

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVa ZR 20/88

Verkündet am:
5. April 1989
Mutterer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Milan R [REDACTED], S [REDACTED] gasse 17, F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Steinbearbeitungs-Maschinenfabrik Carl M [REDACTED] KG, G [REDACTED]-
straße 3, M [REDACTED],

2. den Kaufmann Paul P [REDACTED], G [REDACTED]straße 3, M [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1989

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin, die im übrigen zurückgewiesen wird, wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 3. November 1987 teilweise aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hof vom 7. November 1984 teilweise abgeändert.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 130.000 DM nebst 8% Zinsen seit dem 27. Oktober 1981 zu zahlen.

Die Beklagte trägt 62,5%, die Klägerin 37,5% der Kosten des Rechtsstreits. Die Kosten der beiden Revisionsverfahren sowie die zusätzlichen Kosten, die in der Berufungsinstanz nach der Zurückweisung an das Oberlandesgericht entstanden sind, trägt jedoch die Beklagte allein.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich mit Export- und Importgeschäften sowie mit der Vertretung aus- und inländischer Firmen, vor allem im Handel mit Jugoslawien. Ihre alleinige Gesellschafterin ist die jugoslawische Handelsgesellschaft T [REDACTED] M [REDACTED]. Die Beklagte zu 1) produziert und vertreibt Maschinen und Werkzeuge zur Steinbearbeitung; der Beklagte zu 2) ist ihr persönlich haftender Gesellschafter.

Durch ein Handelsunternehmen, das ihre Interessen in Jugoslawien vertritt, erfuhr die Beklagte zu 1), daß ein dort ansässiges steinbearbeitendes Unternehmen (Fa. M [REDACTED] / G [REDACTED]) plante, seinen Betrieb mit modernen Maschinen und Werkzeugen auszurüsten. Die Beklagte nahm Verbindung mit dem Unternehmen auf und stellte schließlich ein Angebot verschiedener Werkzeuge und Maschinen zusammen. Am 23. Mai 1980 wurde das Vorhaben im jugoslawischen Amtsblatt ausgeschrieben; Interessenten wurden aufgefordert, Angebote bei der Fa. T [REDACTED] M [REDACTED] einzureichen und sich zugleich zu verpflichten, im Wege der Kompensation Marmorprodukte im Werte von 40% des Preises der angebotenen Geräte zu beziehen. Mit Fernschreiben vom 20. Juni 1980 meldete sich die Klägerin bei der Beklagten zu 1). Sie verwies auf das (der Beklagten zu 1) bereits bekannte) Projekt und bat, eine Kopie des Angebots an sie zu übersenden; sie kündigte an, man werde noch über die 40%-Abnahmeverpflichtung sprechen, in dem Angebotspreis müsse die Beklagte zu 1) aber jedenfalls "5% der eventuellen Dotierung für den Export von Marmor aus Jugoslawien" vorsehen. Unter dem 4. Juli 1980 unterbreitete die Beklagte der Fa. T [REDACTED] M [REDACTED] ihr Angebot. Sie



wies darauf hin, die Preise seien nur bis Februar 1981 gültig; das bedeute, daß (wegen der 5-monatigen Lieferzeit) bis 30. September 1980 bestellt werden müsse, anderenfalls sei mit einem Preisaufschlag von 7% zu rechnen. Eine Kopie des Angebots übersandte sie der Klägerin. In dem Begleitschreiben führte sie u.a. aus: "Kompensation: Hier sind 5% einkalkuliert. Ein weiterer Preisnachlaß ist nicht mehr möglich. Allerdings sind wir bereit, Ihnen eine Anerkennungsprovision von max. 2% zu zahlen ...". In der Folgezeit kam es zu einem persönlichen Gespräch der Parteien. Die Beklagte bestätigte anschließend der Klägerin, die zugesagte Provision auf 3% zu erhöhen. Mehr sei nicht möglich, "zumal wir Ihnen ca. 5% für Kompensation zugestehen"; diese 5% sollten der Klägerin auch zustehen, wenn keine Kompensation nötig sei, weitere Preisnachlässe seien dann allerdings ausgeschlossen; die Angebotspreise könne sie nur halten, wenn bis spätestens 10. Oktober 1980 abgeschlossen würde, anderenfalls sei mit einem Aufschlag von 7% zu rechnen. Erst anfangs November 1980 kam es zu den abschließenden Vertragsverhandlungen mit der Firma T [REDACTED] M [REDACTED] und der Firma M [REDACTED]. Letztere forderte dabei einen hohen Preisnachlaß. Die Beklagte zu 1) lehnte ab. Sie hielt - insbesondere wegen der Zusage an die Klägerin - eine Ermäßigung nicht für vertretbar. Die Verhandlungen wurden deshalb zunächst abgebrochen. Die Beklagte zu 1) teilte der Klägerin mit, die Voraussetzungen für die Zusage von 3% seien nicht mehr gegeben, wegen der "heutigen Verhandlungen und Preissituation" könne sie ihr keine Zugeständnisse mehr machen. In einem späteren Schreiben verwies sie erneut darauf, sie habe unter dem Druck der Firma T [REDACTED] S [REDACTED] die Preise so gestalten müssen, daß es ihr nicht möglich sei, "für Sie irgendwelche Provision zu bezah-

len"; mit etwaigen Einwendungen möge sich die Klägerin an ihre "Generaldirektion in S [REDACTED]" wenden. Am 14. November 1980 wurden die Vertragsverhandlungen fortgesetzt und führten zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen der Beklagten zu 1) als Verkäuferin und der Firma T [REDACTED] M [REDACTED] als Käuferin über Maschinen und Werkzeuge für 2.600.000 DM. Die Klägerin war an den Vertragsverhandlungen nicht beteiligt. Wegen der besonderen Art der Finanzierung ergab sich, daß die Beklagte zu 1) keine Marmorserzeugnisse abnehmen mußte.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin einen Provisionsanspruch von 208.000 DM (5% für Kompensation und 3% Anerkennungsprovision) geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 10. Dezember 1985 die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dieses Urteil ist auf die Revision der Klägerin insoweit aufgehoben worden, als diese mit einem Anspruch auf Zahlung von 130.000 DM (5% für Kompensation) nebst 14,5% Zinsen seit dem 27. Oktober 1981 sowie 13% Mehrwertsteuer auf die Hauptforderung abgewiesen worden ist (Urteil vom 15.4.1987 - IVa ZR 53/86 - WM 1987, 1140 = VersR 1987, 1038 = BGHR BGB § 652 Abs. 1 "Verflechtung" 2). Nach erneuter Verhandlung hat das Oberlandesgericht die Berufung hinsichtlich des noch anhängigen Teils der Klageforderung erneut zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Anspruch auf Zahlung von 130.000 DM und Nebenforderungen weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht nimmt rechtsfehlerfrei an, daß der zwischen den Parteien zustandegekommene Vertrag nicht als Maklervertrag, sondern als ein von den Voraussetzungen des § 652 BGB unabhängiges Provisionsversprechen aufzufassen ist. Solche Provisionszusagen können, wie der Senat in dem ersten, in dieser Sache ergangenen Revisionsurteil betont hat, verschiedenen rechtlichen Charakter haben. Das Berufungsgericht prüft daher mit Recht, wofür im vorliegenden Fall die Provision versprochen wurde. Es schließt mit überzeugender Begründung die Möglichkeit aus, daß es sich bei der Provisionszusage um eine Schenkung oder um einen verschleierten Teil des Kaufpreises handeln könnte. Es glaubt daher, daß nur zwei Auslegungen ernsthaft in Betracht zu ziehen seien, nämlich einmal die von der Klägerin vertretene, nach der der streitige Betrag als Vergütung dafür zu betrachten sei, daß sie, die Klägerin, der beklagten Kommanditgesellschaft das Risiko des Abschlusses eines Kompensationsgeschäfts abgenommen habe, zum anderen die von den Beklagten für richtig gehaltene, nach der die 5% in erster Linie für die tatsächliche Übernahme des Kompensationsgeschäfts, anderenfalls aber als zusätzliches Entgelt für besondere "Vermittlerdienste" gezahlt werden sollten. Die Beweisaufnahme sei unergiebig gewesen; sie habe weder für die Auffassung der einen noch für die der anderen Partei Anhaltspunkte ergeben. Auch die schriftlichen Unterlagen ließen beide Auslegungen zu; sie seien auch aus den sonstigen Umständen des Geschehensablaufs in gleicher Weise denk-

bar und aus der Situation der Parteien verständlich. Demnach stünden sich die beiderseitigen "Behauptungen" gleichermaßen unbewiesen gegenüber. Dies müsse zu Lasten der Klägerin gehen; denn ihre Sache sei es, die Voraussetzungen ihres Anspruchs nachzuweisen.

2. Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht gegen allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze verstoßen.

Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist zwischen der Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen der Auslegung, also des Inhalts der Willenserklärung und der für ihr Verständnis bedeutsamen Begleitumstände (der Sammlung des "Auslegungsmaterials") und der Auslegung im eigentlichen Sinne, der Würdigung dieses Materials, zu unterscheiden. Für die Beschaffung des Auslegungsmaterials gelten die allgemeinen Grundsätze des Zivilprozeßrechts über die Feststellung der tatsächlichen Grundlagen der gerichtlichen Entscheidung. Erlangt der Richter dabei die Überzeugung, daß alle am Rechtsgeschäft beteiligten die Erklärung in demselben Sinn verstanden haben, dann hat er dieses Verständnis seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Kann aber ein solcher übereinstimmender Wille nicht festgestellt werden, dann darf der Richter die Auslegung damit nicht abbrechen (BGH Urteile vom 8.7.1981 - IVa ZR 188/80 - LM BGB § 2258 Nr. 2; vom 26.10.1983 - IVa ZR 80/82 - NJW 1984, 721 = WM 1984, 91; vom 10.12.1986 - IVa ZR 169/85 - FamRZ 1987, 272). Vielmehr hat der Richter in einer weiteren Stufe des Auslegungsvorgangs zu prüfen, wie der Empfänger der empfangsbedürftigen Willenserklärung diese bei objektiver Würdigung aller Umstände und mit Rücksicht auf Treu und Glauben zu verstehen hatte

(BGH Urteil vom 26.10.1983 - IVa ZR 80/82 - aaO). Auch dies ist zwar eine tatrichterliche Aufgabe, aber keine Tatsachenfeststellung mehr, sondern eine Würdigung des bereits auf der vorausgegangenen Stufe ermittelten Auslegungsmaterials (BGH Urteil vom 10.12.1986 - IVa ZR 169/85 - aaO). Der Tatrichter darf daher nicht in der Weise vorgehen, daß er mehrere Auslegungsmöglichkeiten aufzeigt, keine dieser Alternativen für überwiegend wahrscheinlich erklärt und aus diesem Grunde zu Lasten der beweispflichtigen Partei entscheidet (Urteil vom 26.10.1983 - IVa ZR 80/82 - aaO II Abs. 3). Gerade das hat aber das Berufungsgericht getan. Nachdem es zu der Überzeugung gekommen war, daß die Beweisaufnahme keine Tatsachen ergeben hatte, die die Auffassung der einen oder der anderen Partei stützen könnten, hätte es die Auslegung allein anhand des Erklärungstextes vornehmen müssen; es hätte prüfen müssen, wie dieser bei Berücksichtigung der unstreitig gegebenen Interessenlage verstanden werden mußte. Dabei hätte es sich - ähnlich wie bei der Auslegung unklarer Gesetzesvorschriften - für eine der in Frage kommenden Auslegungsmöglichkeiten entscheiden müssen. Es hätte sich nicht mit der Bemerkung begnügen dürfen, die beiderseitigen "Behauptungen" (gemeint ist offenbar: die von beiden Parteien vertretene Auffassung über die Bedeutung der Klausel) stünden sich unbewiesen gegenüber.

II.

Da die Auslegung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft war, kann das von ihm erlassene Urteil nicht bestehen bleiben. Eine weitere Sachaufklärung ist nicht erforderlich und auch nicht möglich. Das Revisionsgericht kann daher die Aus-

legungsfrage selbständig entscheiden (BGH Urteil vom 17.9.1980 - IVb ZR 550/80 - FamRZ 1980, 1104 unter Ziffer 3. b)).

Nach dem Wortlaut der Erklärung sollten die noch streitigen 5% "für Kompensation" gezahlt werden. Andererseits sollte aber die Zahlungspflicht nicht von der tatsächlichen Übernahme eines Kompensationsgeschäfts abhängig sein. Dies legt die Annahme nahe, daß bereits die bloße Übernahme des Kompensationsrisikos die Provisionspflicht begründen sollte. Dafür, daß bei Nichterforderlichkeit eines Kompensationsgeschäfts die Provisionspflicht von einer anderen Voraussetzung abhängig sein sollte, fehlt jeder Anhaltspunkt; im Text der Erklärung und auch in den sonstigen, zwischen den Parteien gewechselten Schreiben ist davon nicht die Rede. Es kann davon ausgegangen werden, daß die Parteien für das Provisionsversprechen eine andere Formulierung gewählt hätten, wenn sie wirklich die Provisionspflicht, wie die Beklagten meinen, von zwei alternativen Voraussetzungen abhängig machen wollten.

2. Die Klägerin hat der Beklagten zu 1) unter dem 15. Oktober 1981 eine Lastschrift über die Klageforderung von 208.000 DM übersandt. Die Beklagte zu 1) hat mit Schreiben vom 27. Oktober 1980 diese Lastschrift zurückgegeben und die Zahlung der geforderten Provision verweigert. Sie befindet sich daher spätestens seit 27. Oktober 1981 in Verzug und hat der Klägerin den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 286 Abs. 1 BGB). Über die Höhe des Schadens ist nach § 287 Abs. 1 ZPO zu entscheiden (BGH Urteil vom 9. Dezember 1987 - IVa ZR 155/86 - BGHR ZPO § 287 Abs. 1 "Zins-

schaden" 1). Die Klägerin hat im Jahre 1982 unwidersprochen vorgetragen, daß sie für den von ihr aufgenommenen Kredit 14% Zinsen zahle. Den Umständen nach kann es als ausgeschlossen angesehen werden, daß dieser Zinssatz bis heute unverändert geblieben ist. Da die Klägerin hierzu nichts vorgetragen hat, konnte ihr nur ein durchschnittlicher Zinssatz von 8% zugesprochen werden.

3. Neben dem vereinbarten Provisionssatz von 5% kann die Klägerin nicht zusätzlich Erstattung der hierauf entfallenden Umsatzsteuer verlangen. Preisangaben sind im Zweifel dahin zu verstehen, daß in ihnen die gesetzliche Umsatzsteuer enthalten ist. Das gilt auch dann, wenn beide Parteien umsatzsteuerpflichtig sind (BGH Urteil vom 4.4.1973 - VIII ZR 191/72 - WM 1973, 677; OLG Oldenburg NJW 1969, 1486; OLG München Betrieb 1970, 1480; OLG Köln NJW 1971, 894; OLG Düsseldorf NJW 1976, 1268). Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen sind hier nicht ersichtlich.

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

BUNDESGERICHTSHOF

IVa ZR 20/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Milan R [REDACTED], S [REDACTED] gasse 17, F [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Steinbearbeitungs-Maschinenfabrik Carl M [REDACTED] KG, G [REDACTED]-
straße 3, M [REDACTED],

2. den Kaufmann Paul Pfletscher, Goethestraße 3, M [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel
und Dr. Ritter

am 7. Juni 1989

beschlossen:

Das Urteil vom 5. April 1989 wird gemäß § 319
ZPO dahin berichtigt, daß der letzte Absatz
des Urteils folgende Fassung erhält:

"Die Beklagten tragen 62,5%, die Klägerin
trägt 37,5% der Kosten des Rechtsstreits. Die
Kosten der beiden Revisionsverfahren sowie
die zusätzlichen Kosten, die in der Berufungsinstanz nach der Zurückverweisung an das
Oberlandesgericht entstanden sind, tragen jedoch die Beklagten allein."

Rottmüller

Dehner