

49. Über die gesetzliche Haftung einer Stadtgemeinde, deren vertragliche Haftung nicht begründet ist, auf Zahlung des ortsüblichen Mäklerlohnes für Vermittlung eines ihr zugegangenen und von ihr angenommenen Darlehens.

Städteordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856 § 56 Nr. 8. BGB. § 818 Abs. 2, § 812. SGB. § 354.

II. Zivilsenat. Urf. v. 6. November 1928 i. S. Diskont- u. Handelsbank AG. (Kl.) w. Stadtgemeinde G. (Bekl.). II 235/28.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die verklagte Stadtgemeinde bemühte sich im Mai 1925 um die Aufnahme eines Darlehens. Ihr Oberbürgermeister hatte sich wegen des Nachweises eines Geldgebers an die klagende Bank und an die Firma K. & N. GmbH. in B. gewandt. In einem Schein vom 7. Mai 1925, der die Unterschrift trägt: „Der Magistrat der Stadt G. gez. S. . .“ (Name des Oberbürgermeisters) wurden der Klägerin als Nachweisprovision $\frac{3}{4}\%$ des Kapitals zugesagt, das die Beklagte durch Vermittlung jener Firma erhalte. Nach dem 7. Mai 1925 bekam die Beklagte vom ReichsKnappschaftsverein ein Darlehen, dessen Höhe die Klägerin auf 500000 RM. angibt. Dieser Darlehensgeber wurde der Beklagten nach Behauptung der Klägerin von der Firma K. & N. nachgewiesen. Die Beklagte lehnt aber die Zahlung einer Provision an die Klägerin ab, weil die Erklärung vom 7. Mai 1925 für die Stadtgemeinde keine Verpflichtung begründe, da sie nur die Unterschrift ihres Oberbürgermeisters, nicht aber (gemäß

§ 56 Nr. 8 der Städteordnung für die Provinz Westfalen) noch die eines andern Magistratsmitglieds trage. Außerdem fehle es, so meint die Beklagte, am ursächlichen Zusammenhang zwischen der Darlehensgewährung und der Tätigkeit der Klägerin; denn die Beklagte habe mit dem Reichsknappschaftsverein wegen eines Darlehens schon verhandelt, bevor der Oberbürgermeister an die Klägerin herantreten sei.

Die Klägerin verlangt im Rechtsstreit einen Mätkelohn von 5000 RM. Beide Vorgerichte haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, der vom Oberbürgermeister allein unterschriebene Verpflichtungsschein vom 7. Mai 1925 genüge der Vorschrift des § 56 Nr. 8 der Städteordnung für die Provinz Westfalen insofern nicht, als die Unterschrift eines zweiten Magistratsmitglieds fehle. Diese sei hier erforderlich, da es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handle. Unerheblich sei, ob, wie die Klägerin behaupte, die Stadtverordneten-Versammlung und der Magistrat vorher übereinstimmend beschlossen hätten, der Oberbürgermeister solle zu Verhandlungen über die Darlehensaufnahme und zur Ausstellung von Provisionscheinen ermächtigt sein. Denn um eine Willenserklärung der Beklagten einem Dritten gegenüber, auf die es bei § 56 Nr. 8 a. a. D. allein ankomme, handle es sich hier nicht. Deshalb sei es auch gleichgültig, ob der Oberbürgermeister bei den Verhandlungen mit der Klägerin eine Ausfertigung dieser Beschlüsse vorgelegt habe.

Diese Auslegung des § 56 Nr. 8 wird von der Revision nicht angegriffen; sie kann auch nicht angegriffen werden, da die Städteordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856 wegen ihres beschränkten Geltungsbereichs keine revidible Rechtsnorm ist (RGZ. Bd. 97 S. 312 [318]; JW. 1926 S. 1450 Nr. 5).

Der genannte § 56 Nr. 8 (und ebenso die in anderen preussischen Städteordnungen sich befindende gleichlautende Bestimmung) enthält aber keine bloße Formvorschrift, sondern eine Beschränkung der Vertretungsmacht der städtischen Organe. Die Vorschrift hat neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch ihre Gültigkeit behalten (RGZ. Bd. 115 S. 311; JW. 1927 S. 1251 Nr. 8 und das Urteil des erkennenden Senats vom 26. Oktober 1928 II 266/28, S. 175 dieses Bandes).

Wenn von zwei Personen, die nur zusammen zur Vertretung befugt sein sollen, bloß eine ohne Mitwirkung der anderen gehandelt hat, so liegt eine unvollständige Vertretung vor, die rechtlich nichts anderes ist, als wenn ein Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt (§ 177 Abs. 1 BGB.). Der Vertrag erlangt erst durch seine Genehmigung Wirksamkeit für und gegen den Vertretenen (§ 177 Abs. 1 BGB.). Die Klägerin erblickt diese Genehmigung in der Annahme und Verwendung des ihrer Behauptung nach von ihr beschafften Kapitals durch die Beklagte. Das Berufungsgericht lehnt das ab, weil nichts dafür erbracht, nicht einmal behauptet sei, daß die Beklagte mit der Annahme und Verwendung des Kapitals auch das Provisionsabkommen habe genehmigen wollen; das folge auch daraus, daß Klagerhebung notwendig geworden sei. Die Revision meint dagegen: wenn die Stadtgemeinde, wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen sei, ein von der Klägerin beschafftes Kapital angenommen und verwendet habe, dann liege hierin eine Annahme der Dienste der Klägerin, so wie sie geleistet worden seien, und damit auch eine Genehmigung des ihr erteilten Auftrags. In der Annahme und Verwendung des vom Reichsknappschaftsverein hergegebenen Geldes liegt jedoch noch keine stillschweigende Genehmigung des an sich für die Stadtgemeinde rechtsunwirksamen Provisionsversprechens durch den Magistrat. Eine solche Genehmigung hätte zur Voraussetzung, daß der die Grundlage des Mäklergeschäfts bildende Provisionschein dem Magistrat vorgelegt oder wenigstens inhaltlich bekannt gegeben worden wäre und daß der Magistrat den Willen gehabt hätte, ihn zu genehmigen. Davon hat aber die Klägerin nach der Feststellung des Berufungsgerichts nichts behauptet. Die Rüge konnte daher keinen Erfolg haben.

Aus dem gleichen Grunde kommt, entgegen der Ansicht der Revision, auch § 653 BGB. nicht in Frage. Ein Mäklervertrag ist eben zwischen den Parteien nicht zustande gekommen, auch nicht durch nachträgliche Genehmigung des der Klägerin vom Oberbürgermeister erteilten Auftrags, und auch kein solcher ohne feste Provisionszusage durch den Magistrat. Für die Annahme stillschweigender Vereinbarung eines Mäklerlohns fehlt es daher an der erforderlichen Voraussetzung.

Demnach ist eine rechtsgeschäftliche Haftung der Stadtgemeinde nicht begründet worden. Das schließt aber die Möglichkeit ihrer Haftung aus Gesetz oder unerlaubter Handlung nicht grundsätzlich aus.

Denn § 56 Nr. 8 a. a. O. (und ebenso die entsprechende Vorschrift in anderen preussischen Städteordnungen) bezieht sich nicht auf die letztgenannten Haftungsründe, sondern beschränkt sich auf die Regelung der Vertragshaftung. Haftung aus unerlaubter Handlung ist hier nicht geltendgemacht, scheidet auch beim Fehlen irgendwelcher Unterlagen ohne weiteres aus. Nur Haftung aus Geleß kann in Frage kommen. Sie ist nach § 818 Abs. 2 in Verbindung mit § 812 BGB. und nach § 354 HGB. hier gegeben, und zwar aus dem Gesichtspunkt, daß der Kaufmann nach der Verkehrssitte seine Tätigkeit nicht umsonst in den Dienst anderer stellt, sondern auf Vergütung dafür rechnet, und daß dies jeder weiß oder wissen muß, der mit einem Kaufmann in geschäftliche Beziehungen tritt. Zu solchen Diensten gehört ohne Zweifel auch die Beschaffung eines größeren Kapitalbetrags für einen andern. Hat daher die Beklagte das — wie zu unterstellen ist — von der Klägerin ihr vermittelte Kapital angenommen und verwendet, lehnt sie aber die Zahlung der ortsüblichen Vergütung für diese Vermittlertätigkeit ab, so ist die Klägerin aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (BGB. § 818 Abs. 2) berechtigt, den Ersatz des Wertes ihrer Vermittlertätigkeit in Höhe des ortsüblichen Mäklerlohns von der Beklagten zu fordern. Denn eine Zurückforderung der Leistung selbst ist hier nicht möglich.

Zum gleichen Ergebnis führt der (von der Klägerin in der Berufungsinstanz geltendgemachte) Rechtsbehelf des § 354 HGB., wonach derjenige, der bei Ausübung seines Handelsgewerbes einem andern Geschäfte-besorgt oder Dienste leistet, eine Vergütung nach den ortsüblichen Sätzen auch ohne Vereinbarung über eine solche fordern kann, gleichgültig, ob ein Vertragsverhältnis (z. B. Kauf, Werkvertrag, Frachtvertrag) vorliegt oder nicht. Hier ist, wie dargelegt, eine derartige Vereinbarung nicht zustande gekommen. Ein Vertrag, der für die Beklagte wegen fehlender Vertretungsmacht des Vertreters von Anfang an nicht rechtswirksam war und auch nicht nachträglich von ihr genehmigt worden ist, stellt keine Vereinbarung zwischen den Parteien dar. Es ist richtig, wenn das Berufungsgericht einen Unterschied machen will zwischen dem Fall, wo eine Vereinbarung überhaupt nicht getroffen ist, und dem, wo eine solche zwar vorliegt, aber keine Verpflichtungen begründet, weil sie für die Beklagte nicht wirksam ist. Wenn nun unter solchen Umständen, d. h. beim Fehlen jeglicher Mäklervereinbarung, die Klägerin der

Beklagten eine Stelle nachweist, die ihr ein Darlehen gewährt, so steht der Anwendung des § 354 HGB. kein rechtliches Bedenken entgegen. Diese Tätigkeit wäre von der Klägerin in Ausübung ihres Handelsgewerbes geleistet worden; denn ihre Angabe, daß sie sich gewerbsmäßig mit Geldgeschäften und deren Vermittlung befaße, ist unbestritten geblieben. Nach der Verkehrssitte wird auch eine solche Maklertätigkeit regelmäßig vergütet.

Hiernach war die Sache zur Erörterung der Frage des ursächlichen Zusammenhangs und gegebenenfalls zur Feststellung der ortsüblichen Höhe der Provision an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.