

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VI ZR 74/66**URTEIL****Verkündet am**

14. November 1967
Kriegl,
Justizhauptssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Straßenverkehrsgenossenschaft No. [REDACTED] eGmbH, ver-
treten durch ihr alleinvertretungsberechtigtes Vorstands-
mitglied, Direktor Bu [REDACTED], D [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenientin: Bundesanstalt für den Güterfernver-
kehr in K [REDACTED], vertreten durch ihren
Präsidenten, dieser vertreten durch
den Leiter ihrer Außenstelle Rh [REDACTED]-
[REDACTED] in D [REDACTED], Lu [REDACTED]straße [REDACTED],
Verwaltungsobererrat J [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinz O [REDACTED], D [REDACTED]-Z [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und der Nebenintervenientin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. März 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten und der Nebenintervenientin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der früher leitender Angestellter der Speditionsfirma Sp[REDACTED] & Co in W[REDACTED] war, hat nach Beendigung dieser Tätigkeit im Sommer 1955 eine als Speditionsagentur bezeichnete Firma gegründet. Im Handelsregister war als Zweck des Unternehmens u.a. die Vermittlung von Ladegut und Laderaum genannt. Die Beklagte ist eine Genossenschaft von Transportunternehmern und Speditoren, die auch eine Laderaumverteilungsstelle unterhält.

In dem Rechtsstreit 4 O 18/56 des Landgerichts Düsseldorf, den die Parteien des jetzigen Prozesses mit umgekehrten Parteirollen geführt haben, wurde dem jetzt klagenden Kaufmann Heinz O[REDACTED] als damaligen Beklag-

ten durch Urteil des Landgerichts vom 3. Juli 1956 bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe u.a. untersagt,

"von den an die Firma Sp[REDACTED] & Co. vermittelten Transport-unternehmern eine Vergütung zu fordern oder entgegenzunehmen, die der Vergütung der Firma Sp[REDACTED] und Co. hinzugerechnet, die in § 4 der Anordnung PR Nr. [REDACTED]/48 über Vergütungen für den Abfertigungsdienst des Güterfernverkehrs mit Kraftfahrzeugen (VKBl. 148, Seite 93) festgesetzten Beträge übersteigt, und zwar ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung als Provision, Unkostenpauschale o.ä."

Das Urteil war gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000 DM vorläufig vollstreckbar. Die Sicherheit konnte auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer großen westdeutschen Bank erbracht werden. Die Straßenverkehrsgenossenschaft No[REDACTED] eGmbH - damals Klägerin, jetzt Beklagte - ließ dem jetzigen Kläger am 18. Juli 1956 eine Ausfertigung dieses Urteils ohne Vollstreckungsklausel zustellen. Sie erwirkte, daß die Commerzbank in einer Erklärung vom 17. August 1956 die im Urteil vorgesehene selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm und ließ O[REDACTED] am 29. August 1956 eine beglaubigte Abschrift dieser Bürgschaftserklärung zustellen.

Auf die Berufung O[REDACTED] ist das Urteil des Landgerichts durch Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Juni 1957 in dem oben wiedergegebenen Punkte aufgehoben und die Klage der Straßenverkehrsgenossenschaft insoweit abgewiesen worden. Die Revision der



Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.

Straßenverkehrsgenossenschaft ist erfolglos geblieben (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Dezember 1959 - II ZR 242/57).

Mit der jetzigen Klage hat O [REDACTED] von der Straßenverkehrsgenossenschaft nach § 717 Abs. 2 ZPO zunächst 20.400 DM als Teilersatz des Schadens verlangt, der ihm durch die Abwendung der Vollstreckung aus dem später aufgehobenen Urteil des Landgerichts entstanden sei. Durch dieses Urteil sei er allein in der Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 1956 gehindert worden, Vergütungen im Betrage von etwa 21.000 DM hereinzuholen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung und die Revision der Beklagten hatten keinen Erfolg (Urteile des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. März 1961 und des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 1962).

Im Höheverfahren hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 21.185,84 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen.

Sie hat u.a. geltend gemacht: Die Tätigkeit des Klägers habe in der fraglichen Zeit nicht darin bestanden, daß er im Auftrage der Transportunternehmer Ladegut vermittelt habe. Deshalb habe er keinen Anspruch auf die Vergütung gehabt, für deren Entgang er jetzt den Schadensersatz von der Beklagten beanspruche.

Das Landgericht hat dem Kläger 20.400 DM nebst Zinsen zugesprochen und die Klage hinsichtlich der weiter

geforderten 785,84 DM abgewiesen, weil der Anspruch des Klägers insoweit verjährt sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren ist die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr der Beklagten als Nebenintervenientin beigetreten. Das Oberlandesgericht hat in einem Teilurteil die Berufung der Beklagten insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger 16.305,47 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Entscheidung über die weitergehende Berufung ist dem Schlußurteil vorbehalten worden.

Mit der Revision verfolgen die Beklagte und die Nebenintervenientin ihren Antrag, die Klage abzuweisen, weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach dem Grundurteil steht zwischen den Parteien rechtskräftig fest, daß die Beklagte nach § 717 Abs. 2 ZPO verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist, daß er durch das später aufgehobene Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 3. Juli 1956 gehindert war, von Transportunternehmern eine Vergütung für die Vermittlung von Ladegut zu fordern, das die Speditionsfirma Sp. & Co zu vergeben hatte.

II. Nach § 32 GUKG ist die Vermittlung von Ladegut oder Laderaum im Güterfernverkehr solchen Personen gestattet, bei denen eine derartige Tätigkeit im Rahmen eines Gewerbebetriebes üblich ist. Daß der Kläger zu

dem Kreis der Personen gehört, denen hiernach eine Vermittlung von Ladegut erlaubt war, ist schon im Unterlassungsprozeß (4 O 18/56 des LG Düsseldorf) mit Billigung des Bundesgerichtshofs festgestellt worden (Urteil des BGH vom 21. Dezember 1959 - II ZR 242/57). Das zweifelt die Beklagte mit ihrer jetzigen Revision nicht mehr an. Daher ist im vorliegenden Verfahren davon auszugehen, daß der Kläger grundsätzlich Beförderungsverträge zwischen der Firma Sp. & Co und den jeweiligen Fuhrunternehmern vermitteln konnte und berechtigt war, dafür eine Vermittlungsprovision zu fordern. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt somit in erster Linie von der Frage ab, ob und in welchem Umfang der Kläger in der hier in Betracht kommenden Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 1956 tatsächlich Ladegut der Firma Sp. vermittelt hat.

III. Das Berufungsgericht hat hierzu die in Betracht kommenden Fuhrunternehmer sowie den Inhaber der Firma Sp. als Zeugen vernommen und die Korrespondenz hinzugezogen, die zwischen dem Kläger und den Fuhrunternehmern geführt worden ist. Es hat auf Grund dieses Beweismaterials und des sonstigen Ergebnisses der Verhandlungen und der Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger in der fraglichen Zeit Ladegut der Firma Sp. vermittelt hat, das den Fuhrunternehmern folgende Frachtbeträge einbrachte:

Sch[REDACTED]:	50.943,60 DM
Josef S[REDACTED]:	47.171,60 DM
St[REDACTED] & Kl[REDACTED]:	96.147,50 DM
Albert S[REDACTED]:	35.700,00 DM
U[REDACTED]:	53.420,30 DM
R[REDACTED]:	28.108,15 DM
Ernst S[REDACTED]:	19.028,60 DM
P[REDACTED]:	24.318,00 DM
Schü[REDACTED]:	35.050,00 DM
B[REDACTED]:	<u>17.749,00 DM</u>
	<u>407.636,75 DM</u>

Ferner hält das Berufungsgericht für bewiesen, daß in den angeführten Fällen als Entgelt für die Vermittlungstätigkeit des Klägers eine Vergütung von 4 % der jeweiligen Frachtbeträge vereinbart war und daß die genannten Fuhrunternehmen in dieser Zeit keine Vermittlungsgebühr an Kläger gezahlt haben.

Den Schaden des Klägers sieht das Berufungsgericht darin, daß er die ihm entgangenen Vergütungen (4 % aus 407.636,75 DM = 16.305,47 DM) nicht mehr mit Erfolg nachfordern kann. Sie sind nach § 196 Nr. 7 BGB verjährt und waren es auch bereits, als die Rechtslage durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Dezember 1959 endgültig geklärt wurde und es dem Kläger daher erstmals zuzumuten war, die Vergütung von seinen Kunden einzufordern.

IV. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten entgegen der Meinung der Revision in allen Punkten einer rechtlichen Prüfung stand.

1. Zu Unrecht bezweifelt die Revision, daß es sich bei der Tätigkeit des Klägers um eine Vermittlerleistung

gehandelt hat. Freilich ist Voraussetzung für die zulässige Erhebung einer Vermittlerprovision, daß eine echte Vermittlerleistung, also eine ^bTätigkeit vorliegt, durch die ein Dritter zum Abschluß eines Beförderungsvertrages zwischen dem Absender und dem Güterfernverkehrsunternehmer beiträgt (Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, GüKG § 32 Anm. 2 a). Das hat aber auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Es ist in seinem Urteil zutreffend von diesem Begriff der Vermittlerleistung ausgegangen.

2. Eine solche Vermittlerleistung kann nicht schon deshalb verneint werden, weil der Kläger in den hier in Rede stehenden Fällen sowohl an der Beschaffung des Ladeguts für die Speditionsfirma Sp. als auch an der Vermittlung desselben Ladeguts an die Fuhrunternehmer beteiligt war. Der Kläger hat damit nur die gesetzlich zulässigen Möglichkeiten ausgeschöpft. Dagegen sind, wie der Bundesgerichtshof schon in dem ersten Rechtsstreit der Parteien (Urteil vom 21. Dezember 1959 - II ZR 242/57) ausgeführt hat, keine Bedenken zu erheben.

3. Gewiß wäre die Sache anders zu beurteilen, wenn die Zahlungen der Fuhrunternehmer wirtschaftlich nicht das Entgelt für eine Vermittlerleistung, sondern eine gegen den Tarif verstoßende verbotene Zuwendung gewesen wären, wenn also durch die Einschaltung des Klägers ein Umgehungstatbestand (§ 5 GüKG) geschaffen werden sollte, durch den eine tarifwidrige Zuwendung in das Gewand einer - zulässigen - Vermittlungsprovision gekleidet wurde. Der festgestellte Sachverhalt gibt indes keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger seine geschäftlichen Beziehungen, vor allem die zu der Firma Sp. & Co., in einer solchen rechtlich zu mißbilligenden Weise ausgenutzt hätte.

4. Die Revision hält eine Vermittlerleistung nicht für gegeben, weil der Kläger an dem Beförderungsvertrag als Vertragspartner beteiligt gewesen sei. Sie meint, der Kläger sei als Spediteur beauftragt und tätig gewesen, zumindest als Zweitspediteur neben der Firma Sp[REDACTED]. Bei dieser Rüge entfernt sich die Revision von den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils, die für die Beurteilung des Revisionsgerichts maßgebend sind. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Beförderungsverträge zwischen den Fuhrunternehmern (Frachtführern) und der Speditionsfirma Sp[REDACTED] abgeschlossen worden. Die Firma Sp[REDACTED] hat auch die Frachtbriefe ausgestellt und die Frachten abgerechnet. Dafür, daß daneben der Kläger als Zweitspediteur tätig gewesen, sei, ist nichts dargetan. Im übrigen hat auch die Nebenintervenientin in Kenntnis der genannten Umstände den Kläger als Vermittler und nicht als Spediteur angesehen. Das ergibt sich, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, unmißverständlich aus ihrem Schreiben an Rechtsanwalt Palenberg vom 19. März 1956.

5. Daß der Kläger eine Reihe von Unternehmen der verladenden Wirtschaft, sogenannte Versender, als feste Kunden an der Hand hatte, zwingt nicht zu der Annahme, daß er diesen Kunden gegenüber Spediteur gewesen sei. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, daß der Kläger Speditionsaufträge dieser Kunden an die Firma Sp[REDACTED] vermittelt hat. Auch der Vermittler wird vielfach zu den von ihm vermittelten Vertragspartnern in geschäftlichen Beziehungen stehen, da er sonst schwerlich seine Dienste anbieten kann. Das Bestehen dieser Beziehungen besagt daher noch nichts darüber, ob der Kläger in den hier in Betracht kommenden Fällen als Vermittler oder als Spediteur tätig geworden ist.

6. Die Erwägungen, mit denen die Revision eine Vermittlerleistung des Klägers in Frage stellen will, kränken weitgehend daran, daß die Revision einseitig auf die Lage und das Interesse der Firma Sp. und der Versender, nicht aber auf das Interesse der Fuhrunternehmer, abstellt. Für die Frage, ob der Kläger von den Fuhrunternehmern eine Vermittlungsprovision beanspruchen konnte, kommt es aber in erster Linie auf ihr Interesse an der Vermittlung des Klägers und darauf an, ob seine Tätigkeit ursächlich dafür war, daß es zu dem Abschluß der Beförderungsverträge zwischen der Firma Sp. und den Fuhrunternehmern kam. Das Berufungsgericht hat den Aussagen der Fuhrunternehmer und ihrer Korrespondenz mit dem Kläger entnommen, daß die Fuhrunternehmer bei der Beschaffung von Ladegut seine Hilfe in Anspruch genommen haben und an seiner Vermittlertätigkeit interessiert waren. Es verweist auf die Aussagen einiger Zeugen, die anschaulich geschildert haben, daß sie durch die Inanspruchnahme des Klägers erhebliche Vorteile hatten. Nach ihrer Aussage hat sich der Kläger bei der Firma Sp. dafür eingesetzt, daß sie "vernünftiges" Ladegut erhielten. Er hat sich um ihre Interessen gekümmert, so daß sich seine Inanspruchnahme nach der Überzeugung der Zeugen in jedem Falle gelohnt hat. Darüber hinaus spricht für das Interesse der Frachtführer an der Tätigkeit des Klägers auch die Erwägung, daß damals ein Überangebot an Laderaum bestand und daß erfahrungsgemäß eine Vermittlungstätigkeit bei Überwiegen des Angebots immer in erster Linie durch die Anbieter in Anspruch genommen wird (vgl. das schon erwähnte Urteil des BGH vom 21. Dezember 1959 - II ZR 242/57 -). Umso mehr konnte es für den einzelnen Fuhrunternehmer von entscheidender Bedeutung sein, ob der Kläger der Firma Sp. für den Ab-

schluß von Beförderungsverträgen gerade ihn oder einen anderen Unternehmer benannte.

7. Das alles gilt auch für die Frachten, die der Kläger für die Firmen St[REDACTED] & Kl[REDACTED] und Sch[REDACTED] vermittelt hat. Dem steht nicht entgegen, daß die in Betracht kommenden Versender möglicherweise Eigenkunden der Fuhrunternehmer waren. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Frachtaufträge, die der Kläger den Firmen St[REDACTED] & Kl[REDACTED] und Sch[REDACTED] vermittelt hat, nicht von den Verladern, sondern von der Firma Sp[REDACTED] erteilt worden. Der Kläger vermittelte also Ladegut, das die Firma Sp[REDACTED] an Hand hatte. Soweit die genannten Fuhrunternehmer Frachtaufträge unmittelbar von ihren festen Kunden erhielten, ohne daß der Kläger eingeschaltet war, kann der Kläger selbstverständlich keine Vermittlerprovision fordern. Frachtaufträge dieser Art sind aber, wie das Berufungsgericht unangreifbar festgestellt hat, in der Schadensaufstellung des Klägers nicht enthalten.

8. Nach alledem kann die Revision keinen Erfolg haben. Sie war auf Kosten der Beklagten und der Neben-intervenientin zurückzuweisen.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß

Dr. Pfretschner