

II ZR 186/55

Verkündet
am 10. Januar 1957
Noll, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Willi P. [REDACTED], H. [REDACTED],
B. [REDACTED] W. [REDACTED], "N. [REDACTED]",
als alleiniger Inhaber der Firma S. St. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma J. [REDACTED] & W. [REDACTED], R. [REDACTED]
und H. [REDACTED] GmbH, H. [REDACTED]; R. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Januar 1957
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter
und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 16. Juni 1955 wird auf Kosten des
Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger übt den Beruf eines Schiffsmaklers aus. Im Oktober 1951 hatte er bei der Bayerischen Schiffsbaugesellschaft mbH zwei gleiche Motortankschiffe bestellt. Die Finanzierung des einen Tankers, des späteren Schiffes "Palma" wurde durch Gründung der "Olea-Tankschiffahrtsgesellschaft mbH" sichergestellt, nachdem der Kläger erfolgreich Verhandlungen mit dem Bundesverkehrsministerium wegen Bereitstellung von ERP-Mitteln und einer Bescheinigung über die Anerkennung der Förderungsbedürftigkeit und Zweckdienlichkeit des Schiffes nach § 7 d EStG geführt hatte. Nach der Auftragsbestätigung vom 26. Oktober 1951 war der Kläger zunächst bis 31. Oktober, dann bis 6. November 1951 berechtigt, von dem Vertrag über die Herstellung des zweiten Schiffes zurückzutreten, falls "die in Aussicht genommene Finanzierung nicht klargehen sollte." Für diesen Fall sollte sich der für beide Schiffe mit je 1.356.000 DM berechnete Preis für das erste Schiff um 5000 DM erhöhen.

Der Kläger bemühte sich über den Makler Sc [REDACTED], § 7 d - Gelder für den Bau des zweiten Schiffes zu erlangen, wobei er in dem Auftragschreiben vom 24.10.1951 darauf hinwies, die Bewirtschaftung dieses Schiffes sollte durch seine Firma auf Grund des üblichen Korrespondentreedervertrags erfolgen. Sc [REDACTED] brachte den Geschäftsführer Wünsche der Firma Rudolf H.C. J [REDACTED], die ihrerseits § 7 d - Gelder in der Schifffahrt, zwar nicht durch Beteiligung an einem fremden Projekt, sondern durch Durchführung eines eigenen Neubaus anlegen wollte, mit dem Kläger in Verbindung. Die kurz darauf gegründete Beklagte, die in die Verhandlungen mit der Firma J [REDACTED] eintrat, übernahm das zweite Schiff, die spätere "Nora".

Der Kläger bearbeitete und beaufsichtigte als Geschäftsführer der Olea den Bau der im April 1952 auf Kiel gelegten und im Juli 1953 abgelieferten "Palma". Das Schwesterschiff "Nora" wurde im Juni 1952 begonnen und im Juli 1953 fertiggestellt.

Der Kläger forderte eine 2 %ige, nach dem endgültigen Baupreis der Nora von 1.650.000 DM berechnete Provision von 33.000 DM als Maklergebühr für die Vermittlung des Schiffsbauauftrags, ferner für die Vermittlung eines Kredits an die Beklagte über 650.000 DM eine Provision von 1 %, somit 6.500 DM. Das Verlangen nach einer Provision für das Zustandekommen des Schiffsbauauftrags begründete der Kläger einmal damit, daß er auf Grund seiner guten Beziehungen zum Bundesverkehrsministerium die Voraussetzungen für die Anerkennung der Förderungswürdigkeit und Zweckdienlichkeit für die Verwendung der V d -Gelder auch für das für die Beklagte gebrauchte Schiff geschaffen habe, und daß er außerdem durch Ausfindigmachen der zu einem günstigen Preis arbeitenden Bayerischen Schiffsbauengesellschaft und durch eingehende technische und kaufmännische Vorbereitungen der Beklagten ein fertig vorgearbeitetes Bauvorhaben an Hand gegeben habe. Außerdem habe er die Beklagte beim Bau selbst durch Beratung, durch Verhandlungen mit der Bauwerft und mit dem Beauftragten der Werft in Hamburg unterstützt. Dabei sei er von der der Beklagten erkennbaren Annahme ausgegangen, daß ihm die Bereederung des Schiffs übertragen werde. Da die Beklagte dies nicht getan habe, stehe ihm für seine Tätigkeit die übliche Provision zu.

Die Beklagte beantragte Klagabweisung, da der Kläger bei dem Zustandekommen des Schiffbauvertrags nicht in ihrem Interesse tätig gewesen sei. Soweit er ihr einzelne, die



Ausführung des Schiffes betreffende Ratschläge gegeben habe, habe es sich um unbedeutende, zu keiner Vergütung verpflichtende Auskünfte gehandelt. Dienste dieser Art würden im kaufmännischen Leben häufig in Erwartung einer engeren Geschäftsverbindung geleistet.

Das Landgericht hat - unter inzwischen rechtskräftig gewordener Abweisung des Anspruchs auf Kreditprovision - den Klaganspruch auf Zahlung einer Provision für die Überlassung des Schiffbauauftrags dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Beklagte, die Berufung einlegte, trug noch vor, daß der Kläger sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht habe, daß er entgegen der ihr gegebenen Zusage, die beiden Schwesterschiffe würden vollständig gleich behandelt werden, die Bauwerft veranlaßt habe, der Beklagten einen um 25.000 DM höheren Preis zu berechnen. Dieser Betrag sei dem Makler Sc. [REDACTED] zugeflossen, dem der Kläger für seine Dienste bei der Vermittlung der Beklagten eine Provision in dieser Höhe geschuldet habe. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger mit dem Bundesverkehrsministerium über die Bereitstellung von ERP-Mitteln und über die Anerkennung der Förderungsbedürftigkeit des Schiffbaus als Voraussetzung für die Erlangung einer Bescheinigung nach § 7 d EStG nur wegen des ersten Schiffs, der späteren "Palma", verhandelte. Die wegen dieser Voraussetzungen erforderlichen Verhandlungen für das Schiff der Beklagten wurden ausschließlich durch einen Beauftragten der Beklagten geführt. Es steht daher

lediglich fest, daß der Kläger die in Bayern liegende Bauwerft ermittelt und mit ihr einen Vertrag über den Bau zweier Schiffe abgeschlossen hatte, somit insbesondere die bis zu einem derartigen Vertragsschluß zu regelnden technischen Fragen geklärt hatte. Er erreichte, daß an seine Stelle die Beklagte in den Vertrag über den Bau des zweiten Schiffes eintrat. Damit hat er ihr unzweifelhaft zumindest die Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags nachgewiesen. Daß er deshalb von der Beklagten eine Maklergebühr fordern kann, setzt jedoch voraus, daß er mit der Beklagten stillschweigend - eine ausdrückliche Vereinbarung wird vom Kläger selbst nicht geltend gemacht - einen Maklervertrag geschlossen hat, d.h. die Beklagte hätte sich die Tätigkeit des Klägers als ein Tätigwerden für sie zunutze machen müssen und hätte dabei wissen oder nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte den gesamten Umständen entnehmen müssen, daß der Kläger mit ihr als Makler hätte in Vertragsbeziehungen treten wollen. Zu einem Maklervertrag wäre es demnach zunächst erforderlich, daß die Dienste für einen andern geleistet werden (Jacusiel, Das Recht der Makler, S 38), denn der Maklerlohn ist das Entgelt nur für eine solche Tätigkeit, die - auch subjektiv - im Interesse der Erreichung des vom Auftraggeber erstrebten Zieles entfaltet wird (Reichel, Die Maklerprovision, S 123). Daran hat es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gefehlt.

Es hat aus der Vereinbarung des Klägers mit der Werft, wonach sich bei Rücktritt vom Bau des zweiten zunächst bestellten Schiffes der Preis des ersten Schiffes um 5000 DM erhöhen sollte, den Schluß gezogen, daß der Kläger, indem er den Makler Sc [REDACTED] mit der Ermittlung von Geldgebern beauftragte und die von diesem zugeführte Beklagte zur Übernahme des Schiffes veranlaßte, nicht fremde Interessen der Beklagten habe fördern wollen, sondern seine eigenen Interes-

sen vertreten habe, indem er sich aus der mit der Werft geschlossenen Vereinbarung habe lösen wollen, ohne für das ihm verbleibende Schiff einen um 5000 DM höheren Preis zu bezahlen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts war diese Preisminderung das, was er durch Beschaffung eines Auftraggebers für das zweite von ihm selbst übernommene Schiff verdienen wollte. Damit würden, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, allerdings die Voraussetzungen für einen Maklervertrag entfallen. Daß diese tatrichterliche Auslegung möglich und von einem materiellrechtlichen Fehler nicht beeinflusst ist, zieht die Revision selbst nicht in Zweifel. Sie bemängelt jedoch, daß das Berufungsgericht hierbei den Vortrag des Klägers nicht berücksichtigt habe, er habe nicht genügend eigene Mittel gehabt, um den Bau der Schiffe aus eigener Kraft durchzuführen, und habe deshalb von vornherein Interessenten gesucht, die zur Finanzierung und zum Bau eines Schiffes bereit seien. Daraus ergebe sich, daß er im fremden Interesse tätig geworden sei und der Beklagten Maklerdienste geleistet habe. Ob ein solcher Verfahrensverstoß vorliegt, kann jedoch dahingestellt bleiben. Selbst wenn man einen Maklervertrag zwischen den Parteien annimmt, so ist trotzdem die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis aufrecht zu erhalten, weil sich aus den Feststellungen des Gerichts ergibt, daß der Kläger einen derartigen Anspruch auf jeden Fall verwirkt hat. Der Kläger hatte dem von ihm beauftragten Vermittler Sc. [REDACTED] eine Maklergebühr von 25.000 DM zu bezahlen. Er wälzte diese Provision in der Weise auf die Beklagte ab, daß er die Werft veranlaßte, der Beklagten einen um 25.000 DM höheren Kaufpreis in Rechnung zu stellen. Die Beklagte täuschte er darüber, indem er der Werft in einem Schreiben den gleichen Baupreis für beide Schiffe bestätigte, in einem Nachsatz jedoch beifügte, daß selbstverständlich für seine Firma, die Bestellerin des ersten

Schiffes "Palma" der um 25.000 DM niedrigere Preis gelte. Der Beklagten ließ er einen Durchschlag dieser Auftragsbestätigung zukommen, der jedoch den Zusatz nicht enthielt. Wenn der Kläger schon als Makler für die Beklagte tätig war, dann trifft ihn auch die einem Makler grundsätzlich obliegende Treuepflicht gegenüber seinem Auftraggeber, der Beklagten. Diese Treuepflicht hat er vorsätzlich verletzt, indem er unter arglistiger Täuschung der Beklagten die Bauwerft zur Erhöhung des der Beklagten zu berechnenden Werklohns veranlaßte. In § 654 BGB ist für den Fall, daß der Makler vertragswidrig für den Vertragsgegner tätig wird, ausgesprochen, daß der Makler seinen Anspruch auf Vergütung verliert. Nach einhelliger Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum entspricht dieser für einen Sonderfall ausgesprochene Grundsatz der Verwirkung einem von der Treue- und Sorgfaltspflicht ausgehenden allgemeinen Rechtsgedanken (RG Gruch 71, 535; RG JW 1910, 284; RG HRR 1932 Nr 1203; BGH II ZR 113/55 vom 25.6.1956; RGR Komm 2. Aufl § 654 Anm 1; Reichel aaO 239 ff). Er ist daher auch in andern Fällen anzuwenden, in denen der Makler seinen Vertragspflichten in wesentlicher Weise, zumal vorsätzlich, zuwiderhandelt. Dabei handelt es sich nicht darum, daß eine Schadensersatzpflicht des Maklers geltend gemacht wird, sodaß es der Verwirkung des gesamten Provisionsanspruchs nicht entgegensteht, daß die Beklagte nur um 25.000 DM geschädigt ist, während der Kläger Provision in Höhe von 33.000 DM beansprucht. Es ist noch nicht einmal erforderlich, daß ein Schaden entstanden ist (RGZ 113, 264/2697). Die tatsächlichen Voraussetzungen für das treuwidrige Verhalten sind nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt gegeben. Aus diesem Grunde ist ein Anspruch des Klägers, soweit er auf das Bestehen eines Maklervertrags mit der Beklagten gestützt wird, unbegründet.

2. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, der Kläger habe der Beklagten zu einem Zeitpunkt, als sie bereits den Bauauftrag übernommen habe, verschiedentlich mit Rat und Auskunft geholfen. So habe sie u.a. dem Beklagten eine Rentabilitätsberechnung zur Verfügung gestellt. Die Beklagte bat ihn um seine Stellungnahme, ob der Einbau eines wassergekühlten Auspufftopfes erforderlich sei und ferner dazu, ob das Schiff auch für die Verladung von Petroleum und ähnlichen Produkten eingerichtet werden sollte. Außerdem erkundigte sich die Beklagte nach Frachtfahrten nach den nordamerikanischen Seen und Kanälen und sie befragte ihn wegen eines Funkpeilers, eines Hilfskessels, eines Namensstanders und der Schornsteinmarke, nach Regiespesen, Kosten für Brennstoff, Umschlagkosten und nach der Einsatzzeit. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, aus der Tatsache, daß die Parteien den Bau von zwei Schwesterschiffen betrieben, habe es sich zwangsläufig ergeben, daß sie sich wegen solcher Einzelheiten ins Benehmen setzten und daß der Kläger, der über bessere Kenntnisse in Schiffahrtssachen verfügte, der Beklagten vorteilhafte Hinweise gegeben habe. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts handelt es sich um geringfügige Gefälligkeiten, die die Annahme einer Vergütungspflicht für Geschäftsbesorgungen nach § 354 HGB nicht rechtfertigen. Diese Ausführungen lassen bei der besonderen Sachlage, die durch den gemeinsamen Bau zweier Schiffe gekennzeichnet war, keinen Rechtsfehler erkennen.

Da somit auch unter diesem Gesichtspunkt ein Vergütungs-

anspruch des Klägers entfällt, war seine Revision mit der Kostenfolge aus §.97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Center Dr.Delbrück Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Haaga