

Gesetz: BGB § 652; HGB §§ 93, 578, 580

Rechtssatz: 1. Ist nach den Parteivereinbarungen die Entstehung des Anspruchs auf Maklerlohn für einen vom Schiffsmakler vermittelten Frachtvertrag (hier Coal Charter Party /Welsh Form/) an die Verschiffung der Ladung geknüpft und unterblieb die Ausführung des Frachtvertrages, so kann ein Maklerlohn insoweit geschuldet sein, als die den Maklerlohn versprechende Partei wegen Nichtausführung des Frachtvertrages eine Entschädigung in Form der Fautfracht erhalten hat.

2. Zum Begriff der Dead Freight.

Aktenzeichen: I ZR 184/54
Urteil des BGH vom 17. April 1956

OLG Hamburg
LG Hamburg

I ZR 184/54

Verkündet
am 17. April 1956
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V ö l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma L [REDACTED] & B [REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED],
Antragstellerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Zellstoff-Fabrik W [REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand, W [REDACTED], L [REDACTED],

Antragsgegnerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. April 1956 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragstellerin gegen das
Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 28. September 1954
wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewie-
sen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Antragstellerin, Eignerin des MS "A [REDACTED] L [REDACTED]", schloß in Hamburg laut Coal Charter Party - C/P - (Welsh Form - Adapted to American Use) vom 11. Januar 1952 mit der Antragsgegnerin als Befrachterin einen Frachtvertrag über die Beförderung von "a full and complete Cargo of nominated Coals not exceeding 13 125 tons, nor less than 11 875 tons" von einem USA-Hafen nach Antwerpen oder Rotterdam. Der Vertrag ist von der Antragstellerin und für die Antragsgegnerin von der B [REDACTED] Handel- en Scheepvaart Nij. N.V. "as Agents only" unterzeichnet und trägt am Kopf den Stempel der Firma P [REDACTED], Hamburg. Die auf Dollarbasis zu berechnende Fracht sollte in Deutschland innerhalb 8 Tagen nach Unterzeichnung der Bills of Lading in Deutscher Mark gezahlt werden. In der die Vereinbarung der Maklergebühr enthaltenden Klausel 22 ist bestimmt:

22. A commission of 2 1/2 per cent. on the amount of Freight, Dead Freight and Demurrage is due by the Vessel and Owners on shipment of cargo to Messr. B [REDACTED] Rotterdam and P [REDACTED] Hamburg, for equal division.

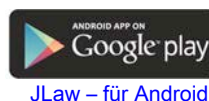
Die C/P sah ferner unter Nr 21 folgende Penalty-Klausel vor:

21. Penalty for non-performance of this Agreement, proved damages, not exceeding the estimated amount of freight.

Am 28. Juni 1952 lehnte die Antragsgegnerin die Erfüllung des Vertrages endgültig ab. Auf die Klage der Antragstellerin verurteilte das zwischen den Parteien vereinbarte Schiedsgericht mit Schiedsspruch vom 5. Oktober 1953 die Antragsgegnerin zur Zahlung der Fautfracht gemäß § 580 HGB in Höhe von 695 625 DM, lehnte aber die darüber hinausgehenden Schadensersatzansprüche der Antragstellerin ab.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Antragsgegnerin erfüllte den Schiedsspruch bis auf 18 936,91 DM. In dieser Höhe erklärte sie die Aufrechnung mit der ihr nach Erlaß desselben abgetretenen "Kommissions"-Forderung der Maklerfirmen P [REDACTED] - B [REDACTED]. Die Antragstellerin hat unter Bestreitung der Aufrechnungsforderung beantragt, den Schiedsspruch vom 5. Oktober 1953 in Höhe von 18 936,91 DM für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegnerin hat ihren Antrag auf Zurückweisung dieses Antrags darauf gestützt, daß der ihr abgetretene Anspruch auf Zahlung der Maklergebühr bereits mit dem Abschluß des Frachtvertrages entstanden sei, nicht also die Ausführung des Frachtvertrages zur Voraussetzung gehabt habe, weshalb ihre Restschuld aus der nach dem Schiedsspruch zu zahlenden Fautfracht durch Aufrechnung erloschen sei.

Das Landgericht hat dem Antrag auf Vollstreckbarkeitsklärung entsprochen, das Berufungsgericht hat ihn abgelehnt. Mit der Revision erstrebt die Antragstellerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Antragsgegnerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die von der Antragsgegnerin erklärte Aufrechnung stellte eine nach dem Erlaß des Schiedsspruchs entstandene sachliche Einwendung gegen den durch den Schiedsspruch der Antragstellerin zuerkannten Anspruch dar, über die im Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren entschieden werden kann (Stein-Jonas-Schönke, ZPO § 1042 Anm VII 2, Baumbach-Lauterbach ZPO 22. Aufl § 1042 Anm 3 C, D).

II. Das Berufungsgericht geht davon aus, der Anspruch auf Maklerlohn sei nach deutschem Recht zu beurteilen. Wenn

deutsche Parteien in Deutschland einen Frachtvertrag schlössen, dann sei, so führt das angefochtene Urteil aus, anzunehmen, daß sich die Parteien der Anwendung deutschen Rechtes auf ihren Vertrag, und zwar grundsätzlich in allen seinen Teilen, hätten unterwerfen wollen. Gegenteiliges ergebe sich weder aus der Verwendung eines in englischer Sprache abgefaßten englisch-amerikanischen Formulars für den Charter-Vertrag noch aus der Aufnahme der Penalty-Klausel in den Vertrag, selbst dann nicht, wenn diese Klausel nach englischer Rechtsauffassung zu beurteilen sei.

Die von der Revision erbetene Nachprüfung der Frage des anzuwendenden Rechtes kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht den Umstand nicht ausdrücklich hervorgehoben hat, daß eine der beteiligten Maklerfirmen eine ausländische Firma ist. Wenn das Berufungsgericht von den deutschen Parteien spricht, so meint es erkennbar nur die am Frachtvertrag beteiligten Firmen. Jedoch ist nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht den Umstand übersehen hat. Hatte doch das Landgericht schon zutreffend darauf hingewiesen, daß diesem Umstand keine erhebliche Bedeutung zukommen könne, da der andere Makler Deutscher mit dem Sitz in Hamburg sei und der Maklervertrag in enger Verbindung mit dem Hauptvertrag stehe. Der Rotterdamer Makler hat gemeinschaftlich mit dem deutschen Makler in Hamburg den Vertrag über die Beförderung von Gütern auf einem deutschen Schiff zwischen deutschen Firmen vermittelt. Bei dieser Sachlage kam eine Anwendung des niederländischen Rechts nicht in Frage. Daß aber die Anwendung amerikanischen oder englischen Rechtes nach dem hypothetischen Parteiwillen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. März 1956 - I ZR 153/54) ausscheidet, hat das Berufungsgericht mit zutreffenden Gründen dargelegt. Finzukommt, daß die Verpflichtung der Antragstellerin zur Zahlung der Maklergebühr in Deutschland zu erfüllen ist, und zwar durch Zahlung in Deutscher Mark.

III. Das Schiedsgericht hat im Anschluß an Capelle (Die Frachtcharter in rechtsvergleichender Darstellung, S 567, 570 f) und Schaps-Mittelstein (HGB § 580 Anm 11) der Penalty-Klausel jede Rechtswirkung abgesprochen. Als typische Klausel des amerikanischen Rechtes, so führt das Schiedsgericht aus, sei sie der amerikanischen Rechtsauffassung unterworfen, nach der sie unwirksam sei. Es könnten daher der Penalty-Klausel als solcher auch keine Schadensersatzansprüche entnommen werden. Aus diesem Grund kommt das Schiedsgericht zur Anwendung der Fautfrachtbestimmungen des § 580 HGB.

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob der Auffassung des Schiedsgerichts hinsichtlich der Ungültigkeit der Penalty-Klausel zu folgen sei. Im vorliegenden Rechtsstreit handle es sich nicht um die Anwendung der Penalty-Klausel, sondern allein darum, ob die den Maklerlohn betreffende Klausel 22 nach deutscher oder englischer Rechtsauffassung auszulegen sei. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei deutsches Recht anzuwenden, da die Klausel 22 keine typisch englische Vertragsklausel sei.

Die Revision vertritt die Auffassung, auch die Klausel 22 sei nach englischem Recht zu beurteilen, da der Schiedsspruch die Penalty-Klausel nach englischer Rechtsauffassung ausgelegt habe. Unterstelle man die Penalty-Klausel nicht nur in Bezug auf Auslegung, sondern sogar in Bezug auf ihre Wirksamkeit dem englischen Recht, so müsse auch die Klausel 22 nach englischem Recht beurteilt werden. Das Berufungsgericht hätte den einheitlichen Vertrag einheitlich auslegen müssen und hätte sich nicht auf die Auslegung der Klausel 22 beschränken dürfen, ohne auf den übrigen Vertragsinhalt zu sehen. Nach englischem Recht stehe aber den Maklern im vorliegenden Fall kein Vergütungsanspruch zu.

Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Der Vertrag ist grundsätzlich nach deutschem Recht zu beurteilen, wie unter I ausgeführt. Die vom Reichsgericht in RGZ 39, 65 vertretene Auffassung, die Sinnbedeutung typisch englisch-amerikanischer Klauseln sei grundsätzlich nach englisch-amerikanischem Rechtsdenken festzustellen (ebenso Capelle, Zur Auslegung der Charter-Klauseln, HansRGZ 1932, 127 /1317), beschränkt sich jedenfalls auf die Auslegung solcher typischer Klauseln. Ob darüber hinaus auch ihre Wirksamkeit nach ausländischem Recht zu beurteilen ist mit der Folge, daß sie als nicht geschrieben gelten und daher auch nicht zur Auslegung des Parteiwillens herangezogen werden können, wie dies das Schiedsgericht ersichtlich angenommen hat, bedarf im vorliegenden Rechtsstreit keiner Prüfung; denn nicht die rechtliche Würdigung der Penalty-Klausel, sondern die der Klausel über den Maklerlohn steht in Frage. Selbst wenn man die Auffassung des Schiedsgerichts, daß die Gültigkeit der Penalty-Klausel nach englisch-amerikanischem Recht zu beurteilen ist, teilt, so würde dies doch nicht dazu führen können, nun auch auf die übrigen Vertragsbestimmungen das ausländische Recht anzuwenden. Daß die Commission-Klausel kein typisch englisch-amerikanisches Rechtsdenken widerspiegelt, hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen.

IV. Das Berufungsgericht stimmt der Ansicht des Landgerichts zu, daß die Makler, da sie keinen besonderen schriftlichen Vertrag geschlossen haben, einen Vertrag mit dem gleichen Inhalt, wie er sich aus der Klausel 22 ergibt, gleichzeitig mit den Parteien des Frachtvertrages durch schlüssige Handlungen getätigt haben. Diese rechtsirrtumsfrei getroffene und von der Revision auch nicht angegriffene tatsächliche Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend. Hiernach ist vom Schiff und von den

Schiffseigentümern ein Maklerlohn (commission, vgl Kleemann, Der Schiffsmakler im Seeverkehr, S 44) von 2 1/2 % aus dem Betrag von Fracht, Dead Freight und dem für das Laden entstandenen Liegegeld-Anspruch bei der Verschiffung (on shipment) der Ladung an die beiden Maklerfirmen zu zahlen (due). Die Parteien streiten über die Auslegung der Begriffe "Dead Freight" und "due on shipment".

Wenn auch die Auslegung eines Individualvertrages grundsätzlich allein dem Tatrichter zukommt und vom Revisionsgericht nur in der Richtung überprüft werden kann, ob die Auslegung möglich ist und ohne Rechtsverstoß vorgenommen wurde, ist das Revisionsgericht in der Regel dann nicht an die Auslegung des Tatrichters gebunden, wenn sie Bestimmungen betrifft, die in typischen Verträgen enthalten sind, die die Parteien zum Inhalt ihres Individualvertrages gemacht haben. So liegt der Fall hier. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts haben die Parteien des Maklervertrages die Klausel 22 zum Inhalt ihres Vertrages gemacht; die die Klausel 22 enthaltende Coal Charter Party (Welsh Form) ist ein der freien Auslegung durch das Revisionsgericht zugänglicher typischer Vertrag.

V. Fehl geht die Meinung der Antragsgegnerin, der Begriff Dead Freight sei dem der Fautfracht gleichzusetzen. Dead Freight ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, die Vergütung, welche der Befrachter an dem Verfrachter zahlen muß, weil er keine volle Ladung (full and complete Cargo) geliefert hat. Der Anspruch auf Dead Freight setzt also voraus, daß der Befrachter einen Teil der Ladung verschifft hat (Payne's Carriage of Goods by Sea, 6. Aufl S 6, 122; Bes, Chartering and Shipping Terms, 2. Aufl S 25; Scrutton, Charter-parties and Bills of Lading, 16. Aufl S 450; Black's Law Dictionary, 4. Aufl S 486, 794). Der Fall

der Dead Freight oder Leerfracht (Capelle, Die Frachtcharter in rechtsvergleichender Darstellung, S 285 Anm 8; Wüsten-dörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. Aufl S 253; Schaps-Mittelstein, HGB § 578 Anm 4; Pappenheim, Handbuch des Seerechts, 3. Bd S 395) ist in § 578 HGB geregelt und hat mit dem in § 580 HGB enthaltene Begriff der Fautfracht nichts zu tun. Wird vom Verfrachter überhaupt keine Ladung geliefert (Fautfracht, Fehlfracht), so wird dies im englischen nicht als Dead Freight, sondern die hierauf zielende Klageform als Failure to Load bezeichnet, die nach englischem Recht einen Schadensersatzanspruch (damages) wegen Vertragsbruches gibt (Scrutton S 438; Payn S 102; Capelle S 558; Boyens II 163), während nach deutschem Recht (§ 585 HGB) in diesem Falle in der Regel nur die Hälfte der bedungenen Fracht zu zahlen ist. Da die in der Klausel 22 genannte Dead Freight nicht als Fehlfracht angesehen werden kann, gibt der Wortlaut des Vertrages für sich allein keine Begründung für den Anspruch auf Maklerlohn.

VI. 1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die in der Klausel 22 enthaltene Regelung weder erschöpfend noch eindeutig. Die Worte "is due on shipment of cargo" seien nicht dahin auszulegen, daß der Maklerlohn bei Verschiffung der Ladung geschuldet sei, sondern dahin, daß er bei Verschiffung der Ladung fällig sei. Da im vorliegenden Fall keine Ladung verschifft worden sei, sei die Regelung der Frage, ob Maklerlohn beansprucht werden könne, offengeblieben. Nach deutschem Recht habe der Makler seine Provision verdient, wenn er den Vertrag vermittelt habe. Dieser Anspruch komme nicht dadurch in Fortfall, daß der zustandegekommene Vertrag nachträglich nicht ausgeführt werde. Die Ergänzung der Klausel 22 könne nur in der Weise erfolgen, daß die Makler ihre Courtage nach dem Betrag zu verlangen

haben, der dem Reeder an Stelle der ihm entgangenen Fracht zu zahlen sei. Dies sei hier die Fautfracht.

2. Die Revision führt demgegenüber aus: Das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Reeder, wenn die Reise ausgeführt werde, in jedem Falle die Fracht erhalte, sei es (bei voller Ladung) die bedungene Fracht oder (bei unvollständiger Ladung) die im Ergebnis den gleichen Betrag ergebende Fracht zuzüglich Leerfracht. Die Klausel 22 lasse keine erweiternde Auslegung zu. Falls wegen der Nichtausführung des Vertrages Schadensersatz gefordert werde, sei es, daß der Verfrachter das Schiff nicht stellt oder der Befrachter keine Ladung liefert, werde eine Maklerprovision nicht geschuldet. Bei der Berechnung der Fautfracht werde auch die Maklerprovision nicht berücksichtigt. Es komme auch nicht darauf an, ob due mit geschuldet oder fällig zu übersetzen sei, weil der Makleranspruch ausschließlich an Freight, Dead Freight und Demurrage geknüpft sei, von denen im vorliegenden Fall der Antragstellerin nichts zugebilligt worden sei. Das Berufungsgericht habe überdies nicht beachtet, daß die Maklerfirmen aus einer gewissen Gefälligkeit heraus den Anspruch abgetreten haben, um die Zahlung der Antragsgegnerin herabzumindern.

3. Die Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß dem Schiffsmakler bei Zugrundelegung der gesetzlichen Vorschriften (HGB §§ 93, 99) für die Vermittlung eines Seefrachtvertrages der Maklerlohn zusteht. Es genügt, daß ein solcher Vertrag durch die Tätigkeit des Maklers rechtswirksam zustande gekommen ist; nicht ist erforderlich, daß er ganz oder teilweise ausgeführt und erfüllt ist (Schaps-Mittelstein HGB Anhang nach § 355 Anm 7). Auch eine nachträgliche Aufhebung des Frachtvertrages, sei es durch Parteiver-

einbarung, sei es auf Grund des gesetzlichen Rücktrittsrechtes, hebt den Makleranspruch nicht auf. Die Antragsgegnerin hat sich von dem Chartervertrag losgesagt und damit von dem ihr nach § 580 HGB zustehenden Rücktritts-, richtiger Kündigungsrecht Gebrauch gemacht (Schaps-Mittelstein § 580 Anm 1; Capelle S 544 mit Nachweisen). Der den Maklerfirmen nach den gesetzlichen Bestimmungen zustehende Vergütungsanspruch würde, worauf noch zurückzukommen sein wird, hierdurch nicht in Wegfall gekommen sein (RG JW 1901. 171; Heymann in Ehrenberg, Handbuch des Handelsrechts, 5. Bd. I. Abteilung 1. Hälfte S 431; Gessler-Hefermehl HGB 2. Aufl § 99 Anm 2; OLG Hamburg HRZ 1919, 366; Jacusiel, Das Recht der Makler, 3. Aufl S 101).

Nun kann freilich die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen durch - auch stillschweigende (RGZ 115, 266) - Parteivereinbarung ausgeschlossen werden. Insbesondere kann die Verpflichtung zur Zahlung der Maklerprovision von der völligen oder teilweisen Ausführung des vermittelten Geschäftes abhängig gemacht werden (RG LZ 1915, 504 - 1920, 40 - 1921, 61).

Von der Zahlung der Fracht ist die Pflicht zur Entrichtung der Maklergebühr nicht abhängig gemacht worden. Die Fracht war nach Klausel 9 innerhalb 8 Tagen nach Unterzeichnung des Konnossements zu zahlen, während die Maklergebühr bereits bei der vorhergehenden (§ 642 HGB) Verschiffung zu zahlen war. Im allgemeinen werden Vereinbarungen, die die Provisionszahlung in Beziehung zur Ausführung des Geschäftes bringen, nur den Tag der Fälligkeit hinausrücken, nicht aber die Entstehung des Anspruchs bedingen (RG Recht 1909 Nr 3054; vgl ferner Jacusiel S 133, Kleemann S 19, 20, Reichel, Maklerprovision S 71; u.U. anders bei Vermittlung von kriegswirtschaftlichen Geschäften RGZ 95,

134 /1367; RG LZ 1921, 61; OLG Hamburg HRZ 1920, 491). Ob dies auch für den vorliegenden Fall zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man davon ausgeht, daß nach Klausel 22 die Maklergebühr unter der Bedingung der Verschiffung geschuldet und nach dem Frachtbetrag zu berechnen ist, ist die Provisionsforderung zur Entstehung gelangt.

Die Parteien streiten darüber, ob Klausel 22 die Rechtsbeziehungen zwischen den Maklerfirmen und dem Schiffseigentümer erschöpfend regelt. Diese Frage ist unter Berücksichtigung der Willenserklärung der Parteien und der Verkehrs-sitte und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben zu entscheiden (§ 157 BGB; BGHZ 9, 273). Wenn ein Maklervertrag geschlossen ist, so hat er zum selbstverständlichen Inhalt, daß der Makler für seine zum Erfolg führende Tätigkeit belohnt werden soll. Unter Erfolg ist, soweit keine abweichenden Parteivereinbarungen bestehen, nach dem Gesetz (§ 652 BGB, § 93 HGB) das Zustandekommen des vermittelten Vertrages zu verstehen. Nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Parteien kann der Erfolg auch in einem erst nach dem Zustandekommen des vermittelten Vertrages eintretenden Ereignis, das für den Auftraggeber vorteilhaft ist, liegen, indem es seine durch den vermittelten Vertrag erlangte Rechtsposition in tatsächlicher und / oder rechtlicher Beziehung verstärkt (Versendung der gekauften Ware, Übergabe der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Ware, im vorliegenden Fall Verschiffung der zu befördernden Ware, Auflassung bei einem Grundstückskauf, Erlangung eines Pfand- oder Zurückbehaltungsrechtes, Stellung einer Bürgschaft u.dgl.). Das im äußersten Falle mögliche, mit der Vertragsausführung zusammenhängende Ereignis, an das die Entstehung (nicht die Fälligkeit) des Vergütungsanspruches des Maklers geknüpft werden kann, ist die volle

Erfüllung des vermittelten Vertrages. Wenn es für den Auftraggeber nicht gerade auf die Erfüllung des vermittelten Geschäftes ankommt, kann an seine Stelle auch die Erfüllung eines gleichwertigen Geschäftes treten. Darüber hinaus ist der Erfüllung des Geschäftes die Herbeiführung des gleichen wirtschaftlichen Erfolges gleichzusetzen, wenn, wie dies bei kaufmännischen Geschäften die Regel ist, dem Auftraggeber es auf die Erzielung des wirtschaftlichen Erfolges ankommt. Ist daher der Provisionsanspruch an die vollständige Erfüllung des Geschäftes geknüpft, hat aber der Auftraggeber wegen Nichterfüllung gegen seinen Geschäftspartner nicht nur einen Schadensersatzanspruch erlangt, sondern ist dieser Anspruch auch befriedigt worden, so ist der Maklerlohn geschuldet (Reichel, S 76 oben). Denn es hieße den Makler um seinen verdienten Lohn bringen, wollte man seinen Auftraggeber aus formellen Erwägungen von der Zahlung der Vergütung freistellen, obwohl er durch die Tätigkeit des Maklers in die gleiche wirtschaftliche Lage versetzt wurde, in der er sich bei Vertragserfüllung befinden würde. Die Maklerprovision kann auch keinen Posten seiner Schadensberechnung bilden; denn durch die Erlagung und Verwirklichung seines Schadensersatzanspruches wird die gleiche Vermögenslage wie bei der Erfüllung des Geschäftes hergestellt. Im Falle der Erfüllung hätte aber der Auftraggeber den Maklerlohn ebenfalls zahlen müssen. Der Auftraggeber ist auch nicht gezwungen, bei seiner Schadensberechnung zugunsten seines nicht vertragstreuen Geschäftspartners und zu Lasten des Maklers die Provision in Abzug zu bringen; tut er es dennoch, so kann er sich dem Makler gegenüber nicht darauf berufen.

Hätte das Schiedsgericht dem Schadensersatzverlangen der Antragstellerin entsprochen, so hätten die beiden Maklerfirmen ihre volle Vergütung nach dem vereinbarten Frachtbetrag verlangen können. Da der der Antragstellerin ent-

standene Schaden nicht voll ersetzt wurde, die Parteien des Maklervertrages aber die Entstehung des Provisionsanspruches in der vorgesehenen Höhe an die Verschiffung geknüpft haben, ist der Maklerlohn nicht in der Höhe geschuldet, wie sie unter der Voraussetzung der mit der Abfertigung (§ 580 Abs 2) zeitlich meist zusammenfallenden Verschiffung vereinbart ist; dabei bedarf es keiner Prüfung, ob der Schiedsspruch mit Recht die volle Schadensersatzpflicht der Antragsgegnerin abgelehnt hat. Denn es kommt nur darauf an, welche wirtschaftlichen Vorteile die Antragstellerin auf Grund des Schiedsspruches tatsächlich erlangt hat (vgl. Reichel S 83).

Andererseits kann nicht geleugnet werden, daß der Antragstellerin hier - im Gegensatz zu dem entschädigungslosen Rücktritt nach § 629 HGB - der wirtschaftliche Erfolg des vermittelten Geschäftes wenigstens teilweise zugute gekommen ist. Die der Antragstellerin zugeflossene Fautfracht ist weder Fracht - diese wird bei Vertragserfüllung geschuldet - noch Schadensersatz - der tatsächlich erlittene Schaden kann höher oder niedriger sein als der Betrag der Fautfracht - noch Vertragsstrafe - diese würde eine Vertragsverletzung voraussetzen -, sondern eine gesetzlich festgelegte Entschädigung für die dem Befrachter gesetzlich eingeräumte Kündigung des Frachtvertrages (als Reuegeld bezeichnet von Wüstendörfer S 362 f; Capelle S 554 mit Nachweisen; Schaps-Mittelstein § 580 Anm 4). Sie will verwickelten Schadensberechnungen und vielseitigen Prozessen vorbeugen (Kommissionsprotokolle zum Allgemeinen Deutschen HGB S 2149, 2151, 2170) und wird vom Gesetzgeber als die angemessene Entschädigung des Verfrachters für die vom Befrachter herbeigeführte Auflösung des Frachtvertrages und die hierdurch dem Verfrachter entgangene Fracht angesehen (Kommissionsprotokolle S 3876, 3886), durch die ein etwa erlittener Schaden und etwa

gemachte Aufwendungen des Verfrachters, auch solche für die Zahlung der Maklergebühr, abgegolten werden, soweit nicht in den §§ 581, 586 Abs 3 HGB etwas anderes bestimmt ist. Diese Entschädigung erscheint vom wirtschaftlichen Standpunkt aus als Teilerfolg des vom Makler vermittelten Geschäftes. Insoweit haben die beiden Maklerfirmen ihren Lohn verdient. Das Berufungsgericht hat daher zutreffend angenommen, daß den beiden Maklern Provision nach dem Betrag der Fautfracht zukommt.

VII. Ein Verstoß der Antragsgegnerin gegen Treu und Glauben könnte im Hinblick auf ihr Verhalten im Schiedsgerichtsverfahren nur dann angenommen werden, wenn das Schiedsgericht auf Grund des Verteidigungsvorbringens der damaligen Beklagten den Maklerlohn von der Fautfracht in Abzug gebracht hätte. Da aber das Schiedsgericht der Rechtsansicht der Beklagten nicht gefolgt ist, kann dieser im jetzigen Rechtsstreit nicht verwehrt werden, ihre Rechtsanschauung zu berichtigen.

Da die Antragsgegnerin den ihr - gleichgültig aus welchen Gründen - abgetretenen Vergütungsanspruch gegen die der Antragstellerin nach dem Schiedsspruch noch zustehende Restforderung aufgerechnet hat, entspricht die Ablehnung des Antrages auf Vollstreckbarkeitserklärung der Rechtslage.

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

Birnbach

Christoph

Beck

Nörr

Nastelski