

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 88; BGB §§ 826 (A), 249 (A), 390

- a) Wird der Handelsvertreter vom Unternehmer über die Entstehung von Provisionsansprüchen arglistig getäuscht und führt dies zur Verjährung der Ansprüche, kann der Unternehmer aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verpflichtet sein, die Provisionsansprüche als unverjährt gegen sich gelten zu lassen.
- b) Die Aufrechnung mit einer Forderung, die der Schuldner aus den unter Ziff. 1 genannten Gründen als unverjährt gegen sich gelten lassen muß, ist zulässig.

BGH, Urt. v. 28. Januar 1977 - I ZR 171/75 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 171/75

URTEIL

Verkündet am
28. Januar 1977
Zug,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Siegfried V [REDACTED], B [REDACTED]straße 7,
[REDACTED] D [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Klägers und Revisionsklägers,
Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

die Firma C [REDACTED], Bügel- und Reinigungsmaschinen GmbH, ver-
treten durch den Geschäftsführer Helmut N [REDACTED],
B [REDACTED] Allee 3, [REDACTED] D [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Beklagte und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1977 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Oktober 1975 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der Firma M. in Mailand und vertreibt die von dieser hergestellten Reinigungsmaschinen (Waschautomaten für Reinigungsbetriebe) in der Bundesrepublik. Der Kläger übernahm durch Handelsvertretervertrag vom 26. Juli 1965 die Generalvertretung der Beklagten für Nordrhein-Westfalen mit Ausnahme eines Teils von Ostwestfalen. Der Vertrag sollte ein Jahr Gültigkeit haben und, wenn ihn keine der Parteien drei Monate vor seinem Ablauf kündigte, stillschweigend um je ein weiteres Jahr verlängert werden.

Die Beklagte kündigte den Handelsvertretervertrag mit Schreiben vom 18. April 1974 fristgemäß. Mit Schreiben vom 12. Juni 1974 kündigte sie dem Kläger außerdem fristlos mit der Begründung, er habe sie nicht mehr über seine Tätigkeit unterrichtet und nicht ordnungsgemäß über von ihm entgegengenommene Anzahlungen abgerechnet.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat nach seinen Angaben in den Jahren 1969 bis 1973 Provisionseinnahmen in Höhe von 546.677,47 DM erzielt; nach den Angaben der Beklagten waren es in den letzten fünf Jahren vor Beendigung des Vertragsverhältnisses 407.654,92 DM.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug die Feststellung begehrt, daß die von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung den Handelsvertretervertrag nicht aufgelöst habe. Er hat ferner die Zahlung eines Ausgleichs nach § 89 b HGB verlangt. Diesen hat er auf 100.000,-- DM beziffert. Nach Abzug einer von ihm eingeräumten Provisionsrückzahlungsverpflichtung in Höhe von rund 29.000,-- DM hat er insoweit noch die Zahlung von 71.000,-- DM nebst Zinsen begehrt. Schließlich hat der Kläger Auskunft über Geschäfte verlangt, die die Beklagte, wie er behauptet, mit einer Firma H [REDACTED] in Köln abgeschlossen hat. Hierzu hat er vorgetragen, die Beklagte habe ihm im Frühjahr 1966 mitgeteilt, die Firma H [REDACTED] wolle einige Reinigungsmaschinen unmittelbar von der Firma M [REDACTED] beziehen; dabei handele es sich um Sonderanfertigungen, die unter der Bezeichnung "Elektro-Stern" vertrieben werden sollten; sie, die Beklagte, könne daran nichts ändern; sie habe keinen Einfluß auf dieses Geschäft; es handele sich um Maschinen, die nicht zu ihrem Vertriebsprogramm gehörten; deshalb könnten ihre Vertreter insoweit auch keine Provision erhalten; sperre man sich gegen den Abschluß, bestehe die Gefahr, daß sich die Firma H [REDACTED] an einen italienischen Konkurrenten der Firma M [REDACTED] wende. Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Erklärungen der Beklagten habe er schließlich davon Abstand genommen, Provision auch für diese Geschäfte zu fordern und diese Ansprüche durchzusetzen. Die Angaben der Beklagten seien jedoch unrichtig gewesen. Wie er erst Ende 1973 erfahren habe,

habe die Beklagte selber Maschinen an die Firma H[REDACTED] verkauft, und zwar in erheblichem Umfang. Es habe sich dabei auch nicht um Sonderanfertigungen, sondern um ganz normale Maschinen gehandelt, die lediglich mit einem besonderen Warenzeichen versehen worden seien.

Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt und Widerklage erhoben mit dem Antrag,

den Kläger zu verurteilen, an sie 29.240,66 DM
nebst 5 % Zinsen seit Zustellung der Widerklage
zu zahlen.

Sie hat geltend gemacht, der Feststellungsantrag des Klägers könne keinen Erfolg haben, weil es dafür an einem Rechtsschutzinteresse fehle. Außerdem sei sie zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt gewesen. Im Sommer 1972 sei festgestellt worden, daß der Kläger ein Verhältnis zu einer ihrer Angestellten unterhalten habe. Diese Angestellte habe sie daraufhin, um einer Kündigung zuvorzukommen, zum 1. Oktober 1972 verlassen. Danach habe sich die Zusammenarbeit mit dem Kläger von Monat zu Monat verschlechtert. Ab Anfang 1973 sei er bei ihr - wo er ein Büro hatte - nur noch selten erschienen, habe sie nicht mehr über seine Tätigkeit für sie unterrichtet und sei zeitweise für sie überhaupt nicht mehr erreichbar gewesen. Auf eine schriftliche Aufforderung zur Berichterstattung vom 9. April 1974 habe er nicht geantwortet. Daraufhin sei die ordentliche Kündigung vom 18. April 1974 ausgesprochen worden. Danach sei der Kläger bei ihr erschienen, um ihr mitzuteilen, daß er - trotz Überlassung von Interessentenmaterial - kein Geschäft zustande gebracht habe. Wie sehr der Kläger seine Aufgaben vernachlässigt habe, sei daraus zu ersehen, daß er im Jahre 1972 20 Reinigungsanlagen verkauft habe, im Jahre 1973 dagegen nur noch 5 und im Jahre 1974 - bis zur Kündigung - überhaupt keine. Darüber hinaus sei dem Kläger vorzuwerfen, daß er ohne ihre Zu-

stimmung Reinigungsmaschinen auf eigene Rechnung verkauft habe. Er habe ferner für die Einarbeitung neuer Kunden in das Reinigungsgeschäft bestimmte Pauschalbeträge nicht an die betreffenden Kunden weitergeleitet, sondern für sich behalten und damit unterschlagen sowie unberechtigt Anzahlungen von Kunden entgegengenommen und darüber nicht ordnungsgemäß abgerechnet. Nach Ausspruch der ordentlichen Kündigung habe sie aus einem Bestellschein ersehen, daß der Kläger wieder eine Anzahlung - in Höhe von 900,-- DM - entgegengenommen habe. Ihren schriftlichen Aufforderungen vom 17. und 27. Mai 1974, den Betrag an sie abzuführen, damit der Kundin die von ihr gewünschte Quittung ausgestellt werden könne, sei er nicht nachgekommen. Vielmehr habe er ihr Verlangen mit Schreiben vom 28. Mai 1974 abgelehnt. Deshalb habe sie sich gezwungen gesehen, das Vertragsverhältnis durch fristlose Kündigung zu beenden. Ein Ausgleichsanspruch stehe dem Kläger danach schon deshalb nicht zu, weil sie berechtigt gewesen sei, das Vertragsverhältnis aus einem von ihm zu vertretenden wichtigen Grunde zu kündigen. Außerdem treffe es nicht zu, daß sie aus Geschäften mit vom Kläger geworbenen Kunden nach Beendigung des Vertragsverhältnisses noch erhebliche Vorteile gezogen habe. Die von ihr vertriebenen Maschinen würden in der Regel an neu eröffnete Reinigungsbetriebe geliefert, die wegen der langen Lebensdauer der Maschinen keinen Nachfolgebefordern hätten oder, wenn sie eine neue Reinigungsmaschine nach Jahren tatsächlich brauchten, diese dort kauften, wo sie am preisgünstigsten zu haben sei. Der Kläger habe daher auch keinen Provisionsverlust erlitten. Außerdem entspreche es nicht der Billigkeit, daß er einen Ausgleich erhalte. Zum Auskunftsbegehren des Klägers hat die Beklagte vorgetragen, der Kläger sei über die Umstände, die zur Belieferung der Firma H. mit einer speziell für diese hergestellten Maschine geführt hätten, zutreffend unterrichtet worden. Von der Lieferung nur weniger Stücke

zu Versuchszwecken sei dabei nicht die Rede gewesen; es sei eine dauerhafte Geschäftsverbindung angestrebt worden. Dem Kläger sei lediglich gesagt worden, daß er aus diesem Sondergeschäft, das nicht unter den mit ihm abgeschlossenen Vertrag falle, keinen Nutzen ziehen könne. Nachdem auch die Firma M. das Ansinnen des Klägers, ihm eine Provision von 500,-- oder 1000,-- DM pro Maschine zu zahlen, abgelehnt habe, habe er sich damit abgefunden. Jedenfalls seien etwaige Ansprüche des Klägers aus diesem Vorgang verjährt oder doch verwirkt. Die Lieferungen an die Firma H. seien aufgrund eines Alleinvertriebsvertrages vom 20. Juni 1966 erfolgt, der mit Wirkung vom 1. September 1966 an zwischen der Firma M. und ihr, der Beklagten, einerseits und der Firma H. andererseits abgeschlossen worden sei und bis zum 31. Dezember 1967 bestanden habe. In dieser Zeit seien 50 Reinigungsautomaten von M. an H. geliefert worden. Sie, die Beklagte, habe dabei, vom Kundendienst abgesehen, nur die Funktion einer unselbständigen Zwischenstelle gehabt.

Die Widerklageforderung ist unstreitig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen - den Feststellungsantrag als unzulässig - und der Widerklage stattgegeben.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszug beantragt,

I. Die Beklagte zu verurteilen,

1. ihm Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang und zu welchen Bedingungen sie Reinigungsmaschinen der Firma M. unter der Bezeichnung "Elektro-Stern" an die Firma H. in Köln oder andere in Nordrhein-Westfalen ansässige Drittfirmen durch die Firma H. in der Zeit zwischen 1966 und 1973 verkauft hat,

2. den danach ihm in Höhe von 15 % des jeweiligen Kaufpreises zustehenden Provisionsbetrag mit 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1968 zu zahlen, soweit dieser Betrag die Widerklageforderung übersteigt,

II. die Widerklage abzuweisen.

Zu dem mit der Stufenklage geltend gemachten Provisionsanspruch hat der Kläger erklärt, er rechne damit gegen die Widerklageforderung auf und fordere mit dem Klageantrag zu I 2 nur den darüber hinausgehenden Betrag, dessen genaue Höhe sich erst nach der Auskunftserteilung berechnen lasse. Hilfsweise hat der Kläger gegen die Widerklageforderung mit dem - nicht mehr klageweise geltend gemachten - Ausgleichsanspruch und zwei weiteren erst in zweiter Instanz in den Rechtsstreit eingeführten Forderungen in Höhe von 5.274,72 DM (Provisionen für 1974) und 3.450,-- DM (Ersatz für von der Beklagten zurückbehaltene Möbel), insgesamt 8.724,72 DM, aufgerechnet.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Zu den vom Kläger im zweiten Rechtszug neu zur Aufrechnung gestellten Ansprüchen über insgesamt 8.724,72 DM hat sie sich noch nicht erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die zuletzt gestellten Sachanträge mit der Maßgabe weiter, daß er Zahlung aus den in Ziffer I 1 des Berufungsantrages bezeichneten Geschäften nur noch bis zu einem Höchstbetrag von 15.000,-- DM, mindestens jedoch in Höhe von 11.000,-- DM fordert. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält den mit der Stufenklage geltend gemachten Provisionsanspruch für verjährt. Es meint, obwohl der Kläger Auskunft über Verkäufe der Beklagten an die Firma H. in der Zeit von 1966 bis 1973 verlange, behaupte er nicht, daß nach 1969 noch Verkäufe an diese Firma stattgefunden hätten oder stattgefunden haben könnten. Die Darstellung der Beklagten, die Geschäftsverbindung zwischen ihr bzw. M. und H. sei zum Jahresende 1967 beendet worden, habe der Kläger nicht bestritten. Er mache sich im Gegenteil die Behauptung der Beklagten zu eigen, daß bis Ende 1967 - mindestens - 50 Maschinen geliefert worden seien. Bei Erörterung des mutmaßlichen Lieferungsumfanges in der mündlichen Verhandlung habe der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nochmals erklärt, er glaube nicht, daß mehr als 50 Maschinen an H. gegangen seien. Selbst wenn danach davon ausgegangen werde, daß nach dem Auslaufen des Vertrages mit H. noch ein oder zwei Maschinen ausgeliefert worden sein könnten, so spreche doch nichts dafür, daß dies erst 1969 oder später gewesen sei. Die Vierjahresfrist des § 88 HGB sei daher bei Zustellung der Klage am 11. Juli 1974 bereits abgelaufen gewesen. Der Kläger könne dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Beklagte habe ihn, wie er behaupte und zu seinen Gunsten unterstellt werden könne, durch falsche Angaben treuwidrig und arglistig davon abgehalten, seine Ansprüche rechtzeitig geltend zu machen. Der Lauf der Verjährung werde durch ein arglistiges oder treuwidriges Verhalten des Verpflichteten weder gehemmt noch unterbrochen. Auch könne der Berechtigte vom Verpflichteten in einem solchen Falle nicht verlangen, im Wege der Naturalrestitution so gestellt zu werden, als sei die Verjährung nicht eingetreten. Dies würde im kaufmännischen Bereich zu unerträglichen Ergebnissen führen und sei mit dem Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften, klare Verhältnisse zu schaffen, nicht vereinbar. Der Berechtigte könne daher auch unter

solchen Umständen der Verjährungseinrede nur mit dem Einwand der Arglist begegnen. Hierzu sei jedoch erforderlich, daß er die versäumte Klageerhebung in einer angemessen kurzen Frist seit Kenntniserlangung vom wirklichen Sachverhalt nachhole. Diese Frist habe der Kläger nicht eingehalten, selbst wenn er vom wahren Sachverhalt, wie er behaupte, erst Ende 1973 erfahren habe; denn bis zur Klagezustellung am 11. Juli 1974 seien danach noch 8 oder 9 Monate vergangen, was jedenfalls als zu lang angesehen werden müsse.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Rechtsfehlerhaft ist schon, daß das Berufungsgericht annimmt, die mit der Stufenklage geltend gemachten und zur Aufrechnung gestellten Provisionsansprüche seien in vollem Umfang nach § 88 HGB verjährt. Da Ansprüche aus dem Handelsvertretervertrag in vier Jahren seit dem Ende des Jahres, in dem sie fällig geworden sind, verjähren und die Klage im Juli 1974 erhoben worden ist, kann dies nur für Ansprüche zutreffen, die bis zum 31. Dezember 1969 fällig geworden sind. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber meint, der Kläger behaupte selbst nicht, daß nach 1969 noch Verkäufe an H. [REDACTED] stattgefunden hätten, und bestreite nicht oder mache sich zu eigen, was die Beklagte vortrage, daß nämlich die Geschäftsverbindung mit H. [REDACTED] nur bis zum Jahresende 1967 bestanden habe und daß bis dahin insgesamt nur 50 Maschinen an H. [REDACTED] geliefert worden seien, so spricht dagegen bereits, daß der Kläger in der Berufungsbegründung noch vorgetragen hat, es seien allein in den Jahren 1966/1967 mindestens 50 Maschinen gewesen. Mit der Annahme des Berufungsgerichts ist auch nicht vereinbar, daß der Kläger bis zuletzt behauptet hat und vom Berufungsgericht unterstellt worden ist, er sei von der Beklagten über die Geschäfte mit H. [REDACTED] arglistig getäuscht worden. Zudem geht es nach den

Anträgen des Klägers gar nicht nur um Geschäfte der Beklagten mit H■■■■, sondern auch um Verkäufe an andere Firmen im Bezirk des Klägers durch die Firma H■■■■, und zwar allgemein um Geschäfte, die zwischen 1966 und 1973 abgeschlossen worden sein sollen. Hiervon abgesehen erfordert das Auskunftsbegehren des Handelsvertreters nach § 87 c Abs. 3 HGB, auf das es bei der Stufenklage zunächst ankommt, keine näheren Darlegungen über Art, Umfang und Zeitpunkt der abgeschlossenen Geschäfte.

2. Das Berufungsgericht verneint auch zu Unrecht, daß der Gläubiger einer verjährten Forderung von dem Schuldner, der ihn arglistig über die Entstehung der Forderung getäuscht und hierdurch verursacht hat, daß die Klage nicht rechtzeitig erhoben worden ist, im Wege des Schadensersatzes verlangen kann, so gestellt zu werden, als sei die Verjährung nicht eingetreten (§ 249 BGB). In der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist wiederholt zum Ausdruck gekommen, daß die Verjährungseinrede auch mit einem Schadensersatzanspruch dieses Inhalts abgewehrt werden kann, insbesondere in Fällen der Anwaltshaftung. Da der Anwalt verpflichtet ist, seinen Mandanten gegebenenfalls auch darauf hinzuweisen, daß er die Möglichkeit hat, ihn - den Anwalt - selbst auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, und die Hinweispflicht sich auch darauf erstreckt, auf eine drohende Verjährung des Anspruchs aufmerksam zu machen, kann die Unterlassung solcher Hinweise einen weiteren Schadensersatzanspruch des Mandanten gegen den Anwalt begründen. Der Anwalt muß dann dem Mandanten auch Ersatz dafür leisten, daß die Verjährung eingetreten ist. Das hat zur Folge, daß es ihm versagt ist, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen, und er den ursprünglichen Anspruch als unverjährt gegen sich gelten lassen muß, vorausgesetzt nur, daß auch der weitere Anspruch nicht bereits verjährt war, als die Klage erhoben wurde (vgl. RGZ 158, 130, 136; BGH VersR 1967, 979, 980; 1968, 1042; 1970, 815, 816; BB 1971, 369; NJW 1975, 1655, 1656).

Der Bundesgerichtshof hat diese Grundsätze sinngemäß auch auf einen Architekten angewandt, dem vorgeworfen wurde, seinen Auftraggeber über die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen schuldhaft beraten und dadurch die Verjährung des gegen ihn selbst bestehenden Anspruchs verursacht zu haben. Es wurde ausgesprochen, daß unter solchen Umständen der aus der fehlerhaften Architektenleistung hergeleitete Anspruch als unverjährt zu behandeln sei (BGH NJW 1964, 1022, 1023).

Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, sich auf die Entscheidung RGZ 64, 220 stützen zu können. Sie betrifft den Fall, daß ein Gläubiger durch unrichtige Angaben des Schuldners veranlaßt worden ist, zunächst einen unrichtigen Beklagten in Anspruch zu nehmen und dadurch versäumt hat, die Forderung gegen den richtigen Beklagten rechtzeitig geltend zu machen. Das Reichsgericht hat hier gerade zum Ausdruck gebracht, daß ein aus den §§ 826, 249 BGB abzuleitender Schadensersatzanspruch die vom Schuldner erhobene Verjährungseinrede zu beseitigen vermöge (aaO Seite 223).

Die Erwägungen des Berufungsgerichts, es widerspreche dem Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften, daß der Gläubiger der verjährten Forderung aufgrund eines ihm außerdem zustehenden Schadensersatzanspruchs vom Schuldner verlange, so gestellt zu werden, als sei die Verjährung nicht eingetreten, greifen demgegenüber nicht durch. Die Verjährungsvorschriften sollen zwar der Wiederherstellung des Rechtsfriedens dienen und alsbald klare Verhältnisse schaffen. Dem widerspricht es jedoch nicht, daß einem Schuldner, der die Verjährung vorsätzlich und sittenwidrig herbeigeführt hat, versagt wird, sich auf die Schutzwirkung der Verjährungsvorschriften zu berufen. Auf den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung, der, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, voraussetzt, daß die Klageerhebung nach Wegfall der den Einwand begründenden Umstände alsbald nachgeholt

wird, ist der Gläubiger der verjährten Forderung in einem solchen Falle nicht angewiesen.

3. Nach den Unterstellungen des Berufungsgerichts muß davon ausgegangen werden, daß die Beklagte seit 1966 provisionspflichtige Geschäfte mit der Firma H. [REDACTED] abgeschlossen und den Kläger hierüber bewußt getäuscht hat, um ihn von der Geltendmachung seiner Ansprüche abzuhalten. Hierauf beruht es nach dem als richtig unterstellten Vortrag des Klägers auch, daß er die Ansprüche, soweit sie verjährt sind, nicht vor Ablauf der Verjährung gerichtlich geltend gemacht hat. Somit kommt in Betracht, daß die Beklagte nach den §§ 826, 249 BGB verpflichtet ist, den Kläger so zu stellen hat, als sei Verjährung nicht eingetreten, und damit die Ansprüche als unverjährt gegen sich gelten lassen muß.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß auch dieser Schadensersatzanspruch der Klägerin im Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Klage bereits verjährt gewesen sei. Ansprüche aus unerlaubter Handlung verjähren nach § 852 BGB in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat. Der Kläger hat aber nach einer weiteren Unterstellung des Berufungsgerichts den "wahren Sachverhalt" erst Ende 1973 erfahren. Danach war der Anspruch aus unerlaubter Handlung bei Erhebung der vorliegenden Klage im Juli 1974 noch nicht verjährt.

4. Die Abweisung der Stufenklage erweist sich somit als rechtlich nicht zutreffend. Das gilt auch insoweit, als mit ihr Auskunft über Geschäfte der Beklagten mit der Firma H. [REDACTED] von 1966 bis Ende 1967 verlangt wird. Die Beklagte hat hierzu im Rechtsstreit zwar mitgeteilt, es seien in dieser Zeit 50 Maschinen an die Firma H. [REDACTED] geliefert worden. Es liegt darin

aber mangels weiterer Angaben keine den Anforderungen des § 87 c Abs. 3 HGB genügende Auskunftserteilung, so daß der Kläger berechtigt ist, das Auskunftsbegehren auch insoweit weiterzuverfolgen.

II. Die Widerklageforderung ist unstreitig. Es kommt insoweit nur darauf an, ob der Kläger dagegen aufrechnen kann und die von ihm zur Aufrechnung gestellten Ansprüche begründet sind.

1. Die vom Kläger erklärte Aufrechnung mit Provisionsansprüchen aus den im Berufungsantrag zu I 1 bezeichneten Geschäften hält das Berufungsgericht für ausgeschlossen, weil diese Ansprüche verjährt seien (§ 390 Satz 1 BGB) und sie auch zu keinem Zeitpunkt der Widerklageforderung unverjährt gegenüber gestanden hätten (§ 390 Satz 2 BGB). Die Verjährung sei für die große Mehrheit der Provisionsansprüche jedenfalls bis Ende 1971 eingetreten. Die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche auf Provisionsrückzahlung beträfen dagegen im Zweifel nur Provisionen aus den Jahren 1972 bis 1974. Hiervon müsse mangels einer zur Nachprüfung geeigneten abweichenden Darstellung des Klägers ausgegangen werden.

Dem kann nicht zugestimmt werden.

a) Das Berufungsgericht hat, wie oben unter I 1 ausgeführt, schon nicht rechtsfehlerfrei begründet, daß die vom Kläger geltend gemachten Provisionsansprüche in vollem Umfang verjährt seien (§ 390 Satz 1 BGB). Ob und in welcher Höhe sie begründet sind, hängt von der mit der Stufenklage verlangten Auskunft ab.

b) Rechtlichen Bedenken unterliegt es auch, daß das Berufungsgericht annimmt, die Provisionsansprüche des Klägers hätten - ihre Verjährung unterstellt - zu keinem Zeitpunkt den Gegenansprüchen des Beklagten als aufrechenbar gegenübergestanden (§ 390 Satz 2 BGB). Denn es kann entgegen der Auffassung des

Berufungsgerichts nicht Aufgabe des Klägers sein, darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, wann die von der Beklagten geltend gemachten Provisionsrückzahlungsansprüche entstanden sind. Vielmehr liegt nach allgemeinen Grundsätzen die Behauptungs- und Beweislast insoweit bei der Beklagten. Daß die Widerklageforderung im Ganzen unstreitig und im Streitfall nur noch für die vom Kläger erklärte Aufrechnung von Bedeutung ist, wann die in ihr enthaltenen einzelnen Ansprüche entstanden sind, kann eine andere Beurteilung allein nicht rechtfertigen.

c) Schließlich muß nach dem Sinn und Zweck des § 390 Satz 1 BGB die Aufrechnung auch dann als zulässig angesehen werden, wenn die Forderung, mit der aufgerechnet wird, zwar an sich verjährt ist, der andere Teil sie aber als unverjährt gegen sich gelten lassen muß. Denn Voraussetzung der Aufrechnung ist auf der Seite desjenigen, der aufrechnet, nur die Durchsetzbarkeit seiner Forderung. Diese ist aber auch dann gegeben, wenn sie der andere Teil als nicht verjährt gegen sich gelten lassen muß. Wie die Revision zutreffend hervorhebt, kann die Aufrechnung mit einer solchen Forderung im Ergebnis nicht anders beurteilt werden als ihre klageweise Geltendmachung.

2. Auf den hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Ausgleichsanspruch einzugehen, sieht der Senat keinen Anlaß, weil es zunächst darauf ankommt, ob der Provisionsanspruch begründet ist, mit dem der Kläger in erster Linie aufrechnet. Dasselbe gilt für die erst im zweiten Rechtszug in den Rechtsstreit eingeführten und weiterhin hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Forderungen in Höhe von DM 5.724,72 und DM 3.450,-- die das Berufungsgericht aus prozessualen Gründen nicht mehr berücksichtigt hat. Insoweit kommt noch hinzu, daß sich die Frage der Zulassung des neuen Vorbringens nach der ohnehin erforderlichen Zurückverweisung anders stellen wird.

III. Das Revisionsgericht kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, weil hierzu weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind. Als entscheidungsreif erscheint nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand an sich das Auskunftsbegehren des Klägers, soweit es die nicht von der Verjährung betroffene Zeit betrifft (1. Januar 1970 bis 31. Dezember 1973). Doch bedarf es noch einer genaueren Abgrenzung des Vertreterbezirks des Klägers, da sich dieser - entgegen dem Antrag - nicht auf das gesamte Land Nordrhein-Westfalen erstreckte. Das Berufungsgericht wird auf eine entsprechende Klarstellung hinwirken müssen. Der Rechtsstreit war daher in vollem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger