

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 225 Satz 2; HGB § 88

Die vierjährige Verjährungsfrist des § 88 HGB kann bei Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Handelsvertreter und Unternehmer und bei Bestehen eines aner kennenswerten Interesses jedenfalls dann rechtswirksam auf sechs Monate abgekürzt werden, wenn für den Beginn des Laufs der abgekürzten Frist die Kenntnis von der Anspruchsentstehung Voraussetzung ist.

BGH, Urt. v. 10. Mai 1990 - I ZR 175/88 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 175/88

URTEIL

Verkündet am:
10. Mai 1990
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Wilhelm M [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Eberhard M [REDACTED], R [REDACTED]-Straße [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Rudolf K [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED]
[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1990 durch die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 20. Mai 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 8. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war aufgrund Vertrages vom 28. April 1978 für die Beklagte, ein Unternehmen des Treppen- und Geländerbau, als Handelsvertreter (Bezirksvertreter) tätig. Das Handelsvertreterverhältnis endete auf ordentliche Kündigung der Beklagten am 31. März 1984, nachdem der Kläger seine Tätigkeit absprachegemäß schon am 11. Januar 1984 endgültig eingestellt und sich mit der Beklagten in einer Vereinbarung vom gleichen Tage auf eine Pauschalabgeltung seiner Provisionsansprüche für das erste Vierteljahr 1984 geeinigt hatte.

Im Handelsvertretervertrag hatten die Parteien bestimmt, daß die Provision des Klägers für alle im Verträge näher bezeichneten provisionspflichtigen Geschäfte 5 % der jeweiligen Rechnungssumme betragen solle. Abweichend davon vereinbarten die Parteien am 23. März 1979, daß ein bestimmter Auslandsauftrag ("Briga"), mit dessen Akquisition der Kläger nicht befaßt gewesen war, im Rahmen der ihm zustehenden Bezirksvertreterprovision nur mit 1 % zu vergüten sei.

Der Kläger hat die Beklagte mit einer am 3. September 1984 beim Landgericht eingegangenen und am 24. September 1984 zugestellten Stufenklage auf Erteilung eines Buchauszugs, auf Zahlung der danach zu ermittelnden, noch ausstehenden Provisionen und auf Zahlung eines Handelsvertreterausgleichs in Anspruch genommen. Nachdem er nach Erlaß eines ersten Urteils des Berufungsgerichts in vorliegender Sache vom 31. Oktober 1986 (15 U 213/85) von der Beklagten einen

Buchauszug erlangt hatte, hat er seinen Provisionsanspruch auf 191.940,53 DM beziffert. Er hat geltend gemacht, auf seine Forderungen von insgesamt 455.885,75 DM habe die Beklagte lediglich 263.945,22 DM gezahlt. Die Beklagte habe Auslandsaufträge den getroffenen Vereinbarungen zuwider allgemein nur mit 1 % abgerechnet. Mit einer Kürzung der Provision auf 1 % habe er sich aber nur im Falle "Briga" einverstanden erklärt. Alle anderen Auslandsaufträge seien daher von der Beklagten entsprechend der vertraglichen Regelung mit 5 % zu verprovisionieren.

Diesem Provisionsbegehren ist die Beklagte entgegengetreten. Sie hat die Einrede der Verjährung erhoben und sich zur Begründung auf den Handelsvertretervertrag der Parteien berufen, der in § 12 Ziff. 1 folgende Regelung trifft:

Die Verjährungsfrist für alle Ansprüche aus diesem Vertrage beträgt sechs Monate. Der Fristlauf beginnt mit der Fälligkeit der Ansprüche bzw. mit der Kenntniserlangung von der Anspruchsentstehung. Für Provisionen gilt der Zeitpunkt der Endabrechnung.

Den Provisionsforderungen des Klägers ist die Beklagte ferner mit der Behauptung entgegengetreten, daß sich die Parteien einige Monate nach der "Briga"-Vereinbarung vom 23. März 1979 in schriftlicher Form generell auf eine Herabsetzung der Provision auf 1 % für Aufträge mit Ziel Ausland geeinigt hätten, weil auch mit der Akquisition dieser Aufträge nicht der Kläger, sondern allein sie selber befaßt gewesen sei. Dementsprechend habe sie die Auslandsaufträge jahrelang auch nur mit 1 % abgerechnet, was der Kläger zu keiner Zeit beanstandet habe.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil vom 6. Juli 1987 unter Abweisung der Provisionsklage im übrigen zur Zahlung von 4.063,83 DM verurteilt. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte durch Urteil vom 20. Mai 1988 über die durch das Landgericht ausgeurteilten 4.063,83 DM hinaus zur Zahlung weiterer Provisionen in Höhe von 159.340,85 DM verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die ihren zweitinstanzlichen Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Klägers weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Das Berufungsgericht hat die Verjährungseinrede der Beklagten nicht durchgreifen lassen, weil es die Abkürzung der vierjährigen Verjährungsfrist des § 88 HGB auf sechs Monate in § 12 Ziff. 1 des Vertrages für unwirksam erachtet hat. Des weiteren hat es die Behauptung der Beklagten, die Parteien hätten sich bei Auslandsaufträgen einige Zeit nach der "Briga"-Vereinbarung generell auf eine Herabsetzung der Provision von 5 % auf 1 % geeinigt, nicht für bewiesen gehalten. In beiden Punkten hält das Urteil der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

I. Zur Verjährungsfrage hat das Berufungsgericht auf sein Urteil vom 31. Oktober 1986 (15 U 213/85) verwiesen, in dem es ausgeführt hat, daß zwar die Verjährungsfrist des § 88 HGB durch vertragliche Vereinbarung abgekürzt werden

könne, wenn dies für den Unternehmer und den Handelsvertreter in gleicher Weise gelte. Diesem Erfordernis sei jedoch vorliegend mit der Vereinbarung in § 12 Ziff. 1 Satz 1 des Vertrages, daß die Verjährungsfrist für alle Ansprüche aus dem Vertrage sechs Monate betrage, nur scheinbar Rechnung getragen. Tatsächlich werde die Beklagte zu Lasten des Klägers einseitig begünstigt. Während nämlich die Verjährungsabrede im Handelsvertretervertrag für den Handelsvertreter hinsichtlich seines vertraglichen Hauptanspruchs gegen den Unternehmer auf Zahlung von Provision von Erheblichkeit sei, spiele es keine Rolle, innerhalb welcher Frist der auf die Tätigkeit des Handelsvertreters gerichtete Hauptanspruch des Unternehmers verjähre. Der gerichtlichen Geltendmachung eines solchen Anspruchs statt einer Kündigung komme praktisch überhaupt keine Bedeutung zu. Von Gewicht sei die Verjährungsabrede für den Unternehmer allein für Schadensersatzansprüche aus Vertragsverletzungen und für Ansprüche auf Rückzahlung überzahlter Provisionen. Letzterer Anspruch sei aber in seinen tatsächlichen Voraussetzungen für den Unternehmer ohne weiteres erkennbar, belaste diesen also ebenfalls nicht. Andererseits werde der Handelsvertreter durch die getroffene Verjährungsabrede insoweit belastet, als Schadensersatzansprüche des Unternehmers wegen der Verletzung von Pflichten des Handelsvertreters in Betracht kämen. Denn insoweit stelle sich ein Schaden des Unternehmers erst erhebliche Zeit nach einem vertragswidrigen Verhalten des Handelsvertreters ein, und Kenntnis davon erlange der Unternehmer noch später. Für solche Ansprüche beginne aber nach § 12 Ziff. 1 des Vertrages die Verjährung erst mit der Kenntniserlangung von der Anspruchsentstehung, werde also bis zur Vierjahresgrenze des § 88 HGB ausgedehnt. Damit

überbürde die vertragliche Regelung dem Handelsvertreter das Risiko einer sehr kurzen Verjährungsfrist, ohne ihm gleichzeitig das Risiko der Inanspruchnahme durch den Unternehmer in gleicher Weise zu nehmen. Überdies bürde sie ihm auch noch den Beweis für den Zeitpunkt der Kenntniserlangung des Unternehmers von der Anspruchsentstehung auf, belaste ihn also mit dem Nachweis einer inneren Tatsache.

Dieser Beurteilung des Berufungsgerichts kann nicht beigetreten werden.

1. Der Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Verjährungsabrede der Parteien den Handelsvertreter einseitig belaste, weil sie zwar für dessen vertraglichen Hauptanspruch, nicht aber für den des Unternehmers von Bedeutung sei, kann kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Wäre auf diese Erwägung abzustellen, wäre eine Abkürzung der vierjährigen Verjährungsfrist des § 88 HGB grundsätzlich ausgeschlossen. Dies kann jedoch nicht in Betracht gezogen werden. Der Bundesgerichtshof ist in seinem Urteil vom 12. Oktober 1979 (I ZR 166/78, BGHZ 75, 218), in dem es ebenfalls um die Wirksamkeit einer Abkürzung der vierjährigen Verjährungsfrist des § 88 HGB auf sechs Monate ging, davon ausgegangen, daß eine solche Abkürzung grundsätzlich zulässig sei. Davon abzuweichen, geben die Ausführungen des Berufungsgerichts keine Veranlassung. Um eine Ungleichbehandlung einer der Vertragsparteien, insbesondere um eine Benachteiligung des Klägers, handelt es sich bei der vorliegend in Rede stehenden Regelung nicht. Daß die Verjährungsabrede in § 12 Ziff. 1 des Vertrages den Unternehmer hinsichtlich seines

Hauptanpruch auf die Tätigkeit des Handelsvertreters praktisch nicht belastet, weil eine Durchsetzung dieses Anspruchs regelmäßig nicht in Betracht kommt, ist nicht Folge der getroffenen Vereinbarung, sondern findet seinen Grund im Wesen des Aufgabenkreises des Handelsvertreters - und im Zusammenhang damit - in der vom Gesetz vorgegebenen Unterschiedlichkeit der beiderseitigen Rechte und Pflichten. Einer nach § 225 Satz 2 BGB zulässigen Abkürzung der Verjährungsfrist steht das nicht entgegen. Entscheidend insoweit ist allein, daß dem Grundsatz der Gleichbehandlung der beiderseitigen Ansprüche, so wie diese gegeben sind, durch die Vertragsparteien Rechnung getragen wird.

2. Dieser Grundsatz wird durch § 12 Ziff. 1 des Vertrages entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht verletzt. Für alle Haupt- und Nebenansprüche aus dem Vertrag, einschließlich der Ansprüche auf Schadensersatz, gilt für beide Seiten eine einheitliche Verjährungsfrist. Soweit das Berufungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht erwogen hat, daß der Handelsvertreter bei Ansprüchen des Unternehmers auf Schadensersatz wegen Vertragsverletzungen einseitig benachteiligt werde, weil die vertragliche Verjährungsregelung in Fällen dieser Art zu seinen Lasten regelmäßig darauf hinauslaufe, daß Schadensersatzansprüche des Unternehmers erst in vier Jahren verjährten, hat es unberücksichtigt gelassen, daß dies für die Schadensersatzansprüche des Handelsvertreters gegen den Unternehmer in gleicher Weise gilt.

Aber auch mit Blick auf die Provisionsansprüche des Handelsvertreters und die Ansprüche des Unternehmers auf Rückzahlung überzahlter Provisionen gilt die Regelung des

§ 12 Ziff. 1 des Vertrages für beide Parteien gleichermaßen. Soweit das Berufungsgericht dabei berücksichtigt hat, daß die Regelung den Unternehmer nicht belaste, weil dieser den Rückzahlungsanspruch in seinen tatsächlichen Voraussetzungen ohne weiteres erkennen könne, trifft diese Erwägung auf die Provisionsansprüche des Handelsvertreters nicht minder zu. Mit der Erteilung der Endabrechnung, mit der erst die Verjährung des Provisionsanspruchs des Handelsvertreters zu laufen beginnt (§ 12 Ziff. 1 Satz 3 des Vertrages), ist der Handelsvertreter in die Lage versetzt, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Abrechnung und damit seine Provisionsansprüche in gleicher Weise zu prüfen, wie der Unternehmer seine Ansprüche auf Rückzahlung überzahlter Provisionen. Erteilt aber der Unternehmer keine Abrechnung, wird - was sich für den Handelsvertreter in der Frage der Verjährung nur günstig auswirkt - auch die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 12 Ziff. 1 Satz 1 des Vertrages nicht in Lauf gesetzt.

Auch im übrigen sind der Regelung des § 12 Ziff. 1 des Vertrages keine Umstände zu entnehmen, die ergäben, daß die Ansprüche einer Partei rechtlich oder tatsächlich einer kürzeren Verjährungsfrist unterlägen als die der anderen. Soweit das Berufungsgericht eine Benachteiligung des Handelsvertreters darin erblickt hat, daß dieser bei der Abwehr von Ersatzansprüchen des Unternehmers hinsichtlich der Kenntniserlangung von der Anspruchsentstehung (§ 12 Ziff. 1 Satz 2 des Vertrages) mit dem Beweis einer inneren Tatsache und des Zeitpunkts ihres Eintritts in der Person des Unternehmers belastet sei, trägt auch diese Erwägung nicht. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß bei Schadensersatzansprüchen des Handelsvertreters gegen den Unternehmer dieser in gleicher Weise beweisbelastet sei.

3. Wie der Bundesgerichtshof in der erwähnten Entscheidung BGHZ 75, 218 ausgeführt hat, ist für die Zulässigkeit einer Abkürzung der Verjährungsfrist des § 88 HGB - außer der Gleichbehandlung der Ansprüche von Handelsvertreter und Unternehmer - ferner Voraussetzung, daß aner kennenswerte Interessen zumindest einer der Vertragsparteien eine angemessene Beschränkung der Verjährungsfrist rechtfertigen. Auch insoweit bestehen jedoch gegen die Rechtswirksamkeit der getroffenen Abrede im Streitfall keine durchgreifenden Bedenken. Eine Abkürzung der Verjährungsfrist, wie sie vorliegend in § 12 Ziff. 1 des Vertrages vereinbart ist, dient einer zügigen Abwicklung des Vertrages und einer baldigen Klärung der beiderseitigen Rechte und Pflichten. Diesem von den Vertragsschließenden verfolgten Vertragszweck ist die Anerkennung nicht zu versagen. Auch sonst stellt die Abkürzung der Verjährungsfrist auf sechs Monate vorliegend keine zu den Grundsätzen von Treu und Glauben in Widerspruch stehende Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen der Parteien dar, auch nicht der Interessen des Handelsvertreters. Es kann offenbleiben, ob eine andere Beurteilung geboten wäre, wenn die relativ kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten in dem nach § 87 a Abs. 4, § 87 c Abs. 1 HGB maßgebenden Zeitpunkt zu laufen beginnen würde, wenn also in Betracht gezogen werden müßte, daß in einer ins Gewicht fallenden Anzahl von Fällen Ansprüche des Handelsvertreters verjährten, bevor dieser von ihrer Existenz Kenntnis erlangt hätte. Vorliegend haben aber die Parteien in § 12 Ziff. 1 des Vertrages vereinbart, daß der Lauf der Frist für die Verjährung von Provisionsansprüchen erst mit Erteilung der Endabrechnung und im übrigen nicht vor Fälligkeit bzw. Kenntniserlangung von der Anspruchsentstehung einsetzen

soll. Damit haben sie sichergestellt, daß die vereinbarte Verjährungsfrist in keinem Falle vor der Kenntniserlangung des Handelsvertreters von der Anspruchsentstehung zu laufen beginnen kann. Jedenfalls unter diesen Umständen läßt auch eine sechsmonatige Verjährungsfrist dem Handelsvertreter ausreichend Zeit zur Berechnung und Geltendmachung seiner Provisions-, Schadensersatz- und Ausgleichsansprüche. Von einer Unangemessenheit oder Unausgewogenheit der Regelung zu Lasten des Handelsvertreters kann danach nicht ausgegangen werden. Für den Unternehmer gilt insoweit nichts anderes. Auch sonst hat der Senat eine Abkürzung der Verjährungsfrist auf sechs Monate, auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, mit dem Grundsatz von Treu und Glauben für vereinbar gehalten (Urt. v. 20.11.1986 - I ZR 87/84, VersR 1987, 282, 283; BGHZ 104, 292, 294. Zur Frage der Abkürzung der Verjährung der Ansprüche aus dem Handelsvertretervertrag vgl. ferner Küstner, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. I Rdn. 520; Bd. II, 4. Aufl., Rdn. 464, 470).

4. Ist danach die Verjährungsregelung in § 12 Ziff. 1 des Vertrages als wirksam anzusehen, muß die Verjährungseinsrede der Beklagten hinsichtlich der noch im Streit befindlichen, vom Berufungsgericht ausgeurteilten Provisionsansprüche aus Geschäften mit Ziel Ausland (Anlage K 27) in Höhe von 159.340,85 DM insoweit durchgreifen, als die Beklagte dem Kläger sechs Monate vor Einreichung der demnächst zugestellten Klage (3. September 1984) Endabrechnung erteilt hat (§ 12 Ziff. 1 Satz 3 des Vertrages). Inwieweit dies der Fall ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Frage ist zwischen den Parteien auch streitig (Klageschrift S. 12, 13 = GA I 12, 13; Schriftsatz des Klägers vom 27.12.1984,

S. 6 = GA I 49; Schriftsatz der Beklagten vom 6.11.1984, S. 4 = GA I 26). Sie bedarf daher weiterer tatrichterlicher Aufklärung.

II. Soweit danach Provisionsansprüche des Klägers in Betracht kommen, kann auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen und seiner dazu angestellten Erwägungen nicht davon ausgegangen werden, daß die Behauptung der Beklagten, die Parteien hätten sich einige Monate nach der "Briga"-Vereinbarung vom 23. März 1979 generell auf eine Provision von 1 % für Auslandsaufträge verständigt, nicht bewiesen sei. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zu diesem Punkt ist nicht frei von Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht hat zwar eine Reihe von Punkten, die für die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten sprechen, aufgezählt (BU 9, 2. Abs.), hat diese aber im Rahmen seiner weiteren Beweiswürdigung nicht genügend berücksichtigt und dabei auch sonst das Vorbringen der Parteien nicht hinreichend ausgeschöpft (§ 286 ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat gegen die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten sprechen lassen, daß diese die Urkunde über die von ihr behauptete Herabsetzungsvereinbarung nicht habe vorlegen können und daß sie in der Klageerwidderung die Behauptung einer schriftlichen Vereinbarung nicht aufgestellt, vielmehr den Eindruck erweckt habe, die behauptete Vereinbarung sei mündlich geschlossen worden. Erst auf substantiiertes Bestreiten des Klägers habe sie nach und nach die Behauptung einer schriftlichen Abrede vervollständigt und unter Beweis gestellt (BU 9 Buchst. a, BU 10, Buchst. b).

Diesen Erwägungen des Berufungsgerichts kann nicht beigetreten werden. Die Tatsache, daß die Beklagte die Urkunde nicht hat vorlegen können, gibt keinen Anhalt für die Annahme her, daß die Urkunde nicht existiert habe. Die Beklagte hat bislang unwiderlegt behauptet, die Urkunde verloren zu haben. Ferner hat das Berufungsgericht nicht dargelegt, worauf es seine Annahme gründet, die Klageerwiderung erwecke den Eindruck, die behauptete Herabsetzungsvereinbarung sei mündlich getroffen worden. Zu Recht macht die Revision geltend, daß der in Betracht zu ziehende Vortrag der Beklagten keinerlei dahingehende Andeutungen enthält. Schließlich läßt auch das weitere in Rede stehende Prozeßverhalten der Beklagten keine stichhaltigen Rückschlüsse auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der fraglichen Behauptung zu.

2. Ein weiteres gegen die Behauptung der Beklagten sprechendes Indiz hat das Berufungsgericht darin gefunden, daß der Kläger in der "Briga"-Vereinbarung vom 23. März 1979 nicht einseitig auf einen Teil seines Provisionsanspruchs verzichtet, sondern in Gestalt einer Provision für ein ihm gegenüber nicht provisionspflichtiges Bauvorhaben in Mannheim einen Ausgleich erlangt habe, ohne daß bei der behaupteten späteren Herabsetzungsvereinbarung ein entsprechender Ausgleich vorgesehen worden sei. Dazu hat es ausgeführt, es fehle an jeglichem Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger zu einem einseitigen Verzicht auf einen Teil der Bezirksvertreterprovision habe bereit gewesen sein können (BU 10, Buchst. c).

Auch diese Erwägungen des Berufungsgerichts stützen seine Beweismwürdigung nicht. Das Berufungsgericht hat dabei außer acht gelassen, daß der Kläger unstreitig irgendwelche

Tätigkeiten im Zusammenhang mit den hier in Betracht zu ziehenden Auslandsgeschäften nicht zu entfalten hatte und auch nicht entfaltet hat, sondern daß insoweit die Beklagte selbst tätig wurde und daß darin - auch im Interesse der Aufrechterhaltung der Zusammenarbeit der Parteien - ein hinreichender Grund für das Einverständnis des Klägers mit der Herabsetzung der Bezirksvertreterprovision liegen konnte. Nicht gewürdigt hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang außerdem den Vortrag der Beklagten, daß dem Kläger beim Abschluß der "Briga"-Vereinbarung eine Provision für das Bauvorhaben in Mannheim lediglich deshalb zugesprochen worden ist, weil er es war, der - obwohl insoweit nicht provisionsberechtigt - dieses Geschäft akquiriert hatte, und weil deshalb der Provisionsberechtigte auf seine Provisionsansprüche zugunsten des Klägers verzichtet hatte (Schriftsatz vom 10.12.1987, S. 2 = GA II 67). Dies vermag zu erklären, warum der Kläger zwar im Zusammenhang mit dem "Briga"-Projekt einen "Ausgleich" für den Ausfall von Provisionsanteilen erhalten hat, nicht aber bei späteren Auslandsgeschäften.

3. Das Berufungsgericht hat zu Lasten der Beklagten gewertet, daß sich die Zeugen T. [REDACTED] und M. [REDACTED], Prokurist bzw. kaufmännische Angestellte der Beklagten, in einen Widerspruch hinsichtlich ihrer Bekundungen zur "Briga"-Vereinbarung vom 23. März 1979 verwickelt hätten: Während beide Zeugen einerseits bekundet hätten, diese Vereinbarung zu kennen, hätten sie andererseits den darin vorgesehenen Ausgleich zugunsten des Klägers als unwahrscheinlich bezeichnet bzw. ganz in Abrede gestellt (BU 11, Buchst. d).

Auch diese Beurteilung trägt das Urteil nicht. In einem Vermerk über die "Briga"-Vereinbarung ist das Bauvorhaben, für das der Kläger als Ausgleich für die Herabsetzung seines Provisionsanspruchs eine Provision erhalten sollte, als Bauvorhaben "NUB Mannheim Hochhaus 3" bezeichnet worden (Anlage K 3). Befragt hat aber das Berufungsgericht den Zeugen T. zu einem Bauvorhaben "Neckarufer Mannheim" und die Zeugin M. zu einem Bauvorhaben "Neckarufer Nord". Es ist nicht ersichtlich, daß es sich bei den so bezeichneten Bauvorhaben um ein und dasselbe Projekt handelte. Wäre das nicht der Fall, wie die Revision geltend macht, könnte von dem vom Berufungsgericht angenommenen Widerspruch in den Zeugenaussagen keine Rede sein.

4. Im Zusammenhang mit der Behauptung, daß die Parteien einige Monate nach der "Briga"-Vereinbarung eine Abrede über die generelle Herabsetzung der Provision für Auslandsgeschäfte auf 1 % getroffen hätten, hat die Beklagte vorgetragen, daß sie die darüber ausgestellte, vom Kläger gegengezeichnete Urkunde ihrem Ordner mit den den Kläger betreffenden Provisionsabrechnungen vorgeheftet habe. Diese von der Beklagten behauptete und von der Zeugin M. bestätigte Handhabung hat das Berufungsgericht als abwegig bezeichnet und eine andere Ablagepraxis für geboten gehalten (BU 11, Buchst. e). Ersichtlich hat es damit den Vortrag der Beklagten über die Vereinbarung einer Provisionsherabsetzung in Zweifel gezogen. Auch das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Abheftung einer neu getroffenen Vereinbarung über die Höhe der Provision in einem Ordner, der die Provisionsabrechnungen betrifft, kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht als abwegig und damit als prak-

tisch ausgeschlossen angesehen werden. Im Hinblick auf die Notwendigkeit, daß die Provisionsbuchhalterin, die Zeugin M■■■■, bei ihren Abrechnungen eine neu vereinbarte Provision zu berücksichtigen hatte, konnte der Beklagten auch das von ihr behauptete Vorgehen als zweckmäßig erscheinen, auch wenn eine andere Ablagepraxis möglicherweise zweckmäßiger gewesen wäre. Das schließt Rückschlüsse auf die Unglaubhaftigkeit des Vortrags der Beklagten aus der Ablegung der fraglichen Urkunde aus.

5. Das Berufungsgericht hat gemeint, der Behauptung der Beklagten stehe diametral die Tatsache entgegen, daß - wie es aus den Abrechnungsunterlagen der Beklagten hervorgehe (Anlage K 20 bis K 22) - die Zeugin M■■■■ noch im Juni und Juli 1979 eine dem Kläger zustehende Provision von 5 % zugrunde gelegt habe, obwohl sämtliche Zeugen den Zeitpunkt des Abschlusses der behaupteten Vereinbarung mit Mai oder Juni 1979 abgegeben hätten (BU 12, Buchst. f). Das Berufungsgericht hat dabei aber außer acht gelassen, daß es sich bei den Bekundungen der Zeugen zum Zeitpunkt der behaupteten Vereinbarung nur um ungefähre Angaben handelt, die eine exakte Eingrenzung des fraglichen Zeitpunkts auf den Zeitraum Mai/Juni 1979 nicht zulassen. Abgesehen davon hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, wann die Zeugin M■■■■ die Urkunde über die behauptete Vereinbarung erhalten hat und ob dies vor oder nach den hier in Rede stehenden Abrechnungen im Juni und Juli 1979 der Fall war. Ohne eine solche Feststellung kann aber aus den Abrechnungen der Zeugin M■■■■ nichts gegen den Vortrag der Beklagten hergeleitet werden. Andererseits kann die Tatsache, daß der Kläger im August 1979 ohne irgendeinen Widerspruch oder eine Nachfrage sei-

nerseits in Höhe eines Provisionsanteils von 4 % rückbelastet worden ist, als ein Umstand in Betracht gezogen werden, der für und nicht gegen die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten spricht.

6. Um darzulegen, daß die von der Beklagten behauptete Vereinbarung nicht getroffen worden sei, hat der Kläger vortragen, daß er in der Zeit zwischen Januar und Oktober 1979 nicht in Gärtringen, dem Sitz des Unternehmens der Beklagten, gewesen sei. Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht für unbestritten gehalten und daraus durchgreifende Bedenken gegen die Richtigkeit der von der Beklagten aufgestellten Behauptung über die Vereinbarung einer Provisionsherabsetzung hergeleitet (BU 12, Buchst. g). Auch dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht durfte die vorgenannten Ausführungen des Klägers nicht für unbestritten halten. Auch ihnen gegenüber ist die Beklagte dabei geblieben, daß ihre Behauptung über den Abschluß der Provisionsherabsetzungsabrede richtig sei (Sitzungsniederschrift des Berufungsgerichts vom 3.2.1988, S. 5 = GA II 105). Zwar ist sie dabei nicht ausdrücklich auch auf den vorbezeichneten Vortrag des Klägers eingegangen. Es besteht aber nach ihrem Prozeßvorbringen im Ganzen kein Zweifel, daß sie damit auch diesen Vortrag bestritten hat (§ 138 Abs. 3 ZPO). Andernfalls hätte sie die Unrichtigkeit ihrer Behauptung eingeräumt. Eine dahingehende Annahme wäre aber mit der Tatsache, daß sie an ihrer Behauptung ausdrücklich festgehalten hat, unvereinbar.

7. Der Zeuge Br., Verkaufsleiter der Beklagten, hat bekundet, daß er die Urkunde über die von der Beklagten behauptete Provisionsherabsetzungsvereinbarung mit der Unter-

schrift des Klägers selber gesehen habe (Sitzungsniederschrift des Landgerichts vom 18.5.1987, S. 5 = GA I 159; Sitzungsniederschrift des Berufungsgerichts vom 29.4.1988, S. 2, 3 = GA II 131, 133). Das Berufungsgericht hat die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen u.a. deshalb angezweifelt, weil eine seiner Aussagen vor dem Landgericht den Gedanken nahelege, daß er allgemein bemüht sei, im Sinne der Beklagten auszusagen. Der Zeuge habe nämlich zu einem - vom Kläger unstreitig nicht unterschriebenen - Schriftstück (Anlage K 18) bekundet, es sei anzunehmen, daß der Kläger dieses Schriftstück unterschrieben habe (BU 12, Buchst. h). Diese Aussage reicht nicht aus, Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen zu wecken. Der Zeuge hat bekundet (GA I 160):

Ich nehme eigentlich an, daß Herr K. auch die Anlage K 18 unterschrieben hat. Allerdings muß ich einräumen, daß deren Inhalt nie zum Tragen gekommen ist. Denn der damalige Assistent der Geschäftsleitung, der diese Direktbearbeitung der Großkunden übernehmen wollte, hat dann diese Funktion nie angetreten.

Mit dieser Aussage hat der Zeuge in der Frage der Unterzeichnung des Schriftsatzes (Anlage K 18) keine feststehende Tatsache bekundet, sondern mit den Worten "Ich nehme eigentlich an ..." lediglich eine persönliche Vermutung geäußert, die die Möglichkeit offenläßt, daß es sich tatsächlich anders verhalten könne als vermutet. Umstände, die ergeben, daß der Zeuge entgegen seiner wirklichen Überzeugung die vorbezeichnete Vermutung geäußert habe, hat das Berufungsgericht nicht aufgezeigt.

8. Das Berufungsgericht hat, wie es ausgeführt hat, "die ohnehin unglaubwürdigen Aussagen der aus dem Geschäftsbereich der Beklagten herrührenden Zeugen" (Br., T.)

und M [REDACTED] weiter dadurch entwertet gesehen, daß die Zeugin Fi [REDACTED], bis 1986 Angestellte der Beklagten, bekundet habe, Br [REDACTED] habe ihr gegenüber erklärt, im vorliegenden Verfahren werde gelogen wie noch nie, was die Zeugin dahin verstanden habe, daß seitens der Beklagten so gelogen werde. Zu dieser Aussage hat das Berufungsgericht gemeint, sie lege die Annahme nahe, die Beklagte suche durch bewußt unzutreffenden Vortrag die Klageforderung abzuwehren (BU 13, 2. Abs.). Auch diese Beurteilung des Berufungsgerichts trägt nicht. Sie enthält keine erschöpfende Würdigung der bei der Prüfung der Aussage der Zeugin Fi [REDACTED] zu berücksichtigenden Umstände. Auch fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten, die in nachvollziehbarer Weise die Annahme rechtfertigten, daß im Hinblick auf die Aussage der Zeugin Fi [REDACTED] sowohl die Glaubwürdigkeit des Zeugen Br [REDACTED], mit dem allein die Zeugin ein Gespräch geführt hat, als auch die Glaubwürdigkeit der Zeugen T [REDACTED] und M [REDACTED] erschüttert sei.

Das Berufungsgericht hat insoweit nicht berücksichtigt, daß die Aussage der Zeugin Fi [REDACTED] anders lautet als das, was die Zeugin nach dem Vortrag des Klägers an ihn weitergegeben hat (Schriftsatz des Klägers vom 9.6.1987, S. 10 = GA I 177; vom 21.9.1987, S. 10 = GA II 29). Denn während die Zeugin vor dem Berufungsgericht bekundet hat, Br [REDACTED] habe sinngemäß erklärt, in diesem Prozeß werde gelogen wie noch nie, damit der Kläger den Prozeß verliere, hat der Kläger in ihr Wissen lediglich die auch anderen Deutungen zugängliche Behauptung gestellt, Br [REDACTED] habe mit Bezug auf den Kläger geäußert: "Der gewinnt den Prozeß nicht, es wird bei der Sache gelogen wie noch nie". Darüber hinaus hat das Berufungsgericht außer acht gelassen, daß die Zeugin, wie sich

aus ihren Bekundungen ergibt, im Zusammenhang mit dem Ausscheiden des Klägers bei der Beklagten eine ablehnende Haltung gegenüber dem Zeugen Br[REDACTED] eingenommen hat. Ob und inwieweit hierin ein Umstand zu erblicken ist, der die Beweiswürdigung beeinflusst, hat das Berufungsgericht, obwohl dies in Betracht zu ziehen war, nicht geprüft, auch nicht im Hinblick auf die weitere Bekundung der Zeugin, dem Zeugen Br[REDACTED] sei der Grund ihrer Aversion ihm gegenüber genau bekannt gewesen. In diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht erwägen müssen, ob es überzeugend ist oder wenigstens als wahrscheinlich in Betracht gezogen werden kann, daß der Zeuge Bruker anlässlich eines Rechtsstreits zwischen der Beklagten und dem Kläger trotz der ihm bekannten Einstellung der Zeugin ihm gegenüber sich selbst oder andere von der Beklagten benannte Zeugen der Lüge und damit einer vorsätzlichen Falschaussage bezichtigt hätte. Daß der Zeuge Br[REDACTED] auf die Verschwiegenheit der Zeugin Fi[REDACTED] vertrauen konnte, ist nicht ersichtlich, geht auch nicht aus der Aussage der Zeugin hervor, die bekundet hat, daß die Äußerung Br[REDACTED]s nur im Rahmen eines kurzen, "kursorischen" Gesprächs beim Weggehen Brukers gefallen sei.

9. Der Kläger hat auf die Verprovisionierung der Auslandsaufträge lediglich in Höhe von 1 % jahrelang geschwiegen. Auch auf mündliche und schriftliche Erklärungen der Beklagten, so auf deren Schreiben vom 22. September 1982 (Anlage B 2), in dem die Beklagte unmißverständlich von einer Provision von 1 % bei Aufträgen mit Ziel Ausland ausgegangen war, hat er nichts erwidert. Er hat auch ohne jede Beanstandung hingenommen, daß die Beklagte Überzahlungen durch Verrechnung rückgängig gemacht hat (Anlagen K 20 bis K 22). Die

Provisionen, von deren Geltendmachung er damit absah, bewegten sich in beachtlicher Höhe. Das Berufungsgericht hat sie auf annähernd 160.000,-- DM beziffert. Diese Umstände, die für die Annahme sprechen, daß die von der Beklagten behauptete Vereinbarung getroffen worden ist, hat das Berufungsgericht bei seiner Erwägung, daß das jahrelange Schweigen des Klägers auf die Abrechnungsweise der Beklagten in seiner Befürchtung um den Bestand des Handelsvertreterverhältnisses eine plausible Erklärung findet (BU 13, Buchst. i), nicht hinreichend berücksichtigt. Es hat ferner vernachlässigt, daß der Kläger seine vertraglichen Rechte auf Zahlung von Provision im Bereich des Inlandsgeschäfts durchaus wahrgenommen hat und der Beklagten dabei ohne Furcht vor der Beendigung des Vertragsverhältnisses entgegengetreten ist (Anlage K 18). Hinzu kommt, daß der Kläger - was das Berufungsgericht ebenfalls außer acht gelassen hat - auch anläßlich der Vereinbarung vom 11. Januar 1984, als die Beendigung des Vertragsverhältnisses bereits feststand, nicht mit Ansprüchen auf Zahlung einer 5 %igen Provision für Auslandsgeschäfte hervorgetreten ist. Wenn das Berufungsgericht dazu gemeint hat, daß dies aus dem Gang der Verhandlung verständlich sei (BU 13, Buchst. j), so ist demgegenüber auf die von ihm ebenfalls unberücksichtigt gelassene Tatsache hinzuweisen, daß der Kläger nach eigenem Bekunden seine Rechte auch in dieser Verhandlung gewahrt hat, indem er es abgelehnt hat, eine ihm von dem Geschäftsführer der Beklagten vorgelegte Abgeltungsvereinbarung zu unterschreiben. Soweit schließlich das Berufungsgericht angenommen hat, daß das jahrelange Schweigen des Klägers auf die Abrechnungsweise der Beklagten in dessen Sorge um den Bestand des Handelsvertretervertrages eine plausible Erklärung findet, hat es die

nicht entfernter liegende Möglichkeit unberücksichtigt gelassen, daß der Kläger aus Sorge um den Bestand des Vertragsverhältnisses auch zum Abschluß der von der Beklagten behaupteten Vereinbarung bereit gewesen sein konnte.

III. Danach war auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts beruht auf § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Piper

Erdmann

Mees

v. Ungern-Sternberg

Ullmann