

II ZR 141/53

2409 101

Verkündet
am 8. Dezember 1954

Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

I n d e m R e c h t s s t r e i t

der Firma M[REDACTED]-K[REDACTED] GmbH in Ma[REDACTED], G[REDACTED]-
str. [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer F[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Wilhelm D[REDACTED] in H[REDACTED], Fe[REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1954 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr.
Fischer, Dr. Kuhn und Artl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
Nebensitz Karlsruhe vom 13. Mai 1953 wird auf ihre Ko-
sten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte bot dem Kläger am 3. März 1951 einen Posten Schweineschmalz aus Frankreich an. Der Kläger gab das Angebot an die Firma St. [REDACTED] in H. [REDACTED] weiter. Mit seiner Mitwirkung kam es nun zwischen der Beklagten und der Firma St. [REDACTED] zu Kaufverhandlungen, die am 10. Mai 1951 zu einem Kaufvertrag über 410 to Schweineschmalz zum Preise von 1.146.514 DM führten. Die Beklagte schloss diesen Vertrag im Namen einer französischen Firma mit der Firma St. [REDACTED] ab. Es wurden dann 143 to zum Preise von 407.550 DM geliefert. Die Abwicklung des restlichen Teils des Kaufvertrages scheiterte daran, dass die Firma St. [REDACTED] nicht fristgemäss zahlte. Die Beklagte zahlte dem Kläger eine Provision von 2.000 DM. Dieser verlangt aber die ihm nach seiner Behauptung von der Beklagten zugesagte Provision von 1 % des Kaufpreises und macht mit der Klage die restlichen 9.465,14 DM geltend. Die Beklagte wendet ein, dass sie nur im Namen der französischen Firma tätig gewesen sei, was auch für den Kläger erkennbar gewesen sei. Der Provisionsanspruch setze zudem eine vollständige Abwicklung des Vertrages voraus, die nicht erfolgt sei. Die verlangte Provision sei auch nicht angemessen. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Beklagte schliesslich noch geltend gemacht, dass der Kaufvertrag vom 10. Mai 1951 nichtig sei, weil die erforderliche Devisengenehmigung nicht erteilt worden sei. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, dass die Beklagte dem Kläger für seine Mitwirkung bei den Verhandlungen über den von ihr erstrebten Vertrag eine Provision von 1 % des Kaufpreises zugesagt habe. Hierbei habe sie dem Kläger gegenüber während der ganzen, lange dauernden Verhandlungen nie zu erkennen gegeben, dass sie nicht im eigenen Namen handle. Die vom Kläger entfaltete Tätigkeit sei dann auch von wesentlicher Bedeutung für das Zustandekommen des von der Beklagten begehrten Vertrages gewesen. Hiernach stehe dem Kläger die verlangte Provision gemäss § 652 BGB zu. Der Umstand, dass das Geschäft nur zu einem Teil zur Ausführung gekommen sei, sei mangels anderer Vereinbarungen ohne Bedeutung. Der Einwand der Beklagten, dass der Kaufvertrag devisenrechtlich nicht genehmigt worden und deshalb nichtig sei, sei nach § 529 Abs 2 ZPO als verspätet zurückzuweisen, im übrigen aber auch nicht glaubhaft, weil feststehe, dass der abgeschlossene Vertrag tatsächlich zu einem erheblichen Teil ausgeführt worden sei.

Die von der Revision hiergegen erhobenen Angriffe sind nicht gerechtfertigt.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe während der ganzen Verhandlungen dem Kläger gegenüber nie zu erkennen gegeben, dass sie nicht im eigenen Namen handle. Die Revision meint, der Kläger habe schon aus der Offerte vom 3. März 1951 ersehen können, dass die Beklagte nur als Agentin des französischen Abladers

tätig werde; hierauf hätten die Angaben über den Kaufpreis in französischer Währung, über die Lieferung cif H[REDACTED] oder frei deutsch-französische Grenze sowie über das Vorliegen eines französischen Ursprungs- und Gesundheitszeugnisses deutlich hingewiesen. Dem kann nicht gefolgt werden. Diese Angaben liessen zwar erkennen, dass das Schweineschmalz aus Frankreich eingeführt werden sollte, schlossen aber keineswegs die Möglichkeit aus, dass sich der Kläger beim Absatz der importierten Ware selbst als Zwischenhändler einschaltete und den Weiterverkauf als Eigengeschäft tätigte. Auch die Bemerkung in dem Schlußsatz ihres Schreibens vom 3. März 1951, dass sie die Ware "nur kurzfristig anhand habe", stand dieser Annahme nicht entgegen; denn auch Zwischenhändler pflegen bei Verhandlungen über den Weiterverkauf von Ware eine solche Redewendung zu gebrauchen, wenn sie nur innerhalb einer bestimmten Frist die Möglichkeit zum Erwerb der Ware haben. Die Revision greift weiter erneut den Einwand der Beklagten auf, der Kläger habe schon aus dem Briefkopf der Beklagten ersehen müssen, dass diese keine Eigengeschäfte mache. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand im Hinblick auf den Wortlaut des Briefkopfes für unberechtigt erklärt. Diese Auslegung widerspricht entgegen der Auffassung der Revision nicht dessen Wortlaut. Wenn auch in dem Briefkopf unter den Arbeitsgebieten der Beklagten u.a. die Handelsagentur für Import und Export aufgeführt ist, so schloss diese Angabe doch nicht die Möglichkeit aus, dass die Beklagte auch Eigengeschäfte mit importierten Waren macht. Hiernach kann die vom Berufungsgericht unter Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere der Vertragsverhandlungen, getroffene tatsächliche Feststellung, dass die Beklagte dem Kläger gegenüber den Mangel ihres Willens, im eigenen

Namen zu handeln, nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht hat, aus rechtlichen Gründen nicht beanstandet werden. Deshalb sind auch keine rechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, dass das Berufungsgericht nach § 164 Abs 2 BGB die Beklagte für verpflichtet angesehen hat, die von ihr zugesagte Provision zu zahlen. Der vom Berufungsgericht weiter angeführte Umstand, dass die Beklagte nach ihren eigenen Angaben eine Provision von 1 % in den Kaufpreis einkalkuliert hatte, besagt zwar nichts darüber, in wessen Namen die Beklagte den Mäklervertrag abgeschlossen hat. Es ergibt sich daraus aber, dass die Beklagte von einer Provision von 1 % ausging. Das steht im Einklang mit der Feststellung des Berufungsgerichts, dass eine Provision in dieser Höhe vereinbart worden ist. Damit erledigt sich zugleich der Einwand der Revision, dass eine Provision in dieser Höhe nicht üblich sei, als unerheblich.

Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht hätte auch die Frage prüfen müssen, ob nicht wegen der von vornherein bestehenden Zweifel an der Ausführbarkeit des Kaufvertrages, die sich aus der Zweifelhaftheit der Importlizenzen ergeben hätten, als stillschweigend vereinbart anzusehen sei, dass der Kläger entgegen der Regel des § 652 BGB eine Provision erst nach Ausführung des Kaufvertrages zu bekommen habe. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen keine Umstände vorgebracht, die darauf schliessen liessen, dass Bedenken gegen die Durchführbarkeit des Lieferungsvertrages bestanden hätten. Insbesondere hat sie auch selbst nicht behauptet, dass Zweifel an der Wirksamkeit der vorliegenden Einfuhrlicenzen aufgetaucht seien. Wie sich aus ihrem Schreiben vom 14. Juni 1951 ergibt, ist die Abwicklung des restlichen Geschäfts

dann ja auch nicht an den Einfuhrlicenzen, sondern nur daran gescheitert, dass der Käufer nicht fristgemäss gezahlt hat. Dass die Beklagte auch dies vorausgesehen habe und aus diesem Grunde die Zahlung der Provision von der Durchführung des Lieferungsvertrages habe abhängig machen wollen, hat sie selbst nicht behauptet. Das Berufungsgericht hatte deshalb auch keinen Anlass, auf die Frage einzugehen, ob eine solche von der Regel abweichende Vereinbarung nach den Umständen des Falles als stillschweigend getroffen angesehen werden kann. Es konnte sich mit der Feststellung begnügen, dass eine von § 652 BGB abweichende Vereinbarung nicht erwiesen ist.

Die Revision wendet sich schliesslich auch zu Unrecht dagegen, dass das Berufungsgericht den erst in der letzten mündlichen Verhandlung vorgebrachten Einwand der Beklagten, der am 10. Mai 1951 abgeschlossene Lieferungsvertrag sei devisenrechtlich nicht genehmigt worden, nach § 529 Abs 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen - - - - - angesehen hat. Die Einwendung der Beklagten, der Kaufvertrag habe nicht die erforderliche Devisengenehmigung erhalten, war tatsächlicher Art und als solche entgegen der Auffassung der Revision einer Zurückweisung wegen Verspätung nach § 529 Abs 2 ZPO durchaus zugänglich. Dass im übrigen die Voraussetzungen der Bestimmungen vorlagen, stellt auch die Revision nicht in Abrede. Da hiernach die Zurückweisung nach § 529 ZPO gerechtfertigt war, braucht auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts und die von der Revision gegen sie erhobenen Angriffe nicht eingegangen zu werden.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Selowsky Dr. Haidinger Dr. Fischer

Dr. Kuhn Artl