

118

BUNDESGERICHTSHOF

2126 005

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 136/65

URTEIL

Verkündet am

4. Dezember 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Reederei R[REDACTED], Inhaber Dr. Erich R[REDACTED]
in D[REDACTED]-Ha[REDACTED], K[REDACTED]str. [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Jens J[REDACTED] Kommanditgesellschaft, vertreten
durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Schiffs-
makler Jens F. K. J[REDACTED] in H[REDACTED], Sch[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Dr. Weber

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. April 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Eine skandinavische Reederei hatte 1962 bei der spanischen Werft As [REDACTED] y T [REDACTED] del N [REDACTED] SA (A [REDACTED]) in El F [REDACTED] den Neubau eines Schiffes "Si [REDACTED]" von ca. 2 100 Tonnen mit der Nr. [REDACTED] bestellt, dessen Verkauf sie beabsichtigte. Durch Rundschreiben vom 9. August 1962 gab die Maklerfirma E.B. L [REDACTED] & Co. A/S in O [REDACTED] dieses Schiff zusammen mit anderen schon vor der Fertigstellung deutschen Schiffsmaklern, so auch der Klägerin und der Firma Gottfried St [REDACTED] & Co. in Br [REDACTED] an die Hand. Die Klägerin bot ihrerseits die Schiffe in einem Rundschreiben vom 13. August 1962 mehreren deutschen Reedern, darunter der Beklagten an. Diese schrieb der Klägerin am 17. August 1962, daß sie an einem Schiff Interesse habe und bat um Angabe näherer Einzelheiten. Die Klägerin ließ sich ihrerseits von L [REDACTED] unterrichten und teilte der Beklagten unter Übersendung einer Ablichtung des ihr von L [REDACTED] zugegangenen Schreibens vom 20. August 1962 die erbetenen Informationen mit (Schreiben vom 22. August 1962). Der Kaufpreis sollte, wie sich aus dem Schreiben der Firma L [REDACTED] ergab, 190 000 £ einschließlich 2 % Provision für

die Klägerin betragen. Am 10. Oktober 1962 traf sich der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin mit dem Leiter der Br[REDACTED] Filiale der Beklagten, Fr[REDACTED], zur Besprechung von Schiffsankäufen. Dabei stellte sich heraus, daß das hier streitige Schiff (Nr. [REDACTED]) für die Zwecke der Beklagten zu klein war. Mit Schreiben vom 7. Dezember 1962 und vom 8. Januar 1963 bot die Klägerin der Beklagten gleichwohl das Schiff Nr. [REDACTED] erneut an, nachdem die Parteien in der Zwischenzeit auch über den Neubau und den Ankauf anderer Schiffe verhandelt hatten. Bei einer telefonischen Unterredung vom 10. Januar 1963 teilte die Klägerin der Beklagten den Inhalt eines ihr von L[REDACTED] übersandten Fernschreibens vom selben Tage mit, wonach das Schiff Nr. [REDACTED] im letzten Vierteljahr 1963 geliefert werden und 186 000 £ "with one centum you" kosten sollte. Sie bestätigte der Beklagten die Unterredung durch Schreiben vom 11. Januar 1963, in dem sie gleichzeitig darauf hinwies, daß nunmehr geprüft werde, ob entsprechend der Anregung der Beklagten eine Erhöhung der Tragfähigkeit des Schiffes möglich sei. Mit Schreiben vom selben Tage teilte die Klägerin der Beklagten den Inhalt des ihr an diesem Tage zugegangenen Fernschreibens der Firma L[REDACTED] mit, das aus dem Englischen übersetzt folgenden Inhalt hatte:

"Wir haben das Schiff fest an der Hand zu 190.000 £ mit 1 % Maklerlohn für Sie. Antwort morgen mittag. Andere Käufer interessiert, würden aber versuchen, Verlängerung bis Anfang nächster Woche zu bekommen. Glauben, 186.000 sehr nahe Tiefstgebot, würden aber versuchen, Gegenangebot zu 183.000. Wir haben in Madrid fernschriftlich angefragt, ob Tonnage des Schiffes um 150/200 Tonnen erhöht werden kann und zu welchem ungefähren Preis und haben um schnelle Antwort gebeten."

Nachdem anschließend die Klägerin der Beklagten zunächst mitgeteilt hatte, eine Erhöhung der Tragfähigkeit sei nach einer Auskunft der spanischen Werft kaum möglich, sie



werde sich aber weiter bemühen (Schreiben vom 14. Januar 1963), stellte sie in einem späteren Schreiben vom 16. Januar 1963 die Erhöhung der Ladefähigkeit als wahrscheinlich durchführbar hin. Am 19. Januar 1963 schrieb die Klägerin der Beklagten, das Schiff sei voraussichtlich im Oktober 1963 lieferbar, es lasse sich aber wahrscheinlich ein früherer Liefertermin ermöglichen.

Am 12. Februar 1963 teilte die Klägerin der Beklagten mit, der inzwischen in Aussicht genommene Verkauf des Schiffes nach Brasilien habe sich nach ihren Informationen zerschlagen, die Werft habe eine Nachricht wegen der Erhöhung der Ladefähigkeit versprochen, die Beklagte möge nun ein Angebot vorbehaltlich der Lösung der Vergrößerungsfrage abgeben. Nachdem die Klägerin von L. die Mitteilung erhalten hatte, die Vergrößerung des Schiffes könne durchgeführt werden, gab sie diese Nachricht an die Beklagte weiter mit dem Hinzufügen, der von L. angegebene Preis von 206 - 207.000 £ für das vergrößerte Schiff erscheine ihr nicht besonders günstig.

Nachdem die Klägerin am 28. März 1963 von L. die Mitteilung erhalten hatte, daß ein anderer Makler eine Anfrage namens der Beklagten wegen des Neubaus 161 an sie gerichtet habe, fragte sie bei der Beklagten am 30. März 1963 unter Hinweis auf ihre bisherigen Bemühungen an, ob sie nicht weiterhin bei den Ankaufs- und Verkaufsgeschäften der Beklagten eingeschaltet bleiben sollte.

Im Mai oder Juni 1963 kaufte die Beklagte den auf 2 330 Tonnen vergrößerten Neubau Nr. für 200.000 £ durch Vermittlung der Maklerfirma St. & Co., der die Beklagte die Befrachtung ihrer Schiffe übertragen hatte.

An diese Firma hatte die Beklagte am 16. August 1962 eine Anfrage wegen des Kaufs von Schiffsneubauten gerichtet. St. bot darauf am 30. August 1962 ein von einer spani-

schen Werft zu bauendes Schiff an und fügte diesem Angebot dieselbe Spezifikation bei, die die Klägerin der Beklagten mit ihrem Schreiben vom 22. August 1962 übersandt hatte. Dieses Angebot wiederholte die Firma St. [REDACTED] mit dem Schreiben vom 14. März 1963. Am 30. März 1963 teilte sie dann der Beklagten auch den Namen der Werft und die Nr. des Schiffes (Nr. [REDACTED]) mit. Sie wies auch darauf hin, daß das Schiff zunächst als 2 100-Tonner konstruiert sei, daß aber die "Option zur Verlängerung" gegen einen Mehrpreis von 19.700 £ bestehe.

Außer dem Schiff Nr. [REDACTED] kaufte die Beklagte durch Vermittlung der Firma St. [REDACTED] dann noch einen weiteren Neubau derselben spanischen Werft (Nr. [REDACTED] 3).

Die Klägerin verlangte von der Beklagten Provision aus beiden Schiffskäufen. Sie klagte jeweils einen Teilbetrag von 550 DM, insgesamt also 1 100 DM nebst Zinsen ein.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen (Schiff Nr. [REDACTED] 3) zur Zahlung von 550 DM nebst Zinsen (Schiff Nr. [REDACTED]). Die Beklagte legte Berufung ein. Am 2. Februar 1965 erhob sie außerdem beim Landgericht Hamburg Klage auf Feststellung, daß die Klägerin auch nicht einen höheren Betrag als 550 DM bis zu 22 288 DM zu erhalten habe.

Im zweiten Rechtszuge des vorliegenden Rechtsstreits schloß sich die Klägerin am 3. Februar 1965 der Berufung der Beklagten an, mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung der vollen Provision von 1 % vom Kaufpreis des Schiffes Nr. [REDACTED] in Höhe von 22 288 DM zu verurteilen. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück und verurteilte sie auf die Anschlußberufung der Klägerin zur Zahlung von insgesamt 22 288 DM nebst Zinsen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten erhobene Einrede der Rechtshängigkeit gegen den im zweiten Rechtszuge eingeführten Anspruch auf Zahlung weiterer 21 738 DM nebst Zinsen nicht durchgreifen lassen. Auch ohne eine Revisionsrüge hatte das Revisionsgericht diese Frage von Amts wegen nachzuprüfen, weil sich in Wirklichkeit die Rechtshängigkeit als Klagesperre auswirkt (RGZ 160, 338, 344; BGH Urt. v. 15. Dezember 1951 - II ZR 158/51 - LM VAG § 21 Nr. 2 ; Baumbach/Lauterbach ZPO 29. Aufl. § 263 Anm. 4 A). Gegen die Ansicht des Berufungsgerichts bestehen jedoch keine rechtlichen Bedenken. Die negative Feststellungsklage machte zwar den Anspruch selbst rechtshängig. Gleichwohl geht das auf Verurteilung zur Zahlung hinzielende Begehren der Leistungsklage weiter und ist daher zulässig (RG DR 1939, 1914; RGZ 71, 68, 73; BGHZ 7, 268, 271; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 263 Anm. III, 3 b).

II. Das Berufungsgericht nimmt an, daß zwischen den Parteien ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Das Angebot hierzu sieht es im Schreiben der Klägerin vom 22. August 1962, in dem der Beklagten genaue Angaben über das Schiff Nr. [REDACTED] gemacht wurden und in dem die Klägerin ausdrücklich schreibt, sie werde sich nach Kenntnis der Ankaufsabsicht auch um andere geeignete Vorschläge bemühen. Aus diesem Schreiben habe die Beklagte eindeutig entnehmen können, daß die Klägerin ihr den Ankauf des Neubaus Nr. [REDACTED] oder eines anderen Schiffes vermitteln wolle. Die Klägerin habe nicht als Vertreterin der Verkäuferin gehandelt, sondern sei der Beklagten als Vermittlerin in eigenem Namen gegenübergetreten und sei ihr erkennbar als deren Maklerin tätig geworden.

Gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts, die zumindest zur Annahme eines maklervertragähnlichen Rechtsverhältnisses ausreichen, hat die Revision in der mündlichen Verhandlung vergeblich eingewandt, die Klägerin habe nichts weiter getan, als im Auftrag der Firma L. den Versuch zu unternehmen, der norwegischen Verkäuferin einen Käufer zu besorgen, um auf diese Weise die von L. versprochene Provision zu verdienen. Daß die Klägerin nur für L. und die norwegische Verkäuferin tätig gewesen sei, ergebe sich schon daraus, daß L. dasselbe Rundschreiben an verschiedene Makler versandt habe. Die Empfänger dieses Rundschreibens, also auch die Klägerin, hätten nur die Aufgabe gehabt, das Angebot der norwegischen Verkäuferin an interessierte Reeder weiterzugeben. Die Revision vertritt im Ergebnis daher die Ansicht, daß zwischen den Parteien überhaupt keine vertraglichen Beziehungen entstanden seien.

Ihr ist zuzugeben, daß sich Verkaufsverhandlungen in der Weise abspielen können, daß zwischen dem Makler des Verkäufers oder dessen Untermakler und dem Käufer keine vertraglichen Beziehungen entstehen. Hier liegt aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein Sachverhalt vor, der zu einem anderen rechtlichen Ergebnis führt.

Die rechtliche Beurteilung hat von der Prüfung auszugehen, ob und welche Rechtsbeziehungen die Klägerin mit L. oder dessen Auftraggeberin, der norwegischen Verkäuferin, verbanden. Das Berufungsgericht nimmt unangefochten von der Revision an, daß L. der Klägerin eine Provision von 1 % des Kaufpreises nur für den Fall versprochen hat, daß die Klägerin den Kaufvertrag zum Abschluß bringe. Damit ist zwar nicht eindeutig klargestellt, ob die Klägerin in ein Untermaklerverhältnis zu L. getreten oder ob sie als zweiter Makler neben L. von der norwegischen Verkäuferin beauftragt worden war. Für die Entscheidung ist indes dieses Verhältnis

unerheblich. Die Klägerin war, was die Beklagte wußte, auf die direkte oder indirekte Zahlung einer Provision seitens der Verkäuferin angewiesen. Von der Beklagten hatte sie die Zahlung einer Käuferprovision nicht zu erwarten. Dieser Umstand steht jedoch der Annahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin nicht nur zu Lund, sondern auch zu der Beklagten in Rechtsbeziehungen getreten ist, nicht entgegen. Es handelt sich allerdings entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Ansicht nicht um die Frage, ob die Klägerin hier als Doppelmaklerin (Makler für beide Parteien des Hauptvertrages) aufgetreten ist. Die Klägerin macht, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, gegen die Beklagte keine Provisionsforderung geltend. Der in der Rechtsprechung (BGH Urt. v. 4. Juli 1960 - VII ZR 221/59 - = LM BGB § 652 Nr. 8a) entwickelte Grundsatz, der Makler des Verkäufers (oder Käufers) könne lediglich dann auch von der anderen Partei eine Provision verlangen, wenn diese erkennen mußte, daß sie die Tätigkeit des Maklers nur gegen eine von ihr zu zahlende Vergütung erwarten konnte, spielt daher hier keine Rolle. Da es für die Entscheidung nicht darauf ankommt, ob der zwischen den Parteien zustande gekommene Vertrag sich als echter Maklervertrag darstellt, kann auch dahinstehen, ob der Klägerin, wie das Berufungsgericht meint, die Eigenschaft einer Handelsmaklerin im Sinne der §§ 93 f. HGB zukommt. Alle Angriffe der Revision, die sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts richten, die Klägerin sei als Handelsmaklerin anzusehen, bedürfen daher keiner Erörterung.

Der Revision kann jedenfalls in ihrer Ansicht, daß zwischen den Parteien überhaupt keine Rechtsbeziehungen entstanden seien, nicht gefolgt werden.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen auf alle Fälle für die Annahme aus, daß zwischen den Parteien ein maklervertragsähnliches Rechtsverhältnis entstanden ist.

Denn der vom Berufungsgericht herangezogene Schriftwechsel läßt eindeutig erkennen, daß es der Beklagten darum ging, die Klägerin solle den Schiffsankauf für sie vermitteln. Da sie die Vermittlungsdienste der Klägerin dann auch weitgehend in Anspruch nahm, trat sie zu der Klägerin in vertragliche Beziehungen, auf welche die Grundsätze von Treu und Glauben Anwendung zu finden haben (vgl. Dyckerhoff/Rinke Das Recht des Immobilienmaklers 5. Aufl. S. 137). Da das Berufungsgericht ausdrücklich und eindeutig feststellt, die Klägerin habe mindestens auch, ja sogar vorwiegend im Interesse der Beklagten gehandelt, zwingt die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben dazu, von der Beklagten zu fordern, daß sie alles unterließe, was dazu führen mußte, die Klägerin um ihre Verkäuferprovision zu bringen. Der Anspruch auf die Verkäuferprovision wurde aber nach der Auslegung, die das Berufungsgericht dem Rechtsverhältnis der Klägerin zu Lund oder der Verkäuferin gegeben hat, schon dann vereitelt, wenn es die Beklagte zuließ, daß eine andere Maklerfirma bei den endgültigen Abschlußverhandlungen für sie auftrat. Die Beklagte hat demnach ihre Vertragspflichten gegenüber der Klägerin verletzt, indem sie die Abschlußverhandlungen der Maklerfirma St[REDACTED] überließ.

III. Diese Vertragsverletzung hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei feststellt, schuldhaft begangen. Sie hat spätestens aus dem Schreiben der Maklerfirma St[REDACTED] vom 30. März 1963 ersehen, daß es sich bei dem von dieser Firma vermittelten Schiff um dasselbe handelte, das ihr die Klägerin nachgewiesen hatte. Die Beklagte kann sich nicht, wie die Revision meint, darauf berufen, die Entdeckung sei ihr dadurch erschwert worden, daß sich ein Wust von Schriftverkehr mit Maklern bei ihr angesammelt hatte. Für die Unübersichtlichkeit ihres Schriftverkehrs hatte sie einzustehen.

IV. Mit Recht hat das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Klägerin, auf das sich die Beklagte berufen hatte, verneint. Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

Als die Klägerin in einem anderen Falle "Inga B. [REDACTED]" erfahren habe, daß die Beklagte keine Provision zahlen wolle, habe sie nicht die Pflicht gehabt, die Beklagte darauf aufmerksam zu machen, daß sie für die Vermittlung des Neubaus Nr. [REDACTED] Provision oder Schadensersatz verlangen werde, denn ein Provisionsanspruch habe ihr damals gegen die Beklagte nicht zugestanden. Im Februar 1963 habe sie auch nicht davon ausgehen können, daß die Beklagte vertragsuntreu sein werde, ihr also durch deren Verschulden ein Schaden entstehen könne. Sie habe somit keine Veranlassung gehabt, die Beklagte auf einen möglicherweise später entstehenden Schadensersatzanspruch hinzuweisen. Auch ihr "Warnschreiben" vom 30. März 1963 habe sie nicht schärfer abzufassen brauchen. Das Schreiben habe sich auf mehrere Geschäfte bezogen, die zwischen den Parteien geschwebt hätten. Es könne der Klägerin nicht angelastet werden, daß sie das Schreiben in höflicher Form abgefaßt habe. Hätte sie das nicht getan, hätte sie befürchten müssen, von der Beklagten aus allen Verhandlungen ausgeschaltet zu werden. Außerdem habe sie nicht gewußt, ob die Beklagte den Neubau Nr. [REDACTED] überhaupt kaufen wolle. Hätte die Beklagte das Schiff nicht gekauft, so hätte ihr, der Klägerin, auch kein Anspruch gegen die Beklagte zugestanden.

Gegen diese Erwägungen bestehen keine rechtlichen Bedenken. Der Ansicht der Revision, die Klägerin hätte ihr Schreiben vom 30. März 1963 so deutlich abfassen müssen, daß das "der Beklagten unterlaufene Versehen" nicht hätte eintreten können, ist schon deshalb nicht zu folgen, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entgegen der Ansicht der Revision nicht davon ausgegangen werden kann, es habe sich bei dem Vorbringen der Beklagten nur um ein Versehen gehandelt.

Die Beklagte ist daher der Klägerin in vollem Umfange schadensersatzpflichtig. Sie muß für die der Klägerin entgangene Verkäuferprovision von 1 % des Kaufpreises aufkommen. Die Beklagte kann nicht geltend machen, die Klägerin müsse sich mit der Hälfte der Provision begnügen. Es kann dahinstehen, ob dieser Einwand dann gerechtfertigt wäre, wenn die beiden Maklerfirmen zusammengearbeitet hätten. Hier handelt es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um einen selbständigen Maklervertrag oder jedenfalls ein maklerähnliches Verhältnis zwischen den Parteien, während die Beklagte die Firma St. [REDACTED] ganz unabhängig hiervon beauftragt hatte.

V. Nach alledem schuldet die Beklagte der Klägerin aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung die volle Provision, die diese von Lund erhalten hätte. Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger Dr. Messner Dr. Weber