

Ib ZR 50/63

2109 020

Verkündet
am 27. November 1963
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Günter F [REDACTED] in B [REDACTED], Kreis S [REDACTED],
O [REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Kurt Andreas H [REDACTED], Inhaber Kurt Andreas H [REDACTED],
in Ha [REDACTED]-A [REDACTED], Große E [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 27. November 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle,
Dr. Sprenkman und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlan-
desgerichts in Schleswig vom 24. Januar 1963 wird
zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung
des Antrags der Widerklage auf Auskunfterteilung und
Rechnungslegung für diejenigen Umsätze in Spiel-,

Unterhaltungs-, Musik- und Warenautomaten im Bezirk Schleswig-Holstein richtet, die ohne Mitwirkung des Beklagten ab 1. Januar 1959 durch Nachbestellungen der vom Beklagten geworbenen Kunden getätigt worden sind (Widerklageantrag zu b).

Im übrigen wird auf die Revision des Beklagten das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt Großhandel mit Automaten. Sie hat mit dem Beklagten am 6. Juli 1955 einen als "vorläufig" bezeichneten schriftlichen Vertretervertrag abgeschlossen, der unter anderem folgende Bestimmungen enthält:

"Herr F [REDACTED] (= der Beklagte) übernimmt die Alleinvertretung meiner Firma für den Bezirk Schleswig-Holstein ab heute im Verkauf von Spiel-, Unterhaltungs-, Musik- und Warenautomaten

Die Firma Kurt Andreas H [REDACTED] (= die Klägerin) verprovisioniert zu den gleichen Bedingungen wie oben angegeben auch sämtliche Nachbestellungen....

Es ist somit abgesprochen, daß Herr F [REDACTED] auf sämtliche Geräte, die er nach Schleswig-Holstein verkauft, direkt oder indirekt, seine Provision erhält...."

Die dem Beklagten zustehende Provision wurde für Spielautomaten auf 7 %, für Musikboxen je nach dem Fabrikat auf 6 % oder 5 % festgesetzt.

Neben seiner auf Grund dieses Vertrags ausgeübten Vertretertätigkeit hat der Beklagte bei der Klägerin auch selbst Automaten gekauft, die er zum Teil auf eigene Rechnung aufstellte.

Im Laufe der Zeit geriet der Beklagte mit seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin in Rückstand. Über die Tilgung des Rückstandes trafen die Parteien zunächst am 11. Oktober 1958 eine in zwei Schriftstücken niedergelegte



Vereinbarung, die später erweitert wurde und am 3. Dezember 1958 ihre endgültige Fassung erhielt. In einem der Schriftstücke vom 11. Oktober 1958 heißt es unter anderem:

"Hierdurch bekenne ich, der Unterzeichnete, Hans-Günter F[REDACTED], ... der Firma Kurt Andreas H[REDACTED] den Betrag von DM 109 000.-- zu schulden.

Es wurde über diese Schuldforderung heute folgende Vereinbarung getroffen:

Die Firma Kurt Andreas H[REDACTED] streicht die Forderungen auf DM 90 000.-- herunter. Es sind hiermit alle Provisionsforderungen und sonstige Forderungen ausgeglichen, die ich noch an die Firma Kurt Andreas H[REDACTED] habe.

Der Betrag von DM 90 000.-- ist vom 1. Oktober 1958 an zu verzinsen, und soll bei der Kundenkreditbank in Ha[REDACTED] über 30 Monate finanziert werden.

Für diese Finanzierung werden 30 Wechsel über DM 3900.-- ausgestellt....."

Das andere Schriftstück vom 11. Oktober 1958 lautet:

"Die Firma Kurt Andreas H[REDACTED] muß nach Genehmigung der Refinanzierung durch die Kundenkreditbank in Ha[REDACTED] sämtliche Wechsel, die von der Firma Hans-Günter F[REDACTED] übergeben sind, auffangen und einlösen.

Die Firma F[REDACTED] übergibt bis zum 13. Oktober 1958, morgens 9 Uhr, eine Aufstellung über die aufzufangenden Wechsel, damit nach Prüfung durch die Firma H[REDACTED] der Kundenkreditbank einwandfreie Unterlagen ausgehändigt werden können."

Der Betrag der hier gemeinten, bei Abschluß der Vereinbarung vom Oktober 1958 noch laufenden früheren Wechsel wird vom Beklagten mit 52 966 DM, von der Klägerin mit "reichlich 52 000 DM" angegeben.

Im Abkommen vom 3. Dezember 1958 ist unter anderem folgendes vereinbart:

"Die Parteien sind sich darüber einig, daß Herr F [REDACTED] der Firma H [REDACTED] aus Geschäftsverbindungen per 1. Oktober 1958 den Betrag von DM 90.000.-- schuldet. Alle Provisionsforderungen und etwaigen sonstigen Forderungen des Herrn F [REDACTED] gegen die Firma H [REDACTED] sind in diesem Betrag verrechnet.

Die DM 90.000.-- sind ab 1. Oktober 1958 von Herrn F [REDACTED] zu verzinsen. Gemäß Übereinkommen zwischen den Parteien vom 11. Oktober 1958 soll die Zahlung von DM 90.000.-- einschließlich Verzinsung in der Form erfolgen, daß Herr F [REDACTED] 30 Wechsel über je DM 3900.-- einlöst. Der erste Wechsel wird am 20. November 1958 fällig, die weiteren Wechsel folgen in einem Abstand von je einem Monat Herr F [REDACTED] hat die 30 Wechsel bereits akzeptiert. ...

Die Firma H [REDACTED] wird Herrn F [REDACTED] ab November 1958 am Ende eines jeden Monats einen Kontoauszug übersenden, der den jeweiligen Saldobetrag ausweisen wird. Die Richtigkeit dieses Kontoauszuges erkennt Herr F [REDACTED] an, sofern er nicht innerhalb einer Woche nach Empfang des Kontoauszuges die Richtigkeit ... schriftlich moniert.

Zur Sicherung aller Ansprüche, welche der Firma H[REDACTED] gegen Herrn F[REDACTED] zustehen, hat Herr F[REDACTED] bereits im Grundbuch des ihm gehörigen Grundstücks Bo[REDACTED] Bd. 14 Bl. [REDACTED] unter Nr. 5 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von DM 100.000.-- eintragen lassen. Nachdem Herr F[REDACTED] seine gesamten Verbindlichkeiten gegenüber der Firma H[REDACTED] abgedeckt haben wird, wird die Firma H[REDACTED] diese Sicherungshypothek im Grundbuch löschen lassen

Der Beklagte hat keinen der auf Grund dieser Vereinbarung von ihm akzeptierten Wechsel eingelöst.

In der Folgezeit übernahm die Klägerin aus einer Reihe von Automatenverkäufen an die Käufer D[REDACTED], K[REDACTED], P[REDACTED], N[REDACTED] und E[REDACTED] vom Beklagten Kundenakzepte, auf denen sie selbst als Ausstellerin, der Beklagte dagegen überhaupt nicht erschien. Über die Wechselbeträge erteilte sie dem Beklagten Gutschriften. Nach einem dem Beklagten von der Klägerin übermittelten Kontoauszug, der mit dem 25. Mai 1959 abschloß, war das Konto des Beklagten zu diesem Zeitpunkt ausgeglichen. Weitere Kontoauszüge hat die Klägerin dem Beklagten nicht mehr erteilt. Die Kundenakzepte gingen indessen größtenteils zu Protest, so daß die Klägerin als Ausstellerin daraus in Anspruch genommen wurde. Die Klägerin hat darauf den Beklagten mit den entsprechenden Wechselsummen nebst Zinsen und Kosten belastet, ohne ihm jedoch Auszüge hierüber zukommen zu lassen. Auf Grund dieser Belastungen und der im Laufe der Zeit fällig gewordenen eigenen Akzepte des Beklagten, denen einzelne Gutschriften gegenüberstehen, errechnet sie für sich abschließend mit dem 15. Juni 1961 eine Forderung gegen den Beklagten von 110 734,63 DM.

Die Klägerin hat in mehreren Prozessen, die miteinander verbunden worden sind, in der Gesamthöhe von 27 300 DM Ansprüche auf Zahlung aus einer Reihe der jeweils über 3 900 DM lautenden Akzepte des Beklagten eingeklagt und in Höhe von 19 500 DM nebst Nebenforderungen die Verurteilung des Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus der für sie eingetragenen Sicherungshypothek begehrt. Bei den Ansprüchen aus den Wechseln handelt es sich um die folgenden:

a)	10 0 43/61	Wechsel zum 20. Januar 1959	3 900 DM
b)	10 0 45/61	Wechsel zum 20. September 1959	3 900 DM
c)	10 0 59/61	Wechsel zum 20. Februar 1960	3 900 DM
		Wechsel zum 20. Juni 1960	3 900 DM

- alle diese Wechsel mit 9,2 % Zinsen seit dem jeweiligen Verfalltage -

d)	10 0 64/61	Wechsel zum 20. November 1958	3 900 DM
		Wechsel zum 20. Dezember 1958	3 900 DM
		Wechsel zum 20. Januar 1959	3 900 DM

- diese Wechsel mit 9 % Zinsen seit dem jeweiligen Verfalltage. Bei jedem Wechsel zu a) bis d) kommen außerdem die erfallenen Wechselunkosten und die Wechselprovisionen hinzu.

Im Rechtsstreit 10 0 59/61 hat die Klägerin am 12. Juli 1961 (10 P 11/61) ein Wechsel-Vorbehaltsurteil über 7 800 DM, jedoch mit nur 6 % Zinsen, gegen den Beklagten erwirkt. Insoweit wird das Nachverfahren betrieben.

Im Rechtsstreit 10 0 45/61 ist die Klage durch Versäumnisurteil vom 20. September 1961 abgewiesen worden, gegen das die Klägerin fristgerecht Einspruch erhoben hat.

Nach Verbindung der 4 Verfahren hat die Klägerin ihre Anträge wie folgt zusammengefaßt:

das Vorbehaltsurteil vom 12. Juli 1961 unter Wegfall des Vorbehalts aufrechtzuerhalten; ferner:

unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 20. September 1961 den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 3 900 DM nebst 9,2 % Zinsen seit dem 20. September 1959 zu zahlen; ferner:

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin weitere 15 600 DM nebst 9,2 % Zinsen auf 3 900 DM seit dem 20. Januar 1959 und 9 % Zinsen auf je 3 900 DM seit dem 20. November 1958, dem 20. Dezember 1958 und dem 20. Januar 1959 zu zahlen; ferner:

den Beklagten zu verurteilen, wegen und in Höhe dieses Anspruchs die Zwangsvollstreckung aus der im Grundbuch von Boostedt (Amtsgericht Neumünster-) Bd. 14 Bl. 445 in Abt. III unter Nr. 5 für die Klägerin eingetragenen Sicherungshypothek zu dulden.

Der Beklagte hat im Laufe des Rechtsstreits mit Schriftsatz vom 9. April 1961 "das in der Vereinbarung vom 11. Oktober/3. Dezember 1958 liegende Anerkenntnis gemäß § 123 BGB" angefochten, weil die Klägerin ihn arglistig über die Höhe seiner tatsächlich bestehenden Provisionsforderungen getäuscht habe.

Er hat beantragt:

das Versäumnisurteil vom 20. September 1961 aufrechtzuerhalten und die Klägerin unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils vom 12. Juli 1961 mit ihren gesamten Klageansprüchen abzuweisen.

Ferner hat er Widerklage auf Auskunfterteilung und Rechnungslegung über Direktgeschäfte der Klägerin und Lieferungen auf Nachbestellungen erhoben, und zwar im zweiten Rechtszuge mit folgendem, jetzt maßgebendem Antrage:

die Klägerin zu verurteilen, dem Beklagten Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über sämtliche Umsätze in Spiel-, Unterhaltungs-, Musik- und Warenautomaten im Bezirk Schleswig-Holstein,

- a) welche die Klägerin unter Ausschaltung des Beklagten in der Zeit vom 6. Juli 1955 bis 31. Dezember 1958 direkt getätigt hat,
- b) die ohne Mitwirkung des Beklagten ab 1. Januar 1959 durch Nachbestellungen der vom Beklagten geworbenen Kunden getätigt worden sind.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Sie stützt ihre Klage auf die vorgelegten Wechsel - von denen allerdings der Wechsel zum 20. Januar 1959 zweimal, nämlich sowohl in dem Rechtsstreit 10 O 43/61 als auch in dem Rechtsstreit 10 O 64/61 eingeklagt ist - und ergänzend auf den von ihr errechneten Schuldsaldo des Beklagten zum 15. Juni 1961. Sie hat vorgetragen, durch die Vereinbarung vom 11. Oktober/3. Dezember 1958 seien alle bis dahin entstandenen Provisionsforderungen des Beklagten im Verrechnungswege erloschen. Diese Vereinbarung habe zugleich das Vertreterverhältnis des Beklagten beendet. Das ergebe sich auch daraus, daß der Beklagte anschließend in Vertragsbeziehungen zu anderen Unternehmen getreten sei und sie,

die Klägerin, einen anderen Vertreter eingestellt habe. Wenn der Beklagte in der späteren Zeit noch vereinzelte Geschäfte für sie, die Klägerin, habe vermitteln dürfen, so sei dies nur geschehen, um ihm die Tilgung der in den Vereinbarungen festgelegten Schuld zu erleichtern. Die betreffenden Geschäfte seien dementsprechend jeweils einzeln abgerechnet worden. Die Kundenakzepte aus späteren Automatenverkäufen habe sie erfüllungshalber für die durch die Vereinbarung begründeten Wechselschulden des Beklagten hereingenommen; das mit den Beträgen dieser Akzepte jeweils erkannte Konto des Beklagten, das hierdurch nach dem unwidersprochen gebliebenen Kontoauszug vom 25. Mai 1959 zunächst ausgeglichen gewesen sei, habe deshalb bei Nicht-einlösung der Akzepte wieder entsprechend belastet werden müssen. Keineswegs seien die Automatenverkäufe als solche etwa in ihrem Namen und für ihre Rechnung abgeschlossen worden. Ihrer Verpflichtung, die zur Zeit der Vereinbarung im Jahre 1958 noch laufenden Wechsel aus der früheren Zeit aufzunehmen, sei sie bei Verfall dieser Wechsel ordnungsmäßig nachgekommen. Nach dem ursprünglichen Vertretervertrag habe der Beklagte im übrigen Provision nur für Geschäfte erhalten sollen, an deren Zustandekommen er selbst mitgewirkt habe, sowie für Nachbestellungen zu diesen Geschäften, nicht dagegen für Direktgeschäfte. Schon aus diesem Grunde sei die vom Beklagten erklärte, überdies unsubstantiierte Anfechtung der Vereinbarung vom Jahre 1958 nicht gerechtfertigt.

Der Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, daß er die von ihm gegebenen Akzepte über je 3 900 DM bei jeweiliger Fälligkeit nicht habe einlösen können, sei die Vereinbarung vom Jahre 1958 später durch eine neue Abrede ersetzt worden. Diese Abrede sei dahin gegangen, daß er einen Teil der von ihm auf eigene Rechnung von der Klägerin erworbenen

Automaten auf die Klägerin habe zurückübertragen und für Rechnung der Klägerin an interessierte Aufsteller habe verkaufen sollen. Darauf habe er als Handelsvertreter der Klägerin die Automatenverkäufe an D [REDACTED], K [REDACTED], P [REDACTED], N [REDACTED] und E [REDACTED] vermittelt. In den Fällen P [REDACTED], K [REDACTED] und N [REDACTED] sei ihm dafür auch Provision gutgebracht worden. Die von den Käufern gegebenen Kundenakzepte in der Gesamthöhe von 121 629 DM, nämlich von

28 597.-- DM aus dem Kauf D [REDACTED],
13 856.-- DM aus dem Kauf K [REDACTED],
6 861.-- DM aus dem Kauf P [REDACTED],
13 315.-- DM aus dem Kauf N [REDACTED] und
60 000.-- DM aus dem Kauf E [REDACTED],

habe die Klägerin nicht erfüllungshalber, sondern an Erfüllungs Statt übernommen und daher als Verkäuferin auch selbst ausgestellt. Hierdurch sei er von seiner Schuld frei geworden, zumal er sich auch seines Eigentums an den verkauften Geräten begeben habe, also auf die Geräte und deren weitere Verwertung ebensowenig mehr Einfluß habe nehmen können wie auf die Einziehung der Kundenakzepte. Es sei deshalb folgerichtig gewesen, daß die Klägerin ihm nach dem Ausgleich seines Kontos am 25. Mai 1959 keine Kontoauszüge mehr übersandt und ihn über das Schicksal der Automatenverkäufe auch im übrigen nicht unterrichtet habe. Dagegen sei die Klägerin nicht berechtigt gewesen, ihn nachträglich mit den Beträgen der nicht eingelösten Kundenakzepte wieder zu belasten.

Darüber hinaus schulde die Klägerin ihm Provisionen aus Nachbestellungen, die von ihm geworbene Kunden vornehmlich nach Oktober 1958 aufgegeben hätten, von denen ihm aber keine Kenntnis gegeben worden sei. Seine Tätigkeit als Vertreter der Klägerin sei nämlich durch die Vereinbarung im Jahre 1958 nicht beendet worden.

Außerdem ständen ihm Gegenforderungen gegen die Klägerin wegen ungerechtfertigter Zinsbelastungen zu. Nach Abschluß der Vereinbarung im Jahre 1958 sei die Klägerin verpflichtet gewesen, die damals noch laufenden Wechsel aus der früheren Zeit sofort aufzunehmen und ihm die Diskontspesen gutzubringen. Tatsächlich habe sie diese Wechsel in der Gesamthöhe von 52 966 DM aber erst jeweils bei Fälligkeit aufgenommen. Hierdurch habe er einen Zinsverlust von mindestens 3 880,20 DM erlitten. Weiterhin habe die Klägerin ihn aus den späteren Automatenverkäufen nicht nur mit den Beträgen der notleidend gewordenen Kundenakzepte, sondern zuzüglich auch mit den entsprechenden Wechselzinsen und Spesen in Höhe von insgesamt 11 957 DM belastet. Zusammen mit den erwähnten 3 880,20 DM ergebe sich hieraus für ihn eine Gegenforderung von 15 837,20 DM.

Abgesehen hiervon sei die Vereinbarung vom Jahre 1958, auf Grund deren er die Klagewechsel gegeben habe und auf der auch der von der Klägerin errechnete Saldo zum 15. Juni 1961 beruhe, infolge der von ihm erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nichtig. Er habe gerüchtweise bereits im Herbst 1961 erfahren, daß die Klägerin in der Zeit vor Oktober 1958 mit zahlreichen Abnehmern in Schleswig-Holstein Direktgeschäfte getätigt habe, ohne ihn davon zu verständigen und ohne ihm die Provisionen hierfür gutzuschreiben, die er als Bezirksvertreter auch bei Direktgeschäften zu fordern habe. Im Dezember 1961 und in der folgenden Zeit habe er dann eine größere Zahl von direkt belieferten Kunden mit Namen festgestellt. Es handle sich um Umsätze in einer Gesamthöhe von mehr als 1 Million DM, welche die Klägerin ihm bei der Vereinbarung im Jahre 1958 verschwiegen habe. Wegen der Nichtigkeit dieser Vereinbarung müsse bei der Abrechnung nunmehr auch auf die Zeit vor Oktober/Dezember 1958 zurückgegriffen werden, aus der eine große Reihe von Posten umstritten gewesen seien. Außerdem müsse die Klägerin ihm

Provisionsgutschriften für die erwähnten Direktgeschäfte erteilen. Alsdann werde sich ergeben, daß die Klägerin keine Forderung mehr gegen ihn habe. Hierzu bedürfe es aber zunächst der Auskunft und Rechnungslegung über die Direktgeschäfte und über die schon in anderem Zusammenhang erwähnten Nachbestellungen.

Das Landgericht, das sich noch nicht mit sämtlichen vom Beklagten erhobenen Einwänden zu befassen hatte, hat nach Beweisaufnahme den Anträgen der Klägerin, von einem Teil der Nebenforderungen abgesehen, entsprochen. Es hat das Vorbehaltsurteil mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß der Vorbehalt entfällt. Das Versäumnisurteil hat es aufgehoben. Es hat dann den Beklagten verurteilt, an die Klägerin neben der Summe aus dem Vorbehaltsurteil (7 800 DM nebst 6 % Zinsen auf 3 900 DM seit dem 20. Februar 1960 und auf 3 900 DM seit dem 20. Juni 1960 sowie 19,52 DM Wechselunkosten und 26 DM Wechselprovision) weitere 19 500 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 20. September 1959 auf 3 900 DM und 5 % Zinsen seit dem 27. Juli 1961 (Klagezustellung in 10 O 64/61) auf 11 700 DM und seit dem 22. April 1961 (Klagezustellung in 10 O 43/61) auf 3 900 DM zu zahlen, sowie, wegen des Anspruchs auf 19 500 DM nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung in das Grundstück Bo [REDACTED] aus der für die Klägerin eingetragenen Sicherungshypothek zu dulden; die Widerklage hat es abgewiesen; die Kosten hat es mit Ausnahme der durch die Säumnis der Klägerin in der Sache 10 O 45/61 entstandenen Kosten dem Beklagten auferlegt. In der grundsätzlichen Beurteilung der Vereinbarung vom Jahre 1958 und der späteren Hereinnahme der Kundenakzepte ist das Landgericht im wesentlichen dem Klagevortrag gefolgt. Hinsichtlich der Höhe der Forderung hat es festgestellt, daß der Beklagte der Klägerin mindestens noch den eingeklagten Betrag von insgesamt

27 300 DM schulde. Es hat dabei erwogen, eine Inanspruchnahme des Beklagten aus vor dem 25. Mai 1959, dem Tage des Kontoausgleichs, fällig gewordenen und mithin bei dem Kontoausgleich bereits berücksichtigten Wechseln sei allerdings nicht mehr möglich, und die Klägerin könne ferner den Betrag des doppelt eingeklagten Wechsels zum 20. Januar 1959 als Wechselforderung nicht zweimal verlangen; andererseits sei aber die Klageforderung auch in Höhe der Beträge der hiernach auszuscheidenden Wechsel jedenfalls auf Grund der Kontoabrechnung nach dem 25. Mai 1959 gerechtfertigt, und die Geltendmachung der Forderung aus dieser Abrechnung sei als sachdienliche Klageänderung zuzulassen; die Klägerin könne insoweit lediglich keine Wechselzinsen von den Verfalltagen an, sondern nur Zinsen in Höhe von 5 % seit der jeweiligen Klagezustellung verlangen.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage und sein Begehren auf Verurteilung der Klägerin nach den Anträgen der Widerklage weiter.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. a) Das Berufungsgericht geht bei der Beurteilung des Abrechnungsverhältnisses der Parteien von der Vereinbarung vom 11. Oktober/3. Dezember 1958 aus, die es als rechtswirksam ansieht. Die Anfechtung dieser Vereinbarung wegen arglistiger Täuschung, so legt es dar, greife nicht

durch. Allerdings sei dem Beklagten nach dem Vertretervertrage vom 6. Juli 1955 die Alleinvertretung für den Bezirk Schleswig-Holstein übertragen worden. Danach seien Direktverkäufe der Klägerin während der Vertragsdauer nach § 87 HGB verboten gewesen. Der Beklagte habe aber im Zeitpunkt der Vereinbarung, wie er eingeräumt habe, von Direktverkäufen der Klägerin in den 3 Fällen L [REDACTED], F [REDACTED] und E [REDACTED] Kenntnis gehabt und sich daher nicht in einem für den Abschluß ursächlichen Irrtum befunden, als er alle Provisionsforderungen als verrechnet bezeichnet habe, ohne nach weiteren Direktverkäufen zu fragen. Er habe vielmehr die Vereinbarung mit der ihm darin gewährten Stundung ohne Rücksicht auf etwaige ihm unbekannte Provisionsforderungen treffen wollen.

b) Auf Grund der Vereinbarung, in der ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB zu erblicken sei, seien alle vor dem 1. Oktober 1958 entstandenen Ansprüche des Beklagten einschließlich etwaiger Provisions- oder Schadensersatzansprüche aus Direktverkäufen erloschen.

Durch den Vergleich sei aber ferner das bisherige Vertreterverhältnis beendet worden. Der Vergleich habe schon seinem Inhalt nach, in erster Linie wegen der Abrede, daß alle Forderungen des Beklagten in dem auf 90 000 DM zurückgeführten Betrage seiner Schuld verrechnet seien, ferner wegen des Fehlens von Bestimmungen über eine künftige Provisionsregelung abschließenden Charakter gehabt. Das gleiche ergebe sich aus der Bekundung des Zeugen S [REDACTED] und aus dem eigenen späteren Verhalten des Beklagten, der, wie er zugebe, jedenfalls seit 1960 ohne Einholung einer Erlaubnis der Klägerin für andere Firmen gearbeitet habe. Daß der Beklagte außerdem noch Geschäfte für die Klägerin vermittelt habe, besage nichts für die Fortsetzung der ursprünglichen Bezie-

hungen; denn es sei für beide Seiten von Interesse gewesen, die Schuld des Beklagten nach und nach zu mindern. Nach alledem habe der Beklagte weder für die Zeit vor noch für die nach der Vereinbarung vom Jahre 1958 einen Anspruch auf Auskunfterteilung und Rechnungslegung; denn für die Zeit vorher seien etwaige Ansprüche durch den Vergleich erledigt, und in der Zeit nachher sei der Beklagte nicht mehr Vertreter der Klägerin gewesen. Die Widerklage sei deshalb abzuweisen.

2. Was die Klage anbetrifft, so ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagte der Klägerin die ihr durch das Urteil des Landgerichts zugesprochenen Beträge schulde; soweit bis zum 25. Mai 1959, dem Zeitpunkt des Kontoausgleichs, fällig gewordene Wechsel in Rede stehen, hält es dabei den Anspruch jedenfalls nach dem Kontostande - womit der Stand des Kontos am 15. Juni 1961 gemeint ist - für gerechtfertigt. Im einzelnen hat es dazu ausgeführt:

a) Ob die Automatenverkäufe K [REDACTED], D [REDACTED] und N [REDACTED] namens und für Rechnung der Klägerin abgeschlossen worden seien, könne auf sich beruhen. Soweit der Beklagte aus den Geschäften mit N [REDACTED] und K [REDACTED] schon vor dem 25. Mai 1959 rückbelastet worden sei, müsse es hierbei bewenden, weil der Beklagte dem Kontoauszuge von diesem Tage innerhalb der vereinbarten Frist von einer Woche nicht widersprochen und den Auszug damit anerkannt habe. Die späteren Rückbelastungen aus diesen Geschäften könnten für die Berechnung der Klagesumme außer Betracht bleiben.

b) Aus dem Geschäft mit P [REDACTED], das glatt abgewickelt worden sei, habe die Klägerin nichts rückbelastet.

c) Die Rückbelastung aus dem Geschäft mit E [REDACTED] müsse der Beklagte, der den größten Teil der Wechsel - das heißt hier seiner eigenen Akzepte - nicht eingelöst habe, gegen sich gelten lassen. Er habe den Vertrag mit E [REDACTED] vom 29. Juni 1960 im eigenen Namen abgeschlossen. Der Aussage der Angestellten K [REDACTED] zufolge habe er aus der Haftung für dieses Geschäft auch nicht entlassen werden sollen. Gegen eine andere Handhabung spreche schon der Umstand, daß die an E [REDACTED] verkauften Geräte gebraucht gewesen seien und daher für die Klägerin schwerlich einen über den Sicherungszweck hinausgehenden Wert hätten haben können. Gleichermaßen könnten auch die Kundenakzepte, auf denen der Beklagte nicht erschienen sei, weil nach der Aussage K [REDACTED] keine Bank einen Wechsel mit seinem Namen angenommen hätte, von der Klägerin nicht an Erfüllung Statt hereingenommen worden sein. Dies ergebe sich aus den übereinstimmenden Bekundungen K [REDACTED] und S [REDACTED]. Die entsprechenden Gutschriften seien dem Beklagten nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung der Wechseleinlösung erteilt worden.

d) Eine Zinsgutschrift dafür, daß die Klägerin die zur Zeit der Vereinbarung im Jahre 1958 noch laufenden Wechsel nicht sofort, sondern jeweils erst bei Fälligkeit aufgenommen habe, könne der Beklagte mangels einer dahingehenden Vereinbarung nicht verlangen.

e) Das Berufungsgericht hat alsdann in Form einer Konto-aufstellung das Rechtsverhältnis der Parteien ziffernmäßig wiedergegeben, wie es sich nach seiner Auffassung auf Grund seiner voraufgegangenen allgemeinen Beurteilung der Rechtslage darstellen würde. Es ist hierbei von einem Null-Saldo zum 25. Mai 1959 ausgegangen. Alsdann hat es aus dem im Rechtsstreit vorgelegten Kontoauszuge der Klägerin, der zu Lasten des Beklagten mit dem Debet-Saldo von 110 734,63 DM

abschließt, zunächst diejenigen Aktiv- wie Passivposten ausgeschieden, die sich auf die Kundenakzepte K [REDACTED] und N [REDACTED] beziehen. Weiterhin hat es eine größere Reihe von Posten unberücksichtigt gelassen, die der Beklagte in seiner schriftsätzlichen Stellungnahme zu dem Kontoauszuge der Klägerin (Schriftsatz vom 3. Oktober 1961, S. 3 und 4) ausdrücklich bestritten hatte. Dagegen hat es auch die bestrittenen Posten in die Aufstellung genommen, soweit es sich um die Belastung des Beklagten mit den jeweils fälligen Beträgen der von ihm nicht eingelösten eigenen Akzepte über je 3 900 DM und um die Rückbelastung aus dem Geschäft E [REDACTED] (52 500 DM zum 5. November 1960) handelt, da diese Belastungen - unter denen allerdings der Betrag des zum 20. Mai 1960 fällig gewordenen Akzepts fehlt - nach der bereits wiedergegebenen Ansicht des Berufungsgerichts in jeder Falle zu Recht bestehen. Die Aufstellung endet auf der Passivseite mit 147 974,66 DM, auf der Aktivseite mit 95 682,70 DM, so daß sich eine Schuld des Beklagten von 52 291,96 DM ergibt, die den Klagebetrag von insgesamt 27 300 DM noch übersteigt.

II. Klage.

1. Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Berufungsgericht die vom Beklagten erklärte Aufhebung der Vereinbarung von Oktober/Dezember 1958 nicht habe durchgreifen lassen. Sie rügt dabei unter Bezugnahme auf § 286 ZPO insbesondere, das Berufungsgericht habe wesentliches Vorbringen unbeachtet gelassen, mit dem der Beklagte den gegen die Klägerin erhobenen Vorwurf einer arglistigen Täuschung begründet habe; außerdem habe es die nach dem Sachvortrag des Beklagten gebotene Prüfung unterlassen, ob angesichts der Provisionsforderungen aus den behaupteten Direktgeschäften die Vereinbarung nicht auch

wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder wegen Wuchers nichtig sei.

Der Revision ist darin beizutreten, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung, ob die Klägerin Ansprüche aus der Vereinbarung von Oktober/Dezember 1958 herleiten kann, den Sachvortrag des Beklagten nicht erschöpft und auch nicht alle in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat.

a) Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung als einen Vergleich im Sinne des § 779 BGB, d.h. als einen Vertrag angesehen, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt werden sollte. Ein solcher Vertrag ist nach § 779 Abs. 1 BGB unwirksam, wenn der nach seinem Inhalt als feststehend zugrundegelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

aa) Die in den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen lassen nicht erkennen, welche Punkte die Parteien beim Abschluß der Vereinbarung von Oktober/Dezember 1958 als streitig oder ungewiß im Wege gegenseitigen Nachgebens bereinigen wollten und welchen Sachverhalt sie bei dieser Bereinigung als feststehend angesehen haben. Der Umstand, daß der Beklagte in einer der Urkunden vom 11. Oktober 1958 zu Eingang bekennt, der Klägerin 109 000 DM - d.h. die ganze von der Klägerin damals geforderte Summe (Schriftsatz der Klägerin vom 24. Mai 1962) - zu schulden, könnte darauf schließen lassen, daß dieser Schuldbetrag den Parteien weder streitig noch ungewiß erschien, sondern von ihnen übereinstimmend dem Vergleich als der nach Verrechnung aller Aktiv-

und Passivposten feststehende Debetsaldo des Beklagten zugrundegelegt wurde. Mit dem Vergleich wäre dann lediglich die wegen der wirtschaftlichen Lage des Beklagten zu besorgende Unsicherheit beseitigt worden, ob und wie der beträchtlich hohe Anspruch der Klägerin sich verwirklichen ließe (§ 779 Abs. 2 BGB). Hierauf könnte der Umstand deuten, daß der Beklagte der Klägerin für die auf 90 000 DM ermäßigte und im Rahmen eines Ratenabkommens gestundete Forderung eine dingliche Sicherung eingeräumt hat, in der ein gewisser Ausgleich für die Ermäßigung und die Stundung liegen konnte. Wäre der Fall so gelagert, dann hätte der beim Vergleichsabschluß als feststehend zugrundegelegte Sachverhalt nicht der Wirklichkeit entsprochen, wenn der Debetsaldo des Beklagten wegen einer von beiden Parteien übersehenen, rechnerisch aber ins Gewicht fallenden Gegenforderung des Beklagten auf Provision für Nachbestellungen und von der Klägerin unmittelbar getätigte sogenannte Direktgeschäfte geringer gewesen wäre, als die Parteien angenommen hatten. Aus welchem Grunde jede Partei die Gegenforderung übersehen hatte, die Klägerin etwa, weil sie die Nachbestellungen und Direktgeschäfte für nicht provisionspflichtig hielt, der Beklagte etwa, weil er von diesen Geschäften keine Kenntnis hatte, wäre dabei nicht rechtserheblich gewesen. Wenn vielmehr die übersehene Gegenforderung bestanden und der gemeinsame Ausgangspunkt für den Vergleich, die Annahme einer feststehenden Forderung der Klägerin in Höhe eines Abrechnungsbetrages von 109 000 DM, sich damit als unzutreffend erwiesen hätte, so wäre unabhängig von den Ursachen des beiderseitigen Irrtums unter der weiteren Voraussetzung, daß der durch den Vergleich beseitigte Streit oder die Ungewißheit über die Verwirklichung der Forderung bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde, der Vergleich nach § 779 Abs. 1 BGB unwirksam.

bb) aaa) Die Beurteilung der Rechtswirksamkeit des Vergleichs erfordert hiernach zunächst die bisher fehlende eindeutige Feststellung, was die Parteien bei ihrer Vereinbarung als feststehend betrachtet haben, insbesondere, ob sie von einem ziffernmäßig feststehenden Debetsaldo des Beklagten in Höhe von 109 000 DM ausgegangen sind, oder ob auch über die Abrechnung als solche und die Höhe der daraus sich ergebenden Schuld Streit bestand und die Parteien sich erst im Wege gegenseitigen Nachgebens auf den Betrag von 109 000 DM geeinigt haben.

bbb) Im ersten Falle wäre weiterhin zu prüfen, ob der zugrundegelegte Debetsaldo im Hinblick auf aufrechenbare Gegenforderungen des Beklagten in Wahrheit nicht oder jedenfalls nicht in der angenommenen Höhe bestanden hat.

Von dieser Prüfung würde nicht mit der im Berufungsurteil gegebenen Begründung abgesehen werden können, der Beklagte habe beim Abschluß des Vergleichs von drei Direktverkäufen der Klägerin - L., F. und E. - Kenntnis gehabt, und er habe, weil er nach weiteren Direktverkäufen nicht gefragt habe, den Vergleich mit der darin enthaltenen Stundung ohne Rücksicht auf etwaige weitere Provisionsforderungen abschließen wollen. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht hierbei das Vorbringen des Beklagten über den Umfang der Nachbestellungen und Direktgeschäfte nicht hinreichend berücksichtigt habe, den der Beklagte nach seinem - insoweit gleichfalls noch zu prüfenden - Vortrag erst später ermittelt haben will und den er im Rechtsstreit unter Beweis gestellt hat. In den Schriftsätzen des Beklagten vom 9. April 1962, vom 10. April 1962 und vom 7. Januar 1963 sind Direktlieferungen der Klägerin an insgesamt 27 Kunden behauptet, die dort mit Namen und Anschrift, zum

Teil auch mit der ungefähren Höhe ihrer Warenbezüge aufgeführt sind. Diese Bezüge würden sich, die Richtigkeit des Vorbringens unterstellt, allein bei 9 der betreffenden Kunden auf insgesamt 1 045 000 bis 1 375 000 DM belaufen haben. Bei einer durchschnittlichen Provision von 6 % wären für den Beklagten bereits aus den zuletzt erwähnten Geschäften Provisionsforderungen in Höhe von insgesamt etwa 60 000 bis 80 000 DM erfallen. Die Klägerin hat zu den Vorbringen des Beklagten im einzelnen nicht Stellung genommen, sondern sich, von der noch zu behandelnden Verjährungseinrede abgesehen, darauf beschränkt, die Provisionspflicht für Direktgeschäfte schlechthin zu bestreiten. Hierin ist das Berufungsgericht ihr indessen gerade nicht gefolgt. Es hat vielmehr dem Wortlaut des Vertretervertrags vom 6. Juli 1955 entnommen, daß der Beklagte Alleinvertreter der Klägerin für den Bezirk Schleswig-Holstein gewesen sei, und daß die Klägerin Direktgeschäfte in diesem Bezirk danach überhaupt nicht vornehmen dürfen (vgl. Baumbach/Duden, HGB 14. Aufl. Anm. 3 D zu § 87 HGB). Für ihre gegenteilige Behauptung, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß nur vom Beklagten selbst vermittelte Geschäfte provisionspflichtig sein sollten, hatte die Klägerin, die angesichts des Wortlauts des Vertretervertrags hierfür beweispflichtig gewesen wäre, keinen Beweis erboten, so daß das Berufungsgericht keinen Grund hatte, darauf näher einzugehen. Für die Revisionsinstanz ist jedenfalls, vorbehaltlich der erneuten Prüfung dieser Frage, die dem Berufungsgericht nicht verschlossen ist, davon auszugehen, daß dem Beklagten für Direktgeschäfte der Klägerin jedenfalls die Provisionsansprüche des Bezirksvertreters nach § 87 Abs. 2 HGB, wenn nicht, wie dies bei dem vom Berufungsgericht angenommenen Verbot solcher Direktgeschäfte der Fall gewesen wäre, Schadensersatzansprüche wegen Vertragsverletzung zustanden.

Darüber hinaus hatte der Beklagte schon im ersten Rechtszuge (Schriftsatz vom 25. Mai 1961) geltend gemacht, ihm seien auch für zahlreiche Nachbestellungen von Kunden, die wiederum mit Namen genannt waren, keine Provisionen gutgebracht worden. Daß für Nachbestellungen Provision zu zahlen war, wird von der Klägerin selbst nicht in Abrede gestellt. Das Berufungsgericht hat diesem Umstande offenbar deshalb nicht Rechnung getragen, weil es die Provisionsansprüche aus Nachbestellungen lediglich unter dem Blickwinkel der Widerklage auf Auskunfterteilung und Rechnungslegung (Antrag zu b) gewürdigt hat, die sich nur auf Nachbestellungen für die Zeit ab 1. Januar 1959, d.h. auf eine Zeit bezieht, zu der nach Ansicht des Berufungsgerichts der Beklagte nicht mehr Vertreter der Klägerin war und für die ihm schon aus diesem Grunde keine Provisionsansprüche mehr zustehen würden. Indessen muß das Vorbringen des Beklagten in dem Schriftsatz vom 25. Mai 1961 dahin verstanden werden, daß der Beklagte Provisionsansprüche für Nachbestellungen auch für die Zeit erhebt, während deren das Vertreterverhältnis unstreitig noch bestand. Hierüber hat die Beweisaufnahme vor dem Landgericht keine klaren Aufschlüsse gebracht. Das Berufungsurteil enthält darüber gleichfalls keine Feststellungen, weil das Berufungsgericht von der Rechtswirksamkeit des Vergleichs ausgeht, in dem alle Provisionsansprüche als verrechnet bezeichnet sind. Bei der Prüfung der Frage jedoch, ob der dem Vergleich als feststehend zugrundegelegte Sachverhalt der Wirklichkeit entsprach, muß auch dem Vorbringen des Beklagten über die Provisionsforderungen aus Nachbestellungen während der Vertragszeit nachgegangen werden.

Wenn die beim Vergleichsabschluß übersehenen Gegenforderungen des Beklagten das Ausmaß gehabt haben sollten, das ihnen auf Grund dieses gesamten Sachvortrags des Beklagten zukäme, so würde daraus, daß für die drei damals allein bekannt gewordenen Direktverkäufe nach dem Sachvortrag der Klä-

gerin mit Kenntnis des Beklagten keine Provisionsgutschrift vorgenommen worden ist, nicht gefolgert werden können, das Bestehen solcher Ansprüche auch in der nunmehr geltendgemachten Höhe sei für den bei Vergleichsabschluß als feststehend angenommenen Sachverhalt, nämlich - wovon im vorliegenden Zusammenhang ausgegangen wird - für die Annahme eines Debetsaldos zu Lasten des Beklagten in Höhe von 109 000 DM, ohne Bedeutung gewesen. Eine solche Folgerung wäre nur in dem Ausnahmefall möglich, daß die beim Vergleichsabschluß übersehenen Provisionsansprüche gegenüber den Ansprüchen aus den drei dem Beklagten bekannt gewordenen Direktgeschäften ernstlich überhaupt keine Rolle spielen. Hierfür bietet der Sachvortrag der Parteien indessen keinen Anhaltspunkt. Das Ausmaß der Gegenforderungen muß daher festgestellt werden. Von dieser Feststellung wird die Entscheidung darüber abhängen, ob dann, wenn die Parteien bei Vergleichsabschluß eine Schuld des Beklagten in Höhe von 109 000 DM als feststehend ansahen, dieser als feststehend zugrundegelegte Sachverhalt zutraf oder nicht.

Die Feststellung des Umfangs der Gegenforderungen erübrigt sich auch nicht deshalb, weil die Klägerin gegenüber den etwaigen Ansprüchen des Beklagten auf Provision für Nachbestellungen und Direktgeschäfte die Einrede der Verjährung erhoben hat. Es mag auf sich beruhen, ob die Verjährung zumindest etwaiger Schadensersatzansprüche des Beklagten, wie sie bestehen würden, wenn der Klägerin entsprechend der Annahme des Berufungsgerichts Direktgeschäfte verboten waren, nicht überhaupt erst in dem Zeitpunkt hätte beginnen können, in dem der Beklagte von den gleichwohl durchgeführten Direktgeschäften Kenntnis erlangt hat. Denn in jedem Falle würde hier die Vorschrift des § 202 BGB anzuwenden sein, wonach die Verjährung gehemmt ist, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist. Diese Vor

schrift greift nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs nicht nur bei echten Einreden, sondern überall dort ein, wo der Durchsetzung eines an und für sich feststehenden Anspruchs vorübergehend ein rechtliches Hindernis entgegensteht (RGZ 80, 212; 94, 178; 136, 193; BGHZ 10, 310). Sie ist namentlich auch dann anzuwenden, wenn der Verpflichtete - hier die zur Zahlung von Provision verpflichtete Klägerin - auf Grund eines Vergleichs, durch den seinem Wortlaut nach alle Ansprüche des Berechtigten - hier alle Provisionsansprüche des Beklagten - erledigt wurden, die Leistung verweigern konnte, der Vergleich sich aber später als unwirksam erweist (vgl. Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des BGB, 1959, S. 1416). Dies würde bedeuten, daß die Verjährung der Provisionsansprüche des Beklagten, deren Erfüllung die Klägerin auf Grund des Vergleichs hätte verweigern können, vom Tage des Vergleichsabschlusses bis zu dem Zeitpunkt gehemmt ist, in dem die Unwirksamkeit des Vergleichs unter den Parteien rechtskräftig feststeht. Bei dieser Rechtslage kommt es nicht darauf an, daß auch die Verjährung zumindest die Aufrechnung mit den verjährten Forderungen nicht ausschließen würde, wenn diese Forderungen zu der Zeit, zu der sie gegen die Forderungen der Klägerin aufgerechnet werden konnten, noch nicht verjährt waren (§ 390 Satz 2 BGB).

ccc) Sollten die nach alledem zu treffenden tatsächlichen Feststellungen ergeben, daß die Parteien hinsichtlich des Debetsaldos von einem in Wahrheit nicht vorliegenden Sachverhalt ausgegangen sind, so wäre schließlich noch zu klären, ob der Streit oder die Ungewißheit, die der Vergleich beseitigen sollte, bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wären. Auch das Ergebnis dieser Prüfung könnte unter anderem davon abhängen, wie hoch die von beiden Teilen überschenen

Gegenforderungen des Beklagten sind und in welchem Umfange bei ihrer Berücksichtigung die Forderung der Klägerin sich ermäßigen würde.

cc) Wenn der Vergleich sich nach der noch vorzunehmenden Prüfung als unwirksam herausstellt, kommt er als Grundlage für die Klageforderung nicht in Betracht. Die Klägerin kann dann namentlich keine Ansprüche aus den Wechseln herleiten, die der Beklagte auf Grund des Vergleichs akzeptiert hat. Aber auch dem Abrechnungsverhältnis der Parteien als solchem würde nicht mehr der Vergleich zugrundegelegt werden können; vielmehr müßte vom Beginn der Geschäftsbeziehungen an unter Einschluß der nachträglich ermittelten Gegenforderungen eine neue Abrechnung erstellt werden, deren Ergebnis zugleich über das Schicksal der Klage entscheiden würde.

Dem stände nicht entgegen, daß der Beklagte die ihm nach dem Vergleichsabschluß zunächst noch erteilten Kontoauszüge der Klägerin, namentlich den letzten Auszug vom 25. Mai 1959, ohne Widerspruch hingenommen hat; denn dem hierin liegenden jeweiligen Anerkenntnis wäre im Falle der Unwirksamkeit des Vergleichs die rechtliche Grundlage entzogen, weil die Kontoauszüge ihrerseits wiederum auf dem Vergleich beruhen, und der Beklagte wäre daher nach § 812 Abs. 2 BGB nicht verpflichtet, die erteilten Anerkenntnisse gegen sich gelten zu lassen.

b) Das Vorbringen des Beklagten über die bei Vergleichsabschluß unbeachtet gebliebenen Provisionsforderungen aus Nachbestellungen und Direktgeschäften ist indessen nicht nur unter dem bisher erörterten rechtlichen Gesichtspunkt des § 779 Abs. 1 BGB erheblich. Auch wenn der ohne Berücksichtigung dieser Forderungen errechnete Debetsaldo des Beklagten nicht zu dem von den Parteien als feststehend zugrundegelegten Sachverhalt gehört haben sollte, sondern seinerseits bereits im Wege gegen

seitigen Nachgebens festgelegt worden wäre, würde dieses Vorbringen wegen des behaupteten Ausmaßes der Gegenforderungen unabhängig davon, ob von einer arglistigen Täuschung oder von der wucherischen Ausbeutung einer Notlage des Beklagten gesprochen werden kann, doch zumindest Anlaß zur der Prüfung geben müssen, ob oder inwieweit der Klägerin die Geltendmachung von Rechten aus dem Vergleich wegen Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder als unzulässige Rechtsausübung verwehrt ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, daß die Sonderregelung des § 779 Abs. 1 BGB weder die Anwendung der Grundsätze vom Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage noch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ausschließt (RGRK z. BGB 11. Aufl. § 779 Anm. 39, 40 m.w. Nachw., insbesondere RGZ 152, 403; 153, 356; BGH LM Nr. 18 zu BGB § 242 B b). Die Anwendung jener Grundsätze oder der genannte Einwand führen allerdings nicht ohne weiteres dazu, daß der Vergleich wie im Falle des § 779 Abs. 1 BGB im ganzen unwirksam ist. Sie können aber einen Anspruch aus dem Vergleich als ungerechtfertigt erscheinen lassen, wenn oder soweit es Treu und Glauben widerspricht, daß der Berechtigte den Verpflichteten am Vergleich festhält. Dies würde hier anzunehmen sein, wenn bei der Festlegung der vom Beklagten geschuldeten Gesamtsumme und des damit zusammenhängenden Zahlungsmodus tatsächlich bestehende Provisionsansprüche des Beklagten in dem jetzt angegebenen außergewöhnlich hohen Umfange unberücksichtigt geblieben wären, etwa weil die Klägerin die betreffenden Provisionen rechtlich nicht als erfallen ansah und der Beklagte ihren tatsächlichen Entstehungsgrund, die Nachbestellungen und Direktgeschäfte, nicht kannte. Dieser Umstand könnte zur Folge haben, daß die Klägerin sich den Betrag der unberücksichtigt gebliebenen Gegenforderungen auf die Vergleichssumme anrechnen lassen muß.

Auch aus diesem Grunde müssen diese Forderungen, nachdem die Klägerin sich im einzelnen dazu erklärt hat, nach Entstehung und Höhe geprüft werden.

c) Nach dem Vorhergehenden kommt es für die rechtliche Beurteilung des Gegenvorbringens des Beklagten möglicherweise nicht mehr entscheidend darauf an, ob die Klägerin den Beklagten beim Abschluß des Vergleichs über das Bestehen von Provisionsansprüchen aus Nachbestellungen und Direktgeschäften arglistig getäuscht und ob der Beklagte den Vergleich daraufhin rechtzeitig angefochten hat (§§ 123, 124 BGB). Ein arglistiges Verhalten der Klägerin würde allerdings in jedem Falle einen Umstand darstellen, der die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Vergleich als unzulässige Rechtsausübung erscheinen ließe. Zur Erhebung des dahingehenden Einwandes hätte es jedoch einer Anfechtung nicht bedurft (RG HRR 1936 Nr. 1617). Andererseits würde die gleichwohl erklärte rechtzeitige Anfechtung, wenn sie gerechtfertigt war, den Vergleich in vollem Umfange vernichtet haben und damit für das Abrechnungsverhältnis der Parteien die gleichen Folgen nach sich ziehen, die sich bei Anwendung des § 779 Abs. 1 BGB ergeben würden. Sie wäre berechtigt gewesen, wenn die Klägerin provisionspflichtige Geschäfte in einem für die Abrechnung nicht unwesentlichen Umfange entgegen ihrer schon aus § 87 Abs. 1 HGB folgenden Aufklärungspflicht verschwiegen hätte, obwohl sie sich des Umstandes bewußt war, daß eine Provisionspflicht bestand. Ob die hiernach erforderlichen subjektiven Voraussetzungen erfüllt waren, unterliegt gegebenenfalls der Würdigung durch den Tatrichter.

d) Aus ähnlichen Erwägungen, wie sie für die Prüfung des Arglistseinwandes gelten, kann es möglicherweise auch auf sich beruhen, ob der Vergleich, wie die Revision meint, wegen eines aus dem Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen herzuleitenden Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB),

insbesondere wegen Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) nichtig ist. Auch wenn die Klägerin keine Notlage des Beklagten ausgebeutet hat, würde ein krasses Mißverhältnis zwischen dem Umfang der durch den Vergleich als verrechnet bezeichneten Provisionsansprüche des Beklagten und den vom Beklagten im Vergleich übernommenen Verpflichtungen jedenfalls dann den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begründen, wenn bei Abschluß des Vergleichs ein erheblicher Teil der Provisionsansprüche von den Parteien überhaupt nicht in Rechnung gestellt worden war. Inwieweit darüber hinaus der gesamte Vergleich als sittenwidrig, insbesondere als wucherisch angesehen werden kann, wird sich im wesentlichen wiederum danach richten, welche Ergebnisse die Beweisaufnahme über die bislang nicht berücksichtigten Provisionsansprüche zeitigt.

e) Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, daß bei der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts, die im Vorhergehenden zugrundegelegt worden ist, von der für die Revisionsinstanz bindenden Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen war, der Beklagte sei Bezirksvertreter im Sinne des § 87 Abs. 2 HGB gewesen. Sollte das Berufungsgericht bei einer nochmaligen Prüfung dieser Frage zu einem von seinem bisherigen abweichenden Standpunkt gelangen, so könnte dies auch die rechtliche Grundlage für die Beurteilung des Vergleichs berühren; denn die Bedenken gegen den Vergleich ergeben sich in erster Linie aus dem übergangenen Vorbringen des Beklagten über die ihm nicht gutgebrachten erheblichen Provisionsforderungen aus Direktgeschäften.

2. Außer ihren grundsätzlichen Einwänden gegen den Vergleich von Oktober/Dezember 1958 erhebt die Revision eine Reihe von Angriffen gegen die im Berufungsurteil vorgenommene Würdigung des Abrechnungsverhältnisses der Parteien für die Zeit nach dem Vergleichsabschluß.

a) Ohne Erfolg wendet sie sich dabei gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß durch die Vereinbarung vom Oktober/Dezember 1958 das am 6. Juli 1955 begründete Vertreterverhältnis beendet worden sei. Die Revision will aus der von ihr angenommenen Fortdauer dieses Verhältnisses offenbar herleiten, daß dem Beklagten auch für die Zeit nach jener Vereinbarung noch die Ansprüche eines Bezirksvertreters, insbesondere die Ansprüche auf Provisionszahlung für Nachbestellungen zuständen (vgl. dazu den Antrag der Widerklage zu b), und daß er aus diesem Grunde weitere bisher nicht berücksichtigte Gutschriften verlangen könne. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung indessen ohne Rechtsirrtum auf den Inhalt der Vereinbarung, die nach seiner Auffassung von den Parteien als abschließend gedacht war, ferner auf die Aussage des Zeugen S. [REDACTED] und auf das unstreitige eigene Verhalten des Beklagten nach dem 3. Dezember 1958 gestützt, aus dem es entnommen hat, daß der Beklagte von da ab mit der Vermittlung und dem Abschluß von Geschäften für die Klägerin nicht mehr ständig betraut war (§ 84 Abs. 1 HGB), sondern lediglich zur besseren Abwicklung seiner im Vergleich übernommenen Verpflichtungen noch vereinzelte Gelegenheitsvermittlungen ausgeführt hat (§ 354 HGB), die ihm nicht die Eigenschaft eines Handelsvertreters der Klägerin verliehen. Die hier vom Berufungsgericht gegebene dreifache Begründung, von der jede einzelne Erwägung selbständig geeignet und ersichtlich auch bestimmt ist, die getroffene Feststellung über die Beendigung des Vertreterverhältnisses zu tragen, ist tatrichterlicher Natur und unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Angesichts der festgestellten tatsächlichen Entwicklung der Geschäftsbeziehungen unter den Parteien nach dem 3. Dezember 1958 würde diese Feststellung sogar dann aufrechterhalten werden müssen, wenn sich im weiteren Verlauf des Rechts-

streits zeigen sollte, daß der Vergleich aus einem der früher erörterten Gründe unwirksam ist; denn wie die Gründe des angefochtenen Urteils ergeben, hat das Berufungsgericht den Sachverhalt dahin würdigen wollen, daß die Beendigung des Vertreterverhältnisses überhaupt nicht Gegenstand des Vergleichs war, in dem sie daher auch nicht erwähnt wird, sondern daß sie zu den Voraussetzungen gehörte, welche die im Vergleich vereinbarte Abwicklung erst notwendig erscheinen ließen. Diese gleichfalls tatrichterliche Würdigung ist rechtlich bedenkenfrei. Die Beseitigung des Vergleichs würde daher nicht auch das Vertreterverhältnis wieder aufleben lassen. Bei der demnächstigen abschließenden Beurteilung der Klageansprüche wird mithin unabhängig von dem Schicksal des Vergleichs davon auszugehen sein, daß der Vertretervertrag zur Zeit der Vereinbarungen im Jahre 1958 sein Ende gefunden hatte. Soweit es für die Abrechnung hierauf ankommen sollte, wird das Berufungsgericht allerdings noch die von der Revision vermißte weitere Feststellung treffen müssen, auf welchen genauen Zeitpunkt - den 1. Oktober, den 11. Oktober, den 3. Dezember 1958 oder äußerstenfalls den 31. Dezember 1958 - dieses Ende anzusetzen ist.

b) Die Revision beanstandet ferner, daß das Berufungsgericht der Ermittlung der Klageforderung eine Kontoaufstellung zugrundegelegt hat, die wie diejenige der Klägerin mit dem Kontoausgleich vom 25. Mai 1959 beginnt. Sie meint, das Berufungsgericht habe prüfen müssen, ob das Konto des Beklagten nicht schon vor dem 25. Mai 1959 mit ungerechtfertigten Posten, zum Beispiel solchen aus den Geschäften K. [REDACTED] und N. [REDACTED], belastet worden sei. Dieser Ansicht würde indessen nur für den Fall beigespflichtet werden können, daß der Vergleich sich als unwirksam erweist und infolgedessen auf das ursprüngliche Abrechnungsverhältnis der Parteien zurückgegriffen werden muß. Dagegen hat das Berufungs-

gericht von seinem Standpunkt aus, daß der Vergleich wirksam sei, von der Prüfung, welche die Revision vermißt, mit Recht abgesehen, weil der Beklagte den Kontoauszug vom 25. Mai 1959 ohne Widerspruch hingenommen, also nicht etwa geltend gemacht hat, das Konto sei wegen voraufgegangener unberechtigter Belastungen nicht ausgeglichen gewesen, sondern ihm habe am Tage des Kontoabschlusses seinerseits noch eine Forderung gegen die Klägerin zugestanden. Nach der Vereinbarung vom 3. Dezember 1958 hätte der Beklagte den Kontoauszug damit anerkannt. Die Ansicht der Revision, der Beklagte habe das Anerkenntnis gemäß § 812 Abs. 2 BGB zurückfordern können, wäre wiederum nur für den Fall gerechtfertigt, daß der Vergleich unwirksam ist, auf dem die gesamten späteren Abrechnungen der Parteien beruhen. Für den Fall der Wirksamkeit des Vergleichs jedoch fehlt es an jeglichem Tatsachenvortrag, aus dem entnommen werden könnte, daß das Anerkenntnis ohne rechtlichen Grund abgegeben worden sei. Der Beklagte hat im Gegenteil noch im Rechtsstreit wiederholt bestätigt, das Konto sei am 25. Mai 1959 tatsächlich ausgeglichen gewesen (Schriftsatz vom 3. Oktober 1961 S. 1; vom 9. April 1962 S. 6). Das Berufungsgericht hat daher von seinem noch zu überprüfenden Ausgangspunkt aus, daß der Vergleich wirksam ist, ohne Rechtsirrtum alle Rechnungsposten vor dem 25. Mai 1959 außer Betracht gelassen. Für die spätere Zeit hat es die Belastungen aus den Geschäften K [REDACTED] und N [REDACTED], welche die Revision beanstandet, ausgeschieden. Insoweit ist der Beklagte also nicht beschwert.

c) Unabhängig von der Frage des Fortbestehens des Vergleichs gibt das angefochtene Urteil dagegen zu Bedenken Anlaß, soweit es sich mit dem Geschäft E [REDACTED] befaßt.

aa) In diesem Punkte enthält das Urteil zunächst insofern eine Unstimmigkeit, als im Tatbestand davon gesprochen wird, daß das Konto des Beklagten durch die Hingabe der Kundenakzepte unter anderem auch aus dem Geschäft Eickhoff zum 25. Mai 1959 ausgeglichen gewesen sei (BU S. 3), während das Geschäft mit Eickhoff nach der Feststellung in den Entscheidungsgründen (BU S. 15, 16) erst am 29. Juni 1960 abgeschlossen und die Gutschrift der daraus stammenden Wechsel erst am 1. August 1960 vorgenommen worden ist. Das Geschäft E[REDACTED] kann hiernach zum Kontoausgleich am 25. Mai 1959 nichts beigetragen haben und würde mithin auch nicht etwa von einem damals erteilten Anerkenntnis des Beklagten erfaßt werden.

bb) Namentlich aber rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht dem Vorbringen des Beklagten über die vereinbarte weitere Abwicklung dieses Geschäfts nicht nachgegangen sei.

aaa) Zwar tritt in der grundsätzlichen Auffassung des Berufungsgerichts kein Rechtsirrtum zutage, daß der Gläubiger Akzepte eines Dritten, die von seinem Schuldner auf dessen Verbindlichkeit hereingegeben werden, regelmäßig nicht an Erfüllung Statt, sondern nur erfüllungshalber hereinnimmt, und daß eine Gutschrift der Wechselbeträge dem Schuldner nur unter dem Vorbehalt der Wechseleinlösung durch den Akzeptanten erteilt wird. Dies würde bedeuten, daß die Klägerin den Beklagten mit den ihm gutgeschriebenen Beträgen der Kundenakzepte E[REDACTED] insoweit wieder belasten durfte, als die Akzepte von E[REDACTED] bei Verfall nicht eingelöst wurden.

Es fällt allerdings auf, daß die Klägerin dem Beklagten schon seit dem 25. Mai 1959 entgegen ihrer am 3. Dezember 1958 übernommenen Verpflichtung, von deren Wirksamkeit sie

ausgehen mußte, keine monatlichen Kontoauszüge mehr übersandt hat. Indessen ist es kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht hieraus nicht den Schluß gezogen hat, die Klägerin habe die Schuld des Beklagten etwa schon durch die bis zu jenem Termin hereingegebenen Kundenakzepte aus Automatenverkäufen als getilgt angesehen; denn der größte Teil der auf Grund des Vergleichs gegebenen eigenen Akzepte des Beklagten über monatlich 3 900 DM wurde überhaupt erst nach dem 25. Mai 1959 fällig, und auch die Kundenakzepte E[REDACTED], welche die Klägerin auf diese Wechselschulden des Beklagten hereingenommen hat, sind ihr, wie dargelegt, erst nach diesem Zeitpunkt vom Beklagten übergeben worden. Aus diesen Umständen durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum folgern, daß die Abwicklung des Vergleichs durch die dazu ergriffenen Maßnahmen vor dem 25. Mai 1959, insbesondere durch die bis dahin an die Klägerin gegebenen Kundenakzepte aus den Automatenverkäufen K[REDACTED], N[REDACTED], P[REDACTED] und möglicherweise auch Drescher keineswegs abgeschlossen gewesen sei, sondern daß es sich bei dem Kontoausgleich vom 25. Mai 1959 nur um den damaligen vorübergehenden Saldo einer fortlaufenden Rechnung gehandelt habe, der sich in Zukunft durch weitere Gut- und Lastschriften zwangsläufig wieder verändern mußte. Gleichwohl ist zur Zeit ungeklärt, weshalb die Klägerin den Beklagten über diese Veränderungen nicht mehr, wie vereinbart, durch die Übersendung von Auszügen unterrichtet, aber auch der Beklagte trotz der zur Tilgung seiner Schuld vorgenommenen weiteren Handlungen wie zu Beispiel der späteren Hingabe der Kundenakzepte E[REDACTED] keine solchen Auszüge mehr angefordert hat.

Auch wenn dieses Verhalten jedoch mit dem Berufungsgericht nicht als Anzeichen für eine vorher erfolgte endgültige Bereinigung des beiderseitigen Abrechnungsverhältnisse gewertet wird, besteht gegen die Beurteilung der durch die



Hingabe der E[REDACTED]schen Akzepte geschaffenen Rechtslage, wie sie dem Berufungsurteil zugrundeliegt, insofern ein rechtliches Bedenken, als nicht berücksichtigt worden ist, daß die Klägerin verpflichtet war, vor der Inanspruchnahme des Beklagten ihre Befriedigung aus diesen ihr erfüllungshalber übergebenen Akzepten zu suchen. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, sie habe E[REDACTED] aus einzelnen seiner Akzepte verklagt (Schriftsatz vom 28. November 1961 S. 3). Sie hat also ein solches Vorgehen gegen E[REDACTED] nicht als für sie unzumutbar angesehen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb und inwieweit diese Klagen keinen Erfolg hatten sowie, aus welchem berechtigten Grunde die Klägerin von weiteren Schritten gegen E[REDACTED] abgesehen hat. Die schon 3 Monate nach der Gutschrift der Wechselbeträge (60 000 DM zum 1. August 1960) vorgenommene Rückbelastung des Beklagten mit dem überwiegenden Teil dieser Beträge (52 500 DM zum 5. November 1960) findet jedenfalls in dem bisher festgestellten Sachverhalt ohne weiteres keine Erklärung, zumal nach den vorgelegten Verträgen mit E[REDACTED] vom 29. Juni 1960 die von E[REDACTED] geschuldete Gesamtsumme von 60 000 DM in 120 Wechsel von je DM 500 aufgeteilt worden war, von denen bislang nicht dargetan ist, aus welchen Gründen im Zeitpunkt der Rückbelastung ein Gesamtbetrag von 52 500 DM bereits fällig geworden sein konnte.

Wenn die Revision hiernach auch nicht mit ihrer weitergehenden Rüge durchdringen kann, das Berufungsgericht habe die Hingabe der Kundenakzepte E[REDACTED] zu Unrecht nicht als Leistung an Erfüllung Statt gewertet, so sind ihre Beanstandungen doch insofern gerechtfertigt, als das Berufungsgericht auch die Rechtsfolgen der von ihm angenommenen Leistung erfüllungshalber nicht hinreichend beachtet hat.

bbb) Darüber hinaus ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten über die weiteren im Zusammenhang mit dem Automatenverkauf an E[REDACTED] getroffenen Vereinbarungen nicht erschöpft hat.

Allerdings unterliegt die auf Grund der Verträge vom 29. Juni 1960 getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, daß nicht etwa die Klägerin, sondern der Beklagte die darin aufgeführten Automaten an E[REDACTED] verkauft habe, nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht; denn sie beruht auf einer tatrichterlichen Würdigung der Vertragstexte, die mit dem Wortlaut namentlich der von der Angestellten K[REDACTED] der Klägerin mitunterzeichneten, als "Kaufvertrag" bezeichneten Urkunde vereinbar und rechtlich möglich ist, und die weder gegen die Lebenserfahrung noch gegen die Denkgesetze verstößt.

Deshalb geht auch die weitere Rüge der Revision fehl, die Klägerin habe dadurch, daß sie die betreffenden Automaten an E[REDACTED] verkauft habe, ihren früher über dieselben Automaten abgeschlossenen Abzahlungskauf mit dem Beklagten rückgängig gemacht, und das Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Beklagten, der nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen sei, müsse daher hinsichtlich dieser Automaten nach den Vorschriften des Abzahlungsgesetzes beurteilt werden. Da der Beklagte gegenüber E[REDACTED] als Verkäufer auftrat, ist kein Anhalt dafür ersichtlich, daß der voraufgegangene Kauf zwischen den Parteien rückgängig gemacht worden ist. Das Berufungsgericht hat das letztere außerdem in mit der Revision nicht angreifbarer tatrichterlicher Beweiswürdigung auf Grund der Aussage der Angestellten K[REDACTED] noch ausdrücklich verneint, indem es dargelegt hat, der Beklagte habe dieser Aussage zufolge "aus der Haftung für dieses Geschäft nicht entlassen" werden sollen. Abgesehen hiervon hatte der Beklagte

sich schon im ersten Rechtszuge ausdrücklich als Kaufmann bezeichnet (Schriftsatz vom 17. Oktober 1961 S. 6). Das Berufungsgericht hatte aus diesem Grunde, aber auch angesichts des aus dem gesamten Sachverhalt sich ergebenden Charakters der vom Beklagten ausgeübten geschäftlichen Tätigkeit entgegen der Ansicht der Revision keinen Anlaß, durch Ausübung des richterlichen Fragerechts (§ 139 ZPO) zu ermitteln, ob der Beklagte etwa nicht im Handelsregister eingetragen sei.

Jedoch hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung der von ihm selbst getroffenen Feststellung (BU S. 15) verkannt, daß die Klägerin sicherungshalber Eigentümerin der von E. [REDACTED] gekauften Automaten geblieben war. Angesichts dieser Feststellung hätte geprüft werden müssen, ob es nicht dem mit dem Verkauf an E. [REDACTED] verfolgten Zweck entsprach, daß die Klägerin, bevor sie den Beklagten mit dem größten Teil der E. [REDACTED]-Wechsel zurückbelastete, bei Zahlungsverzug des E. [REDACTED] zunächst die Sicherheit hätte in Anspruch nehmen müssen, indem sie mit verkehrsmäßiger Sorgfalt versuchte, die Automaten anderweitig zu verwerten. Sofern nicht besondere, bisher nicht ersichtliche Umstände vorliegen sollten, die auf einen gegenteiligen Parteiwillen schließen lassen, wäre die Klägerin hierzu verpflichtet gewesen, wenn - was sie bisher nicht bestritten hat - der Verkauf an E. [REDACTED] den Sinn hatte, daß ihr die Ausübung der dadurch für den Beklagten als Verkäufer entstandenen Rechte gegen E. [REDACTED] erfüllungshalber zur Befriedigung für ihre Forderungen gegen den Beklagten überlassen wurde. Der Beklagte hatte dazu noch vorgetragen, daß er nach Abschluß der Verträge vom 29. Juni 1960 auf das Schicksal der Automaten keinen Einfluß mehr gehabt habe (vgl. Schriftsatz vom 17. Oktober 1961 S. 6, vom 9. April 1962, S. 9, 10). Tatsäch-

lich ist ungeklärt geblieben, was mit den Automaten geschehen ist. Die Bemerkung in dem angefochtenen Urteil, es habe sich um gebrauchte Geräte von wahrscheinlich sehr gemindertem Wert gehandelt, die für die Klägerin schwerlich einen über den Sicherungszweck hinausgehenden Wert hätten haben können, findet in dem festgestellten Sachverhalt umso weniger eine Stütze, als E [REDACTED] dafür noch am 29. Juni 1960 eine Kaufpreisverpflichtung übernommen hatte, die ohne Zinsen und Finanzierungskosten 49 900 DM betrug.

Die Berechtigung der Lastschrift von 52 500 DM aus dem Geschäft: E [REDACTED] ist nach alledem nicht ausreichend dargelegt. Insofern bedarf es bei der Prüfung des Abrechnungsverhältnisses der Parteien gleichfalls noch weiterer Aufklärung, gegebenenfalls durch die Parteivernehmung, zu welcher der Beklagte sich erboten hat.

d) Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht dem Beklagten die von ihm geforderte Zinsgutschrift wegen verspäteter Aufnahme der zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch laufenden früheren Wechsel nicht zugebilligt, muß für den Fall, daß der Vergleich von Oktober/Dezember 1958 rechtswirksam ist, aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils erfolglos bleiben, denen insoweit nichts hinzuzufügen ist. Sollte der Vergleich unwirksam sein, so kann die Frage, ob nach dem Vergleich die damals noch laufenden Wechsel von der Klägerin sofort oder erst bei jeweiligem Verfall aufzunehmen waren, sich ohnehin nicht stellen; vielmehr muß alsdann, wie schon dargelegt wurde, auf das gesamte Abrechnungsverhältnis der Parteien aus der voraufgegangenen Zeit zurückgegriffen werden.

e) Die von der Revision schließlich noch beanstandete Belastung des Beklagten mit Zinsen für die Beträge nicht eingelöster Wechsel, insbesondere nicht eingelöster Kundenakzepte, die der Beklagte der Klägerin erfüllungshalber hereingegeben hatte, ist unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens auch insoweit gerechtfertigt, als in den Wechselbeträgen Zinsen für die Laufzeit der Wechsel enthalten waren (§ 289 Satz 2 BGB).

3. Soweit nach dem Vorhergehenden Bedenken gegen den Zahlungsanspruch der Klägerin bestehen, richten sie sich auch gegen den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus der für die Klägerin gestellten Sicherungshypothek, der mithin keiner besonderen Erörterung bedarf.

III. Widerklage.

Aus den vorstehenden Ausführungen zur Klage ergeben sich auch die Gesichtspunkte, die für die Beurteilung der mit der Widerklage verfolgten Ansprüche des Beklagten auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung maßgebend sind.

1. Soweit diese Ansprüche sich auf Direktverkäufe während der Dauer des Vertreterverhältnisses beziehen, dessen genauen Endtermin im Oktober oder Dezember 1958 das Berufungsgericht noch feststellen muß - Widerklageantrag zu a) -, sind sie unter denselben Voraussetzungen gerechtfertigt, unter denen der Vergleich wegen Nichtberücksichtigung der Provisionsansprüche des Beklagten aus solchen Geschäften unwirksam sein würde oder der Beklagte aus dem gleichen Grunde unter dem Gesichtspunkt des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder der unzulässigen Rechtsausübung zumindest sonstige Einwendungen gegen die Ansprüche der Klägerin aus dem Vergleich erheben könnte. Die Entscheidung über die

Widerklage hängt in diesem Punkte also von dem noch zu klärenden Schicksal des Vergleichs und der daraus hergeleiteten Ansprüche ab.

2. Soweit der Beklagte jedoch Auskunfterteilung und Rechnungslegung für Nachbestellungen in der Zeit nach dem 1. Januar 1959 verlangt, zu der das Vertreterverhältnis unabhängig von der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Vergleichs zweifelsfrei beendet war - Widerklageantrag zu b) -, ist sein Anspruch unbegründet. Wenn die Revision sich in diesem Zusammenhang auf die Vorschrift des § 87 Abs. 3 HGB beruft, so verkennt sie, daß danach dem ausgeschiedenen Handelsvertreter ein Anspruch auf Provision nicht für direkt bei dem Unternehmer aufgegebenen Nachbestellungen, sondern nur für solche Geschäfte zusteht, die zwar erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen worden sind, die der Vertreter aber noch selbst vermittelt, eingeleitet und so vorbereitet hat, daß der Abschluß überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, wobei weiterhin verlangt wird, daß der Abschluß innerhalb einer angemessenen Zeit nach Beendigung des VertreterVertrags vorgenommen wird (Baumbach/Duden, HGB 14. Aufl. § 87 Anm. 4 D). Dafür, daß nach dem 1. Januar 1959 Geschäfte getätigt worden sind, auf welche die Voraussetzungen zutreffen, fehlt es nicht nur an jedem Tatsachenvortrag; der Widerklageantrag zu b) ist vielmehr sogar gerade nicht hierauf abgestellt, denn er bezieht sich ausdrücklich auf Nachbestellungen, die ohne Mitwirkung des Beklagten erfolgt sind. Hinsichtlich des in den Vorinstanzen abgewiesenen Widerklageantrags zu b) war mithin die Revision zurückzuweisen.

IV. Im übrigen mußte das angefochtene Urteil nach dem Vorhergehenden aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl