

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 186/74

URTEIL

Verkündet am

4. Oktober 1976

Kaufmann
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft F. L [REDACTED], vertreten
durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Willi
Ge [REDACTED], Christine v. Mi [REDACTED]-L [REDACTED], Wolf Jürgen
v. Mi [REDACTED] und Nicolaus Sch [REDACTED], Ha [REDACTED] [REDACTED], Tr [REDACTED]-
[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft Ernst R [REDACTED], Reeder und
Schiffsmakler, vertreten durch ihre persönlich haftenden
Gesellschafter Dr. Heinrich Ri [REDACTED], Ernst Ro [REDACTED]
Lo [REDACTED]-M [REDACTED] und Burchard Kr [REDACTED], Ha [REDACTED] [REDACTED], Al [REDACTED]-
[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1976 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. September 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den Kartellsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Reeder und Schiffsmakler, die Beklagte ist Reeder. Seit der Zeit vor dem 1. Weltkrieg arbeiten sie im Rahmen der im Jahre 1911 gegründeten Af[REDACTED] F[REDACTED]-Compagnie (AFC) auf dem Gebiete der Kühl-Fruchtschiffahrt zusammen. Im Jahre 1912 vereinbarten sie, daß die Klägerin für die von der Beklagten der AFC zu stellenden Schiffe als Schiffsmakler fungieren solle. Seit vielen Jahren betreiben sie auch - teilweise

- 3 -

unter Beteiligung Dritter - eine Kühlschiffflotte in der Form von Partenreedereien, an denen sie im Verhältnis 3 (Klägerin) : 7 (Beklagte) beteiligt sind. Sie vereinbarten jeweils, daß die Beklagte zum Korrespondenzreeder bestellt werden und die Klägerin wie bei den AFC-Schiffen die Geschäfte eines Schiffsmaklers übernehmen sollte. Nach dem 2. Weltkrieg setzten die Parteien ihre Zusammenarbeit auf dieser Grundlage fort. In einem besonderen Briefwechsel wiederholten sie neben dem Reedereivertrag insbesondere auch die Maklerabreden. Im Schreiben der Klägerin vom 27. Januar 1951 heißt es hierzu:

"Die Schiffsmaklergeschäfte werden für die Dauer der Partenreederei durch die Firma Ernst R. (= Klägerin) ausgeführt. Die Firma Ernst R. besorgt insbesondere die Befrachtung, Klarierung, alle mit der Expedition der Schiffe zusammenhängenden Geschäfte, die Verfrachtung des Schiffes und vermittelt auch den evtl. Verkauf des Partenschiffes. Die Firma Ernst R. erhält für die Vornahme der erwähnten Schiffsmaklergeschäfte eine Kommission von 1 2/3 % auf die eingefahrenen Bruttofrachten. ..."

In der Folgezeit bestätigte die Beklagte der Klägerin für jeden Schiffsneubau die Maklerabrede, indem sie auf das Schreiben vom 27. Januar 1951 Bezug nahm.

Die Schiffe der Partenreedereien wurden nicht nur durch die AFC befrachtet, sondern in zunehmendem Maße verchartert. Hierbei schloß die Beklagte in den Jahren 1951 bis 1963 vielfach Charterverträge ohne Mitwirkung der Klägerin, unterrichtete diese jedoch über alle laufenden Geschäftsvorfälle. Seit 1961 kam es wegen der eigenen Vercharterungstätigkeit der Beklagten zu Auseinandersetzungen. Die Klägerin forderte, zu den



Vorverhandlungen über Charterungen zugezogen zu werden. Die Beklagte lehnte dieses Verlangen mit der Begründung ab, die Klägerin habe keinen Anspruch darauf, tätig zu werden.

Die Klägerin ist der Auffassung, sie habe aufgrund der getroffenen Vereinbarung das ausschließliche Recht, im Rahmen der gemeinsamen Kühlschiffflotte als Makler tätig zu werden. In einem 1970/71 geführten Rechtsstreit wurde ihr dieses Recht für acht Partenschiffe rechtskräftig bestätigt. Im vorliegenden Rechtsstreit beansprucht sie ein derartiges Tätigkeitsrecht für die beiden unter belgischer Flagge fahrenden Kühlmotorschiffe "P[REDACTED]" und "Po[REDACTED]", die die Parteien gemeinsam unter Beteiligung belgischer Partner in der Rechtsform einer Gesellschaft belgischen Rechts betreiben. Die Beklagte hat auch hinsichtlich dieser beiden Schiffe etwa die Stellung eines Korrespondenzreeders erlangt. Sie führt an die Klägerin 1 1/2 % der eingefahrenen Bruttofrachten ab, gesteht ihr jedoch nicht die Stellung eines Maklers zu. Sie meint, in einem Schreiben vom 20. Dezember 1968, das die entsprechenden Verhandlungen zwischen den Parteien abgeschlossen hat, komme klar zum Ausdruck, daß sie nicht bereit sei, der Klägerin für diese beiden Schiffe das Recht auf Tätigkeit als Makler einzuräumen. Dieses Schreiben hat im wesentlichen folgenden Wortlaut:

"In Ergänzung meines Schreibens vom 27. November 1968 an Sie bestätige ich Ihnen, daß hinsichtlich Ihrer Stellung als Makler auch für die oben genannten Schiffe die alten Vereinbarungen gelten sollen, wie sie für die AFC-Schiffe und für die Partenschiffe, an denen Ihre und meine Firma beteiligt sind, gegolten haben und gelten.

Ich muß Sie jedoch darauf hinweisen, daß wir über die Auslegung der genannten Verträge unterschiedlicher Auffassung sind, und daß es weder heute noch jemals früher meine Absicht ist bzw. war, daß Sie Anspruch auf Tätigkeit als Makler oder gar auf Alleintätigkeit erhalten. ..."

Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist,

a) den Abschluß aller Fracht- und Charterverträge für die Kühlmotorschiffe "P[REDACTED]" und "Po[REDACTED]" ausschließlich über die Klägerin als Schiffsmakler vorzunehmen, insbesondere sich eigener Verfrachtungs- und Vercharterungstätigkeit gegenüber Dritten zu enthalten und es zu unterlassen, diese Rechtsgeschäfte über andere Schiffsmakler ohne Mitwirkung der Klägerin vorzunehmen;

b) die Klägerin laufend über alle Tatsachen und Rechtsverhältnisse bezüglich der MS "P[REDACTED]" und "Po[REDACTED]" zu unterrichten, die für die Verfrachtung und Vercharterung der Schiffe bedeutsam sind, insbesondere über ihre Beschäftigung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an den Kartellsenat des Berufungsgerichts.

I. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet, soweit sie sich gegen die Auslegung der von den Parteien für die Schiffe "P[REDACTED]" und "Po[REDACTED]" getroffenen Maklervereinbarung durch das Berufungsgericht richten.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe der Klägerin in ihrem Schreiben vom 20. Dezember 1968 bestätigt, daß hinsichtlich ihrer (der Klägerin) Stellung als Makler auch für diese Schiffe die "alten Vereinbarungen" gelten sollten, und zwar so, "wie sie für die AFC-Schiffe und die Partenschiffe, an denen die Parteien beteiligt sind, gegolten haben und gelten". Aus Abs. 2 des Schreibens ergebe sich nichts Abweichendes. Die Beklagte habe darin nicht deutlich gemacht, daß zwischen den Parteien nun etwas anderes als bisher (seit 1951) gelten solle. Der Streit der Parteien, ob die Klägerin beanspruchen könne, als Makler tätig zu werden, sei bewußt in dem Sinne ungelöst geblieben, daß er notfalls durch die Gerichte - auf der Grundlage der "alten Vereinbarung" - zu klären sei. Da der Vorbehalt in Abs. 2 ausdrücklich erwähne, daß die Parteien insofern unterschiedliche Auffassungen vertreten, habe für die Klägerin keine Veranlassung bestanden, dem Bestätigungsschreiben vom 20. Dezember 1968 zu widersprechen. Sie habe vielmehr darauf vertrauen können, daß ihr auch hinsichtlich der beiden Schiffe "P[REDACTED]" und "Po[REDACTED]" die Rechte wie bei den übrigen gemeinsam betriebenen Schiffen zustehen. Etwas anderes könne auch deswegen nicht angenommen werden, weil "gemäß dem Gesellschaftsvertrag" die Grundlage für den Neubau und den Betrieb der "P[REDACTED]" und der "Po[REDACTED]" und damit die Grundlage für die Zusammenarbeit

der Parteien unverändert dieselbe geblieben sei wie bei den anderen gemeinsam betriebenen Schiffen. Die Beklagte habe hiervon nicht einseitig abweichen können.

Die seit der Vereinbarung vom 27. Januar 1951 mit stets gleichem Inhalt zwischen den Parteien getroffene Maklerabrede habe der Klägerin nach Wortlaut, Sinn und Zweck einen Anspruch auf wirkliche Betätigung gegeben und sei entgegen der Meinung der Beklagten nicht dahin auszulegen, daß die Klägerin für diese Geschäfte nur zur Verfügung stehen müsse und lediglich einen Anspruch auf Courtage habe.

2. Die Revision geht in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin ein Recht auf Betätigung als Schiffsmakler für die Partenschiffe hat, an denen die Parteien gemeinsam beteiligt sind, wenn und soweit die Vereinbarung gilt, die sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 27. Januar 1951 ergibt. Der Streit der Parteien geht nur um die Frage, ob diese Bestimmungen auch Teil der Vereinbarung für die Schiffe "P[REDACTED]" und "Po[REDACTED]" geworden sind. Die Revision meint, die Beklagte habe in ihrem Schreiben vom 20. Dezember 1968 deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie nicht bereit sei, der Klägerin ein derartiges Beschäftigungsrecht als Makler auch für diese Schiffe einzuräumen. Dies ergebe sich sowohl aus Abs. 2 ihres Schreibens als auch aus dem 1. Absatz: Im Gegensatz zu den früheren Vereinbarungen sei dort nämlich nicht mehr auf das Schreiben vom 27. Januar 1951 Bezug genommen, sondern auf die "alten Vereinbarungen"; damit habe sie zum Ausdruck gebracht, daß die Vereinbarung vom 27. Januar 1951 in späterer Zeit durch die geänderte Handhabung abgeändert worden sei.

Damit kann die Revision nicht durchdringen.

a) Zu dem zuletzt angeführten Gesichtspunkt ist dem angefochtenen Urteil - aus der Bezugnahme auf das Urteil des Berufungsgerichts vom 24. Juni 1971 (6 U 189/70) und das Revisionsurteil vom 25. Oktober 1973 (II ZR 87/71) - zwar nur zu entnehmen, daß die ursprüngliche Vereinbarung durch die Handhabung in den Jahren 1951 bis 1963 nicht geändert worden ist. Es liegen jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, daß die Vereinbarung vom 27. Januar 1951 in der Zeit von 1963 bis zum Abschluß der Verträge über die Schiffe "P[REDACTED]" und "Po[REDACTED]" im Jahre 1968 im Sinne der Beklagten umgestaltet worden ist.

b) Die Rügen, die sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu Abs. 2 des Schreibens vom 20. Dezember 1968 richten, stellen einen verfahrensrechtlich unzulässigen Angriff gegen die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts dar. Sie laufen darauf hinaus, daß die Revision - ohne hierbei einen Rechtsfehler darzutun - die tatrichterliche Auslegung durch ihre eigene nicht zwingende Beurteilung zu ersetzen versucht. Soweit sich die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts wendet, die Beklagte sei schon mit Rücksicht auf den bestehenden Gesellschaftsvertrag gebunden, der Klägerin den Schiffsmaklergeschäftsbereich vollständig zu überlassen, bleibt sie erfolglos, weil es sich hierbei nur um eine Hilferwägung handelt, die die Vertragsauslegung nicht beeinflußt hat.

II. Das angefochtene Urteil kann deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil der Sachverhalt materiall-rechtlich nicht vollständig gewürdigt worden ist.

Nach dem Vorbringen der Parteien und den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß die Parteien aufgrund eines Gesellschafts- oder Zusammenarbeitsvertrages (BU 9) vertraglich gebunden sind, soweit sie Schiffe gemeinsam betreiben, die Schifffahrtsgeschäfte in bestimmter Weise aufzuteilen. Die Beklagte ist danach insbesondere verpflichtet, die Schiffsmaklertätigkeit ausschließlich der Klägerin zu übertragen und gehindert, selbst derartige Geschäfte zu tätigen oder Dritte damit zu betrauen. Die hier zu beurteilende Vereinbarung der Parteien könnte deshalb gegen § 1 oder § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB verstoßen und deshalb nichtig sein. Grundsätzlich sind zwar vertragliche Vereinbarungen im Sinne des § 18 GWB nicht nichtig, sondern - unter den im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen - nur dem Eingriff der Kartellbehörden ausgesetzt. Im vorliegenden Falle könnte insoweit jedoch etwas anderes deshalb gelten, weil es sich bei der Vereinbarung der Parteien möglicherweise um einen Vertrag der in § 99 Abs. 2 Nr. 3 GWB bezeichneten Art handelt, der zu seiner Wirksamkeit der Anmeldung bei der Kartellbehörde bedurft hätte (BGHZ 58, 93).

Eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht ist nicht möglich, weil die Parteien und das Berufungsgericht diese rechtlichen Gesichtspunkte nicht gesehen und demgemäß hierzu weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht Stellung genommen haben. Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, und zwar - da die Beurteilung des Rechtsstreits unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten in Frage steht - in Anwendung

des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO an den für die Sache zuständigen Kartellsenat des Berufungsgerichts.

Eine Abgabe der Sache an den Kartellsenat des Bundesgerichtshofs erscheint nicht erforderlich, weil auch dieser aus den dargelegten Gründen zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage wäre.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann