

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung! 2387 058 43

Gesetz: HGB § 348; BGB § 242

Rechtssatz: Auch eine von einem Kaufmann versprochene Vertragsstrafe ist ungeachtet des § 348 HGB einer Ermässigung nach den Grundsätzen über die Änderung oder das Fehlen der Geschäftsgrundlage zugänglich.

Aktenzeichen: II ZR 30/53

Urteil des BGH vom 24. März 1954 OLG Braunschweig

43

II ZR 30/53

Verkündet laut Protokoll
am 24. März 1954, Braun
Justizobersekretär, als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Studenten Reinhold S [REDACTED] in Br [REDACTED],
R [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Julius T [REDACTED] in Sa [REDACTED]-B [REDACTED],
H [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. März 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Selowsky, Dr. Haidinger,
Dr. Fischer und Dr. Kuhn

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braun-
schweig vom 16. Oktober 1952 hinsichtlich der
Kostenentscheidung sowie insoweit aufgehoben, als
die Klage wegen des 5 000 DM übersteigenden Klage-
anspruchs abgewiesen worden ist, Insoweit wird
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an den
1. Zivilsenat des Berufungsgerichts verwiesen.

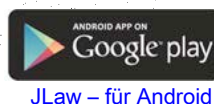
Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kaufmann Sz [REDACTED] hatte von den Eigentümern einer Grube in W [REDACTED], in die die Reichswerke eisenhaltige Schlacke versenkt hatten, das Recht auf Ausbeutung der Schlacke und des sonstigen dort lagernden Materials erworben. Der Kläger bemühte sich darum, einen Abnehmer für das auszubeutende Material zu finden. Am 27. Juli 1951 schloss er mit dem Beklagten einen Vertrag, durch den er sich verpflichtete, dem Beklagten den Kauf des Materials zu vermitteln. Nach Ziff II der Vereinbarung sollte ihm der Beklagte hierfür 3 % Provision zahlen, und zwar auch dann, wenn der Kaufvertrag mit einem vom Beklagten vermittelten anderen Abnehmer zustande kam. In Ziff IV der Vereinbarung verpflichtete sich der Beklagte weiter, den Kläger zu den Kaufverhandlungen hinzuzuziehen und ihm bei Verletzung dieser Verpflichtung eine Vertragsstrafe von 20 000 DM zu zahlen. Der Beklagte stellte dann eine Verbindung zwischen Sz [REDACTED] und den Frankfurter Schrotthändlern Sch [REDACTED] und Tr [REDACTED] als Kaufinteressenten her. Zwischen ihnen fanden am 15. August 1951 im Beisein des Beklagten Kaufverhandlungen statt, die zum Abschluss des Kaufvertrages vom 22./23. August 1951 führten. Mit ihm verkaufte Sz [REDACTED] das von ihm selbst aus der Grube auszubeutende Material zu Preisen, die je nach Eisenhaltigkeit des Materials abgestuft waren. Am 18. Dezember 1951 verkaufte dann Sz [REDACTED] seine gesamten Ausbeutungsrechte an Sch [REDACTED] und Tr [REDACTED] für 145 000 DM. Diese verkauften die Ausbeutungsrechte am 19. März 1952 an den Kaufmann U [REDACTED] weiter.

Der Kläger verlangt nunmehr vom Beklagten die Zahlung der Vertragsstrafe von 20 000 DM mit der Begründung, dass er von diesem zu den Kaufverhandlungen vom 15. und



22. August 1951 nicht hinzugezogen worden sei. Der Beklagte wendet ein, dass eine Verpflichtung zur Beiziehung des Klägers nicht auch bei von ihm nur vermittelten Kaufverhandlungen bestanden habe. Im übrigen sei der Kläger von den genannten Verhandlungen unterrichtet gewesen und habe Gelegenheit gehabt, an ihnen teilzunehmen. Schliesslich seien die Parteien bei Vereinbarung der Vertragsstrafe davon ausgegangen, dass es sich um ein Millionenobjekt gehandelt habe, während die dann tatsächlich erzielten Erlöse weit hinter diesen Erwartungen zurückgeblieben seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat dem Kläger 5 000 DM zugesprochen und im übrigen die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht legt den Vertrag der Parteien vom 27. Juli 1951 in rechtlich bedenkenfreier tatrichterlicher Würdigung dahin aus, dass die durch die Vertragsstrafe gesicherte Verpflichtung des Beklagten dahin ging, den Kläger auch zu solchen Verhandlungen hinzuzuziehen, bei denen der Beklagte nicht selbst als Kaufinteressent, sondern nur als Vermittler auftrat. Daraus folgt, dass die Verpflichtung auch hinsichtlich der Verhandlungen vom 15. und 22. August 1951 wirksam wurde. Nach den rechtlich bedenkenfreien tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte den Kläger zu diesen Verhand-

lungen nicht hinzugezogen, so dass durch diese Pflichtverletzung die Vertragsstrafe verwirkt wurde. Das Berufungsgericht hat es auch mit Recht abgelehnt, die Vertragsstrafe gemäss § 343 BGB wegen ihrer vom Beklagten geltend gemachten unverhältnismässigen Höhe herabzusetzen. Da der Beklagte zu dem hierfür massgebenden Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGH in Lindenmaier-Möhring § 343 BGB Nr 1) Kaufmann war, ist nach § 348 HGB die Möglichkeit, die Vertragsstrafe gemäss § 343 BGB herabzusetzen, nicht gegeben.

Das Berufungsgericht hat aber geglaubt, die vereinbarte Vertragsstrafe von 20 000 DM unter Anwendung der Grundsätze über das Fehlen der Geschäftsgrundlage auf 5 000 DM ermässigen zu müssen, weil die Vorstellungen der Parteien über den Wert der Ausbeutungsrechte, die sie mit zur Grundlage des Vertragsstrafeversprechens gemacht hätten, irrig gewesen seien. Die Parteien hätten damals angenommen, dass das gesamte Objekt einen Wert von mindestens einer Million^{DM} gehabt habe. Die bei dem späteren Verkauf der gesamten Ausbeutungsrechte an Sch[redacted] und Tr[redacted] schliesslich an U[redacted] erzielten Erlöse seien jedoch weit hinter dieser Schätzung zurückgeblieben, so dass nunmehr auch die versprochene Vertragsstrafe diesen tatsächlichen Verhältnissen angepasst werden müsse. Diese Ausführungen sind nicht frei von rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht geht allerdings zutreffend davon aus, dass § 348 HGB nicht hindert, die Vertragsstrafe nach den Grundsätzen über das Fehlen der Geschäftsgrundlage zu ermässigen, wenn dem Geschäft irrige Vorstellungen der Parteien über den Wert des Gesamtobjekts zugrunde

lagen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, schliesst § 348 HGB nur die Möglichkeit aus, eine unverhältnismässig hohe von einem Kaufmann versprochene Vertragsstrafe nach § 343 BGB auf den angemessenen Betrag herabzusetzen. Bei der hier zur Beurteilung stehenden Frage geht es aber nicht darum, ob die Vertragsstrafe auf der Grundlage, auf der sich der Wille der Parteien aufbaute, unverhältnismässig hoch war und deshalb eine Herabsetzung in Betracht zu ziehen ist, sondern vielmehr darum, ob die Parteien den die Grundlage des Geschäfts bildenden Wert des gesamten Objekts erheblich überschätzt haben, also die ganze Geschäftsgrundlage selbst fehlerhaft war und deshalb ein Festhalten an der Vertragsstrafe in der versprochenen Höhe Treu und Glauben widerspricht. Ist dies der Fall, so ist auch die von einem Kaufmann versprochene Vertragsstrafe ungeachtet des § 348 HGB einer Ermässigung gemäss § 242 BGB zugänglich, weil auch auf die Erfüllung eines solchen Versprechens die das ganze Recht beherrschenden Grundsätze über Treu und Glauben Anwendung finden müssen.

Der Revision kann weiter insoweit nicht gefolgt werden, als sie geltend macht, dass die von den Parteien ins Auge gefasste Höhe des Gesamtobjekts überhaupt nicht Grundlage für die Bemessung der Vertragsstrafe gewesen sei; hierfür sei vielmehr lediglich das Bedürfnis des Klägers massgebend gewesen, sich die Vertragstreue des Beklagten zu sichern. Diese sich auf tatsächlichem Gebiet bewegenden Einwendungen gegenüber der tatrichterlichen Würdigung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht können in der Revisionsinstanz nicht beachtet werden.

Das angefochtene Urteil begegnet aber deshalb rechtlichen Bedenken, weil es keinen hinreichenden tatsächlichen Anhalt dafür gibt, welcher Wert die Vertragsgrundlage bilden sollte, d.h. was die Parteien damit meinten, als sie den Wert des "Gesamtobjekts" bzw. der "Ausbeutungsrechte" auf mindestens eine Million DM schätzten. Wie auch die spätere Entwicklung zeigte, konnten die Ausbeutungsrechte in verschiedener Weise verwertet werden und ergaben dann auch ganz verschiedene Erlöse. Zunächst konnte ihre Verwertung in der Weise erfolgen, dass Sz [REDACTED] als der Ausbeutungsberechtigte die Ausbeutung selbst durchführte und das hierbei gewonnene Material an die Abnehmer verkaufte. Die vom Kläger mit Sz [REDACTED] und dem Beklagten getroffenen Provisionsvereinbarungen weisen darauf hin, dass diese Art der Verwertung von den Beteiligten zunächst vorgesehen war. Sie allein war auch Gegenstand des von Sz [REDACTED] mit Sch [REDACTED] und Tr [REDACTED] zunächst abgeschlossenen Kaufvertrages vom 22./23. August 1951. Die hierbei erzielbaren Erlöse richteten sich nach der Menge und Qualität des geförderten und verkauften Materials. Für sie kamen naturgemäss wesentlich höhere Beträge in Betracht als bei der weiter möglichen Verwertungsart, bei der Sz [REDACTED] die Ausbeutungsrechte verkaufte und den Käufern selbst die Ausbeutung der Grube überliess. Dies konnte wiederum in zweifacher Weise erfolgen: entweder so, dass an Sz [REDACTED] laufend ein Entgelt für das geförderte Material gezahlt wurde, der Kaufpreis sich also nach Menge und Qualität des gewonnenen Materials bestimmte, oder so, dass Sz [REDACTED] das Ausbeutungsrecht als Ganzes zu einem Gesamtkaufpreis verkaufte. In dem von Sz [REDACTED] mit der T [REDACTED]-GmbH abgeschlossenen Optionsvertrag vom 30. Juli 1951 waren beide Möglichkeiten vorgesehen. Die späteren

Verträge mit Sch[REDACTED] und Tr[REDACTED] vom 18. Dezember 1951 und mit U[REDACTED] vom 19. März 1952 hatten nur den Verkauf des ganzen Ausbeutungsrechts zu einem Gesamtkaufpreis zum Gegenstand. Hierbei konnte naturgemäss nur ein sehr viel geringerer Preis zugrunde gelegt werden; weil die Käufer das erhebliche Risiko der im einzelnen nicht übersehbaren Menge und Qualität des in der Grube lagernden Materials übernahmen und weil der Kaufpreis nicht erst laufend mit der Materialgewinnung, sondern schon alsbald zu zahlen war. Das Berufungsgericht ist nun bei der Prüfung der Frage, ob und inwieweit die Vorstellungen der Parteien über das Gesamtojekt von der Wirklichkeit abweichen, von den Erlösen ausgegangen, die beim Verkauf des Ausbeutungsrechts selbst zu einem Gesamtkaufpreis erzielt wurden. Diese Beträge hat es dann mit dem Millionenwert verglichen, den das Gesamtojekt nach den Vorstellungen der Parteien bei Abschluss des Vertrages vom 27. Juli 1951 hatte. Diese Betrachtungsweise wäre nur dann unbedenklich, wenn die damaligen Vorstellungen der Parteien dahin gegangen wären, dass Sz[REDACTED] auch bei dieser Art der Verwertung einen Erlös von mindestens einer Million^{DM}/erzielen werde. Demgegenüber gehen jedoch die Provisionsvereinbarungen des Klägers sowohl mit Sz[REDACTED] als auch mit dem Beklagten sowie der von Sz[REDACTED] mit Sch[REDACTED] und Tr[REDACTED] abgeschlossene erste Vertrag vom 22./23. August 1951 von einem Verkauf des von Sz[REDACTED] selbst zu fördernden Materials aus. Dies deutet darauf hin, dass auch die Parteien damals unter dem Wert des Gesamtojekts den bei dieser Art der Verwertung erzielbaren Erlös verstanden. Jedenfalls fehlt es für die Annahme, dass sie hiermit den erheblich geringeren Erlös gemeint hätten, den Sz[REDACTED] bei einem Verkauf des Ausbeutungsrechts selbst

zu einem Gesamtkaufpreis erzielen werde, bisher an jeder tatsächlichen Grundlage. Im übrigen steht auch nicht fest, ob die Parteien mit dem von ihnen vorgestellten Millionenwert des Gesamtobjekts dessen objektiven, bei einer Verwertung realisierbaren Wert oder den Erlös im Auge hatten, den gerade Sz. [REDACTED] tatsächlich erzielen werde. Die notwendigen Feststellungen über diese Fragen wird das Berufungsgericht nachzuholen haben.

Sollte sich hierbei ergeben, dass die Parteien mit dem vorgestellten Millionenwert die Erlöse gemeint hatten, die bei einem sukzessiven Verkauf des - sei es von Sz. [REDACTED] selbst, sei es von den Abnehmern zu fördernden - Materials erzielbar seien oder voraussichtlich von Sz. [REDACTED] tatsächlich erzielt würden, so bedarf es noch der weiteren Feststellung, welche Höhe diese Werte in Wirklichkeit haben. Dass für sie nach Lage der Sache erheblich höhere Beträge in Betracht kommen als der Gesamterlös, den Sz. [REDACTED] bei dem späteren Verkauf des Ausbeutungsrechts tatsächlich erzielt hat, ist bereits ausgeführt. Erst nach Klärung dieser Frage lässt sich dann beurteilen, ob der von den Parteien geschätzte Wert tatsächlich so erheblich von dem wirklichen Wert abweicht, dass ein Festhalten an der versprochenen Vertragsstrafe mit Treu und Glauben nicht mehr vereinbar erscheint. Hierbei wird auch zu berücksichtigen sein, dass das ganze Geschäft von vornherein einen spekulativen Charakter hatte und deshalb auch der Beklagte schon bei Vertragsabschluss mit der Möglichkeit eines geringeren als des geschätzten Wertes rechnen musste. Die im Hinblick hierauf gebotene Zurückhaltung bei der Anwendung der Grundsätze über das Fehlen der Geschäftsgrundlage wird eine Ermässigung der Vertragsstrafe nur dann zulassen, wenn der von den Parteien bei den Vertragsverhandlungen

ins Auge gefasste Wert des Objekts so erheblich überschätzt worden ist, dass die versprochene Vertragsstrafe mit dem wirklichen Wert schlechterdings nicht mehr in einen vernünftigen Einklang gebracht werden kann.

Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und die Sache gemäss § 565 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei es sachgerecht erschien, die Verweisung an den 1. Zivilsenat vorzunehmen. Da die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr.Drost

Dr.Selowsky

Dr. Haidinger

Dr.Fischer

Dr.Kuhn