

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2408 091

HGB § 87 a Abs. 3 Satz 2 (§ 88 aF)

Zur Unzumutbarkeit der Ausführung des Geschäfts,
wenn zu befürchten ist, ein ständiger Kunde werde
die Geschäftsverbindung abbrechen, wenn seinem
Wunsch nach Streichung des Auftrages nicht entspro-
chen werde.

BGH Urt. v. 13. Juli 1959 - II ZR 189/57 - OLG München
LG München I

Verkündet
am 13. Juli 1959

Hoffmeister, Justizangestellter
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 W[REDACTED]-Druck Arthur und Wilhelm K[REDACTED]
Gesellschaft mit beschränkter Haftung in W[REDACTED]
[REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Josef Br[REDACTED] in M[REDACTED]
E[REDACTED]str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Nörr, Dr. Haager, Liesecke und Hill

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München, das
den Parteien am 4. April 1957 an Verkündungs Statt zu-
gestellt worden ist, im Kostenpunkt und insoweit auf-
gehoben, als es die Anschlußberufung der Klägerin in
Höhe von 2.304,50 DM nebst Zinsen zurückweist.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten

- 1a -

Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat die Klägerin 1/2, der Beklagte 1/3, von den Kosten des zweiten Rechtszuges hat die Klägerin 4/10, der Beklagte 3/10 zu tragen. Die Kosten der Revision werden zu 2/3 der Klägerin auferlegt. Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte ist vom 1. Juni 1950 an für die Klägerin als Handelsvertreter für Druckaufträge vornehmlich der Schokoladenindustrie gegen eine Provision von 10 % des Rechnungsbetrages tätig gewesen. Ihm ist das Land Bayern (mit einigen Abweichungen) als Bezirk zugewiesen worden. Er hat am 31. Dezember 1952 das Vertragsverhältnis gekündigt. Die Parteien haben am 5. März 1953 das Ausscheiden des Beklagten zum 31. März 1953 vertraglich näher geregelt. Der Beklagte hat von der Klägerin ein Darlehen von 45.000 DM erhalten, von dem beim Ausscheiden noch 35.000 DM geschuldet wurden. Der aus der Provisionsabrechnung sich ergebende Saldo sollte zur Abdeckung des Darlehens verwendet werden. Die Klägerin hat mit der Klage die Zahlung der Restschuld verlangt und diese zuletzt auf 13.890,32 DM berechnet.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat weitere Provisionsforderungen zur Aufrechnung gestellt, die von der Klägerin bestritten worden sind.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 9.283,87 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Berufung des Beklagten in Höhe von 4.159,50 DM stattgegeben und die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin wendet sich gegen die Abweisung des Klageantrages in Höhe von 4.159,50 DM nebst Zinsen und gegen die Zurückweisung der Anschlußberufung in Höhe von 2.304,50 DM nebst Zinsen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten die Provision für die Vermittlung des Auftrages der Firma B. für Stülpkartons "Blumenmärchen" auch insoweit zugebilligt, als dieser Auftrag nicht ausgeführt worden ist. Es hat ausgeführt, die Klägerin habe bei der Übernahme des Auftrages gewußt, daß die Beschaffung des Rohstoffes (Cromoersatzkarton) Schwierigkeiten bereiten werde. Wenn sie bei dieser Sachlage den Auftrag bestätigt habe, so könne die deshalb unterbliebene vollständige Ausführung nicht zu Lasten des Beklagten gehen. Die Revision ist der Meinung, daß es nur darauf ankomme, ob die Klägerin dem Beklagten gegenüber berechtigt gewesen sei, den Abschluß des Vertrages abzulehnen. Das sei aber nicht der Fall, denn es habe sich herausgestellt, daß eine beachtliche Teillieferung möglich gewesen sei. Bei völliger Ablehnung habe aber der Beklagte überhaupt keine Provision erhalten. Entscheidend sei, ob die Klägerin Anlaß gehabt habe, dem Beklagten Zurückhaltung in der Vermittlung solcher Aufträge aufzuerlegen oder ob er den Rohstoffmangel gekannt habe. Das letztere hätte die Klägerin behauptet und unter Beweis gestellt, wenn sie nach § 139 ZPO befragt worden wäre. Die Rüge ist nicht begründet.

Nach dem auf das Rechtsverhältnis der Parteien anwendbaren § 88 Abs. 2 HGB aF hat der Handlungsagent die volle Provision zu beanspruchen, wenn die Ausführung des Geschäfts infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn ganz oder teilweise unterblieben ist, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person des Kunden vorgelegen haben. Der Handlungs-

agent soll gegen ein schuldhaftes oder doch willkürliches Verhalten des Geschäftsherrn in Bezug auf die Behandlung der vermittelten Geschäfte geschützt werden (RGZ 74, 168, 169). Konnte der Geschäftsherr, der Grund hatte, an der Leistungsfähigkeit seiner Lieferanten zu zweifeln, nicht mit ausreichender Sicherheit auf die Beschaffung der nötigen Rohstoffe rechnen, so durfte er den Auftrag nicht vermitteln lassen. Er hat es grundsätzlich zu vertreten, wenn ihm die Erfüllung überhaupt oder die rechtzeitige Erfüllung deshalb unmöglich wird, weil er die erforderlichen Rohstoffe oder Arbeitskräfte nicht oder nicht rechtzeitig erhält oder weil bei einem Vorlieferanten Lieferschwierigkeiten eintreten oder weil sein Betrieb mit Arbeit überlastet ist (vgl. Flad in HGB - RGRK § 88 Anm. 14; Schlegelberger/Schröder HGB 3. Aufl. § 87 a Anm. 37). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kannte die Klägerin die erheblichen Schwierigkeiten der Beschaffung von Chromoersatzkarton, als sie den Auftrag über 250.000 Stück Stülpkartons entgegengenommen hat. Der Materialmangel hatte zur Folge, daß nur ein bei der Klägerin vorhandener Restposten des Materials für die Anfertigung von 39.000 Kartons verwendet werden konnte, der Auftrag im übrigen aber nicht in der üblichen Zeit abgewickelt werden konnte. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, die teilweise Nichtausführung sei auf das Verhalten der Klägerin zurückzuführen, weil sie in Kenntnis der erheblichen Rohstoffschwierigkeiten abgeschlossen habe. Der Revision ist nicht zu folgen, wenn sie meint, es käme darauf an, ob die Klägerin dem Beklagten gegenüber berechtigt gewesen wäre, den Abschluß abzulehnen. Dies sei nicht der Fall, weil im ganzen 139.000 Kartons (davon 100.000 erst nach einem Jahr) geliefert werden konnten, der Beklagte also aus dem Geschäft eine beachtliche Provision bezogen habe. Der Geschäftsherr

ist befugt, nach seinem Ermessen über die Annahme oder Ablehnung eines angebotenen Geschäfts zu entscheiden. Nur bei Ablehnung aus Willkür oder Schädigungsabsicht trifft ihn eine Schadensersatzpflicht (Schlegelberger/Schröder § 87 Anm. 70). Die Klägerin wäre befugt gewesen, wegen der Rohstoffschwierigkeiten den Abschluß ganz abzulehnen. Schloß sie ab, geht die Nichtausführung infolge des damals bereits bestehenden und ihr bekannten Rohstoffmangels auf ihr Verhalten im Sinne des § 88 HGB aF zurück. Die Kenntnis des Beklagten vom Rohstoffmangel, die die Revision für beachtlich hält, wäre nur bedeutsam, wenn die Klägerin den Abschluß abgelehnt hätte, der Beklagte aber sich darauf berufen hätte, er habe rechtzeitig unterrichtet werden müssen, um seine Tätigkeit danach einrichten zu können, und infolge dieser Vertragsverletzung einen Schaden erleiden (vgl. LAG Stuttgart, NJW 1951, 374 mit Anm. Reinicke).

Das Berufungsgericht hat einen Verzicht des Beklagten auf seine Provision aus dem Auftrag vom 29. Dezember 1950, soweit er nicht durchgeführt worden ist, nicht für dargelegt erachtet. Die Revision bittet um Nachprüfung, ob im Verhalten des Beklagten nicht wenigstens eine Verwirkung des Provisionsanspruchs zu sehen sei. Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen aber keinen Sachverhalt erkennen, der die Annahme einer Verwirkung rechtfertigen könnte. Der Beklagte verstößt nicht gegen Treu und Glauben, wenn er noch Provisionsansprüche aus dem Auftrag vom 29. Dezember 1950 erhebt. Es bestand für ihn kein Anlaß, alsbald eine Klärung über seine Provision für den nicht ausgeführten Teil des Auftrages herbeizuführen, als feststand, daß keine weitere Lieferung erfolgen werde. Die Klägerin konnte nicht davon ausgehen, der Beklagte werde nicht mehr auf die

Provision aus dem ganzen Auftrag vom 29. Dezember 1950 zurückkommen, nachdem noch im Dezember 1951 Kartons dieser Art an die Kundin geliefert worden waren. Das Berufungsgericht konnte unbedenklich die Frage der Provisionspflichtigkeit des restlichen Auftrages als unter den Parteien offengeblieben ansehen.

II. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten auch die Provision für die Aufträge der Firma E[REDACTED]-Werke zuerkannt und einen Verzicht des Beklagten verneint. Es hat die Äußerung des Beklagten, er wolle um des Friedens willen nicht mehr von dieser Provisionsangelegenheit anfangen, als eine unverbindliche Gesprächsäußerung betrachtet, die auch nur als solche hätte verstanden werden können. Die Rüge der Revision, bei dieser Würdigung sei gegen einen Erfahrungssatz des Lebens verstoßen, ist nicht begründet. Die Äußerung konnte nach den Umständen ohne Rechtsirrtum dahin aufgefaßt werden, der Beklagte wolle die Angelegenheit in diesem Augenblick nicht zum Gegenstand weiterer Erörterungen machen. Die Entscheidung, ob dies der Fall sei, stand ausschließlich dem Berufungsgericht zu. Die Revision vermißt auch zu Unrecht eine Prüfung der Verwirkung des Provisionsanspruchs. Zu einer Stellungnahme hierzu bestand kein Anlaß. Der Beklagte, der die Ablehnung der Provision beanstandet hatte, hat nicht mit der Erhebung des Anspruchs so lange gewartet, daß Treu und Glauben dem entgegenstünde. Die Äußerung kann nach ihrem festgestellten Sinn auch nicht für eine Verwirkung herangezogen werden.

III. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten auch Provision für die Verkäufe an die Oberbayerische Schokoladenfabrik zugebilligt. Es hat dem Schweigen des Beklagten auf

den Brief der Klägerin vom 17. Dezember 1952, in dem sie ihre Gründe für eine Ablehnung der Provision dargelegt hatte, keinen Verzicht entnommen. Die Revision hält dies für verfehlt, weil die Klägerin für den Fall, daß der Beklagte nicht einverstanden gewesen sei, eine Antwort habe erwarten dürfen. Die Auffassung des Berufungsgerichts läßt aber keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Schweigen auf eine Erklärung kann nach den Umständen eine Zustimmung bedeuten, wo Ablehnung in ausdrücklicher Form erwartet werden konnte (z.B. bei Bestätigungsschreiben, Erklärungen in laufenden Vertragsverhandlungen, bei Abrechnungen). Wird ein Anspruch abgelehnt, so bedeutet aber regelmäßig das Schweigen auf diese Mitteilung noch keinen Erlaß des etwaigen Anspruchs. Das Schreiben der Klägerin datiert vom 17. Dezember 1952, also aus der Zeit kurz vor der Kündigung des Vertrages vom 31. Dezember 1952. Auch ein Anlaß, dem Sachverhalt eine Verwirkung des Anspruchs zu entnehmen, bestand nicht.

IV. Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung der Klägerin, mit der diese sich gegen die Gewährung einer Provision für den Auftrag "Sc [REDACTED]" der Firma R [REDACTED] gewandt hatte, für unbegründet gehalten. Es hat ausgeführt, der Auftrag sei aus Gefälligkeit gegenüber dem Kunden nicht ausgeführt worden. Die Klägerin habe dem Kunden gegenüber nicht auf der Einhaltung des Vertrages bestanden und habe sich auch nicht um einen Ersatzauftrag für diesen Auftrag bemüht. Es sei nicht dargetan, daß die Ausführung des Auftrages unter allen Umständen hätte unterbleiben müssen. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Nichtausführung auch im Interesse des Beklag-

ten gelegen habe, der aus den Aufträgen des Jahres 1952, die sich auf über 100.000 DM belaufen hätten, Provision erhalten habe.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Auftrag vom 3. Januar 1952 von der Klägerin erst am 28. April 1953 rückgängig gemacht worden. Im Jahre 1952 blieb die Durchführung in der Schwebe. Der Auftrag wurde nur einstweilen zurückgestellt. Erst nach dem Ausscheiden des Beklagten wurde er ersatzlos gestrichen. Die Kundin hatte den Wunsch geäußert, die alte Bestellung, für die die seinerzeit bestätigten Preise nicht mehr zeitgemäß seien und auch der seinerzeit akzeptierte Entwurf nicht mehr in Frage kommen könne, zu annullieren. Das Berufungsgericht hat einen wichtigen Grund für die Nichtausführung des Geschäfts gemäß § 88 Abs. 2 HGB aF nicht für nachgewiesen erachtet. Es hat unterstellt, daß die Firma R. [REDACTED] keinen Auftrag mehr erteilt hätte, wenn die Klägerin unter allen Umständen auf der Durchführung des Auftrages vom 3. Januar 1952 bestanden hätte. Es hält aber nicht für erwiesen, daß es nicht eine andere Möglichkeit gegeben hätte, die Nichtausführung zu vermeiden, indem an Stelle dieses Auftrages eine andere Lieferung versucht worden wäre.

Ein wichtiger Grund für die Nichtausführung des Geschäfts (§ 88 Abs. 2 HGB aF) kann sich auch daraus ergeben, daß dem Unternehmer nicht zugemutet werden kann, auf der Abnahme einer Bestellung zu bestehen, weil zu befürchten ist, der ständige Kunde, der aus verständlichen Gründen (z.B. wegen veränderter Verhältnisse infolge verzögerter Ausführung) die Streichung erstrebt, werde die Geschäfts-

verbindung abbrechen, wenn seinem Wunsche nicht entsprochen werde. Dem Unternehmer kann unter solchen Umständen nicht zugemutet werden, nur aus Rücksicht auf den Handelsvertreter den Verlust eines guten Kunden in Kauf zu nehmen. Dabei kann es nicht entscheidend darauf ankommen, ob der Handelsvertreter noch für den Unternehmer weiter tätig ist und daher auch selbst aus der weiteren Geschäftsverbindung mit dem Kunden Nutzen ziehen kann. Auch wenn dies nicht der Fall ist, kann das Interesse des Unternehmers an der ungestörten Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen zu einem ständigen Kunden es für ihn unzumutbar machen, den Kunden zur Abnahme einer zunächst liegengebliebenen Bestellung zu zwingen.

Die Klägerin hatte Beweis dafür angetreten (Berufungs-
urteil S. 29), daß die Firma R. ihr keinen Auftrag mehr erteilt hätte, wenn sie auf der Durchführung des Auftrages vom 3. Januar 1952 bestanden hätte. Sie hatte behauptet, daß die Firma R. zu ihren treuesten Kunden gezählt habe und daß sie schon mit Rücksicht auf die großen Bestellungen der Firma R. im Jahre 1952, von denen auch der Beklagte erhebliche Vorteile gehabt habe, sich ihrem Wunsch, die Bestellung zu streichen, nicht habe widersetzen können. Das Berufungsgericht hält diesen Vortrag der Klägerin für unerheblich, weil damit nicht dargetan sei, daß es nicht eine andere Möglichkeit gegeben habe, den Auftrag auszuführen, indem an Stelle der ursprünglich vorgesehenen Lieferung eine andere versucht worden wäre. Das Berufungsgericht verkennt hierbei die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweispflicht der Klägerin, wie die Revision mit Recht rügt. Die Angaben der Klägerin über die Gefahr des Abbruchs einer günstigen Geschäftsverbindung ergeben genügende Umstände

für einen wichtigen Grund zur Nichtausführung des Geschäfts. Wenn der Beklagte demgegenüber geltend machen will, es sei möglich gewesen, den Auftrag noch anderweit durchzuführen, z.B. durch Vornahme einer anderen Lieferung, so muß er diese besonderen Umstände dartun und gegebenenfalls beweisen. Das Berufungsgericht hat festgestellt (UA. S. 28), daß ein Ersatzauftrag für den vom Beklagten vermittelten Auftrag nicht zustandegekommen ist. Ob und in welcher Art eine bloße Abänderung des Auftrages von der Klägerin hätte erwirkt werden können und ihr zuzumuten gewesen wäre, nachdem sie bereits einen neuen Handelsvertreter für die Beziehungen zur Firma R. [REDACTED] eingesetzt hatte, ist vom Beklagten nicht dargelegt worden.

Hiernach konnte die Klägerin hinsichtlich des wichtigen Grundes nicht als beweisfällig angesehen werden. Es bedarf vielmehr der Nachprüfung ihres vom Berufungsgericht als unerheblich behandelten Vortrages. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben, soweit es die Anschlußberufung der Klägerin wegen der Provision für den Auftrag der Firma R. [REDACTED] vom 3. Januar 1952 in Höhe von 2.304,50 DM zurückweist und über die Kosten entscheidet. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des erledigten Teils

des Rechtsstreits und der Revision, soweit sie erfolglos geblieben ist, beruht auf den §§ 97, 92 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Nörr Dr.Haager Liesecke

Bundesrichter Hil
ist beurlaubt und
daher an der Unter-
zeichnung verhin-
dert.

Dr.Nastelski