

24. 1. Kann die Partei den Handelsmäkler, der sich die Bezeichnung der anderen Partei vorbehalten, diese danach aber nicht bezeichnet hat, auf Erfüllung auch dann in Anspruch nehmen, wenn keine Schlussnote ausgestellt und angenommen worden ist?

2. Hat der Handelsmäkler, der dem Käufer nach dem Abschluß des Geschäfts den vorbehaltenen Namen des Verkäufers nennt, damit die andere Partei bezeichnet, wenn diese nicht Verkäufer zu den Bedingungen war, zu denen der Mäkler abgeschlossen hat?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 24. Oktober 1921 i. S. F. & Co. (Kl. u. F. u. Gen. (Bekl.). VI 155/21.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsfachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin behauptet, sie habe am 31. März 1916 durch Vermittlung der drei Beklagten von der Firma B. & Co. einen Waggon Dranienburger Seife, von Würzburg auf Hamburg rollend, gekauft und sofort weiterverkauft, sich aber von diesem Verkauf, weil ihr die Ware nicht geliefert worden sei, mit einer Abfindung von 5000 M lösen müssen. In einem Vorprozeß gegen B. & Co. ist sie mit ihrem Schadensersatzanspruch abgewiesen worden, da diese die Ware endgültig nicht auf Hamburg rollend, sondern mit dem Vorbehalt abgegeben hatte, daß ihr selbst geliefert werde. Die Klägerin verlangt nunmehr von den Beklagten Zahlung der 5000 M und der Kosten des Vorprozesses, weil sie ihr durch die unrichtige und schuldhafte Übermittlung des Verkaufsauftrags den Schaden verursacht hätten.

Das Landgericht hat gegen alle drei Beklagten, das Oberlandesgericht nur gegen die Beklagte F. die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Auf die Revision beider Parteien wurde das landgerichtliche Urteil wieder hergestellt.

Aus den Gründen:

Das Reichsgericht hat folgenden Sachverhalt als feststehend erachtet: Die Firma B. & Co. hatte den Waggon Seife als von Würzburg nach Hamburg abgegangen gekauft. Mit dieser Angabe stellte sie die Seife dem Beklagten F. zum Weiterverkauf an. Dieser wandte sich an den Beklagten W., der mit dem Beklagten R. arbeitete. R. machte die Klägerin als Abnehmerin ausfindig. Nun stellte sich

heraus, daß die Seife noch nicht von Würzburg abgerollt war, weshalb der Prokurist der Verkäuferin, S., am Vormittag des 31. März 1916 dem J. erklärte, daß die Seife nicht auf Hamburg rollend, sondern nur mit dem Vorbehalt verkauft werden könne, daß an B. & Co. selbst geliefert werde. J. setzte hiervon den W. in Kenntnis, der den Vorbehalt als unkaufmännisch scharf zurückwies. Am Nachmittag desselben Tages gab S., ohne den Vorbehalt nochmals zu erwähnen, die Seife dem J. fest an die Hand, und R. verkaufte sie nun auf Weisung des W., der von J. verständigt worden war, ohne die Verkäuferin zu nennen, an die Klägerin, die die Seife sofort weiter veräußerte. Nach Abschluß des Geschäfts wurde der Klägerin die Firma B. & Co. als Verkäuferin aufgegeben.

Das Landgericht nimmt an, daß J. und W. gegen die Pflichten eines Maklers verstoßen hätten. J. habe, nachdem er durch S. von dem Vorbehalt der Verkäuferin erfahren hatte, dafür Sorge tragen müssen, daß dem andern Teil diese Änderung in den Bedingungen mitgeteilt wurde. Ebenso liege die Sache bei W. Den R., der von dem Vorbehalt nichts gewußt habe, treffe kein Verschulden; er habe aber nach § 95 HGB., da er mit der Klägerin abgeschlossen habe, ohne zunächst den Verkäufer zu bezeichnen, und die von ihm nachher benannte Firma B. & Co. zu den von ihm mitgeteilten Bedingungen gar nicht Verkäuferin war, so daß er sie ohne Berechtigung als Gegenpartei angegeben habe.

Das Berufungsgericht verneint ein Verschulden des W. und die Unverwendbarkeit des § 95 HGB. . . . (Nach Zurückweisung einer Anzahl hier nicht in Betracht kommender Rügen wird fortgefahren:) Der Senat pflichtet der von Staub Anm. 6 und Düringer-Hachenburg Anm. 15 zu § 95 HGB. vertretenen Ansicht mindestens insoweit bei, daß die Partei den Handelsmakler, der die andere Partei nicht bezeichnet hat, im Fall des Abs. 3 auf Erfüllung in Anspruch nehmen kann, auch wenn keine Schlußnote ausgestellt und angenommen worden ist.

Der Grundsatz, der den § 95 beherrscht, daß der Handelsmakler, der mit einer Partei abschließt, ohne die Gegenpartei zu nennen, für die Wirksamkeit des Abschlusses einstehen muß, trifft gleichermaßen zu, ob eine Schlußnote ausgestellt worden ist oder nicht. Die Partei darf nicht darunter leiden, daß sie sich mit der Gegenpartei nicht ins Benehmen setzen kann, ob der von dem Makler vermittelte Abschluß in Ordnung gehe. Trifft selbst den Makler keine Schuld an der unrichtigen Vermittlung, so ist es nur billig, daß er, der einem Irrtum unterlegen ist oder sich an seinen Hintermann halten kann, die Haftung trägt, und nicht die Partei, die sich darauf verläßt, daß in jedem Fall der Makler ihr helfe. Würde der Vertrag zwischen dem Makler und der Partei nur nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen sein, der

Mäkler also nur im Falle des Verschuldens haften, so wäre die Partei schußlos, wenn ihm kein Verschulden nachzuweisen wäre. Das Gesetz geht von der Regel aus, daß der Handelsmäkler, der sich die Bezeichnung der andern Partei vorbehält, eine Schlußnote ausstellt. Es will aber diese Förmlichkeit nicht als unabweisliches Erfordernis für die Haftung des Mäklers vorschreiben; es hätte solchenfalls wohl auch eine strengere Fassung gewählt (vgl. hierzu RÖZ. Bd. 90 S. 168, Bd. 97 S. 262). Der § 95 ist ein Niederschlag der durch die reichsgerichtlichen Urteile Bd. 20 S. 37, Bd. 24 S. 64 begründeten Rechtsprechung. In den Fällen, die diesen Urteilen zugrunde lagen, waren allerdings Schlußnoten ausgestellt. Das Reichsgericht hat aber hierauf kein für die rechtliche Beurteilung irgendwie maßgebendes Gewicht gelegt.

Hiernach kommt es auf ein Verschulden des K. nicht an. Sodann fragt es sich, ob K., indem er der Klägerin die Firma B. & Co. aufgab, die andere Partei wirksam bezeichnet hat. Auch in diesem Punkt geht das Berufungsgericht fehl. Gewiß hatte die Klägerin gegen diese Firma oder gegen ihre Verlässlichkeit nichts einzuwenden. Aber B. & Co. war dann nicht Verkäuferin, wenn sie die Seife zu andern Bedingungen verkaufen wollte, als zu welchen K. abgeschlossen hat. Sie wollte nur mit dem Vorbehalt verkaufen, daß ihr selbst geliefert werde. K. schloß aber ohne den Vorbehalt ab. Hierzu war er nicht ermächtigt. Benannte er nachträglich B. & Co. als Verkäuferin, so war diese Bezeichnung unwirksam, weil B. & Co. nicht Verkäuferin ohne den Vorbehalt war. Die Bezeichnung der andern Partei ist somit unterblieben; K. haftet der Klägerin gemäß § 95 Abs. 3 auf Erfüllung, und da diese, worüber kein Streit herrscht, unmöglich geworden ist, auf Schadensersatz.

Das gleiche gilt für den Beklagten W. Er hat als Handelsmäkler durch K. die Klägerin auffuchen und mit ihr ohne Aufgabe der Verkäuferin abschließen lassen. In der Berufungsbegründung wird für ihn vorgetragen, daß K. den Namen der Verkäuferin zunächst nicht genannt habe, weil er ihn selbst noch nicht kannte. Daraus ergibt sich, daß W., gleichviel ob er die Verkäuferin damals gekannt hat oder nicht, dem K. die Weisung gegeben hat oder damit einverstanden war, daß er unter Vorbehalt der Aufgabe abschliesse. W. hat mit K. „gearbeitet“. Mag es sich um eine Gesellschaft gehandelt haben oder K. Beauftragter oder Geschäftsbeforger des W. im Sinne von § 675 HGB. gewesen sein, so hat W. es zu vertreten, daß die Verkäuferin beim Abschluß nicht aufgegeben und nachmals nicht wirksam bezeichnet wurde. Er haftet also mit K. aus § 95. Hingegen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum aus wesentlich tatsächlichen Gründen verneint, daß dem W. ein Verschulden zur Last falle. Auch

kann er nicht als Vertreter ohne Vertretungsmacht in Anspruch genommen werden. Denn es ist nicht festgestellt, daß er vor dem Abschluß mit der Klägerin als Vertreter von B. & Co. und nicht nur von F. tätig geworden ist. Nach seiner Angabe im Vorprozeß scheint er erst nach dem Abschluß durch F. erfahren zu haben, daß B. & Co. Verkäuferin der Seife sei. Insoweit versagt die Revision. . . .