

33. Hat derjenige, der einem Mäkler für bestimmte Zeit einen Alleinauftrag zur Vermittlung des Verkaufs einer fremden, der Verfügung des Auftraggebers nicht unterliegenden Sache erteilt, dafür einzustehen, daß während dieser Zeit auch der Verfügungsberedhtigte nicht selbständig verkauft? Schuldet der Auftraggeber

im Fall eines solchen anderweitigen Verkaufs dem Mäkler die vertragsmäßige Vergütung?

Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Handelsagenten
vom 24. Juni 1921 (RGBl. Nr. 348) § 29.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 15. Dezember 1943 i. S. W. (Bekl.)
iv. R. (Nl.). VII 154/43.

I. Landgericht Graz.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Der Beklagte hat mit dem Kläger einen Mäklervertrag abgeschlossen. Er suchte durch eine Anzeige in der Frankfurter Zeitung für eine Liegenschaft mit Ziegelwerk einen Käufer. Der Kläger bot ihm seine Dienste als Mäkler an und schrieb, er werde einen Verkaufsauftrag in längstens vier Wochen durchführen, wenn ihm für diese Zeit ein Alleinauftrag erteilt werde. Der Beklagte erklärte darauf, daß er dem Kläger vier Wochen freie Hand lasse und andere ihm zugegangene Zuschriften zwar prüfen, aber nicht eingehend behandeln wolle. Auf diesen Brief antwortete der Kläger, er nehme den ihm erteilten Alleinauftrag dankend an. Während der vier Wochen wurde die Liegenschaft anderweit verkauft. Der Klage auf Zahlung des Mäklerlohnes gab das Landgericht zum Teil, das Oberlandesgericht ganz statt. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den G r ü n d e n:

Richtig ist, daß der Beklagte in seinen Briefen das Wort „Alleinauftrag“ ebensowenig gebraucht, wie die Worte „fest an die Hand geben“, sondern davon spricht, daß er dem Mäkler vier Wochen freie Hand geben wolle. Dies war aber die Antwort auf die Bemerkung im Briefe des Klägers, die Heranziehung mehrerer Mäkler könne sich schädlich auswirken und die Erteilung eines Alleinauftrages sei am Platze. Der Beklagte bespricht in seinen Antwortbriefen diese Anregung und erklärt auf den Vorschlag, dem Kläger den Alleinauftrag zu erteilen und ihm die Liegenschaft fest an die Hand zu geben, daß er während vier Wochen die „anderen laufenden Offerten“ nicht eingehend behandeln und in keine nähere Beziehungen zu „Interessenten“ treten wolle. Dieser Inhalt seiner Briefe läßt erkennen, daß er wußte, was der Kläger wollte, und daß er grundsätzlich damit einverstanden war. Nicht bloß von anderen

Vermittlern ist die Rede; der Beklagte spricht von Offerten und von Interessenten und erklärt, daß er zu diesen nicht in Beziehung treten wolle. Daraus geht hervor, daß nicht nur die Vermittlung durch andere Mäkler, sondern auch der unmittelbare Verkehr mit Interessenten während der Frist unterbleiben sollte. Das ist aber dasselbe, was der Kläger wollte und durch den Ausdruck „Alleinverkauf“ zum Ausdruck brachte. Der Inhalt der Vereinbarung war somit, daß der Beklagte dem Kläger den Verkauf während vier Wochen überlassen hat.

Bevor noch die vier Wochen abgelaufen waren, haben die Eigentümer Liegenschaft und Ziegelei an einen nicht vom Kläger beigebrachten Käufer verkauft. Infolgedessen verlangt der Kläger vom Beklagten den Betrag, den bei einem von ihm herbeigeführten Verkauf der Käufer und der Verkäufer zu zahlen gehabt hätten.

Der Regelfall des Mäklervertrags besteht darin, daß der Mäkler ein bestimmtes Ereignis, den Abschluß eines Vertrags, verursacht und in diesem Fall eine bestimmte Vergütung erhält. Die Parteien können — innerhalb der Grenzen des redlichen Verkehrs und der guten Sitten — auch anderes vereinbaren, so z. B., daß der Mäkler die Vergütung auch erhalten soll, wenn der Verkauf nicht durch ihn verursacht worden ist. Eine solche Vereinbarung wird anzunehmen sein, wenn der Auftraggeber für eine bestimmte Zeit dem Mäkler die ausschließliche Möglichkeit überläßt, einen Verkauf zustande zu bringen; schließt der Auftraggeber dann doch einen anderen, vom Mäkler nicht herbeigeführten Vertrag ab, so soll der Mäkler die gleiche Vergütung erhalten, die er vom Auftraggeber bei einem von ihm zustandegebrachten Vertrag erhalten hätte. Dieses Versprechen kann sowohl den Fall, daß der andere Vertragschluß eine schuldhafte Verletzung des Mäklervertrags ist, als auch den Fall treffen, daß den Auftraggeber kein Verschulden trifft. Im ersten Falle wird sich die Zusage des Vergütungsbetrags dem Wesen einer Vertragsstrafe nähern; im zweiten Falle wird sie mehr einer Gewährleistung für einen Umstand gleichen, der ohne Verschulden einer Vertragspartei eintritt. Eine derartige Gewähr wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Auftraggeber weder Eigentümer noch verfügungsberechtigt ist. In diesem Falle kann ein selbständiger Vertragschluß durch den Eigentümer keine schuldhafte Verletzung des Mäklervertrags sein, da der Eigentümer diesen nicht geschlossen hat. Er kann aber auch keine Vertragsverletzung

des Auftraggebers sein, da nicht dieser, sondern der am Mäklervertrag unbeteiligte Eigentümer den Verkauf vornimmt. Der Sinn des Mäklervertrags verlangt aber in einem solchen Falle die Auslegung, daß der Auftraggeber für einen Umstand einstehen, der eine erfolgreiche Tätigkeit des Mäklers ausschließt und eine Vertragsverletzung sein könnte, wenn der Auftraggeber selbst den Umstand herbeigeführt hätte. Hier gilt der Vergütungsbetrag als für den Fall versprochen, daß ohne Verschulden des Auftraggebers der Verfügungsberechtigte den Kaufvertrag selbständig abschließt. Der Auftraggeber leistet für eine Tatsache Gewähr.

Im vorliegenden Falle haben Kläger und Beklagter dies nicht ausdrücklich hervorgehoben. Der Beklagte hat aber dem Kläger für eine bestimmte Zeit die ausschließliche Möglichkeit eingeräumt, den Verkauf herbeizuführen. Sollte diese Möglichkeit gewahrt bleiben, so mußte es ausgeschlossen sein, daß der Eigentümer sie bereittet. Infolgedessen ist der Vertrag dahin auszulegen, daß der Beklagte dafür eintritt, daß der Eigentümer nichts tue, was diese Möglichkeit vernichtet, und daß, falls dies doch geschehen sollte, der Beklagte die Vergütung zu bezahlen hat. Bei dieser Auslegung des Vertrags ist es gleichgültig, ob der Beklagte im Auftrage des Eigentümers oder als Geschäftsführer ohne Auftrag den Mäklervertrag mit dem Kläger abschloß. Die Ansicht der Revision, er habe für das Verhalten des Eigentümers nicht einzustehen, weil er nur Geschäftsführer ohne Auftrag gewesen sei, kann nicht geteilt werden.

Eine andere Frage ist jedoch, wie weit die vertragliche Haftung des Beklagten reicht. (Es folgen Erörterungen darüber, welche Vergütungssätze maßgebend sein können. Dann wird fortgefahren:.) Zum Regelfalle des Mäklervertrags gehört es, daß der Auftraggeber die auf ihn entfallende Vergütung zu bezahlen hat. Daß er nach dem Vertrag auch die Vergütung leisten mußte, die bei einem vom Mäkler herbeigeführten Vertragschluß sein Vertragspartner zu zahlen hätte, liegt so sehr außerhalb des üblichen Rahmens, daß dies, sofern es überhaupt zulässig ist, ausdrücklich bedungen sein mußte. Weder aus dem Sachverhalt noch aus dem Begriffe des Alleinauftrags läßt sich eine derartige vertragliche Verpflichtung ableiten. Die entgegengesetzte Ansicht des Berufungsgerichts kann nicht geteilt werden. In den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ ist eine solche ausdrückliche Bestimmung zwar enthalten. Es ist aber unbestritten, daß diese Bedingungen dem

Beklagten nicht zugesandt und nicht bekanntgemacht wurden; sie wurden daher nicht Gegenstand des Vertrags. Da es der Kläger zu vertreten hat, daß diese Bedingungen dem Beklagten nicht bekanntgegeben wurden, kann er aus seiner Unterlassung nicht eine Verpflichtung des Beklagten ableiten, diese Bedingungen einzuhalten. Eine vertragliche Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der Vergütung, die ein vom Mäkler zugebrachter Käufer zu zahlen gehabt hätte, liegt somit nicht vor.

Etwas anderes als eine solche vertragliche Verpflichtung ist aber eine Pflicht zum Erfasse des Schadens, den der Beklagte durch schuldhaftes Verletzung des Mäklervertrags dem Mäkler zugefügt haben kann. Ein solcher Schadensersatzanspruch könnte auch die Vergütung umfassen, die der Mäkler vom Käufer hätte erhalten sollen. Ein derartiger Schadensersatzanspruch setzt ein schuldhaftes vertragswidriges Vorgehen des Beklagten voraus. Ob dieser den Abschluß des Vertrags zwischen den Eigentümern und dem Käufer veranlaßt oder begünstigt und dadurch gegen seine Pflicht aus dem Mäklervertrage verstoßen hat, ist noch nicht erörtert und nicht festgestellt.

Für den Kläger wird sich eine Beweischwierigkeit insofern ergeben, als der Eigentümer zum Abschluß eines Vertrags mit dem vom Mäkler zugebrachten Käufer nicht verpflichtet war. Dazu kann jedoch auf die Entscheidung RGZ. Bd. 76 S. 361 verwiesen werden, in der ausgesprochen ist, es genüge zur Begründung der Schadensersatzpflicht, „wenn der Mäkler nachweist, daß er innerhalb der gesetzten Frist einen zum Ankauf unter sachgemäßen Bedingungen bereiten und fähigen Vertragsschließenden gestellt haben würde“. Dieser Grundsatz wird auch im vorliegenden Fall anzuwenden sein. Mit der Erörterung und Feststellung dieses Sachverhalts wird auch die Frage gelöst werden können, ob und was der Kläger bereits getan und eingeleitet hatte; denn für die Zuerkennung eines Schadensersatzbetrags genügt nicht, daß bloß die Voraussetzung einer vertraglichen Gewährverpflichtung gegeben ist. Wäre der Kläger untätig gewesen oder hätte er keinen tauglichen Käufer an der Hand gehabt, so könnte er aus der Tatsache des Verkaufs durch den Eigentümer keinen Schadensersatzanspruch ableiten.