

Verkündet  
am 16. April 1962  
[REDACTED], 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 P.L. L [REDACTED] Nachf., vertreten durch  
den persönlich haftenden Gesellschafter Heinrich M [REDACTED]  
P [REDACTED], H [REDACTED], Pi [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Claus Carl Friedrich M e [REDACTED], alleiniger  
Inhaber der Firma "Claus C.F. Me [REDACTED], Agenturen", H [REDACTED],  
Sandtorquaihof,

Beklagten, Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 9. April 1962 unter Mitwirkung der  
Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Hubert  
Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil  
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-  
richts zu Hamburg vom 7. Oktober 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-  
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an  
den 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts zurück-  
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der sich als Makler im Kaffeehandel betätigt, trat im August 1957 auf Empfehlung des Generalkonsuls für Ecuador in Hamburg mit der Planta de Beneficio de Cafe de Lodana del Instituto Ecuatoriano del Cafe, Portoviejo/Ecuador (Planta) in Verbindung, die sich um den Import von Kaffee in der Bundesrepublik bemühte. Die Planta übersandte dem Beklagten am 2. September 1957 Muster dreier ihrer Kaffeesorten (Lodana Extra, Lodana Primera und Lodana Segunda), die sie als stocksample (Bestandsmuster) bezeichnete. Der Beklagte fand zunächst keinen Käufer. Am 7. November 1957 kabelte die Planta ihm, daß die Sorte Primera ausverkauft sei und daß sie neue Muster schicken werde. Der Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 16. November 1957, wenn die Muster einträfen und die Qualität für seine Zwecke geeignet sei, werde er sofort um Preise bitten.

Am 29. November 1957 kabelte die Planta dem Beklagten:

"Ihr Brief 16tem Offerieren 150 Sack deklariert Hamburg 50 Bremen 69 netto Kilos Lodana Primera schwimmend an Bord KNSM SS "Nobistor" abgegangen Manta 19ten 54 Dollars 50 Kilos fob Zahlung unwiderrufliches Akkreditiv gemäß unserem Schreiben 2ten September Antwortet Portoviejo = Inecafe"

Der Beklagte veranlaßte darauf am 30. November 1957 den Prokuristen Forster der Klägerin, dem er das im September erhaltene Muster der Sorte Primera schon Anfang November gezeigt hatte, zu einer Tassenprobe aus diesem Muster. Die Klägerin entschloß sich daraufhin zum Ankauf der angebotenen 150 Sack.

- 3 -

Der Beklagte bestätigte der Klägerin mit Schreiben vom selben Tag, ihr für Rechnung der Planta 150 Sack à 69 Kilo netto gew. (gewaschenen) Ecuador Kaffee Lodana Primera lt. Muster zum Preise von 54 Dollar per 50 kg verkauft zu haben. Die Klägerin hatte die Zahlung durch sofortige Eröffnung eines unwiderruflichen Bankakkreditivs zu leisten. Der Planta bestätigte der Beklagte das Geschäft mit Schreiben vom 3. Dezember 1957.

Nach der Ankunft des Kaffees wurde festgestellt, daß er mit dem vorgelegten Muster nicht übereinstimmte, vielmehr - vermutlich infolge ungenügender Waschung - "absolut fruchtig" schmeckte. Die Klägerin verweigerte deshalb die Abnahme. Der Beklagte erkannte ihre Beanstandung als berechtigt an. Mit einer vor dem vereinbarten Schiedsgericht erhobenen Klage gegen die Verkäuferin auf Preisrückzahlung wurde die Klägerin abgewiesen, weil im Rohkaffee-Einfuhrhandel der Brauch bestehe, daß eine schwimmend gekaufte Kaffeepartie abgenommen werden müsse, auch wenn sie nicht vertragsmäßig sei. Der Klägerin wurde jedoch durch Qualitätsarbitrage eine Minderwertvergütung von 10 Dollar pro 50 kg zugewilligt. Beim Weiterverkauf der Ware vermochte die Klägerin nach ihrer Angabe nur einen Preis von 155 DM für 50 kg zu erzielen.

Die Klägerin macht für den ihr durch den Mindererlös und die aufgewandten Kosten entstandenen Schaden, den sie auf insgesamt 14.533,24 DM beziffert, den Beklagten verantwortlich. Sie hat geltend gemacht, der Beklagte hätte ihr nicht lt. Muster verkaufen dürfen. Bei den von der Planta übersandten Mustern habe es sich um sogenannte Typenmuster



gehandelt, die nicht aus der zu liefernden Ware gestammt hätten. Mindestens hätte der Beklagte sie darüber unterrichten müssen, daß das vorgelegte Muster schon annähernd 3 Monate alt sei, und ihr die sonstigen Umstände näher darlegen müssen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat ein schuldhaftes Verhalten bestritten und vorgetragen, er habe das Angebot in dem Kabel vom 29. November 1957 dahin verstehen können, daß es eine nach der Ausverkaufsanzeige wieder freigewordene Partie aus dem dem übersandten Muster entsprechenden Bestande betreffe. Die Klägerin würde sich im übrigen auch bei einem Hinweis auf das Alter des Musters von dem Kauf nicht haben abhalten lassen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht hat weder eine Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Beklagten noch eine Ursächlichkeit seines Verhaltens für den der Klägerin entstandenen Schaden festgestellt.

Mit Recht rügt die Revision, daß die Ausführungen, mit denen es diese Auffassung begründet, der Sach- und Rechtslage nicht gerecht werden.

1. Für das Fehlen eines ursächlichen Zusammenhangs führt das Berufungsgericht drei Gesichtspunkte an:

a) Es sagt zunächst, der Beklagte habe keine adäquate Ursache für die Mängel der Lieferung, insbesondere die festgestellten Waschungsängel, gesetzt.

Das hat auch die Klägerin nicht behauptet. Es bedarf keiner Erörterung, daß der Beklagte für eine ungenügende Waschung des Kaffees nicht verantwortlich ist. Hier handelt es sich allein darum, ob der Beklagte durch unzureichende Aufklärung der Klägerin diese zu dem für sie schadenbringenden Abschluß über den nicht mustergerechten Kaffee veranlaßt hat. Das kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht ausgeräumt werden.

b) Das Berufungsgericht bemerkt ferner, nach seiner Überzeugung hätte die Klägerin den Abschluß auch nicht scheitern lassen, wenn der Beklagte noch erklärt haben würde, daß er weitere Muster nicht zur Verfügung habe; sie habe ja gemäß dem vorgelegten Muster bereitwillig abgeschlossen.

Auch damit ist der ursächliche Zusammenhang nicht auszuschließen.

Allerdings war die Klägerin mit dem vorgelegten Muster zufrieden; ein weiteres Muster brauchte sie nicht. Entschei-

dend ist aber, daß sie aufgrund der Angaben des Beklagten darauf vertraute, die zu liefernde Partie entspreche dem ihr vorgelegten Muster. Möglicherweise - das hat das Berufungsgericht nach dem Inhalt seiner Entscheidungsgründe nicht erwogen - hätte sie, wie sie auch geltend gemacht und unter Beweis gestellt hat, den Abschluß unterlassen oder jedenfalls zunächst noch weitere Erkundigungen eingezogen, wenn der Beklagte sie über die Sachlage, insbesondere die ihm vorliegenden Mitteilungen der Verkäuferin, unterrichtet hätte.

c) Das Berufungsgericht verweist auch darauf, daß die Verkäuferin noch zweimal das vom Beklagten vorgelegte Muster als "herkunfts- und qualitätsbestimmend" bestätigt habe.

Wie der berichtigte Tatbestand des Urteils (S. 3) ergibt, ist damit zunächst die Antwort der Verkäuferin vom 3. Dezember 1957 auf die Anfrage des Beklagten nach der Mustermäßigkeit der angebotenen schwimmenden Partie gemeint. Diese Antwort geht dahin, die 50 Sack Bremen hätten dieselbe Qualität wie die 150 Sack für Hamburg (letztere hatte die Klägerin inzwischen gekauft). Diese Mitteilung der Planta war nichtssagend. Daß die beiden Teile der schwimmenden Partie, die sie mit ihrem Kabel vom 29. November 1957 angeboten hatte, untereinander gleich seien, besagte nicht, daß sie dem vom Beklagten vorgelegten Muster entsprächen. Wenn die Planta auf die ausdrückliche Anfrage des Beklagten nach der Mustermäßigkeit des angebotenen Kaffees diese nicht bestätigte, sondern die ausweichende Antwort gab, die beiden Teilmengen der angebotenen Partie seien untereinander gleich, so konnte das geradezu geeignet sein, Zweifel an

deren Übereinstimmung mit dem Muster zu wecken. Es ist deshalb möglich, daß die Klägerin, wenn sie zu diesem Zeitpunkt nicht bereits abgeschlossen hätte, die Erklärung der Verkäuferin als nicht zufriedenstellend angesehen und vom Kauf Abstand genommen hätte.

Das spätere Kabel der Planta vom 6. Januar 1958, die Ware sei "fully equal to sample" (dem Muster völlig gleich), nimmt zwar Bezug auf das Muster. Wie der gutachtlichen Äußerung der Handelskammer in Hamburg vom 21. November 1958 zu entnehmen ist, hätte der Beklagte auch auf Grund dieser Zusicherung nicht laut Muster verkaufen dürfen. Im übrigen war zu dieser Zeit der Kaffee bereits in Hamburg angelangt. Die Erklärung der Verkäuferin vom 6. Januar 1958 war daher schon aus zeitlichen Gründen ohne Bedeutung für die Ursächlichkeit des Verhaltens des Beklagten, das die Klägerin zum Abschluß bestimmt hat.

d) Keine der vom Berufungsgericht angeführten Erwägungen ist hiernach geeignet, seine Annahme zu rechtfertigen, es fehle an einer Ursächlichkeit des Verhaltens des Beklagten für den der Klägerin entstandenen Schaden.

2. Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei kein Verschulden des Beklagten festzustellen, beruht auf unzureichender Würdigung der Sach- und Rechtslage.

a) In rechtlicher Beziehung ist davon auszugehen, daß der Beklagte als Handelsmäkler zwar nicht verpflichtet war, seinerseits im Interesse der Klägerin Erkundigungen einzuziehen. Er mußte aber, wie in Rechtsprechung und Schrifttum

anerkannt ist (vgl. z.B. RGZ 138, 94, 97; BGH BB 1956, 733) der Klägerin alle ihm bekannten Umstände mitteilen, die für deren Willensentschließung von Bedeutung sein konnten. Er hatte dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu wahren, und zwar eines solchen, der über Fachkenntnisse im Kaffeehandel verfügt (§§ 98, 347 HGB, 276 BGB).

Von diesem rechtlichen Ausgangspunkt aus gesehen ist es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bei vollständiger Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts nicht auszuschließen, daß der Beklagte es an der nach Lage des Falles erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen.

b) Das Berufungsgericht meint, es sei verständlich und aus der Sicht eines Kaffeemäklers nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte aufgrund des ausdrücklich an die September-Korrespondenz anknüpfenden Angebote vom 29. November 1957 angenommen habe, die nach dem Kabel vom 7. November 1957 unterbrochene Verkaufsmöglichkeit sei noch einmal wieder hergestellt, er könne demnach aufgrund des alten Musters anbieten.

aa) Nach dem Kabel der Planta vom 7. November 1957 war die Sorte Primera ausverkauft; die Planta kündigte daher die Übersendung neuer Muster an. Der Beklagte erklärte in seinem Schreiben vom 16. November 1957, daß er die neuen Muster erwarte und dann sofort um Preise bitten werde, falls die Qualität ihm zusage.

Auf das Kabel vom 29. November 1957, das das Berufungsgericht für entscheidend hält, konnte der Beklagte

aber ohne einen ausdrücklichen Anhaltspunkt nicht die Annahme stützen, es handele sich um eine wieder frei gewordene Partie, die er - trotz der vorangegangenen Ankündigung neuer Muster - noch unter Bezugnahme auf das alte Muster anbieten könne. Zudem hat sich das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht mit dem Hinweis der Klägerin befaßt, das Kabel beziehe sich nicht auf das Anfang September übersandte Muster, es nehme vielmehr das Schreiben vom 2. September 1957 nur in Verbindung mit der Forderung eines unwiderruflichen Akkreditivs in Bezug.

bb) Wie auch der Sachverständige Hennies bei seiner Vernehmung in beiden Instanzen zum Ausdruck gebracht hat, ist beim Geschäftsverkehr mit ausländischen Kaffeehändlern, deren Ware in Deutschland noch nicht eingeführt ist, besondere Vorsicht am Platze. Im Rahmen einer schon längere Zeit bestehenden Geschäftsverbindung können Käufer und Mäkler sich unter Umständen ohne weiteres auf völlige Übereinstimmung der Ware mit früheren Lieferungen verlassen. Dagegen ist bei neuen Lieferanten die Zugrundelegung eines Musters von ausschlaggebender Bedeutung. Das hat auch der Beklagte selbst in seinem Schreiben an die Planta vom 10. September 1957 zum Ausdruck gebracht und dazu bemerkt, ecuadorianische Kaffees seien in der Vergangenheit nicht sehr zuverlässig gewesen. Er mußte daher bei dem ersten Geschäft mit einem bis dahin unbekannten Verkäufer aus diesem Lande besonders sorgfältig auf die Wahrung der Interessen der Käufer bedacht sein.

Das angefochtene Urteil läßt Erörterungen hierzu völlig vermissen, obwohl der Vortrag der Klägerin und die Ausführungen der Sachverständigen sie nahelegten.

cc) Nach Lage der Umstände war auch das Alter des Musters zu beachten. Der Sachverständige Hennies hat darauf hingewiesen, der Beklagte hätte die Klägerin auf das Alter des Musters aufmerksam machen müssen. Der Generalkonsul für Ecuador in Hamburg hatte übrigens dem Beklagten in seinem Schreiben vom 20. August 1957 mitgeteilt, die Planta könne in ihrer Anlage täglich bis zu 450 Zentner Kaffee produzieren. Auch deshalb mußte es ohne ausdrückliche und eindeutige Zusicherung der Planta zweifelhaft erscheinen, ob ein annähernd drei Monate altes Muster noch aus einem Bestande stammen könne, dem die jetzt angebotene, wenn auch schon schwimmende Partie entnommen war.

c) Nach alledem war die Sachlage vom Standpunkt eines Kaffeemäklers gesehen keineswegs so klar, daß der Beklagte es verantworten konnte, der Klägerin den auf dem Transport befindlichen Kaffee aufgrund eines fast drei Monate alten Musters anzubieten, ohne ihr weitere Erklärungen über die ihm bekannten Umstände des Falles, insbesondere über das Alter des Musters und die ihm von der Verkäuferin zugegangenen Mitteilungen, zu geben.

d) Verfehlt ist der Hinweis der Revisionsbeantwortung, der Beklagte hätte sich durch solche Mitteilungen unter Umständen der Verkäuferin gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht. Eine Schadensersatzpflicht des Mäklers gegenüber dem Vertragsgegner kommt nicht in Betracht, wenn er ~~seinen~~ Auftraggeber lediglich wahrheitsgemäß und vollständig über alle Umstände unterrichtet. Die Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 138 S. 94), die die Revisionsbeantwortung offenbar meint, betrifft die Frage, ob der Makler einen nach Be-

endigung seiner Vermittlungstätigkeit ihm gekommenen, nicht hinreichend bestätigten Verdacht seinem Auftraggeber mitteilen darf. Darum handelt es sich hier nicht.

### III.

Der Sachverhalt bedarf hiernach der nochmaligen Prüfung durch den Tatrichter unter Berücksichtigung der vorerörterten Gesichtspunkte. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Dabei ist von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht worden.

Bei der neuen Entscheidung wird noch folgendes zu berücksichtigen sein:

a) Die Frage des ursächlichen Zusammenhangs wird gegebenenfalls nach § 287 ZPO zu beurteilen sein.

b) Sollte das Berufungsgericht nunmehr die Voraussetzungen einer Haftung des Beklagten bejahen, so wird sich unter Umständen auch die Frage stellen, ob etwa bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden der Klägerin mitgewirkt hat (§ 254 BGB). Insofern wird besonders von Bedeutung sein, ob die Klägerin das Alter des Musters gekannt hat. Möglicherweise ist auch zu ihren Lasten zu werten, daß

sie den Beklagten nicht ihrerseits um weitere Aufklärung er-  
sucht hat, zumal es sich um das erste Geschäft mit einem  
ihr bisher nicht bekannten Kaffee-Erzeuger handelte.

Dr. Winkelmann

Heimann-Trosien

Meyer

Dr. Vogt

Finke