

63. 1. Kann der Nebenintervenient seine Berufung weiter verfolgen, wenn die Hauptpartei die von ihr eingelegte Berufung zurücknimmt?

2. Zur rechtlichen Stellung des Schiffsmaklers.

3. Zur Anwendung räumlich beschränkter Handelsgebräuche.

3PD. §§ 67, 515; HGB. §§ 93, 346.

I. Zivilsenat. Urf. v. 29. November 1919 i. S. Tr. Agentur (Kl.) und M. (Nebeninterv.) w. F. (Bekl.). I 191/19.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Nebenintervenient, der in Klostod das Gewerbe eines Schiffsmaklers betreibt, überhandte dem Beklagten mit Schreiben vom 15. Mai 1917 Abschriften zweier von ihm allein unterzeichneten, am gleichen Tage ausgestellten Frachtverträge, laut welchen die Klägerin als Befrachterin und der Beklagte als Verfrachter die Befrachtung des Dampfers *Kolus* oder eines Substituten, mit je 350—400 t Mauersteinen für die Reise von Hadersleben nach Bergen „abgeschlossen“ hätten. Der Beklagte erwiderte durch Schreiben vom 18. Mai, daß „die Charter nicht in Ordnung“ wäre. Trotz längeren Briefwechsels zwischen dem Nebenintervenienten und dem Beklagten wurden später die Frachtverträge nicht ausgeführt, da der Beklagte die Erfüllung verweigerte. Die Klägerin erhob infolgedessen gegen den Beklagten Klage auf Schadenersatz. Ihr trat der Nebenintervenient im Rechtsstreite bei. Der Beklagte bestritt den Klageanspruch nach Grund und Höhe.

Seinem Antrage gemäß wies das Landgericht die Klage ab. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgenommen, die des Nebenintervenienten zurückgewiesen. Auf die Revision des letzteren wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Gründe:

„In prozessualer Hinsicht ist vorweg die Frage zu erörtern, ob der Nebenintervenient zur weiteren Verfolgung seiner Berufung befugt war, obwohl die von ihm unterstützte Hauptpartei, die Klägerin, die von ihr eingelegte Berufung zurückgenommen hatte. Der Zeit nach hatten sich die Vorgänge in der Berufungsinstanz, wie folgt, abgespielt: Das landgerichtliche Urteil war der Klägerin am 13. Februar 1919 zugestellt worden. Die Berufungsschrift des Nebenintervenienten ging am 10. März 1919 bei der Gerichtsschreiberei des Oberlandesgerichts ein und wurde am 14. desselben Monats dem Beklagten zugestellt, während die Berufungsschrift der Klägerin am 13. März 1919 der Gerichtsschreiberei des Oberlandesgerichts zugeing und am 15. dem Beklagten zugestellt wurde. Vor dem auf den 8. Juli anberaumten Verhandlungs-

termine nahm die Klägerin mit Schriftsatz vom 27. Juni, zugestellt dem Beklagten am 2. Juli, ihre Berufung zurück. Der Nebenintervenient hielt aber seine Berufung aufrecht und nahm die Rechte der Klägerin im Verhandlungstermine wahr. Das wurde vom Beklagten als unzulässig bezeichnet, weil es mit dem eigenen Verhalten der Hauptpartei, die durch die Zurücknahme der Klage ihren Verzicht auf den geltend gemachten Schadenersatzanspruch zu erkennen gegeben hätte, in Widerspruch stände. Das Berufungsgericht hat sich aber dieser Auffassung nicht angeschlossen. Es erklärt es für sehr wohl möglich, daß die Klägerin, um ein eigenes Kostenrisiko zu vermeiden, die Verfolgung ihres Anspruchs dem Nebenintervenienten überlassen habe und mit der Fortführung des Rechtsstreits durch ihn einverstanden sei.

Vergebllich sucht demgegenüber die Revision auszuführen, daß die Zurücknahme der Berufung nach § 515 Abs. 5 ZPO. den Verlust des Rechtsmittels zur gesetzlichen Folge habe und deshalb für dessen weitere Verfolgung durch den Nebenintervenienten kein Raum sei. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Nach § 67 ZPO. ist der Nebenintervenient zur wirksamen Vornahme aller Prozeßhandlungen befugt, insofern sie nicht mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen. Demgemäß war der Nebenintervenient im vorliegenden Falle unzweifelhaft zur Einlegung der Berufung berechtigt, und er muß auch zur weiteren Durchführung seines Rechtsmittels für befugt erachtet werden, sofern nicht die Hauptpartei durch ausdrückliche Erklärungen oder schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß sie die Fortsetzung des Rechtsstreits durch den Nebenintervenienten nicht billige. Aus der bloßen Zurücknahme ihrer Berufung kann eine derartige Mißbilligung nicht gefolgert werden. Die Klägerin steht nach Zurücknahme ihrer Berufung nicht anders da, als wenn sie die rechtzeitige Einlegung der Berufung überhaupt unterlassen hätte. Für den Fall der Nichteinlegung des Rechtsmittels durch die Hauptpartei ist es aber anerkanntes Recht, daß der Nebenintervenient dadurch nicht gehindert wird, allein den Weg des Rechtsmittels zu beschreiten (RGZ. Bd. 10 S. 398, Warnerer 1911 Nr. 131). Zur gegenständlichen Würdigung des Verhaltens der Klägerin könnte man nur dann gelangen, wenn die begleitenden Umstände dafür sprächen, daß die Klägerin auf den Klageanspruch habe verzichten wollen. Aus der Tatsache der Berufungszurücknahme allein läßt sich ein solcher materieller Verzicht keineswegs folgern, vielmehr legen die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen durchaus die Annahme nahe, daß die Klägerin mit der Verfolgung der Berufung durch den Nebenintervenienten einverstanden gewesen sei und nur die Haftung für die durch den weiteren Prozeßbetrieb entstehenden Kosten von sich auf den Nebenintervenienten habe abwälzen wollen. Es liegt demnach kein Grund vor, die Fort-

setzung des Berufungsverfahrens für unzulässig zu erklären. Ist aber der Erlaß des Berufungsurteils prozessual ordnungsmäßig erfolgt, so stehen auch der Einlegung der Revision seitens des Nebenintervenienten keine Bedenken entgegen.

In der Sache selbst hängt die Entscheidung über den Klagenanspruch seinem Grunde nach allein von der Beantwortung der Frage ab, ob rechtswirksame Frachtverträge zwischen den Parteien durch die Tätigkeit des Nebenintervenienten zustande gebracht worden sind. Die Klägerin behauptet dies und führt aus, daß der Beklagte an die Frachtverträge gebunden sei, weil er, zum mindesten stillschweigend, dem Nebenintervenienten zum Vertragsschlusse Vollmacht erteilt habe, weil ferner nach Rostocker Handelsgebrauch der Nebenintervenient als Schiffsmakler für ermächtigt zur Vertretung des Beklagten und zur Zeichnung der Charter namens beider Vertragsparteien gelten müsse, endlich weil der Beklagte die Verträge auch nachträglich genehmigt habe.

Das Berufungsgericht vertritt die Ansicht, daß keiner dieser Gesichtspunkte hier durchgreifen könne.“ (Im folgenden wird zunächst ausgeführt, daß die Einwendungen der Revision gegen die Verneinung der besonderen Abschlußvollmacht des Nebenintervenienten und der nachträglichen Genehmigung des Vertragsschlusses unbegründet seien: dann wird fortgefahren.)

„Witkin kommt es entscheidend darauf an, ob der Nebenintervenient aus dem behaupteten Rostocker Handelsgebrauche seine Befugnis zur Vertretung des Beklagten herleiten konnte. Das Berufungsgericht verneint das Bestehen eines solchen allgemeinen Handelsgebrauchs für die Befugnisse der Schiffsmakler und stützt sich dabei auf das Gutachten des Sachverständigen Z. Es läßt es aber dahingestellt, ob der Gebrauch etwa in der örtlichen Beschränkung auf den Rostocker Handelsverkehr Geltung habe. Hierauf legt es kein Gewicht, weil das Rechtsverhältnis nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen sei, an dem der Beklagte seine Handelsniederlassung habe, also nach dem Hamburger Rechte, das den bezeichneten Handelsgebrauch nicht kenne.

Mit Recht wird diese Annahme von der Revision bekämpft. Die Aufgaben des Schiffsmaklers sind doppelter Art. Entweder äußert sich seine Tätigkeit darin, daß er für andere, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Gegenstände des seerechtlichen Verkehrs, wie Güterbeförderung auf Schiffen, Bobmeri, Schiffsmiete, gewerbsmäßig übernimmt, oder er ist die Vertrauensperson, der vom Reeder oder Schiffer die Beforgung von Rechtsangelegenheiten an Land, wie der Verkehr mit den Zoll- und Hafenbehörden, die Berechnung und Einziehung von Frachten und Liegegeldern, die Prüfung der Berechtigung der Ladungsempfänger u. dgl., übertragen wird (Woyens, Das deutsche

Seerecht Bd. 1 S. 315 fg.; Wagner, Handbuch des Seerechts § 40 Bd. 1 S. 270 fg.; Schaps, Das deutsche Seerecht, Erfurt zum dritten Abschnitt Anm. 1 S. 286; RÖZ. Bd. 58 S. 150). Inwieweit bei den Geschäften der letzteren Art der Schiffsmakler als Vertreter des Reeders anzusehen ist, braucht nicht erörtert zu werden, da im vorliegenden Falle die Tätigkeit des Nebenintervenienten sich lediglich als eine solche der ersteren Art darstellt. Denn in dem Auftragschreiben vom 11. Mai hat der Beklagte dem Nebenintervenienten nur Angebote für die Übernahme bestimmter Güterbeförderungen gemacht und damit die Mitwirkung des Nebenintervenienten zur Vermittlung von Frachtverträgen gemäß § 93 HGB. angerufen. Bei derartigen Aufträgen hat der Schiffsmakler durch Leistung seiner Dienste in der Regel nur das Geschäft vermittelnd vorzubereiten, während der bindende Abschluß Sache des Geschäftsherrn bleibt (Wärneger 1910 Nr. 321; Komm. v. RÖZ. Vorbem. 1 zu § 164). Freilich kann sich ausnahmsweise die rechtliche Stellung des Maklers auch so gestalten, daß er unmittelbar zum Vertragsschlusse namens des Geschäftsherrn befugt ist, und es kann ihm gemäß § 181 BGB. sogar gestattet sein, beim Vertragsschlusse zugleich als Vertreter der Gegenpartei tätig zu werden. Hierzu bedarf er aber des Einverständnisses seines Auftraggebers. Dieses kann nach § 346 HGB. auch durch einen für die Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Makler maßgeblichen Handelsgebrauch ersetzt werden.

Das verkennet auch das Verurteilungsgericht nicht. Es will aber den von der Klägerin geltend gemachten Moskauer Handelsgebrauch deshalb nicht gelten lassen, weil allein ein am Orte der Niederlassung des Beklagten, also in Hamburg, bestehender Handelsgebrauch maßgebend sein könne. Dem kann nicht gefolgt werden. Es entspricht den Anforderungen von Treu und Glauben, daß jeder, der an einem Orte ein Handelsgewerbe betreibt, sein Verhalten so einzurichten hat, daß es mit den an dem Orte herrschenden Handelsgewohnheiten in Einklang steht. Mit einem solchen Verhalten des Gewerbetreibenden muß anderseits jeder rechnen, der sich mit ihm in geschäftliche Verbindungen einläßt. Soweit dem andern die örtlichen Gewohnheiten nicht bekannt sind, ist es seine Sache, die erforderlichen Erkundigungen danach einzuziehen. Demgemäß kommt ein Handelsgebrauch, der sich auf ein räumlich beschränktes Gebiet bezieht, mangels abweichender Vereinbarung stets dann zur Anwendung, wenn es sich um ein Geschäft handelt, das nach seinem eigentlichen Wesen, insbesondere nach seiner Bedeutung und Wirkung, diesem beschränkten Gebiet angehört (RÖZ. Bd. 53 S. 62. Urteil des Reichsgerichts vom 6. Oktober 1903 VII 208/03, Recht 1903 Nr. 3058; Staub-Rönige HGB. Anm. 9 zu § 346; Düringer-Sachenburg HGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 9 Anm. 8, S. 322 Anm. 9c). Nach diesen Grundsätzen muß im vorliegenden Falle der Ort, an dem

der Nebenintervenient anſäſſig iſt und auftragsgemäß ſeine Maklertätigkeit zu entfalten hatte, als derjenige angeſehen werden, deſſen Verkehrſitte und Handelsgewohnheiten für die Beurteilung der Rechte und Pflichten des Nebenintervenienten maßgebend ſind. Das Berufungsgericht hätte daher zu der klägeriſchen Behauptung, daß der Schiffsmakler nach einem ſtojtoder Handelsgebrauche bei Aufträgen zur Beſchaffung von Befrachtungen allgemein nicht nur als Vermittler, ſondern als Vertreter des Auftraggebers gelte, in deſſen Namen er die Nebenpunkte des Vertrags ſelbſtändig zu vereinbaren habe, und daß er die Charter ſogar für beide Vertragsteile zeichnen dürfe, beſtimmte Stellung nehmen müſſen.“ . . .