

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 168/88

URTEIL

Verkündet am:
16. November 1989
Welte
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Heidrun S [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], P [REDACTED],
2. Steffen M [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Widerkläger und
Revisionskläger,

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

g e g e n

Johann G [REDACTED], Z [REDACTED] [REDACTED], Pe [REDACTED]/Ö [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter und
Revisionsbeklagter,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1989 durch die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Mees, Dr. Ullmann und Nobbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. April 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger betreibt eine Bauschreinerei; die Beklagten waren nach seinem Vorbringen als Handelsvertreter für ihn tätig. Im Jahre 1984 zogen sie von einem Kunden des Klägers den Rechnungsbetrag für die Lieferung von Fenstern und Türen in Höhe von 18.493,05 DM ein.

Mit seiner Klage hat der Kläger die gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages zuzüglich Zinsen beantragt. Die Beklagten haben geltend gemacht, ihnen stünden noch offene Provisionsansprüche zu, die sie gegen die Klageforderung aufrechneten. Außerdem haben sie im Wege der Widerklage begehrt, den Kläger zur Zahlung weiterer noch offener Provisionsbeträge in Höhe von 37.032,59 DM zuzüglich Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht und in einem nachgereichten Schriftsatz haben die Beklagten abweichend von ihrem früheren Vorbringen behauptet, keiner von ihnen sei Handelsvertreter des Klägers gewesen. Die Beklagte zu 1 sei lediglich als Strohmann für einen Dritten ohne eigene Rechte und Pflichten eingeschaltet gewesen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagten auf die Klage verurteilt und die Widerklage abgewiesen.



Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiterverfolgen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klageforderung als unstreitig angesehen und die auf Provisionsrestansprüche gestützte Aufrechnung sowie die Widerklage der Beklagten nicht für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt, Provisionsrestansprüche der Beklagten bestünden nicht. Dabei komme es nicht darauf an, ob die in einer von den Beklagten gefertigten Provisionsaufstellung enthaltenen Positionen berechtigt seien oder nicht und ob das nicht nachgelassene Vorbringen der Beklagten, daß ein Handelsvertreterverhältnis mit dem Kläger nicht bestanden habe, zutreffe. Wenn dieses Vorbringen richtig sei, schieden Provisionsansprüche der Beklagten mangels eines Handelsvertretervertrages zwischen den Parteien von vornherein aus. Treffe das Vorbringen dagegen nicht zu, seien die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten und mit der Widerklage geltend gemachten Provisionssansprüche durch Zahlungen des Klägers erloschen, so daß offenbleiben könne, ob die von den Beklagten angesetzten einzelnen Provisionen angefallen seien oder nicht. In ihrer Aufstellung hätten die Beklagten Zahlungen des Klägers nur in Höhe von 100.000,-- DM berücksichtigt, obwohl er sechs Akontozahlungen in Höhe weiterer 101.011,-- DM geleistet habe.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Klageforderung als solche sei unstrittig. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe dabei das in der mündlichen Verhandlung und in dem nachgereichten Schriftsatz enthaltene Vorbringen der Beklagten unberücksichtigt gelassen, ist nicht gerechtfertigt. Die Revision geht insoweit davon aus, die Beklagten hätten vorgetragen, nur die Beklagte zu 1 habe den Rechnungsbetrag von 18.493,05 DM bei Weber eingezogen und auftragsgemäß an den Vertreter Pfisterer des Klägers weitergeleitet, der Beklagte zu 2 habe damit nichts zu tun. Das haben die Beklagten indes nicht behauptet. Ihr Vorbringen hinsichtlich der Weiterleitung von Geldbeträgen an Pfisterer betrifft nur die genannten sechs Akontozahlungen des Klägers in Höhe von insgesamt 101.011,-- DM und damit nur die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten und mit der Widerklage geltend gemachten Provisionsansprüche. Die aus der Einziehung eines Rechnungsbetrages von 18.493,05 DM durch die Beklagten resultierende Klageforderung wird von diesem Vorbringen entgegen der Ansicht der Revision nicht berührt.

2. Nicht gefolgt werden kann aber der Annahme des Berufungsgerichts, die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten und mit der Widerklage geltend gemachten Provisionsansprüche seien durch Zahlungen des Klägers abgegolten.

a) Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob zwischen den Parteien ein Handelsvertreterverhältnis bestanden hat und ob alle von den Beklagten in ihrer Aufstellung (Anlage 1 zu GA II 116, 118) angesetzten Provisionen angefallen sind. Für die Prüfung in der Revisionsinstanz ist beides zugunsten der Beklagten zu unterstellen.

b) Das Erlöschen dieser Ansprüche hat das Berufungsgericht damit begründet, die Beklagten hätten in ihrer Aufstellung (Anlage 1 zu GA II 116, 118) Zahlungen des Klägers nur in Höhe von 100.000,-- DM berücksichtigt, weitere sechs Akontozahlungen über insgesamt 101.011,-- DM (Anlage 1 zu GA II 210/215 - grün markierte Positionen) aber außer acht gelassen. Diese Beurteilung beruht, wie die Revision zu Recht rügt, auf einer unrichtigen Würdigung des Parteivorbringens (§ 286 ZPO).

aa) Von den vorbezeichneten sechs Akontozahlungen haben die Beklagten die in der Aufstellung des Klägers (Anlage 1 zu GA II 210/215 - grün markierte Positionen) unter dem 27. Juni und 20. September 1984 vermerkten drei Zahlungen über 18.874,-- DM, 5.000,-- DM und 15.000,-- DM in ihrer Aufstellung (Anlage 1 zu GA II 116, 118) berücksichtigt, wie ein Vergleich der beiden Aufstellungen ergibt. Die Zahlung über 18.874,-- DM ist in der Aufstellung der Beklagten unter dem 17. Juni 1984 enthalten (Anlage 1 Bl. 1 GA II 116, 118 - gelb markierte Position). Die beiden anderen Zahlungen sind darin, zu einem Betrag von 20.000,-- DM zusammengezogen, unter dem 1. September 1984 vermerkt (Anlage 1 Bl. 3 zu GA II 116, 118 - gelb markierte Position). Daß die in den Aufstellungen genannten Zahlungsdaten etwas differieren, er-

klärt sich aus Ungenauigkeiten der Angaben der Parteien im Zusammenhang mit den vom Kläger vorgenommenen Scheckzahlungen (GA I 19, Anlage 1 Bl. 3 zu GA II 116, 118, Anlagen zu GA II 210/215).

bb) Hinsichtlich der restlichen drei Zahlungen aus der Aufstellung des Klägers über 25.000,-- DM vom 2. Februar 1984, 24.137,-- DM vom 13. Februar 1984 und 13.000,-- DM vom 12. April 1984, die zusammen mit den vorgenannten Beträgen den in Rede stehenden Betrag von 101.011,-- DM ausmachen, ist die Annahme des Berufungsgerichts, sie seien in der Aufstellung der Beklagten (Anlage 1 zu GA II 116, 118) nicht enthalten, zwar zutreffend. Das Berufungsgericht hat aber außer acht gelassen, daß diese Zahlungen nach der Aufstellung des Klägers sämtlich in einem Zeitraum (2. Februar bis 12. April 1984) geleistet worden sind, über den sich die Aufstellung der Beklagten nicht verhält. Diese beginnt in zeitlicher Hinsicht erst mit dem 12. Mai 1984 (lfd. Nr. 2 der Aufstellung) und geht davon aus, daß früher entstandene Provisionsansprüche durch entsprechende Zahlungen des Klägers ausgeglichen sind. Das Berufungsgericht hätte die in der Aufstellung der Beklagten nicht berücksichtigten drei Zahlungen des Klägers vom 2. und 13. Februar sowie 12. April 1984 deshalb nicht ohne weiteres auf die streitbefangenen Provisionsansprüche verrechnen dürfen, die nach der in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Aufstellung der Beklagten erst später fällig geworden sind. Es hätte insoweit vielmehr Feststellungen darüber bedurft, daß die Zahlungen gerade auf die streitbefangenen und nicht auf früher entstandene Provisionsansprüche geleistet worden sind (§§ 362 Abs. 1, 366 Abs. 1 BGB) oder jedenfalls - etwa nach § 366 Abs. 2 BGB - darauf zu verrechnen sind. Ausreichende

Feststellungen des Berufungsgerichts dazu fehlen. Diese liegen nicht schon darin, daß es die Zahlungen des Klägers als Akontozahlungen bezeichnet hat. Daraus ergibt sich nur, daß es die Zahlungen als Abschlagszahlungen gewertet hat, nicht aber daß diese gerade auf die streitbefangenen Provisionsansprüche der Beklagten geleistet worden oder darauf zu verrechnen sind. Abgesehen davon ließe das bisherige Vorbringen der Parteien eine solche Feststellung auch nicht zu.

III. Auf die Revision der Beklagten war das angefochtene Urteil danach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Piper

Erdmann

Mees

Ullmann

Nobbe