgehende entsprechende Anwendung auf das Verhältnis zwischen Makler und Dritten nur bei gewichtigen Gründen rechtfertigen. Solche sind hier nicht gegeben.

Sie ergeben sich entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht aus dem Zweck des Gesetzes, wie er sich nach dessen Entstehungsgeschichte darstellt. § 656 BGB ist erst durch die Reichstagskommission in den Entwurf eingefügt worden. Dafür war nach dem "Bericht der XII. Kommission des Reichstages vom 12. Juni 1896" (zitiert nach Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 1271, 1293) folgende Erwägung maßgebend:

"Die große Mehrheit der Bevölkerung betrachte unangenehm und zweifelhaft das Nehmen oder Geben eines Lohnes für Heiratsvermittlung als unsittlich, mindestens als unanständig, und werde es für eine schwere Beleidigung halten, wenn ihr ein derartiges Verhalten nachgesagt werde. Sei diese allein mit dem sittlichen Charakter der Ehe vereinbare Auffassung noch nicht in allen Kreisen durchgedrungen, so sei das umso mehr ein Grund, ihr durch die erziehlliche Wirkung des BGB zum Durchbruch zu helfen. Die Prozesse

wegen Heiratsvermittlung gäben zu den allergrößten Ärgernissen Anlaß, es empfehle sich deshalb nicht nur, die Klage auf Zahlung der vereinbarten Leistungen, sondern ebenso die Rückforderung des ... Geleisteten auszuschließen."

Es kann dahinstehen, wieweit die damalige Auffassung des "Gesetzgebers" heute noch für die Gesetzesauslegung von maßgeblicher Bedeutung sein kann. Aus dem Gesetz selbst (§ 656 BGB) ergibt sich jedenfalls, daß Ehemaklerverträge nicht schon als solche sittenwidrig und damit (§ 138 BGB) nichtig sind, sondern nur, daß das Versprechen eines Ehemaklerlohnes als unerwünscht angesehen und deshalb dem Anspruch auf den Maklerlohn die Klagbarkeit genommen worden ist. Die Erwartung, das BGB werde einer geläuterten sittlichen Auffassung über die Sittenwidrigkeit der entgeltlichen Ehevermittlung zum Durchbruch verhelfen, ist durch die Entwicklung der vergangenen 60 Jahre widerlegt worden und heute gegenstandslos. Der Bundesgerichtshof hat schon aaO darauf hingewiesen, daß sich insoweit die sittlichen Anschauungen, die damals Anlaß waren, die Klagbarkeit des Ehemaklerlohnes auszuschließen, inzwischen geändert haben. Es verbleibt danach das "Ärgernis" von Prozessen über Heiratsvermittlungen. Ein solches Ärgernis kann allenfalls in Prozessen zwischen dem Ehemakler und seinem Auftraggeber, aber nicht in Prozessen zwischen dem Makler und seinen Angestellten oder sonstigen Hilfspersonen zu Tage treten. Aus dem Zweck des § 656 BGB, wie er vom Gesetzgeber gesehen wurde, ergibt sich deshalb nichts Entscheidendes für seine entsprechende Anwendung im vorliegenden Fall. Eine solche würde im Gegenteil zu unangemessenen Ergebnissen führen.

Die Ehevermittlung ist, wie sich aus § 35 Gewerbeordnung ergibt, ein erlaubtes und der behördlichen Kontrolle unterworfenes Gewerbe. Seine Ausübung ist also vom Standpunkt des öffentlichen Rechts aus zulässig. Dann geht es aber nicht an, es privatrechtlich dadurch zu diskriminieren,

daß Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Makler und Hilfspersonen, die er für die Ausübung seines Gewerbes eingesetzt hat, für nicht klagbar erklärt werden. Der Ehemakler muß vielmehr gegenüber Vertragsverletzungen dieser Hilfspersonen ebenso geschützt sein wie andere Gewerbetreibende gegenüber Vertragsverletzungen ihrer Hilfspersonen.

Das Argument, es lasse sich sonst nicht verhindern, daß indirekt der Anspruch auf den Maklerlohn als rechtsschutzwürdig anerkannt werde, ist nicht stichhaltig. Der Kläger verlangt von der Beklagten nicht Ehemaklerlohn, sondern Ersatz des Schadens, den sie ihm (angeblich) durch vertragswidriges Verhalten zugefügt hat. Dieser Schaden besteht nicht darin, daß ihm Maklerlohnforderungen, sondern darin, daß ihm Zahlungen auf den Maklerlohn entgangen sind. Solche Zahlungen werden aber vom Gesetz gebilligt und sogar gegenüber dem Auftraggeber des Maklers dadurch geschützt, daß § 656 Abs. 1 Satz 2 BGB diesem einen Rückforderungsanspruch versagt. Dann kann es aber nicht gerechtfertigt sein, dem Ehemakler einen klagbaren Schadensersatzanspruch zu versagen, wenn ihm ein Gehilfe durch vertragswidriges und schuldhaftes Verhalten seine Einkünfte aus einem gesetzlich zugelassenen Gewerbe schmälert.

Schließlich verfängt auch der Hinweis des Berufungsgerichts auf eine vermeintlich gleichliegende Rechtsprechung zu § 762 BGB nicht. Richtig ist, daß die Rechtsprechung in gewissen Fällen Ansprüche auch aus Nebenverträgen zu Spiel und Wette in gleicher Weise wie die Ansprüche aus Spiel und Wette selbst für unklagbar erklärt hat. Es handelt sich dabei (vgl. RGRK BGB 11. Aufl. § 762 Nr. 17 - 20) um Verträge verschiedener Art (insbesondere Auftrag, Gesellschaft, Darlehen), die ein Spieler mit Dritten schließt und die ihn die Beteiligung am Spiel ermöglichen oder erleichtern. Sol-

chen Fällen ist der hier zu entscheidende Fall nicht vergleichbar. Der Spieler, der Nebenverträge schließt, um sich am Spiel beteiligen zu können, könnte nur gleichgesetzt werden dem Auftraggeber des Ehemaklers; vergleichbare Verträge wären nur solche, die der Auftraggeber mit Dritten schließen würde, um den Ehemaklerlohn bezahlen zu können. Da der hier gegebene Sachverhalt ganz anders liegt, bedarf es keines Eingehens auf die erwähnte Rechtsprechung zu § 762 BGB, bei der im übrigen vieles streitig ist.

Das Berufungsurteil läßt sich deshalb, soweit es die Klageforderung in Höhe von 882,-- DM abweist, mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten. Die Klageforderung hängt insoweit dem Grunde nach davon ab, wann das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien erloschen ist, insbesondere, ob die Beklagte einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung hatte oder nicht. Dies kann das Revisionsgericht nicht selbst entscheiden, weil die Frage, ob der Sachverhalt der Beklagten einen Grund zur sofortigen Beendigung des Vertragsverhältnisses gab, im wesentlichen Tatfrage ist. Insoweit war deshalb gemäß §§ 564, 565 ZPO die Sache - unter Aufhebung des Berufungsurteils - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Zu der angeblichen Verletzung des vertraglichen Konkurrenzverbotes stellt das Berufungsgericht fest, die Beklagte habe das vom Kläger beanstandete Inserat in den N[REDACTED] Nachrichten vom 4./5. Juli 1959 schon aufgegeben, bevor sie das Kündigungsschreiben des Klägers vom 3. Juli 1959 erhalten habe. Der Kläger habe nicht nachgewiesen, daß sich auf die Anzeige bei der Beklagten mindestens 3 Interessenten gemeldet und mindestens je 40 DM an sie gezahlt hätten. Der Beweisantrag des Klägers, hierüber die Beklagte als Partei zu vernehmen, sei wegen seiner Unbestimmtheit nicht zulässig. Auch wäre ein dem Kläger etwa nach dem

16. Juli 1959 entgangener Maklerlohn in dem Schadensbetrag von 882,00 DM bereits enthalten.

Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 286 ZPO. Das Berufungsgericht begründet nicht näher, warum der vom Kläger angebotene Beweis wegen seiner Unbestimmtheit nicht zulässig sei. Das Beweisthema war in der Berufungsbegründung vom 3. März 1961 S. 13 so formuliert:

"Drei Kunden werden auf das Inserat mindestens sich bei der Beklagten gemeldet haben und haben bezahlt oder hätten bezahlt, wenn die Beklagte nicht die Weiterarbeit unberechtigt eingestellt hätte."

Möglicherweise hat das Berufungsgericht gemeint, der Kläger habe nach seinem eigenen Vorbringen nichts Bestimmtes darüber gewußt, ob und in welcher Höhe die Beklagte auf Grund des Inserats Einnahmen gehabt habe; er habe deshalb eine entsprechende Behauptung überhaupt nicht aufstellen dürfen. Eine solche Ansicht wäre rechtsirrig. Dabei kann dahingestellt bleiben, unter welchen Voraussetzungen aus der Luft gegriffene Parteibehauptungen im Prozeß unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs unbeachtlich sein können. Hier handelte es sich nicht um eine solche grundlose Behauptung, sondern um eine Schätzung des Klägers auf Grund seiner gewerblichen Erfahrungen, wie schon die Formulierung des Beweisthemas deutlich zeigt. Auf Grund dieser Schätzung dürfte der Kläger eine entsprechende Behauptung aufstellen und Beweis für sie antreten; es handelt sich dabei nicht um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis.

Möglicherweise hat das Berufungsgericht das Beweisthema für zu unbestimmt gehalten, weil es offenlasse, ob die Beklagte auf Grund des Inserats überhaupt Einnahmen oder nur die Möglichkeit zu solchen gehabt habe. Auch diese Ansicht wäre als zu formalistisch rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht mußte das Vorbringen und den Beweisantrag des Klägers

sachgemäß auslegen. Der Kläger konnte nur die Tatsache des Inserats und konnte auf Grund seiner Erfahrung annehmen, bei der Beklagten hätten sich Interessenten gemeldet und die Anmeldegebühr bezahlt, jedenfalls wenn die Beklagte auf Grund des Inserats überhaupt noch tätig geworden war. Als Beweismittel stand ihm nur der Antrag auf Parteivernehmung der Beklagten zur Verfügung. Unter diesen Umständen war es sachgemäß, wenn er in erster Linie behauptete, die Beklagte habe die normalen Einnahmen auf Grund des Inserats tatsächlich gehabt, in zweiter Linie, sie hätte sie jedenfalls haben können. Dementsprechend war auch das Vorbringen und der Beweisantrag auszulegen; er konnte dann nicht als unbestimmt unberücksichtigt bleiben. Ergab die Beweisaufnahme, daß die Beklagte die Einnahmen aus dem Inserat in der Zeit vom 15. Juli bis 31. August 1959 gehabt hatte oder hätte haben können, so waren sie allerdings auf die Klageforderung von 882,00 DM anzurechnen. Auch bezüglich der Abweisung der Klage in Höhe von 110,00 DM war deshalb die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO).

Da die Kostenentscheidung von der endgültigen Sachentscheidung abhängt, war auch sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Mormann