

67. Kann der Mäkler die Mäklergebühr beanspruchen, wenn das durch ihn vermittelte Geschäft nicht in der vorgeschriebenen Form geschlossen, von den Kontrahenten jedoch als verbindlich behandelt und später durch wechselseitige Einwilligung ohne Rücksicht auf den Formmangel wieder aufgehoben worden ist?

VI. Civilsenat. Urk. v. 6. Februar 1890 i. S. W. (Rl.) w. Frau B. (Bekl.) Rep. VI. 291/89.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Mit der Behauptung, im Jahre 1887 ein Kaufgeschäft zwischen dem Kaufmann S. und der Beklagten über das der letzteren gehörige Brauereigrundstück zustande gebracht zu haben, beansprucht Kläger im gegenwärtigen Prozesse die ihm angeblich für die Vermittelung dieses Geschäftes von der Beklagten zugesicherte Provision von 5000 M.

Während in erster Instanz dem Klagantrage entsprechend erkannt wurde, hat das Berufungsgericht den Kläger mit der Klage abgewiesen, weil derselbe nicht nachgewiesen habe, daß ein rechtswirksamer Verkauf des Brauereigrundstückes zustande gekommen sei. Zwar habe, so wird ausgeführt, die Beklagte eine jenes Grundstück betreffende, von ihr unterschriebene Verkaufsofferte vom 22. Oktober 1887, in welcher eine Preisbestimmung von 600 000 M und die sonstigen Kaufbedingungen enthalten waren, dem S. übergeben, und habe letzterer nach Empfangnahme der Schrift 10 000 M an die Beklagte gezahlt, es fehle jedoch der Beweis dafür, daß das Verkaufsangebot von S. — der dies bei seiner Zeugenvernehmung nur als möglich bezeichnet habe — schriftlich angenommen, oder daß demnächst eine schriftliche, von beiden Teilen vollzogene Vertragsurkunde zustande gekommen sei; dagegen stehe fest, daß die Beklagte aus der in dem Schriftstücke übernommenen Verpflichtung von S. gegen Zahlung eines Abstandsgebühes von 30 000 M entlassen worden sei; der Anspruch auf Mäklergebühr setze aber nicht bloß das Einverständnis der Kontrahenten über den Geschäftsabschluß, sondern die Errichtung des Vertrages in der gesetzlich vorgeschriebenen Form voraus, und da es sich hier um das Eigentum an einem Grundstücke handele, sei das

Zustandekommen eines schriftlichen Vertrages nötig und bis dahin die Beklagte zum Widerrufe des dem Kläger erteilten Auftrages befugt gewesen.

Begründet erscheint gegenüber dieser Entscheidung zunächst der prozessuale Revisionsangriff.“ (Dies wird näher ausgeführt.)

„Auch in der materiellen Beurteilung kann dem Berufungsgerichte nicht beigespflichtet werden.

Unbedenklich muß nach preußischem wie nach gemeinem Rechte die Annahme erscheinen, daß ein Anspruch auf Mäklergebühr nur dann begründet ist, wenn das vom Mäkler zu vermittelnde Geschäft zustande gekommen ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 6 S. 187; Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 836. Vgl. auch Entwurf zum deutschen bürgerl. Gesetzbuch §. 580 und dazu Motive Bd. 2 S. 512.

Die Gründe aber, aus welchen der Vorderrichter das Vorhandensein dieser Voraussetzung für den vorliegenden Fall verneint, beruhen auf einer unrichtigen Rechtsauffassung.

Allerdings fällt der Anspruch auf Mäklergebühr fort, wenn der durch den Mäkler zum Abschlusse gebrachte Vertrag aus irgend welchen Gründen, namentlich auch wegen Verabsäumung der gesetzlichen Form nichtig ist, und daselbe muß, auch abgesehen von dem Falle völliger Nichtigkeit, da gelten, wo der Vertrag infolge des Fehlens der vorgeschriebenen Form von beiden oder von einem der Kontrahenten aufgerufen werden kann und aus diesem Grunde wirklich aufgerufen worden ist. Unter den hier festgestellten Verhältnissen kann indessen weder von einer Nichtigkeit des zwischen der Beklagten und S. abgeschlossenen Vertrages, noch davon die Rede sein, daß dieser Vertrag wegen seines Formmangels aufgerufen sei. Auch wenn mit der Vorinstanz angenommen werden dürfte, daß S. das Verkaufsangebot der Beklagten nur mündlich acceptiert, dagegen unter das ihm mit der Unterschrift der Beklagten ausgehändigte Schriftstück seine eigene Unterschrift nicht gesetzt habe, so würde daraus eine Nichtigkeit des zustande gekommenen Kaufgeschäftes nicht folgen, vielmehr wäre unter dieser Voraussetzung jedenfalls die Beklagte in rechtswirksamer Weise an den Vertrag gebunden und nur S. befugt gewesen, von dem auf seiner Seite mündlichen Vertrage in jeder Form zurückzutreten.

Vgl. Allgem. Landrecht I. 5 §§. 116. 131. 135. 185, I. 10

§§. 15—17, I. 11 §. 75 und dazu Präjudiz des preuß. Obertribunales Nr. 292 und 1046 (Präj.-S. S. 9. 11); Entsch. des Obertrib. Bd. 12 S. 163, Bd. 69 S. 41.

Von dieser Befugnis hat nun aber S. keinen Gebrauch gemacht. Er hat, wie aus den Gründen des Berufungsurtheiles zu ersehen ist, weder eine Rücktrittserklärung abgegeben, noch gegen die Gültigkeit des Kaufvertrages irgend welche Einwendungen erhoben, sondern der Beklagten nach Empfangnahme des Schriftstückes vom 22. Oktober 1887 10 000 *M* gezahlt und auch später an dem Vertrage so lange festgehalten, bis ihm von der Beklagten ein Abstandsgehd von 30 000 *M* entrichtet und darauf der Vertrag durch gegenseitige Übereinkunft wieder rückgängig gemacht wurde. In dieser Wiederaufhebung des Vertrages und nicht in dessen Formmangel ist hiernach der Grund für die Nichterfüllung des zustande gekommenen Kaufgeschäftes zu erblicken.

Daß eine spätere Aufhebung des abgeschlossenen Kaufvertrages durch wechselseitige Übereinstimmung der Beteiligten den Provisionsanspruch nicht beseitigt, folgt beim Mangel entgegenstehender Verabredungen aus dem Wesen des Mäklervertrages und wird von dem Vorderrichter selbst ausdrücklich anerkannt.¹ Aus dem Umstande aber, daß S. von dem Kaufgeschäfte vor dessen Wiederaufhebung möglicherweise wegen Formmangels hätte zurücktreten können, darf die Beklagte einen Einwand gegen den Anspruch auf Mäklergebühr nicht herleiten, nachdem die Kontrahenten selbst bis zur Wiederaufhebung und bei derselben das vermittelte Geschäft als gültig und verbindlich behandelt haben.

Zwar sucht der Vorderrichter seine Entscheidung auch noch damit zu rechtfertigen, daß die Beklagte als Auftraggeberin bis zum rechtsverbindlichen Abschlusse des zu vermittelnden Kaufvertrages berechtigt gewesen sei, den dem Kläger erteilten Auftrag zu widerrufen. Allein, wenn auch die Vorschriften über den Widerruf von Aufträgen hier Anwendung finden könnten, so wäre doch jedenfalls ein Widerruf nur vor der Ausführung des aufgetragenen Geschäftes zulässig gewesen.

¹ Vgl. auch Erf. des preuß. Obertribunales vom 22. September 1868 in Gruchot, Beiträge Bd. 13 S. 545 und Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. 2 S. 514.

D. U.

E. d. R. G. Entsch. in Civill. XXV.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 20. Mai 1889 Rep. VI. 74/89, Juristische Wochenschrift 1889 S. 296.

Waren dagegen die aufgetragenen Handlungen von dem Kläger vorgenommen und war ferner, wie oben dargelegt ist, ein von den Kontrahenten als perfekt angesehener Vertrag abgeschlossen und demnächst durch gegenseitige Übereinkunft wieder aufgehoben worden, so konnte die Beklagte den Maklerauftrag nicht mehr nachträglich mit irgend welcher rechtlicher Wirkung widerrufen, namentlich dem Kläger durch solchen Widerruf den einmal entstandenen Provisionsanspruch nicht entziehen.

Danach läßt sich die Abweisung des Klageantrages nicht aufrecht-
erhalten.“