

13. Schlußbrief des Verkäufers an den Makler: „Verkaufte Ihnen für (Aufgabe vorbehalten)“. Kann der vom Makler aufgegebene Käufer gegen den Verkäufer auf Vertragserfüllung klagen?

I. Zivilsenat. Ur. v. 28. September 1889 i. S. F. (Kl.) w. B. (Bekl.)
Rep. I. 173/89.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 2. August 1888 richtete Beklagter an den Makler F. zu Hamburg ein Schreiben, beginnend mit den Worten:

„Ich verkaufte Ihnen für (Aufgabe vorbehalten) 250 Doppelwaggon's Krupp'scher oder Stadt Essener Gaskote in meiner Wahl zur Lieferung von Oktober a. c. bis September f. J. 1c“ (folgen Verkaufsbedingungen).

Der Makler F. stellte hierauf, ebenfalls am 2. August 1888, dem Kläger eine Schlußnote aus, deren Eingang folgenden Wortlaut hat:

„Kaufte von Herrn Bl. (Bekl.) für Herrn F. (Kl.) 250 Doppelwaggon's Gaskinder 1c“ (folgen Verkaufsbedingungen übereinstimmend mit dem Briefe des Beklagten).

Am 4. August übersandte F. eine entsprechende Schlußnote dem Beklagten. Letzterer, der bereits am 3. August dem Makler erklärt hatte, daß er den Kläger nicht als Käufer annehme, sandte die ihm übermittelte Schlußnote an F. zurück und ist auch dem Kläger gegenüber bei seiner Weigerung geblieben. Im gegenwärtigen Prozesse begehrt Kläger Vertragserfüllung vom Beklagten. Letzterer hat geltend gemacht, daß er nicht der richtige Beklagte sei, da nicht er, sondern F. an Kläger verkauft habe. Er hat außerdem Einwendungen erhoben, die darauf hinauslaufen, daß vor Abfassung des Briefes vom 2. August zwischen ihm und dem Makler F. über den Eintritt einer bestimmten anderen Firma Abrede getroffen worden sei, und daß

sowohl dem Makler, wie dem Kläger, der Agent einer Konkurrenzfirma des Beklagten sei, bekannt gewesen sei, daß Beklagter ihn als Käufer nicht acceptieren würde. In der Berufungsinstanz ist auch die Solvenz des Klägers beanstandet worden. Kläger hat die gegnerischen Behauptungen bestritten und sich bereit erklärt, den gesamten Betrag des Kaufpreises zu hinterlegen. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen, vom Berufungsgerichte, nachdem dasselbe über die Bedeutung, welche dem Vermerke „Aufgabe des Käufers vorbehalten“ in den Maklerschlußnoten bzw. in den Schlußbriefen der Verkäufer nach Auffassung und Übung der Hamburger Börse zukomme, Beweis erhoben hatte.

In den Gründen wird ausgeführt: Die Auslegung der Eingangsworte in dem Schreiben des Beklagten vom 2. August 1888 sei nicht durch eine bestimmte Auffassung der Hamburger Börse gebunden, denn die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Ansichten der Börse über die Bedeutung des Vermerkes: „Aufgabe des Käufers vorbehalten“ auseinander gehen; in betreff der vorliegend speziell in Betracht kommenden Frage, ob dem als Käufer benannten Dritten direkte Rechte gegen den Verkäufer zustehen würden, habe der Sachverständige K. erklärt, daß wegen solcher Frage die Börse sich an die Gerichte wenden würde. Die richterliche Entscheidung aber habe davon auszugehen, daß, wenn es zu Beginn des obigen Schreibens heiße: „Ich verkaufe Ihnen“ unzweifelhaft zunächst der Adressat, d. h. der Makler F., und nur dieser als Käufer zu betrachten sei. In den folgenden Worten „für (Aufgabe vorbehalten)“ könne zweierlei gefunden werden: entweder der Vorbehalt, daß dem Käufer gewordenen Makler gestattet sein solle, einen Anderen an seiner Statt als Käufer aufzugeben, oder die Erklärung des Verkäufers, daß der Makler aus der von ihm eingegangenen Verbindlichkeit entlassen werden solle, wenn derselbe dem Verkäufer einen Käufer aufgeben werde, den letzterer acceptieren werde. Der Berufsrichter erachtet die zweite Auffassung für zutreffend. In den betreffenden Worten sei von einem dem Makler erteilten Auftrage, die Ware für den Verkäufer bindend weiter zu verkaufen, wie ihn das Oberappellationsgericht zu Lübeck, vgl. Rierulff, Bd. 3 S. 745,

in der entsprechenden Schlußnotenklausel gefunden habe, nichts enthalten. Der Vorbehalt der Aufgabe des Käufers komme schon in der hamburgischen Maklerordnung von 1824 §. 10 vor, und es würde

ein bedenklicher Sprung sein, den Makler zum Mandatar zu machen, Auch das Reichsoberhandelsgericht,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 7 S. 107,

habe sich dagegen ausgesprochen, den Makler als Vollmachtträger aufzufassen. Ferner wickelte sich nur auf Grund der zweiten Auffassung die Sache praktisch ab. Wollte man den Makler als einen mit dem Verkaufe der Ware beauftragten Mandatar des Verkäufers betrachten, so würde doch jedenfalls nur ein beschränktes Mandat vorliegen, da sämtliche Sachverständige darüber einverstanden seien, daß kein begründetes Bedenken in bezug auf die Solvenz des dritten Käufers vorhanden sein dürfe, einige auch hinzugefügt hätten, derselbe dürfe auch keine notorisch anrühige Person, kein notorischer Chikaneur sein. Selbst abgesehen von diesen letzteren Einschränkungen führe schon die Beschränkung auf den Abschluß mit einem solventen Manne zu Konsequenzen, welche die Annahme eines Mandatsverhältnisses unmöglich erscheinen lassen. Denn von dieser Annahme aus gelange man dahin, daß der Käufer eventuell über seine Solvenz prozessieren müsse, was dem kaufmännischen Verfahren durchaus widerstreite. Es würde sich dabei nicht um bestimmte Kennzeichen handeln, sondern möglicherweise um die schwierigsten Fragen, die in bezug auf die Kreditwürdigkeit eines Kaufmannes in Betracht zu ziehen seien. Eine desfallige gerichtliche Erörterung würde unter Umständen den ganzen Kredit des Kaufmannes erschüttern können. Bei der vom Berufungsgerichte gebilligten Auffassung dagegen trete ein vollkommen befriedigender Zustand ein. Wenn der Verkäufer den ihn vom Makler aufgegebenen Dritten nicht als seinen Käufer anerkennen wolle, so werde der Makler den Verkäufer auffordern, an den Dritten zu liefern, und die Sache werde glatt verlaufen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Klausel „Aufgabe des Käufers vorbehalten“ oder ähnliche Vermerke sind in den Schlußnoten der Hamburger Makler seit langer Zeit gebräuchlich.¹ Gleichwohl besteht, wie die vom

¹ Der Vermerk ist offenbar weit älter als die Maklerordnung von 1824. Seine Spuren lassen sich bereits in den früheren Hamburger Maklerordnungen nachweisen. D. G.

Berufungsrichter zutreffend gewürdigte Beweisaufnahme ergibt, an der Hamburger Börse, bezw. in den Kreisen der Beteiligten kein bestimmtes Verständnis über die Bedeutung derselben. Mit Recht nimmt daher der Berufungsrichter an, daß in dieser Hinsicht auf die allgemeinen Grundsätze über Auslegung von Willenserklärungen zurückzugehen, und daß im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, die am besten mit den Worten übereinstimmt und zur besten praktischen Erledigung führt. Es ist aber nicht anzuerkennen, daß dies für die von ihm gebilligte Auffassung zutrifft.

Nach derselben geht der Makler das Geschäft nicht nur als Selbstkontrahent ein, sondern bleibt auch, da es vom Belieben des Verkäufers abhängt, ob er den ihm vom Makler aufgegebenen Käufer genehmigen will oder nicht, im Engagement, solange es dem Verkäufer gefällt. Will der Verkäufer den ihm präsentierten Käufer nicht annehmen, so kann der Makler den Verkäufer zwar anweisen, an den Dritten zu liefern, und der Verkäufer muß dieser Anweisung nachkommen, sofern seine Verpflichtung hierdurch nicht erschwert wird. Allein wenn der Berufungsrichter hierin die glatteste Lösung etwaiger Schwierigkeiten erblickt, so ist nicht erwogen, daß diese Anweisung keine Befreiung des Maklers herbeiführt. Der Makler würde mithin immer noch als Kontrahent vom Verkäufer festgehalten werden können, und bei einem Geschäfte mit langen Lieferungs- und Abnahmefristen, wie das vorliegende, für die ganze Dauer desselben als Käufer einstecken müssen. Daß eine derartige Haftung an sich nicht in der Stellung eines Vermittlers liegt, bedarf keiner Ausführung. In Ermangelung eines Handelsgebrauches würde dieselbe daher nur dann anzunehmen sein, wenn ein hierauf gerichteter Wille ersichtlich wäre. Dies ist nicht der Fall. In dem in Rede stehenden Vermerke ist der Ausdruck eines solchen Willens nicht zu finden; im Gegenteil würden, wenn man der Deutung des Berufungsrichters folgt, die Worte „für (Aufgabe vorbehalten)“ völlig überflüssig sein.

Die vom Berufungsrichter angezogene, im Gebiete des preussischen Rechtes ergangene, auf einen beeidigten Handelsmakler bezügliche Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes läßt sich im Sinne der vorstehenden Auslegung schon deswegen nicht verwerten, weil es sich bei derselben um einen ganz anderen Thatbestand handelte, als gegenwärtig. Es war damals nicht, wie im vorliegenden Falle, zwischen

Makler und Verkäufer unter Vorbehalt der Aufgabe des Käufers ein Kauf geschlossen worden, sondern die Verkäuferin hatte dem Makler die Ware bis zu einem bestimmten Termine an die Hand gegeben, und letzterer hatte erst später erklärt, daß er definitiv verkauft habe und sich vorbehalte, nach Empfang des vom Käufer vollzogenen Schlußscheines denselben der Verkäuferin einzusenden und ihr den Käufer aufzugeben. Überdies war in jenem Falle als unter den Parteien unstreitig und feststehend erachtet worden, „daß Verkäuferin den Makler nicht bevollmächtigt hatte, für sie einen Verkauf abzuschließen, daß sie sich vielmehr an ihn nur als vereideten Makler gewandt hatte, damit er in dieser Eigenschaft und nach den für die Maklervermittlung handelsrechtlich geltenden Regeln und Vorschriften den Geschäftsabschluß mit einem noch nicht bekannten Dritten vermittele“.

Gerade in dieser Richtung aber besteht gegenwärtig Streit unter den Parteien. Das Reichsoberhandelsgericht selbst hat den von ihm aufgestellten Grundsatz, „daß der Vertrag erst dann perfekt wird, wenn der Auftraggeber sein Einverständnis mit dem ihm vom Makler bezeichneten Käufer erklärt hat,“ auch ausdrücklich auf „Fälle der vorliegenden Art“ beschränkt.

Das Oberappellationsgericht zu Lübeck hat in dem vom Berufungsrichter ebenfalls angeführten Erkenntnisse die Frage, ob durch die Aufgabe des dritten Käufers ein Kaufvertrag zwischen diesem und dem Verkäufer zustande kommt, offen gelassen, dagegen ausgesprochen, daß in der Annahme von Schlußnoten mit Vorbehalt der Aufgabe des Käufers ein Auftrag des Verkäufers an den Käufer enthalten sei, unter den ausgedrückten Bedingungen die Ware zu verkaufen mit dem stillschweigend erklärten Willen, daß das Geschäft mit dem zu nennenden Käufer, wenn nicht begründete Bedenken entgegenstehen, werde abgeschlossen werden, sodaß der Makler seinerseits berechtigt sei, mit dem aufgefundenen Käufer bindend abzuschließen, also auch demselben die Zusicherung zu erteilen, daß er als Käufer werde angenommen werden. Weiße der Verkäufer den Käufer ohne Grund zurück, so könne er vom Makler mit der *actio mandati* auf Schadloshaltung in Anspruch genommen werden.

Diesen Ausführungen ist insoweit zuzustimmen, als durch dieselben die Befugnis des Verkäufers zu willkürlicher Ablehnung des

vom Makler aufgegebenen Käufers verneint wird. Ist aber davon auszugehen, daß der Verkäufer sich dem Makler gegenüber nicht weigern kann, eine einwandsfreie Persönlichkeit als Käufer anzunehmen, so muß auch die vom Oberappellationsgerichte nicht entschiedene Frage, ob dem Käufer ein unmittelbarer Anspruch gegen den Verkäufer zusteht, regelmäßig bejaht werden. Denn es muß, sofern die konkrete Sachlage keine andere Auffassung begründet, angenommen werden, daß die in der Entgegennahme der Schlußnote enthaltene Willenserklärung des Verkäufers nicht bloß für den Makler, sondern auch für den dritten Käufer bestimmt ist.

Für die juristische Konstruktion einer unmittelbaren Berechtigung des Käufers ergeben sich verschiedene Möglichkeiten.

Am nächsten liegt es, den Makler zugleich als Bevollmächtigten des Verkäufers zum Vertragsschlusse anzusehen. Das hiergegen vom Berufungsrichter geltend gemachte Argument, daß diese Annahme sich in bedenklicher Weise über die Vermittlerrolle des Maklers hinwegsetze, kann schon deswegen nicht für durchgreifend erachtet werden, weil seine eigene Auslegung, die den Makler zum Hauptkontrahenten macht, von diesem Bedenken in viel höherem Maße getroffen wird, als die vorstehende Auffassung. Übrigens ist in dem diesseitigen Urteile vom 5. November 1887,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 37, auf andere Auffassungen hingewiesen, bei denen auch dieses Bedenken wegfällt. Es ist daselbst insbesondere hervorgehoben, daß es möglich ist, die Willenserklärung des Verkäufers als eine direkt an die Person des Käufers gerichtete Erklärung eines perfekten Vertragswillens zu betrachten. Der Makler würde hiernach nicht Bevollmächtigter des Verkäufers zum Vertragsschlusse, sondern lediglich der Überbringer der Konsenserklärung des Verkäufers an den Käufer sein, bezw. dieselbe namens des unbenannten Käufers entgegennehmen.

Es bedarf indes keines näheren Eingehens auf die verschiedenen, an sich möglichen Konstruktionen, da es für den gegenwärtig zu entscheidenden Rechtsstreit allein darauf ankommt, daß ein unmittelbarer Anspruch des dritten Käufers gegen den Verkäufer auf Vertragserfüllung statthaft ist.

Als stillschweigend ausbedungen seitens des Verkäufers ist anzunehmen, daß der vom Makler aufzugebende Käufer eine Persönlich-

keit sein muß, gegen die sich weder hinsichtlich ihrer Solvenz, noch sonstige Einwendungen erheben lassen, die unter den Gesichtspunkt einer *exceptio doli* in weiterem Sinne fallen. Solche Einwendungen muß auch der Käufer gegen sich gelten lassen.

Daß, wie im Berufungsurteile hervorgehoben wird, die Prüfung dieser Einwendungen zur Erörterung schwieriger, den Kredit des Käufers betreffender Fragen führen kann, ist richtig, aber kein Grund, wenn es die Interessenten zu solchen Erörterungen kommen lassen, dieselben dem richterlichen Gehör zu entziehen.

Was vorstehend für die Fälle ausgeführt worden ist, in denen der Verkäufer vom Makler eine Schlußnote mit Vorbehalt der Aufgabe des Käufers entgegengenommen hat, muß umso mehr gelten, wenn, wie hier der Fall, der Verkäufer dem Makler einen Schlußbrief mit obiger Klausel zugestellt hat.

Das Berufungsurteil mußte hiernach aufgehoben werden, weil dasselbe bei Auslegung der Klausel „für (Aufgabe vorbehalten)“ von unrichtigen Grundsätzen ausgegangen ist. Zur Endentscheidung ist die Sache noch nicht reif, da die Einwendungen des Beklagten gegen die Person des Klägers bisher nicht erörtert sind, insbesondere nicht geprüft ist, ob die Behauptung des Beklagten, daß dem Briefe vom 2. August 1888 Abmachungen über die Person des Käufers vorausgegangen sind, richtig ist, bezw. ob diese Abmachungen dem Kläger entgegengesetzt werden können.“