

VII ZR 143/59

2219 017

Verkündet
am 6. Oktober 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Will St [REDACTED], L [REDACTED]/Ho [REDACTED], Hans Hi [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die I [REDACTED] Industrielackwerke Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung in DU [REDACTED]-Ge [REDACTED], V [REDACTED] Allee [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer H. J. Be [REDACTED], daselbst,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Oktober 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vögt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 2. Juni 1959
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Mitgesellschafter und Geschäftsführer der Firma T[REDACTED]-Autobusgesellschaft mbH in H[REDACTED] (T[REDACTED]), die einen Auslandsreiseverkehr mit Personenomnibussen betrieb. Er stand für diese Gesellschaft in Geschäftsverbindung mit mehreren Herstellern solcher Omnibusse. Die Klägerin, der der Vater sowie der Onkel des Beklagten wirtschaftlich nahe stehen, war bestrebt, für die von ihr hergestellten Lacke und Farben diese Autofirmen als Kunden zu gewinnen und sich zu erhalten. Im Einvernehmen mit der Transit kaufte die Klägerin am 8. Mai 1950 für diese von der Firma He[REDACTED] einen Bi[REDACTED]-Omnibus; der Kaufpreis wurde durch Verrechnung mit Forderungen aus Farblieferungen der Klägerin an He[REDACTED] beglichen. Den Omnibus erhielt die T[REDACTED], in deren Betrieb er auch in der Folgezeit lief. Die Klägerin belastete die T[REDACTED] aus diesem Geschäft mit einer Schuld in Höhe der Kaufpreisforderung von 79.497,50 DM. Kurz darauf übernahm der Beklagte diese Schuld als alleiniger persönlicher Schuldner. Die Parteien vereinbarten, daß die Schuld ab 8. Juli 1950 binnen 24 Monaten nach und nach zurückbezahlt werden und daß der Beklagte seine Beziehungen zu Omnibus- und Kraftfahrzeugfabriken zugunsten der Klägerin ausnützen solle, damit diese Firmen tunlichst in Höhe der eigenen Aufträge des Beklagten und der T[REDACTED] Farben und Lacke bei der Klägerin bezögen. Für die dabei zustande gekommenen Abschlüsse der Klägerin mit diesen Werken sollte der Beklagte eine Provision von 7 % bis 5 % erhalten, die auf seine Schuld gegenüber der Klägerin angerechnet werden sollte.

Die Klägerin hat Klage erhoben und zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 74.730,38 DM nebst 10 % Zinsen hieraus seit dem 8. Juli 1952 zu verurteilen.

- 3 -

Sie hat dazu vorgetragen, der Beklagte habe auf die sei dem 8. Juli 1952 fällige Schuld nichts bezahlt; an Provisionforderungen seien lediglich 4.767,12 DM abzuziehen.

Der Beklagte ist der Auffassung, daß er der Klägerin nichts mehr zu zahlen brauche. Die zwischen den Parteien getroffene Zahlungsvereinbarung sei so zu verstehen, daß die Schuld nur durch Verrechnung mit Provisionsforderungen des Beklagten zu tilgen sei. Hilfsweise rechnet der Beklagte mit weiteren Provisionsforderungen auf. Er hat Abweisung der Klage beantragt und Eventualwiderklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zu verurteilen, dem Beklagten einen Buchauszug über alle seit Juli 1950 abgeschlossenen Farben- und Lackgeschäfte mit einer Reihe von Firmen sowie Auskunft über angebahnte, aber nicht abgeschlossene Geschäfte mit eben diesen Firmen zu erteilen, hierüber auch den entstandenen Schriftwechsel mit den Werken vorzulegen, endlich die Klägerin zu verurteilen, hinsichtlich ihrer Auskunft über ihre Geschäftsbeziehungen zur Firma D- B- AG, Werk S- , den Offenbarungseid zu leisten.

Zur Widerklage hat der Beklagte noch ausgeführt, die Klägerin habe, insbesondere auch noch in der Zeit nach dem 8. Juli 1952, weitere provisionspflichtige Geschäfte getätigt, die sie nicht angegeben habe. Sie habe dem Beklagten garantiert, in Höhe der von ihm getätigten Autokäufe an die Lieferfirmen Farben und Lacke zu verkaufen. Wenn dies nicht gelungen sei, so beruhe das darauf, daß die Klägerin schlechte Ware geliefert habe; damit habe sie ihre Vertragspflichten gegenüber dem Beklagten verletzt und sei zum Schadensersatz verpflichtet.



Hinweis: Achtung! Teil der Urteilsammlung wird als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

t
s- Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abzug einer weiteren, nicht mehr im Streit stehenden Provisionsforderung von 59,86 DM zur Zahlung von 74.670,52 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 8. Juli 1952 verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

3, Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage und eventuelle Verurteilung der Klägerin nach dem Antrag der Widerklage weiter. Die Klägerin hat die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Das Berufungsgericht legt die zwischen den Parteien getroffene Zahlungsvereinbarung dahin aus, daß die von dem Beklagten übernommene Schuld nicht nur durch Verrechnung mit Provisionen, sondern, sofern die Provisionsansprüche des Beklagten nicht hinreichten, durch Barzahlung getilgt werden solle und daß die Forderung, soweit sie nicht binnen 24 Monaten durch Provisionen abgetragen sei, nach Ablauf dieser Frist, also am 8. Juli 1952 zur Zahlung fällig werde. Es möge sein, so führt das Berufungsgericht aus, daß die Parteien von der Erwartung ausgegangen seien, die durch den Beklagten hereinzubringenden Farbaufträge würden einen größeren Umfang annehmen und die dadurch anfallenden Pro-

visionen würden die Schuld mindestens zu einem großen Teil ausgleichen. Daraus könne aber nicht der Schluß gezogen werden, daß der Beklagte, falls sich diese Erwartung nicht erfüllte, den verbleibenden Rest nicht in bar tilgen müsse. Vielmehr ergebe sich das Gegenteil aus dem Schriftwechsel der Parteien, insbesondere aus dem Schreiben des Beklagten vom 1. September 1951, in dessen letztem Absatz es heiße:

"Ich bin mir dessen bewußt, daß meine gesamten Provisionsansprüche nicht ausreichen, meinen Debetsaldo bei Ihnen zu decken. Die dann erforderliche Ausgleichszahlung wird selbstverständlich von mir geleistet. Es sollen allerdings zunächst die Provisionen zum Ausgleich herangezogen werden",

und aus dem weiteren Schreiben vom 19. Oktober 1951, in dem der Beklagte erklärt, er

"lehne jegliche Zahlung ab, bevor nicht die I (Klägerin) sich bemüht, auch ihrerseits ihren Verpflichtungen nachzukommen".

Daraus sei auch zu schließen, daß die Klägerin dem Beklagten nicht die behauptete Garantiezusage gegeben habe, da diese wiederum auf einen Ausschluß der Barzahlung hinauslaufen würde.

2) Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen des Beklagten sind nicht begründet.

a) Ob es sich bei der von dem Beklagten übernommenen Schuld um eine Darlehensschuld oder eine Schuld aus einem andern Rechtsgrund, z.B. um eine übernommene Kaufpreisschuld handelt, ist, wie das Berufungsgericht zutreffend

annimmt, für die Entscheidung unerheblich. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen liegen deshalb neben der Sache.

b) Der Beklagte rügt ferner, das Berufungsgericht habe seinen im Urteil Seite 16 erwähnten sowie die in den Schriftsätzen vom 29. Januar und 1. Juni 1959 enthaltenen Anträge abgelehnt bzw. übergangen, in denen er seinen Vater als Zeugen benannt habe.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Beweisthema ist in den angeführten Schriftsätzen so ungenau bezeichnet, daß das Berufungsgericht nicht darauf einzugehen brauchte. Die Ablehnung des Beweisantrags Seite 16 des Urteils ist frei von Rechtsfehlern, weil der von dem Beklagten benannte Zeuge unstreitig bei den Abmachungen zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und dem Beklagten nicht zugegen war; sein Wissen von Dritten durfte der Berufungsrichter als nicht beweiskräftiges Indiz ansehen. Darauf, inwieweit der Vater Stinnes auf die Geschäftsführung der Klägerin einen maßgebenden Einfluß hatte und dem Geschäftsführer Ma[REDACTED] Weisungen geben konnte, brauchte das Berufungsgericht kein entscheidendes Gewicht zu legen gegenüber den verschiedenen Schreiben des Beklagten; diesen hat das Berufungsgericht eindeutig entnommen, daß der Beklagte bei Abschluß der Vereinbarung selbst nicht der Auffassung war, das Darlehen sei nur durch Provisionsansprüche zu tilgen.

c) Der als übergangen gerügte Antrag des Beklagten auf Parteivernehmung zu demselben Themen ist ebenfalls unbeachtlich. Es ist schon einmal nicht klar, welche Partei er vernommen haben wollte. Sollte der Beklagte die Gegenpartei gemeint haben, so käme nur deren jetziger Geschäftsführer

in Frage. Daß dieser bei den maßgebenden Verhandlungen zugegen war, hat der Beklagte nicht behauptet. Er hätte also angeben müssen, inwiefern dieser zweckdienliche Angaben zu den Beweisthemen hätte machen können. Meinte er sich aber selbst, so wäre das Berufungsgericht nicht verpflichtet gewesen, diesem Antrag stattzugeben. Die Voraussetzungen des § 447 ZPO (Einverständnis des Gegners) lagen nicht vor; eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO stand im Ermessen des Gerichts.

d) Was der Beklagte im übrigen mit der Revision gegen die von dem Berufungsgericht getroffene Auslegung vorbringt, wendet sich in unzulässiger Weise gegen dessen Beweiswürdigung.

e) Es ist somit von der Auslegung des Berufungsgerichts auszugehen, daß der Beklagte seine Schuld, soweit sie nicht durch seine Provisionsansprüche getilgt worden ist, seit 8. Juli 1952 zurückzuzahlen hat. Damit entfällt auch die Annahme einer Garantiezusage der Klägerin in der Form, daß sie dem Beklagten gegenüber die Gewähr dafür übernahm, in Höhe der von dem Beklagten getätigten Omnibuskäufe Aufträge auf Lieferung von Farben und Lacken hereinzubringen.

3) Der Beklagte kann somit nur noch damit gehört werden, daß ihm außer den in dem angeführten Urteil bereits gutgebrachten Provisionsbeträgen noch weitere Provisionsforderungen und Schadensersatzansprüche zuständen, mit denen er im Wege der Aufrechnung seine Schuld tilgen könne.

a) Der Beklagte beansprucht noch Provision aus einem weiteren Umsatz der Klägerin mit der Firma D■■■■-B■■■, Werk S■■■■, in Höhe von 9.049,12 DM.

Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch verneint. Es stellt fest, daß es sich dabei nach der unwidersprochenen Behauptung der Klägerin um Lieferungen gehandelt habe, die auf Grund von Gutschriften für Warenrücksendungen erfolgt seien. Es habe hier also kein echter Umsatz, sondern nur ein Austausch der Lieferungen stattgefunden, der an der umgesetzten Gesamtmenge nichts geändert habe und deshalb auch nicht gesondert provisionspflichtig sei.

Das läßt entgegen der mit der Revision vertretenen Auffassung keinen Rechtsfehler erkennen.

b) Ferner macht der Beklagte einen Provisionsanspruch für eine Lieferung der Klägerin an die Firma D■■■■-B■■■, Werk G■■■■, in Höhe von 9.311,48 DM geltend.

Das Berufungsgericht stellt dazu fest, daß der Beklagte für das Werk G■■■■ keine Aufträge vermittelt habe. Die Klägerin habe mit Schreiben vom 8. November 1950 die Aufträge des Werks G■■■■ als nicht provisionspflichtig gekennzeichnet, und der Beklagte habe diesem Schreiben nicht widersprochen; er sei auch der Behauptung der Klägerin, daß er mit diesem Werk niemals wegen Lieferungen verhandelt habe, nicht entgegengetreten.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts und die von ihm daraus gezogenen Folgerungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

Der Beklagte hat jedoch in der Revisionsinstanz noch Abschrift eines an ihn gerichteten Schreibens des Direktor U■■■■ vom 28. September 1950 vorgelegt, aus dem sich ergeben soll, daß auch die von dem Werk G■■■■ vorgenommene

Bestellung provisionspflichtig sei. Er rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung des § 139 ZPO.

Diese Hüge ist unbegründet. Die Provisionspflicht für den Auftrag G [REDACTED] war schon in den Tatsacheninstanzen streitig. Der Beklagte hätte die Möglichkeit gehabt, ihm etwa zur Verfügung stehende Beweisurkunden schon früher vorzulegen, ohne daß es hierzu einer Anregung des Gerichts bedurft hätte. Im übrigen kann auch aus dem in der Revisionsinstanz vorgelegten Schreiben nichts über einen Provisionsanspruch des Beklagten für dieses Geschäft entnommen werden.

Darauf, ob die Werke S [REDACTED] und G [REDACTED] derselben Rechtsperson gehören, kommt es entgegen der Meinung des Beklagten nicht an, da die Lieferung an das Werk G [REDACTED] nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls nicht von dem Beklagten vermittelt worden ist und der Beklagte auch nichts dazu vorgetragen hat, daß diese Lieferung mit dem Kaufpreis für einen Omnibus verrechnet worden ist.

c) Auch einen weiteren Provisionsanspruch des Beklagten aus Geschäften der Klägerin mit der Firma K [REDACTED]-M [REDACTED] in der Zeit von 1954 bis 1957 in Höhe von etwa 8.400 DM hält das Berufungsgericht für unbegründet. Es stellt dazu fest, daß der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag schon im Jahre 1951 seine Bemühungen bei dieser Firma eingestellt und auch nicht substantiiert vorgetragen habe, daß diese Abschlüsse mindestens mitursächlich durch seine frühere Tätigkeit bedingt gewesen seien. In einer Hilfsbegründung führt das Berufungsgericht noch weiter aus, daß dem Beklagten aus diesen Geschäften schon deshalb kein Provisionsanspruch zu-

stehe, weil nach dem vorliegenden Schriftwechsel eine Abzahlungsfinanzierung nur für die Dauer von 24 Monaten vorgesehen gewesen sei; das bedeute aber nach der Überzeugung des Berufungsgerichts, "daß lediglich die innerhalb dieser Zeit (vom 8. Juli 1950 bis 8. Juli 1952) getätigten Geschäftsabschlüsse provisionspflichtig sein und dem Beklagten ein Recht zur Verrechnung geben sollten" (Urteil S. 20).

Der Beklagte hatte hierzu im Schriftsatz vom 1. Juni 1959 Seite 11 vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die zu der Firma K-M bestehende Geschäftsverbindung auf seine Vermittlung zurückzuführen sei. Er rügt mit der Revision die Übergehung dieses Beweisantrags.

Auf diese Rüge braucht nicht eingegangen zu werden, da jedenfalls die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts zur Abweisung des Anspruchs des Beklagten führen muß. Die gegen diese Hilfsbegründung erhobenen Revisionsrügen des Beklagten sind nicht begründet. Die zwischen den Parteien getroffene Zahlungsvereinbarung konnte von dem Berufungsgericht sehr wohl dahin ausgelegt werden, daß dem Beklagten die Gelegenheit gegeben werden sollte, innerhalb der Stundungsfrist von 24 Monaten seine Schuld durch Provisionsansprüche aus in dieser Zeit, aber auch nur in dieser Zeit hereingeholten Aufträgen zu tilgen. Es ist dem Beklagten zwar zuzugeben, daß der in den Tatsacheninstanzen vorgelegte Schriftwechsel eine dahingehende ausdrückliche Vereinbarung nicht enthält; er enthält aber auch - entgegen der Meinung des Beklagten - nichts für das Gegenteil. Jedenfalls ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den "Schriftwechsel, namentlich den Brief des Beklagten vom 1. September 1951, in dem angegebenen Sinne ausgelegt hat. Der von dem Beklagten

als übergangen gerügte Beweisanzug in seinem Schriftsatz vom 8. April 1958 S. 3 besagt nichts hierzu; auch aus dem Schreiben des Vaters des Beklagten an die Klägerin vom 26. Oktober 1954 ist dazu nichts zu entnehmen.

Der Beklagte hat in der Revisionsinstanz noch Abschriften zweier weiterer Schreiben vorgelegt, aus denen sich nach seiner Meinung etwas für seine Auffassung ergebe. Diese Schreiben können jedoch nicht mehr berücksichtigt werden. Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO ist nicht begründet. Die Klägerin hatte in ihrem Schriftsatz vom 24. Februar 1958 ausdrücklich die Auffassung vertreten, daß der Beklagte nur für die während der Laufzeit des Kredits, also innerhalb der vereinbarten 24 Monate, vermittelten Aufträge Provision beanspruchen könne. Der Beklagte hatte infolgedessen allen Anlaß, sämtliche Beweismittel, die seinen gegenteiligen Standpunkt unterstützen konnten, alsbald vorzulegen, und das Berufungsgericht war nicht gehalten, den durch einen Anwalt vertretenen Beklagten darauf noch besonders hinzuweisen. Unter diesen Umständen kann der Beklagte auch nicht behaupten, durch die in dem angefochtenen Urteil niedergelegte Auffassung des Berufungsgerichts überrascht worden zu sein.

II.

Der Beklagte rechnet gegen den Klageanspruch hilfsweise noch mit weiteren Ansprüchen auf. Um diese substantiieren zu können, hat er Eventualwiderklage auf Verurteilung der Klägerin zur Auskunft (Buchauszug) erhoben. Dieses Verlangen nach Auskunft über die Lieferungen der Klägerin an andere Firmen hat zweierlei. zum Inhalt: Einmal begehrt der Be-

klagte Auskunft über die seit Juli 1950 abgeschlossenen Geschäfte (einschließlich der abgeschlossenen, aber nicht zur Ausführung gelangten Geschäfte) zum Zweck der Substantiierung etwaiger weiterer Provisionsansprüche; zum anderen begehrt er Auskunft über nur angebaute, aber nicht abgeschlossene Geschäfte zum Zweck der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wegen entgangener Provisionen.

1) Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Klägerin über die in der Zeit von 1950 bis 1952 abgeschlossenen Geschäfte in erschöpfender Weise Auskunft erteilt hat. Es kommt deshalb zu dem Schluß, daß ein Auskunftsanspruch nicht mehr besteht.

Der Beklagte rügt in der Revision hierzu, das Berufungsgericht habe dabei nur auf die Zeit bis zum 8. Juli 1952 abgestellt, weil es von der unrichtigen Annahme ausgehe, daß die nach dem 8. Juli 1952 abgeschlossenen Geschäfte nicht mehr provisionspflichtig seien.

Diese Rüge ist, wie oben unter I 3 c) dargelegt worden ist, nicht begründet.

2) Der Beklagte rechnet ferner mit Ansprüchen auf Schadensersatz auf, die er damit begründet, daß die Klägerin schlechte Ware geliefert und dadurch schuldhaft das Zustandekommen weiterer Geschäfte, an denen er Provision verdient hätte, verhindert habe. Der Vorbereitung dieses Anspruchs dient das Begehren auf Auskunft über die Geschäfte, die "angebahnt, aber nicht zum Abschluß gekommen sind".

Das Berufungsgericht hat mit Recht diesen Anspruch für unbegründet erklärt. Ein Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen der Lieferung mangelhafter Ware würde voraus-

setzen, daß die Klägerin "willkürlich" oder "in sinnloser Mißwirtschaft" so schlechte Ware geliefert hat, daß daran weitere Abschlüsse von vornherein scheitern mußten. Dieser von dem Bundesgerichtshof (BGHZ 26, 161) für das Recht des Handelsvertreters aufgestellte Satz muß auch hier gelten. Wenn der Beklagte auch kein Handelsvertreter der Klägerin war, so war seine Stellung, was die Vermittlung von Lack- und Farbenverkäufen betrifft, doch der eines Handelsvertreters ähnlich. Daran ändern auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die zwischen den Parteien bestehenden familiären Beziehungen nichts.

Was der Beklagte vorgetragen hat, vermag bisher in keiner Weise das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Nach den von dem Berufungsgericht insoweit mit der Revision nicht angegriffenen Feststellungen sind aus dem Schriftwechsel nur Reklamationen ersichtlich, die keinerlei Anlaß zu der Annahme einer schuldhaften Mißwirtschaft geben. Der Beklagte hat hierzu keine substantiierten Tatsachen vorgetragen, sich vielmehr auf allgemein gehaltene Vermutungen beschränkt. Auch der von ihm als übergangen gerügte Beweisantrag in seinem Schriftsatz vom 3. Dezember 1958 Seite 13 ist unsubstantiiert und brauchte deshalb nicht berücksichtigt zu werden.

Es fehlt somit schon an einem schlüssigen Vortrag für das Vorhandensein eines Schadensersatzanspruches. Damit entfällt insoweit auch der erhobene Auskunftsanspruch.

3) Den Antrag auf Verurteilung der Klägerin zur Ableistung des Offenbarungseids hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler für unbegründet erklärt. Ein solcher Anspruch besteht nur, wenn begründete Zweifel an der Richtigkeit der

Auskunft vorhanden sind. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, daß die Klägerin ihre Auskunft über die Geschäfte mit dem Werk S [REDACTED] durch Kontoauszüge und Schriftstücke im einzelnen zahlenmäßig belegt hat und daß der Beklagte seine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft nur auf unsubstantiierte Mutmaßungen stützt. Das rechtfertigt nach Ansicht des Oberlandesgerichts den Anspruch auf Ableistung des Offenbarungseids nicht.

Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat insoweit auch keine Rüge erhoben.

III.

Die Revision des Beklagten ist somit als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Rietschel Erbel Meyer Dr. Vogt