

Verkündet am 3. Oktober 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Alfred B [REDACTED], Wirk-, Strick- und Strumpf-
warenfabrik, in O [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Gerhard E [REDACTED] in Ö [REDACTED], H [REDACTED]
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr.Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandes-
gerichts Frankfurt/Main - Zivilsenat in Darm-
stadt - vom 2. März 1961 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger stand bereits im Jahre 1954 als Textil-großhändler mit der Firma C [REDACTED] de C [REDACTED] et C [REDACTED] (CCC) in P [REDACTED], die Spitzen französischer Herkunft an deutsche Abnehmer durch Einschaltung von vier Importeuren, darunter den Kläger, zu liefern pflegte, in Geschäftsverbindung. Die Beklagte benötigte solche Spitzen für ihren Fabrikationsbetrieb und hatte sie auch bereits von dem Kläger bezogen. Um ihr eine unmittelbare Geschäftsverbindung mit der CCC zu ermöglichen, schlossen diese, der Kläger und die Beklagte am 29. Januar 1954 eine in französischer Sprache abgefaßte Vereinbarung. In der deutschen Übersetzung dieses Abkommens heißt es, daß der Kläger von der CCC eine Durchschrift jeder an die Beklagte gesandten Rechnung erhalten werde, damit er die ihm zustehende Kommission in Höhe von 3,5 % des Warenwerts einnehmen könne. Diese Provision sollte von der Beklagten an den Kläger gezahlt werden. Die Beklagte zahlte die vereinbarte Provision auch für weitere Aufträge über von der CCC bezogene Spitzen, kündigte dann jedoch das Abkommen durch Schreiben an den Kläger vom 31. Januar 1955. Dieser wies die Kündigung durch Schreiben vom 7. Februar 1955 zurück. Die Beklagte bezog in der Folgezeit Ware von der CCC, ohne hierfür Provision an den Kläger zu zahlen. Auf ihre Veranlassung stellte die CCC die Übersendung von Rechnungsdurchschriften an den Kläger ein.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe ihm im Frühjahr 1955 mündlich erklärt, sie beziehe überhaupt keine Ware mehr von der CCC, daher seien auch keine Provisionen zu bezahlen. Er habe damals auch von der CCC gehört, daß die Geschäftsbeziehungen mit

der Beklagten gestört seien. Deshalb habe er den Angaben der Beklagten vertraut, daß sie keine Ware mehr von der CCC beziehe. Erst Ende 1958 habe er zufällig erfahren, daß die Geschäftsverbindung zwischen der Beklagten und der CCC in der Zwischenzeit fortgesetzt worden sei.

Der Kläger hat mit der im Jahre 1959 erhobenen Klage Zahlung der Provision aus der Zeit vom 14. Juni 1954 bis 10. Juli 1958 in Höhe von 7701,71 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat eingewendet, sie habe die Zahlung der Provision lediglich an Stelle der CCC übernommen. Bei dem Abkommen seien die Beteiligten davon ausgegangen, daß dem Kläger auf Grund der ihm für die Einfuhr solcher Ware nach Deutschland von der CCC eingeräumten Vorzugstellung Provisionsansprüche für unmittelbare Geschäftsabschlüsse zuständen oder jedenfalls zuzubilligen seien. Seit der Wende 1954/55 habe sich jedoch diese Lage geändert; seitdem beliebere nämlich die CCC Kunden in der Bundesrepublik allgemein auch unmittelbar. Sie sei daher auch berechtigt gewesen, das Abkommen zu kündigen. Der Kläger habe zudem durch schlüssiges Verhalten auf Zahlung weiterer Provisionen verzichtet, mindestens aber durch sein langes Schweigen solche Ansprüche verwirkt. Er hätte sich mit etwaigen Provisionsansprüchen an die CCC halten und sich von ihr entschädigen lassen müssen, was ihm von dem Exportleiter der CCC M. [REDACTED] nach dessen Aussage in diesem Rechtsstreit auch angeboten worden sei.

Das Landgericht hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.



Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision vertritt in erster Reihe die Auffassung, die Beklagte habe sich durch Kündigung von der Vereinbarung vom 29. Januar 1954 lösen dürfen und dieses Abkommen durch die Kündigung vom 31. Januar 1955 wirksam beendet. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden.

Das Berufungsgericht stellt zunächst auf Grund der Aussage des Zeugen M. [REDACTED] fest, daß die CCC bei Abschluß des Provisionsabkommens Spitzen an deutsche Abnehmer durch vier Importeure zu liefern und eine unmittelbare Geschäftsverbindung zu derartigen Abnehmern abzu-
leihen pflegte. Dabei hätten die Importeure jeweils ein bestimmtes Gebiet zu bearbeiten gehabt, das zwar vertraglich nicht genau abgegrenzt gewesen sei, das jedoch in ständiger Übung von den Beteiligten eingehalten zu werden pflegte. Wenn es auch an bestimmten vertraglichen Abmachungen zwischen der CCC und den Importeuren gefehlt habe, so hätten doch die Beziehungen zu den Importeuren und deren örtlichen Geschäftsbereichen uneingeschränkt Beachtung gefunden. Die CCC habe, wenn sie mit deutschen Abnehmern in Ausnahmefällen abgeschlossen habe, die Importeure nicht übergangen, sondern sie in Form einer in ihrer Höhe jeweils besonders vereinbarten Provision an diesen Lieferungen beteiligt. Diese Umstände hätten zum Abschluß des Abkommens vom 29. Januar 1954 geführt. Dabei läßt das Berufungsgericht dahingestellt, ob die von

der CCC gegenüber den Importeuren beobachtete Übung sich zu einer vertraglichen Verpflichtung verfestigt hatte. Das Berufungsgericht folgert sodann aus der schriftlichen Vereinbarung vom 29. Januar 1954 und deren Handhabung, nach dem Willen der Beteiligten habe die Beklagte die Verpflichtung treffen sollen, die Provision an den Kläger zu zahlen.

Diese Auslegung des Abkommens wird von der Revision nicht angegriffen. Sie meint jedoch, es hätte in diesem Zusammenhang geprüft werden müssen, ob nach dem von der Beklagten behaupteten Handelsbrauch im Spitzen-großhandel Provisionen vom Verkäufer zu zahlen seien. Die Revision hält den Handelsbrauch deshalb für erheblich, weil die Beklagte im Hinblick hierauf durch ihre Kündigung des Abkommens es dem Kläger habe überlassen dürfen, sich wegen einer etwaigen Vertreterprovision an die CCC zu halten. Diese Rüge schlägt nicht durch.

Dem Berufungsgericht ist vielmehr darin beizupflichten, daß der behauptete Handelsbrauch für die Frage eines Kündigungsrechts der Beklagten unerheblich ist. Aus einem solchen Handelsbrauch kann nämlich nicht gefolgert werden, daß die Beklagte das Abkommen kündigen durfte.

Auch die Auffassung der Revision, als Entgelt für die Zuführung der CCC als Lieferantin hätten die während eines Jahres von der Beklagten gezahlten Provisionen genügt, vermag ein solches Kündigungsrecht nicht zu stützen.

Schließlich findet es auch keine Rechtfertigung in der Erwägung der Revision, daß alle Dauerschuldverhält-

nisse aus wichtigem Grunde kündbar seien. Denn die Revision hat einen solchen wichtigen Grund nicht aufgezeigt. Er soll nach ihren Ausführungen darin zu sehen sein, daß sich die Umstände geändert hätten, die zum Abschluß des Abkommens geführt hatten und seine Grundlage bildeten. Das Berufungsgericht hat indes ohne Rechtsverstoß angenommen, daß die Beklagte eine wesentliche Änderung solcher Umstände nicht dargetan habe.

Es führt aus, die Behauptung der Beklagten, die CCC habe späterhin ihre Übung, mit deutschen Abnehmern nur unter Beteiligung ihrer Importeure Lieferverträge abzuschließen, aufgegeben und der Kläger gehöre nicht mehr zu den in ständiger Geschäftsverbindung mit der CCC stehenden Importeuren, finde weder in der Aussage des Zeugen M. [REDACTED] noch in dem von der Beklagten vorgelegten Schreiben der CCC vom 24. Dezember 1954 eine Bestätigung. Die Revision rügt zwar, das Berufungsgericht habe hiermit das Vorbringen der Beklagten nicht vollständig und nicht richtig gewürdigt. Sie kann aber mit diesen Rügen keinen Erfolg haben.

Die Aussage des Zeugen M. [REDACTED] vom 3. November 1959 ist in ihrem Zusammenhang von dem Berufungsgericht nicht fehlerhaft gewürdigt worden. Der Zeuge hat u.a. bekundet, er sei Ende 1957 bei der CCC ausgeschieden; solange er bei dieser Firma gewesen sei, seien die Geschäfte in Deutschland über vier Importeure abgewickelt worden. Seine zusätzliche Bemerkung, auf die die Revision verweist, die CCC hätte genauso gut mit zehn oder zwanzig Importeuren Geschäfte machen können, sie habe in dieser Hinsicht keine vertraglichen Beschränkungen gehabt, ist zwar von dem Berufungsgericht nicht ausdrücklich gewürdigt worden. Es besteht aber

kein Anhalt dafür, anzunehmen, das Berufungsgericht habe sie überschen. Es brauchte ihr nicht zu entnehmen, daß irgend eine wesentliche Änderung der Beziehungen der CCC zu ihren Importeuren und dem Kläger, wie sie bei dem Abkommen vom 29. Januar 1954 bestanden haben und ihm nach der Annahme des Berufungsgerichts zugrunde gelegen haben sollen, um die Wende des Jahres 1954/55 eingetreten sei und deshalb die Kündigung vom 31. Januar 1955 gerechtfertigt habe. Eine solche Änderung ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben der CCC an die Beklagte vom 24. Dezember 1954. Der Zeuge M [REDACTED] hat dieses Schreiben dahin erläutert, daß auch die Lieferungen an die in ihm genannten Firmen R [REDACTED], H [REDACTED] und B [REDACTED] Wirkwarenfabriken über den Importeur abgewickelt worden seien. Das Berufungsgericht brauchte daher in diesem Schreiben keinen Anhaltspunkt dafür zu finden, daß sich die dem Kläger von der CCC eingeräumte "gewisse Monopolstellung" verändert gehabt habe. In dem Schreiben vom 4. Februar 1955 an die Firma U [REDACTED] in F [REDACTED], auf das die Revision ferner verweist, bestätigte die CCC eine Vereinbarung, wonach die Firma Unitas nach Unterzeichnung "des vorliegenden Schreibens" berechtigt sein sollte, als Vertreter der CCC für Spitzenexporte nach Deutschland und Transitexporte über Deutschland aufzutreten. Sie sollte danach berechtigt sein, Geschäftsabschlüsse, vorbehaltlich einer Bestätigung der CCC, zu vermitteln oder auch auf eigene Rechnung zu tätigen. Der Zeuge M [REDACTED] hat sich auf Vorhalt auch zu diesem Schreiben geäußert. Weder die Aussage des Zeugen noch der Inhalt des Schreibens zwingen zu dem Schluß, daß die Beziehungen des Klägers zu der CCC eine grundlegende Änderung erfahren

hätten und daß damit auch die Grundlage der Provisionsabrede zwischen den Parteien verändert worden sei. Es ist daher kein Rechtsfehler, auf dem das Berufungsurteil beruhen könnte, wenn das Berufungsgericht sich mit dem Inhalt dieses Schreibens nicht näher auseinandergesetzt hat. Aus ihm läßt sich keinesfalls ein Kündigungsrecht der Beklagten für die ausgesprochene Kündigung herleiten.

2. Das Berufungsgericht sieht den Sinn der Provisionsabrede darin, daß der Kläger Provision auf alle unmittelbaren Geschäftsabschlüsse zwischen der Beklagten und der CCC über einschlägige Ware erhalten sollte. Die Provision stellt sich damit als Vergütung dar für die Vermittlung und Herstellung der unmittelbaren Geschäftsbeziehungen zwischen der Beklagten und der CCC. Eine übermäßige Bindung und Beschränkung der Beklagten in ihrer wirtschaftlichen Betätigung ist in dieser Vereinbarung nicht zu finden, zumal die Beklagte nach den übereinstimmenden, von dem Berufungsgericht festgestellten Erklärungen der Parteien Lieferungen von der CCC unmittelbar nicht mehr bezieht und sich das Klagebegehren nur auf Provisionsansprüche für die Zeit bis zum 10. Juli 1958 erstreckt. Der von dem Berufungsgericht festgestellte und hiernach von dem Revisionsgericht zu beurteilende Sachverhalt gibt keine Veranlassung, den Provisionsanspruch des Klägers etwa unter dem Gesichtspunkt einer zu weitgehenden Bindung nach Treu und Glauben auf eine kürzere Zeit zu beschränken. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger einen Provisionsanspruch in demselben Umfange gegen die CCC erworben hätte, wenn er nicht in dieser Weise durch die Vereinbarung geregelt

worden wäre. Denn es fehlt an einem Anhaltspunkt dafür, daß die Provisionsabrede in ihrer Dauer durch einen sonst bestehenden gesetzlichen Provisionsanspruch des Klägers gegen die CCC bestimmt sein soll.

3. Vergeblich macht die Revision auch geltend, der Kläger habe auf weitere Provisionen durch schlüssiges Verhalten vertraglich verzichtet oder anerkannt, daß das durch die Vereinbarung vom 29. Januar 1954 begründete Schuldverhältnis nicht mehr bestehe (vgl. § 397 BGB). Ein solcher "Verzicht" kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil der Kläger in dem von dem Berufungsgericht gewürdigten Schreiben an die Beklagte vom 7. Februar 1955 seinen Provisionsanspruch aufrecht erhalten hat. Der Kläger hat für sein Schweigen eine Begründung gegeben, die in der Aussage des Zeugen M. [REDACTED] [REDACTED] mindestens eine gewisse Stütze findet. Es wäre demgegenüber Aufgabe der Beklagten gewesen, einen Sachverhalt darzutun, aus dem sich ein vertraglicher Verzicht des Klägers auf weitere Ansprüche aus dem Provisionsabkommen entnehmen ließe. Der Auffassung des Berufungsgerichts, ein solcher Verzicht sei nicht schon aus dem Schreiben vom 7. Februar 1955 in Verbindung damit zu folgern, daß der Kläger die in diesem Schreiben angekündigten Maßnahmen bei der CCC nicht durchgesetzt habe, ist beizutreten. Auch wenn er, wie die Revision geltend macht, gegenüber der CCC nichts unternommen hätte, würde sich daraus noch kein vertraglicher Verzicht auf Rechte aus dem Provisionsabkommen ergeben, da er in seinem Schreiben vom 7. Februar 1955 der Beklagten deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er seine Rechte nicht aufgeben wolle, und die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Verpflichtung eingegangen

war, die Provisionen auch für künftige Geschäfte zwischen der CCC und der Beklagten an den Kläger zu zahlen.

4. Der Kläger hat auch nicht den Anspruch auf eine ihm nach diesem Schreiben durch weitere Geschäftsabschlüsse zwischen der CCC und der Beklagten erwachsene oder erwachsende Provision verwirkt. Denn die Beklagte durfte nicht darauf vertrauen, daß er solche Ansprüche nicht mehr geltend machen werde. Zeitablauf allein kann, wie die Revision nicht verkennt, den Einwand der Verwirkung, die einen Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung darstellt, nicht begründen. Es müssen vielmehr noch besondere Umstände hinzukommen. Ein solcher Umstand wird von der Revision darin erblickt, daß die Beklagte sich in ihren geschäftlichen Maßnahmen dem Verhalten des Klägers angepaßt habe. Sie habe mit der CCC weitere direkte Abschlüsse getätigt, ohne bei der Preisvereinbarung mit der CCC sowie bei der Bestimmung der eigenen Verkaufspreise etwaige Provisionsansprüche des Klägers in Rechnung zu stellen oder mit dem Kläger unter Mitwirkung der CCC eine Verständigung herbeizuführen. Darauf kann sich die Beklagte aber deshalb nicht berufen, weil für sie den Umständen nach erkennbar war, daß der Kläger seine Provisionsansprüche nicht aufgeben wollte. Sie konnte auch nicht davon ausgehen, daß der Kläger über die weiteren unmittelbaren Geschäftsabschlüsse zwischen ihr und der CCC von dieser unterrichtet wurde, nachdem sie selbst die CCC veranlaßt hatte, dem Kläger keine Rechnungsabschriften mehr zu übersenden. Da sie hierdurch schuldhaft dem Kläger die Geltendmachung seiner Ansprüche erschwerte, kann sie sich auch aus diesem Grunde nicht auf eine Verwirkung berufen. Sie hat jedenfalls keinen Sachverhalt dargelegt und unter Beweis gestellt, aus dem sich der Tatbestand einer Verwirkung des geltend gemachten Anspruchs entnehmen ließe.

5. Schließlich ist auch kein Raum für die Erwägung der Revision, der Kläger hätte auf das von dem Zeugen M. [REDACTED] bekundete Angebot, den Kläger zu entschädigen, eingehen müssen. Abgesehen davon, daß es an jedem Sachvortrag dafür fehlt, welchen Inhalt dieses Angebot dem Umfange nach hatte, ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß hierdurch der Vertragsanspruch des Klägers gegen die Beklagte nicht berührt werden kann. Es ist auch kein Verstoß gegen Treu und Glauben darin zu finden, daß der Kläger gegenüber dem Entschädigungsangebot darauf verwiesen hat, er wolle seine Ansprüche gegen die Beklagte verfolgen.

Erweisen sich somit die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil in vollem Umfang als erfolglos, so war sie als unbegründet zurückzuweisen. Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Beklagten gemäß § 97 ZPO zur Last.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Dr. Messner Mormann