

dd

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 147/74

URTEIL

Verkündet am
30. Juni 1976
S c h n u r r ,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Jürgen S [REDACTED], W [REDACTED] Straße 44,
[REDACTED] N [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Ernst Peter J [REDACTED] KG i. L., Abwickler Rechts-
anwalt Dr. P [REDACTED], K [REDACTED]allee 42, [REDACTED] D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

20

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1976 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. April 1974 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war vom 1. April 1968 bis zum 31. Dezember 1970 als Handelsvertreter für die Klägerin tätig, die sich mit der Vertretung von Maschinenfabriken befaßt. Nach dem schriftlichen Vertretervertrag vom 11. März 1968 sollte der Beklagte für Umsätze, die mit Kundenfirmen des ihm zugewiesenen Verkaufsgebietes getätigt wurden, Provision in Höhe von 25 % des Nutzens erhalten, den die Klägerin aus den Geschäften zog. Nach Ziffer IX des Vertrages erhielt der Beklagte neben einem Spesen-Zuschuß auf den Provisionsanspruch monatlich einen angemessenen Vorschuß, und zwar während des Probejahres zunächst DM 1.600,--.

Nach seinem Ausscheiden verlangt die Klägerin Rückzahlung von Provisionsvorschüssen. Der Beklagte rechnet mit Gegenforderungen, insbesondere mit weiteren Provisionsansprüchen auf. Eine Widerklage des

- 3 -

Beklagten auf Bucheinsicht hat das Landgericht abgewiesen; diesen Anspruch hat der Beklagte nicht weiterverfolgt.

Der Klage hat das Landgericht in Höhe von 26.409,18 DM nebst verschiedenen Zinsen stattgegeben. Eine Aufrechnung mit Provisionsforderungen aus drei Geschäften: 1) L. in Höhe von 14.152,50 DM; 2) C. in Höhe von 5.827,50 DM; 3) von M. 17.760,-- DM, insgesamt 37.740,-- DM hat das Landgericht nach § 279 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

Mit der Berufung hat der Beklagte die Abweisung der Klage im vollen Umfang weiterverfolgt und mit der Aufrechnung mit den drei Gegenforderungen begründet, die vom Landgericht als verspätet nicht berücksichtigt worden sind.

Das Oberlandesgericht hat der Berufung in Höhe der Forderung 2) C. = 5.827,50 DM stattgegeben und die Verurteilung auf 20.581,68 DM ermäßigt.

In der Revisionsinstanz hat der Beklagte, nachdem auf seinen Antrag vom 21. November 1974, den Streitwert für die Revisionsinstanz festzusetzen, durch Senatsbeschluß vom 7. Februar 1975 der Streitwert für die Zulässigkeit der Revision auf 52.494,18 DM (20.581,68 + 31.912,50 DM) festgesetzt war, beantragt, die Klage abzuweisen, soweit der Beklagte zur Zahlung von mehr als 6.429,18 DM verurteilt worden ist und die Revision dagegen gerichtet, daß das Oberlandesgericht den zur Aufrechnung gestellten Provisionsanspruch zu 1) = 14.152,50 DM nicht als begründet erachtet hat. Der Beklagte verlangt somit im Ergebnis die Abweisung der Klage in Höhe von 14.152,50 DM, indem er die zur Aufrechnung gestellte Provisionsforderung zu 3) über 17.760,-- DM nicht weiterverfolgt.



Die Klägerin bittet, in erster Linie die Revision als unzulässig zu verwerfen, weil der Revisionsstreitwert nicht erreicht sei, in zweiter Linie die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig.

Der Beklagte war durch das Berufungsurteil bei Zugrundelegung der in der Entscheidung BGHZ 57,301 festgelegten Grundsätze in Höhe von 31.912,50 DM beschwert.

Nach seinem Vortrag hat er wegen der von Bettermann (NJW 72, 2285, 2286) gegen diese Entscheidung gerichteten Angriffe - Bettermann vertritt die Auffassung, auch in den Fällen der Primär- (oder Prinzipal-)Aufrechnung seien zuerkannte Forderung und aberkannte Gegenforderung zu addieren -, beantragt, den für die Zulässigkeit der Revision maßgebenden Streitwert festzusetzen. Nachdem der Senat den Streitwert durch Beschluß vom 7. Februar 1975 auf 20.581,68 + 31.912,50 DM festgesetzt hat, hat der Beklagte in seiner Revisionsbegründung vom 11. März 1975 beantragt, das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 6.429,18 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Der Senat hat hierauf die Streitwertfestsetzung überprüft und durch Beschluß vom 11. Juli 1975 den Streitwert für die Zulässigkeit der Revision auf 31.912,50 DM festgesetzt (14.152,50 + 17.760 DM). Die Klägerin beanstandet diese Streitwertfestsetzung und meint, die Revision sei unzulässig, weil sich nach den Revisionsanträgen des Beklagten nur eine Beschwer in Höhe von 14.152,50 DM ergebe.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

Maßgebend für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist der Zeitpunkt seiner Einlegung (BGHZ 1, 29; RGZ 168, 355). Für den Beklagten betrug in diesem Zeitpunkt die Beschwer, wie bereits festgestellt, 31.912,50 DM. In der o. a. Entscheidung des Reichsgerichts ist weiter ausgeführt (S. 360), daß das Rechtsmittel unzulässig wird, wenn der Rechtsmittelkläger, ohne durch eine Veränderung im Beschwerdegegenstand selbst dazu veranlaßt zu sein, aus freien Stücken seine Anträge soweit ermäßigt, daß sie die Rechtsmittelgrenzen nicht mehr erreichen. Das Reichsgericht begründet seine Auffassung damit, diese Einschränkung sei notwendig, um einer willkürlichen Umgehung der Rechtsmittelgrenzen vorzubeugen; sie erhalte ihre innere Rechtfertigung dadurch, daß der Rechtsmittelkläger in solchen Fällen keine günstigere Behandlung beanspruchen könne, als wenn er das Rechtsmittel von vornherein in unzulässigem Umfang eingelegt hätte; der Bundesgerichtshof ist dieser Auffassung beigetreten (aaO).

Im Streitfall hat der Beklagte glaubhaft dargetan, daß für ihn bei der Entscheidung über den Umfang der Revision der Beschluß vom 7. Februar 1975 maßgebend gewesen sei, aufgrund dessen er habe annehmen können, daß der Revisionsstreitwert auch dann noch erreicht sei, wenn er nur die Ablehnung der Aufrechnung hinsichtlich der Provisionsforderung zu 1) = 14.152,50 DM zur Nachprüfung stelle. Bei dieser Sachlage ist es nicht gerechtfertigt, eine willkürliche Beschränkung des Rechtsmittels mit der Folge anzunehmen, daß die einmal zulässige Revision unzulässig wird. Der Beklagte hat hier nicht das Rechtsmittel auf einen für ihn erkennbar unzulässigen d. h. die Revisionsgrenze nicht erreichenden Umfang vermindert, sondern sich an dem vom Revisionsgericht festgesetzten Wert

orientiert, nachdem er das Revisionsgericht bereits vorher über den Stand der Meinungen unterrichtet hatte. Damit liegen gerade nicht die Voraussetzungen vor, deretwegen das Reichsgericht und ihm folgend der Bundesgerichtshof eine Verminderung des Rechtsmittelstreitwerts nach Einlegung des Rechtsmittels für rechts-erheblich erachtet haben.

II. 1. In der Sache ist das Berufungsgericht der Auffassung, bezüglich der Lieferung an die Firma L. [REDACTED] stehe dem Beklagten keine Provisionsforderung zu, mit der er gegen den Rückforderungsanspruch aufrechnen könne. Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus, es könne offenbleiben, ob das Landgericht das Vorbringen des Beklagten insoweit mit Recht als verspätet zurückgewiesen habe. Nach dem jetzigen Streitstand sei die Forderung des Beklagten unbegründet, so daß in der Sache zu entscheiden sei und eine weitere Zurückweisung des Vorbringens nicht in Betracht komme (§ 529 Abs. 2 ZPO). Der Beklagte habe nicht hinreichend dargetan, daß ihm im Fall L. [REDACTED] ein Provisionsanspruch zustehe. Sein Vorbringen, er habe den Auftrag vermittelt, der zur Lieferung der Maschinen geführt habe, reiche dazu nicht aus. Da die Klägerin behaupte, der Auftrag sei mit der Firma G. [REDACTED] in Heidelberg abgeschlossen worden, ohne daß der Beklagte die Abwicklung über Heidelberg bestritten habe, hätte der Beklagte im einzelnen darlegen müssen, wie der Auftrag zustande gekommen sei und inwiefern ihm Provision zustehe, obwohl der Raum Heidelberg nicht zu seinem Verkaufsgebiet gehört habe. Im Verhandlungstermin habe er sich dazu nicht geäußert. Seine Erklärung, die Firma G. [REDACTED] sei zur Zeit der Lieferung der Maschinen schon eine Tochtergesellschaft der Firma L. [REDACTED] gewesen, die im übrigen für die Abwicklung der Geschäfte über Heidelberg spreche, reiche zur Darlegung einer Provisions-

forderung nicht aus, da es keineswegs selbstverständlich sei, daß einem Bezirksvertreter bei Verkäufen an eine außerhalb seines Bezirks ansässige Tochtergesellschaft eines bezirksansässigen Kunden Provision zustehe. Daß das Geschäft über die Firma G in Heidelberg abgewickelt worden sei, werde auch dadurch unterstrichen, daß sich der Beklagte auf das Zeugnis des Betriebsleiters S der Firma L Gläser in Heidelberg berufe.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

Zutreffend hat das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten als nicht ausreichend zur Begründung eines Provisionsanspruchs angesehen. Auf die angetretenen Beweise kommt es demnach nicht an. Der Beklagte hat behauptet, er habe im IV. Quartal 1970 einen Auftrag über 60 Stück Maschinen der Firma M vermittelt, die an die Firma L - Berlin hätten ausgeliefert werden sollen; die Maschinen seien in der zweiten Hälfte 1971 in Berlin ausgeliefert worden. Der Beklagte hat damit nicht behauptet, er habe einen Vertrag mit der Firma L - Berlin vermittelt, sondern nur, die von ihm vermittelten Maschinen hätten an L - Berlin ausgeliefert werden sollen. Auf den Gegenvortrag der Klägerin, dieser Vertrag sei von Claus M mit der Firma G - Heidelberg abgeschlossen worden, wohin die Maschinen auch zunächst geliefert worden seien, hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19. Februar 1974 zur Niederschrift erklärt, die 60 M-Maschinen an die Firma L seien geliefert worden, als die Firma G bereits eine Tochtergesellschaft der Firma L gewesen sei. Es ist nicht ersichtlich, wieso dieser Umstand für den Provisionsanspruch aus einer Vermittlung mit L - Berlin von Bedeutung sein könnte. Wollte der

Beklagte aber damit den Vortrag der Klägerin bestätigen und nur dartun, daß ihm auch in diesem Falle der Provisionsanspruch zustünde, so wäre das rechtlich nicht ohne weiteres zutreffend, es hätte vielmehr, wie das Berufungsgericht ausführt, eines weiteren Vortrags des Beklagten bedurft; der Beklagte hätte darlegen müssen, wie der Auftrag zustande gekommen sei und inwiefern ihm ein Provisionsanspruch zustehe, obschon der Raum Heidelberg nicht zu seinem Verkaufsgebiet gehört habe.

III. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland Alff Sprenkmann
Schönberg v. Gamm