

34. Welchen Anspruch hat ein Makler, welchen ein anderer Makler zur Ausführung des ihm gewordenen Auftrages zugezogen hat, gegen diesen?

I. Civilsenat. Ur. v. 25. Juni 1887 i. S. U. (Kl.) w. F. (Bekl.)
Rep. I. 169/87.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte, Kaufmann in Berlin, wandte sich an den Kläger, Kaufmann in Berlin, mit der Erklärung, Kaufmann B. in Berlin suche auf sein Grundstück eine erste Hypothek von 380 000 M zu $4\frac{1}{2}\%$ gegen $\frac{3}{4}\%$ Abschlußprovision und 1% Maklerprovision. Der Beklagte beauftragte den Kläger, eine solche Hypothek zu verschaffen.

Der Kläger wandte sich an die Hamburger Bank, diese wollte aber nur 360 000 *M* unter den vorgelegten Bedingungen geben. Der Kläger teilte dies dem Beklagten mit. Dieser schloß darauf hinter dem Rücken des Klägers mit der Hamburger Bank dahin ab, daß diese 360 000 *M* zu $4\frac{1}{2}\%$ auf erste Hypothek für 15 Jahre fest und 20 000 *M* auf zweite Hypothek zu 5% für 5 Jahre und bei Besitzwechsel mit früherer Rückzahlung gewährte.

Der Kläger fordert nun unter der Behauptung, daß die ortsübliche Maklerprovision 1% betrage, vom Beklagten $\frac{1}{2}\%$ von 380 000 *M* mit Zinsen. Der Beklagte bestreitet den Klagenanspruch und leugnet, von *B.* Provision erhalten zu haben.

In erster Instanz wurde der Beklagte nach dem Klagenantrage verurteilt.

In der Berufungsinstanz sagte der Zeuge *B.* aus, er habe dem Beklagten Provision für die Beschaffung der fraglichen Hypothek weder bezahlt, noch dafür direkt oder indirekt eine sonstige Belohnung gewährt.

Der Berufungsrichter wies die Klage ab. Er ging davon aus, die Klage habe nicht den Anspruch des Maklers auf Provision zum Gegenstande, sondern vielmehr den Anspruch eines Gesellschafters gegen den anderen auf Teilung der von diesem bezogenen Provision. Dies wird aus der Darstellung in der Klageschrift und aus dem Umstande, daß beide Parteien Makler seien, deduziert. Ferner wird als bewiesen angenommen, daß der Kläger die Hypothek beschafft habe, die geringen Abweichungen vom erteilten Auftrage kämen nicht in Betracht. Allein die Klage sei deshalb abzuweisen, weil der Kläger den Beweis, *B.* habe dem Beklagten 1% Provision bezahlt, nicht erbracht habe. Der Kläger habe daher nur ein Recht auf Abtretung der Hälfte des Provisionsanspruches. Den Antrag hierauf zu stellen, habe er aber ausdrücklich abgelehnt.

Auf Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Beide Vorderrichter gehen ohne Rechtsirrtum davon aus, daß das dem *B.* gewährte Darlehn als durch die Bemühungen des Klägers zustande gekommen anzusehen ist, und daß die ganz nebenfächlichen Abweichungen nicht zu berücksichtigen sind.“

Gegen Rechtsgrundsätze verstößt auch nicht die Auffassung des Rechtsverhältnisses unter den Parteien als Sozietät. Es entspricht den tatsächlichen Verhältnissen, daß ein Makler, welcher einen Auftrag erhalten hat und sich zum Zwecke der Ausführung an einen anderen Makler wendet, diesen zur gemeinschaftlichen Ausführung engagiert. Ebenso hat es ja, wie schon aus dem Petitum auf Herausgabe eines Teiles der Provision hervorgeht, auch der Kläger aufgefaßt. Hieraus ergibt sich Folgendes.

Ist das den Gegenstand der Sozietät bildende Geschäft ausgeführt, so hat der Kläger gegen den Beklagten den Anspruch, den durch Ausführung des Geschäftes gemachten Gewinn ihm zur Hälfte mitzuteilen. Für die Feststellung dieses Gewinnes ist aber dasjenige maßgebend, was der Beklagte dem Kläger über die Geschäftsbedingungen mitgeteilt hatte, denn nur der Inhalt dieser Mitteilung bildet den Gegenstand der Sozietät. Hatte z. B. der Beklagte eine bestimmte Angabe über die Höhe der ihm vom Auftraggeber zugesagten Provision gemacht, so hat der Kläger, wenn das Geschäft zustande kommt, Anspruch auf die Hälfte dieses Betrages, mag derselbe der vom Auftraggeber wirklich zugesagten Provision entsprechen oder größer oder geringer als dieselbe sein. Ist über die Höhe der Provision nichts gesagt, so wird anzunehmen sein, der Makler habe bei dem Anbieten des Gesellschaftsverhältnisses die ortsübliche Provision als zugesagt erwähnt. Diese wird also für das Verhältnis unter den Gesellschaftern maßgebend sein. Es wird ferner, wenn etwas besonderes nicht vereinbart ist, als unter den Sozien vereinbart anzunehmen sein, daß beide die Gefahr der Zahlung der Provision tragen, daß also, wenn wegen Insolvenz des Auftraggebers die Provision nicht oder nicht voll ausbezahlt wird, der Beklagte nicht für den Ausfall haftet, und daß auch der durch die Verspätung der Zahlung entstandene Schaden beide trifft. Allein dies führt nicht zu dem allgemeinen Satze, daß der Beklagte nur dann einen Teil der Provision herauszugeben hat, wenn er sie, und nur in der Höhe, in welcher er sie erhalten hat. Ferner braucht der Kläger sich nicht einfach auf die Cession des betreffenden Teiles der Provisionsforderung verweisen zu lassen, da er ja keine Garantie dafür hat, daß der betreffende Anspruch überhaupt oder in der Höhe, in welcher ihm der Beklagte verpflichtet ist, entstanden sei und noch bestehe.

Der Kläger hat vielmehr von Anfang an einen (durch das

Zustandekommen des Geschäftes bedingten) Anspruch auf Gewährung des vertragsmäßigen Anteiles an derjenigen Provision, welche der Beklagte aus dem Rechtsverhältnisse mit dem Dritten, wie er dasselbe bei Eingehung der Gesellschaft dem Kläger dargestellt hat, verdient hat, beziehentlich verdient haben muß. Sache des Beklagten ist es, hiergegen die etwaigen zeitlich oder gegenständlich ihn befreienden Momente vorzubringen.

Da im vorliegenden Falle keine besonderen Angaben gemacht sind, so ist die Erklärung des Beklagten an den Kläger so aufzufassen: „B. hat mir den Auftrag gegeben, ihm das fragliche Darlehn zu verschaffen gegen ortsübliche Provision. Diese Provision werde ich Dir zur Hälfte auszahlen, wenn das Geschäft durch Deine Vermittlung zustande kommt.“ Diese Offerte hat der Kläger acceptiert. Seine Klage auf die Hälfte der ortsüblichen Provision ist daher begründet. Der Beklagte hätte die Klage dadurch zeitlich beziehentlich überhaupt elidieren können, daß er dargethan hätte, trotz seiner Bemühungen habe B. noch nicht gezahlt, oder derselbe sei insolvent geworden u. Derartige Einwendungen sind nicht gemacht. Die einfache Erklärung, B. habe nicht bezahlt, ist bedeutungslos.

Die Ausführungen des Berufungsrichters beruhen hiernach auf einem Rechtsirrtum, welcher zur Aufhebung des Urtheiles führt.“ . . .