

Verkündet
am 6. März 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma A. M. [REDACTED] & Co., H. [REDACTED], S. [REDACTED]
straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Heinrich Ad. T. [REDACTED], Kommanditgesell-
schaft, H. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
ihre persönlich haftenden Gesellschafter Wilhelm T. [REDACTED]
und Jürgen T. [REDACTED], ebenda

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. März 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Hubert
Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Handeatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 12. Oktober 1959 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beauftragte im Juni 1955 die Beklagte, den Ankauf eines Postens Sisal zu vermitteln. Die Beklagte trat darauf mit der E■■■■ C■■■■ A■■■■ Ltd. in Tanganyika (i.f. ECAL) in Verbindung und vermittelte durch Telegrammwechsel mit dieser am 19./20. Juni 1955 einen Kaufvertrag. Danach verkaufte die ECAL an die Klägerin 40 t Tanganyika Native Sisal Rejections, Marke Bariadi, zum Preise von 59 £ je t, Verschiffung Juli/August/September 1955. Die Klägerin veräußerte den Posten am 20. Juni 1955 an einen ihrer Kunden zum Preise von 690,-- DM je t weiter.

Am 21. Juni 1955 übersandte die Beklagte den Vertrags- teilen Schlußnoten, in denen der Kaufgegenstand als "Tanganyika Native Sisal Rejections (without knots - ohne Knoten -)" angegeben war. Ferner enthielt die Note eine Klausel, nach der alle Streitigkeiten durch Londoner Arbitrage in der üblichen Weise geregelt werden sollten. Die Klägerin unterschrieb den der Note beigelegten Anhängeschein und sandte ihn an die Beklagte zurück. Dagegen weigerte sich die ECAL, dies zu tun, und zwar mit der Begründung, sie sei mit dem Zusatz "ohne Knoten" nicht einverstanden (Schreiben vom 28. Juni 1955).

Die Beklagte beantwortete diesen Brief am Tage des Eingangs, dem 4. Juli 1955. Sie ersuchte die ECAL, von ihrem Verlangen abzusehen, weil die Klausel "ohne Knoten" in allen Verträgen zwischen ihr und der ECAL enthalten gewesen sei; im übrigen sei sie nicht einmal notwendig, denn Sisal der hier in Betracht kommenden Art sei ohnedies ohne Knoten zu liefern. Die ECAL erwiderte telegrafisch am 12. Juli 1955, daß sie den Verkauf streichen werde, wenn ihrem Verlangen nicht binnen 48 Stunden entsprochen werde. Ein wei-

terer Telegrammwechsel zwischen der Beklagten und der ECAL am 12. und 13. Juli 1955 blieb ebenfalls erfolglos.

Das letzte Telegramm der ECAL vom 13. Juli 1955 lag der Beklagten am 15. Juli 1955 entschlüsselt vor. Sie benachrichtigte die Klägerin am Tage darauf, einem Sonnabend, telefonisch und schriftlich von den Unstimmigkeiten. Inzwischen war der Preis für Sisal Rejections auf 69 £ je t gestiegen.

Die Klägerin teilte darauf der Beklagten am 18. Juli 1955 mit, daß sie auf die Klausel "ohne Knoten" verzichte; in demselben Schreiben wies sie aber weiter darauf hin, daß sie Ware, die Knoten enthalte, "nicht ohne weiteres akzeptiere". Hiervon benachrichtigte die Beklagte die ECAL. Diese weigerte sich nach wie vor, zu liefern.

Die Klägerin hat am 1. September 1955 2 Deckungskäufe zum Preise von 72 £ je t vorgenommen und dafür Kosten in Höhe von 650,-- DM aufgewendet. Sie nahm die ECAL wegen ihres Ausfalls vor dem Londoner Schiedsgericht in Anspruch und erzielte einen obsiegenden Schiedsspruch über 608,08 £. Dieser Schiedsspruch wurde jedoch am 26. September 1957 von dem High Court of Tanganyika mit der Begründung aufgehoben, daß es an einer wirksamen Schiedsvereinbarung fehle.

Die Klägerin verlangt nunmehr von der Beklagten den Ersatz ihres Schadens. Sie rechnet es ihr zum Verschulden an, daß sie die Klausel "ohne Knoten" nicht in den Telegrammwechsel aufgenommen habe. Ferner wirft sie der Beklagten vor, daß sie ihr, der Klägerin, nicht sofort nach Eingang des Schreibens der ECAL vom 28. Juni, also am 4. Juli 1955, Kenntnis davon gegeben habe; in diesem Falle hätte sie



sich sofort zu billigerem Preise eindecken können. Schließlich macht sie geltend, die Beklagte hätte die Bedingung "Londoner Arbitrage" nicht ohne Ermächtigung der ECAL in die Schlußnote aufnehmen dürfen. Ihren Schaden berechnet sie für die Zeit vom 21. Juni bis zum 3. Juli auf 1.881,60 DM und vom 4. Juli bis zum 16. Juli 1955 auf 4.880,-- DM. Sie verlangt ferner von der Beklagten den Ersatz ihrer Auslagen aus dem Verfahren gegen die ECAL in Höhe von 3.103,06 DM. Demnach beantragt sie, die Beklagte zur Zahlung von 9.864,66 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Sie ist der Ansicht, daß sie den mit der Klägerin geschlossenen Mäklervertrag nicht schuldhaft verletzt hat.

Das Land- und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, daß die Beklagte die Worte "ohne Knoten" nicht in ihre den Abschluß herbeiführenden Telegramme aufzunehmen brauchte. Die Klägerin habe, so legt es dar, bei der Erteilung des Auftrags zwar die fragliche Wendung gebraucht; sie habe aber nicht hervorgehoben, daß eine solche Bedingung mitgedrahtet werden sollte. Ohne diese Weisung habe die Beklagte die Worte in den Telegrammen weglassen dürfen, weil sie selbstverständ-

lich gewesen seien; denn Sisal der angegebenen Art müsse stets ohne Knoten geliefert werden. Zu berücksichtigen sei dabei auch, daß die Telegramme schon aus Kostengründen kurz gehalten werden mußten.

Diese Würdigung liegt auf tatsächlichem Gebiet und bindet daher das Revisionsgericht. Die von der Revision hiergegen gerichteten Verfahrensrügen greifen nicht durch.

1) Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob in der Klausel "ohne Knoten" eine Garantieübernahme zu erblicken gewesen wäre, wenn sie in den Telegrammwechsel aufgenommen worden wäre (S. 31 d. Urt.).

Die Revision meint, es sei danach zu unterstellen, daß der Vertrag mit einer solchen Garantie zustande gekommen wäre, wenn sich die Beklagte vertragsgemäß verhalten hätte.

Die Rüge geht aus verschiedenen Gründen fehl.

a) Das Vorbringen der Revision steht bereits mit den eigenen Behauptungen der Klägerin im Widerspruch. Wie das Oberlandesgericht S. 20 des Urteils feststellt, hat sie nämlich angegeben, die ECAL hätte das Geschäft mit einer solchen Klausel von vornherein abgelehnt.

b) Abgesehen hiervon ändert die etwaige Beurteilung als Garantieübernahme nichts daran, daß die Beklagte nach der bedenkenfreien Würdigung des Oberlandesgerichts keinen Anlaß hatte, die Klausel in ihre Telegramme aufzunehmen; hierzu hätte es vielmehr einer besonderen Weisung der Klägerin bedurft, die diese nicht erteilt hat (S. 30 des Urt.).

c) Es fehlt auch an jedem Anhalt dafür, daß das Berufungsgericht die Aussage des von ihm in der letzten mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen H[REDACTED] oder den Inhalt des S. 5/6 des Urteils wiedergegebenen Schreibens der Klägerin vom 18. Juli 1955 nicht richtig erfaßt hätte. Was die Revision hierzu vorträgt, ist nicht schlüssig.

2) Die Tatsache, daß die Beklagte die fragliche Klausel in dem Schlußschein erwähnt hat, zwingt nicht zu der Annahme, daß sie auch in die Telegramme gehört hätte. Das gilt umsomehr, als diese, wie das Berufungsgericht hervorhebt, aus Kostengründen kurz zu halten waren.

3) Es kommt nicht darauf an, wie die Bekundung des Zeugen H[REDACTED]: "Daß bei der Schiedsgerichtsbarkeit in London diese Worte eine Bedeutung haben, kann ich allerdings nicht sagen" auszulegen ist. Das Oberlandesgericht hat S. 31 des Urteils keine für die Entscheidung maßgebenden Schlüsse daraus gezogen.

4) Somit entfallen alle Ansprüche, die die Klägerin darauf stützt, daß die Worte "ohne Knoten" nicht bereits in den zum Vertragsschluß führenden Telegrammen der Beklagten enthalten gewesen sind. Deswegen bedarf es keines Eingehens auf die von der Revision behandelte Frage, ob der Klägerin durch die Nichtaufnahme jener Bedingung in das Abschlusstelegramm überhaupt ein Schaden entstanden ist.

II.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte die ihr obliegenden Pflichten dadurch verletzt, daß sie der Klägerin die Beanstandungen der ECAL nicht sofort nach

Eingang des Schreibens vom 28. Juni, also am 4. oder 5. Juli 1955, mitgeteilt hat. Wenn die Klägerin, so führt es aus, durch diese Verzögerung einen Schaden erlitten haben sollte, so müsse ihn die Beklagte ersetzen.

Nach den Umständen des Falles könne aber nicht angenommen werden, daß der Klägerin durch verspätete Bekanntgabe der Unstimmigkeiten Nachteile erwachsen seien. Wahrscheinlich würde sie sich nämlich auch nicht sofort eingedeckt haben, wenn sie die Antwort der ECAL bereits am 5. Juli 1955 erfahren hätte. Nach englischem Recht, das hier anzuwenden sei, wäre ein Deckungskauf nur bei ernstlicher und unzweideutiger Erfüllungsweigerung des Vertragspartners zulässig gewesen. Eine solche Weigerung habe dem Brief der ECAL vom 28. Juni 1955 noch nicht entnommen werden können. Auch das erste, am 12. Juli in Hamburg eingegangene Telegramm der ECAL hätte der Klägerin "wohl keine Veranlassung für einen Deckungskauf geben können" (S. 35 des Urteils). Die Klägerin würde also, ebenso wie es die Beklagte getan hat, die ECAL zunächst zur Erfüllung aufgefordert und deren Antwort abgewartet haben. Erst das am 15. Juli entschlüsselt vorliegende zweite Telegramm der ECAL habe Klarheit geschaffen. Daraus folge, daß die Verhältnisse sich wahrscheinlich nicht anders entwickelt haben würden, wenn die Beklagte ihrer Benachrichtigungspflicht rechtzeitig nachgekommen wäre.

Auch diese Würdigung hält den Angriffen der Revision stand.

Der auf die verzögerte Mitteilung gestützte Schadensersatzanspruch der Klägerin könnte nur begründet sein, wenn es ihr in der Zeit vom 5. bis zum 16. Juli 1955 möglich gewesen sein würde, sich anderweit billig einzudecken, und wenn anzunehmen wäre, daß sie hiervon Gebrauch gemacht hätte.

Das Oberlandesgericht beschränkt sich auf die Prüfung der zweiten Frage und verneint sie. Es geht hierbei zutreffend davon aus, daß sich die Würdigung insoweit nicht nach der Verfahrensregel des § 286, sondern nach der des § 287 ZPO richtet (vgl. u.a. BGHZ 4, 192, 196).

Das Revisionsgericht kann eine solche Entscheidung nur darauf nachprüfen, ob sie etwa auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht, ob wesentliche Tatsachen außer acht gelassen worden sind und ob das Urteil alle Angaben enthält, die zu seinem Verständnis erforderlich sind (BGHZ 3, 162, 175; 6, 62). Mängel dieser Art sind nicht zu erkennen.

1) Das Schreiben der Klägerin vom 18. Juli 1955 wird nicht von dem Oberlandesgericht, sondern von der Revision mißverstanden.

Die Klägerin hat nämlich ihrem darin ausgesprochenen Verzicht auf die Klausel "ohne Knoten" durch den Zusatz, sie werde Ware mit Knoten nicht ohne weiteres akzeptieren, jede Bedeutung genommen. Dafür, daß die Parteien und die ECAL insoweit zwischen einer Garantieübernahme und der gewöhnlichen Mängelhaftung einen Unterschied machen wollten, fehlt es an einem hinreichenden Anhalt.

Unrichtig ist ferner die Annahme der Revision, der Vertrag zwischen der Klägerin und der ECAL sei nicht zustande gekommen. Das Oberlandesgericht stellt zwar nicht ausdrücklich fest, daß dies der Fall gewesen ist. Es ist aber den Entscheidungsgründen zweifelsfrei zu entnehmen. Die Beteiligten stritten sich - abgesehen von der noch zu behandelnden Schiedsvereinbarung - nur über die Klausel "ohne Knoten". Insoweit ergibt sich nicht nur aus dem angefochtenen Urteil, sondern auch aus dem des High Court in Dar Es Salaam, daß sich

die ECAL im Unrecht befand und zur Lieferung ohne Knoten verpflichtet war, weil das den bestehenden Handelsbräuchen entsprach. Damit entfiel der einzige Grund, auf den die ECAL ihre Erfüllungsweigerung stützen zu können glaubte (vgl. hierzu auch den Schriftsatz der Klägerin vom 17. Juli 1958).

Aber selbst wenn man in diesem Punkte noch Zweifel haben sollte, ist nicht ersichtlich, was daraus für die hier allein interessierende Frage entnommen werden soll, ob die Klägerin durch die verzögerte Mitteilung einen Schaden erlitten hat.

2) Das Oberlandesgericht hat S. 33 - 37 des Urteils die Tatsachen im einzelnen dargelegt; aus denen es zu seiner Überzeugung gelangt ist; die gegenteiligen Anführungen der Revision sind damit unvereinbar.

Es ist auch nicht richtig, daß die Grundsätze des Anscheinsbeweises anwendbar sind; denn es handelt sich nicht um einen typischen Geschehensablauf.

3) Die Revision gibt S. 10 der Begründung nicht an, über welche Darlegungen und Beweisantritte der Klägerin sich das Berufungsgericht hinweggesetzt haben soll. Diese Rüge ist daher gemäß dem § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO unbeachtlich.

4) Die Frage, ob die Klausel "ohne Knoten", wenn sie in den Telegrammwechsel aufgenommen worden wäre, als Garantiezusage aufzufassen wäre, ist in dieser Form erstmalig von dem in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vernommenen Zeugen H. [REDACTED] aufgeworfen worden. Besondere Bedeutung hatten die Parteien diesem Umstand im

Rahmen des vorliegenden Prozesses nicht beigemessen. Insbesondere ist nicht zu erkennen, inwiefern davon die Entscheidung abhängen soll, ob die Klägerin durch die verspätete Benachrichtigung einen Schaden erlitten hat.

5) Wie bereits ausgeführt, hatte die Klägerin im Schreiben vom 18. Juli 1955 auf der Lieferung ohne Knoten bestanden, als sie von den Unstimmigkeiten erfahren hatte. Das Oberlandesgericht konnte daraus ohne Rechtsverstoß den Schluß ziehen, daß sie sich nicht anders verhalten hätte, wenn sie schon am 4. oder 5. Juli von der Weigerung der ECAL Kenntnis erhalten hätte.

6) Das Oberlandesgericht rechnet es der Beklagten als Verschulden an, daß sie der Klägerin den Brief der ECAL vom 28. Juni und das Telegramm vom 12. Juli zunächst vorenthalten hat. Die Anführungen der Revision, mit denen sie dasselbe Ergebnis zu rechtfertigen sucht, liegen neben der Sache.

7) Das Berufungsgericht brauchte keinen Sachverständigen darüber zu vernehmen, "daß Deckungskäufe keine Spekulationsobjekte sind". In diesen Fragen war es selbst sachkundig genug.

Im übrigen weist es zutreffend darauf hin, daß eine sofortige Eindeckung ebenso eine Spekulation darstellen konnte, wie das Abwarten (S. 35 des Urteils).

8) Das Oberlandesgericht hat die Frage, ob die Klägerin in der Lage gewesen sein würde, zwischen dem 4. und 15. Juli einen Deckungskauf abzuschließen, nicht endgültig entschieden. Das brauchte es auch nicht, weil es nicht zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Klägerin ihn vorgenommen haben würde, selbst wenn es ihr möglich gewesen wäre.

Die Ausführungen der Revision, mit denen sie geltend macht, daß die Klägerin solche Möglichkeiten gehabt habe, sind daher unerheblich. Zum Teil beziehen sie sich auch nur auf die dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung.

9) Im Schreiben vom 2. August 1955 stellte die Klägerin der Beklagten anheim, die ECAL nochmals "in geeigneter Form (wegen der hohen Kosten evtl. durch Brieffelegramm) die Konsequenzen vor Augen zu führen".

Dem Berufungsgericht kann nicht entgegengetreten werden, wenn es hieraus entnimmt, daß die Klägerin sogar damals noch an der Durchführung des unter sehr günstigen Bedingungen abgeschlossenen Vertrags Interesse gezeigt hat (S. 34 des Urteils).

10) Das Oberlandesgericht hat nicht "übersehen", daß es auf das erste Telegramm der ECAL vom 12. Juli ankommen könne. Es hat vielmehr seinen Inhalt ausdrücklich gewürdigt, und zwar dahin, daß die Klägerin es kaum zum Anlaß genommen hätte, sich sofort einzudecken (S. 35 des Urteils). Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

11) Das Oberlandesgericht hat nicht die Klausel "ohne Knoten" einmal als wertlos und dann wieder als wertvoll behandelt.

Der Sinn der Urteilsausführungen hierzu ist unmißverständlich. Danach legte die Klägerin allerdings auf die Lieferung ohne Knoten entscheidenden Wert. Dagegen war es ihr nicht so sehr darum zu tun, daß diese Bestimmung ausdrücklich schriftlich niedergelegt wurde, weil sie nach ihrer - übrigens auch von dem Gericht in Dar Es Salaam gebilligten - Auffassung selbstverständlich war.

III.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Erstattung ihrer Kosten in Höhe von 3.103,06 DM, die sie in dem Schiedsgerichts- und dem anschließenden Verfahren hat aufwenden müssen. Ihren Anspruch stützt sie auf die Behauptung, die Beklagte habe die Schiedsvereinbarung ohne Ermächtigung seitens der ECAL in den Schlußschein aufgenommen; die Beklagte müsse, gegebenenfalls nach dem § 179 BGB, dafür einstehen, daß sie, die Klägerin, im Vertrauen auf die Gültigkeit der Klausel unnütze Auslagen gehabt habe.

Das Oberlandesgericht lehnt auch diese Forderung mit der Begründung ab, daß die Beklagte zu ihrem dahingehenden Vorgehen befugt gewesen sei.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind ebenfalls unbegründet.

1) Das Berufungsgericht behandelt die Vertragsbeziehungen der Parteien nach deutschem Recht. Das ist nicht zu beanstanden, zumal beide Teile sich darauf berufen und damit zu erkennen gegeben haben, daß sie sich unabhängig davon, daß der vermittelte Vertrag englischem Recht unterstand, ihrer heimatlichen Rechtsordnung unterwerfen wollen.

2) Der einzige Vorwurf, den die Klägerin in diesem Zusammenhange gegen die Beklagte erhebt, ist, wie bereits erwähnt, der, daß die Beklagte die Schiedsvereinbarung zu Unrecht in die Schlußnote aufgenommen habe.

Demgegenüber stellt das Oberlandesgericht fest, daß die Beklagte hierzu auf Grund des dahingehenden Handelsbrauchs nach deutschem wie nach englischem Recht befugt war. Infolgedessen entfällt der auf ein schuldhaftes Verhalten der Be-

klagen gestützte Schadensersatzanspruch der Klägerin.

Diese kann sich auch nicht auf den § 179 Abs. 1 BGB berufen. Es ist bereits zweifelhaft, ob ihr Vortrag insoweit überhaupt schlüssig ist. Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es aber nicht. Denn dem Urteil ist - entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht - unmißverständlich zu entnehmen, daß die Beklagte im Hinblick auf den bestehenden Handelsbrauch zur Aufnahme der Schiedsklausel auch seitens der ECAL als bevollmächtigt galt.

Daß das Gericht in Dar Es Salaam zur Frage der Bevollmächtigung einen anderen Standpunkt eingenommen hat, ist unerheblich; denn sein Urteil bindet weder die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits noch das deutsche Gericht.

IV.

Die Revision der Klägerin ist somit, da auch sonst kein sie beschwerender Rechtsfehler zu erkennen ist, mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Hubert Meyer