

//

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: zu IV. nein

HGB § 346 Ee

Zur Haftungsfreizeichnung in den als Handelsbrauch geltenden Tegernseer Gebräuchen für die Vermittlung von Holzgeschäften.

BGH, Urt.v. 23. April 1986 - IVa ZR 209/84 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 209/84

URTEIL

Verkündet am: 23. April 1986

Mutterer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsmaklers Peter P., B.-straße 1,
G.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

Fa. J. G. GmbH, H., gesetzlich vertreten
durch den Geschäftsführer Josef G. I.,
T.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und -

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1986

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Juli 1984 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vermittlung des Beklagten, eines Handelsmaklers für den An- und Verkauf von Holz, hat die Klägerin Ende 1980/Anfang 1981 Holz an Kunden in Italien verkauft und geliefert, aber nur geringfügige Zahlungen erhalten. Die Parteien sind einig, daß für ihre Geschäfte die sogenannten Tegernseer Gebräuche (im folgenden: TG), insbesondere die "Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften" (im folgenden: TGV) zu berücksichtigen sind.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Mit der Behauptung, der Beklagte habe vor Vertragsschluß über die Zahlungsfähigkeit der italienischen Kunden falsche Angaben gemacht, verlangt die Klägerin Schadensersatz. Sie hat einen Teilbetrag von 50.000,- DM nebst Zinsen des von ihr mit 480.839,07 DM bezifferten Gesamtausfalls eingeklagt.

Der Beklagte behauptet, Auskünfte habe er stets nach bestem Wissen und Gewissen, aber ohne Gewähr erteilt. Er beruft sich auf § 2 TGV. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"§ 2 Haftung

Der Holzmakler haftet jeder der beiden Parteien für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden.

Ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden des Maklers liegt nicht vor, wenn der Holzmakler in gutem Glauben an seine Vertretungsvollmacht gehandelt hat oder wenn die Parteien ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommen oder das Zustandekommen des Vertrages bestreiten.

Hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit der Vertragsparteien übernehmen die Holzmakler keine Haftung, es sei denn, daß dies ausdrücklich vereinbart worden ist; in diesem Fall ist eine Delkrederevergütung üblich. Alle Auskünfte über die Kredit- und Zahlungsfähigkeit der Vertragsparteien werden nach bestem Wissen und Gewissen, aber ohne Gewähr gegeben."

Das Landgericht hatte nach Beweisaufnahme die Klage zunächst abgewiesen. Dieses Urteil hat das Oberlandesgericht als verfahrensfehlerhaft mit der Begründung aufgehoben, das Landgericht habe die angebotenen Beweismittel nicht erschöpft und die erhobenen Beweise nicht

gewürdigt. Nach erneuter Beweisaufnahme hat das Landgericht nunmehr der Klage stattgegeben und den Beklagten trotz eines erheblichen Mitverschuldens der Klägerin zur Zahlung des Teilbetrages verurteilt, weil das Mitverschulden nicht zum völligen Ausschluß der Haftung führe. Die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht mit Ausnahme einer geringfügigen Zinsmehrforderung zurückgewiesen; dabei hat es das Urteil des Landgerichts gemäß § 319 Abs. 1 ZPO dahin ergänzt, daß hinsichtlich der Liefergeschäfte mit einem der drei Kunden, mit der Firma C, die Klage wegen mangelnder Kausalität abgewiesen wird. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Erfolglos ist allerdings die Rüge, das angefochtene Urteil sei mangels Klärung der Frage, wie sich die Urteilssumme als Teilbetrag zusammensetze, nicht der inneren Rechtskraft fähig. Zur Frage ihrer Reichweite ist die Urteilsformel unter Heranziehung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe auszulegen (BGHZ 34, 337, 339). Mit dem ersten Satz von Ziffer I Nr. 1 der Entscheidungsgründe in Verbindung mit der im Tatbestand aufge-

fürhten Aufteilung der Forderungen seitens der Klägerin ist deutlich gemacht, daß der Beklagte 40.000,- DM als Schadensersatz wegen der Nichtbezahlung der Lieferungen an die Firma M[REDACTED] und 10.000,- DM wegen der Lieferungen an die Firma I[REDACTED] leisten soll.

II.

Das Berufungsgericht führt aus:

Die Haftung des Beklagten ergebe sich aus § 98 HGB in Verbindung mit einer stillschweigend übernommenen Auskunftspflichtung. § 2 Abs. 3 TGV könne die Haftung für grob fahrlässiges Verhalten nicht ausschliessen. Das stehe nach § 318 ZPO mit Bindungswirkung aufgrund des ersten Urteils des Oberlandesgerichts fest. In jenem Urteil hatte das Berufungsgericht die Ansicht des Landgerichts für zutreffend erachtet, auch im kaufmännischen Verkehr sei eine Haftungsfreizeichnung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, wie sie die TG darstellten, nach § 9 AGBG wegen unangemessener Benachteiligung nicht wirksam.

Zu Recht habe das Landgericht als erwiesen angesehen, daß der Beklagte auf gezielte Fragen nach der Bonität der italienischen Abnehmer geantwortet habe, er kenne einen der Geschäftsführer persönlich, er habe Sicherheiten der Firmen. Unstreitig seien diese Angaben unrichtig gewesen. Der Beklagte habe grob fahrlässig gehandelt, indem er seine Erklärungen ins Blaue hinein abgegeben habe,

///

ohne mehr als unsichere Bankauskünfte vorliegen zu haben. Deshalb hafte er auch dann, wenn er selbst an die Bonität geglaubt habe. Auch die Kausalität sei zu bejahen. Wenn sich ein Vertragsinteressent beim Makler ausdrücklich über die Bonität des anderen Vertragspartners erkundige, spreche eine Vermutung dafür, daß die Entscheidung über den Vertragsschluß weitgehend von dieser Auskunft abhängig gemacht werde. Konkrete Umstände, die gegen eine Kausalität sprächen, habe der Beklagte nicht vorgetragen; seine Erwägungen seien Vermutungen. Das Maß des Mitverschuldens sei zwar mit mindestens 50% anzusetzen, jedoch keinesfalls so groß, daß es eine Haftung des Beklagten ganz ausschlösse.

Weil diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft sind, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

III.

Bei der Prüfung der Frage nach der Kausalität hat das Berufungsgericht wichtige Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen. Zwar hat der Auskunftsverpflichtete wie der Berater die Vortrags- und Beweislast dafür, daß sein Vertragspartner, der von ihm Auskunft will, sich über die richtige Auskunft hinweggesetzt haben würde (ständige Rechtsprechung, zuletzt Senatsurteil BGHZ 94, 356, 363 m.w.N.). Hier aber hatte der Beklagte - entgegen der nicht näher begründeten Ansicht im Berufungsurteil, wonach sich diese Erwägungen "im Bereich von Vermutungen"

bewegen sollen - konkrete, gegen die Kausalität sprechende Umstände vorgebracht. Darüber hinaus legte schon der Vortrag der Klägerin für einen erheblichen Teil ihrer Lieferungen nahe, daß diese Lieferungen ohne Rücksicht auf die Auskünfte des Beklagten durchgeführt wurden. Vor allem aber war das Landgericht bei den Geschäften mit der Firma C zu dem Ergebnis gekommen, es sei nicht bewiesen, daß die Auskunft des Beklagten ursächlich gewesen sei. Die Klägerin habe an die Firma C noch im Februar 1981 geliefert, obwohl ihr inzwischen der Telexwechsel des Beklagten mit dieser Firma bekannt gewesen sei, der immerhin gewisse Zweifel an der Bonität habe wecken müssen, und obwohl sie inzwischen die von ihr selbst eingeholte Auskunft der Firma S gehabt habe, die zur Vorsicht gemahnt habe. Wenn die Klägerin - so hat das Landgericht dargelegt - trotz dieser Auskunft im Februar weiter an C geliefert habe, obwohl die Lieferungen vom Dezember noch nicht bezahlt gewesen seien, müsse daraus entnommen werden, daß sie auch im Dezember 1980 aufgrund einer entsprechenden, dann bereits damals von ihr eingeholten Auskunft der Firma S ohne weitere Sicherheiten geliefert haben würde. Aus diesem Grunde hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts dahin berichtigt, daß die Klage abgewiesen wird, soweit der Klageanspruch auf vom Beklagten vermittelte Liefergeschäfte mit dieser Firma gestützt wird.

Gleichwohl ist das Landgericht bei den anderen italienischen Kunden, den Firmen M und I, zu dem Ergebnis gekommen, es könne ausgeschlossen werden, daß die Klägerin wegen ihres Wissens von den Risiken des

11

Italiengeschäfts nach Kenntnis von negativen Auskünften ohne irgendwelche Sicherheiten geliefert haben würde. Dieser Schluß hätte unter den vorliegenden Umständen einer näheren Begründung bedurft. Obwohl der Beklagte in seiner Berufungsbegründung darauf hingewiesen hatte, daß die gleichen Gesichtspunkte wie bei der Firma C auch für die Lieferungen an die anderen Firmen zutreffen, und obwohl er dazu für jede Firma gesondert umfangreichen und substantiierten Vortrag gebracht hatte, hat das Berufungsgericht die Erwägungen des Beklagten in den Bereich der Vermutungen verwiesen. Es hätte aber vor dem Hintergrund der Umstände, die zur "Klageabweisung" im Falle C geführt haben, die Haltung der Klägerin bei jeder einzelnen ihrer vielen Lieferungen unter Auseinandersetzung damit werten müssen, wie sich der Kenntnisstand der Klägerin im Laufe der Zeit änderte. Dabei hätten ähnliche Rückschlüsse wie im Falle C gezogen werden können. Insbesondere wäre dabei zu prüfen gewesen, ob nicht - wie erwähnt - die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag ohne Rücksicht auf Auskünfte des Beklagten abgeschlossen und geliefert hat.

So heißt es schon in der Klageschrift, daß "Anfang März (1981) die fälligen Zahlungen der Firma M ausblieben". Gleichwohl hat die Klägerin in der Zeit von Anfang bis 17. März 1981 Lieferungen im Wert von über 130.000,- DM ausgeführt. Aus den vorgelegten Unterlagen ergeben sich ähnliche Bedenken im Fall I. Mit Schreiben vom 20. März 1981 hatte der Beklagte Lieferungseinstellung im Falle M empfohlen. Trotz dieses Schreibens und trotz ihrer Erfahrungen in den Fäl-

len C und M hat die Klägerin - angeblich allein auf Auskünfte des Beklagten vertrauend - in der Folgezeit zwischen dem 23. und 31. März an I sämtliche Lieferungen zum Gesamtwert von 80.465,47 DM erbracht. In den Schlußnoten war der Klägerin eingeräumt, daß sie Zahlung durch bankbestätigte Wechsel verlangen konnte; davon hat sie unstreitig nicht Gebrauch gemacht. Das ist im Berufungsurteil ebensowenig gewürdigt wie der substantiierte weitere Vortrag des Beklagten.

IV.

Auch der Begründung des Berufungsgerichts dafür, daß die Haftungsfreizeichnung nicht eingreifen könne, vermag der Senat nicht zu folgen.

1. Zu Unrecht sieht sich das Berufungsgericht in dieser Frage nach § 318 ZPO an sein früheres Urteil gebunden, weil daran auch das Landgericht gebunden gewesen sei. Die Bindung des Erstrichters an die Rechtsauffassung, die das Berufungsgericht in seinem aufhebenden Urteil vertreten hat, geht nicht weiter als die Bindung des Berufungsgerichts an ein aufhebendes Revisionsurteil. In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, daß die Billigung einer Rechtsansicht des Berufungsgerichts durch das Revisionsurteil das Berufungsgericht nicht binden kann (RG JW 1935, 39, 40 mit zustimmender Anmerkung von Schwinge; BGH Urteil vom 22.2.1967 - VIII ZR 255/64 - LM ZPO § 318 Nr. 7 - NJW 1967, 1231; BGH Urteil vom 7.2.1969 - V ZR 115/65 - LM ZPO § 565 Abs. 2 Nr. 12 - NJW 1969, 661; Stein/Jonas/

Grunsky, 20. Aufl. § 565 Rdn. 8; Johannsen in Anmerkung LM ZPO § 565 Abs. 2 Nr. 6). Deshalb kann auch die von der Revisionserwiderung unter Bezugnahme auf BGHZ 25, 200, 204 f. in den Vordergrund gestellte Erwägung nicht eingreifen, auch das Revisionsgericht sei hier der Wirkung der Bindung unterworfen.

2. Die vom Berufungsgericht in seinem Aufhebungs-
urteil gebilligte Auffassung, die TGV könnten gemäß § 9
AGBG nicht von grober Fahrlässigkeit freistellen, ist
rechtsfehlerhaft.

a) Das Rechtsverhältnis der Parteien, die Kaufleute
sind, ist in erster Linie nach den TGV zu beurteilen, da
das gesetzliche Maklerrecht nicht nur nicht erschöpfend,
sondern auch weitgehend dispositiv ist. Die Geltung der
TGV für die Rechtsbeziehungen der Parteien als Handels-
brauch ist unstreitig. Die Klägerin hat bereits in der
Klagebegründung zwischen den Allgemeinen Geschäftsbedin-
gungen des Beklagten einerseits und den anders als diese
zweifelsfrei als Handelsbrauch geltenden TGV unterschieden.
Das hat die Beklagte in ihrer Klageerwiderung ausdrücklich
bestätigt.

Daß die TGV und die TG Handelsbrauch sind, entspricht
gesicherter Meinung (BGH Urteil vom 13.4.1983 - VIII ZR
33/82 - WM 1983, 684; umfassende Nachweise bei v. Renthe
gen. Fink BB 1982, 80, insbesondere zur Rechtsprechung Fn.
8 und 9; vgl. weiter Baumbach/Duden/Hopt, HGB 26. Aufl.
§ 346 Anm. 2 D; Staudinger/Schlosser, 12. Aufl. § 2 AGBG
Rdn. 68; Palandt/Heinrichs, 45. Aufl. AGBG § 2 Anm. 6 f.

a.E.; Ulmer/Brandner/Hensen, 4. Aufl. § 2 Rdn. 91; Wolf/Horn/Lindacher, § 2 Rdn. 82; anderer Ansicht offenbar nur Roller, BB 1981, 587).

Handelsbrauch gilt kraft gesetzlicher Verweisung in § 346 HGB. Es handelt sich also nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 AGBG, die der Beklagte als Verwender der Klägerin als der anderen Vertragspartei gestellt hätte. Deshalb ist es rechtsfehlerhaft, daß die Vorinstanzen ohne nähere Erörterung die Haftungsfreistellung des § 2 Abs. 3 TGV als unwirksam wegen § 9 AGBG angesehen haben.

b) Nach den TGV haftet der Beklagte bei Auskünften über die Zahlungsfähigkeit der Kunden nur für Vorsatz.

§ 2 der insgesamt sechs Paragraphen umfassenden TGV regelt die Haftung des Holzmaklers. Nach dem Regelungsgehalt des Abs. 3 soll der Holzmakler grundsätzlich von der Haftung für die Zahlungsfähigkeit der Vertragsparteien freigestellt sein. Er übernimmt dafür "keine Haftung", er gibt Auskünfte darüber "ohne Gewähr", wenn auch "nach bestem Wissen und Gewissen". Damit ist eine Haftungsfreistellung im weitest möglichen Umfang nämlich bis zur Grenze des § 276 Abs. 2 BGB festgelegt. Das folgt insbesondere aus der Einschränkung des § 2 Abs. 3 Satz 1, nach der eine Haftung für solche Auskünfte einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf und üblicherweise eine gesonderte Delkrederevergütung nach sich zieht. Der Beklagte verdiente als Maklerprovision unstreitig nur 1% der Lieferrechnungen. Demgemäß kam eine Haftung des Beklagten für Auskünfte über die Zahlungsfähigkeit nur bei besonderer Ver-

einbarung und bei gesonderter Delkrederevergütung in Frage. Beide Seiten gingen mangels gesonderter Vereinbarung von weitest möglicher Haftungsfreistellung des Beklagten für solche Auskünfte aus.

Diese Haftungsregelung enthält keinen Gesetzesverstoß. Sie ist also wirksam.

c) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Beklagte vorsätzlich unrichtige Antworten auf gezielte Fragen zur Zahlungsfähigkeit gegeben hat.

V.

Weil schon aus den unter III. und IV. genannten Gründen das Berufungsurteil aufzuheben ist, brauchen die beachtlichen Rügen der Revision zur Beweismwürdigung nicht näher behandelt zu werden. Der Beklagte hat nach der Zurückverweisung Gelegenheit, diese Rügen vorzutragen. Das Berufungsgericht wird zu entscheiden haben, ob es nicht jedenfalls die Zeuginnen G[REDACTED] und P[REDACTED] selbst erneut vernehmen muß, zumal der maßgebliche Teil

der Aussage der Zeugin G [REDACTED] ausweislich des Protokolls nicht vor den Richtern gemacht worden ist, die das mit der Berufung vom Beklagten angefochtene Urteil des Landgerichts erlassen haben.

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs