

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 10/76

URTEIL

Verkündet am

7. Oktober 1977

Zug,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Erich F [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], E [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

1. Dr. Reinhold S [REDACTED] Kommanditgesellschaft, B [REDACTED]straße [REDACTED],
K [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Dr. Reinhold S [REDACTED]

2. Dr. Reinhold S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1977 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. 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

Der Kläger war seit 1970 Angestellter der B [REDACTED] W [REDACTED] des Verbandes der Ä [REDACTED] D [REDACTED] (H [REDACTED] - im Folgenden BWV genannt - , die die dem H [REDACTED] angeschlossenen Ärzte in wirtschaftlichen Angelegenheiten berät und betreut. Der Kläger leitete den Wirtschaftsdienst; seine Aufgabe war vor allem, Ärzte bei der steuergünstigen Anlage von Geld zu beraten.

- 3 -

Die Beklagte zu 1 befaßt sich mit der Emission von Anlageprojekten, insbesondere mit der Vermittlung von Kommanditbeteiligungen. Um mit den von der BWV betreuten Ärzten ins Geschäft zu kommen, schloß sie unter dem 2. August 1971 mit dieser eine "Vertriebs- und Provisionsvereinbarung", die eine Zahlung von Vermittlungs-, Nachfolge- und Kundenschutzprovision seitens der Beklagten zu 1 an die BWV regelte.

Die maßgeblichen Ziffern 1 - 3 lauten im wesentlichen wie folgt:

1. Vermittlungsprovision: Provisionspflichtig sind alle durch die BWV vermittelten Geschäfte mit bayerischen Ärzten für Anlagen bzw. Projekte, die die Beklagte zu 1 emittiert.

Soweit die Dr. S. KG in ihrer Eigenschaft als freie Mitarbeiterin der BWV Geschäftsabschlüsse tätigt, sind diese Geschäftsabschlüsse der BWV ...

2. Nachfolgeprovision: Tätigt ein unter 1 erfaßter Kunde der BWV später ein Geschäft direkt mit der Beklagten zu 1, so erhält die BWV die volle Vermittlungsprovision auch für diesen Abschluß....
3. Kundenschutzprovision: Sofern Mitarbeiter der Beklagten zu 1 mit Ärzten, die unter diese Provisionsvereinbarung fallen, Geschäfte zugunsten der Beklagten zu 1 tätigen, erhält die BWV generell eine Kundenschutzprovision in Höhe von 20 % der vollen Vermittlerprovision des Mitarbeiters



Unter dem 14. September 1971 kam es ferner zwischen der Beklagten zu 1 und dem Kläger zu einer Vereinbarung, die auf der Rückseite einer Abschrift der "Vertriebs- und Provisionsvereinbarung" niedergelegt ist und dahin geht, die vorseitige Vereinbarung gelte gleichermaßen für die Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten zu 1 und dem Kläger.

In der Folge verprovisionierte die Beklagte zu 1 die Vermittlung von Anlagegeschäften in der Weise, daß sie 3 % Provision an die BWV und 2 % Provision an den Kläger zahlte.

Am 30. September 1972 schied der Kläger bei der BWV aus und eröffnete einen Wirtschaftsdienst für Ärzte (WfA). Mit Schreiben vom 23. Oktober 1972 bestätigte die Beklagte zu 1 dem Kläger eine Provisionsvereinbarung, wonach mit Wirkung vom 1. Oktober 1972 für die Vermittlung von Kommanditbeteiligungen bei bestimmten Gesellschaften im einzelnen aufgeführte Provisionssätze vereinbart worden seien.

Mit der Stufenklage verlangt der Kläger: I. einen Buchauszug über alle Anlagegeschäfte, die die Beklagte zu 1 nach dem 30. September 1972 mit den in einer der Klageschrift beigefügten Liste benannten Ärzten getätigt hat; II. Zahlung einer Provision von 5 % der nach I. bekanntzugebenden Anlagen.

Der Kläger ist der Auffassung, der unter dem 14. September 1971 begründete Handelsvertretervertrag bestehe weiter fort, die Beklagte zu 1 sei daher verpflichtet, auch über den 30. September 1972 hinaus die vereinbarten Nachfolge-

und Kundenschutzprovisionen zu zahlen. Die Provision sei in Höhe von 5 % gerechtfertigt; denn die Beklagte zu 1 habe für jedes vermittelte Geschäft eine Gesamtprovision von 5 % zahlen müssen; die Verteilung von 3 % auf die BWV und 2 % auf den Kläger sei intern zwischen der BWV und dem Kläger vereinbart worden; da die BWV keine Ansprüche mehr geltend mache, stehe die Gesamtprovision dem Kläger zu.

Die Beklagten tragen vor, der Kläger sei nicht Handelsvertreter, sondern nur Angestellter der BWV gewesen. Im übrigen sei die Vereinbarung vom 14. September 1971 nur Ausfluß des Vertrages zwischen der BWV und der Beklagten zu 1 gewesen und mit diesem erloschen.

Die Vereinbarung der Parteien vom 23. Oktober 1972 sei keine Ergänzung der Abrede vom 14. September 1971 gewesen, sondern ein neuer unabhängiger Vertrag anstelle des früheren.

Die Beklagte zu 1 habe vom Kläger aber auch niemals eine Aufstellung von Ärzten erhalten, wie sie der Klageschrift beigelegt sei.

Das Landgericht hat durch ein Teil-Versäumnisurteil dem Klageantrag zu I stattgegeben und dieses durch Urteil vom 16. Dezember 1974 aufrechterhalten.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag aus dem Berufungsrechtszug, die Berufung zurückzuweisen, weiter. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Kläger im Verhältnis zur Beklagten zu 1 Handelsvertreter war und ob ein solches Handelsvertreterverhältnis das Ende der Vertragsbeziehungen zwischen der BWV und der Beklagten zu 1 bzw. dem Kläger überdauerte. Denn nach der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger schon deshalb keinen Buchauszug nach § 87 c Abs. 2 HGB verlangen, weil er nicht schlüssig vorge-tragen habe, daß ihm aus Geschäften mit den in der Anlage zur Klageschrift aufgeführten Ärzten Provision zustehe. Im einzelnen führt das Berufungsgericht dazu aus (BU 13): ein Anspruch nach Ziffer 1 der "Vertriebs- und Provisionsvereinbarung" auf Zahlung einer Vermittlungsprovision entstehe nur bei Vermittlung eines Geschäfts. Daß diese Voraussetzung gegeben und der Kläger oder die BWV zwischen den in der Anlage zur Klage aufgeführten Ärzten und der Beklagten zu 1 ver-mittelnd tätig geworden sei, habe der Kläger trotz Hinweises nach § 139 ZPO und Auflage im Aufklärungsbeschluß vom 30. April 1975 nicht dargetan. Schon sein Vortrag, die Namen der in der Anlage zur Klageschrift aufgeführten Ärzte seien der Beklagten zu 1 von ihm bzw. von der BWV in Aufstellungen mitgeteilt worden, sei völlig unsubstantiiert, da daraus nicht entnommen werden könne, wann derartige Aufstellungen über-sandt worden seien und wer welche Ärzte als Interessenten mit-geteilt habe. Auch die weitere Behauptung des Klägers, er habe bei den in der Anlage zur Klageschrift benannten Ärzten im eigenen Namen eine Vermittlungstätigkeit durchgeführt, sei nach Zeitpunkt, Gegenstand und näheren Umständen der Ver-mittlungstätigkeit so unbestimmt, daß der Kläger damit seiner Verpflichtung, die tatbestandlichen Voraussetzungen seines An-spruchs darzulegen, nicht nachgekommen sei.

Da der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen für die Vermittlungstätigkeit ein eigenes Büro unterhalten habe, wären ihm spezifizierte Behauptungen ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen. Soweit sich der Kläger zum Beweis für die behauptete Vermittlungstätigkeit auf das Zeugnis einer Reihe von Ärzten berufen habe, habe diesem Beweisantrag nicht stattgegeben werden können, da die Erhebung dieses Beweises sich als unzulässiger, erst auf die Beschaffung beweiserheblicher Tatsachen gerichteter Ausforschungsbeweis darstellen würde.

Der Kläger habe aber auch nicht die Voraussetzungen eines Anspruch auf Nachfolge - bzw. Kundenschutzprovision im Sinne der Ziffern 2 und 3 der Vertriebs- und Provisionsvereinbarung dargetan. Voraussetzung sei insoweit, daß der Kläger bzw. die BWV früher bereits ein Geschäft zwischen der Beklagten zu 1 und dem betreffenden Arzt vermittelt habe oder doch in Richtung auf ein solches Geschäft vermittelnd tätig geworden sei. Daß ein Arzt Kunde der BWV gewesen sei, habe für sich allein weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn der Provisionsvereinbarung einen Anspruch auf Nachfolge- oder Kundenschutzprovision begründet. Der Kläger habe jedoch nicht schlüssig dargelegt, daß er über die BWV Geschäfte zwischen den in der Anlage zur Klageschrift aufgeführten Ärzten und der Beklagten zu 1 vermittelt habe oder insoweit wenigstens vermittelnd tätig geworden sei.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Dem Berufungsgericht ist allerdings zuzugeben, daß der Handelsvertreter, der einen Buchauszug nach § 87 c Abs. 2 HGB

verlangt, darlegen muß, daß nach § 87 HGB oder nach den vertraglichen Vereinbarungen provisionspflichtige Geschäfte jedenfalls zustande gekommen sein können. Der Kläger begehrt den Buchauszug über sämtliche nach dem 30. September 1972 abgeschlossenen Anlagegeschäfte der Beklagten zu 1 mit den in der Anlage zur Klageschrift benannten, mehreren Hundert Ärzten; die Voraussetzungen, unter denen Anlagegeschäfte der Beklagten zu 1 mit Ärzten die Provisionspflicht auslösen, sind in der Vereinbarung vom 14. September/2. August 1971 festgelegt; das Berufungsgericht legt diese Vereinbarung dahin aus, ein Provisionsanspruch nach Ziffer 1 setze voraus, daß der Kläger oder die BWV zwischen den Ärzten und der Beklagten zu 1 vermittelnd tätig geworden sei; eine Nachfolge- bzw. Kundenschutzprovision (Ziffer 2 und 3 des Vertrages) komme dann in Betracht, wenn der Kläger bzw. die BWV entweder Anlageabschlüsse mit den Ärzten vermittelt hätten oder wenigstens in Richtung auf ein solches Geschäft einmal vermittelnd tätig geworden seien; den bloßen Umstand, daß ein Arzt Kunde der BWV gewesen sei, hält das Berufungsgericht für sich allein weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn der Provisionsvereinbarung für ausreichend. Diese Auslegung läßt nicht erkennen, ob das Berufungsgericht den Absatz 2 der Ziffer 1 der Vereinbarung in seine Überlegungen einbezogen hat, wonach Geschäftsabschlüsse der Beklagten zu 1, die sie in ihrer Eigenschaft als freie Mitarbeiterin der BWV tätigt, Geschäftsabschlüsse der BWV sind. Nach dem Wortlaut dieser Vereinbarung wird eine Vermittlungsprovision auch ohne jegliche Mitwirkung der BWV oder des Klägers fällig und demgemäß auch die Nachfolge- und Kundenschutzprovision. Es ist allerdings nicht geklärt, welche Bedeutung dem Zusatz "als freie Mitarbeiterin der BWV" zukommt;

die Parteien haben sich zu diesem Punkt bisher nicht geäußert. In diesem Zusammenhang darf nicht unerwähnt bleiben, daß das Landgericht in seinem Urteil ohne weitere Begründung davon ausgeht, daß die Mitteilung der Anschriften von Ärzten als die vereinbarte Handelsvertretertätigkeit anzusehen sei; diese Auffassung des Landgerichts haben die Beklagten in der Berufungsinstanz nicht angegriffen.

Die Auslegung des Berufungsgerichts begegnet aber auch insoweit Bedenken als das Berufungsgericht auch für die Nachfolge- und Kundenschutzprovision zumindest eine irgendwie auf den Geschäftsabschluß gerichtete Tätigkeit des Klägers bzw. der BWV verlangt und die Ansicht vertritt, es genüge nicht, daß ein Arzt Kunde der BWV gewesen und lediglich der Beklagten zu 1 benannt worden sei; denn die Ziffer 2 (Nachfolgeprovision) knüpft an den Tatbestand der Ziffer 1 an und macht die Provision lediglich von weiteren Geschäftsabschlüssen abhängig, an denen der Kläger oder die BWV nicht beteiligt zu sein brauchen. Ziffer 3 (Kundenschutzprovision) spricht von Geschäftsabschlüssen mit Ärzten, "die unter diese Provisionsvereinbarung fallen". Damit können nicht nur die Fälle der Ziffer 1, sondern auch alle Ärzte gemeint sein, die Mitglieder oder Kunden der BWV sind, ohne daß es bis dahin überhaupt zu einem Abschluß nach Ziffer 1 gekommen ist. Insoweit hat das Berufungsgericht keine differenzierte Unterteilung getroffen.

Ist eine Vermittlungstätigkeit der BWV oder des Klägers oder auch nur eine in Richtung auf einen Abschluß gehende Tätigkeit nicht Voraussetzung für das Entstehen des Provisionsanspruchs, dann hatte der Kläger mit der Vor-

lage der Listen seiner Darlegungspflicht genügt; das Berufungsgericht durfte die Klage nicht wegen mangelnder Substantiierung abweisen.

Da die Frage, wie der Vertrag auszulegen ist, noch nicht zur Entscheidung reif ist, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zurückzuverweisen.

2. Das Berufungsurteil kann aber auch dann keinen Bestand haben, wenn der Auslegung des Berufungsgerichts über die Voraussetzungen für das Entstehen des Provisionsanspruchs gefolgt wird. Denn die Erwägungen des Berufungsgerichts über den Umfang der Darlegungspflicht der Parteien sind nicht frei von Rechtsirrtum.

In der ersten Instanz hatte der Kläger unter gleichzeitiger Vorlage der Vereinbarung vom 14. September/2. August 1971 vorgetragen, die in der Liste aufgeführten Ärzte seien der Beklagten "bekanntgegeben" worden. Die Beklagten haben sich in ihrer Erwiderung dahin eingelassen, es möge sein - werde aber vorsorglich zunächst nicht zugegeben -, daß die in der vom Kläger vorgelegten Liste aufgeführten Ärzte der Beklagten zu 1 durch die BWV bekannt geworden seien. In einem späteren Schriftsatz vom 12. November 1974 haben die Beklagten behauptet, die Liste sei ihnen bis zum Beginn der Verhandlungen über die Nachfolgeprovision am 10. Oktober 1973 unbekannt gewesen. Die Beklagten haben nicht vorgetragen, die BWV oder der Kläger hätten nicht die Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch erfüllt.

Das Landgericht geht, wie bereits erwähnt, ohne nähere Begründung davon aus, daß der Kläger "in Bezug auf die Vermittlung von Anlagegeschäften auf dem Wege der Mitteilung der Anschriften von Ärzten" Handelsvertreter war.

Diese Auslegung haben die Beklagten in der Berufungsbeurteilung nur insoweit angegriffen, als das Landgericht angenommen hat, der Kläger sei als Handelsvertreter und nicht als Angestellter der BWV tätig gewesen, sie sind mithin im übrigen hinsichtlich der Voraussetzungen der Provisionsgewährung der Auslegung des Landgerichts gefolgt. Sie bestreiten, irgendwelche Listen erhalten zu haben. Dazu hat der Kläger mit Schriftsatz vom 11. April 1975 ausführen lassen, die Beklagte zu 1 habe sehr wohl sowohl vom Kläger als auch von der BWV Aufstellungen von Ärzten erhalten, die mit den Ärzten, die aus der Klageschrift beigegebenen Liste ersichtlich seien, identisch seien. Die Beklagten bleiben bei ihrem Bestreiten (Schriftsatz vom 19. April 1975).

In der mündlichen Verhandlung vom 30. April 1975 hat das Berufungsgericht durch verkündeten Aufklärungsbeschluß dem Kläger aufgegeben, darzulegen, ob und gegebenenfalls in welcher Weise er im Rahmen seiner Tätigkeit bei der BWV oder selbständig Geschäfte mit den Ärzten, die in der Anlage zur Klageschrift aufgeführt sind, vermittelt habe. Das Berufungsgericht geht damit von einer anderen Auslegung der Vereinbarung aus, obwohl die Parteien, insbesondere die Beklagten dazu jedenfalls schriftsätzlich nichts anderes als bereits im ersten Rechtszug vorgetragen hatten. In den Entscheidungsgründen hat das Berufungsgericht erwähnt, der Kläger sei nach § 139 ZPO auf die Voraussetzungen für die Entstehung einer Provision hingewiesen worden. Die Ausführungen

des Schriftsatzes vom 23. Mai 1975 seien unzureichend, die angetretenen Beweise dürften als Ausforschungsbeweise nicht erhoben werden.

Diese Auführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Inwieweit ein Prozessvortrag zu spezifizieren ist, hängt vom Prozeßverlauf, insbesondere vom Verhalten des Gegners ab. Es besteht keine Notwendigkeit und würde der Prozeßökonomie widersprechen, von vornherein sämtliche möglicherweise im Verlaufe eines Rechtsstreits erheblich werdenden Tatsachen vorzutragen. Der Streit der Parteien geht von Anfang an um die Frage, ob der Kläger Handelsvertreter war und nicht bloß als Angestellter der BWV gehandelt hat, ferner ob der Vertrag zwischen der Beklagten zu 1 und dem Kläger vom 14. September/2. August 1971 mit dem Ende des Vertrages der BWV mit der Beklagten zu 1 und/oder mit dem Kläger erlosch. Niemals haben die Beklagten in ihren Schriftsätzen bestritten, daß die BWV bzw. der Kläger mit in der Liste benannten Ärzten verhandelt oder Anlagegeschäfte vermittelt hätten. Wenn die Beklagten jedoch die Auffassung vertreten sollten, ein solches Bestreiten sei in dem Vorbringen enthalten, die Anlage zur Klageschrift nicht erhalten zu haben, so wäre ein derartiges Bestreiten unzulässig. Die prozessuale Förderungspflicht trifft jede Partei, ebenso die allgemeine Pflicht zu redlicher, mit den Geboten von Treu und Glauben zu vereinbarender Prozeßführung (vgl. Senatsurteil vom 20.1.61 - I ZR 79/59 - NJW 61, 826, 828). So hat sich der Beklagte jedenfalls dann spezifiziert zu äußern, und darf sich nicht mit einem allgemeinen Bestreiten begnügen, wenn es ihm ohne Schwierigkeiten möglich und prozessual zumutbar ist, den Prozeßverlauf abzukürzen und zu vereinfachen. Das war jedenfalls im Streitfall insoweit möglich und zumutbar, als die Beklagten die in der Liste aufgeführten Ärzte hätten

bezeichnen können, bei denen nach ihrer Auffassung keine einen Anspruch auf Provision begründende Handlung des Klägers bzw. der BWV gegeben war. Erst dann war der Kläger genötigt, weitere Einzelheiten vorzutragen. Dabei muß insbesondere berücksichtigt werden, daß die Beklagten nicht vorgetragen haben, der Kläger oder die BWV hätten mit ihrer Tätigkeit nicht die Voraussetzungen für Provisionen erfüllt. Da die Beklagten ihrer im Streitfall bestehenden Pflicht, sich substantiiert zu äußern, nicht nachgekommen sind, bedurfte es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keiner weiteren Darlegung des Klägers und das Berufungsgericht durfte auch bei seiner Auslegung der Vereinbarung die Klage nicht wegen mangelnder Substantiierung der Anspruchsvoraussetzungen abweisen.

III. Das Berufungsgericht wird sich in der erneuten Verhandlung mit den bisher unentschieden gebliebenen Fragen zu befassen haben, ob der Kläger als Handelsvertreter für die Beklagte tätig war und bejahendenfalls ob diese Tätigkeit von dem Fortbestehen der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Kläger und der BWV oder der Beklagten zu 1 und der BWV abhing. Schließlich wird das Berufungsgericht unter Beachtung der vorstehend zu Ziffer II. 1 dargelegten

Erwägungen die Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch festzustellen und dabei auch den Endpunkt des Zeitraums zu ermitteln haben, bis zu dem dem Kläger ein Buchauszug zu erteilen ist.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger