

letzte Aktualisierung: 4.2.2016

OLG Frankfurt, 30.9.2015 - 19 U 19/15

HGO § 71 Abs. 2 S. 1; BGB § 652

Beauftragung eines Maklers durch Gemeinde ist kein Geschäft der laufenden Verwaltung und bedarf daher der Schriftform

1. Die Beauftragung eines Maklers zur Vermittlung von gemeindeeigenen Grundstücken ist kein Geschäft der laufenden Verwaltung, das für die Gemeinde von nicht erheblicher Bedeutung und infolgedessen gem. § 71 Abs. 2 S. 3 HGO formfrei wäre. Die Begründung der Zahlungspflicht eines Maklerlohns bedarf daher der Schriftform gem. § 71 Abs. 2 S. 1 HGO.
2. Die Berufung auf die Nichtachtung der erforderlichen Form kann zwar im Einzelfall gegen § 242 BGB verstößen. Die Bestimmung des § 71 Abs. 2 S. 1 HGO ist jedoch mehr als eine bloße Formvorschrift, denn sie regelt zugleich die Vertretungsmacht der Gemeindeorgane. Vorschriften über die Vertretungsmacht der zur Vertretung berufenen Organe können aber, soweit sie – wie hier – eine Gesamtvertretung anordnen, nicht durch den Einwand des Verstoßes gegen Treu und Glauben außer Kraft gesetzt werden. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Gründe

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche auf Zahlung einer Maklerprovision für die Vermittlung von Grundstücksgeschäften geltend. Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen (Bl. 184 ff. der Akte).

Das Landgericht Wiesbaden hat die Klage mit Urteil vom 27.01.2015 (Bl. 184 ff. der Akte) abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei von der zunächst aufgestellten Behauptung, für die Beklagte Maklerleistungen erbracht zu haben, welche diese zur Zahlung verpflichteten, abgerückt. Ein Maklervertrag zwischen den Parteien wäre auch am Schriftformerfordernis des § 71 Abs. 2 Satz 1 HGO gescheitert. Dafür, dass ein Geschäft der laufenden Verwaltung vorgelegen habe, habe der Kläger keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen. Eine etwaige Genehmigung komme mangels Einhaltung der Formerfordernisse des § 71 Abs. 2 Satz 1 HGO ebenfalls nicht in Betracht.

Auch der nunmehrige Vortrag des Klägers, die Beklagte habe den auf den Maklerlohn entfallenden Teil des Kaufpreises treuhänderisch vereinnahmt, weshalb er an ihn auszuzahlen sei, trage die Klage nicht. Es könne dahinstehen, ob zwischen der Beklagten als Verkäuferin und der jeweiligen Kaufvertragspartei durch die Aufnahme des entsprechenden Passus in den jeweiligen Kaufvertrag tatsächlich eine Treuhandabrede geschlossen worden sei. Selbst wenn man die Vereinbarung als Treuhandabrede auffassen wollte, begründe sie jedenfalls kein Forderungsrecht des Klägers gegen die Beklagte. Der Kläger sei nicht Partei des Kaufvertrages. Ein eigenes Forderungsrecht des Beklagten komme daher nur dann in Betracht, wenn es sich um einen Treuhandvertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB handele. Vorliegend lasse sich aus der Formulierung, dass durch die Kaufpreiszahlung "gegebenenfalls anfallende Vermittlungsgebühren" abgegolten seien, keinerlei Anhaltspunkt dafür gewinnen, dass dem Kläger ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte habe eingeräumt werden sollen.

Das Vorbringen im klägerischen Schriftsatz vom 15.01.2015 sei nach § 296a ZPO zurückzuweisen. Es sei das schriftliche Verfahren angeordnet worden, in dem Schriftsätze bis zum 06.01.2015 hätten eingereicht werden können. Dieses Datum habe dem Schluss der mündlichen Verhandlung entsprochen. Umstände, welche Anlass gegeben hätten, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, seien weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Gegen das ihm am 29.01.2015 (Bl. 200 der Akte) zugestellte Urteil hat der Kläger am 04.02.2015 bei dem Landgericht Wiesbaden Berufung eingelegt (Bl. 204 der Akte), die - von dort weitergeleitet - am 10.02.2015 bei dem Oberlandesgericht eingegangen ist (Bl. 210 der Akte), und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.04.2015 (Bl. 239 der Akte) am 30.04.2015 begründet (Bl. 240 ff. der Akte).

Der Kläger macht zur Begründung der Berufung geltend, die Ansicht des Landgerichts, es liege kein Geschäft der laufenden Verwaltung vor, sei rechtsirrig. Jedenfalls hätte das Landgericht diese Frage anhand der Vielzahl der Geschäfte in der Vergangenheit und des Umstands, dass im Einzelfall kein höheres Honorar als 10.000,-- € berechnet worden sei, prüfen müssen. Darüber hinaus hätte geprüft und erörtert werden müssen, ob aufgrund der Vielzahl der Zahlungsanordnungen nicht eine Heilung des Formmangels eingetreten sei. Dies sei gerade deshalb von Bedeutung, weil der Kläger sich über ein Jahrzehnt hinweg auf eine derartige

Verfahrensweise der Beklagte habe verlassen könne. Ferner hätte das Landgericht prüfen müssen, ob in der jeweiligen Abrechnung der Beklagten ein Anerkenntnis liege.

Darüber hinaus werde der Eigenbetrieb nach seiner Satzung durch deren Leiter, den Zeugen A, vertreten. Dies habe das Landgericht ebenfalls nicht berücksichtigt.

Hätte die angefochtene Entscheidung erkannt, dass der von dem Kläger angeführte Passus in den Kaufverträgen von der Beklagten nicht bestritten worden sei, hätte eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung erfolgen müssen. Denn Hinweise des Gerichts, wie es das Treuhandverhältnis sehe, seien nicht erfolgt. Daher mangele es dem Urteil auch an der notwendigen Begründung und liege ein Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs vor.

Die Begründung, warum aufgrund dieser Formulierung in den Kaufverträgen kein Anspruch des Klägers, der bei Vertragsschluss jeweils anwesend gewesen sei, begründet worden sei, überzeuge nicht. Das Gericht habe nicht berücksichtigt, dass die Beklagte das Maklerhonorar jeweils als Durchlaufposten verbucht habe, es also nicht den Einnahmen zugehörig betrachtet habe.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Wiesbaden vom 27.01.2015 (1 O 12/14) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger

1.

39.555,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 28.11.2013 zu zahlen,

2.

außergerichtliches Anwaltshonorar in Höhe von 1.336,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen,

für den Fall der Berufungszurückweisung die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

II.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Es liegt kein Berufungsgrund im Sinne von § 513 ZPO vor, da die Entscheidung des Landgerichts weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von § 546 ZPO beruht noch die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung in der Sache rechtfertigen.

Das Vorbringen in der Berufsbegründung zeigt weder einen Rechtsfehler der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts auf noch sind Anhaltspunkte für eine fehler- oder lückenhafte

Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erkennbar (§ 529 ZPO). Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Soweit der Kläger sich gegen die Ausführungen des Landgerichts wendet, ein Maklervertrag scheiterte jedenfalls an der Einhaltung der Erfordernisse des § 71 Abs. 2 HGO, gleiches gelte für eine etwaige Genehmigung, handelt es sich um neues Vorbringen im Sinne von § 531 ZPO. Denn der Kläger hatte seinen Vortrag, es sei jedenfalls konkludent ein Maklervertrag zustande gekommen bzw. durch die zuständigen Organe genehmigt worden, ausweislich des Schriftsatzes vom 06.01.2015 fallengelassen mit der Folge, dass es sich - soweit er dieses in der Berufungsinstanz erneut aufgreift - um neues Vorbringen im Sinne von § 531 ZPO handelt (vgl. BGH, Urteil vom 28.05.1998 - VII ZR 160/97 - zit. n. Juris). Gründe, die eine Zulassung dieses Vortrags rechtfertigen, werden mit der Berufungsbegründung nicht vorgetragen.

Ungeachtet dessen sind die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts auch nicht zu beanstanden. Nach der Vereinbarung vom 12.12.2003, deren Gültigkeit bis zum 31.10.2004 befristet war, gab es unstreitig keine weitere schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien mehr. Ein mündlich geschlossener Maklervertrag scheiterte an den Vorgaben des § 71 Abs. 2 Satz 1 HGO. Danach bedürfen Erklärungen, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, der Schriftform oder müssen in elektronischer Form mit einer dauerhaft überprüfbaren qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein. Sie sind nur rechtsverbindlich, wenn sie vom Bürgermeister oder seinem allgemeinen Vertreter sowie von einem weiteren Mitglied des Gemeindevorstands unterzeichnet sind. Dies gilt nicht für Geschäfte der laufenden Verwaltung, die für die Gemeinde von nicht erheblicher Bedeutung sind, sowie für Erklärungen, die ein für das Geschäft oder für den Kreis von Geschäften ausdrücklich Beauftragter abgibt, wenn die Vollmacht in der Form nach Satz 1 und 2 erteilt ist.

Danach hätte ein Maklervertrag in Schriftform geschlossen und vom Bürgermeister und einem weiteren Mitglied des Gemeindevorstandes unterzeichnet werden müssen, da kein Geschäft der laufenden Verwaltung vorliegt, das für die Gemeinde nicht von Bedeutung ist.

Geschäfte der laufenden Verwaltung sind dabei nur solche, die in mehr oder weniger regelmäßiger Wiederkehr vorkommen, Alltagsgeschäfte, die ihrer Natur nach im gewöhnlichen Betriebsverlauf regelmäßig wiederkehren. Durch die behauptete konkludente Fortführung der Vereinbarung vom 12.12.2003 sollte die Gemeinde eine in ihrem Ausmaß im Einzelnen nicht bestimmte Zahlungsverpflichtung eingehen. Dabei handelte es sich weder um ein seiner Natur nach im gewöhnlichen Betriebsablauf regelmäßig wiederkehrendes Geschäft noch um eine Maßnahme, die in ihrem Umfang und in ihrer finanziellen Tragweite von sachlich weniger erheblicher Bedeutung gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 22.06.1989 - III ZR 100/87 - zit. n. Juris). Dies gilt auch und gerade unter Berücksichtigung der Vielzahl der von dem Kläger behaupteten Geschäfte und deren Umfang.

Eine Genehmigung scheidet mangels Einhaltung der Form aus. Zwar kann die Berufung auf die Nichteinhaltung der Formerfordernisse im Einzelfall gegen § 242 BGB verstößen. Insoweit enthält § 71 Abs. 2 Satz 1 HGO jedoch nicht nur eine bloße Formvorschrift, sondern zugleich eine Regelung der Vertretungsmacht. Vorschriften über die Vertretungsmacht der zur Vertretung berufenen Organe können aber, soweit sie - wie hier - eine Gesamtvertretung anordnen, nicht durch den Einwand des Verstoßes gegen Treu und Glauben außer Kraft gesetzt werden (BGH, Urteil vom 10.05.2001 - III ZR 111/99 - zit. n. Juris).

Die von dem Kläger in diesem Zusammenhang angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25.06.2013 (11 U 94/12) ist mit dem vorliegenden Falle nicht

vergleichbar, da dort eine ausdrückliche Billigung eines konkludent abgeschlossenen Kaufvertrages durch den Magistrat vorlag. Eine solche nachträgliche Billigung hat der Kläger indes nicht hinreichend substantiiert vorgetragen.

Es kann dahinstehen, ob in den Abrechnungen (Anlagen K 7, 10, 16, 20, 24) überhaupt ein Anerkenntnis gesehen werden kann, da ein solches jedenfalls ebenfalls wegen Nichteinhaltung der Anforderungen des § 71 Abs. 2 Satz 1 HGO nicht wirksam wäre.

Auch unter Berücksichtigung von § 5 Satzung der Beklagten über den Eigenbetrieb ergibt sich nichts anderes. Denn diese verweist ihrerseits auf § 3 Abs. 2 des Eigenbetriebsgesetzes, wonach Erklärungen in Angelegenheiten des Eigenbetriebs, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, der Schriftform bedürfen. Im Rahmen der laufenden Betriebsführung werden sie von den durch die Satzung bestellten Vertretungsberechtigten abgegeben. Im Übrigen sind sie nur rechtsverbindlich, wenn sie in der Form des § 71 Abs. 2 Satz 1 HGO unterzeichnet sind. Insofern kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden.

Ein Anspruch des Klägers lässt sich auch nicht aus dem in den Kaufverträgen enthaltenen Passus "Mit diesem Kaufpreis sind gegebenenfalls anfallende Vermittlungsgebühren oder anderes daraus entstehende Entschädigungsleistungen abgegolten" begründen.

Selbst wenn darin eine Treuhandabrede zu sehen sein sollte, begründete diese allein Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsparteien, nicht aber zwischen der Beklagten und dem Kläger, der nicht Vertragspartner ist. Darauf, ob er bei Beurkundung anwesend gewesen ist, kommt es nicht an.

Das Landgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass ein eigenes Forderungsrecht des Klägers auch nicht aus einem Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 BGB folgt. Ein solcher kann in dem Kaufvertrag bzw. dem entsprechenden Passus nicht gesehen werden, zumal ein solches Recht nicht hinreichend bestimmt wäre. Auf die Ausführungen des Landgerichts kann zur Vermeidung von Wiederholungen insofern Bezug genommen werden. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang die Rüge, es fehle dem Urteil des Landgerichts an einer Begründung.

Warum eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geboten gewesen wäre, lässt sich der Berufsbegründung nicht entnehmen. Ein Hinweis darauf, wie das Landgericht das Treuhandverhältnis beurteilt, war nicht erforderlich, da die Voraussetzungen des § 139 ZPO nicht vorlagen. Im Übrigen hat der Berufungskläger nicht dargelegt, was er nach Erteilung des für erforderlich gehaltenen Hinweises vorgetragen hätte.

Da der Kläger mit seinem Rechtsmittel unterlegen ist, hat er gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung zu tragen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern, § 543 Abs. 2 ZPO.