

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 298/80

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

31. März 1982

Hellmann,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Handelsvertreters Max K [REDACTED], H[REDACTED],
G[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Dipl. Ing. Herbert A [REDACTED], Dr. S [REDACTED]-
Str. [REDACTED], S [REDACTED]/Österreich,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Mai 1980 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber von Patenten, die für Deckenträger bzw. Gitterträger erteilt sind. Diese Stahlleichtträger werden von Betonwerken, die Lizenznehmer sind, in Betongurte eingebettet und können als vorgefertigte Bauelemente Verwendung finden. Der Kläger hat am 8. November 1958 zur Ausnutzung dieser Erfindung mit dem Beklagten eine Vertriebsvereinbarung geschlossen, die einen vorausgegangenen Vertrag vom 27. Juni 1958 ersetzte. Ab 1. April 1961 verweigerte der Beklagte dem Kläger den Vertrieb, nachdem er zuvor die Vertriebsvereinbarung gekündigt hatte. In Vorprozessen ist zwischen den Parteien rechtskräftig geklärt, daß die vom Beklagten ausgesprochenen Kündigungen unwirksam waren, daß vielmehr die Vereinbarung erst seit dem 5. Oktober 1970 rechtsunwirksam ist.

- 3 -

Der Kläger verlangt den ihm entgangenen Verdienst. Er meint, er habe nach der Vertriebsvereinbarung ca. 10% des vom Beklagten nach dem 1. April 1961 bis zum Oktober 1970 mit dem Stahlleichtträger erzielten Umsatzes von über 20 Millionen DM als Provision verdienen können. Davon macht er mit der vorliegenden Klage unter Einrechnung ersparter Aufwendungen und anderweitig erzielten Verdienstes einen Teilbetrag von 250.000 DM nebst 5% Zinsen seit dem 1. Januar 1966 geltend. Ohne seinen Einsatz in der Aufbauzeit habe der Beklagte den Umsatz nicht erzielen können.

Der Beklagte meint, der Kläger sei für den vereinbarten Vertrieb unfähig gewesen. Der Umsatzerfolg beruhe nicht auf der Tätigkeit des Klägers, sondern auf der des Beklagten und der Nachfolger des Klägers. Weiter hat der Beklagte sich auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klage in Höhe von 90.000 DM nebst gestaffelten Zinsen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen im übrigen abgewiesenen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Aufgrund der Erörterung mit den Parteien über die rechtliche Qualifikation der Vertriebsvereinbarung hat das Berufungsgericht diese als Vertrag über eine entgelt-



liche Geschäftsbesorgung mit Dienstvertragscharakter und § 615 BGB wegen des Annahmeverzuges des Beklagten als Anspruchsgrundlage angesehen. Dem stehe nicht entgegen, daß die Parteien eine prozentuale Verkaufsprovision als Vergütung gewählt hätten. Insbesondere gehe der dem Kläger in der Vereinbarung übertragene Aufgabenkreis über den Rahmen der Geschäfte weit hinaus, die einem Handelsvertreter übertragen zu werden pflegen.

Demgegenüber ist die Revision abweichend von der Ansicht, die der Kläger in den Tatsacheninstanzen vertreten hat, der Auffassung, der Kläger sei nach der Vereinbarung für den Beklagten als Handelsvertreter tätig gewesen, nämlich als Bezirksvertreter für die Bundesrepublik Deutschland. Deshalb stehe ihm Provision für alle während der Vertragszeit geschlossenen Geschäfte gemäß § 87 Abs. 2 HGB ohne die Anrechnung ersparter Aufwendungen zu. Überdies habe das Berufungsgericht den vom Kläger ebenfalls geltend gemachten Schadensersatzanspruch nicht beschieden, für den die Beweiserleichterung des § 252 BGB gelte.

2. Die Revision kann mit diesen Angriffen keinen Erfolg haben. Jedenfalls im Ergebnis ist dem Berufungsgericht zu folgen.

a) Wenn auch nach § 1 der Vertriebsvereinbarung ihr Gegenstand der Vertrieb des ausdrücklich mit dem österreichischen Patent bezeichneten Gitterträgers ist, und obwohl der Beklagte die österreichische Staatsangehörigkeit hat, ist das deutsche Recht anzuwenden. Nach § 10 Abs. 2 des Vertrages gelten ergänzend zu den vertraglichen

Vereinbarungen ("im übrigen") die Bestimmungen des BGB und des HGB. Daran ändert die im folgenden Absatz getroffene Gerichtsstandsvereinbarung "S[REDACTED] oder Bad R[REDACTED]" nichts. Folgerichtig haben auch die österreichischen Gerichte einschließlich des Obersten Gerichtshofes in dem zwischen den Parteien in Österreich geführten Vorprozeß das deutsche Recht angewendet.

b) Ob der Kläger überhaupt Handelsvertreter war, mag dahinstehen. Jedenfalls war er nicht Bezirksvertreter, so daß ihm ein Anspruch aus § 87 Abs. 2 HGB nicht zustehen kann. Für ihre gegenteilige Auffassung beruft die Revision sich zu Unrecht auf die §§ 3, 4 und 6 des Vertrages.

Das Berufungsgericht hat von seinem Rechtsstandpunkt aus die Frage, ob der Kläger Bezirksvertreter war, folgerichtig nicht entschieden. Der Senat kann die dafür notwendige Auslegung selbst vornehmen. Es ist nicht zu erwarten, daß noch weitere für die Auslegung heranzuziehende Umstände festgestellt werden können.

Die Vertragsbestimmungen lassen weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit die vom Kläger in der Revisionsinstanz abweichend von seinem früheren Vorbringen vertretene Auffassung zu. An keiner Stelle der Vereinbarung wird dem Kläger das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich als Tätigkeitsgebiet zugewiesen, wird er als Bezirksvertreter bezeichnet, wird ihm Kundenschutz zugesichert oder werden ihm Provisionen für von anderen vermittelte Geschäfte versprochen. Auch andere Verkaufs- oder Vertriebsbereiche sind im Vertrag nicht aufgeführt.

In § 3 befaßt sich die Vertriebsvereinbarung in den Sätzen 1 und 2 mit dem Vertrieb in anderen Ländern. Nach dem Wortlaut dieser Sätze konnte der Kläger sogar in Österreich die Träger vertreiben, sofern er dort "einen entsprechenden Absatz" gewährleistete. Im übrigen wurde in dieser Bestimmung dem Kläger unter gewissen Voraussetzungen ein Eintrittsrecht eingeräumt. Das alles setzt nicht die Alleinberechtigung des Klägers zum Vertrieb im Inland voraus, sondern nur die Möglichkeit des Vertriebes überhaupt. In § 4 wird vornehmlich die Preisberechnung und die danach sich ergebende Provision des Klägers behandelt. Sein Eingangssatz "ab Lieferbereitschaft des ... Trägerwerkes für Deutschland beginnt (der Kläger) sofort mit dem Verkauf .." behandelt den Beginn der Tätigkeit des Klägers und setzt ihn auf den Zeitpunkt fest, in dem das für Deutschland produzierende Werk lieferbereit ist. Ein Gebietsschutz kann aus der auf den Begriff Trägerwerk bezogenen Gebietsbezeichnung "für Deutschland" also nicht entnommen werden. Vielmehr besagt der nächste Satz ausdrücklich das Gegenteil einer dem § 87 Abs. 2 HGB entsprechenden Vereinbarung, indem er dem Kläger nur für die "von ihm" abgesetzten ersten 250.000 Meter Träger eine erhöhte Provision zusagt. Deshalb ist auch der erste Satz in Absatz 4 des § 4 dahin zu verstehen, daß der Kläger für weitere von ihm getätigte Verkäufe die Regelprovision erhalten sollte. Aus § 6 ist für eine Bezirksvertretung nichts zu entnehmen. Er reserviert dem Kläger die Möglichkeit einer Beteiligung an den aufzubauenden Trägerwerken. Auch § 8 enthält nur Rahmenregelungen für die in der Zukunft noch vorzunehmende und auszubauende Auswertung der Erfindung. § 8 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 1 spricht ausdrücklich von "Gebietsschutz", der dem Trägerwerk einzuräumen ist, während für den Kläger aaO Satz 3

und 4 lediglich auf die Vertriebsverpflichtung hingewiesen wird. Daß die Parteien hier den Begriff "Gebietsschutz" verwendet, ihn aber gerade nicht auf den Kläger angewendet haben, läßt den Schluß zu, daß für den Kläger eben nicht die besonderen Regeln einer Bezirksvertretung gelten sollten.

Auch die tatsächliche Handhabung des Vertrages durch die Parteien spricht eher gegen als für einen Gebietsschutz.

Der Beklagte hat in erster Instanz einen von einem Dritten gefertigten Aktenvermerk über eine am 18. Februar 1960 durchgeführte Besprechung zwischen den Parteien und dem Materiallieferanten, dem Zeugen S■■■■■, vorgelegt. Der Behauptung des Beklagten, dieser Vermerk enthalte die vom Kläger seinerzeit selbst dargelegte Auffassung zur Vertragsauslegung, hat der Kläger nicht widersprochen. Nach dem Inhalt des Vermerks hat aber der Kläger bei dieser Gelegenheit irgendeinen Gebietsschutz nicht für sich in Anspruch genommen, obwohl der Zeuge S■■■■■ seiner Aussage nach bei dieser Besprechung den Vertrieb für sich haben wollte.

c) Danach kann der Kläger, wenn er überhaupt Rechte eines Handelsvertreters haben sollte, die entgangene Vergütung nur verlangen, weil ihm der Beklagte die Möglichkeit entzogen hat, den Vertrieb durchzuführen und damit die in § 4 des Vertrages berechneten Provisionen zu verdienen. Ein etwaiger Anspruch des Klägers als Handelsvertreter nach § 615 BGB (vgl. BGH Urteil vom 14.11.1966 - VII ZR 112/64 - NJW 1967, 248, 250 = LM BGB § 615 Nr. 2)

kann - vorbehaltlich der noch zu behandelnden Rügen der Revision gegen die Schätzung der Höhe des Anspruchs gemäß § 287 ZPO - ebenso wie ein entsprechender Schadensersatzanspruch nicht höher sein als gleichartige Ansprüche aus einem nicht als Handelsvertretervertrag, sondern mit dem Berufungsgericht als Geschäftsbesorgungsvertrag eigener Art zu qualifizierenden Verhältnis der Parteien.

Denn etwaige nach Handelsvertreterrecht zu beurteilende Ansprüche des Klägers unterliegen anders als der vom Berufungsgericht angenommene Anspruch einer gewichtigen Einschränkung. Sie verjähren sämtlich gemäß § 88 HGB in vier Jahren, beginnend mit dem Schluß des Jahres, in dem sie fällig geworden sind. Das gilt auch für Schadensersatzansprüche (BGH Urteil vom 18. November 1971 - VII ZR 102/70 - WM 1972, 191, 192 a.E. = DB 1972, 36, 37; vgl. auch Urteil vom 12.10.1979 - I ZR 166/78 - NJW 1980, 286: "alle Ansprüche"). Der Beklagte hat gegenüber den Ansprüchen des Klägers, die mit der am 28. Oktober 1970 eingereichten und am 13. November 1970 zugestellten Klage geltend gemacht worden sind, die Verjährungseinrede erhoben. Deshalb können alle Ansprüche, die als Vergütungs- oder Vergütungsersatzansprüche bis Ende 1965 fällig geworden sind, vom Kläger in seiner etwaigen Eigenschaft als Handelsvertreter nicht mehr geltend gemacht werden.

II.

Die von der Revision vorgebrachten Bedenken gegen die Schätzung der Höhe des Anspruchs, der dem Kläger wegen des in der Zeit von April 1961 bis zum 4. Oktober 1970 entgangenen Verdienstes zuerkannt worden ist, teilt der Senat nicht.

Das Berufungsurteil ist nicht deshalb rechtsfehlerhaft, weil es die für einen Schadensersatzanspruch maßgebliche Bestimmung des § 252 BGB nicht ausdrücklich herangezogen hat. Allerdings gibt diese Vorschrift dem Geschädigten eine Beweiserleichterung (ständige Rechtsprechung, zuletzt BGH Urteil vom 17.1.1979 - VIII ZR 262/77 - NJW 1979, 865, 866 und BGHZ 74, 221, 224). Sie ist aber nur eine weitere Ausgestaltung des § 287 ZPO (BGHZ 29, 393, 397 ff vgl. auch BGHZ 77, 16, 19). Die freie Überzeugung nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO wird den Richter in vielen Fällen nicht zu einem anderen Ergebnis führen, als das in § 252 Satz 2 BGB geforderte Wahrscheinlichkeitsurteil (Staudinger/Medicus 12. Aufl. § 252 Rdn. 20 m.w.N.; s. auch Klauser JZ 1968, 167, 168). So liegt es auch hier. Die vom Berufungsgericht im Rahmen des § 287 ZPO vorgenommene Schätzung trägt den Anforderungen an die Bewertung der Wahrscheinlichkeit nach § 252 BGB ebenfalls und in ausreichendem Maße Rechnung. Die von der Revision im Hinblick auf die Schätzung vorgebrachten Rügen können nicht durchgreifen, gleichgültig ob der Maßstab des § 287 ZPO oder der ähnliche des § 252 BGB angelegt wird.

2. Wenn auch der Tatrichter die tatsächlichen Grundlagen seiner Schätzung und ihre Auswertung in einer für das Revisionsgericht objektiv nachprüfbaren Weise darzulegen hat, ist andererseits die genaue Angabe jedes einzelnen für die Schätzung und Berechnung maßgebenden Umstandes nicht erforderlich; deshalb braucht sich das Berufungsgericht in den Gründen seiner Entscheidung nicht mit jedem einzelnen Vorbringen der Parteien, mit jeder einzelnen Zeugenaussage oder mit jedem sonstigen Beweismittel oder Schätzungsumstand auseinanderzusetzen

wenn sich nur - wie hier - ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat (BGHZ 3, 162, 175).

a) Das Berufungsgericht hat - neben anderen Umständen - den Verdienst des Klägers in der Zeit seiner Tätigkeit beim Beklagten und in der Zeit von Mai 1961 bis Ende 1970 zum Ausgangspunkt seiner Schätzung genommen. Das ist der richtige Weg für die hypothetische Beurteilung der Gewinnentwicklung vom Standpunkt eines nachträglichen, objektiven Beurteilers aus (vgl. Staudinger/Medicus 12. Aufl. § 252 Rdn. 21, 22). Aus diesen Anhaltspunkten, die es näher behandelt, hat das Berufungsgericht die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger den tatsächlich vom Beklagten und den später im Vertrieb tätigen Personen erreichten Umsatz mangels ausreichender Fähigkeiten und mangels Einstellung auf die besondere Vertriebssituation keinesfalls erreicht haben würde. Dabei hat es keine wesentlichen Umstände verkannt oder sachwidrig bewertet.

b) Nach § 4 Satz 1 Halbsatz 2 des Vertrages war es Aufgabe des Klägers, schon vor Lieferbereitschaft die Abnahme sicherzustellen. Überdies und vor allem hat das Berufungsgericht den Gesichtspunkt "Lieferschwierigkeiten" in ausreichender Weise mit dem Hinweis berücksichtigt, daß der Kläger seinen im Berufungsurteil festgestellten Mißerfolg "nicht allein auf Schwierigkeiten bei der Lizenzbeschaffung und ähnliche Umstände (Materialengpässe) abschieben" könne. Vielmehr habe er nicht erkannt, daß der Vertrieb nicht ohne Einschaltung eines Technikers zu bewerkstelligen gewesen sei. Diese vom Berufungsgericht in den Vordergrund gestellte Einstellung des Klägers zu seiner Aufgabe rechtfertigt insbesondere, den durch den

Kläger erzielbaren Umsatz anders als den vom Zeugen Dr. Sc■■■■ später erzielten Umsatz zu beurteilen, auch wenn beide mit ähnlicher Ausstattung an ihre Aufgabe herangegangen sind. Die geringe Höhe des späteren Verdienstes des Klägers ist vom Berufungsgericht mit Recht als wesentlicher Umstand bei seiner Schätzung herangezogen worden. Nichts spricht dafür, daß die Aufgaben, die der Kläger später wahrgenommen hat, im Hinblick auf die Verkaufbarkeit der Produkte überhaupt oder gar erheblich schwieriger waren. Es wäre aber Aufgabe des Klägers gewesen, insoweit Besonderheiten vorzutragen.

c) Demgemäß sind die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tatsächlicher Art zu den Grundlagen seiner Schätzung nicht zu beanstanden. Deshalb ist auch seine von der Revision nicht ausdrücklich gerügte Berechnung des zu erstattenden Verdienstes rechtsfehlerfrei. Immerhin hat das Berufungsurteil berücksichtigt, daß der Kläger einerseits infolge Wegfalls der Anlaufschwierigkeiten und durch bessere persönliche Einstellung auf seine Tätigkeit höheren Verdienst hätte erarbeiten können, andererseits sich aber auch seine Auslagen erhöht hätten. Weiter hat es mit Recht darauf hingewiesen, daß wegen der Berücksichtigung des eigenen tatsächlichen Nettoverdienstes von jährlich 11.000 DM und der erparten Aufwendungen die Annahme eines Verdienstausfalls von immerhin 12.000 DM jährlich ab 1967 einen Bruttoprovisionsbetrag von 43.000 DM bedeuten würde.

III.

Nach allem ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Kläger in seiner besonderen Situation in der Zeit von Mai 1961 bis zum 4. Oktober 1970 durch die Vorenthaltung der Vertriebsmöglichkeit insgesamt nur 90.000 DM als Verdienst entgangen ist, so daß die Revision zurückzuweisen war.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

RiBGH Rassow befindet sich im Urlaub.
VRiBGH Dr. Hoegen hat nach Unterzeichnung des Urteils ebenfalls seinen Urlaub angetreten.

Dr. Zopfs

Rottmüller