

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 41/79

URTEIL

Verkündet am

3. April 1981

Schwarz,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] T [REDACTED] GmbH & Co. Anwendungstechnik KG,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin,
die Firma R [REDACTED] T [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihre
alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin Gertrud K [REDACTED],
D [REDACTED]straße 23, F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Geschäftsführer Ditmar L [REDACTED], K [REDACTED]allee 38, M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Piper und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. Januar 1979 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte zur Zahlung von 1.873,89 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im übrigen und im Kostenpunkt wird das Berufungsurteil aufgehoben. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist ein Unternehmen, das sich mit der Renovierung von Althausbauten durch Beschichtung der Außenfassaden mit Kunststoff-Farben oder Dispersionsfarben beschäftigt. Der Kläger war von März 1973 bis zu seinem Ausscheiden am 31. Dezember 1974 bei der Beklagten als Handelsvertreter mit Abschlußvollmacht beschäftigt.

Der Kläger hat mit der Klage Provisionszahlungen in Höhe von 15.257,89 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 14. Mai 1975 geltend gemacht. In Höhe des Betrages von 15.007,89 DM hat er sich auf eine "Provisionsabrechnung" vom 30. Dezember 1974 gestützt; der Restbetrag steht dem Kläger unstreitig zu. Die Beklagte hat die Provisionsabrechnung hinsichtlich mehrerer Positionen bestritten und ferner mit einer Reihe von Ansprüchen die Aufrechnung erklärt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte verurteilt, an den Kläger 11.873,89 DM nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nur zum Teil begründet.

1. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger könne einen Anspruch auf Zahlung der von ihm geforderten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Provisionen in Höhe von 15.007,89 DM nicht schon aus der "Provisionsabrechnung" vom 30. Dezember 1974 herleiten, ist rechtlich bedenkenfrei. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Annahme eines Schuldanerkenntnisses im Sinne des § 781 BGB schon deshalb ausgeschlossen, weil die un-
streitig vom Kläger selbst aufgestellte "Provisionsabrechnung" weder vom Geschäftsführer der Beklagten noch von einer sonstigen für die Beklagte vertretungsberechtigten Person gebilligt wurde. Das wird auch von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen. Mit Recht hat das Berufungsgericht deshalb im einzelnen geprüft, ob und inwieweit die vom Kläger geltend gemachte Provisionsforderung trotz der Einwände der Beklagten begründet ist.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagten wegen des Auftrags G. [REDACTED] kein Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der dafür bereits geleisteten Provisionen in Höhe von 4.899,40 DM zustehe.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Bedingung, unter der der Vertrag abgeschlossen worden sei, zwischenzeitlich eingetreten und es der Beklagten nicht unzumutbar sei, gegen G. [REDACTED] die Durchführung dieses Auftrages zu erzwingen oder aber Schadensersatzansprüche wegen seiner Erfüllungsverweigerung einzuklagen, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Dem Kläger steht daher nach § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB der Anspruch auf Provision zu, ein Anspruch der Beklagten auf Rückgewähr kommt nicht in Betracht.

3. Ebenfalls ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagten stehe auch wegen des Auftrags S. [REDACTED] kein Rückzahlungs-

anspruch in Höhe der bereits geleisteten Provision von 1.541,80 DM zu. Das Berufungsgericht kommt ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis, die Beklagte hätte die Durchführung des Auftrags oder aber jedenfalls den Anspruch nach § 649 BGB gegen S. durchsetzen können, auch wenn in dem Renovierungsvertrag nicht festgehalten worden sei, in welcher Farbe die Hausrenovierung ausgeführt werden sollte. Daß das Berufungsgericht es für die Beklagte ersichtlich als zumutbar angesehen hat (§ 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB), aus dem Vertrag gegen S. vorzugehen, ist eine tatrichterliche Würdigung; ein Rechtsfehler ist insoweit nicht ersichtlich.

4. Ohne Erfolg greift die Revision ferner das Berufungsurteil an, soweit hinsichtlich des "Jahresbonus für 1973" in Höhe von 9.000,-- DM und der "Prozeßkosten" in Höhe von 6.860,62 DM und 625,14 DM zu Gunsten des Klägers erkannt worden ist.

Entgegen der Meinung der Revision ergeben die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß den hier in Rede stehenden Sonderzuwendungen der Beklagten an den Kläger Vereinbarungen des Klägers mit dem Zeugen K. zugrunde lagen, und daß K. die für solche Zusagen erforderliche Vollmacht hatte.

5. Der Revision muß auch insoweit der Erfolg versagt werden, als sie meint, das Berufungsgericht habe es verfahrensfehlerhaft unterlassen, sich insgesamt mit dem "Jahresbonus 1974" in Höhe von 14.000,-- DM auseinanderzusetzen, der in der "Abrechnung" vom 29. November 1974 als Sonderprovision angesetzt worden sei und dem Kläger nach den Feststellungen des Berufungsurteils nicht zugestanden habe.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die Zahlungen in Höhe von insgesamt 14.000,-- DM berücksichtigt, die der Kläger im November und Dezember 1974 vereinnahmt und auf den von ihm behaupteten Jahresbonus

für 1974 verrechnet hat. Die Revision übersieht, daß sich das Berufungsgericht auf Seite 12 des Berufungsurteils unter Ziff. 6 mit weiteren anteiligen 11.000,-- DM auseinandergesetzt hat. Es sind dies die 11.000,-- DM, die der Kläger nach Einlösung der drei von B. erhaltenen Schecks auf den Jahresbonus für 1974 verrechnet hat.

Das Berufungsgericht hat jedoch festgestellt, daß der Beklagten wegen dieses Betrages keine aufrechenbaren Gegenansprüche gegen die Klageforderung zustünden, weil das Geld nicht von einem Konto der Beklagten sondern einem Privatkonto des Gesellschafters B. stamme, die Beklagte daher nicht Forderungsinhaberin sei. Insoweit hat aber die Beklagte das Berufungsurteil mit der Revision nicht angegriffen.

6. Dagegen erweist sich die Revision insoweit als begründet, als sie sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, daß der Beklagten kein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger wegen der von ihm aus dem Gesellschaftsvermögen an K. gezahlten 10.000,-- DM zustehe.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, ein Schaden der Beklagten sei jedenfalls deshalb zu verneinen, weil nicht feststehe, daß ein Rückzahlungsanspruch gegen K. nicht durchsetzbar sei, ist nicht frei von Rechtsirrtum. Ein Schaden der Beklagten kann nicht deshalb verneint werden, weil diese einen Rückzahlungsanspruch gegen K. habe. Ein solcher Anspruch würde den Schadensersatzanspruch gegen den Kläger nicht ausschließen. Der Beklagten stand und steht es frei, den Schuldner, den sie in Anspruch nehmen will, auszuwählen. Den Belangen des Klägers ist hinreichend gedient, wenn insoweit seine Verurteilung Zug um Zug gegen Abtretung etwaiger Ansprüche der Beklagten gegen K. erfolgt.

h

Das Revisionsgericht kann insoweit nicht selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht zu Lasten des Klägers unterstellt hat, er sei zur Abhebung des Geldes und dessen Aushändigung an K. [REDACTED] nicht berechtigt gewesen, die Feststellung dieser Umstände aber weiterer tatsächlicher Aufklärung bedarf.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, soweit es darauf erkannt hat, daß der Beklagten wegen des hier in Rede stehenden Betrages keine aufrechenbare Schadensersatzforderung gegen die Klageforderung zugestanden habe. Die Sache war in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

7. Die Revision gegen das Berufungsurteil war danach zurückzuweisen, soweit die Beklagte zur Zahlung von 1.873,89 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Im übrigen war auf das Rechtsmittel das Berufungsurteil aufzuheben

und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

v. Gamm

Alff

Merkel

Piper

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Teplitzky befindet sich
in Urlaub und ist daher an der
Unterschrift verhindert.

v. Gamm