

Verkündet
laut Protokoll

am 27. Juni 1957

Braun, Justizobersekretär,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2395 084

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Andreas J. Z [REDACTED], Schiffsmakler,
H [REDACTED], N [REDACTED] J [REDACTED] o/o,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die H [REDACTED] Schiffswerft in H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II..Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Juni 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Fischer,
Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 1. Februar 1956
aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten
des Rechtsmittels, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Schiffsmaklerfirma, wurde von zwei anderen Maklerfirmen eingeschaltet, um in Deutschland den Ankauf eines Schiffes für die belgische Reederei C [REDACTED] zu ermöglichen. Da ihr von anderer Seite bekannt war, daß ein auf der Werft der Beklagten fertiggestellter Neubau möglicherweise verkäuflich war, brachte sie den Kaufliebhaber mit der Beklagten an deren Sitz am 3. November 1952 zusammen. Es bestand unter den Parteien Einigkeit, daß bei einem Kauf dieses Schiffes die Klägerin und die übrigen Makler von der Beklagten Provision erhalten sollten (vgl. Schreiben der Beklagten vom 27. November 1952 GA 152). Es kam zu keinem Ankauf, da eine andere Firma das ihr eingeräumte Optionsrecht an dem Schiff ausübte. Die Reederei erteilte am 8. Dezember 1952 der Beklagten den Auftrag zum Bau eines Motorschiffes ("MS L [REDACTED]"). Für dieses Schiff haben die Klägerin und die anderen von der Reederei angegangenen Maklerfirmen eine Provision erhalten. Mit Schreiben vom 17. Dezember 1952 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie werde bei künftigen von der Reederei unmittelbar aufgegebenen Aufträgen keine Provision mehr bezahlen. Im Januar 1954 erteilte die Reederei ohne Mitwirkung irgend eines Maklers der Beklagten zwei Neubaufträge für zwei Schiffe desselben Typs. Die Klägerin hält diese Aufträge für provisionspflichtig. Sie fordert mit der Klage einen Teilbetrag von 6.100 DM als Provision für das Zustandekommen des Schiffsbaufauftrags für das erste dieser beiden Schiffe. Sie hat behauptet, bei den Verhandlungen des Direktor C [REDACTED] der belgischen Reederei am 3. November 1952 in H [REDACTED] sei für die Beklagte erkennbar gewesen, daß ihr in der Reederei eine Firma zugeführt werde, die als Interessentin für weitere Aufträge in Frage komme. Daher habe sich der zwischen den Parteien zustande ge-

kommene Maklervertrag auch auf diese späteren Bauaufträge erstreckt. Außerdem sei es Handelsbrauch, daß bei Zuführung eines Interessenten, hinsichtlich dessen die Möglichkeit eines weiteren Bauauftrags von Anfang an erörtert werde, alle folgenden Aufträge provisionspflichtig seien.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Reederei habe zunächst nur den Kauf des bereits fertiggestellten Schiffes geplant. Daher sei nur insoweit ein Maklervertrag zwischen den Parteien abgeschlossen worden. Erst nachdem sich herausgestellt habe, daß das fertiggestellte Schiff nicht verkäuflich sei, habe Direktor C. erwogen, seiner Reederei einen Neubau, das MS D., vorzuschlagen. Von weiteren Neubauten habe er nicht gesprochen. Das Bestehen des von der Klägerin behaupteten Handelsbrauchs hat die Beklagte bestritten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten, während diese die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Inhalt eines zwischen den Parteien möglicherweise geschlossenen Maklervertrages danach ermittelt, welche Verträge die Reederei hat schließen wollen, und was ihr Vertreter bei den Verhandlungen mit der Beklagten erklärt hat. Ersichtlich geht es davon aus, daß die Klägerin insoweit der Beklagten ihrerseits ihre Dienste als Maklerin angeboten hat, und die Beklagte in Kenntnis dieser Willensrichtung der Klägerin sich diese Dienste hat gefallen lassen, daß danach ein Maklervertrag zwischen den Parteien zustande kommen konnte, obwohl die Klägerin zunächst im Interesse der Reederei tätig ge-



worden ist. Nach seinen Feststellungen hat die Reederei zunächst nur einen Schiffsankauf beabsichtigt. Dementsprechend sei es nicht so gewesen, daß die Klägerin einen Auftrag erhalten habe, ihr eine Reederei nachzuweisen, die ein Schiff kaufen oder bauen wolle. Allerdings habe sich Direktor C [REDACTED] am 3. November 1952, da das Zustandekommen eines Kaufes zweifelhaft geworden war, zugleich informatorisch nach den entsprechenden Kosten und der Bauzeit für einen Neubau erkundigt und mit der Beklagten vereinbart, daß seiner Firma ein H [REDACTED] platz befristet freigehalten werde. Ohne weitere Mitwirkung der Klägerin erteilte die Reederei dann den Auftrag zum Bau des MS D [REDACTED]. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob hinsichtlich dieses Bauauftrags zwischen den Parteien ein Maklervertrag vorgelegen hat, oder ob die Zahlung der Provision, wie die Beklagte behauptet, lediglich aus Kulanzgründen erfolgt ist. Auf jeden Fall sei es, was die beiden späteren Bauaufträge anlangt, zu keinem Maklervertrag zwischen den Parteien gekommen. Grundlage hierfür wäre, daß der Vertreter der Reederei von vornherein erklärt hätte, er habe für mindestens zwei Schiffe Interesse. Die entsprechende Behauptung der Klägerin, sie habe der Beklagten einen solchen Interessenten nachgewiesen, sei nicht bewiesen. Vielmehr sei der Aussage des Zeugen Direktor C [REDACTED] zu folgen. es sei bei der Besprechung am 3. November 1952 von ihm nicht von weiteren Bauaufträgen gesprochen worden. Daher sei, so ist dem Berufungsurteil zu entnehmen, insoweit kein Maklervertrag geschlossen worden. Das Berufungsgericht hat dabei berücksichtigt, daß wohl die anderen Makler davon gesprochen haben, daß die Reederei Interesse für mehrere Schiffe habe, daß sie für zwei Schiffe "offen" sei. Diese Auslegung, die das Berufungsgericht den stillschweigend getroffenen Vereinbarungen zwischen den Parteien gegeben hat, läßt sich aus materiell-rechtlichen Gründen

nicht beanstanden. Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien waren , wie bereits dargelegt, nicht dadurch zustande gekommen, daß die Beklagte an die Klägerin wegen des Nachweises von Interessenten für den Kauf oder den Bau von Schiffen herangetreten war. Vielmehr hatten andere Makler die Beklagte im Interesse der Reederei angesprochen, die ein Schiff erwerben wollte. Ein Maklervertrag zwischen den Parteien konnte daher nur dadurch zustande kommen, daß sich die Klägerin der Beklagten als Makler anbot. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht die Entscheidung, ob und in welchem Umfang ein Maklervertrag zwischen den Parteien stillschweigend vereinbart wurde, nach den Wünschen und Erklärungen der Reederei und ihres Direktors bestimmen, die erst den Anlaß dafür gaben, daß die Klägerin mit der Beklagten Verbindung aufnahm. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Direktor C. über weitere Bauaufträge nicht gesprochen oder verhandelt hatte, konnte es ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis kommen, daß ein etwa sonst zwischen den Parteien zustande gekommener Maklervertrag sich nicht auf diese weiteren Bauaufträge erstreckte. Insoweit wird das Urteil von der Revision auch im einzelnen nicht angegriffen. Selbst wenn man, was das Berufungsgericht offengelassen hat, zugunsten der Klägerin davon ausgeht, daß hinsichtlich des Baues des MS D. vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien bestanden, so ergibt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, keine gesetzliche Handhabe für die Verpflichtung zur Zahlung einer Maklerprovision für die weiteren Bauaufträge, selbst wenn es sich um gleichartige Aufträge handelt, die deshalb erteilt wurden, weil die Reederei mit der Ausführung des ersten Schiffes zufrieden war. Eine Provision wäre nur dann zu leisten, wenn bereits mit dem Vertrag über den Bau des ersten Schiffes eine vertragliche Bindung der Beteiligten geschaffen worden wäre (RG Warn Rspr 1937, Nr

74; vgl auch Urteil des Senats II ZR 70/55 vom 9. April 1956 m.w.Nachw.). Es kann dahingestellt bleiben, ob es auch genügen würde, wenn, wie das Reichsgericht aaO ausgeführt hat, eine Bindung in dem Sinne vorbereitet worden wäre, daß sich ohne Verhandlungen die Bindung durch einfache Parteierklärung hätte erzielen lassen. Diese Sachlage ist nach dem Berufungsurteil nicht gegeben.

Die Klägerin hatte sich zum Beweis dafür, daß ihr für die beiden späteren Bauaufträge nach dem Handelsbrauch Provision zustehe, auf ein Gutachten der Industrie und Handelskammer berufen. Der Beweisantrag hatte den Inhalt: "Es sei in Schifffahrtskreisen ein Handelsbrauch, daß, wenn der Werft ein Interessent zugeführt werde, hinsichtlich dessen die Möglichkeit eines weiteren Bauauftrags von Anfang an erörtert worden sei, alle derartigen folgenden Aufträge zugunsten des Maklers provisionspflichtig seien" (Urteilsabschrift u.a. S 6; Schriftsatz vom 26. September 1955 S 9 GA 124). Das Berufungsgericht hat diesem Beweisantrag nicht stattgegeben, da die tatsächlichen Grundlagen für das Bestehen dieses behaupteten Handelsbrauchs nicht dargelegt seien. Nach seiner Ansicht könnte das Bestehen eines derartigen Handelsbrauchs allenfalls erwogen werden, wenn von vornherein im Verhalten der Klägerin zur Beklagten zum Ausdruck gekommen wäre, daß durch die Zuführung des Zeugen C [REDACTED] von der Reederei eine über das in Aussicht genommene erste Geschäft hinausgehende Geschäftsverbindung von längerer Dauer angebahnt wurde. Die Zuführung des Direktors C [REDACTED] sei jedoch allein im Hinblick auf die Möglichkeit des Ankaufs eines Schiffes erfolgt, ohne daß dabei schon an die Erteilung eines Neubaufauftrages oder gar an die Anbahnung einer länger anhaltenden Geschäftsverbindung gedacht worden sei. Man habe daran schon deshalb nicht denken können, weil es noch völlig dahingestanden habe, ob die Reederei überhaupt von ihrer Regierung die Genehmigung er-

halten werde, etwaige Bauaufträge ins Ausland zu vergeben. Die spätere Geschäftsverbindung habe sich erst dadurch ergeben, daß das zunächst gebaute MS D [REDACTED] zur Zufriedenheit der Reederei ausgefallen sei. Mit Recht rügt die Revision die Ablehnung dieses Beweisantrags. Der Beweisantrag hatte, wie die Revision zutreffend darlegt, nicht den enger begrenzten Inhalt, es müsse zum Ausdruck gekommen sein, daß eine Geschäftsverbindung angebahnt werde. So wie die Ausführungen des Berufungsgerichts zu verstehen sind, insbesondere der Gebrauch des Wortes Geschäftsverbindung und insbesondere der Hinweis auf die Zweifelhaftigkeit der behördlichen Genehmigung, denkt das Berufungsgericht offensichtlich an eine Geschäftsbeziehung, die schon konkrete Formen angenommen hat, wie es auch an anderer Stelle des Urteils (U.A. S 13) von konkretisierten möglichen Geschäftsabschlüssen spricht. Demgegenüber stellt der Beweis- antrag allgemein auf die Möglichkeit weiterer Bauaufträge ab, er hat demnach einen weitergehenden Inhalt. Eine solche Möglichkeit wäre nach dem Sinn des Beweisantrages auch dann gegeben, wenn zwar am 3. November 1952 nicht, was das Berufungsgericht verneint hat (U.A. S 10), über einen Neubauftrag mit weiteren Anschlußaufträgen verhandelt worden wäre, wenn jedoch, wie das Berufungsgericht ebenfalls darlegt, an diesem Tage von dem Direktor C [REDACTED] insoweit nur rein informatorische Bepersrechnungen und Erörterungen gepflogen wurden, und wenn die übrigen Makler, die bei dieser Verhandlung dieselbe Parteistellung wie die Klägerin einnahmen, von dem Interesse der Reederei an mehreren Schiffen und, wie das Urteil selbst ausführt (U.A. S 11), von "Möglichkeiten" gesprochen haben, und wenn die Rede davon gewesen ist, daß die Reederei für zwei Schiffe "offen" sei. Das Berufungsgericht konnte einen Handelsbrauch des Inhalts, wie er von der Klägerin unter Beweis gestellt war, auch nicht mit der Erwägung abtun, es sei mit

dem Grundsatz der Vertragsfreiheit schwerlich vereinbar, daß eine Partei beim Nachweis der Möglichkeit eines Vertragsschlusses ohne weiteres für alle späteren, noch in keiner Weise irgendwie konkretisierten möglichen Geschäftsabschlüsse einer Provisionspflicht unterworfen sein sollte. Dabei hat das Berufungsgericht den Inhalt des Beweisantrages verkannt. Der von der Klägerin behauptete Handelsbrauch hatte nach dem Wortlaut des Beweisantrages zur Voraussetzung, daß zunächst einmal ein Auftrag auf Grund der Maklertätigkeit zustande gekommen sein müsse, wie sich daraus ergibt, daß die Provision für "derartige folgende Aufträge" zustehen sollte. Der Nachweis nur der Möglichkeit eines nicht zustande gekommenen Vertragsschlusses sollte demnach für einen Provisionsanspruch aus späteren anderen Geschäften nicht genügen. Ein solcher Handelsbrauch kann sich gerade auf Grund der Vertragsfreiheit bilden, so daß mit dem Hinweis auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit seine Entstehung nicht verneint werden kann. Ob ein derartiger Handelsbrauch anzuerkennen wäre, wenn er einen so weitgehenden Inhalt haben sollte, daß überhaupt alle in Zukunft mit der Reederei einmal zustande kommenden Geschäfte erfaßt würden, kann dahingestellt bleiben, da der Handelsbrauch, wie der Zusammenhang mit den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über die Unterredung am 3. November 1952 ergibt, sich nur auf solche Schiffe erstrecken sollte, deren Bau etwa infolge gleicher Ausführung mit der Bestellung des ersten Schiffes unmittelbar zusammenhängt.

Das Berufungsgericht wird daher erneut zu prüfen haben, ob in den Fällen, in denen ein Maklervertrag nach den Vereinbarungen der Parteien nur das Zustandekommen eines Geschäfts zum Inhalt hat, kraft des von der Klägerin behaupteten Handelsbrauchs auch spätere Geschäfte dieser Art provisionspflichtig sind. Dabei wird es, wovon in der

Revisionsinstanz zugunsten der Klägerin auszugehen war, dazu Stellung nehmen müssen, ob zwischen den Parteien ein Maklervertrag über den Bau des MS D [REDACTED] ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossen wurde, da davon nach dem ersichtlichen Inhalt des Beweisantrags der von der Klägerin behauptete Handelsbrauch abhängen soll. Zu diesem Zweck war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke