

54. Ist der einem Handelsmäkler erteilte Auftrag in der Regel mit der Wirkung frei widerruflich, daß der Anspruch auf die Provision fortfällt?

V. Zivilsenat. Ur. v. 12. Januar 1921 i. S. F. (Rl.) w. R. (Bekl.).  
V 391/20.

I. Landgericht Erfurt. — II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Beklagte übertrug im April 1918 dem Kläger, der gewerbsmäßig Holzgeschäfte vermittelt, die Übernahme der Eindeckung mit zirka 400 Waggons Brettern ab preussische Station zu 92,50 M, wofür der Kläger 1% Provision erhalten sollte. Der Kläger hat hierauf den Ankauf von 55 Wagenladungen vermittelt. Zwischen den Parteien entstanden Unstimmigkeiten, indem die Beklagte parallel gesäumte Bretter verlangte, zu deren Lieferung an die Heeresverwaltung sie verpflichtet sei, während in den übersandten Bestätigungsschreiben der Lieferanten immer von konischen Brettern die Rede sei. Dies führte zu einem Abbruch der geschäftlichen Beziehungen im Juni 1918. Der

Kläger verlangt mit der Behauptung, daß die Beklagte ihm grundlos weitere Vermittlertätigkeit verboten habe, Schadensersatz. Das Landgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 10978,50 *M* nebst Zinsen und machte die Verurteilung im übrigen von einem dem Kläger zugeschobenen Eide abhängig. Auf die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

Daß es sich um einen Mäklervertrag des Handelsrechts handelt, hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen. Dies wird auch von der Revision nicht angezweifelt. Sie wirft dem Berufungsgerichte vor, daß es die freie Widerruflichkeit des handelsrechtlichen Mäklervertrags angenommen hat. Es könne diese Ansicht, so führt sie aus, nicht gebilligt werden, wenn ein Kaufmann einem anderen Kaufmann, wie hier geschehen, einen Einkaufsauftrag ganz bestimmten Inhalts gebe, denn in einem solchen Falle müsse jedenfalls angenommen werden, daß das Widerrufsrecht durch den Vertrag ausgeschlossen worden sei. Die Beklagte habe denn auch, sofern man ihren Brief vom 8. Juni 1918 überhaupt als Widerruf ansehe, den Widerruf nicht deshalb erklärt, weil sie ein freies Widerrufsrecht habe, sondern weil der Kläger vertragswidrige Ware für sie eingekauft haben sollte.

Die Ausführungen des Urteils dahin, daß das Schreiben vom 8. Juni 1918 einen Widerruf enthalte und von beiden Parteien in diesem Sinne verstanden worden sei, sind nicht zu beanstanden.

Das *HGB.*, das die Rechte und Pflichten der Privathandelsmäkler in den §§ 93 flg. regelt, bestimmt über die Frage der Widerruflichkeit des Auftrags nichts. Jedemfalls darf, soweit es sich um dort nicht geregelte Verpflichtungen des Geschäftsherrn gegenüber dem Handelsmäkler handelt, angenommen werden, daß die Ausfüllung der Lücke auf Grund der Bestimmungen über den Mäklervertrag des *HGB.* (§§ 652 flg.) zu erfolgen hat, wie denn der Staub'sche Kommentar allgemein diese Bestimmung ergänzungsweise angewendet wissen will „sofern nicht etwa die Verschiedenheit der rechtlichen Konstruktion der beiden Arten von Mäklertätigkeit solche Ergänzungsanwendung ausschließt“ (Staub, *HGB.* § 93 Einl. Abs. 3). Ebenso erklären Düringer-Hachenburg (*HGB.* Vorbem. vor § 93 V 1 und 2) den Handelsmäklervertrag für eine Unterart des den §§ 652 flg. *HGB.* unterstehenden Mäklervertrags, und auch Vertmann (*HGB.* Vorbem. 2 Abs. 1 vor § 652) bezeichnet die Vorschriften der §§ 652 flg. *HGB.* als maßgebend für die Handelsmäkler. Auch die Denkschrift zum Entwurf eines *HGB.* (S. 76) steht auf demselben Standpunkt, indem sie die Bestimmungen des bisherigen Art. 82 über die Bedingungen des Anspruchs auf den Mäklerlohn und über dessen Höhe wegen der

Vorschriften des BGB. über den Mäklervertrag als entbehrlich erklärt, wobei sie auf den § 642 des Entwurfs (§ 652 BGB.) verweist.

Für den Mäklervertrag des BGB. wird nun von der herrschenden Meinung angenommen, daß der Regel nach der Auftraggeber zu jederzeitigem Widerruf des noch nicht ausgeführten Auftrags befugt ist (Kospatt in Gruchot Bd. 45 S. 546; Komm. von RGK. § 652 Anm. 1; Staudinger, BGB. § 652 II 2a; Dertmann, BGB. Vorbem. vor § 652 Nr. 5; Planck, BGB. Vorbem. vor § 652 IV 5; Enneccerus, Lehrb. Bb. 1 § 378 III 1; Ur. des III. BS. vom 7. April 1905, JW. 1905 S. 339 Nr. 9). Dem hat sich auch der erkennende Senat in RGZ. Bd. 95 S. 136 insofern angeschlossen, als er dem Geschäftsherrn auch dann, wenn durch besondere Vereinbarung der Provisionsanspruch von der Ausführung des Geschäfts abhängig gemacht worden ist, die freie Entscheidung über die Ausführung zubilligt, allerdings mit der Maßgabe, daß der Geschäftsherr die Ausführung des Geschäfts nicht in einer gegenüber dem Mäkler wider Treu und Glauben verstößenden Weise, also insbesondere nicht in der Absicht, ihm den Provisionsanspruch zu entziehen, vereiteln darf. Dies kommt aber dem freien Widerrufsrechte grundsätzlich gleich. Ob auch bei ihm die eben erwähnte Einschränkung zu gelten hätte, kann unerörtert bleiben, da hier ein gegen Treu und Glauben verstößendes Verhalten der Beklagten nicht in Frage steht. Auch Düringer-Sachenburg (Vorbem. vor § 93 V 4c) vertreten für den Handelsmäklervertrag die Auffassung, daß der Auftraggeber den Vertrag in der Regel frei widerrufen könne, wie es auch in seinem Belieben stehe, das vom Mäkler angebotene Geschäft nicht abzuschließen und dadurch dem Mäkler den Anspruch auf Mäklerlohn zu entziehen. Ebenso kommt Goldmann (BGB. § 93 S. 437), obgleich er den Handelsmäklervertrag als „regelmäßig unter die große Klasse der Dienstverträge“ des BGB. fallend bezeichnet, zu demselben Ergebnis.

Hat man daher von der freien Widerruflichkeit des Auftrags durch den Geschäftsherrn auszugehen, so schließt dies doch selbstverständlich nicht die Zulässigkeit einer — sei es ausdrücklichen, sei es aus den Umständen sich ergebenden — Vereinbarung aus, die dem Auftraggeber die Freiheit des Widerrufs entzieht oder beschränkt, wie dies in dem erwähnten Urteile des III. Zivilsenats (JW. 1905 S. 339 Nr. 9) ausgeführt ist. Das Berufungsgericht hat im gegebenen Falle das Vorhandensein einer solchen Vereinbarung verneint, und der Revision kann bei dem Angriffe hiergegen zu einem Erfolge nicht verholfen werden. Ist aber für den vorliegenden Fall der Beklagten die Freiheit des Widerrufs zuzugestehen, dann kann es auch von keiner Bedeutung sein, aus welchem Grunde sie von dieser Besugniss Gebrauch gemacht und ob sie etwa die Geschäftsverbindung deshalb

---

abgebrochen hat, weil nach ihrer Annahme der Kläger vertragswidrige Ware für sie eingekauft hat. Damit versagt auch diese Klage der Revision.