

Verkündet

am 30. November 1959

Schwingen, Justizsekretär

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 Sauerkrautfabrik Carl S t [REDACTED],
Inh. Franz St [REDACTED], K [REDACTED],

jetzt seine Erben, nämlich

1. Witwe Anna St [REDACTED], geb. S [REDACTED], K [REDACTED],
W [REDACTED] Str. [REDACTED],

2. Karl St [REDACTED], wohnhaft daselbst,

3. Anna Luise St [REDACTED], wohnhaft daselbst,

4. Franz St [REDACTED], wohnhaft daselbst,

5. die minderjährige Erika St [REDACTED], wohnhaft daselbst,

6. der minderjährige Herbert St [REDACTED], wohnhaft daselbst,
zu 5) und 6) gesetzlich vertreten durch ihre unter 1)
aufgeführte Mutter,

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den Handelsvertreter Hugo T [REDACTED],
E [REDACTED], G [REDACTED] Str. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 6. März 1959 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Vater des Klägers war seit vielen Jahren als Handelsvertreter für die Beklagte tätig. Nach seinem Tode übernahm der Kläger die Vertretung. Ob eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien vorliegt, ist streitig. Die Beklagte bestätigte lediglich mit Schreiben vom 1. Juni 1953, daß sie u. a. dem Kläger die Vertretung für bestimmte Bezirke übertragen habe und daß sie dem Kläger "auf alle direkt und indirekt übermittelten Geschäfte eine Provision von 5 %" vergüte. Der Kläger betrachtet sich als Bezirksvertreter der Beklagten und fordert daher die Provision für alle Lieferungen der Beklagten an die in seinem Bezirk gelegene Konsumgenossenschaft eGmbH, E[REDACTED] und die Firma Otto P[REDACTED] in E[REDACTED]. Er hat ferner geltend gemacht, diese beiden Kunden seien früher von seinem Vater und von ihm beliefert worden, so daß ihm die Provision für spätere Geschäfte, die ohne seine Vermittlung zustande gekommen seien, schon als Provision aus Nachbestellungen von ihm geworbener Kunden zustehe.

Er hat beantragt, die Beklagte zur Gewährung von Bucheinsicht zu verurteilen, soweit diese zur Feststellung der Provisionsansprüche erforderlich sei, die ihm für die Zeit vom 20. Juni 1948 bis zum 1. Juni 1954 aus Geschäften der Beklagten mit diesen beiden Kunden zuständen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, sie habe weder mit dem Vater des Klägers noch mit dem Kläger einen Bezirksvertretervertrag abgeschlossen, sie habe ihnen lediglich Kundenschutz für die von ihnen geworbenen Kunden eingeräumt. Die Konsumgenossenschaft eGmbH E[REDACTED]-W[REDACTED] sei nie Kunde des Klägers oder dessen Vaters gewesen, die Firma Otto P[REDACTED] habe die geschäftlichen Beziehungen abgebrochen, weil sie sich mit der Ehefrau des Klägers überworfen habe. Diese letztere

Firma sei erst nach langjähriger Unterbrechung wieder durch einen anderen Vertreter geworben worden. Des weiteren macht die Beklagte Verwirkung und Verjährung der Provisionsansprüche geltend, weil der Kläger trotz Kenntnis von dem Abschluß weiterer Geschäfte mit diesen beiden Firmen niemals Provision verlangt habe.

Widerklagend hat die Beklagte die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 856,12 DM beantragt, die der Kläger unstreitig für sie eingezogen, aber nicht abgeführt hat.

Das Landgericht hat die Beklagte für den Abrechnungszeitraum seit 1. Januar 1950 nach dem Klageantrag verurteilt. Es hat ferner der Widerklage stattgegeben und die Entscheidung über die Aufrechnung, die der Kläger mit der ihm zustehenden Provisionsforderung erklärt hatte, vorbehalten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten durch Teilurteil zurückgewiesen. Der Kläger hat außerdem Anschlußberufung eingelegt zwecks Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der sich nach Einsicht in die Geschäftsbücher zu berechnenden 5 %igen Provision. Nachdem die Beklagte auf Grund des Teilurteils die Kontoauszüge über die Lieferungen an die beiden Firmen vorgelegt hatte, hat der Kläger beantragt, auf seine Anschlußberufung die Beklagte zur Zahlung von 5.623,48 DM Provision für die Jahre 1952 und 1953 zu verurteilen. Gegen die mit der Widerklage festgestellte Forderung von 856,12 DM hat er mit den sich aus der Rechnungslegung ergebenden Provisionsansprüchen für die Jahre 1950 und 1951 in Höhe von 4.001,80 DM aufgerechnet.

Die Beklagte hat die Zurückweisung der Anschlußberufung und die Abweisung der Klage im vollen Umfang beantragt, hilfsweise hat sie Widerklage erhoben mit dem An-



trag, festzustellen, daß dem Kläger über die mit der Anschlußberufung beantragte Provisionssumme hinaus keine weitergehenden Provisionsansprüche zustehen. Das Oberlandesgericht hat unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts die Beklagte zur Zahlung von 5.623,48 DM verurteilt und die Widerklage und die hilfsweise erhobene Widerklage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, die Zurückweisung der Anschlußberufung und die Verurteilung entsprechend ihrem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht, das in dem angefochtenen Schlußurteil über die Provisionsansprüche des Klägers aus einer Bezirksvertretung zu befinden hatte, hat auf sein vorausgegangenes Teilurteil vom 25. Oktober 1957 Bezug genommen. Dort hatte es dargelegt, daß der Kläger Bezirksvertreter der Beklagten gewesen sei. Das Berufungsgericht hatte dieser Entscheidung die Neuregelung der Bezirksvertretung in § 87 Abs. 2 HGB zugrunde gelegt, wie sie durch das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 6. August 1953 (BGBl 1953, 771) getroffen wurde. Es hatte diese Auffassung damit begründet, daß der Kläger noch nach dem 1. Dezember 1953 Handelsvertreter der Beklagten gewesen sei, so daß nach Art. 6 Abs. 2 Satz 3 dieses Gesetzes anstelle des bisherigen Rechts die Vorschriften des Änderungsgesetzes treten müßten. Die Revision wendet sich schon gegen diesen Ausgangspunkt, indem sie geltend macht, die Geschäfte der Beklagten mit den beiden Firmen, für die der Kläger Provision fordere, seien nach den von der Beklagten vorgelegten und vom Kläger nicht bestrittenen Kontoauszügen vor dem 1. Dezember 1953 zustande gekommen. Sie richteten sich daher nach der früheren Regelung in § 89 HGB aF. Eine Rückwirkung für die Zeit vor dem Inkrafttreten des An-

derungsgesetzes sehe Art. 6 dieses Gesetzes nicht vor.

Es kommt auf die Frage der Rückwirkung des Änderungsgesetzes schon deshalb nicht an, weil die Unterschiede zwischen der alten und der neuen Regelung des Bezirksvertreterverhältnisses allein zu keiner anderen Beurteilung des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts führen. § 89 HGB aF verlangt zwar, daß ein Handelsvertreter "ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt" ist. Dieses Erfordernis der ausdrücklichen Bestellung ist in § 87 Abs. 2 HGB weggefallen. Nach der früheren Gesetzeslage war jedoch eine solche ausdrückliche Bestellung schon gegeben, wenn der Unternehmer unzweideutig zu erkennen gegeben hatte, der von ihm bezeichnete Bezirk solle das alleinige Arbeitsfeld des Agenten sein. Dies konnte durch lange Übung und Duldung der Tätigkeit des Vertreters und entsprechende Provisionszahlung seitens des Unternehmers geschehen (RGRK HGB § 89 Anm. 2). Diese Voraussetzung ist aber nach den Ausführungen des Berufungsgerichts gegeben. Es hat festgestellt, daß schon der Vater des Klägers, der seit Jahren die Vertretung für die Beklagte innehatte, auch für solche Aufträge Provision erhalten hat, die er nicht selbst vermittelt hatte, die aber von Kunden stammten, die zu seinem Bezirk gehörten. Ferner hat es festgestellt, daß der Kläger in diesen Vertrag seines Vaters eingetreten ist und daß daher sowohl der Vater als auch der Kläger Bezirksvertreter gewesen sind.

2.) Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung, der Kläger sei Bezirksvertreter gewesen, insbesondere zwei Schreiben verwertet, die die Beklagte am 1. Juni 1953 dem Kläger und einer unter seinem Einfluß stehenden Kommanditgesellschaft ausgehändigt hatte. Darin hatte die Beklagte "bestätigt", daß sie dem Kläger und der Kommanditgesellschaft die Vertretung für bestimmte Plätze übertragen habe und daß sie "auf alle direkt und indirekt übermittel-

ten Geschäfte eine Provision von 5 %" vergüte. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, daß dieses Schreiben, was die Art der Vertretung anlange, nur den bisherigen Zustand habe wiedergeben sollen. Die Aufteilung der Bezirke auf den Kläger und die Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter die Ehefrau des Klägers war, sei lediglich erfolgt, um den Umfang der Geschäfte des Klägers mit Rücksicht darauf, daß er Verbindlichkeiten hatte, nicht zu hoch erscheinen zu lassen. Die Kommanditgesellschaft sei später wieder aufgelöst worden. Sämtliche Provisionsabrechnungen seien für den Kläger allein erfolgt.

Ferner hat das Berufungsgericht die Aussagen des Zeugen Re [REDACTED] verwertet, wonach der Vater des Klägers als dessen Rechtsvorgänger Bezirksvertreter gewesen sei und für solche Aufträge Provision erhalten habe, die er nicht selbst vermittelt habe, die aber von Kunden stammten, die zu seinem Bezirk gehörten. Ebenso hatte der Zeuge T [REDACTED] angegeben, der Vater des Klägers habe die Provision für solche Geschäfte erhalten, die die Beklagte unmittelbar unter Umgehung des Vaters des Klägers mit den Kunden geschlossen habe.

Die Revision meint, der Wortlaut der beiden Schreiben sei mit der Annahme des Berufungsgerichts, darin sei das Bestehen eines Bezirksvertreterverhältnisses bestätigt worden, nicht vereinbar. Diese Auffassung trifft nicht zu. Der Wortlaut, daß auf alle "direkt und indirekt übermittelten Geschäfte" eine Provision vergütet werde, legt vielmehr die Auslegung nahe, daß es sich um die Vereinbarung eines Bezirksvertreterverhältnisses handelt. Daß die Verwandung des Wortes "übermittelten", wie die Revision meint, eine abweichende Beurteilung gebiete, kann nicht anerkannt werden.

Zur Frage der Bezirksvertretung hatte das Landgericht in erster Instanz bereits den Zeugen Re[REDACTED] gehört. Dieser hatte den Vater des Klägers zwar als Bezirksagenten betrachtet, weil er auch für solche Geschäfte aus seinem Bezirk Provision erhalten habe, die er nicht vermittelt hätte. Bei seiner weiteren Vernehmung (Niederschrift vom 14.6.1955 - GA 44) hatte sich jedoch herausgestellt, daß der Zeuge damals von einem falschen Rechtsbegriff des Bezirksagenten ausgegangen war, denn er erläuterte seine Aussage dahin, daß es sich nur um Provision aus Geschäften mit solchen Kunden gehandelt habe, die der Vater des Klägers geworben hatte. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage erneut Beweis erhoben darüber, ob der Vater des Klägers Bezirksvertreter im Sinne des § 89 HGB aF gewesen ist, oder ob er nur für die Geschäfte mit den von ihm geworbenen Kunden Provision erhalten habe. Bei dieser Beweisaufnahme (Niederschrift vom 23.3.1957 - GA 240) hat der Zeuge unmißverständlich erklärt, es habe nach der damaligen Handhabung dem Vater des Klägers auch Provision aus Geschäften mit solchen Kunden zugestanden, die von ihm nicht geworben worden seien.

Wenn das Berufungsgericht unter Wiedergabe dieser Aussage den Kläger als Bezirksvertreter bezeichnet hat, so zeigt dies, daß es dabei die Einwendung der Beklagten gewürdigt hat, es habe sich nur um die Provision für Geschäfte mit solchen Kunden gehandelt, die vom Vater des Klägers oder vom Kläger geworben worden seien. Aus dem Zusammenhang des Urteils ergibt sich auch, daß es sich bei der Auslegung der beiden Schreiben vom 1. Juni 1953 dieser Einlassung der Beklagten bewußt gewesen ist.

Des weiteren rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagte, wie auch der Zeuge A[REDACTED] bekundet habe, mit ihren anderen Ver-

tretern keine Bezirksvertretung vereinbart habe, daß diese Vertreter vielmehr nur den Bezirk bereist hätten und jeder Vertreter die geworbenen Kunden eines anderen Vertreters habe berücksichtigen müssen. Dieses Vorbringen ist nicht entscheidungserheblich, da es nicht ungewöhnlich ist, daß ein Unternehmer mit verschiedenen Vertretern verschiedene Abmachungen trifft.

Endlich macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung der Art des Vertretungsverhältnisses nicht beachtet, daß nach den Behauptungen der Beklagten in den Jahren 1951 bis 1953 auch andere Vertreter in dem Bezirk des Klägers tätig gewesen seien. Es ist indessen nicht erforderlich, daß die Bezirkszuweisung an den Handelsvertreter mit der Abrede vorgenommen wird, er solle im Bezirk alleiniger Vertreter des Unternehmers sein. Der Unternehmer ist vielmehr, falls keine besondere Abrede getroffen wird, befugt, selbst oder durch andere Beauftragte in dem Bezirk Geschäfte zu machen (Schlegelberger/Schröder, HGB § 87 Randnote 31). Die behauptete Tätigkeit anderer Vertreter in dem Bezirk des Klägers könnte daher angesichts der für dessen Bezirksvertretereigenschaft sprechenden Umstände nur dann zu einer anderen Beurteilung führen, wenn diese Tätigkeit einen so erheblichen Umfang gehabt hätte, daß damit die Einsetzung eines Bezirksvertreters nicht zu vereinbaren wäre. Das läßt aber der als übergangen gerügte Vortrag der Beklagten nicht erkennen. Danach haben zwar gewisse Überschneidungen stattgefunden. Auch sind in verschiedenen zum Bezirk des Klägers gehörenden Orten fremde Vertreter tätig geworden, die dort einzelne Kunden gewonnen haben. In Essen soll ferner der Vertreter Sc. gearbeitet haben. Über den Umfang seiner Tätigkeit ist aber nichts Näheres vorgetragen worden. Mehr, als daß ein gewisser Einbruch fremder Vertreter in den Bezirk des Klägers stattgefunden hat, ist daraus

nicht zu entnehmen. Das aber rechtfertigt jedenfalls bei der Größe des Bezirks, den der Kläger innehatte, und mit Rücksicht darauf, daß die Vertretung einen Artikel mit unbegrenztem Abnehmerkreis betraf, weder nach der Lebenserfahrung noch nach der gesetzlichen Regelung die Annahme, daß mit dem Kläger kein Bezirksvertretervertrag abgeschlossen sein könne, und zwar selbst dann nicht, wenn der Kläger davon Kenntnis gehabt haben sollte. Entgegen der Meinung der Revision kann es bei der gegebenen Sachlage aus Rechtsgründen auch nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht den Umstand, daß der Kläger nicht regelmäßig Auskunft über die in seinem Bezirk getätigten Geschäfte verlangt hat, nicht als Beweisanzeichen dafür verwertet hat, daß der Kläger selbst sich nicht als Bezirksvertreter betrachtet habe.

Die Behauptungen der Beklagten über die Tätigkeit anderer Vertreter lassen unter den dargelegten Umständen auch nicht den Schluß zu, daß der ursprüngliche Bezirksvertretervertrag stillschweigend eingeschränkt worden sei.

Somit sind die Angriffe der Revision, soweit sie sich gegen die Annahme einer Bezirksvertretung richten, unbegründet. Der Kläger hat daher einen Anspruch auf die Provision aus den Geschäften mit der Konsumgenossenschaft eGmbH E- -W- und der Firma P- .

Da das Berufungsgericht auch im übrigen keine Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der

Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Reinicke