

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 340/88

URTEIL

Verkündet am:
4. April 1990
Keller,
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Werner K[REDACTED], S[REDACTED] 13, H[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

die P[REDACTED] Werkzeugmaschinen Handels GmbH, L[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführerin Marlit
Brunhilde P[REDACTED], W[REDACTED]straße 33, L[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom **4. April 1990**

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 22. Februar 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Angestellter eines Maschinenhandelsunternehmens in Saarbrücken. Etwa im Herbst 1979 machte er sich selbständig. Er meldete bei der Gewerbepolizei in Homburg an, daß er Kaufverträge über größere Werkzeugmaschinen vermiddle. Er entrichtete Beiträge an die Industrie- und Handelskammer des Saarlandes; in das Handelsregister wurde er bisher nicht eingetragen.

Im November 1979 nahm der Kläger Kontakt zu der Beklagten auf; diese handelt mit Werkzeugmaschinen. Die Parteien

einigten sich, daß der Kläger der Beklagten Interessenten für die von dieser vertriebenen Werkzeugmaschinen benennen und dafür von dieser, falls es zu Abschlüssen mit benannten Interessenten komme, Provision, zahlbar nach Abwicklung und vollständiger Zahlung durch den Kunden, erhalten solle. Zu einer schriftlichen Vereinbarung hierüber kam es nicht.

Der Kläger benannte der Beklagten 15 Interessenten, mit denen ein Abschluß nicht zustande kam. Die ebenfalls vom Kläger benannte B. oHG, K., kaufte im Juli 1980 durch Vermittlung der Beklagten von einem italienischen Unternehmen in Legnano bei Mailand eine "P.B.R. Drehmaschine mit numerischer Steuerung Typ 305 CNC" zum Preise von 266.000 DM, sowie im November 1981 ein "Bohr- und Fräswerk Fabrikat PBR AF 100 CNC - 2101 ECS", für die der Verkäufer 568.885 DM verlangte. Für diese Maschinen lieferte die Beklagte Zubehör, für das sie der B. oHG insgesamt 31.647,91 DM berechnete.

Der Kläger verlangt von der Beklagten 5% Provision nebst Mehrwertsteuer in Höhe von insgesamt 48.959,11 DM zuzüglich Zinsen. Landgericht und Oberlandesgericht halten die Klage für unbegründet, weil der Klageanspruch verjährt sei. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.



1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kläger sei nicht als Handelsvertreter der Beklagten tätig. Das Berufungsgericht hat eingehend die Umstände erörtert, die dafür und die dagegen sprechen, zwischen den Parteien ein Handelsvertreterverhältnis anzunehmen. Es hat die vorgetragenen Tatsachen umfassend und rechtsfehlerfrei gewürdigt und ist zu der Überzeugung gelangt, daß der Kläger nicht verpflichtet war, dauernd für die Beklagte als Handelsvertreter Kunden zu werben. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat insbesondere die Beweislast im Streitfalle nicht verkannt; es hat seine Entscheidung nicht darauf gegründet, daß die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Handelsvertreterverhältnisses nicht bewiesen seien, sondern es hat ausgeführt, daß ein Handelsvertreterverhältnis tatsächlich nicht vorgelegen habe.

2. Dagegen nimmt das Berufungsgericht zu Unrecht an, mögliche Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte seien wegen Ablaufs der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB verjährt. Es meint, der Kläger sei kein Kaufmann gewesen, so daß § 196 Abs. 1 Nr. 1 HGB für ihn nicht anwendbar sei. Dabei hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, nicht berücksichtigt, daß die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hatte (Bl. 41 GA), der Kläger sei selbständiger Fachhändler im Handel mit Werkzeugmaschinen; er kaufe und verkaufe Werkzeuge auf eigene Rechnung und beliefere damit Kunden im Saarland. Diese Tätigkeit des Klägers ist eine kaufmännische. Sie bedeutet, daß der Kläger ein Grundhandelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB betreibt. Damit wäre er unabhängig von der Eintragung Kauf-

mann, wenn auch möglicherweise nur Minderkaufmann im Sinne von § 4 HGB. Auch für den Minderkaufmann gilt aber § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB (vgl. z.B. MK/v. Feldmann, BGB 2. Aufl. § 196 Rdn. 2). Gemäß § 344 HGB ist dementsprechend zu vermuten, daß die von dem Kläger entfaltete Nachweistätigkeit zu seinem Handelsgewerbe gehört. Auch diese Vorschrift gilt für den Minderkaufmann (vgl. z.B. Staub/Brüggemann, Großkommentar HGB 4. Aufl. § 4 Rdn. 26). Die Kaufmannseigenschaft des Klägers entfällt hier auch nicht etwa deshalb, weil er als Zivilmakler tätig war; unter § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB fallen die Ansprüche des Zivilmaklers nur dann, wenn er nicht Kaufmann ist (vgl. z.B. MK/v. Feldmann, aaO Rdn. 25).

3. Damit ist revisionsrechtlich davon auszugehen, daß die Klageforderung, soweit der Kläger mit ihrer Vergütung wegen des Bohr- und Fräswerks begehrt, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verjährt ist. Aber auch im übrigen kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

Das Berufungsgericht geht rechtsfehlerfrei davon aus, daß die Verjährung insoweit mit dem 1. Januar 1982 zu laufen begonnen hat. War der Kläger Kaufmann, dann endete die Verjährung mit dem 31. Dezember 1985. Die Verjährungsfrist ist demgemäß durch den am 30. Dezember 1985 bei dem Amtsgericht eingegangenen Mahnbescheidsantrag rechtzeitig unterbrochen worden, vorausgesetzt, die Zustellung des Mahnbescheids am 18. April 1986 kann im Sinne von § 693 Abs. 2 ZPO noch als "demnächst" angesehen werden. Das Berufungsgericht hat das im Zusammenhang mit den Erörterungen wegen des Bohr- und Fräswerks verneint. Indessen ist das Berufungsurteil auch insoweit nicht rechtsfehlerfrei.

Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, der Kläger habe die Zustellung verzögert, weil er den Inhalt seines Antrags vom 27. Dezember 1985 erst am 13. Januar 1986 dahin berichtigt habe, daß im Falle eines Widerspruchs nicht das "Landgericht" Ludwigshafen, sondern das Landgericht Frankenthal zuständig sei, hat das Berufungsgericht verkannt, daß diese "Berichtigung" die Zustellung und auch den vorangegangenen Zustellungsversuch nicht verzögert haben kann.

Aber auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe es zu vertreten, daß er die zutreffende Anschrift erst am 5. Februar 1986 mitgeteilt habe, ist von Rechtsirrtum beeinflusst. Das Berufungsgericht hat nämlich nicht festgestellt, ob und wann dem Kläger mitgeteilt worden ist, daß die Zustellung an die von ihm angegebene Anschrift gescheitert war. Ebensowenig ist ersichtlich, daß der Kläger die

richtige Anschrift bereits von Anfang an hätte angeben können und müssen. Beides wird noch zu prüfen sein. Dabei wird das Berufungsgericht auch den Beschluß vom 8. Juni 1988 (IVb ZR 92/87 - FamRZ 1988, 1154, 1156 = BGHR ZPO § 270 Abs. 3 demnächst 3) und das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 25. November 1985 (II ZR 236/84 - WM 1986, 273, 274) zu beachten haben.

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer