

VII ZR 242/59

Verkündet  
am 17. November 1960  
Woitscheck,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2219 044

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Karl B e [REDACTED], Holzimport, K [REDACTED], Postfach [REDACTED],  
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma A. P l [REDACTED] & Co., Import, Holzvermittlung,  
Export, M [REDACTED]-P [REDACTED], Ke [REDACTED]straße [REDACTED],  
Alleininhaber: Adolf Pl [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 2. Juli 1959 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war bereits in der ersten Hälfte des Jahres 1957 um die Vermittlung von Holzgeschäften bemüht, bei denen die Beklagte als Käuferin oder Verkäuferin auftrat. Am 27. Juni 1957 vermittelte die Klägerin auf fernmündlichen Auftrag der Beklagten hin zwischen dieser als Verkäuferin und der Firma Holzgroßhandlung Hugo Ma in B als Käuferin ein Geschäft über 10 Ladungen 28 mm rumänischer Coffrage (Baumholz). Die Klägerin bestätigte das Geschäft durch die Kauf- Verkauf - Bestätigung 27/834 vom 27. Juni 1957 und ein Begleitschreiben vom selben Tage. In beiden Schreiben ist der Vermerk enthalten: Unbedingter Kundenschutz gilt als zugesichert. Dieselbe Bestimmung enthalten auch die auf der Kauf - Verkauf - Bestätigung aufgedruckten Vermittlungsbedingungen der Klägerin, die dazu noch Näheres ausführen. Die Beklagte zahlte der Klägerin für ihre Vermittlung eine Provision von 2,-- DM je cbm.

In der Nummer des Holzzentralblattes vom 7. Dezember 1957 erschien eine Chiffreanzeige der Beklagten:

"28 mm rumänische Tischlerware A und B  
sowie Bauware prompt lieferbar durch  
Erstimporteur.  
Anfragen unter: -----"

Die Firma Ma bat mit Karte vom 7. Dezember 1957 die Beklagte um Angebot der 28 mm Bauware.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte habe nach dem Geschäft vom 27. Juni 1957 weitere Abschlüsse mit der Firma Ma unmittelbar getätigt. Für diese Abschlüsse sei ihr die Beklagte auf Grund der Zusicherung von Kundenschutz

provisionspflichtig. Dies gelte auch für im Anschluß an die Chiffreanzeige der Beklagten zustandegewordene Abschlüsse, und zwar selbst dann, wenn diese keinen ursächlichen Zusammenhang mit dem von der Klägerin vermittelten Geschäft haben sollten. Diese Rechtslage ergebe sich sowohl aus ihren Vermittlungsbedingungen als auch aus den "Gebräuchen für die Vermittlung von Holzgeschäften":

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr Auskunft darüber zu geben, welche Holzgeschäfte sie nach dem 27. Juni 1957 mit der Firma Ma in B getätigt habe und die Auskunft insbesondere auf Angaben über Umfang, Art, Preis und Zeitpunkt der einzelnen Lieferungen zu erstrecken, ferner ihr 2,-- DM je cbm Holz zu zahlen, dessen Kauf sich aus der Auskunft ergeben werde.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht: Nach den "Gebräuchen für die Vermittlung von Holzgeschäften" sei sie nicht provisionspflichtig, da es an dem hiernach erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der früheren Vermittlungstätigkeit der Klägerin und den auf ihre Chiffreanzeige hin zustandegewordenen Geschäften fehle. Sie habe die Firma Ma bei ihrer Bedeutung in der Holzbranche schon früher gekannt und bereits vor dem letzten Kriege in Geschäftsverbindung mit ihr gestanden. Im übrigen sei das neue Geschäft auch auf ganz anderer Basis abgeschlossen worden; sie habe die Firma Ma als sog. B-Importeur eingeschaltet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil dem auf Auskunftserteilung gerichteten Klageantrag entsprochen.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgericht-



lichen Urteils. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Für das Verhältnis der Parteien sind unstreitig die "Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften" maßgebend, die von den beteiligten Wirtschaftsverbänden im Jahre 1952 schriftlich niedergelegt worden sind. Der Geltungsbereich dieser "Gebräuche" erstreckt sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus; das Revisionsgericht hat sie daher selbst auszulegen.

II.

Das Berufungsgericht hat der Klage auf Grund des § 4 Abs. 1 der "Gebräuche" stattgegeben. Dort heißt es unter der Überschrift "Kunden- bzw. Lieferantenschutz" wie folgt:

"Ist die Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien durch den Makler zustande gekommen, so liegt eine provisionspflichtige Vermittlung von Verträgen auch dann vor, wenn die Vertragspartner unter Verzicht auf die weitere Hinzuziehung des Holzmaklers unmittelbar Abschlüsse tätigen. Dies gilt jedoch nur für Abschlüsse, die innerhalb von zwei Jahren nach Abschluß des letzten durch den Makler abgeschlossenen Geschäftes zwischen den Vertragspartnern getätigt wurden."

1.) Nach der Ansicht des Berufungsgerichts begründet diese Bestimmung zugunsten des Maklers einen "Beweis des ersten Anscheins", daß auf seine Tätigkeit auch die späteren Direktgeschäfte der Vertragspartner zurückzuführen seien. Werde der Gegenbeweis geführt, so entfalle die Provisions-

pflicht für die Nachgeschäfte. Hier sei der Beklagten der Gegenbeweis aber nicht gelungen.

2.) Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis, nicht aber in der Begründung beizutreten.

a) Es wird zutreffen, daß der dem Makler durch § 4 Abs. 1 der "Gebräuche" zugebilligte Provisionsanspruch für Nachgeschäfte auf dem Gedanken der Ursächlichkeit seiner früheren Tätigkeit beruht. Zum Ausdruck gekommen ist der Gedanke in der Bestimmung aber nicht, so wenig wie dies in der für die Handelsvertreter geltenden Vorschrift des § 87 Abs. 1 HGB, 2. Fall, geschehen ist, die der Berufungsrichter mit Recht zum Vergleich herangezogen hat. Dort ist dem Unternehmer eine Provisionspflicht für Nachbestellungen auferlegt, die ein vom Handelsvertreter geworbener Kunde später ohne dessen Mitwirkung aufgibt. Diese Provisionspflicht kann nach dem Gesetz nicht durch den Nachweis ausgeschlossen werden, daß die Nachbestellung - ausnahmsweise - nicht auf die frühere Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sei (vgl. Schlegelberger-Schröder HGB 3. Aufl. § 87 Anm. 23; Würdinger in RGRK.z.HGB 2. Aufl. § 87 Anm. 9); die Ursächlichkeit wird vielmehr unwiderleglich vermutet. Das Gesetz hat dies deshalb so geregelt, weil der Gegenbeweis ohnehin nur in den seltensten Fällen zu erbringen wäre.

Genau so ist nach der Auffassung des Senats die Bestimmung in § 4 Abs. 1 der "Gebräuche" auszulegen. Die Interessen- und Beweislage ist die gleiche wie in dem Falle des § 87 Abs. 1 HGB, 2. Fall. Die Möglichkeit einer Widerlegung der Ursächlichkeit ist in § 4 Abs. 1 nicht entfernt angedeutet, ganz anders als in dem sogleich noch zu besprechenden § 4 Abs. 2 der "Gebräuche". Die gleiche Auslegung wie bei § 87 Abs. 1 HGB ist deshalb geboten. Das ist

umso unbedenklicher, als der Kundenschutz nach § 4 Abs. 1 der "Gebräuche" auf zwei Jahre seit dem letzten durch den Makler (nachweislich) vermittelten Geschäft begrenzt ist.

Es kommt daher nicht darauf an, ob die Ausführungen des Berufungsurteils, die Ursächlichkeit sei im vorliegenden Falle nicht widerlegt, den dagegen gerichteten Revisionsrügen in jeder Hinsicht standhalten.

b) Die Klägerin hat in ihren eigenen Geschäftsbedingungen den Kundenschutz des § 4 Abs. 1 der "Gebräuche" noch erheblich erweitert (7 Jahre seit der jeweils letzten Lieferung). Die Revision hält diese Regelung für sittenwidrig. Dazu braucht nicht Stellung genommen zu werden. Es besteht auch nach der Sachlage kein Anlaß zu der Annahme, daß deshalb etwa der Vertrag der Parteien im ganzen nichtig sein könnte. Das macht auch die Revision nicht geltend. Die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung zur Auskunftserteilung hält sich im Rahmen des § 4 Abs. 1 der "Gebräuche". Sie reicht - schon nach der Fassung der Urteilsformel - zeitlich keinesfalls weiter als bis zur Verkündung des Berufungsurteils. Diese liegt aber fast genau zwei Jahre nach dem Abschluß des von der Klägerin vermittelten Geschäfts der Beklagten mit der Firma Maass.

### III.

Es bleibt zu prüfen, ob dem gewonnenen Ergebnis andere Bestimmungen der "Gebräuche" entgegenstehen, wie die Beklagte meint.

1.) In Betracht kommt zunächst der § 4 Abs. 2, der lautet:

"Tätigt der Holzmakler einen Abschluß zwischen Parteien, die bereits in Geschäftsverbindung miteinander standen, so besteht Provisionspflicht auch für spätere unmittelbar abgeschlossene Geschäfte, wenn sie in ursächlichem Zusammenhang mit dem vom Makler vermittelten Geschäft stehen und innerhalb eines Jahres nach dem vermittelten Abschluß getätigt werden."

Die Beklagte beansprucht für sich die Anwendung dieser Bestimmung, weil sie vor dem letzten Kriege von ihrem früheren Sitze aus mit der Firma Ma■■■■ in Geschäftsverbindung gestanden habe. Der Berufungsrichter ist der Meinung, die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 2 sei durch die Geschäftsbedingungen der Klägerin ausgeschlossen worden.

Ob dies zutrifft, kann zweifelhaft sein. Jedoch kann nicht jedes noch so weit zurückliegende Geschäft die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 2 begründen. Gedacht ist vielmehr nur an solche Geschäftsverbindungen, die noch irgend einen denkbaren Einfluß auf die späteren Abschlüsse auszuüben vermögen. Das trifft auf die von der Beklagten behauptete Geschäftsverbindung nicht zu. Hier sind bis zu dem neuen Abschluß mit der Firma Ma■■■■ rund 20 Jahre vergangen. In diesen liegen Krieg, Vertreibung, Währungsumstellung, Wiederaufbau, insgesamt Umstände, die die wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland im allgemeinen und auch die besonderen Verhältnisse der beiden Geschäftspartner grundlegend geändert haben. Die Beklagte hat keinen Anhaltspunkt dafür vorgetragen, daß die Geschäftsverbindung vor dem Kriege noch irgendwie von Bedeutung für den neuen Abschluß gewesen sei; sie beruft sich vielmehr selbst auf alleinige Ursächlichkeit der Chiffreanzeige.

2.) Die Beklagte nimmt endlich noch den § 4 Abs. 4 der "Gebräuche" für sich in Anspruch, wo es heißt:

"Bei Abschlüssen, die durch einen anderen Makler getätigt werden, wird die Provision nur einmal gezahlt, und zwar an den Makler, der an dem Abschluß unmittelbar beteiligt war. Dies gilt auch innerhalb der Schutzfrist."

Die Aufgabe einer Chiffreanzeige kann jedoch nicht der späteren Vermittlung durch einen anderen Makler gleichgestellt werden. Wenn § 4 Abs. 4 der "Gebräuche" dem unmittelbar an dem neuen Abschluß beteiligten zweiten Makler den Vorzug vor dem früheren Makler gibt trotz der zu dessen Gunsten bestehenden Kundenschutzzusicherung, so soll damit allgemein die unerwünschte Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß zwei Makler aus demselben Geschäft Provisionsansprüche herleiten.

Daraus können keine Schlüsse gezogen werden für den ganz anderen Fall, daß der Unternehmer weitere Abschlüsse durch eine Chiffreanzeige anbahnt. Es ist nicht ersichtlich, daß die "Gebräuche für die Vermittlung von Holzgeschäften" auch für einen solchen Fall eine Einschränkung des Kundenschutzes innerhalb seiner zeitlichen Geltungsfrist vorsehen wollen. Darauf, ob der Unternehmer hinsichtlich der Auswahl des Geschäftspartners bei Vermittlung durch einen Makler und bei Aufgabe einer Chiffreanzeige dieselben Möglichkeiten hat oder nicht, kommt es hierbei nicht an.

#### IV.

Zu der Behauptung der Beklagten, das neue Geschäft mit der Firma Ma■■■ sei auf ganz anderer Grundlage abgeschlossen worden, sie habe diese Firma als sog. B-Importeur eingeschaltet, hat das Berufungsgericht bemerkt, bei dieser von der Beklagten ohne nähere Darlegung behaupteten Abwandlung

der weiteren Geschäftsverbindung könne nur eine geringfügige Änderung der Geschäfte in einem Nebenpunkt angenommen werden, die einer Bewertung als Anschlußgeschäft zu dem vermittelten Erstgeschäft nicht entgegenstehe.

1.) Es bedarf keiner näheren Erörterung, ob der der Klägerin zustehende Kundenschutz nur auf neue Abschlüsse ähnlicher Art zu erstrecken ist. Es wäre jedenfalls Sache der Beklagten gewesen, rechtzeitig in den Tatsacheninstanzen hinreichende Anhaltspunkte dafür vorzutragen, daß das neue Geschäft, das dieselbe Ware betraf, dennoch nicht als gleichartig angesehen werden könne. Dem genügte die Beklagte nicht mit der Bemerkung, sie habe die Firma Ma■■■■ "als B-Importeur eingeschaltet". Daraus war nicht zu entnehmen, daß es etwa wegen wesentlich anderer Bedingungen des neuen Geschäfts für die Beklagte unzumutbar war, in diesem Falle Provision an die Klägerin zu zahlen.

2.) Das Berufungsgericht hatte nach Lage der Sache auch keinen Anlaß, von sich aus die Beklagte zu einer näheren Erläuterung ihres Vorbringens zu diesem Punkte aufzufordern. Die Rüge aus § 139 ZPO muß erfolglos bleiben. Die Beklagte kann daher mit ihrem neuen tatsächlichen Vorbringen, das insbesondere dartun soll, es habe sich bei dem neuen Abschluß mit der Firma Ma■■■■ für sie um ein Verlustgeschäft gehandelt, gemäß § 561 ZPO in dieser Instanz nicht gehört werde.

V.

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht durch sein Teilurteil dem Auskunftsbeghären der Klägerin entsprochen. Die Herleitung der Auskunftspflicht aus § 242 BGB entspricht ständiger Rechtsprechung, wird auch von der Revision nicht beanstandet.

Die Revision ist daher, da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Meyer

Finke