

Verkündet
am 21. Januar 1960

2107 014

Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Alfred E [REDACTED] in B [REDACTED] W [REDACTED],
P [REDACTED] Straße 9,

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die P a [REDACTED] Kommanditgesellschaft, Fabrik für
Maschinen und elektrische Apparate in Bad M [REDACTED]
(Württemberg), vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter, den Fabrikanten Hugo Pa [REDACTED], Bad M [REDACTED]
[REDACTED] Ma [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

... Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats
des Kammergerichts in Berlin vom 21. Dezember 1957
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist für die Klägerin gemäß dem Vertrage vom 2. Oktober 1951 im Bezirk Berlin-West als Handelsvertreter zum Absatz von Betriebskaffeemaschinen tätig gewesen. Der Beklagte übernahm insbesondere die Pflicht, im Monat mindestens 12 Kaffeemaschinen umzusetzen. Für den Fall der Nichterfüllung stand der Klägerin das Recht zu, auch noch andere Vertreter im Bezirk des Beklagten einzusetzen. Die bei Eingang der jeweiligen Rechnungsbeträge fällig werdende Provision sollte 30 % betragen. Der Provisionsanspruch sollte dem Beklagten auch für Direktaufträge aus seinem Bezirk zustehen. Bei Filterpapierbestellungen sollte der Provisionsanspruch des Beklagten nur für die von ihm vermittelten Aufträge entstehen. Im gegenseitigen Einvernehmen durfte der Beklagte Messen und Ausstellungen beschicken. Die entstehenden Kosten hatte er zu tragen. Vom Jahre 1952 an hat der Beklagte auch, ohne daß der Vertretervertrag darauf erstreckt worden wäre, Haushaltskaffeemaschinen (sog. Paluxetten) für die Klägerin vertrieben und ein Auslieferungslager hierfür eingerichtet. Die Klägerin führte zwei Konten für den Beklagten, von denen das eine für das Geschäft mit Betriebskaffeemaschinen, das andere hauptsächlich für das Geschäft mit Paluxetten bestimmt war.

In den Jahren 1953 und 1954 entstanden zwischen den Parteien Differenzen über die von der Klägerin zu tragenden Unkosten, z.B. für Inserate, Lagerkosten und die Bewaggebühr für den Verkauf im Wege des Abzahlungsgeschäfts. Am 25. Januar 1955 schlossen die Parteien zur Beilegung dieser Differenzen ein Abkommen. In diesem verzichtete die

Klägerin auf einen Betrag von 10 000 DM ihrer noch genau festzustellenden Forderungen. Der Beklagte ließ demgegenüber seinen Anspruch auf Delkredere- und Inkassoprovision, die Bewaggebühr und eine höhere Provision als 35 % sowie auf Porto und Verpackungsspesen, mit denen er belastet worden war, fallen. Der Einzug der Rechnungen sollte nur durch die Klägerin erfolgen.

Am 23. Juni 1955 kündigte die Klägerin das Vertragsverhältnis fristlos mit der Begründung, der Beklagte habe unberechtigt Beträge kassiert und sich nicht genügend um die Vermittlung von Aufträgen bemüht. Der Beklagte widersprach der Kündigung und focht das Abkommen vom 25. Januar 1955 wegen arglistiger Täuschung und Drohung an. Die Klägerin bestritt die Berechtigung der Anfechtung. Dem von der Klägerin berechneten Gesamtsaldo beider Konten von 41 325,55 DM widersprach der Beklagte mit der Begründung, daß die Klägerin zahlreiche ihm zustehende Ansprüche unberücksichtigt gelassen habe. Die Klägerin bestritt die Berechtigung dieser Forderungen des Beklagten.

Die Klägerin hat Zahlung eines Teilbetrages von 9 990 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Januar 1955 des sich nach ihrer Behauptung aus der Geschäftsverbindung ergebenden Guthabens verlangt. Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und Widerklage auf Zahlung von 60 000 DM und weiterer durch das Gutachten eines Sachverständigen noch festzustellender Beträge durch die Klägerin erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 86 723,74 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Kammergericht hat



auf die Klage den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 4 744,75 DM nebst Zinsen zu zahlen, und die weitergehende Klage sowie die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage im vollen Umfang und die Widerklage in Höhe von 31 727,64 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. September 1956 weiter, wobei er den Betrag von 1 727,64 DM als restliches Guthaben und den Betrag von 30 000 DM in erster Linie als Teilbetrag seines weiteren Ausgleichsanspruchs, hilfsweise als Schadensersatz wegen unberechtigter Kündigung geltend macht. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Parteien hätten im Kontokorrentverkehr hinsichtlich der beiden von der Klägerin geführten Konten gestanden, bei dessen Beendigung die Schlußsalden von der Klägerin gezogen worden seien. Der Beklagte erkenne den im Einverständnis der Parteien gebildeten Gesamtsaldo von 41 352,55 DM nicht an und verlange die Berücksichtigung weiterer Ansprüche zu seinen Gunsten. Die Revision meint, die Klägerin müsse mangels bindender Feststellung des Saldos jeden einzelnen zu ihren Gunsten in die Konten aufgenommenen Posten näher darlegen. Dem ist nicht zu folgen. Die Klägerin braucht die zu ihren Gunsten in die Abrechnung aufgenommenen Einzelansprüche nicht näher zu begründen, weil der Beklagte, abgesehen von den "Kontendifferenzen" in Höhe von 1 300,25 DM, die den eingeklagten Teilbetrag nicht berühren, diese Ansprüche der Klägerin nicht bestritten hat. Ob ein Kontokorrentverhältnis im Sinne des § 355 HGB vorliegt, kann dahingestellt bleiben.

II. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung des Abkommens vom 25. Januar 1955 wegen arglistiger Täuschung und Drohung durch den Beklagten für unbegründet erachtet. Die Revision meint, daß sich eine widerrechtliche Drohung der Klägerin daraus ergäbe, daß sie, wie vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt, geäußert habe, "bei einer Klage haben wir die längere Puste und lassen Sie am ausgestreckten Arm verhungern", sowie, "sie mache sich ihre eigenen Gesetze und lasse die Polizei holen, wenn der Beklagte die Auslagen mit dem Saldo aufrechnen wolle". Diese Redensarten ergeben keine ernstliche Androhung von Übeln, die zur widerrechtlichen Beeinflussung des Willens geeignet wäre. Ein unzulässiger Druck auf den Beklagten ist auch sonst seinem Vortrag nicht zu entnehmen.

Das Abkommen vom 25. Januar 1955 Nr. 1 b), c) und d) ist daher bezüglich der Portoauslagen, der Verpackungskosten von 740 DM der Bewaggebühren sowie der Inkasso- und Delkredereprovisionen (A 2 bis 7 des Urteils) maßgeblich. Diese Posten sind mit Recht nicht mehr zugunsten des Beklagten berücksichtigt worden.

III. Die Revision beanstandet sodann, daß die Kosten der Einzelverpackung von 1 781 DM, die deshalb entstanden seien, weil die Kaffeemaschinen nur in einem Umschlag von Seidenpapier geliefert wurden, vom Berufungsgericht nicht als zu ersetzende Aufwendungen des Beklagten anerkannt worden seien. Das angefochtene Urteil, das die Anwendung des Abkommens vom 25. Januar 1955 auf diese Kosten dahingestellt läßt, findet seine Stütze bereits in der Ausführung des Berufungsgerichts, der Beklagte könne nicht nachträglich, d.h. nachdem er längere Zeit die Maschinen so verpackt ohne Bean-

standung angenommen hat, die Klägerin mit diesen Unkosten, deren Tragung ihm auch bei der Höhe seiner Provision zuzumuten sei, belasten. Der Beklagte verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er mit seiner Forderung, ihm die Kosten besserer Verpackung zu erstatten, erst nach jahrelanger widerspruchsloser Annahme der Ware in einem bloßen Umschlag hervortritt. Auf einen Handelsbrauch über die Verpackung von Haushaltsmaschinen bei Lieferung über einen Handelsvertreter kommt es mithin nicht mehr an.

IV. Hinsichtlich der Auslieferungskosten von 4 950 DM stellt das angefochtene Urteil, das auch hier das Abkommen vom 25. Januar 1955 nicht heranziehen will, fest, daß die Klägerin vom Beklagten nicht verlangt hat, er solle ein Auslieferungslager halten, und daß er die Kosten habe vermeiden können, indem er die Maschinen von der Klägerin ab Fabrik ausliefern ließ, wie es die Klägerin auf Wunsch ohne weiteres getan hätte. Die Aufwendungen für das freiwillig übernommene Lager sind mithin nicht für die Klägerin gemacht worden. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, eine Vereinbarung mit der Klägerin zu treffen, falls er die Klägerin mit den Unkosten des Lagers belasten wollte. Auch der Anspruch auf den Ersatz der Miete für einen Lagerraum in Höhe von 2 400 DM durch die Klägerin nach § 354 HGB entfällt, weil der Beklagte das Lager nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur in seinem Interesse gehalten hat.

V. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten einen Schadensersatzanspruch in Höhe der halben Unkosten der Hotelmesse von 1954 zugebilligt, weil die Klägerin unzulängliche Vorführgeräte zur Verfügung gestellt habe. Es hat den Schaden nach § 287 ZPO nur in Höhe der halben Unkosten für ge-

rechtfertigt gehalten, weil die Messe immerhin nicht ganz erfolglos geblieben sein könne. Diese Schätzung des Schadens war nach § 287 ZPO zulässig, weil zwischen den Parteien streitig war, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch er sich belaufe. Nur die Unkosten, nicht aber der unter Berücksichtigung von Vorteilen zu berechnende Schaden, konnten als zugestanden angesehen werden. Die Schätzung des entstandenen Schadens auf die Hälfte der Aufwendungen läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, insbesondere sind keine schätzungsbegründenden Tatsachen übersehen. Das Berufungsgericht konnte nach seiner freien Überzeugung davon ausgehen, daß die Messe dem Beklagten auch Vorteile für den Absatz gebracht habe, die die halben Unkosten aufwogen.

VI. Das Berufungsgericht erkennt dem Beklagten von den Provisionen für Betriebskaffeemaschinen nur den Betrag von 8 773,51 DM zu, weil im übrigen nach dem von der Klägerin vorgelegten Kontoauszug die Kaufpreise aus den vermittelten Geschäften noch nicht eingegangen seien, so daß der Betrag von 3 439,15 DM noch nicht zu zahlen sei. Die Revision ist der Ansicht, daß der volle unstreitige Betrag der Provisionen dem Beklagten bereits jetzt gutzubringen sei. Der Kontoauszug sei ohne Beweiswert. Die Rüge ist unbegründet. Nach § 3 des Handelsvertretervertrages ist die Provision mit dem Eingang des Kaufpreises verdient. Diese Vereinbarung gilt gemäß § 87 a Absatz 1 Satz 2 HGB auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 6. August 1953 (BGBl I 771). Der Anspruch auf angemessenen Vorschuß (§ 87 a Abs. 1 Satz 2 HGB), der nicht abbedungen werden kann, ist nicht erhoben worden. Der Beklagte hätte darzutun gehabt, daß die Kaufpreise aus den provisionspflichtigen Geschäften in weiterem Umfange als von der Klägerin im Kontoauszug angegeben bereits gezahlt worden sind. Das ist nicht geschehen.

VII. Das Berufungsgericht hat bei der Berechnung der Höhe des Ausgleichs nach § 89 b HGB nur die Umsätze der Klägerin mit den vom Beklagten geworbenen Kunden in Kaffeemaschinen als Vorteile im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB in Betracht gezogen, nicht dagegen die Umsätze in Filterpapier und Ersatzteilen mit diesen Kunden. Die Revision hält dies für unberechtigt. Sie beachtet aber nicht, daß der Ausgleichsanspruch außer den erheblichen Vorteilen aus der Geschäftsverbindung mit den neuen Kunden auch voraussetzt, daß der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei Fortsetzung des Verhältnisses aus Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden gehabt hätte (§ 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB). Nach § 3 des Handelsvertretervertrages stand dem Beklagten Provision nur bei den von ihm vermittelten Aufträgen über Filterpapier, nicht bei den direkten Bestellungen der Kunden, zu. Der Beklagte hat nicht dargetan, welche Abschlüsse in Filterpapier er vermittelt hat und in welchem Umfange er darnach Provisionsansprüche für solche Geschäfte durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses verloren hat. Die Klägerin hatte angegeben, daß die Kunden das Filterpapier regelmäßig unmittelbar bei ihr bestellt hätten. Der Beklagte hätte einen Buchauszug über die von ihm vermittelten Aufträge über Filterpapier von der Klägerin verlangen können, um den Beweis über seine Abschlüsse zu führen.

Die Feststellung, daß Nachbestellungen in Kaffeemaschinen bis zum Februar 1957 nur im Betrage von 6 986,45 DM erfolgt sind, ist ohne Verfahrensverstoß getroffen. Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß, den Beklagten aufzufordern, für seine Behauptung, in Berlin wechselten 25 % der Gastwirtschaftsbetriebe jährlich ihren Inhaber, Beweis anzutreten.

Aus dieser Behauptung folgten keine höheren Umsätze mit den vom Beklagten geworbenen Kunden in Kaffeemaschinen. Die von der Revision beanstandete Ausführung des Berufungsgerichts, Kaffeemaschinen seien "langlebige Wirtschaftsgüter", ist nur beiläufig gemacht, um den anderweit festgestellten geringen Umfang der Nachbestellungen, der sich in der Tat aus der Natur des verkauften Artikels ergibt, zu erklären. Es wird außerdem noch hervorgehoben, daß die vom Beklagten als Kunden geworbenen Händler bis auf geringe Ausnahmen wieder abgesprungen sind. Auch brauchte die Behauptung des Beklagten, sein Nachfolger habe den bisher vom Beklagten beschäftigten Elektromechaniker als Kundendienstleiter eingestellt, das Berufungsgericht nicht zu veranlassen, den Beklagten gemäß § 139 ZPO zu befragen, ob auch bei ihm tätig gewesene Vertreter und damit die vom Beklagten aufgebaute Organisation übernommen worden sei. Weder dieser Umstand noch ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin bei der Vertragsabwicklung könnten die Höhe des Ausgleichs beeinflussen, da es in jedem Falle an erheblichen Vorteilen aus dem Kundenstamm für die Klägerin und einem höheren Provisionsverlust fehlt. Mit Recht ist daher das Berufungsgericht dem Landgericht bei der Bemessung des Ausgleichs nicht gefolgt und es ist nicht ersichtlich, wie sich für den Beklagten angesichts der hierüber getroffenen Feststellungen noch ein Ausgleichsanspruch von 30 000 DM ergeben könnte. Vielmehr ist der vom Berufungsgericht für angemessen erachtete Betrag in Höhe von 35 % der sämtlichen Umsätze mit den Kunden des Beklagten nicht zu beanstanden.

VIII. Das Berufungsgericht hat den nunmehr hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Ersatz eines Teiles des nach

Behauptung des Beklagten durch die unberechtigte fristlose Kündigung entstandenen Schadens nur in Höhe von 2 800 DM für begründet erachtet. Es ist dabei von dem vom Beklagten in den letzten drei Monaten vor der Kündigung erzielten Umsatz ausgegangen und hat den entsprechenden Provisionsverlust in Höhe der Hälfte zugebilligt, weil der Beklagte nur Schadensersatzansprüche für drei Monate, nicht bis zur regelmäßigen Vertragsbeendigung nach sechs Monaten zur Aufrechnung gestellt oder mit der Widerklage geltend gemacht habe. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nach § 139 ZPO verfahren und den Beklagten befragen müssen, ob er den Anspruch für die ganze Zeit bis zum Ende des Vertrages bei regelmäßiger Kündigung geltend machen wolle. Die Rüge ist nicht begründet. Es war Sache des Beklagten, zu bestimmen, in welchem Umfange er seine Gegenansprüche erheben wolle. Das hat er eindeutig getan. Eine Befragung, ob er Ersatz für eine weitere Zeit verlangen wolle, war nicht angebracht. Auch § 287 ZPO ist nicht verletzt. Das Berufungsgericht hat keine schätzungsbegründenden Umstände übersehen. Es war nicht gezwungen, davon auszugehen, daß dem Beklagten Umsätze wie seinem Nachfolger~~n~~ gelungen wären, wenn nicht gekündigt worden wäre. Es mag sein, daß die Klägerin nicht befugt gewesen wäre, gemäß § 2 des Vertrages weitere Vertreter einzusetzen, weil das vertragliche Soll vom Beklagten im Jahre 1955 nur infolge ungeschickter Organisation des Absatzes durch die Klägerin nicht erfüllt werden konnte. Hier steht in Frage, daß der Beklagte wegen der unberechtigten Kündigung so gestellt werden soll, wie er gestanden hätte, wenn nicht fristlos gekündigt worden wäre. Wenn das Berufungsgericht angenommen hat, er werde den Umsatz der letzten drei Monate vor der Kündigung bis zum Ablauf der Vertragszeit weiter erzielt haben, so ist dies nicht zu

beanstanden. Ein Grund, daß er mehr erzielt haben würde als vor der Kündigung, ist nicht ersichtlich.

IX. Die Revision war hiernach im vollen Umfang als unbegründet zurückzuweisen. Der Beklagte hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr.Nastelski Dr.Fischer Dr.Nörr Liesecke Dr.Reinick