

23. 1. Begriffsbestimmung der durch §. 72 der Gewerbeordnung aufgehobenen polizeilichen Taxen.

2. Sind landesgesetzliche Beschränkungen in betreff der Höhe der Provision für Mäklergeschäfte mit dem Inhalte des Art. 290 H.G.B. unvereinbar oder durch ein deutsches Gewohnheitsrecht aufgehoben?

III. Civilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1891 i. S. Cl. (Kl.) w. F. (Bekl.)
Rep. III. 175/91.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hatte dem Cedenten des Klägers, dem A. B. von der Firma P. H. & B., eine Provision von 30000 *M* versprochen, wenn durch seine Vermittelung die Brauerei des Beklagten in ein Aktienunternehmen umgewandelt würde. Diese Umwandlung ist mit einem für die Brauerei erzielten Kaufpreise von 700000 *M* zustande gekommen, und es sind infolgedessen 15000 *M* von dem Beklagten bezahlt worden. Gegen den Anspruch auf Bezahlung der weiteren 15000 *M* hat der Beklagte sich auf die hessische Verordnung vom 20. August 1800 „wegen Verhütung und Bestrafung des Wuchers“ berufen, welche in §. 6 bestimmt, „daß künftig in den hessischen Landen die in der Verordnung vom 15. Oktober 1773 bestimmten Zwei vom Hundert an Mäkelgeld als die gesetzmäßig erlaubte höchste Belohnung des Mäklers angesehen, solche auch nur im Falle eines ausdrücklichen Versprechens stattfinden solle.“ Unter Hinweis auf diese gesetzliche Vorschrift machte der Beklagte geltend, daß der Kläger nicht mehr als 2% von dem zu 700000 *M* anzunehmenden Gegenstande des vermittelten Geschäftes, also höchstens 14000 *M* anzusprechen habe, welcher Betrag ihm bereits bezahlt sei.

Das Berufungsgericht hat auf Grund dieses Einwandes die Klage abgewiesen, wogegen in der Revisionsinstanz seitens des Klägers und Revisionsklägers ausgeführt wurde: Die in §. 6 der genannten Ver-

ordnung gegebene Vorschrift sei durch §. 72 der Gewerbeordnung beseitigt, da unter den hierdurch für aufgehoben erklärten „polizeilichen Taxen“ alle obrigkeitlichen Verordnungen zu verstehen seien, durch welche die Höhe der für gewerbliche Leistungen irgend welcher Art zu gewährenden Vergütung festgesetzt wird. Überdies sei jene Vorschrift der hessischen Verordnung auch mit Art. 290 H.G.B. nicht vereinbar; denn wenn dieser Artikel bestimme, daß ein Kaufmann für seine gewerblichen Dienstleistungen auch ohne vorherige Verabredung Provision fordern könne, so spreche er zugleich als selbstverständlich aus, daß der Kaufmann solche Provision frei vereinbaren dürfe; es könne daher den Landesgesetzen nicht vorbehalten sein, diese Vertragsfreiheit durch Minimal- oder Maximalgrenzen einzuschränken. Schließlich komme zu Gunsten des klägerischen Anspruches noch in Betracht, daß nach deutschem Handelsgewohnheitsrechte schon längst der Satz in Übung sei, daß der Kaufmann die Vergütung für gewerbliche Dienste frei und der Höhe nach unbeschränkt vereinbaren könne.

Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen aus nachstehenden

Gründen:

... „Was den auf §. 72 der Gewerbeordnung gestützten Angriff betrifft, so muß derselbe zurückgewiesen werden, weil die in §. 6 der hessischen Verordnung von 1800 enthaltene Bestimmung nicht als eine durch §. 72 a. a. D. aufgehobene polizeiliche Taxe zu betrachten ist. Eine Taxe dieser Art ist eine allgemeine polizeiliche Festsetzung der Preise in einzelnen Verkehrszweigen, sei es der Preise von Waren oder von gewerblichen Leistungen und Dienstverrichtungen. Die Gewerbeordnung selbst zählt in §§. 76—80 solche Taxen auf, welche sie ausnahmsweise für noch zulässig erklärt. Die Beispiele zeigen, daß mit den fraglichen Taxen die von der Obrigkeit für gewerbliche Waren oder Leistungen aufgestellten Minimal- oder Maximalpreise gemeint sind, deren Ausschließung aus dem gewerblichen Leben als eine notwendige Konsequenz der Gewerbefreiheit erachtet wurde. Hieraus folgt, daß ein aus rechtspolitischen Gründen erlassenes Prohibitivgesetz, wie die Verordnung von 1800, nicht unter die Taxen des §. 72 a. a. D. zu stellen ist. Der Zweck der Verordnung geht nicht dahin, den Preis eines Mäklergeschäftes zu fixieren; sie will keine Taxierung seines Wertes geben, sondern eine legislatorische Maßregel zum Schutze gegen Übervor-

teilungen im Mäklergeschäfte einführen. Zu diesem Zwecke wird die Vereinbarung des Mäklerlohnes innerhalb der gezogenen Schranke von 2% zwar freigegeben, über diese Schranke hinaus aber soll die Vereinbarung ungültig und ohne Vereinbarung kein Anspruch zulässig sein. Damit ist augenscheinlich eine Bestimmung getroffen, die zwar mit den gesetzlichen Zinsbeschränkungen, nicht aber mit den „polizeilichen Tagen“ des §. 72 G.O. in Parallele gestellt und durch letzteren für aufgehoben und ausgeschlossen erklärt werden darf.

Einem weiteren Revisionsangriffe liegt die Ausführung zu Grunde, daß die genannte hessische Verordnung, soweit sie die Provision für Mäklergeschäfte eines Kaufmannes auf 2% beschränke, durch Art. 290 H.G.B. unwirksam geworden sei, weil dieser Artikel die Höhe der Provision ohne weiteres der Verabredung der Kontrahenten anheimgebe und dadurch erkennen lasse, daß den am Orte des Vertragsabschlusses geltenden Normen bloße dispositiva Bedeutung beigelegt, die freie Vereinbarung über den Betrag der Provision also nicht beschränkt sein solle. Im Gegense zu dieser Ausführung hat sich das Reichsgericht der die fortdauernde Gültigkeit der Verordnung annehmenden Meinung des Berufungsgerichtes sowie den dieselbe unterstützenden Darlegungen angeschlossen, welche in den Mitteilungen aus der Rechtspflege im Gebiete des vormaligen Kurfürstentumes Hessen Bd. 1 S. 148. 220 fig. publiziert worden sind. Zuzugeben ist, daß, da der Cedent des Klägers Kaufmannseigenschaft hatte und seine Vermittelung die Gründung einer Aktiengesellschaft betraf, das von ihm für den Beklagten besorgte Geschäft in Ausübung des Handelsgewerbes erfolgt ist und sonach unzweifelhaft den Vorschriften des Art. 290 H.G.B. unterliegt. Allein dieser Artikel enthält weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Bestimmung des Inhaltes, daß die Provision des kaufmännischen Vermittlers in beliebiger Höhe seitens der Beteiligten stipuliert werden dürfe. Der Artikel setzt fest, daß dem Kaufmanne für Mäklergeschäfte auch ohne vorherige Verabredung ein Anspruch auf Provision zustehe, und daß hinsichtlich des Betrages eines berechtigten Provisionsanspruches die am Orte des Vertragsabschlusses gebräuchlichen Sätze maßgebend sein sollen. Über die Fälle, in welchen die Kontrahenten über die Provision und deren Höhe sich geeinigt haben, spricht sich der fragliche Artikel in keiner Weise aus, weder in der Richtung, daß diesfalls unbedingte Vertragsfreiheit eingeführt,

noch in der anderen Richtung, daß die Verabredungen der Beteiligten durch die Ortsüblichkeit oder sonstwie beschränkt sein sollen. Für die gedachten Fälle tritt daher, da insoweit das Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen enthält, das allgemeine bürgerliche Recht, also die Verordnung von 1800, in Anwendung, welche zur Verhütung von Übervorteilungen für die Mäklergebühr einen Maximalbetrag von 2% vorschreibt. Eine Ausnahme von dieser Vorschrift allein für die kaufmännischen Mäklergeschäfte zu statuieren, ist sonach von dem Berufungsrichter mit Recht abgelehnt worden.

Wenn schließlich von dem Revisionskläger geltend gemacht wird, daß nach deutschem Handelsgewohnheitsrechte der Satz als geltendes Recht in Übung stehe, daß jeder deutsche Kaufmann die Vergütung für von ihm geleistete gewerbliche Dienste frei und der Höhe nach unbeschränkt vereinbaren dürfe, so genügt es zu erwidern, daß soweit Mäklergeschäfte eines kaufmännischen Privatvermittlers in Frage sind, die erforderlichen Anhaltspunkte für die Annahme eines derartigen Gewohnheitsrechtes fehlen.“