

2100 082

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 24/64

URTEIL

Verkündet am

27. April 1966
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dr. Ph. R. [REDACTED] in F. [REDACTED] am M. [REDACTED], Fr. [REDACTED]
Landstraße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt F. [REDACTED] am M. [REDACTED], vertreten durch den Magistrat,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Dezember 1963 aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 14. Februar 1963 dahin abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 30 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. Juni 1961 zu zahlen. Der weitergehende Zinsanspruch wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht eine ihm abgetretene Forderung der Maklerfirma Lu [REDACTED] in F [REDACTED] am M [REDACTED] geltend, mit der es folgende Bewandtnis hat:

Nachdem die Firma Lu [REDACTED] erfahren hatte, daß Frau L [REDACTED] ihr in F [REDACTED] am M [REDACTED] in der P [REDACTED]-E [REDACTED]-Straße [REDACTED] gelegenes Grundstück mit Wohnhaus verkaufen wollte, fragte sie am 29. Februar 1960 bei Frau L [REDACTED] an, ob sie das Grundstück zum Verkauf anbieten dürfe, "selbstver-

- 3 -

ständig gingen alle Kosten zu Lasten des Käufers". Die Verkäuferin antwortete am 8. März 1960, das Haus könne besichtigt werden; es könne aber erst freigemacht werden, wenn ein anderes Haus gefunden oder gebaut sei. Der Preis betrage 500 000 DM. Bei der Besichtigung des Hauses durch Angestellte der Zedentin stimmte Frau L. dem Verkauf des Hauses zu. Mit Schreiben vom 3. Juni 1960 bot die Zedentin das Hausgrundstück L. der beklagten Stadt an. Das Schreiben hat folgenden Wortlaut:

"Wir bieten Ihnen hiermit zum Ankauf an:

1 Einfamilienhaus in F. am M., P.-E.-straße, Eigentümer Herr Eugen René L. Herr L. will das Haus verkaufen und vollständig räumen, er setzt jedoch voraus, daß ihm seitens der Stadtverwaltung ein geeigneter Bauplatz für ein Einfamilienhaus in S., N. oder Schw. angeboten wird.

Das Haus P.-E.-Straße befindet sich in bestem Zustand.

Als Verhandlungsbasis werden uns 500 000 DM genannt.

Wir bitten um Mitteilung, wann Sie das Haus besichtigen wollen.

Unser Angebot ist freibleibend und erfolgt zu unseren üblichen Geschäftsbedingungen."

Auf der Rückseite des Schreibens waren die im folgenden wörtlich wiedergegebenen Geschäftsbedingungen abgedruckt:

"Geschäftsbedingungen

Alle Angebote sind freibleibend und unverbindlich, Irrtum und Zwischenverkauf bleiben vorbehalten. Unsere Mitteilungen über Objekte sind streng vertraulich zu behandeln und sind nur für Sie persönlich bestimmt. Weitergabe an Dritte ist nur mit unserer ausdrücklichen schriftlichen Genehmigung gestattet. Zuwiderhandlung verpflichtet zu Schadensersatz. Die Entgegennahme unserer Angebote ist gleichzeitige



Anerkennung unserer Geschäftsbedingungen. Die Maklergebühr ist mit Vertragsabschluß fällig. Sofern die Vertragsparteien den Vertrag rückgängig machen, oder der Vertrag durch Anfechtung hinfällig oder geändert wird, bleibt die Maklergebühr für sämtliche Parteien in voller Höhe bestehen. Dasselbe gilt auch für eine nachträgliche Minderung des Kauf- oder Pacht-Preises. Der Auftraggeber kann sich nur darauf berufen, bereits von einem Angebot gewußt zu haben, wenn er uns dies sofort nach Erhalt des Angebotes per Einschreiben mitteilt und uns gleichzeitig den Nachweis hierfür erbringt; unterläßt er diese Mitteilung, so ist er zur Provisionszahlung verpflichtet. ..."

Nach Besichtigung des Hauses übersandte der Obermagistratsdirektor Dr. Ma[REDACTED] der beklagten Stadt der Zedentin folgendes Schreiben vom 11. August 1960:

"Wir danken Ihnen für Ihr Angebot und teilen Ihnen nach Überprüfung mit, daß wir einen Kaufpreis von 500 000 DM für wesentlich übersetzt halten. Nach unseren sachverständigen Feststellungen ist ein Kaufpreis in Höhe von rd. 310 000 DM angemessen. Diese Kaufpreisberechnung beruht auf dem Sachwert der Liegenschaften. Sollte Ihr Auftraggeber zu diesem Preis verkaufsbereit sein, bitten wir um entsprechende Mitteilung. Wir sehen ferner ggf. der Erläuterung des zweiten Absatzes Ihres Schreibens vom 3.6.1960 entgegen, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit, die Ankaufs- und Verkaufsabsichten des Herrn L[REDACTED] miteinander zu verbinden."

Am 12. September 1960 machte die Zedentin der Verkäuferin folgende schriftliche Mitteilung:

"Wir haben in den letzten Wochen verschiedentlich mit dem städtischen Liegenschaftsamt wegen des Verkaufs Ihres Grundstückes P[REDACTED]-E[REDACTED]-Straße ■ und des gleichzeitigen Tausches mit einem Baugrundstück verhandelt.

Unsere Verhandlungen haben nunmehr dazu geführt, daß wir Ihnen hiermit nachfolgend ein Angebot des städtischen Liegenschaftsamtes unterbreiten können.

Die Stadtverwaltung zahlt an Sie für den reinen Gebäudewert ohne Grund und Boden DM 300 000. Dieser Betrag errechnet sich nach einer vor einigen Wochen erfolgten Besichtigung Ihres Hauses durch zwei Sachverständige des Liegenschaftsamtes. Dieser Betrag wird seitens der Stadt F[REDACTED] am M[REDACTED] an Sie in bar zur Auszahlung kommen, bei lastenfreier Übergabe Ihres Hauses. Für den Grund und Boden (insgesamt 850 qm) leistet die Stadt keine Barzahlung an Sie, sondern bietet Ihnen ein ca. 700 qm großes Baugrundstück im A[REDACTED] Sch[REDACTED]gässchen auf dem Sa[REDACTED] B[REDACTED] zwischen H[REDACTED] Weg und Da[REDACTED] Landstraße zum wertgleichen Tausch an. ..."

Der Beklagten übersandte sie Abschrift dieses Schreibens. Nach einem weiteren Schriftwechsel mit der Verkäuferin und der Beklagten richtete die Zedentin am 22. Dezember 1960 folgendes Schreiben an die Beklagte:

"Sehr geehrter Herr Direktor (Dr. Ma[REDACTED])

Im Anschluß an Ihren heutigen Telefonanruf, für welchen ich Ihnen bestens danke, habe ich mich mit Frau La[REDACTED] in Verbindung gesetzt.

Als Kaufpreis für die Liegenschaft P[REDACTED]-E[REDACTED]-Str. [REDACTED] nannte sie, wie Ihnen bereits telefonisch von mir mitgeteilt, den Betrag von DM 650 000. Auf dem Grundstück liegt nach ihren Angaben keine hypothekarische oder sonstige Belastung.

Ferner bestätige ich Ihre telefonische Mitteilung, wonach bei Erwerb dieser Liegenschaft von der Stadtverwaltung F[REDACTED] am M[REDACTED] die ortsübliche Maklerprovision zu tragen wäre.

Ich wäre Ihnen sehr zu Dank verbunden, wenn Sie mich über den Gang der weiteren Verhandlungen unterrichten würden und empfehle mich Ihnen."

Eine Antwort erhielt sie hierauf nicht.

Am 27. Februar 1961 beschloß der Magistrat der Beklagten, die Stadtverordnetenversammlung zu bitten, daß diese den Ankauf des Grundstücks zum Preise von 650 000 DM, "ein-

schließlich 5 % Maklerprovision (32 500 DM) zu Lasten der Stadt" genehmige. Anfang März 1961, nachdem die Verkäuferin sich inzwischen unmittelbar mit der Beklagten in Verbindung gesetzt hatte, erfuhr die Beklagte, daß Frau L. [REDACTED] der Zedentin einen Maklerauftrag nicht erteilt habe. Am 20. März 1961 erging ein neuer Magistratsbeschuß, die Stadtverordnetenversammlung zu bitten, einen Grundstückskauf- und Tauschvertrag zu genehmigen. Die Beklagte sollte das Grundstück L. [REDACTED] zum Preise von 600 000 DM erwerben und die Liegenschaft in der N. [REDACTED] Landstraße zum Preise von 150 000 DM in Tausch geben, so daß nur noch eine Ausgleichszahlung von 450 000 DM an Frau L. [REDACTED] geleistet zu werden brauchte. Nachdem der Magistrat der Beklagten den Ankauf am 24. April 1961 genehmigt hatte, wurde am 5. Juni 1961 der Vertrag ohne Mitwirkung der Zedentin beurkundet. Diese forderte von der Beklagten Zahlung einer Provision von 30 000 DM, die die Beklagte mit der Begründung verweigerte, sie habe sich auf einen Schriftwechsel mit der Zedentin nur eingelassen, weil sie das Schreiben vom 3. Juni 1961 fälschlicherweise dahin verstanden habe, daß die Verkäuferin der Zedentin einen festen provisionspflichtigen Maklerauftrag erteilt habe.

Der Kläger klagte daraufhin als Zessionar der Firma Lu. [REDACTED] den Betrag von 30 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 9. Juni 1961 ein.

Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht hatte angenommen, daß der Obermagistratsdirektor Dr. Ma. [REDACTED] im Namen der beklagten Stadt eine Provisionsverpflichtung eingegangen war. Es entnahm

das dem Schriftwechsel, den die Zedentin mit der Beklagten geführt hat. In dem Schreiben der Zedentin vom 3. Juni 1960 sah das Landgericht ein Angebot auf Abschluß eines Maklervertrages, das Dr. Ma. in den folgenden Monaten angenommen habe, indem er laufend Verhandlungen mit der Zedentin geführt und schließlich sogar im Dezember 1960 ein Provisionsversprechen abgegeben habe. Das Landgericht hat aber das Zustandekommen eines Maklervertrages daran scheitern lassen, daß Dr. Ma. nicht entsprechend § 71 HGO bevollmächtigt gewesen sei, die Beklagte zu verpflichten. Eine Genehmigung der von Dr. Ma. übernommenen Verpflichtung liege nicht vor, weil der Magistrat beim Erlass des Beschlusses vom 27. Februar 1961 in Unkenntnis von den Erklärungen Dr. Ma. davon ausgegangen sei, daß die Provision erst bei dem noch abzuschließenden Kaufvertrag übernommen werden solle.

Demgegenüber vertritt das Berufungsgericht den Standpunkt, daß nicht einmal eine ausdrückliche oder stillschweigende Verpflichtungserklärung des Dr. Ma. angenommen werden könne. Es hält es schon für zweifelhaft, ob das Schreiben der Zedentin an die Beklagte vom 3. Juni 1960 als ein Angebot zum Abschluß eines Maklervertrages zu werten ist. Es meint, das Schreiben könne auch dahin ausgelegt werden, daß sich die Maklerfirma als Beauftragte der Familie L. ausgegeben und deren Verkaufsangebot an die Beklagte lediglich weitergeleitet habe. Wenn auch eine Doppelbeauftragung grundsätzlich anzuerkennen sei, so erscheine es doch zweifelhaft, ob die Beklagte aus dem Schreiben mit der zu fordernden Deutlichkeit habe entnehmen können, daß die Zedentin auch mit ihr einen Maklervertrag habe abschließen wollen. Ein ausdrücklicher Hinweis hierauf sei in dem Schreiben nicht enthalten. Auch in der Bezugnahme auf die Geschäftsbedingungen der Zeden-

tin sei ein solcher Hinweis nicht zu erblicken. Wenn in den Geschäftsbedingungen gesagt werde, die Annahme des Angebots bedeute, daß auch die Maklergebühr zu zahlen sei, so könne^{das} bei verständiger Würdigung dahin verstanden werden, daß die Beklagte die der Verkäuferin aus dem Maklervertrag entstehende Provisionsverpflichtung übernehmen solle, wie das in F. am M. üblich sei. Nicht aber habe die Beklagte daraus erkennen müssen, daß die Zedentin den Abschluß eines Maklervertrages anbiete und die Beklagte aus einem eigenen Verträge mit der Zedentin provisionspflichtig sein solle.

In einer Hilfs erwägung gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß selbst dann, wenn man das Vorliegen eines Angebots der Zedentin zum Abschluß eines Maklervertrages bejahen wollte, das Zustandekommen eines derartigen Vertrages an dem Fehlen einer entsprechenden Annahmeerklärung der Beklagten gescheitert wäre. Aus der im Schreiben des Dr. Ma. vom 11. August 1960 gebrauchten Wendung: "Sollte Ihr Auftraggeber" sei bei objektiver Würdigung lediglich der Wille der Beklagten zu entnehmen gewesen, mit der Grundstückseigentümerin in Verkaufsverhandlungen einzutreten.

Auch aus den Magistratsbeschlüssen vom 27. Februar 1961 und vom 20. März 1961 könne der Kläger nichts zu seinen Gunsten herleiten. Da der erstere Beschluß noch zu einem Zeitpunkt ergangen sei, in dem die Beklagte angenommen habe, die Zedentin habe einen Maklerauftrag der Verkäuferin, könne die Formulierung "einschließlich 5 % Maklerprovision zu Lasten der Stadt" nur dahin verstanden werden, daß die Beklagte die von ihr vorausgesetzte Provisionsverpflichtung der Verkäuferin habe übernehmen wollen. Der spätere Beschluß vom 24. April 1961 enthalte aber schon die anderslautende Formulierung: "Kosten des

Vertrages und seiner Durchführung zu Lasten der Stadt." Diese Fassung besage nichts über die Zahlung einer etwa angefallenen Provision.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Die vom Landgericht behandelte Frage, ob eine Provisionsverpflichtung schon daran gescheitert ist, daß es sowohl an einer der Hessischen Gemeindeordnung entsprechenden Bevollmächtigung des Dr. Ma[REDACTED] als auch an einer Genehmigung des Magistrats gefehlt habe, kann unentschieden bleiben. Selbst wenn die Bestimmungen der Hessischen Gemeindeordnung der Rechtswirksamkeit einer Provisionsverpflichtung entgegenstehen sollten, ist der Provisionsanspruch aus § 354 HGB gerechtfertigt.

Nach dieser Bestimmung kann ein Kaufmann, der einem anderen in Ausübung seines Handelsgewerbes Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, auch ohne vertragliche Vereinbarung Provision nach den an dem Orte üblichen Sätzen fordern. Wie der erkennende Senat unter Fortsetzung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 122, 229 f.) bereits entschieden hat, gilt das auch für die Tätigkeit eines Maklers, der, wie hier die Zedentin, die Kaufmannseigenschaft besitzt. Voraussetzung ist allerdings, daß eine Verpflichtung zur Zahlung der Provision auch beim Zustandekommen eines Maklervertrages entstanden wäre (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 4. April 1966 - VIII ZR 103/64 -). Auf diese Einschränkung zielt die Beklagte mit ihrer Einwendung ab, das Verhalten der Zedentin habe bei ihr den Eindruck erweckt, daß sie nur für die Verkäuferin und nicht auch für die Beklagte Stadt tätig werden wollte und tätig geworden sei. Das Berufungsgericht hat sich diesem Standpunkt angeschlossen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revi-

sion sind indes begründet und führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Das Berufungsgericht hat das Schreiben der Zedentin vom 22. Dezember 1960 übergegangen. Zum mindesten aus diesem Schreiben ergibt sich ganz unzweideutig, daß die Zedentin ihre Maklertätigkeit auch für die beklagte Stadt entfalten wollte, daß Dr. Ma[REDACTED] hiermit auch einverstanden war und daß die Zedentin hierfür nach der Absprache mit Dr. Ma[REDACTED] - entsprechend der in F[REDACTED] herrschenden Übung - die übliche Provision von 5 % des Kaufpreises erhalten sollte. Angesichts der in F[REDACTED] am M[REDACTED] herrschenden Übung, daß in allen Fällen der Käufer eines Grundstücks die Maklerprovision zahlt, konnte die Zedentin dieses Versprechen Dr. Ma[REDACTED] nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte garnicht anders auffassen, als daß die Beklagte ihre Vermittlungstätigkeit vergüten wolle. Das mußte sich auch die Beklagte sagen. Selbst wenn dem Berufungsgericht darin beizutreten wäre, daß das von Dr. Ma[REDACTED] abgegebene Versprechen in dem Sinne zu verstehen sei, die Zahlung werde nur unter der Voraussetzung erfolgen, daß die Zedentin von der Verkäuferin mit der Vermittlung des Grundstücksverkaufs beauftragt sei, ist eine andere Beurteilung nicht möglich. Denn nach dem unstreitigen Sachverhalt lag ein solcher Auftrag der Verkäuferin vor, woran auch der Umstand nichts ändert, daß die Verkäuferin - entsprechend der in F[REDACTED] herrschenden Übung - keine Provision zahlen wollte. Darauf, daß Dr. Ma[REDACTED] nach der Hessischen Gemeindeordnung oder der von der Beklagten getroffenen Vollmachtsregelung nicht befugt gewesen sein mag, ein Provisionsversprechen abzugeben, kann es nach dem Gesagten nicht ankommen. Entscheidend ist allein, daß die Beklagte die Maklertätigkeit der Zedentin unter solchen Umständen in Anspruch genommen hat, die die Verpflichtung zur Ver-

gütung dieser Tätigkeit außer Frage stellten. Selbst wenn man Dr. Ma[REDACTED] nicht als ein zur Inanspruchnahme der Maklerdienste befugtes Organ der beklagten Stadt ansehen will (vgl. das oben angeführte Urteil des erkennenden Senats), so würde das an der Beurteilung nichts ändern. Denn dem Magistrat war die Tätigkeit der Zedentin bekannt. Wie sich aus den Magistratsbeschlüssen vom 27. Februar und 20. März 1961 ergibt, hat er sie auch gebilligt.

Der Kläger kann somit als Zessionar der Maklerfirma Lu[REDACTED] gemäß § 354 HGB die in F[REDACTED] am M[REDACTED] im Jahre 1961 übliche Maklerprovision verlangen. Daß diese einem Satz von 5 % des Kaufpreises entsprach, ist unter den Parteien unstreitig.

III. Dem Kläger war daher unter Aufhebung des angefochtenen und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils eine Provision von 5 % aus 600 000 DM zuzusprechen, wie sie der Klageforderung entspricht. Nach § 288 BGB kann der Kläger aber nur 4 % Verzugszinsen verlangen. Ein beiderseitiges Handelsgeschäft (§ 352 HGB) liegt nicht vor. Der weitergehende Zinsanspruch war daher abzuweisen. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte gemäß §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO zu tragen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier