
Datum: 05.06.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 U 148/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0605.25U148.01.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 44 O 144/00

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 20. Juni 2001 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Berufungsinstanz.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann Vollstreckungsmaßnahmen der Beklagten abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages, falls nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in entsprechender Höhe leistet. Beide Parteien können die Sicherheitsleistung auch durch eine unbedingte, unbefristete und selbstschuldnerische Bank- oder Sparkassenbürgschaft erbringen.

Tatbestand:

1

Der Kläger betreibt unter der Geschäftsbezeichnung X ein in X1 tätiges Steuerberatungsunternehmen. Die Beklagte unterhielt bis zum 29.02.1996 eine unselbständige Geschäftsniederlassung in X1, die vom Kläger steuerlich betreut wurde. Der Kläger verlangt Erfolgsprovision für die Vermittlung einer für die Beklagte günstigen

2

steuerlichen Veranlagung durch die X1ischen Finanzbehörden.

Im November 1994 fand in der Niederlassung der Beklagten in X1 eine Steuerprüfung statt. Da die Beklagte Belege nur unvollständig eingereicht hatte, nahm das X1ische Finanzministerium (Y) eine für die Beklagte ungünstige Steuerschätzung für die Jahre 1989 bis 1993 vor, die nach Einschätzung der Beklagten die angefallenen Betriebskosten und Verluste nur unzureichend berücksichtigte. Unter dem 24.10.1995 schloß die Beklagte mit dem Kläger einen als "Tax Consulting Service Agreement" bezeichneten Vertrag, mit welchem der Kläger beauftragt wurde, mit dem Finanzministerium eine Steuervereinbarung auszuhandeln, die – unter Einschluß des Honorars des Klägers – zu einer Steuerforderung von maximal 200.000 X1ischen Dinar führen sollte. Die Differenz zu diesem Betrag sollte dem Kläger als Erfolgsprovision zustehen. Der Vertrag war bis zum 31.01.1996 befristet. Wegen der Einzelheiten der Vertragsgestaltung wird auf Bl. 10/11 der Akten Bezug genommen. 3

Der Kläger führte im Januar 1996 im Beisein eines Mitarbeiters der Beklagten die Verhandlung mit einem Vertreter des Y. Im Zuge dieser Verhandlung wurde eine Einigung über die Höhe des maßgeblichen Steuersatzes zunächst noch nicht erzielt. Am 03.02.1996 einigte sich die Beklagte mit dem Y dahin, daß für die Jahre 1989 bis 1994 insgesamt 140.414,00 X1ische Dinar als Steuern zu zahlen seien. 4

Der Kläger klagte zunächst in dem Verfahren 18 O 134/97 LG Essen/25 U 105/99 OLG Hamm im Wege der Teilklage einen Provisionsanspruch in Höhe von 2.000,00 X1ischen Dinar ein. In diesem Verfahren vereinbarten die Parteien mit Schriftsätzen vom 10.03.1997 und 22.05.1997, daß das Vertragsverhältnis nach deutschem Recht beurteilt werden sollte (vgl. Bl. 8/9 sowie Bl. 22 der Beiakte). Durch Urteil vom 04.03.1999 gab das Landgericht Essen der Klage statt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten wurde durch Senatsurteil vom 26.01.2000, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Beiakte Bl. 260 ff), zurückgewiesen. 5

Mit der vorliegenden, am 10.07.2000 eingereichten und am 28.07.2000 zugestellten Klage hat der Kläger den Restbetrag aus der ihm seiner Auffassung nach zustehenden Erfolgsprovision geltend gemacht, wobei er behauptet hat, die Vereinbarung mit dem Y sei auf seine Verhandlungsbemühungen von Januar 1996 zurückzuführen. 6

Der Kläger hat beantragt, 7

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 57.586,00 X1ische Dinar nebst 4 % Zinsen seit dem 08.04.1996 zu zahlen. 8

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, die erfolgsabhängige Provisionsabrede sei unwirksam, da nach X1ischem Recht verboten. - Der Kläger habe die Vereinbarung vom 03.02.1996, die erst nach Ablauf der Vertragsfrist geschlossen worden sei, nicht herbeigeführt. Vielmehr sei diese allein das Ergebnis eigener Verhandlungsbemühungen ihrer Mitarbeiter gewesen. – Die Beklagte hat sich auf die Einrede der Verjährung berufen. 9

Das Landgericht hat ein Rechtsgutachten des Sachverständigen Professor Dr. G eingeholt. Auf den Inhalt des Gutachtens vom 17.01.2001 sowie auf die in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 20.06.2001 gegebenen Erläuterungen wird Bezug genommen (Bl. 98 a ff, 173 ff). 10

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil die Klage abgewiesen. Zur Begründung ist im wesentlichen ausgeführt, es könne letztlich dahinstehen, ob die zwischen den Parteien getroffene Honorarvereinbarung wirksam oder nichtig sei. Jedenfalls sei eine etwaige Forderung des Klägers verjährt, da die Verjährungsfrist mangels Kaufmannseigenschaft des Klägers nur zwei Jahre betrage. Auf die Einzelheiten der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen (Bl. 188 ff).

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, der das angefochtene Urteil mit Rechtsausführungen angreift, soweit dieses Verjährung des geltend gemachten Anspruchs angenommen hat. Der Kläger macht geltend, die Vereinbarung der Anwendung deutschen Rechts habe sich nur auf den Vorprozeß beschränkt. Nach X1ischem Recht sei die Forderung nicht verjährt. – Im übrigen übe er - der Kläger - nach dem maßgeblichen X1ischen Recht eine kaufmännische Tätigkeit aus. – Der Kläger macht sich hilfsweise zu eigen, daß die getroffene Vereinbarung gegen Artikel 15 der Verordnung Nr. 3/1989 falle. Der Verstoß gegen diese Verordnung führe nur zur schwebenden Unwirksamkeit, was zur Folge habe, daß der Lauf der Verjährung erst mit der Genehmigung der Vereinbarung durch die zuständige Behörde beginnen würde. Unstreitig ist eine entsprechende Genehmigung bisher nicht erteilt. 12

Der Kläger beantragt, 13
unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an ihn 57.586,00 ~~14~~
X1ische Dinar nebst 5 % Zinsen seit dem 08.05.1996 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 15
die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 16

Die Beklagte wiederholt und ergänzt ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt im übrigen das angefochtene Urteil, soweit dieses die Verjährung der Klageforderung angenommen hat, mit Rechtsausführungen. 17

Wegen der Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 18

Die Akten 18 O 134/97 LG Essen/25 U 105/99 OLG Hamm lagen zur Information des Senates vor. 19

Entscheidungsgründe: 20

Die Berufung ist unbegründet. 21

I. 22

Der Senat geht, ebenso wie der Kläger, in erster Linie davon aus, daß die Vereinbarung einer erfolgsbezogenen Provision nicht unter den Geltungsbereich des Artikel 15 der Verordnung Nr. 3/1989 des X1ischen Ministers für Handel und Industrie fällt und damit uneingeschränkt rechtswirksam ist. In diesem Fall ist der Klageanspruch im Jahre 1996 rechtswirksam entstanden und gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB verjährt. Im einzelnen ist dazu festzustellen: 23

a) 24

25

Die Parteien haben im Vorprozeß eine nachträgliche Rechtswahl im Sinne der Anwendung deutschen Rechts getroffen. Diese ergibt sich aus der Klageschrift vom 10.03.1997 (Beiakte Bl. 8/9) sowie aus der Klageerwiderung (Beiakte Bl. 22). Der Wortlaut der übereinstimmenden Erklärungen gibt für eine Beschränkung der Rechtswahl auf den Streitgegenstand des Vorprozesses keine Anhaltspunkte. Hätte der Kläger, der selbst die Rechtswahl angeregt hat, diese auf den Gegenstand des Vorprozesses beschränken wollen, so hätte er dies in seiner Erklärung deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Parteien auch im vorliegenden Rechtsstreit stets auf der Grundlage der Anwendung deutschen Rechts argumentiert und damit die getroffene Rechtswahl auch für dieses Verfahren bestätigt haben (vgl. u.a. Kläger Bl. 9, 76 ff, Beklagte Bl. 39, 62, 71).

b)

26

Auf der Grundlage der Anwendung deutschen Rechts gilt die zweijährige Verjährungsfrist nach § 196 Abs. 1 Ziffer 15, nicht dagegen die vierjährige Frist des § 196 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB, da der Kläger kein Kaufmann ist, sondern als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer der erstgenannten Bestimmung unterfällt. Allerdings ist, wie vom Landgericht zutreffend festgestellt, bei der Beurteilung der Kaufmannseigenschaft ungeachtet der getroffenen Rechtswahl nicht auf das deutsche Recht abzustellen, sondern auf die rechtliche Beurteilung am Geschäftssitz des Klägers. Maßgeblich ist also, ob der Kläger nach dem X1ischen Handelsrecht als Kaufmann anzusehen ist. Tatsächlich ist dies jedoch nicht der Fall. Maßgeblich ist insoweit die Legaldefinition der Kaufmannseigenschaft in Artikel 13 des X1ischen Handelsgesetzbuches (im folgenden HGB). Danach ist Kaufmann ("Trader") eine Person, die im eigenen Namen Handelsgeschäfte tätigt, über die hierfür erforderliche Befähigung verfügt und diese Tätigkeit als ihren Beruf auffaßt. Diese Voraussetzungen sind in der Person des Klägers nicht gegeben. Der Kläger tätigt keine Handelsgeschäfte berufsmäßig. Daß die Tätigkeiten des Klägers nicht den Tatbeständen der Handelstätigkeiten im Sinne der Artikel 3 bis 7 des Handelsgesetzbuches (HGB) fallen, hat der Sachverständige bereits überzeugend dargelegt. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen Bezug genommen werden. (Soweit in dem Urteil des Senats vom 26.01.2000 von einem "Vermittlungsmakler" die Rede ist (Gründe S. 5), sollte damit keineswegs zum Ausdruck gebracht werden, daß der Senat den Kläger als Handelsmakler im Sinne des X1ischen HGB ansehen wollte. Vielmehr sollte damit nur gesagt werden, daß die Anforderungen an die Vermittlungsbemühungen ähnlich zu beurteilen sind wie bei einem Vermittlungsmakler.)

27

Was die Bestimmung des Artikel 8 HGB betrifft, ist allerdings der Berufung insoweit Recht zu geben, als vieles dafür spricht, daß – entgegen der vom Sachverständigen vertretenen Auffassung – nur die zweite Alternative dieser Bestimmung die Kaufmannseigenschaft voraussetzt, während die in der ersten Alternative genannten Tätigkeiten, nämlich solche, die mit den in den vorstehenden Artikeln genannten Handelsgeschäften im Zusammenhang stehen oder diese erleichtern, auch von Nichtkaufleuten ausgeübt werden können. Dafür spricht die Stellung des Begriffs Kaufmann ("Trader") im Satzgefüge sowie die Tatsache, daß die ausdrückliche Differenzierung nach zwei Tätigkeitsalternativen keinen Sinn macht, wenn beide ohnehin die Kaufmannseigenschaft voraussetzen. Letztlich konnte dies jedoch dahinstehen, und war eine ergänzende Stellungnahme des Sachverständigen hierzu entbehrlich. Denn zum einen ist schon nicht ersichtlich, daß die streitgegenständliche Tätigkeit des Klägers unter die erste Handlungsalternative des Artikel 8 fallen könnte, also Handelsgeschäften im Sinne der Artikel 3 ff entspricht oder diese erleichtert/ermöglicht. Vor allem aber fehlt es an der weiteren Voraussetzung des Artikel 13, nämlich daß Handelstätigkeiten berufsmäßig ausgeübt werden. Die berufsmäßige Tätigkeit des Klägers ist

28

diejenige des Steuerberaters und Wirtschaftsprüfers, für die er auch die entsprechende Lizenz nach X1ischem Recht besitzt (vgl. Bl. 128). Der Kläger übt keine kaufmännische Tätigkeit berufsmäßig aus, auch wenn er im Einzelfall schon mal Handelsgeschäfte tätigen mag. Insoweit bleibt es bei der mit einschlägigen Kommentarstellen belegten überzeugenden Feststellung des Sachverständigen, daß das X1ische Recht unterscheidet zwischen Berufstätigkeiten von Kaufleuten und denjenigen von Freiberuflern (vgl. dazu Artikel 10 HGB) und daß die Tätigkeit der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer den letzteren zuzuordnen ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Bestimmung des Artikel 16. Abs. 1 HGB. Diese 29
Vorschrift regelt, daß Institutionen der öffentlichen Hand sowie Gesellschaften und Clubs keine Kaufleute sind, die von ihnen ausgeführten Handelstätigkeiten jedoch den Vorschriften des Gesetzes unterfallen. – Artikel 16 Abs. 2 bezieht sich auf die in Artikel 13 vorausgesetzte Befähigung zum Kaufmann und bestimmt, unter welchen Voraussetzungen diese von Gesellschaften nachgewiesen werden kann, die vom Staat, anderen Körperschaften, Niederlassung eines ausländischen Staates, der eine Handelstätigkeit in X1 nachgeht pp., gegründet worden sind.

Daß, bezogen auf die anwendbare 2-jährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 15, eine 30
rechtzeitige Unterbrechung durch die vorliegende Klage nicht erfolgt ist, hat das Landgericht zutreffend festgestellt, wogegen die Berufung auch keine Einwendungen mehr erhebt.

II. 31

Soweit sich der Kläger hilfsweise das Vorbringen der Beklagten zu eigen macht, wonach die 32
Vereinbarung vom 24.10.1995 wegen Verstoßes gegen Artikel 15 der Verordnung des Ministers für Handel und Industrie 3/1989 schwebend unwirksam sei, ist zunächst auf die Stellungnahme des Sachverständigen (Gutachten vom 17.01.2001, Bl. 100 bis 104) zu verweisen, wonach das X1ische Recht zu einer formalen Auslegung neigt und die genannte Bestimmung deshalb keine Anwendung finden könne, weil darin kein bestimmter "Prozentsatz vom Wert" festgesetzt worden sei. Auch die vom Kläger selbst vorgelegte Stellungnahme des Handelsministeriums (Bl. 257, 282) geht davon aus, daß der Vertrag vom 24.10.1995 nicht der genannten Bestimmung unterliegt. Letztlich konnte aber auch dies dahinstehen, da eine Anwendung der genannten Bestimmung dazu führen würde, daß der Vertrag bis zu der möglicherweise erforderlichen Genehmigung, die bisher unstreitig nicht erteilt worden ist, schwebend unwirksam und der geltend gemachte Klageanspruch mithin bisher nicht entstanden wäre.

Die Berufung war mithin als unbegründet zurückzuweisen, wobei sich die 33
Nebenentscheidungen aus §§ 97 Abs. 1 708 Ziffer 10, 711 ZPO ergeben. Für eine Zulassung der Revision fehlt es an den Voraussetzungen des § 543 ZPO.