

Verkündet
am 19. Oktober 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 048

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

In dem Rechtsstreit

der Handelsvertreterin Gertrud K [REDACTED],
B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die H [REDACTED]-Werk, H [REDACTED] & Co., offene Handelsgesellschaft, persönlich haftende Gesellschafter Max und Ernst H [REDACTED], R [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. April 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war bis zum 5. Juni 1957 als Handelsvertreterin für die Klägerin tätig. Der Zeitpunkt, zu dem die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien begonnen haben, ist streitig.

Am 20. Dezember 1958 richtete die Beklagte durch ihren Anwalt ein Schreiben an die Klägerin, in dem sie behauptete, die Klägerin habe, um Unterschlagungen ihres damaligen Vertreters H. A. zu verdecken, ihr - der Beklagten - Provisionskonto mit Zahlungen in Höhe von 84.000 DM belastet, die sie tatsächlich nicht erhalten, für die sie aber 22.567 DM Steuern habe entrichten müssen. Die Klägerin sei verpflichtet, ihr diesen Betrag zu erstatten; in Anerkennung ihrer Verpflichtung habe sie auch im Jahre 1958 Teilbeträge von 700 und 500 DM an sie überwiesen.

Die Klägerin hat mit der Klage in der ersten Instanz zuletzt beantragt,

1.) festzustellen, daß der Beklagten aus dem Handelsvertreterverhältnis kein Anspruch mehr zustehe, auch nicht an Stelle einer Provision von 22.000 DM eine anderweitige gleichwertige Entschädigung durch wirtschaftliche Sicherstellung der Beklagten,

2.) die Beklagte zu verurteilen, ihr 500 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Auf Rückzahlung des Betrages von 700 DM hat die Klägerin in der Schlußverhandlung vor dem Landgericht verzichtet.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und zur Begründung der Ansprüche, deren sie sich gegenüber der Klägerin berühmt, nunmehr folgendes ausgeführt:

- 3 -

Sie sei von HQ, der Generalbevollmächtigter der Klägerin gewesen sei, in deren Namen im Juni 1949 als Vertreterin eingestellt worden. Es sei ein Provisionsatz von 10 % vereinbart worden. Sie habe der Klägerin in der Zeit vom 1. Juli 1949 bis Mitte Januar 1950 einen Vertrag mit der zuständigen Wirtschaftsstelle der Sowjetzone über die Lieferung von Waren im Werte von 350.000 DM vermittelt; hierauf habe die Klägerin für 220.000 DM Waren ausgeliefert. Ihr - der Beklagten - habe daher eine Provision von 22.000 DM zugestanden. Da die wirtschaftliche Lage der Klägerin infolge der Unterschlagungen des HQ sehr schlecht gewesen sei, habe sie - Beklagte - auf die sofortige Auszahlung ihrer Provision verzichtet. Um sie hierfür zu entschädigen, habe der Mitinhaber der Klägerin Max H, zu dem sie in näheren persönlichen Beziehungen gestanden habe, ihr im Jahre 1952 einen Volkswagen übereignet, den er allerdings bald darauf wieder an sich genommen habe, und ihr versprochen, sie mit der Leitung einer damals geplanten Zweigniederlassung der Klägerin in Holland zu betrauen und ihr dort ein Haus zu kaufen. Er habe seine Versprechungen aber nicht eingehalten. Max H habe ihre Provisionsansprüche später noch wiederholt anerkannt und teils Zahlung des Betrages von 22.000 DM teils anderweitige Entschädigung zugesagt, und zwar im September 1955, Ende Februar 1957 und bei einem Telefongespräch am 13. Juni 1958.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Die Klägerin hat das Vorbringen der Beklagten bestritten. Sie hat vorgetragen, die Beklagte habe zunächst in einem Angestelltenverhältnis zu H gestanden. Erst nach Entdeckung von dessen Unterschlagungen sei sie Anfang 1950 in unmittelbare Vertragsbeziehungen zu ihr - Klägerin - getreten. Bis dahin habe sie etwaige Geschäftsabschlüsse für HQ vermittelt. Im übrigen habe die Beklagte in ihren



Schreiben vom 28. Juli und 20. Dezember 1958 selbst erklärt, daß sie auf jene Provisionsansprüche verzichtet habe. Die Klägerin hat auch die von der Beklagten behaupteten späteren Anerkenntnisse bestritten und behauptet, die Beträge von 500 und 700 DM seien der Beklagten als Provisionsvorschüsse gezahlt worden, auf die sie keine Provision mehr verdient habe. Die Klägerin hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat den Klageanträgen entsprochen. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zu verurteilen, ihr 21.500 DM nebst Zinsen (22.000 DM abzüglich der von der Klägerin geforderten 500 DM) zu zahlen. Das Kammergericht hat gemäß dem Antrage der Klägerin deren Feststellungsanträge in der Hauptsache für erledigt erklärt, im übrigen die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die von ihr im Berufungsverfahren erhobene Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte die Widerklage und den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe nicht genügend Tatsachen dafür vorgetragen, daß schon im Jahre 1949 unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien bestanden hätten. Es fehlten ferner ins Einzelne gehende Angaben über die Vermittlung der angeblich provisionspflichtigen Geschäfte durch die Beklagte.

Selbst wenn die Beklagte aus einem im Jahre 1949 vermittelten Geschäft Provisionsansprüche gegen die Klägerin gehabt habe, habe sie laut ihrem

Schreiben vom 28. Juli 1958 auf diese verzichtet, nicht nur sie gestundet, und andererseits Rückzahlung der ihr von der Klägerin überwiesenen 500 DM versprochen. Die Beklagte habe auch in ihrem Schreiben vom 15. November 1958 an Max H. [REDACTED] nichts von einer Provisionsforderung erwähnt, vielmehr erklärt, daß sie nunmehr in der Lage sei, die Ansprüche der Klägerin zu erfüllen. In dem Schreiben ihres Anwalts vom 20. Dezember 1958 habe sie einen anderen Anspruch, nämlich den auf Erstattung von ihr zu Unrecht geförderter Steuern geltend gemacht. Den jetzt erhobenen Anspruch habe sie erstmals mit ihrem Schriftsatz vom 13. Juni 1959 vorgebracht.

Wenn die Beklagte auf ihre Ansprüche verzichtet habe, fehle es für die von ihr behauptete spätere Umwandlung der Schuld an der Grundlage, da die wirksame Entstehung der neuen Schuld von dem Bestand der alten abhängig sei. Für ein Schenkungsversprechen fehle es an der Form des § 518 BGB. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob die angeblichen späteren Abfindungsversprechen des Max H. [REDACTED] gegenüber der Beklagten rechtsgeschäftlicher Natur gewesen seien oder im Hinblick auf die persönlichen Beziehungen zwischen den beiden nur das bloße Inaussichtstellen eines Geschenkes oder eine Gefälligkeit darstellen, ferner ob sie namens der Klägerin oder durch Max H. [REDACTED] im eigenen Namen erfolgt seien.

Soweit der Schriftsatz der Beklagten vom 4. April 1960 neues Vorbringen enthalte, sei er als verspätet zurückzuweisen, da seine Berücksichtigung den Prozeß verzögern würde und die Beklagte die Verspätung grob nachlässig verschuldet habe.

Der Klageanspruch in Höhe von 500 DM sei als solcher unbestritten. Die Beklagte habe keine Gegenforderung,

mit der sie aufrechnen könne. Tatsachen, die die Einrede der Arglist gegenüber dem Klageanspruch rechtfertigten, habe die Beklagte nicht hinreichend substantiiert vorgebracht.

II.

1.) Die Revision meint, das Berufungsgericht unterstelle, daß der Beklagten aus dem Geschäft mit der Wirtschaftsstelle der Sowjetzone Provisionsansprüche zugestanden hätten; von dieser Unterstellung sei für die Revisionsinstanz auszugehen.

Das trifft nicht zu. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts (S. 9) ergibt sich eindeutig, daß dieses in erster Linie die Provisionsansprüche der Beklagten wegen unzureichenden Sachvortrags verneint hat. Es führt lediglich in einer Hilfsbegründung aus, selbst wenn die Beklagte Provisionsansprüche gehabt hätte, habe sie darauf verzichtet.

2.) Für den Fall, daß für die Revisionsinstanz nicht davon auszugehen sei, daß die Beklagte Provisionsansprüche habe, rügt die Revision, daß der Tatrichter die dafür in der Berufungsbegründung Seite 2 unter Nr. 1 und 2 angetretenen Beweise übergangen habe.

Diese Rüge ist begründet. Der Auffassung des Berufungsgerichts, das Vorbringen der Beklagten sei zu allgemein und unbestimmt, um Grundlage einer Beweiserhebung sein zu können, kann nicht beigetreten werden. Die Behauptungen der Beklagten an der bezeichneten Stelle der Berufungsbegründung und den dort in Bezug genommenen weiteren Aktenstellen müssen vielmehr nach Lage der Sache als ausreichend substantiiert angesehen werden.

a) Welche Anforderungen an das Vorbringen einer Partei zu stellen sind, kann nur nach Lage des Einzelfalls

entschieden werden. Soweit sie sich wie hier auf schriftliche Vereinbarungen beruft, wird das Gericht in erster Linie zweckmäßig Vorlegung der darüber aufgenommenen Urkunden anordnen (§ 142 ZPO).

b) War Haus, wie die Beklagte behauptet hat, Generalbevollmächtigter der Klägerin und ist ein Vertrag mit der Beklagten auf Papier mit dem Briefkopf der Klägerin niedergeschrieben worden, so mag manches dafür sprechen, daß der Vertrag von Ha im Namen der Klägerin geschlossen worden ist. Das Berufungsgericht hatte jedenfalls unter diesen Umständen besonderen Anlaß, auf Vorlegung der Vertragsurkunde und Aufklärung der sonstigen in dieser Beziehung erheblichen Umstände hinzuwirken. Es durfte bei der gegebenen Sachlage nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß Ha den Vertrag im eigenen Namen geschlossen habe. Die Beklagte hat schlüssig behauptet und unter Beweis gestellt, daß ihre Vertragsgegnerin von Anfang an die Klägerin gewesen sei. Für ihre Darstellung kann sie sich auf die Bescheinigung der Klägerin vom 30. Oktober 1951 berufen, wenn dem Berufungsgericht auch zuzugeben ist, daß diese nicht eindeutig ist.

c) Daß die Beklagte den ganzen Inhalt des angeblichen Vertrages angab, war nicht erforderlich. Auf die Lohnvereinbarung kommt es hier nicht an. Über die Provisionsabrede hat die Beklagte Behauptungen aufgestellt, allerdings nicht immer dieselben. In der Klagebeantwortung und im Schriftsatz vom 26. September 1959 spricht sie von einem Provisionssatz von 5 %, während sie in dem vom Berufungsgericht wegen Verspätung zurückgewiesenen Schriftsatz vom 4. April 1960 einen Provisionssatz von 10 % als vereinbart hinstellt. Die Unstimmigkeiten und Unklarheiten im Vortrag der Beklagten berechtigten das Berufungsgericht

aber nicht, ohne jöden Aufklärungsversuch ihre schlüssigen Beweisantritte zu übergehen. Es fehlt auch an Anhaltspunkten im Berufungsurteil oder im Protokoll über die Berufungsverhandlung, daß das Kammergericht etwa in der Verhandlung die Dinge mit den Parteien erörtert hätte und hierbei zu Ergebnissen gekommen wäre, die eine Beweiserhebung erübrigt hätten.

d) Die Beklagte hat auch das nach Lage der Sache Notwendige zur Bezeichnung des von ihr angeblich vermittelten Geschäfts behauptet, indem sie Angaben über den Gegenstand dieses Geschäfts, dessen Wert und den Vertragsgegner gemacht hat. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Handelsvertreter (damals Handlungsagent) auch nach dem bis zum 1. Dezember 1953 in Geltung gewesenen Recht (vgl. § 91 HGB a.F.) gegen den Unternehmer Auskunftsansprüche hinsichtlich der von ihm vermittelten Geschäfte hatte. Auch im Hinblick hierauf hätte das Berufungsgericht an den Vortrag der Beklagten nicht zu hohe Ansprüche stellen dürfen.

Seine Auffassung, die diesbezüglichen Behauptungen der Beklagten seien ebenfalls zu allgemein gehalten, begründet das Kammergericht nur damit, die Beklagte hätte u.a. darlegen müssen, mit wem sie verhandelt habe. Eine solche Angabe ist nicht allgemein nötig; weshalb sie gerade hier erforderlich sein sollte, sagt das Berufungsgericht nicht. Das Revisionsgericht vermag daher nicht nachzuprüfen, ob diese Annahme rechtlich unbedenklich ist.

III.

Das angefochtene Urteil muß schon wegen dieses Verfahrensfehlers aufgehoben werden.

Es braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob auch die Rüge der Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO durchgreift.

Das Urteil könnte nur bestehen bleiben, wenn die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts zuträfe, die Beklagte habe auf ihre Provisionsansprüche verzichtet, aus den von der Beklagten behaupteten späteren Erklärungen des Max H. seien für sie keine rechtswirksamen Ansprüche gegen die Klägerin herzuleiten. Auch insoweit hält das Urteil aber der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1.) Die Revision rügt freilich zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, wann die Beklagte den Verzicht ausgesprochen habe. Aus den Ausführungen auf Seite 10 des Berufungsurteils ergibt sich eindeutig, daß es den Verzicht zeitlich vor der angeblichen Novation im Jahre 1952 annimmt. Das würde aber nicht ausschließen, daß die von der Beklagten behaupteten späteren Versprechungen des Max H. mit Rücksicht auf ihre Provisionsansprüche abgegeben worden und daher nicht als Schenkung im Sinne des § 518 BGB anzusehen sind, weil es sich nach dem Willen beider Teile nicht um eine unentgeltliche Zuwendung handelte (vgl. dazu RGRK § 516 Anm. 17 und die dort angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts, ferner das Urteil des erkennenden Senats vom 21. September 1961 VII ZR 82/60). Es kann vielmehr, wie auch das Berufungsgericht bemerkt hat, im Hinblick auf § 350 HGB ein formlos abgegebenes Versprechen eine rechtswirksame Verbindlichkeit der Klägerin erzeugt haben. Für einen tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhang zwischen dem "Verzicht" der Beklagten und den späteren Versprechen des Max H. hat die Beklagte bereits in der ersten Instanz und erneut in der Berufungsbegründung Beweis angetreten, und zwar dahin, daß H. ihr versprochen habe, sie dafür anderweitig zu entschädigen.

2.) Das Berufungsgericht durfte, wie die Revision mit Recht rügt, diese Beweisantritte nicht deshalb übergehen,

weil es aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. Juli und ihres Anwalts vom 20. Dezember 1958 einen endgültigen Verzicht auf die Provisionsansprüche entnahm. Eine Partei ist nicht gehindert, zum Gegenbeweis gegen Schlüsse, die aus vorgelegtem Schriftwechsel gezogen werden können, Zeugen zu benennen, wenngleich der Urkundenbeweis gegenüber dem Zeugenbeweis vielfach der bessere ist. Eine Übergehung des Zeugenbeweises stellt aber eine unzulässige Vorwegwürdigung einer beantragten Beweisaufnahme dar, soweit er nicht aus besonderen, hier vom Berufungsgericht nicht dargelegten Gründen als völlig untaugliches Beweismittel zu gelten hat. Als völlig untauglich kann der Beweistritt im Hinblick auf die persönlichen Beziehungen zwischen Max H. [REDACTED] und der Beklagten nicht schon deshalb angesehen werden, weil die Beklagte ihre Ansprüche erstmalig im Verlaufe dieses Rechtsstreits geltend gemacht hat.

3.) Auch die Frage, ob es sich um verbindliche rechtsgeschäftliche Erklärungen oder nur um ein unverbindliches Inaussichtstellen eines Geschenkes oder einer Gefälligkeit handelt und ob Max H. [REDACTED] seine Erklärungen im eigenen Namen oder namens der Klägerin abgegeben hat, konnte den Umständen nach ohne Beweisaufnahme nicht zuverlässig entschieden werden.

4.) Im übrigen kommt es, da die Beklagte nur den Zahlungsanspruch geltend gemacht hat, nicht auf die Rechtswirksamkeit der angeblichen Versprechen an, die Beklagte durch anderweitige Leistungen zu entschädigen. Eine Verjährung kommt nicht in Betracht, wenn die von der Beklagten schlüssig behaupteten und unter Beweis gestellten Anerkenntnisse vorliegen.

IV.

Das gegen den Klageanspruch gerichtete Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 17. April 1959 (S. 6) ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, gleichfalls ausreichend substantiiert. Wenn, wie die Beklagte dort unter Beweis gestellt hat, die Klägerin für sie gewinnbringende Geschäfte offensichtlich, sodaß es den benannten Zeugen auffiel, aus persönlicher Animosität des Max H. gegen die Beklagte nicht hat zustandekommen lassen, so kann das zur Abweisung des Klageanspruchs genügen (vgl. Schlegelberger-Schröder, Komm. z. HGB 4. Aufl. § 86 a Anm. 21, 22, 25; § 87 Anm. 69, 70, 72). Dabei wird auch das von der Beklagten vorgelegte Schreiben des Bernhard N. vom 3. Oktober 1956 zu berücksichtigen sein.

V.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht zu überlassen, weil der endgültige Erfolg der Revision noch ungewiß ist.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Dr. Vogt

Finke