

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 137/72

URTEIL

Verkündet am

28. Mai 1973

Mückenhausen,

Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

der Firma T S A T [REDACTED] S [REDACTED] A [REDACTED] H. J. [REDACTED] Co.
([REDACTED]) Ltd., P.Q. Box [REDACTED] - [REDACTED] - Dubai - T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma L [REDACTED] Werkzeugmaschinenfabrik, Inhaberin
Elfriede L [REDACTED] in L [REDACTED] (Westf.),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Mai 1972 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin handelt in den sogenannten "Vertragsstaaten" am Persischen Golf mit Maschinen. Mit Schreiben vom 13. Juni 1970 erbat sie von der beklagten Werkzeugmaschinenfabrik für verschiedene Kunden Angebote über 3 näher beschriebene kleinere Drehbänke. Sie forderte für sich einen Wiederverkaufsrabatt von 15 % und erklärte, sie halte es für selbstverständlich, daß die Beklagte ihr Kundenschutz gewähre, falls sie ihr ihre Kunden benenne. Die Beklagte übersandte der Klägerin die gewünschten Angebote und sicherte ihr einen Wiederverkaufsrabatt von 15 % zu. Auf die Frage des Kundenschutzes ging die Beklagte in dem Antwortschreiben nicht ein.

- 3 -

Am 17. August 1970 erbat die Klägerin telegrafisch ein Angebot über eine weitere große Drehbank und verlangte Kundenschutz für "G[REDACTED] Engineering Works". In einem Schreiben vom gleichen Tage teilte sie der Beklagten u.a. mit, daß der Firma G[REDACTED] bereits von einem anderen Zwischenhändler, einer Firma T[REDACTED], eine Maschine der Beklagten angeboten worden sei; außerdem sei eine französische Maschine im Gespräch; sie, die Klägerin, glaube die größeren Chancen für einen Verkaufsabschluß zu haben; dazu benötige sie jedoch unbedingt einen Kundenschutz seitens der Beklagten. Mit Schreiben vom 24. August 1970 übersandte die Beklagte der Klägerin das Angebot und räumte ihr einen Wiederverkaufsrabatt von 10 % ein; zu dem Kundenschutzverlangen der Klägerin nahm sie abermals keine Stellung. Ferner teilte die Beklagte der Klägerin am 31. August 1970 mit, sie habe ihr inzwischen die gewünschten Angebote zugeleitet und hoffe, daß die Klägerin die Weiterleitung zwischenzeitlich habe vornehmen können; es solle sie freuen, alsbald in dieser Angelegenheit günstig von ihr zu hören.

Nachdem die Klägerin in zwei weiteren Schreiben ihre Forderung nach Kundenschutz wiederholt hatte, erwiderte die Beklagte unter dem 11. September 1970, daß sie der Klägerin keinen Kundenschutz gewähren könne, da dieses Objekt von verschiedenen Agenturen bearbeitet werde.

In der Zwischenzeit hatte sich die Firma G[REDACTED] mit Schreiben vom 18. August 1970 unmittelbar an die Beklagte gewandt und sie um ein Angebot über die be-



treffende Drehbank gebeten. Die Beklagte übersandte ihr das Angebot am 26. August 1970 und stellte ihr für den Fall eines direkten Auftrags einen Einführungsrabatt von 5 % in Aussicht, den sie auf Verlangen der Firma G[REDACTED] später auf 10 % erhöhte. Anfang September bestellte die Firma G[REDACTED] die Maschine unmittelbar bei der Beklagten.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Zahlung einer Provision in Höhe von 10 % des Kaufpreises, das sind 37 017 DM. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Kundenschutzvereinbarung

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Auf Grund des Schreibens der Klägerin vom 13. Juni 1970 sei eine Kundenschutzvereinbarung für Verkäufe an die Firma G[REDACTED] nicht zustande gekommen. Dabei könne es dahinstehen, ob die Beklagte - entsprechend einem von der Klägerin behaupteten Handelsbrauch - dem Kundenschutzverlangen der Klägerin hätte widersprechen müssen, wenn sie es nicht gegen sich gelten lassen wollte. Denn die Bitte der Klägerin um Kundenschutz habe sich ersichtlich nur auf die drei dem Schreiben vom 13. Juni 1970 zugrunde liegenden Angebote bezogen. Nach Treu und Glauben habe

die Klägerin nicht annehmen können, daß die Beklagte ihr für alle Verkäufe in die Vertragsstaaten einschließlich des hier streitigen Verkaufs an die Firma G■■■■■ Kundenschutz gewähren würde, zumal sie der Beklagten bis dahin völlig unbekannt gewesen sei.

Diese Auslegung des Verhaltens der Parteien seitens des Berufungsgerichts ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Sie läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Wenn die Klägerin für verschiedene Kunden näher bezeichnete Angebote erbat und hinzufügte, die Beklagte möge ihr im Falle der Benennung ihrer Kunden Kundenschutz gewähren, so liegt es in der Tat nahe, dieses Verlangen auf diejenigen Kunden zu beziehen, für die die Klägerin die Angebote erbeten hat. Auch die Revision vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern diese Auslegung rechtlich fehlerhaft sein soll.

b) Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat auch die widerspruchslose Entgegennahme und Bearbeitung des Telegramms und des Schreibens der Klägerin vom 17. August 1970 nicht zu einer Kundenschutzvereinbarung für Verkäufe an die Firma G■■■■■ geführt. Dabei unterstellt das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin, daß nach internationalem Handelsbrauch bei Ablehnung eines Kundenschutzverlangens ein ausdrücklicher Widerspruch des Lieferanten zu erwarten ist. Es meint jedoch, im vorliegenden Fall habe die Klägerin ein Einverständnis der Beklagten nicht ohne weiteres erwarten können. Denn der Klägerin sei, wie sie selbst in ihrem Schreiben vom 17. August 1970 betont habe, be-

kannt gewesen, daß der Firma G [REDACTED] bereits von einem anderen Zwischenhändler eine Drehbank der Beklagten angeboten worden sei. Unter diesen Umständen habe die Klägerin damit rechnen müssen, daß der Beklagten die Firma G [REDACTED] bereits benannt worden sei, und daß sie dem anderen Zwischenhändler bereits eine Vergütung für dessen Vermittlungstätigkeit geschuldet habe.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Entgegen der Auffassung der Revision ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht keinen Beweis über den von der Klägerin behaupteten Handelsbrauch erhoben hat. Dieser Handelsbrauch hat - wenn er besteht - zur Folge, daß der um Kundenschutz nachsuchende Zwischenhändler das Schweigen des Lieferanten in der Regel dahin verstehen darf, der begehrte Kundenschutz werde gewährt. Dies hat das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin zulässigerweise als richtig unterstellt. Wegen der Besonderheiten des vorliegenden Falles hat es jedoch angenommen, daß die Klägerin in diesem Fall das Schweigen der Beklagten nicht als Zustimmung zu ihrem Kundenschutzverlangen auffassen durfte. Diese tatrichterliche Würdigung des Schweigens der Beklagten ist frei von Rechtsfehlern.

Sie ist im übrigen nicht nur naheliegend, sondern geradezu zwingend. Da die Klägerin wußte, daß die Beklagte bereits vor Monaten einem anderen Zwischenhändler ein Angebot über die gleiche Drehbank gemacht hatte, konnte sie schlechterdings nicht erwarten, die Beklagte werde ihr, der Zweitanbieterin, stillschwei-

gend einen Kundenschutz für dieses Geschäft zugestehen. Wenn sie sich diesen Kundenschutz sichern wollte, hätte sie den Namen der Firma G. [REDACTED] erst bekanntgeben dürfen, nachdem eine klare Kundenschutzvereinbarung getroffen war. Daß die Klägerin selbst das Schweigen der Beklagten nicht als Zustimmung aufgefaßt hat, zeigt sich auch darin, daß sie ihr Kundenschutzverlangen noch mehrmals wiederholt hat, bis die Beklagte es schließlich mit Schreiben vom 11. September 1970 ausdrücklich abgelehnt hat.

2. Maklerlohnanspruch

Auch einen Anspruch der Klägerin auf Maklerlohn hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint.

a) Daß es zwischen den Parteien zum ausdrücklichen Abschluß eines Maklervertrages (§ 652 BGB, §§ 93 f. HGB) gekommen ist, behauptet auch die Klägerin nicht. Ob in dem Schriftwechsel der Parteien ein stillschweigender dahingehender Vertragsabschluß gesehen werden kann, oder ob die Parteien nicht vielmehr - und davon geht ersichtlich das Berufungsgericht (BU S. 12) aus - an den Kauf und Weiterverkauf der streitigen Maschine durch die Klägerin in eigenem Namen unter Zubilligung einer entsprechenden "Wiederverkaufsprovision" gedacht haben, mag hier dahingestellt bleiben. Denn auch wenn es zum stillschweigenden Abschluß eines Maklervertrages nicht gekommen ist, würde der Klägerin gemäß § 354 Abs. 1 HGB ein Provisionsanspruch dann zustehen, wenn sie Maklerleistungen für die Beklagte erbracht hätte und zwischen ihren Bemühungen und dem Zustandekommen

des Kaufvertrages über die streitige Drehbank ein ursächlicher Zusammenhang bestehen würde (vgl. Senatsurteile vom 4. April 1966 - VIII ZR 102/64 = WM 1966, 621 = LM HGB § 354 Nr. 5 und vom 9. November 1966 - VIII ZR 170/64 = NJW 1967, 198).

b) Diesen Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs hat die Klägerin, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt, nicht erbracht. Da am 17. August 1970 unstreitig der Firma G [REDACTED] bereits ein detailliertes Angebot über die streitige Drehbank von dritter Seite vorlag, scheidet ein N a c h w e i s über die Gelegenheit zum Vertragsabschluß durch die Klägerin als maßgebliche Maklerleistung ohnehin aus. Die Klägerin stützt demgemäß ihren etwaigen Anspruch auf Maklerprovision auch nur auf die Behauptung, sie habe in Verhandlungen mit der Geschäftsleitung der Firma G [REDACTED] am 16./17. August 1970 diese dazu bestimmt, sich für die Drehbank der Beklagten zu entscheiden und sich wegen der technischen Einzelheiten am 18. August 1970 unmittelbar an diese zu wenden, mithin den Kaufabschluß v e r m i t t e l t .

c) Für eine erfolgreiche Vermittlungstätigkeit ist die Klägerin jedoch beweisfällig geblieben. Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sie sich nicht bereits aus dem unstreitigen Sachverhalt. Vielmehr sprechen die Umstände gerade in erheblichem Maße gegen die Sachdarstellung der Klägerin. Unstreitig hatte die Beklagte der Firma T [REDACTED] im Mai 1970 unter Beifügung von Bedienungsanleitungen ein genaues Angebot über eine schwere Drehbank erteilt, die in ihren Abmessungen bis auf die Spindelbohrung genau der Dreh-

bank entsprach, die die Firma G[REDACTED] später gekauft hat. Dieses Angebot lag, wie die Klägerin selbst in ihrem Schreiben vom 17. August 1970 mitteilte, der Firma G[REDACTED] Mitte August 1970 vor. Andererseits hatte die Klägerin bis dahin von der Beklagten nur Angebote und Unterlagen über drei kleinere Drehbänke erhalten, das Angebot über die hier in Rede stehende schwere Drehbank dagegen erst mit Telegramm und Schreiben vom 17. August 1970 angefordert und nicht vor Ende August 1970 erhalten. Wenn die Firma G[REDACTED] daher am 18. August 1970 unter Hinweis auf die von ihr durchgesehenen "Kataloge und Broschüren" unmittelbar von der Beklagten ein Angebot einholte, so sprach alles dafür, daß diese Anfrage sich auf die ihr von der Firma T[REDACTED] zugänglich gemachten Unterlagen stützte. Ob dabei - wie die Klägerin behauptet und unter Beweis gestellt hat - die Firma G[REDACTED] das Angebot von der Firma T[REDACTED] ohne Nennung des Namens und der Anschrift der Beklagten erhalten hat, kann auf sich beruhen; denn auch wenn man insoweit die Richtigkeit des Vorbringens der Klägerin unterstellt, so schloß das nicht aus, daß die Firma G[REDACTED] den ihr überlassenen Broschüren den Namen der Beklagten entnahm, sich nach der Anschrift erkundigte und sich unmittelbar an die Beklagte wandte, ohne dazu durch die Klägerin veranlaßt worden zu sein.

Die Behauptung der Klägerin, sie habe am 16./17. August 1970 entscheidend auf den Kaufentschluß der Firma G[REDACTED] Einfluß genommen, steht auch - wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt - in kaum zu vereinbarem Gegensatz mit der eigenen Darstellung der Klägerin in ihrem Schreiben vom 17. August 1970, es beständen bei de-

Firma G [REDACTED] noch Unstimmigkeiten, für welches Fabrikat man sich entscheiden wolle; gerade der Beseitigung dieser Unstimmigkeiten sollten die von der Klägerin bei der Beklagten angeforderten Unterlagen dienen. Schließlich hatte die Beklagte nicht nur substantiiert Gegenbeweis dafür angetreten, daß die Firma T [REDACTED] und nicht die Klägerin den Kaufabschluß vermittelt hatte, sondern auch entsprechende schriftliche Erklärungen von Angehörigen der Firma G [REDACTED] vorgelegt. Daß andererseits der von der Klägerin vorgelegten, ihre Vermittlungstätigkeit bestätigenden Bescheinigung der Firma G [REDACTED] vom 7. Januar 1971 kein entscheidender Beweiswert zukommen konnte, mußte sie schon deswegen in Rechnung stellen, weil - wie sie nicht ernsthaft in Abrede gestellt hat - der Verfasser dieses Schreibens Anfang Januar 1971 nicht mehr bei der Firma G [REDACTED] tätig war und die Bescheinigung ersichtlich unter mißbräuchlicher Verwendung eines Briefbogens dieser Firma ausgestellt hatte.

d) Bei dieser Sachlage wäre es Sache der Klägerin gewesen, ihren erstmals in der Berufungsinstanz - und zwar nach Schluß der mündlichen Verhandlung im nachgereichten Schriftsatz vom 23. Mai 1972 - hinreichend substantiierten Vortrag über ihre angeblich erfolgreiche Vermittlungstätigkeit unter Beweis zu stellen. Das hat sie nicht getan. Es stellt dabei auch keinen Verstoß gegen § 139 ZPO dar, wenn das Berufungsgericht es unter diesen besonderen Umständen abgelehnt hat, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen und bei der Klägerin auf einen sachgerechten Beweisantritt hinzuwirken.

e) Fehl geht schließlich auch die Ansicht der Revision, es sei Sache der Beklagten gewesen, die Vermutung eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Schreiben vom 17. August 1970 und dem Vertragsabschluß zu entkräften. Beweispflichtig für eine erfolgreiche V e r m i t t l u n g s t ä t i g k e i t ist grundsätzlich der Makler. Das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 10. Februar 1971 (IV ZR 85/69 = WM 1971, 827 = NJW 1971, 1133), auf das sich die Revision für ihre gegenteilige Auffassung berufen will, betrifft die N a c h w e i s t ä t i g k e i t eines Maklers, auf die sich die Klägerin - wie oben dargelegt - hier weder berufen hat noch kann.

3. Verschulden bei Vertragsschluß

Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches wegen Verschuldens bei Vertragsschluß hat das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend verneint.

Da zwischen den Parteien keine Kundenschutzvereinbarung bezüglich der Firma G [REDACTED] zustande gekommen ist, war es der Beklagten nicht verwehrt, unmittelbar mit der Firma G [REDACTED] abzuschließen, ohne die Klägerin an diesem Geschäft zu beteiligen. Die Beklagte hat auch in der Klägerin nicht das Vertrauen erweckt, sie werde das Geschäft auf jeden Fall über sie abschließen oder doch eine Vergütung für sie vorsehen.

Es trifft im übrigen auch nicht zu, daß die Beklagte die Klägerin darum gebeten hätte, sich bei der Firma G [REDACTED] für den Kauf ihrer Drehbank einzusetzen. Sie hat lediglich am 31. August 1970 geschrieben,

sie hoffe, daß die Klägerin ihr Angebot in der Zwischenzeit habe weiterleiten können, und es werde sie freuen, alsbald günstig von der Klägerin zu hören. Diesen unverbindlichen Wendungen konnte die Klägerin nicht mehr entnehmen, als daß die Beklagte sich freuen würde, wenn der Klägerin ein Abschluß mit der Firma G■■■■■■■ gelingen werde, wobei dann der Klägerin der Wiederverkaufsrabatt von 10 % zugeflossen wäre.

4. Nach alledem war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann