

2234 076

VIII ZR 125/62

Verkündet

am

25. September 1963

Wüst,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma J [REDACTED] & L [REDACTED], Sägewerk und Holzhandlung
in M [REDACTED] über A [REDACTED]/S [REDACTED], Inhaber Kauf-
mann Günter J [REDACTED] in F [REDACTED] b. Ki [REDACTED] (W [REDACTED].),
Beklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Holzmakler Fr. K [REDACTED] in B [REDACTED]-Wi [REDACTED],
Se [REDACTED] weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. September 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bun-
desrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. März
1962 wird auf Kosten der Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger stand in den Jahren 1955, 1956 als Holzmakler mit der Beklagten in Geschäftsverbindung. Die Beklagte zahlte ihm für die einzelnen durch seine Vermittlung zustande gekommenen Geschäfte 2 % des Lieferpreises. Nachdem die geschäftlichen Beziehungen der Parteien zum Erliegen gekommen waren, wickelte die Beklagte die vom Kläger eingeleiteten oder vermittelten Geschäfte ab, schloß aber auch neue Geschäfte mit Kunden ab, die ihr der Kläger zugeführt hatte. Für alle diese Geschäfte verlangt der Kläger Provision. Er beruft sich hierfür auf eine Vereinbarung mit der Beklagten über Kundenschutz und auf § 4 der Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften (festgestellt durch die Vereinigung der deutschen Sägewerksverbände e.V., Vereinigung der Holzhandelsverbände e.V. und die Bundesfachgemeinschaft Holzmakler in der Zentralvereinigung deutscher Handelsvertreter- und Handelsmaklerverbände vom 24. März 1952 in Bonn; wegen des Textes siehe Gerhard Gerig, Recht und Brauch im Verkehr mit Holz, 1959 S. 103).

Zunächst erwirkte der Kläger einen Zahlbefehl über 600 DM nebst Zinsen, welcher der Beklagten am 10. Januar 1959 zugestellt wurde. Nach Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht erweiterte er durch einen der Beklagten am 30. November 1960 zugestellten Schriftsatz vom 28. November 1960 die Klage und verlangte im Wege der Stufenklage Zahlung von 2.353,68 DM nebst Zinsen für Provision sowie Auskunft über die von der Beklagten nach seinem Ausscheiden mit einer Reihe von Firmen getätigten Holzgeschäfte und schließlich Zahlung von 2 % des sich aus der Auskunft ergebenden Rechnungsbetrages nebst Zinsen.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung von 772,98 DM nebst Zinsen sowie zur Auskunftserteilung hinsichtlich zweier der im Klageantrag aufgeführten Firmen, wies dagegen die auf Zahlung und Auskunft gerichtete Klage im übrigen ab und behielt die Entscheidung wegen des weiteren Antrages dem Schlußurteil vor. Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung ein, der sich die Beklagte mit dem Antrage anschloß, die Klage hinsichtlich des 600 DM nebst Zinsen übersteigenden Betrages abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte im ganzen zur Zahlung von 2.149,95 DM (die von der Beklagten anerkannten 600 DM eingeschlossen) nebst Zinsen verurteilt und dem auf Verurteilung zur Auskunftserteilung gerichteten Klageantrag in vollem Umfange, d.h. hinsichtlich aller im Antrage aufgeführten 10 Firmen stattgegeben. Die Revision hat es zugelassen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger begehrt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage mit der im zweiten Rechtszuge erklärten Beschränkung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zahlungsanspruch

1.) Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten in erster Reihe erhobene Einrede der Verjährung nicht durchgreifen lassen. Es steht auf dem Standpunkt, daß für die Provisionsansprüche des Klägers eine Verjährungsfrist von 4 Jahren zu gelten hat, weil die Leistungen des Klägers für den Gewerbebetrieb der Beklagten erfolgt seien (§ 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BGB). Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten entgegen den Revisionsangriffen einer rechtlichen Nachprüfung stand.



Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Leistungen des Klägers für den Gewerbebetrieb der Beklagten erfolgt sind, erhebt die Revision keine Einwendungen. Sie meint indes, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß der Kläger Handelsmakler und damit Kaufmann sei. Sie verweist auf die Ausführungen des Beklagten im Schriftsatz vom 19. Februar 1962, der Kläger habe sich nie als Handelsmakler ausgegeben und auch nicht als solcher betätigt, insbesondere weder Schlußnoten erteilt noch Tagebuch geführt. Der Vortrag der Beklagten kann als richtig unterstellt werden. Er ist unerheblich. Die damalige Tätigkeit des Klägers erfüllt die Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 HGB. Denn er vermittelte gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut gewesen zu sein, Verträge über Anschaffung oder Veräußerung von Waren. Als Handelsmakler hatte der Kläger aber gemäß § 1 Abs. 1 und 2 Nr. 7 HGB automatisch auch die Eigenschaft eines Kaufmanns. Darauf, ob er die dem Handelsmakler nach den §§ 94 ff HGB obliegenden Nebenpflichten erfüllte, kommt es nicht an. Diese Pflichten können zum Teil sogar erlassen werden. Die Geschäfte des Klägers mit der Beklagten fallen daher unter die Verjährungsbestimmung des § 196 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2 BGB. Daran würde sich sogar nichts ändern, wenn der Kläger nur als Minderkaufmann anzusehen wäre (Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 196 Nr. 8).

Auch soweit die Revision geltend macht, der Kläger habe den Auftrag gehabt, die Kunden dauernd zu bearbeiten, daß sie immer wieder bestellten, ist ihr Vorbringen in diesem Zusammenhang unerheblich. Selbst, soweit es dahin zielen sollte, der Kläger habe in einem festen Vertragsverhältnis zu der Beklagten gestanden und sei daher als Handelsvertreter anzusehen gewesen, könnte

sich die Beurteilung nicht ändern. Denn die Provisionsansprüche des Handelsvertreters verjähren gemäß § 88 HGB ebenfalls erst nach 4 Jahren.

Die Verjährungsfrist begann mit dem Ende des Jahres zu laufen, in welchem der Provisionsanspruch fällig geworden war (§ 201 BGB). Nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts war das für den weitaus größten Teil der Provisionsansprüche das Jahr 1956. Insoweit lief die Verjährungsfrist erst am 31. Dezember 1960 ab. Sie war also weder bei Zustellung des Zahlbefehls am 10. Januar 1959 noch bei Zustellung der Klageerweiterung vom 29. November 1960 beendet.

Provisionsansprüche, deren Entstehung in das Jahr 1955 fiel, sind lediglich als Rechnungsposten (ca. 100 DM) in dem Kontoauszug vom 29. Oktober 1960 enthalten. Unbeanstandet von der Revision sieht sie das Berufungsgericht im Hinblick darauf, daß aus diesem Kontoauszug nur ein Guthabenssaldo von 81,61 DM geltend gemacht wird, als durch die in dem Auszug ausgewiesenen Zahlungen der Beklagten erledigt an.

2. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Einwendungen der Beklagten gegen den Grund der Provisionsansprüche zurückweist, halten einer rechtlichen Nachprüfung stand. Sie werden von der Revision auch nicht angegriffen.

Soweit die Provision für sog. Erstgeschäfte verlangt wird, d.h. für Geschäfte, die noch vom Kläger zustande gebracht worden sind, ergibt sich der Anspruch des Klägers aus § 652 BGB. Die Provision für die sog. Nachgeschäfte, das sind Geschäfte, die die Beklagte selbst abgeschlossen hat, nachdem der Kläger vorher mit denselben Kunden Erstgeschäfte zustandegebracht hatte, steht dem Kläger auf Grund des § 4 Abs. 1 der

15

Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften zu, über deren Anwendung auf ihre Rechtsbeziehungen (soweit sie nicht durch die noch zu erörternde ausdrückliche Vereinbarung über den Kundenschutz ausgeschaltet werden) sich die Parteien einig sind. Nach dieser Bestimmung hat der Holzmakler noch während einer Frist von 2 Jahren Anspruch auf Provision aus "Nachgeschäften". Wie das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei und von der Revision nicht angegriffen feststellt, fallen alle Nachgeschäfte, für die der Kläger Provision fordert, noch in die vorgeschriebene Zweijahresfrist.

Rechtsirrtumsfrei und gleichfalls unangegriffen von der Revision hat das Berufungsgericht auch den Einwand der Beklagten zurückgewiesen, ein Teil der Nachgeschäfte seien deshalb nicht provisionspflichtig, weil sie nicht von dem Kläger eingeleitet worden seien. Diese Voraussetzung ist nämlich nicht erforderlich. Sinn und Zweck des in § 4 Abs. 1 der Gebräuche dem Makler gewährten Kundenschutzes besteht darin, ihn vor eigenmächtigem und willkürlichem Ausgeschaltetwerden durch den Auftraggeber zu schützen. Deshalb soll er die Provision während der angegebenen Frist auch ohne weiteres Tätigwerden erhalten. Die Ursächlichkeit der vom Makler aufgewandten Tätigkeit bei der Vermittlung des Erstgeschäftes für das Zustandekommen der Nachgeschäfte wird daher unwiderlegbar vermutet, ein Rechtsgedanke, wie er auch bei der Regelung in § 87 HGB (zu Gunsten des Handelsvertreters) zum Ausdruck kommt (vgl. BGH Urt. vom 17. November 1960 - VII ZR 242/59 - BB 1960, 1354).

Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß der Kläger hin und wieder Geschäfte für andere Firmen vermittelt habe.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand keine Vereinbarung der Parteien, daß der Kläger ausschließlich für die Beklagte hätte tätig werden müssen. Irgendwelche Einwendungen gegen die Provisionsansprüche hätten der Beklagten daher allenfalls dann erwachsen können, wenn der Kläger durch treuwidriges Verhalten seine Provisionsansprüche verwirkt hätte. Ein solcher Sachverhalt ist aus der im Berufungsurteil wiedergegebenen Darstellung der Beklagten nicht ersichtlich.

Da das Berufungsgericht im übrigen die von der Beklagten behaupteten Vertragsverletzungen des Klägers nicht für nachgewiesen erachtet und es auch nicht für erwiesen ansieht, daß Geschäfte, die sich auf die Lieferung von Schwellen und Rundholz beschränkten, von der Provisionsverpflichtung hätten ausgenommen sein sollen, ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht den dem Kläger zugesprochenen Teil der Provisionsansprüche als berechtigt ansieht, nicht zu beanstanden. Wenn es auf der anderen Seite einen Betrag von 172,98 DM von der Aufstellung des Klägers absetzt und einen Betrag von 30,75 DM als durch Verrechnung getilgt angesehen hat, so kann darin kein Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthalten sein, weil sich das zu ihren Gunsten auswirkt.

Der Kläger kann daher den eingeklagten Provisionsbetrag

von	DM 2.353,68
abzüglich	DM 30,75
und	DM 172,98

Differenz	DM 2.149,95

fordern. Hiervon sind ihm bereits 600 DM durch das insoweit in Rechtskraft erwachsene landgerichtliche

Urteil zugesprochen worden.

Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht dem Kläger 9 % Zinsen zugebilligt hat. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht diese Zinshöhe für den vom Kläger aufgenommenen Bankkredit auf Grund seiner Kenntnisse für angemessen hält.

II. Auskunftsanspruch

1. Den Anspruch des Klägers auf Auskunft über die von der Beklagten selbst getätigten, aber dennoch provisionspflichtigen Holzgeschäfte hat das Berufungsgericht zutreffend aus § 242 i.V. mit § 652 BGB hergeleitet. Es entspricht einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz, daß der Berechtigte, der entschuldbar über Entstehung und Umfang seines Rechts im Ungewissen und daher auf den Verpflichteten angewiesen ist, von diesem Auskunft verlangen kann (vgl. insbesondere Urt. des erkennenden Senats vom 2. April 1957 - VIII ZR 60/56 = NJW 1957, 1026).

2. Bei den Geschäften, auf die sich die Auskunft erstrecken soll, handelt es sich zum Teil um von der Beklagten selbst abgeschlossene "Erstgeschäfte", die der Kläger angebahnt, aber nicht mehr abgeschlossen hatte, zum Teil um solche Geschäfte, die sich an die vom Kläger eingeleiteten und von der Beklagten getätigten Abschlüsse anschlossen (von dem Kläger ebenfalls als "Nachgeschäfte" bezeichnet) und schließlich um echte Nachgeschäfte, welche die Beklagte mit Kunden abgeschlossen hat, die der Kläger ihr nicht nur zugeführt, sondern mit denen er selbst bereits einen Abschluß getätigt hatte. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß alle diese Geschäfte provisionspflichtig sind. Soweit echte Nachgeschäfte im Streit sind, leitet

es die Provisionspflicht aus § 4 Abs. 1 der Gebräuche her. Dieser Standpunkt ist, wie bereits unter I erörtert wurde, rechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Keine Bedenken bestehen auch dagegen, daß das Berufungsgericht die Auskunftspflicht auf einen Zeitraum von 2 Jahren nach dem letzten vom Kläger zustandegebrachten Geschäft erstreckt hat, wie das in § 4 Abs. 1 der Gebräuche bestimmt ist. Die Revision hat auch insoweit keine Beanstandungen erhoben.

Sie wendet sich auch nicht dagegen, daß das Berufungsgericht die Erstgeschäfte, die von der Beklagten selbst unter Ausschluß des Klägers mit den von ihm zugeführten Kunden getätigt worden sind, für provisionspflichtig erachtet. Sie vertritt lediglich den Standpunkt, daß sich für solche Geschäfte, die diesen Erstgeschäften nachgefolgt sind, eine Provisionsverpflichtung der Beklagten aus den Gebräuchen nicht herleiten lasse. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß seine Auffassung bereits eine Stütze in § 4 Abs. 3 der Gebräuche findet, der folgenden Wortlaut hat:

"Sind Abschlüsse auf Grund einer einleitenden Tätigkeit des Holzmaklers zustandegekommen, ohne daß der Makler beim Abschluß des Vertrages selbst mitgewirkt hat, so unterliegen sie der Provisionspflicht".

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, diese Bestimmung müsse auf Nachgeschäfte bezogen werden, weil sie bei einer Beschränkung auf die von dem Auftraggeber zustandegebrachten Erstgeschäfte nichts weiter bedeuten würden als eine Wiederholung der in § 652 BGB enthaltenen allgemeinen Regelung der Maklervergütung. Demgegenüber will die Revision § 4 Abs. 3 der Gebräuche eng ausgelegt haben. Sie hält die Auslegung des Berufungsgerichts, daß auch die Nachgeschäfte von der Vorschrift erfaßt würden, für rechtlich unmöglich. Die Frage, in welchem Sinne § 4

Abs. 3 der Gebräuche auszulegen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben, daß es seine Ansicht über den Umfang des Kundenschlutzes in erster Reihe auf eine ausdrückliche Abmachung der Parteien stützen will, die es unabhängig von dem Inhalt des § 4 Abs. 3 der Gebräuche dahin auslegt, die Parteien hätten auch die Nachgeschäfte für provisionspflichtig erklärt, denen ein von dem Kläger selbst zustandegebrachter Abschluß nicht vorangegangen sei, die er aber eingeleitet habe. Das Berufungsgericht verweist auf den Schriftwechsel der Parteien, in welchem der Kläger in verschiedenen Schreiben zum Ausdruck bringt, daß er einen "absoluten Kundenschutz" für sich in Anspruch nehme (vgl. insbesondere die Schreiben des Klägers vom 24. Januar 1956 und vom 1. März 1956). Eine Einigung der Parteien hierüber entnimmt es aus dem Umstand, daß die Beklagte dem Verlangen des Klägers an keiner Stelle des Schriftwechsels widersprochen hat. Zur Begründung seiner Auslegung dieser Vereinbarung, daß die Beklagte nämlich Kundenschutz für alle von dem Kläger auch nur benannten Kunden zu gewähren habe, führt es aus, die Beklagte habe sich nicht im Zweifel darüber befunden, daß der Kläger ihr die Kunden nur im Vertrauen darauf nenne, ihm seien auch die Anschlußprovisionen sicher; der Kläger habe auch dadurch, daß er den Kundenschutz als absolut bezeichnet habe, deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sein Verlangen, ihm Kundenschutz zu gewähren, von den Handelsbräuchen unabhängig sein solle. Diese Auslegung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbesondere ist es kein Widerspruch, wenn das Berufungsgericht ungeachtet der besonderen Vereinbarung über Art und Umfang des Kundenschlutzes dennoch Bestimmungen der Gebräuche auf die Rechtsbeziehungen der Parteien anwendet. Denn es läßt

klar erkennen, daß diese Bestimmungen nur insoweit gelten, als die besondere Kundenschutzvereinbarung die eine oder andere Frage (wie z.B. diejenige über die Geltungsdauer des Kundenschutzes) offenläßt. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Mit ihrer Ansicht, die Parteien hätten mit ihrer Kundenschutzvereinbarung nichts anderes gemeint als die Anwendung der Gebräuche ausdrücklich festzulegen, kann die Revision nicht durchdringen. Denn das Berufungsgericht hat rechtlich einwandfrei das Gegenteil festgestellt.

Daß das Berufungsgericht die zweijährige Schutzfrist des § 4 Abs. 1 der Gebräuche und nicht die einjährige des Abs. 2 angewandt hat, wird von der Revision ebenfalls, aber zu Unrecht, beanstandet. Die einjährige Frist greift nach dem Wortlaut von Abs. 2 nur dann Platz, wenn die Geschäftspartner bereits in Geschäftsverbindung gestanden haben, ehe der Makler mit dem Kunden in Verhandlung trat. Ein solcher Sachverhalt liegt nach seinen insoweit ganz eindeutigen Feststellungen in keinem der vom Berufungsgericht entschiedenen Einzelfälle vor. Daß die Parteien, worauf die Revision hinweist, die Kunden später gemeinsam besucht haben mögen, vermag die Tatsache, daß der Kläger der Beklagten alle Kunden zugeführt hat, nicht auszuräumen.

Schließlich ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei den hier erörterten Geschäften die Zweijahresfrist erst mit dem Zeitpunkt beginnen läßt, in welchem die Beklagte das Geschäft abgeschlossen hat, also dem Zeitpunkt der Geschäftsentbahnung (durch den Kläger) keine Bedeutung beimißt. Da es sowohl in der Kundenschutzvereinbarung der Parteien als auch in § 4 Abs. 3 der Gebräuche an einer genauen Regelung fehlt, war die Ermittlung des

15

Fristenbeginnes eine Frage der Auslegung. Es ist aber kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens Abs. 1 des § 4 der Gebräuche entsprechend angewandt hat, der die Zweijahresfrist mit dem Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses beginnen läßt.

Da festgestellt ist, daß der Kläger alle im Urteilsausspruch genannten 10 Firmen der Beklagten zugeführt hat, erweist sich der Auskunftsanspruch hinsichtlich aller dieser Firmen als begründet. Die Bemessung der Fristen für die die Auskunft zu erteilen ist, wird von der Revision im einzelnen nicht angegriffen. Sie läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht hat es mit Recht unerörtert gelassen, ob die Beklagte das Auskunftsbegehren des Klägers etwa dadurch bereits erfüllt haben könnte, daß sie bestritten hat, Nachgeschäfte mit den genannten Firmen abgeschlossen zu haben. Denn dieses allgemeine Bestreiten kann schon deshalb nicht als (negative) Auskunft gewertet werden, weil die Beklagte das Auskunftsverlangen in erster Reihe dem Grunde nach bestritten hat (vgl. die Ausführungen des erkennenden Senats in der Entscheidung vom 24. März 1959 - VIII ZR 39/58 - LM BGB § 260 Nr. 7 = NJW 1959, 1219). Die Revision hat auch in dieser Richtung keine Angriffe erhoben.

Lie von der Beklagten geltend gemachte Einrede der Verjährung, die sie auch dem Auskunftsbegehren entgegengesetzt hat, greift, wie das Berufungsgericht zutreffend erörtert, hinsichtlich keiner der Ansprüche durch, für die eine Auskunft verlangt wird. Wie bereits ausgeführt wurde, könnten allenfalls Ansprüche

aus dem Jahre 1955 verjährt sein. Für dieses Jahr kommen lediglich etwaige Lieferungen an die unter 2 a des Urteilsausspruchs genannte Firma "D-
Zechenverwaltung ..." aus der Zeit vom 26. November bis 31. Dezember 1955 in Frage. Zutreffend und unbeanstandet von der Revision hat das Berufungsgericht hierzu ausgeführt, daß der Kläger auch dann ein berechtigtes Bedürfnis habe, über solche Lieferungen selbst in dem Falle unterrichtet zu werden, daß etwaige Provisionsansprüche verjährt sein sollten, weil er wissen müsse, wie die von der Beklagten bereits geleisteten Zahlungen zu verrechnen seien.

III. Nach alledem erweist sich die Revision der Beklagten als unbegründet. Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Dorschel
Dr. Mezger Dr. Messner