

16
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 346 B

Die ausdrückliche Regelung einer bestimmten Frage kann auf der Vorstellung der Vertragsparteien beruhen, einem bestehenden Handelsbrauch zu folgen und ihn lediglich aus Gründen der Vollständigkeit oder der Beweissicherung schriftlich festzulegen. Allein die Feststellung, der überwiegende Teil der beteiligten Verkehrskreise regelt diese Frage ausdrücklich, schließt deshalb das Bestehen eines Handelsbrauchs nicht aus.

BGH, Urteil vom 25. November 1993 - VII ZR 17/93 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 17/93

Verkündet am:
25. November 1993
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma A [REDACTED] Reisen GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Michael A [REDACTED], T [REDACTED]-W [REDACTED]-Ring [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

gegen

Firma F [REDACTED] GmbH, Studien- und Wander-Studienfahrten, vertreten durch die Geschäftsführerin Anna-Maria B [REDACTED], S [REDACTED] S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

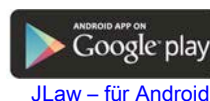
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Dezember 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 5.699,72 DM nebst 11 % Zinsen verurteilt worden ist. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Parteien betreiben Reisebüros. Die Beklagte verkaufte für die Klägerin, die "IATA-Agent" ist, aufgrund eines Vertrages vom 29. August 1988 Flugscheine an Reisekunden. In dieser Vereinbarung ist festgehalten, daß der Beklagten für ihre Leistungen eine Provision von bis zu 7 % der Flugpreise zusteht. Zu der Frage, ob von der Klägerin noch gesondert Mehrwertsteuer zu zahlen ist, enthält die Vereinbarung keine Regelung.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage Zahlung von 40.195,47 DM aus dem Verkauf von Flugscheinen durch die Beklagte. Die Beklagte trägt vor, die Klägerin habe an sie zusätzlich zu den vereinbarten Provisionen noch Mehrwertsteuer zu zahlen; dies entspreche einem Handelsbrauch in der Reisebürobranche. Hierfür errechnet sie einen Betrag von 34.495,75 DM, mit dem sie gegen die Klageforderung aufrechnet.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf das Rechtsmittel der Beklagten hat das Berufungsgericht über das Bestehen eines Handelsbrauchs Beweis erhoben und alsdann die Berufung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat überwiegend Erfolg; sie führt, soweit die Beklagte zu mehr als 5.699,72 DM nebst 11 % Zinsen verurteilt worden ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht legt im wesentlichen dar:

Die Mehrwertsteuer sei in der vereinbarten Provision mit enthalten; etwas anderes hätten die Parteien unstreitig nicht vereinbart. Die Beweisaufnahme habe auch keinen Handelsbrauch dahin ergeben, daß die Mehrwertsteuer auch ohne Abrede zur vereinbarten Provision hinzuzurechnen sei. Der Umfrage der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern (künftig: IHK) lasse sich nicht entnehmen, die beteiligten Handelskreise würden in diesem Sinne verfahren. Die tatsächliche Übung der beteiligten Verkehrskreise gehe nicht dahin, die Mehrwertsteuer ohne besondere Vereinbarung hinzuzurechnen, sondern in fast neun von zehn Fällen dahin, die Mehrwertsteuer ausdrücklich zu regeln. Die erforderliche Feststellung einer tatsächlichen Übung könne nicht durch eine hypothetische Würdigung ersetzt werden, wie sich die beteiligten Verkehrskreise verhalten würden, wenn eine ausdrückliche Abrede nicht getroffen worden wäre.

II.

Dies hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Im Ausgangspunkt zutreffend beurteilt das Berufungsgericht die Mehrwertsteuer als rechtlich unselbständigen Teil des zu zahlenden Entgeltes; sie ist, sofern sich aus den Umständen nichts anderes ergibt, mit dem vereinbarten Entgelt abgegolten und kann nicht gesondert verlangt werden. Dies entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. nur: Urteil vom 26. Juni 1991 - VIII ZR 198/90 = BGHZ 115, 47 m.N.) und wird von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen. Der Hinweis in der Revisionserwiderung, die Parteien hätten die pauschalen Provisionssätze mehr als zwei Jahre lang ohne Mehrwertsteuer abgerechnet, rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, eine gesonderte Zahlung der Mehrwertsteuer auf die Provision sei vertraglich ausgeschlossen worden. Jedenfalls entnimmt dies das Berufungsgericht der getroffenen Vereinbarung bisher nicht.

2. Das Berufungsgericht hat indessen den Begriff des Handelsbrauchs im Sinne des § 346 HGB verkannt und infolgedessen den erhobenen Beweis nur unvollständig gewürdigt.

Ein Handelsbrauch liegt vor, wenn es sich bei der Übung um eine im Verkehr der Kaufleute untereinander verpflichtende Regel handelt, die auf einer gleichmäßigen, einheitlichen und freiwilligen tatsächlichen Übung beruht, die sich innerhalb eines angemessenen Zeitraumes für vergleichbare Geschäftsvorfälle gebildet hat und der eine einheitli-

che Auffassung der Beteiligten zugrunde liegt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 2. Mai 1984 - VIII ZR 38/83 = LM § 346 (B) HGB Nr. 9).

a) Es ist streitig, ob eine tatsächliche Übung einen Handelsbrauch begründen kann, wenn ein Teil der beteiligten Verkehrskreise eine bestimmte Frage im Vertrag ausdrücklich regelt und der übrige Teil diesen Punkt aber ungeregelt läßt. Das Berufungsgericht folgt dem OLG Düsseldorf (NJW 1976, 1268) und verneint in diesem Fall die Erheblichkeit einer tatsächlichen Übung. Dem steht die Auffassung gegenüber, dieser Umstand allein schließe das Bestehen eines Handelsbrauches nicht aus (Hans. OLG Urteil vom 15. Juli 1982 - 6 U 82/82 - unveröffentlicht; Schlegelberger/Hefermehl HGB 5. Aufl. § 346 Rdn. 13; Schaumburg/Schaumburg NJW 1975, 1261, 1262; wohl auch: OLG Köln NJW 1971, 894, 896). Diese Ansicht teilt der Deutsche Industrie- und Handelstag ausweislich der Nr. 13 seines Merkblattes für die Feststellung von Handelsbräuchen (1957 - abgedruckt bei: Schlegelberger/Hefermehl aaO § 346 Rdn. 18)

b) Der Senat stimmt der letzteren Auffassung im Anschluß an die Entscheidung des VIII. Zivilsenats (BGH Urteil vom 2. Juli 1980 - VIII ZR 178/79 = LM § 346 (B) HGB Nr. 8) zu. Ebenso wie einzelne Bestimmungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen bestehenden Handelsbrauch wiedergeben können, kann die ausdrückliche Regelung einer bestimmten Frage auf der Vorstellung beruhen, einem bestehenden Handelsbrauch zu folgen und ihn lediglich aus Gründen der Vollständigkeit oder der Beweissicherung schriftlich festzulegen. Dies kann gerade bei auf Dauer angelegten Ge-

schäftsbeziehungen ein naheliegendes Motiv sein, zumal Handelsbräuche dem Wandel unterliegen. Das Bestehen eines Handelsbrauches setzt allerdings stets voraus, daß die Beteiligten im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses davon ausgehen, sie folgten der Übung, zu der sie sich vertraglich verpflichtet haben, auch ohne besondere Vereinbarung.

c) Danach hat das Berufungsgericht das Bestehen eines Handelsbrauches rechtsfehlerhaft verneint. Allein die Feststellung, der überwiegende Teil der beteiligten Verkehrsbüros regele die Mehrwertsteuerfrage ausdrücklich, schließt die Annahme eines Handelsbrauches nicht aus.

Von seinem Standpunkt aus folgerichtig hat das Berufungsgericht zu den Gründen, die für die ausdrückliche vertragliche Regelung der Mehrwertsteuerfrage jeweils maßgeblich waren, und zu den Vorstellungen der beteiligten Unternehmer über das Bestehen eines Handelsbrauches keine Feststellungen getroffen. Dies wird es, gegebenenfalls nach einer ergänzenden Stellungnahme der IHK, nachzuholen haben.

3. Die Revision ist unzulässig, soweit die Beklagte zur Zahlung von 5.699,72 DM nebst 11 % Zinsen verurteilt worden ist. Die Beklagte hat sich nämlich gegen den von ihr nicht bestrittenen Anspruch der Klägerin in Höhe von 40.195,47 DM nur damit verteidigt, sie rechne mit ihrer Forderung auf Zahlung von Mehrwertsteuer in Höhe von 34.495,75 DM auf.

Lang

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel