

Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 157 G, 652

2219 045

Mangels sonstiger, für die Auslegung erheblicher Umstände ist dem Ausdruck "Alleinauftrag" nur zu entnehmen, daß der Auftraggeber den gleichen Auftrag nicht auch anderen Maklern erteilen darf.

BGH, Urteil v. 17. November 1960 - VII ZR 236/59 - OLG Hamburg
LG Hamburg

VII ZR 236/59

Verkündet
am 17. November 1960
Woitscheck, 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 Adolf S [REDACTED], H [REDACTED]-W [REDACTED], Ha [REDACTED]str.,
P [REDACTED]. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Otto I [REDACTED], H [REDACTED], I [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. November 1960 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 6. April 1959 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 6. September 1956 erteilte der Beklagte dem Häusermakler N. in H. schriftlich den "Alleinauftrag", sein Hausgrundstück in A. zu verkaufen. Im November 1957 gelang dem Beklagten selber ohne N. Vermittlung der Verkauf.

N. hat den ihm nach seiner Meinung gegen den Beklagten zustehenden Anspruch auf Maklerlohn an den Kläger abgetreten. Der Kläger hat einen Teilbetrag von 1.100 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er behauptet, der Alleinauftrag sei im Juli 1957 im gegenseitigen Einvernehmen wieder aufgehoben, mindestens aber von ihm widerrufen worden. Hilfsweise hat der Beklagte mit einer ihm nach seiner Ansicht gegen N. zustehenden Gegenforderung aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage entsprochen, die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Revision zugelassen, weil die Rechtssache wegen der Auslegung des Begriffs "Alleinauftrag" grundsätzliche Bedeutung habe.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der dem Häusermakler N. erteilte Auftrag noch fortbestand, als der Beklagte das Haus ohne dessen Mitwirkung verkaufte.

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



Es hält nicht für erwiesen, daß das Vertragsverhältnis vorher im gegenseitigen Einverständnis aufgehoben oder vom Beklagten widerrufen wurde. Die Bekundung der vom Beklagten hierfür benannten Zeugin M. hält es nicht für ausreichend, weil diese die Besprechung zwischen dem Beklagten und N. nicht genau verfolgt habe. Andere für ein vorzeitiges Erlöschen des Alleinauftrags sprechende Umstände habe der Beklagte nicht angeführt.

1) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei der Beweiswürdigung die Interessenlage der Parteien nicht genügend berücksichtigt. Der Beklagte habe unwidersprochen darauf hingewiesen, wie wichtig für ihn ein baldiger Verkauf des Hauses gewesen sei. N. habe sich aber monatelang kaum um den Verkauf bemüht. Unter diesen Umständen entspreche die Bekundung der Zeugin M., der Beklagte habe zu N. gesagt, er müsse sich, wenn dieser nicht innerhalb der nächsten 4 Wochen einen Käufer finde, selbst um den Verkauf bemühen, so sehr der Lebenserfahrung, daß man die Bekundung nicht mit der Erwägung abtun könne, die Zeugin könne sich irren.

Mit dieser gegen die Beweiswürdigung gerichteten Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Nichts spricht dafür, das Berufungsgericht habe das große Interesse des Beklagten am alsbaldigen Verkauf des Grundstücks nicht genügend berücksichtigt. Wenn es trotzdem einen eindeutigen Beweis für die vom Beklagten behauptete Aufhebung oder den Widerruf des N. erteilten Alleinverkaufsauftrags verlangt und ihm die Bekundung der Zeugin Meyer hierfür nicht genügt, weil diese, wie sie selbst erklärt, die Besprechung nicht genau verfolgt hat, so liegt darin keine rechtlich angreifbare Beweiswürdigung. Die Rüge der Revision ist umso weniger begründet, als der Beklagte, wie er am 13. Mai 1958 vor dem Einzelrichter erklärt hat,

aus dem Verkaufserlös einen Betrag als Provision für N [REDACTED] vorgesehen hat; hierzu bestand für ihn, falls N [REDACTED] keinen Verkaufsauftrag mehr hatte, kein Anlaß.

2) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Zeugen N [REDACTED] und die Zeugin M [REDACTED] nicht beeidigt, kann ebenfalls nicht durchgreifen, da die Beeidigung der Zeugen im pflichtmäßigen, vom Revisionsgericht nicht nachprüfbaren Ermessen des Tatrichters steht (§ 391 ZPO).

II.

1) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Erteilung des Alleinauftrags den Beklagten verpflichtete, das Haus weder durch einen anderen Makler noch auch selbst unter Umgehung N [REDACTED] zu verkaufen. Diese Auslegung ergebe sich, so führt es aus, "beim Fehlen anderer tatsächlicher Anhaltspunkte schon aus dem Begriff des Alleinauftrags". Ein Alleinauftrag stelle abweichend von dem Regelfall des § 652 BGB stets einen gegenseitigen Vertrag dar, der den Makler verpflichte, sich für den Verkauf zu einem günstigen Preis einzusetzen. Im Hinblick auf dessen Mühe und Kosten dürfe der Auftraggeber während der Dauer des Alleinauftrags den Makler nicht durch eigenmächtiges Handeln um den Lohn seiner Tätigkeit bringen. Das aber tue er, wenn er selber unter Umgehung des beauftragten Maklers mit einem Käufer abschließe, in gleicher Weise, wie wenn er gleichzeitig auch andere Makler beauftrage. Hierfür beruft sich das Berufungsgericht u.a. auf RG in JW 1905, 75 und OLG Königsberg in Schwarz "Das Maklerrecht" Nr. 553. Es verkennt nicht, daß andere Gerichte z.B. OLG Karlsruhe in JR 1954, 341 und KG in OLG-Rspr. 22, 317 und in Schwarz aaO. Nr. 523 und Nr. 748 dem "Alleinauftrag" nur die Verpflichtung des Auftraggebers entnehmen, keinem weiteren Makler den gleichen Auftrag zu erteilen.

2) Das Berufungsgericht legt somit den Vertrag der Parteien, ohne auf sonstige Umstände abzustellen, ausschließlich an Hand des darin gebrauchten Ausdrucks "Alleinauftrag" aus. Es stellt nicht etwa - für das Revisionsgericht bindend - fest, daß die Parteien diesen Ausdruck bewußt in einem bestimmten Sinne gebraucht haben oder daß darunter nach allgemeiner Verkehrssitte oder im H. Grundstücksverkehr ein auch das Direktgeschäft des Auftraggebers ausschließender Auftrag verstanden werden. Der Ausdruck "Alleinauftrag" ist aber auch kein im Gesetz vorkommender und deshalb revisibler Begriff. Jedoch kann das Revisionsgericht die Auslegung des Wortsinnes durch das Berufungsgericht stets nachprüfen (vgl. RGZ 103, 414, 415; 105, 417, 419; BGHZ 14, 61, 62; BGH in LM § 133 BGB Fb (4)).

3) Die Nachprüfung der von der Revision angegriffenen Auslegung des Ausdrucks "Alleinauftrag" durch das Berufungsgericht führt zu dem Ergebnis, daß diese nicht aufrecht erhalten werden kann.

Wer einen Makler beauftragt, ihm den Verkauf eines Grundstücks zu vermitteln, ist grundsätzlich nicht gehindert, daneben noch weiteren Maklern den gleichen Auftrag zu erteilen und sich auch selbst um den Verkauf zu bemühen. Maklerlohn hat dann derjenige Makler zu beanspruchen, dem die Vermittlung des Verkaufs gelingt. Findet der Auftraggeber selbst einen Käufer, so braucht er keinen Maklerlohn zu zahlen. Eine Vereinbarung, daß ein Auftraggeber den Maklerlohn auch dann schulden soll, wenn der Verkauf ohne seine Mitwirkung zustande kommt, muß eindeutig zum Ausdruck gebracht werden. Aus der Verwendung des Ausdrucks "Alleinauftrag" ergibt sie sich noch nicht, denn, wie das Berufungsgericht an Hand der Rechtsprechung und des Schrifttums selbst darlegt, hat sich noch kein eindeutiger dahingehender Sprachgebrauch entwickelt. Das Wort "Alleinauftrag" besagt nach seinem sprachlichen Gehalt zunächst

nur, daß neben dem beauftragten Makler kein weiterer Makler beauftragt werden soll. Um die Verpflichtung des Auftraggebers zu begründen, auch nicht selber zu verkaufen, bedarf es ergänzender vertraglicher Zusätze. Solche fehlen hier. Unklarheiten gehen grundsätzlich zu Lasten des Maklers, der die von ihm verfolgte, vom Regelfall abweichende Absicht nicht eindeutig zum Ausdruck bringt.

4) Der Rechtsstreit ist jedoch noch nicht zur Entscheidung reif. Im angefochtenen Urteil heißt es zwar, die Auffassung des Berufungsgerichts ergebe sich "beim Fehlen anderer tatsächlicher Anhaltspunkte schon aus dem Begriff des Alleinauftrags". Dabei bleibt aber unklar, ob das Berufungsgericht sagen will, neben dem Ausdruck "Alleinauftrag" komme es für die Vertragsauslegung auf sonstige Umstände nicht an, oder ob es solche für die Auslegung erhebliche Umstände nicht für gegeben erachtet. Bei der Auslegung des Vertrags ist jedoch nicht allein auf den gebrauchten Ausdruck "Alleinauftrag" abzustellen, vielmehr sind alle in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen, insbesondere der Parteiwille, eine etwa bestehende Verkehrssitte, gegebenenfalls auch ein Handelsbrauch (§§ 133, 157 BGB, § 346 HGB). Es bleibt deshalb zu prüfen, ob sich aus dem Sachverhalt genügende Anhaltspunkte ergeben, die die Auslegung des Ausdrucks "Alleinauftrag" in dem Sinne, wie ihn das Berufungsgericht bisher verstanden hat, rechtfertigen.

In diesem Falle ist - und zwar ebenfalls unter Berücksichtigung aller für die Auslegung erheblichen Umstände - zu prüfen, ob N. im Falle des Direktverkaufs durch den Beklagten entweder, etwa entsprechend dem Grundgedanken des § 87 Abs. 2 HGB, der vertragsmäßige Provisionsanspruch oder aber ein Schadensersatzanspruch

zustehen sollte. Unbillige Ergebnisse lassen sich im ersten Falle nach § 242 BGB, im zweiten Falle nach § 254 BGB ausgleichen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte sollte im Falle des Direktverkaufs N[REDACTED] den vereinbarten Maklerlohn als Vertragsstrafe schulden, liegt ferner

III.

Das angefochtene Urteil ist somit, ohne daß auf die weiteren Rügen der Revision eingegangen zu werden braucht, aus den angeführten Gründen aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, insbesondere zu nochmaliger Auslegung des Vertrags der Parteien, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Dr. Vogt