

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**II ZR 272/63**URTEIL****Verkündet am**19. September 1966
Schorm,
Justizangestellter**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Karoline F [REDACTED] geb.
R [REDACTED], Inhaberin des unter der Firma "F [REDACTED]-
Regale" geführten Unternehmens, K [REDACTED], G [REDACTED]-N [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Hermann B [REDACTED], Inhaber des unter
der Firma "Hermann B [REDACTED]-Ing." geführten Unternehmens,
B [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 8. November 1963 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d :

Der Kläger stellt in Berlin in seinem Unternehmen u.a. Regalteile her. Die in K[REDACTED] ansässige Beklagte verpflichtete sich, die Erzeugnisse des Klägers in dem Gebiet Westdeutschlands, das im wesentlichen dem Gebiet der früheren Postleitzahl 22 c entsprach, unter der Firma "F[REDACTED]-Regale" abzusetzen. In Nr. 1 des Vertrages von 1. Januar 1960 heißt es u.a.:

"Der Kommittent (Kläger) liefert dem Kommissionär (Beklagte) Ware in Kommission bis zu einem Gesamt-Nettowert von DM 15.000. Diese Ware wird auf den Rechnungen ausdrücklich als Kommissionsware gekennzeichnet. Sofern diese Bezeichnung fehlt, gilt sie nach den allgemeinen Zahlungs- und Lieferungsbedingungen des Kommittenten an den Kommissionär verkauft. ..."

- 3 -

Nach den Lieferungsbedingungen des Klägers ist Gerichtsstand für beide Teile Berlin-West.

Nach Nr. 8 des Vertrages werden dem Kommissionär auch Kunden geschützt, die außerhalb seines Verkaufsgebietes ihr Geschäftslokal haben, wenn deren Werbung eindeutig auf ihn zurückzuführen ist. Nr. 11 des Vertrages bestimmt:

"Sollten sich aus diesem Konsignationsvertrag Meinungsverschiedenheiten ergeben, so wird zur Regelung derselben nicht das ordentliche Gericht in Anspruch genommen, sondern beide Partner unterwerfen sich dem Spruch des Schiedsgerichtes der Industrie- und Handelskammer Berlin. Im übrigen gelten für das Vertragsverhältnis die Bestimmungen des HGB über den Kommissionsvertrag."

Nach Abschluß des Vertrages vom 1. Januar 1960 hat der Kläger der Beklagten Waren geliefert. Im Jahre 1961 kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien. Am 5. April 1961 kündigte der Kläger der Beklagten das Vertragsverhältnis fristlos.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger die Beklagte auf Zahlung von 5.000 DM nebst Zinsen mit der Behauptung in Anspruch genommen, die Beklagte schulde mindestens diesen Betrag aus Einzelkäufen (nicht aus Kommissionslieferungen).

Die Beklagte hat vorweg die Einrede erhoben, daß der Rechtsstreit durch Schiedsrichter zu entscheiden sei. Auch hat sie in der Sache selbst Einwendungen vorgebracht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte eventualiter für den Fall, daß die Einrede des Schiedsvertrages nicht durchgreift, Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung über den Umfang sämtlicher provisionspflichtiger Geschäfte zu verurteilen, und zwar insbesondere derjenigen Geschäfte, die der Kläger mit den sämtlichen Kunden getätigt hat, die ihren Wohnsitz in ihrem, der Beklagten, Verkaufsgebiet haben. Dabei bezeichnete sie namentlich 17 Firmen, auf die sich das Auskunftsverlangen bezog. Das Kammergericht hat unter Berücksichtigung einer von dem Kläger anerkannten Aufrechnungsforderung der Beklagten aus provisionspflichtigen Lieferungen an die niederländische Firma De G. der Klage nur in Höhe von 3.823,62 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Die Widerklage ist als unbegründet abgewiesen worden.

Mit der Revision will die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen, eventuell ihrer Widerklage zum Erfolg verhelfen. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig. Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 6.000 DM (§ 546 a.F. ZPO). Die Beklagte ist einmal dadurch beschwert, daß sie zur Zahlung von 3.823,62 DM verurteilt worden ist, sodann dadurch, daß ihr mit der Widerklage verfolgtes Auskunftsbegehren, das mit 5.000 DM zu bewerten ist, als unbegründet abgewiesen worden ist. Denn für die Beschwer kommt es entscheidend auf den Umfang der Rechtskraft-

wirkung an, die das Urteil haben würde, wenn es nicht angefochten werden könnte (BGHZ 26, 295, 296). Sowohl die Verurteilung zur Zahlung von 3.823,62 DM als auch die Aberkennung des Auskunftsanspruches wären rechtskräftig geworden, wenn die Beklagte das Urteil nicht angefochten hätte.

II. Einrede des Schiedsvertrages (Klage).

Hinsichtlich der Klage hat die Revision das Berufungsurteil nur insoweit angegriffen, als der Einrede des Schiedsvertrages nicht stattgegeben wurde. Der Revisionsangriff ist unbegründet.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß beide Parteien Vollkaufleute seien und daher der Schiedsvertrag gültig sei. Es ist jedoch der Auffassung, die Schiedsgerichtsklausel erstrecke sich nicht auf die Geschäfte, aus denen der Kläger seine Klageforderung herleite. Nach Nr. 1 Satz 3 des Vertrages vom 1. Januar 1960 gelte Ware, die in den Rechnungen nicht ausdrücklich als Kommissionsware bezeichnet worden sei, als nach den allgemeinen Zahlungs- und Lieferungsbedingungen des Klägers an die Beklagte verkauft. Diese allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers sähen aber keine schiedsrichterliche Entscheidung vor.

Die Auslegung des Berufungsgerichts läßt entgegen der Auffassung der Revision keinen Rechtsfehler erkennen. Die Parteien haben es in der Hand, den Rahmen des "bestimmten Rechtsverhältnisses" (§ 1026 ZPO) enger oder weiter zu ziehen. Hier haben sie in dem Vertrag alle künftigen Rechtsstreitigkeiten aus dem Kommissionsverhältnis

der schiedsrichterlichen Entscheidung unterworfen, dagegen nicht diejenigen, die aus den zwischen ihnen geschlossenen Kaufverträgen entspringen. Denn sie haben in dem Vertrag vereinbart, daß für diese Kaufverträge die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers gelten sollten, die sie dem Vertrag beigelegt und ausdrücklich zum Bestandteil des Vertrages gemacht haben (Nr. 1 Satz 5). Dort ist als Gerichtsstand für beide Teile Berlin-West, also das ordentliche Gericht, nicht das Schiedsgericht bestimmt. Diese Auslegung wird auch von dem Wortlaut und Sinn der die Schiedsgerichtsklausel enthaltenden Nr. 11 des Vertrages getragen. Danach sollten Rechtsstreitigkeiten "aus diesem Konsignationsvertrag" der schiedsrichterlichen Entscheidung unterworfen werden. Kaufverträge fallen nicht unter einen Konsignationsvertrag. Den Schiedsrichtern wird unter Nr. 11 Satz 2 aufgegeben, ihre Entscheidungen nach den "Bestimmungen des HGB über den Kommissionsvertrag" zu treffen. Auch hieraus wird deutlich, daß das "bestimmte Rechtsverhältnis" nur das Kommissionsverhältnis ist; es wäre sinnlos zu vereinbaren, daß auf Kaufverträge die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über den Kommissionsvertrag Anwendung finden sollen. Nach dem Vortrag des Klägers, den die für die Voraussetzungen der Einrede des Schiedsvertrages beweispflichtige Beklagte nicht widerlegt hat, hat die Beklagte in diesen Fällen die Ware zu festen Preisen von dem Kläger eingekauft und sie zu Preisen, deren Höhe die Beklagte nach ihrem Ermessen festsetzen konnte, an ihre Kunden weiterverkauft; eine Preisbindung war nicht vereinbart. Der Gewinn, den die Beklagte hierbei machte, ist keine Provision (§ 396 HGB); verkaufte sie mit Verlust, so hatte sie keinerlei Ansprüche gegen den Kläger. Auch im übrigen kommt eine auch nur sinngemäße Anwendung der Kommissionsvorschriften

auf diese Kaufverträge nicht in Frage. Wenn die Parteien nur ihre Rechtsstreitigkeiten aus dem Kommissionsverhältnis, nicht aber die aus den Kaufverträgen der schiedsrichterlichen Entscheidung unterwerfen, so war dies auch durchaus sinnvoll. Denn bei einem Kommissionsverhältnis können viel leichter Meinungsverschiedenheiten auftreten, die entsprechend dem Willen der eine Schiedsgerichtsvereinbarung treffenden Parteien einer mehr summarischen Prüfung und schnellen Entscheidung unterstellt werden, als bei Abschluß von Kaufverträgen solcher Art, wie sie hier vorliegen.

Unter Hinweis auf einzelne Vertragsbestimmungen meint die Revision, eine Würdigung des Vertrages im ganzen stütze ihre Auffassung. Das ist nicht richtig. Nach Nr. 4 des Vertrages sind "alle Verkäufe und Inkasso aus diesem Vertrag" "mit dem Kommittenten monatlich, und zwar bis zum 5. jeden Monats abzurechnen". Gerade diese Abrechnungsklausel gilt aber nicht für Kaufverträge, für die vielmehr die abweichenden allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers maßgebend sind. Das ist zwischen den Parteien unstreitig (Schriftsatz der Beklagten vom 31. Oktober 1963, S. 4). Den Kundenschutz für Werbung der Beklagten außerhalb ihres Verkaufsgebietes (Nr. 8 des Vertrages) genoß die Beklagte als Kommissionärin. Ob die Festsetzung einer endgültigen Vertragsstrafe bei vorzeitiger Lösung des Vertrages (Nr. 12) dem Schiedsgericht vorbehalten war, kann zweifelhaft sein. Auch wenn man diese Frage bejaht und ferner unterstellt, daß bei Festsetzung des für die Vertragsstrafe maßgebenden Nettoumsatzes auch der Umsatz aus Kaufverträgen zu berücksichtigen wäre, so kann dies keine entscheidende Rolle spielen. Es ist nicht ungewöhnlich,

daß bei einem Schiedsspruch auch außerhalb des von dem Schiedsvertrag umfaßten Rechtsverhältnisses liegende Umstände berücksichtigt werden müssen.

Ihr stärkstes Argument leitet die Revision daraus her, daß Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages bestimmt:

"Der Kommissionär verpflichtet sich, ab 1.1.1960 nur noch die Erzeugnisse des Kommittenten und die in sein Verkaufsprogramm fallenden Erzeugnisse zu verkaufen."

Diese Bezugsverpflichtung der Beklagten, der eine Lieferpflicht des Klägers entspreche, bilde den Rechtsgrund für die rechtlichen Pflichten der Parteien, nicht aber die einzelnen, dem Vertrag gegenüber rechtlich selbständigen Verträge. Dabei beruft sich die Revision auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. Dezember 1963 - KZR 9/62 - (LM ZPO § 1025 Nr. 20). Die Revision verkennet jedoch, daß der damals entschiedene Fall wesentlich anders liegt. Dort waren die einzelnen Warenbezüge in den mit der Schiedsgerichtsklausel verbundenen Lizenzvertrag rechtlich eingeordnet; die Bezugspflicht war die einzige, ausdrücklich übernommene Hauptverpflichtung der dortigen Beklagten, ihre eigentliche Gegenleistung für die ihr eingeräumten Befugnisse und für die dortige Klägerin demzufolge die einzige unmittelbare Grundlage für die Erzielung eines geschäftlichen Gewinns aus dem Verträge. Ein solch enger Zusammenhang fehlt hier. Der Vertrag, den hier die Parteien schlossen, war ein "Konsignationsvertrag", in dessen Rahmen allein schon die Bezugsverpflichtung der Beklagten ihre rechtlich selbständige Bedeutung hatte;

verstieß die Beklagte gegen ihre Bezugspflicht, so oblag die rechtliche Beurteilung des Verstoßes dem Schiedsgericht. Dagegen waren die einzelnen Kaufverträge durch Nr. 1 Satz 3 des Vertrages deutlich aus diesen mit der Schiedsgerichtsklausel versehenen "Konsignationsvertrag" ausgeklammert. Diese Bestimmung diente der Abgrenzung von dem im "Konsignationsvertrag" geregelten Kommissionsgeschäften, für die die Schiedsgerichtsvereinbarung gilt. Diese Abgrenzung ergibt sich gerade daraus, daß nach der im Vertrag selbst enthaltenen Regelung für die Kaufverträge die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers und nicht die Bestimmungen des "Konsignationsvertrages" gelten sollten. Auch hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu dem vom Kartellsenat des Bundesgerichtshofs entschiedenen Fall.

Unerheblich ist, daß der Kläger in seinen Aufstellungen über die von der Beklagten geschuldeten Zahlungen zunächst nicht kenntlich gemacht hat, ob diese Verpflichtungen auf Kaufvertrag oder Kommissionsvertrag beruhen.

Hiernach ist die Einrede des Schiedsvertrages nicht begründet.

III. Widerklage.

Ob der nach § 33 ZPO erforderliche Zusammenhang gegeben ist, bedarf keiner Prüfung, da sich der Kläger nicht gegen die Erhebung der Widerklage, die das Berufungsgericht zugelassen hat, gewendet hat. Der Kläger hat auch nicht gegenüber der Widerklage die Einrede des Schiedsvertrages (§ 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) erhoben,

so daß sich eine Erörterung in dieser Hinsicht erübrigt. Mit Recht hat das Berufungsgericht keine Bedenken daraus hergeleitet, daß die Widerklage nur eventuell erhoben worden ist.

Das Berufungsgericht hat die Widerklage für unbegründet gehalten, da der Kläger die verlangte Auskunft bereits dahin erteilt habe, daß es zu keinen Geschäften gekommen sei. Die Revision hält die Auskunft für unklar, sagt aber nicht, worin die Unklarheit besteht. Die Auskunft bezieht sich auf alle Firmen, die der Kläger der Beklagten als in Betracht kommende Interessenten benannt hat und bei denen die Beklagte werben sollte, insbesondere auf die von der Beklagten in der Widerklage bezeichneten 17 Firmen, jedoch nicht auf die Firma de G. Letzteres will zwar anscheinend die Revision behaupten, um ihre Auffassung, der Kläger habe noch nicht vollständig Auskunft erteilt, zu begründen. Damit kann aber die Revision keinen Erfolg haben.

Die Beklagte hat auf S. 3 f ihres Schriftsatzes vom 24. Mai 1962 vorgetragen, sie habe für den Kläger die Firma de G. geworben, ohne daß der Kläger ihr die nach Nr. 8 des Vertrages geschuldete Provision gutgebracht habe; die Umsätze, die der Kläger mit dieser Firma getätigt habe und die nach der Vereinbarung provisionspflichtig seien, beliefen sich auf rund 50.000 DM; mit ihrer Provisionsforderung von 2.500 DM rechne sie gegen den Klageanspruch auf. In Beantwortung dieser Ausführungen hat der Kläger im Schriftsatz vom 7. Juni 1962, S. 2, erklärt, die Umsätze bei de Geus beliefen sich auf 44.815 DM, wovon er 5 %, also 2.240,75 DM

der Beklagten gutbringe. Diese Angaben des Klägers hat die Beklagte ausdrücklich übernommen (Anlage zu ihrem Schriftsatz vom 10. Januar 1963). (Da der Kläger der Beklagten tatsächlich in seiner Abrechnung aber nur 1.064,37 DM gutgebracht hat, ist im angefochtenen Urteil die Klage in Höhe des Restbetrages von 1.176,38 DM wegen der von der Beklagten erklärten Aufrechnung abgewiesen worden.) Hieraus ergibt sich, daß der Kläger über die provisionspflichtigen Umsätze mit de Geus bereits Auskunft erteilt hat, und zwar im wesentlichen übereinstimmend mit der Höhe der von der Beklagten durch die Benennung des de G. als Zeugen behaupteten Umsätze. Die Richtigkeit dieser Auskunft hat die Beklagte bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht bestritten. Demgemäß ist die von der Beklagten in der Berufungsinstanz erhobene Widerklage trotz ihres weitergehenden Wortlautes dahin auszulegen, daß sie die Umsätze bei de G. nicht umfaßte. Daran ändert nichts, daß die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 1. Oktober 1963, S. 8, im Gegensatz zu ihrem eigenen früheren Vorbringen die Umsätze mit nunmehr ca. 440.000 DM angegeben hat. Mit dieser neuen Behauptung kann die Beklagte in der Revisionsinstanz nicht gehört werden. Denn aus dem Sitzungsprotokoll über die Schlußverhandlung vom 11. Oktober 1963 geht hervor, daß die Beklagte entsprechend ihrer Bitte eine Erklärungsfrist auf den Schriftsatz des Klägers vom 9. Oktober 1963 bis zum 31. Oktober 1963 erhalten hat. Der Schriftsatz des Klägers vom 9. Oktober 1963, in dem der Kläger die Auskunft gegeben hat, es sei mit den von der Beklagten bearbeiteten Firmen zu keinen Geschäften gekommen, bezog sich aber nicht auf die Firma de G., bei der die Umsätze des Klägers unstreitig mit 44.815 DM angegeben waren. Demnach hat die Beklagte mit ihrer Behauptung im Schriftsatz vom 31. Oktober 1963, die

Umsätze bei de G. ■■■ beliefen sich auf ca. 440.000 DM, eine neue Behauptung aufgestellt, deren Vortrag ihr nicht vorbehalten war; sie hat mit diesem nachgebrachten Schriftsatz sogar versucht, ihren Widerklageantrag auf die Firma de G. ■■■ auszudehnen. Dieses nachträgliche Vorbringen war nicht Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung im Berufungsrechtszuge (§§ 278, 523, 529, 537 ZPO) und unterliegt daher nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts (§ 561 ZPO).

IV. Die nach alledem unbegründete Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Liesecko

Fleck

Stimpel