

Verkündet

am 14. November 1960
Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der N.V.T.V.V.H. B [REDACTED] der N [REDACTED] S [REDACTED]
H [REDACTED] in A [REDACTED], R [REDACTED], vertre-
ten durch ihre Geschäftsführer Cornelius V [REDACTED] und
Hermanus R [REDACTED], A [REDACTED] R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Emilie W [REDACTED] geb. K [REDACTED], in D [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. November 1960 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bun-
desrichter Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr.
Reinicke

;

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teil-
urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 5. November 1959 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte schloß am 29. März 1955 mit der Gewerkschaft E [REDACTED] I, einer kleinen Zeche in Bredenscheid, die im folgenden "die Gewerkschaft" genannt wird, einen Vertrag, durch den sie die Verpflichtung übernahm, der Gewerkschaft 150.000 DM für eine Kohlenwaschanlage zu zahlen. Die Gewerkschaft verpflichtete sich demgegenüber, der Beklagten für die nächsten 10 Jahre ihre Kohlenproduktion zu 90 % zur Verfügung zu stellen. Das Darlehen sollte in der Weise getilgt werden, daß die Kohlenrechnungen um 10 DM je Tonne gekürzt wurden.

Die Klägerin ist die Ehefrau des verstorbenen Inhabers der Firma, die bisher geklagt hat und die auch im folgenden als Klägerin bezeichnet wird. Die Klägerin behauptet, sie habe den Abschluß des Vertrages vermittelt, und ist der Ansicht, ihr stehe hierfür eine Provision gegen die Beklagte zu. Sie hat, im Wege der Stufenklage, zunächst um Auskunft gebeten, wieviele Kohlen die Beklagte von der Gewerkschaft bezogen hat. Das Landgericht hat der Klage auf Auskunft stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung, der erkennende Senat die Revision (durch Urteil vom 9. Juni 1958, II ZR 157/57) zurückgewiesen.

Die Parteien streiten nunmehr über die Höhe der Provision, die die Klägerin seit der Inbetriebnahme der Kohlenwaschanlage verlangen kann. Die Beklagte hat seit diesem Zeitpunkt bis zum 30. November 1958 21 500 to (Anthrazit Nuß-) Kohlen von der Gewerkschaft bezogen. Die Klägerin ist der Ansicht, hierfür stehe ihr mindestens eine Provision von 17.491,05 DM zu. Von dieser Summe zieht sie einen Betrag von 4.134,33 DM ab, den

- 3 -

sie der Beklagten aus einem anderen Geschäft schuldet. Sie hat demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 13.356,72 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Klägerin hat weiter um Feststellung gebeten, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr für alle Kohlenlieferungen seit dem 1. Dezember 1958 eine Provision von 1 DM pro Tonne, hilfsweise von 1 % - äußerst hilfsweise von 0,87 % - des Verkaufspreises ab Zeche zu zahlen. Die Beklagte ist der Auffassung, der Klägerin stehe höchstens 0,50 DM je Tonne zu, und die Klägerin könne diese Forderung auch nur für einen Zeitraum von zwei Jahren seit dem Zeitpunkt geltend machen, in dem die Kohlenwaschanlage in Betrieb genommen worden sei. Sie hat im übrigen mit einer Gegenforderung aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage, in der die Anträge noch anders gefaßt waren, teilweise stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung beider Parteien ein Teilurteil erlassen. Es hat dem Zahlungsantrag in Höhe von 8.985,95 DM nebst Zinsen stattgegeben und der Beklagten die Aufrechnung vorbehalten; es hat weiter festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, für die Kohlenlieferungen eine Provision von 0,75 % des Verkaufspreises ab Zeche zu zahlen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Sie beantragt, den Feststellungsantrag in vollem Umfang und den Zahlungsantrag insoweit abzuweisen, als er - unter Vorbehalt der Aufrechnung - den Betrag von 2.466 DM übersteige. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Parteien hätten nicht vereinbart, wie hoch die Provision für die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Vermittlungstätigkeit der Klägerin sein solle. Es bestehe für die Leistung der Klägerin auch keine Taxe und ebensowenig ein üblicher Lohn. Die Höhe der Vergütung bestimme sich daher gemäß den §§ 316, 315 BGB nach billigem Ermessen. Diese Ausführungen sind zutreffend (Schlegelberger/Hefermehl HGB, 3. Aufl. § 354 Anm. 14; RGRK 11. Aufl. § 653 Anm. 4, vgl. auch RG SeuffArch Bd. 83 Nr. 92). Sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht hat auch den Begriff des billigen Ermessens nicht verkannt. Es hat dargelegt, die Klägerin könne eine angemessene Provision verlangen. Dieser Darlegung ist zuzustimmen (vgl. Schlegelberger/Hefermehl aaO § 354 Anm. 14 und die Entscheidung des erkennenden Senats vom 5. Mai 1960, II ZR 238/58, S. 12). Auch insoweit hat die Revision keine Rügen erhoben.

III.

Die Revision ist jedoch der Ansicht, das Berufungsgericht habe den Begriff der angemessenen Vergütung auf den zu entscheidenden Fall in mehrfacher Hinsicht nicht richtig angewandt. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Die Frage, welche Vergütung dem billigen Ermessen entspricht, liegt, wie der erkennende Senat in einer früheren Entscheidung (Urteil v. 5. Mai 1960, II ZR 238/58) bereits ausgeführt hat, im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Das Berufungsgericht hat bei Beantwortung dieser Frage keinen Rechtsfehler begangen. Es hat zunächst dargelegt, in den beteiligten Wirtschafts-

kreisen werde eine Provision von 0,75 bis 1 % des Verkaufspreises ab Zeche für angemessen gehalten; es hat sich hierbei auf eine Auskunft der Niederrheinischen Industrie- und Handelskammer Duisburg-Wesel vom 20. Oktober 1958 (GA 122) gestützt. Das Berufungsgericht hat alsdann ausgeführt, es lege nach billigem Ermessen einen Provisionssatz von 0,75 % zugrunde; es hat hierbei berücksichtigt, daß die Vermittlungstätigkeit der Klägerin im wesentlichen nur darin bestanden habe, daß sie die Beteiligten zusammengebracht habe, und es hat weiter darauf abgestellt, daß es sich um den Abschluß eines langjährigen Lieferungsvertrages gehandelt habe, so daß die Klägerin sich nicht weiter habe zu bemühen und auch keine weiteren Aufwendungen habe zu machen brauchen. Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint, bei der Vermittlung des angemessenen Maklerlohns müßten alle Umstände berücksichtigt werden, die in Betracht kämen. Hierzu gehöre auch die Frage, welche Vorteile der Beklagten aus der Tätigkeit der Klägerin erwachsen seien. Das Berufungsgericht habe diesen Punkt außer acht gelassen. Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben.

Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die geringfügige Tätigkeit der Beklagten und die lange Dauer des Lieferungsvertrages hebt zwei Gesichtspunkte hervor, die besonders wesentlich sind. Das Berufungsgericht hat mit dem Hinweis jedoch nicht zum Ausdruck gebracht, diese Gesichtspunkte seien ausschließlich maßgebend, auf andere Umstände komme es nicht an. Das Berufungsgericht hat vielmehr allen Umständen des Falles Rechnung getragen und nicht die Frage übersehen, welche Vorteile die Beklagte von dem Geschäft gehabt hat. Es hat das Vorbringen der Beklagten zu dieser Frage im Tatbestand des Urteils auch ausdrücklich wiedergegeben. Im

übrigen ist dieser Umstand auch Grundlage der Auskunft der Niederrheinischen Industrie- und Handelskammer gewesen. Die Kammer hat eine größere Zahl von Firmen des Steinkohlenbergbaus und des Kohlengroßhandels befragt und die ziemlich übereinstimmende Antwort erhalten, daß 0,75 bis 1 % Provision angemessen seien. Diese Firmen haben naturgemäß bei der Höhe der Provision berücksichtigt, welche Vorteile der Beklagten aus dem vermittelten Geschäft erwachsen sind.

Die Revision meint weiter, jedenfalls hätte das Berufungsgericht als Nachteil berücksichtigen müssen, daß der Vertrag auf 10 Jahre abgeschlossen worden sei. Die lange Vertragsdauer habe mehr Risiken als Vorteile. Die Marktlage für Kohlen sei ungünstig; dies gelte insbesondere für Kohlen minderer Qualität, wie sie die Gewerkschaft liefere. Das Berufungsgericht habe diese Sachlage bei der Bemessung der Vergütung nicht außer Betracht lassen dürfen. Auch dieser Angriff der Revision ist nicht berechtigt. Ein Vertrag von längerer Dauer birgt zwar ein Risiko in sich. An diesem Risiko ist die Klägerin aber nach der Art und Weise, wie das Berufungsgericht die Provision bemessen hat, in weitem Umfange beteiligt. Der Klägerin steht hiernach ein bestimmter Prozentsatz von dem Preis zu, zu dem die Beklagte Kohlen von der Gewerkschaft bezieht. Die Beklagte hat nun auf Grund der veränderten Marktlage sehr viel weniger Kohlen bezogen, als dies beim Abschluß des Vertrages vorgesehen war. Ursprünglich (GA 29) wollte die Beklagte monatlich 1 000 to abnehmen. Später hat die Beklagte, die sich nicht zur Abnahme einer bestimmten Menge verpflichtet hat, erheblich weniger Kohlen gekauft. In dem Zeitraum vom 1. April bis zum 30. November 1958 waren es insgesamt nur 1 053,84 to. Auch die Tatsache, daß die Kohlen der Gewerkschaft wegen ihrer

möglicherweise minder guten Beschaffenheit schwerer abzusetzen sind, ist nach dem eigenen Vortrag der Beklagten für die Klägerin von Nachteil; denn die Beklagte hat behauptet, die schlechtere Absatzmöglichkeit dieser Kohlen habe dazu geführt, daß sie die Kohlen, die sie nur zu einem geringeren Preise an ihre Abnehmer absetzen könne, auch zu einem niedrigeren Preise als bisher von der Gewerkschaft beziehe. Das Risiko, das in dem Abschluß des langjährigen Vertrages liegt, wirkt sich somit auch erheblich zu Lasten der Klägerin aus; die Beklagte nimmt weniger Kohlen ab und bezieht sie (möglicherweise) auch zu einem geringeren Preis. Darüber hinaus braucht die Klägerin, was die Höhe ihrer Vergütung angeht, nicht an den Nachteilen teilzunehmen, die der Abschluß des langjährigen Vertrages auf Grund der veränderten Lage auf dem Kohlenmarkt mit sich bringt. Die Beklagte mag zwar, wie sie vorträgt, heute die Kohlen von jeder andern Zeche ohne Provision erhalten. Diese Möglichkeit befreit sie aber nicht, auch nicht teilweise, von der Provisionszahlung an die Klägerin. Auch für Geschäfte, die keinen Gewinn bringen, ist Provision zu zahlen. Das Risiko, daß ein Geschäft bei veränderter Marktlage keinen oder einen geringeren Gewinn abwirft, trägt der Auftraggeber allein. Er kann es nicht auf den Makler abwälzen.

2. Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe den in der Auskunft der Niederrheinischen Industrie- und Handelskammer erwähnten Satz von 0,75 % nicht ohne weiteres als untere Grenze ansehen dürfen. Es hätte vielmehr seinerseits prüfen müssen, ob dieser Provisionssatz, gemessen an der Summe der von der Gewerkschaft bewirkten Lieferungen - und der durch diese Lieferungen zu erwartenden Gewinne -, gemessen ferner an der Tätigkeit der Klägerin, als angemessen erscheine.

Das Berufungsgericht habe unterlassen, dies zu prüfen. Der Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat nicht etwa angenommen, es stehe ihm nicht frei, unter den Satz von 0,75 % zu gehen, wenn es dies für angemessen halte. Es hat diesen Satz vielmehr für angemessen gehalten und hierbei, wie die Ausführungen unter III 1 ergeben, auch nicht etwa die Gesichtspunkte außer acht gelassen, auf die die Revision hinweist.

3. Die Revision greift weiter die Ansicht des Berufungsgerichts an, der Klägerin stehe eine Provision für alle Kohlenlieferungen zu, die die Beklagte auf Grund des Vertrages vom 29. März 1955, also in einem Zeitraum von 10 Jahren, von der Gewerkschaft erhalte; bei der geringfügigen Tätigkeit der Klägerin sei nur eine zeitlich begrenzte Vergütung angemessen. Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Die Provision eines Mäklers wird im allgemeinen nach Prozentsätzen des Preises der Gegenstände berechnet, deren Erwerb er vermittelt hat (RGRK z. HGB 1941, § 354 Anm. 11 a; Schlegelberger/Hefermehl, HGB 3. Aufl. § 354 Anm. 13). Das Berufungsgericht hält sich daher im Rahmen des billigen Ermessens, wenn es der Klägerin eine Provision für alle Lieferungen zuspricht, die die Beklagte auf Grund des von der Klägerin vermittelten Vertrages von der Gewerkschaft bezieht, und die 10jährige Dauer des Vertrages ausschließlich bei der Höhe des Provisionssatzes berücksichtigt. Hieran ändert, im Gegensatz zu der Auffassung der Revision, auch die Tatsache nichts, daß die Klägerin für die Kohlenlieferungen aus der Zeit vor der Inbetriebnahme der Kohlenwaschanlage bereits eine Provision von der Beklagten erhalten hat.

4. Die Rügen der Revision sind somit nicht berechtigt. Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Kuhn Dr.Haager Dr.Reinicke