

1. Rechtsstellung des Untermüllers.

III Zivilsenat. Ur. v. 7. Januar 1916 i. S. B. (Bekl.) w. S. (Kl.).
Rep. III. 235/15.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Dr. E. verkaufte sein Haus in G. an den Dr. K. Der Kläger behauptete, E. habe ihm 50000 *M* Mäklerlohn für die von ihm bewirkte Vermittelung des Kaufes versprochen, klagte 5000 *M* gegen E. ein und verglich sich mit ihm dahin, daß E. alles in allem 5000 *M* zahlte und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben wurden. Der jetzige Beklagte erhob gegen den Kläger den Anspruch auf 25000 *M* Vergütung, indem er behauptete, der Kläger habe sie ihm für den Fall zugesagt, daß durch seine Vermittelung das Haus des E. verkauft werde. Von diesem Anspruche trat er 5000 *M* an einen Kaufmann R. ab, der den Betrag einklagte, aber rechtskräftig mit der Begründung abgewiesen wurde, daß der jetzige Kläger Vergütung höchstens dann zu zahlen versprochen habe, wenn er selbst 50000 *M* Mäklerlohn erhalten würde, daß übrigens auch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des jetzigen Beklagten und dem Kaufabschlusse nicht bestehe.

Der Beklagte berührte sich trotzdem noch eines Anspruchs auf die Vergütung; er machte geltend, zwischen ihm und dem Kläger habe ein Gesellschaftsverhältnis bestanden. Daraus habe sich für den Kläger die Verpflichtung ergeben, alles zu tun, um den Mäklerlohnanspruch gegen E. zu erwerben, der Kläger habe aber durch Fahrlässigkeit den Anspruch vereitelt. Der Kläger erhob nunmehr Klage auf Feststellung, daß dem Beklagten ein solcher Anspruch nicht zustehe. Für den Fall, daß dem Beklagten ein Anteil an der vergleichsweise

gezahlten Vergütung von 5000 *M* zustehen sollte, hielt sich der Kläger — was der Beklagte nicht bemängelte — für berechtigt, die ihm im Rechtsstreite gegen *E.* erwachsenen Kosten (1282 *M*) von den 5000 *M* vorweg abzuziehen. Der Beklagte erhob Widerklage auf Zahlung von 3750 *M* Vergütung.

Das Landgericht traf unter Abweisung der Widerklage die vom Kläger begehrte Feststellung. Das Kammergericht stellte fest, daß dem Beklagten nicht mehr als 1859 *M* ($5000 - 1282 = 3718 : 2 = 1859$) zuständen, und gab in dieser Höhe der, im übrigen abgewiesenen, Widerklage statt. Der Beklagte sei Untermüller des Klägers und als solcher erfolgreich tätig gewesen. Er könne zwar nicht 25000 *M*, wohl aber die Hälfte der, um die 1282 *M* Prozeßkosten gekürzten, vergleichsweise gezahlten Vergütung verlangen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Zur näheren Begründung des Anspruchs, dessen er sich berühmt hat, macht der Beklagte geltend, durch die nicht rechtzeitige Ramhaftmachung des *Dr. K.* habe der Kläger den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Benennung dieses Kauflustigen und dem Kaufabschluß, der sonst vorhanden gewesen sein würde, gestört und so sich in die Zwangslage versetzt, den ungünstigen Vergleich mit *E.* abzuschließen. Allein mit dieser Begründung ist ein Schadenersatzanspruch gegen den Kläger nicht zu rechtfertigen.

Die Streitteile haben nicht gemeinsam einen Mätklervertrag mit *Dr. E.* abgeschlossen, der Beklagte stand zum Kläger vielmehr in dem Verhältnis eines Untermüllers zum Mätkler. Dies Rechtsverhältnis ist kein Gesellschaftsverhältnis: mit Recht vermiffen Land- und Kammergericht das Merkmal, daß die Beteiligten sich gegenseitig verpflichtet haben, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu fördern (§ 705 BGB.). Der Untermüller ist als solcher so wenig Gesellschafter des Mätklers wie etwa der mit Gewinnbeteiligung angestellte Handlungsgeselle Gesellschafter des Geschäftsherrn ist.

Der Untermüller steht auch nicht in einem Dienstverhältnis zu dem Mätkler, er steht ihm auch nicht gegenüber wie der Unternehmer dem Besteller eines Werkes. Denn es fehlt an einer Verpflichtung des Untermüllers, in bestimmter Weise tätig zu werden oder einen bestimmten Erfolg durch seine Tätigkeit herbeizuführen. Der Vertrag

zwischen Mäkler und Untermäkler ist endlich auch kein Mäklervertrag: der Untermäkler soll nicht Mäklerlohn haben für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags. Ihm ist — vom Mäkler — Vergütung versprochen dafür, daß er dem Mäkler die Unterlagen verschafft, auf Grund dieser dem Geschäftsherrn die Gelegenheit nachweisen oder den Abschluß vermitteln kann (§ 652 BGB.).

Der Vertrag zwischen Mäkler und Untermäkler wird vom Bürgerlichen Gesetzbuche nicht besonders geregelt, er ist ein Vertrag eigener Art, der unter Berücksichtigung seines Zweckes nach dem Grundsatz der §§ 157, 242 BGB. ausgelegt und erfüllt werden muß. Aus dem Zwecke des Vertrags, der ein Hilfsvertrag zur Erreichung der Ziele des Hauptmäklervertrags ist, ergibt sich, daß gewisse grundsätzliche Eigenheiten des Mäklervertrags auch für den Inhalt des Untermäklervertrags bestimmend sein müssen. So hat auch für den Untermäklervertrag die freie Widerruflichkeit des „Auftrags“ zu gelten. Der Geschäftsherr ist nicht verpflichtet, von der Tätigkeit des Mäklers Gebrauch zu machen, sein Wille entscheidet darüber, ob der nachgewiesene oder vermittelte Vertrag zustande kommt. Ebenso braucht der Mäkler nicht die ihm vom Untermäkler gelieferten Unterlagen zum Nachweis oder zur Vermittlung zu verwenden, sein Wille bestimmt über ihre Geeignetheit und über die Zweckmäßigkeit solcher Verwendung. Der Mäkler bleibt für das Mäklergeschäft dem Untermäkler gegenüber der Bestimmende. Wie im Handels- und sonstigen Rechtsverkehr der Geschäftsherr nicht Geschäfte abzuschließen braucht, nur damit der Handlungsagent seine Provision verdient oder der Mäkler seinen Lohn bezieht, vielmehr durch redliche und verständige Erwägung seiner eigenen Interessen sich leiten lassen darf, so braucht der Mäkler des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht nachzuweisen oder zu vermitteln, nur damit der Untermäkler seinen Anteil am Mäklerlohn erhalten kann. Verständige Berücksichtigung des eigenen Interesses kann unter Umständen auch den Mäkler veranlassen, auf einen Teil des Lohnes zu verzichten. Er macht sich alsdann dem Untermäkler selbst dann nicht schadenerzpflichtig, wenn dieser nach den Vertragsbedingungen einen Bruchteil des Mäklerlohns zu erhalten hat. In einem solchen Falle ist der Anspruch des Untermäklers nicht etwa dadurch bedingt, daß der Mäkler den Lohn vom Geschäftsherrn erhält. Aber selbst

wenn es sich um eine Bedingung im Rechtsinne handelte, würde weder schlechtthin und allgemein noch hier gesagt werden können, der Mäkler habe durch seinen Verzicht den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert. Sollte das Kammergericht in Rechtspr. der OLG. Bd. 22 S. 325 gemeint haben, daß in solchen Fällen ausnahmslos die Voraussetzungen des § 162 BGB. gegeben seien, so würde dem nicht beigezpflichtet werden können.

Die Freiheit des Geschäftsherrn in seinen Beziehungen zum Mäkler findet ihre Grenze darin, daß er ihn nicht arglistig ausschalten und dadurch um den Lohn seiner Tätigkeit bringen darf. Dasselbe gilt für den Mäkler im Verhältnis zum Untermäkler. Im gegebenen Falle kommt aber eine arglistige Ausschaltung des Beklagten oder eine arglistige Schmälerung seiner Ansprüche oder Aussichten auf Vergütung nach der tatsächlichen Begründung nicht in Betracht.

Die behauptete, vom Kläger übrigens bestrittene Unterlassung der unverzüglichen Weitergabe der Benennung Dr. R.'s als Kauflustigen an den Dr. E. macht danach den Kläger nicht schadenersatzpflichtig.