

VII ZA 220/59

Verkündet
am 13. Juni 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2202 035

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Kommanditgesellschaft in Firma Robert V. KG. in H. , D. -straße , vertreten durch den Beklagten zu 2),
- 2) deren persönlich haftenden Gesellschafters, des Kaufmanns Robert V. , daselbst, -

Beklagten, Berufungsbeklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die o. Ha. in Firma Otto Z. , H. ,
B. , vertreten durch ihre Gesellschafter Otto
Z. und Walter Z. , daselbst,

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Kietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 26. Februar 1959 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß im Urteilssatz die Worte "als Gesamtschuldner" jeweils gestrichen werden.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die verklagte Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte Robert V. ist, baute ein Bürohaus, das an das Land H. vermietet wurde. Die Klägerin, eine Hausmaklerfirma, hatte wegen der Vermietung des Bürohauses mit der H. Finanzbehörde verhandelt. Mit Schreiben vom 9. Dezember 1954 hatte sie u.a. den Beklagten zu 2) darauf hingewiesen, daß sie für die Vermittlung dieser Vermietung die ortsübliche Gebühr von 5 % einer Jahresmiete und 3 % aus den Mieterdarlehen oder Mietvorauszahlungen beanspruche.

Am 11. Dezember 1954 fand zwischen den Parteien eine Besprechung statt, über deren Inhalt Streit besteht. Am 5. März 1955 schrieb die Klägerin an die verklagte Kommanditgesellschaft:

"Bei Durchsicht der Akte stelle ich fest, daß über unsere Besprechung, soweit meine Courtage infrage kommt, nichts schriftlich festgelegt wurde. In diesem Zusammenhang nehme ich Bezug auf mein Schreiben an den Architekten, Herrn J. vom 9.12.vor.Js. Der Durchschlag dieses Schreibens ist Ihnen bekannt.

Am 11.12.vor.Js. bei der gemeinsamen Besprechung in Ihrem Kontor wurde auch diese Frage angeschnitten. Abweichend von dem Inhalt meines Schreibens vom 9.12.vor.Js. wurde zwischen uns vereinbart, daß ich im Falle des Zustandekommens des Geschäfts

5 % einer Jahresmiete und nur 1 % der Mieterdarlehen

erhalten sollte. Als Ausgleich für den von mir zugebilligten Nachlaß sollte ich folgende Vermietungen erhalten:

1. Läden in diesem Neubau,
2. Ankauf von Nachbargrundstücken,
3. Vermietung von 50 Wohnungen in Ihrem anderen Objekt.

Der Ordnung halber wollte ich dieses noch einmal schriftlich zwischen uns festlegen."

Nach Abschluß des Mietvertrags übersandte die Klägerin der verklagten Kommanditgesellschaft mit Schreiben vom 22. Februar 1956 ihre Courtagerechnung und bat gleichzeitig, ihr die Pläne der Läden in dem Neubau und die Unterlagen "für 50 Wohnungen in einem Ihrer anderen Objekte" zur Verfügung zu stellen und die Bedingungen für die Vermietung zu nennen. Die verklagte Kommanditgesellschaft hatte aber die Läden und Wohnungen durch Vermittlung eines anderen Maklers bereits vermietet.

Die Klägerin verlangte im vorliegenden Rechtsstreit von den Beklagten

restliche Courtage	8.934,90 DM
Verzugsschaden durch Inanspruchnahme eines Anwalts	31,60 "
Schadensersatz für entgangenen Maklerlohn wegen der am Ende des Schreibens vom 5. März 1955 erwähnten Objekte	<u>15.802,50 "</u>
Gesamtsumme	24.769,-- DM.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben vorgetragen, an Courtage nichts mehr zu schulden. Auch der weitere Anspruch sei unbegründet, da die Klägerin bei der Vermietung der Läden und Wohnungen nicht tätig geworden sei. Ein "Alleinauftrag" habe nicht vorgelegen.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 9.133,81 DM verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung von 14.975,13 DM (5.385,89 DM



restliche Courtage + 9.589,24 DM Schadensersatz) verurteilt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragen die Beklagten die Aufhebung und Abänderung der Vorderurteile und die Abweisung der Klage, soweit sie zur Zahlung von 9.589,24 DM Schadensersatz verurteilt worden sind. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Die Entscheidung über die Courtage für die Vermietung der Büroräume an das Land H. ist rechtskräftig. Im Streit stehen noch folgende der Klägerin zugesprochene Forderungen:

Verzugsschaden wegen Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts	31,60 DM
Schadensersatz wegen entgangenen Maklerlohns für Vermietung von 50 Wohnungen von 4 Läden	7.432,64 DM
	<u>2.125,-- DM</u>
zusammen	9.589,24 DM.

2) Den Betrag von 31,60 DM hat das Berufungsgericht der Klägerin zugesprochen als anteilige Mahnkosten für am 17. Mai 1956 bezahlte und in diesem Rechtsstreit nicht mehr geltend gemachte 9.125 DM. Das ist nach Grund und Höhe nicht zu beanstanden. Die Beklagten haben insoweit auch ihre Revision nicht begründet.

3) a) Was die Schadensersatzansprüche wegen entgangenen Maklerlohns betrifft, hängt die Entscheidung davon ab, ob die Klägerin die Vermittlung der Vermietung der Wohnungen

und Läden als "Alleinauftrag" erhalten hat oder ob, wie die Beklagten meinen, ihr nur neben anderen Maklerfirmen die Möglichkeit gegeben worden war, die Vermietungen zu vermitteln.

b) Das Berufungsgericht hat ersteres angenommen. Es hat keine Feststellung darüber getroffen, was der Inhalt der Besprechung vom 11. Dezember 1954 gewesen ist; jedenfalls müßten die Beklagten aber, so meint das Berufungsgericht, den Inhalt des Schreibens der Klägerin vom 5. März 1955 als Vertragsinhalt gegen sich gelten lassen, da sie dagegen keinen Widerspruch erhoben hätten. Danach sei aber als Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags festzustellen, daß die verklagte Kommanditgesellschaft der Klägerin die Vermietung der Wohnungen und Läden als Alleinauftrag überlassen habe. Da sie entgegen dieser vertraglichen Pflicht die Vermietung einer anderen Maklerfirma übertragen habe, sei sie verpflichtet, der Klägerin den dadurch entgangenen Maklerlohn zu ersetzen.

c) Die Beklagten gehen in ihrer Revisionsbegründung zwar ebenfalls von dem Inhalt des Schreibens vom 5. März 1955 als Vertragsinhalt aus; sie sind jedoch der Auffassung, daß - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - daraus kein Alleinauftrag für die genannten Objekte entnommen werden könne. Sie rügen mit der Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß nach den Handelsgebräuchen im H. Maklergewerbe die Erteilung eines Alleinauftrags nur dann angenommen werden könne, wenn der Auftrag ausdrücklich als solcher bezeichnet oder zumindest auf bestimmte Zeit "fest an Hand" gegeben worden ist. Das sei aber in dem Schreiben vom 5. März 1955 nicht geschehen.

d) Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht geht offenbar selbst davon aus, daß ein solcher Brauch im H[REDACTED] Maklergewerbe besteht. Das schließt aber - entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung - nicht aus, daß im Einzelfall auch dann, wenn nicht ausdrücklich die Worte "Alleinauftrag" oder "fest an Hand" gebraucht worden sind, die Erklärungen der Vertragsparteien jedenfalls dann die Vereinbarung eines Alleinauftrags ergeben können, wenn gewichtige Anhaltspunkte für eine solche Annahme vorliegen.

Den Gründen des angefochtenen Urteils ist zu entnehmen, daß das Berufungsgericht das geprüft und bei seiner Entscheidung auch solche Indizien herangezogen hat. Es weist darauf hin, daß die Klägerin ihre Gebührenforderung für die Vermietung der Büroräume von 3 auf 1 % des Mieterdarlehens ermäßigt und damit - wie unbestritten - auf 7.000 DM verzichtet hat. Als "Ausgleich" für diesen "zugebilligten Nachlaß" sollte die Klägerin die Vermietungen der Läden und Wohnungen erhalten. Das Berufungsgericht führt aus, daß angesichts eines solchen Nachlasses ein entsprechender Ausgleich nur in einem Alleinauftrag gesehen werden könne; denn der Wert eines gewöhnlichen Auftrags, der nur die Chance einer Vermittlung geboten hätte, könne nicht als ein hinreichender Ausgleich für den von der Klägerin bewilligten Nachlaß angesehen werden, da die Klägerin dann im Wettbewerb mit anderen Maklern gestanden und wenig Aussicht gehabt hätte, bei der Vermittlung der Objekte einen nennenswerten Verdienst zu erzielen. Das gelte gerade im vorliegenden Fall, wo sie in Konkurrenz mit der Maklerfirma Fr[REDACTED], deren Inhaber der Beklagte Robert V[REDACTED] sei, gestanden habe, welche Firma auch in der Tat die Vermittlung der Vermietungen dann vorgenommen habe. Ein anderer

Vertragsinhalt als der eines Alleinauftrages sei unter diesen Umständen vom kaufmännischen Standpunkt aus nicht verständlich.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die von dem Berufungsgericht getroffene Auslegung des Vertrags ist möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend. Nach Lage des Falls durfte das Berufungsgericht annehmen, daß auch die Beklagten den Inhalt des Schreibens vom 5. März 1955 in diesem Sinne verstehen mußten. —

e) Die Beklagten haben noch zur Stützung ihrer Auffassung vorgetragen, die Klägerin habe darum gebeten gehabt, an den Baustellen, auf denen das Wohnhaus errichtet wurde, ein Vermietungsschild mit ihrer Firma anzubringen. Diese Bitte sei aber abgeschlagen worden.

Das Berufungsgericht sieht das als nicht erwiesen an, da die Klägerin diesen Vortrag bestritten und die Beklagten für ihre Behauptung keinen Beweis angetreten hätten.

Die Beklagten rügen mit der Revision die Verletzung des § 139 ZPO; sie hätten auf entsprechenden Hinweis des Gerichts für ihre Behauptung Beweis angetreten.

Diese Rüge geht fehl. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, die durch einen Rechtsanwalt vertretenen Beklagten auf die Notwendigkeit eines Beweisantrittes noch ausdrücklich hinzuweisen. Im übrigen handelt es sich hierbei auch um einen nebensächlichen Punkt, der für die Entscheidung des Berufungsgerichts offensichtlich nicht ausschlaggebend war.

f) Die Beklagten sind der Auffassung, die Klägerin könne auch deshalb keinen Schadensersatz verlangen, weil sie sich um die Vermietung der Läden und Wohnungen nicht gekümmert habe; sie hätte rechtzeitig bei der verklagten Kommanditgesellschaft die Unterlagen hierfür selbst abholen müssen, wie das im H[REDACTED] Maklergewerbe allgemein üblich sei.

Das Berufungsgericht ist dagegen der Auffassung, die Klägerin hätte sich darauf verlassen dürfen, daß die verklagte Kommanditgesellschaft ihre vertraglichen Pflichten erfüllen werde, und hätte es deshalb nicht nötig gehabt, in kurzen Abständen nachzufragen und zu mahnen.

Das läßt - entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung der Beklagten - keinen Fehler erkennen, zumal nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Zeit des Vertragsabschlusses die Wohnungen noch nicht erstellt und deshalb auch noch keine festen Unterlagen für eine Vermietung vorhanden waren.

g) Die beklagten rügen zur Höhe des Anspruchs, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin dadurch, daß sie die Aufträge nicht ausführte, erhebliche Unkosten gespart habe, die von ihrer Forderung hätten abgesetzt werden müssen.

Diese Rüge geht fehl. Das Berufungsgericht hat dem bereits dadurch Rechnung getragen, daß es den von der Klägerin verlangten, sonst handelsüblichen Unkostenzuschlag von 5 % gestrichen hat.

4) Die Revision ist somit als unbegründet zurückzuweisen. Das angefochtene Urteil ist lediglich dahin zu berichtigen,

daß die dort ausgesprochene Haftung der Beklagten "als Gesamtschuldner" entfällt, da zwischen der verklagten Kommanditgesellschaft und dem Beklagten Robert V. [REDACTED] kein Gesamtschuldverhältnis besteht (vgl. BGHZ 5, 35, 37).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Erbel Finke