

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 151/71

URTEIL

Verkündet am
17. Mai 1973
Horn,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C- E, E-AG in R,
vertreten durch ihren Vorstand, die Direktoren
Günther R und Prof. Dr. B, ebenda,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann Otto M, M, S-
straße,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Prof. Dr. -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Schmidt, Dr. Girisch, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 24. Juni 1971 wird zurückgewiesen. Jedoch wird der Urteilsspruch dieses Urteils gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt, daß es im 2. Absatz statt "138.726,01 DM" richtig heißen muß: "138.781,74 DM".

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1946 Handelsvertreter der Beklagten, die Schaltgeräte und -anlagen herstellt. Die Provisionsansprüche des Klägers wurden in einem Vertrag vom 1. Juli/14. September 1951 sowie in Schreiben der Beklagten vom 4. März 1955 und 10. Juli 1961 im einzelnen vereinbart.

§ 4 Absatz 1 des Vertrages lautet:

"Die Provision gilt als Entgelt für die Arbeitsleistungen und Bemühungen der Vertretung, die notwendig (sind), sowohl um den Auftrag zu er-

- 3 -

halten, als auch um ihn restlos abzuwickeln und zu erledigen. Ist die Vertretung aus irgendeinem Grunde nicht mehr in der Lage, nach Beendigung des Vertretervertrages die vorhandenen Aufträge ordnungsgemäß zur Zufriedenheit der Gesellschaft abzuwickeln, so besteht für die Aufträge, die vor diesem Datum zwar eingegangen sind, aber noch nicht abgerechnet wurden, grundsätzlich ein Provisionsanspruch von 50 % des vollen Provisionsanspruchs als Entgelt für die Arbeitsleistung beim Hereinholen des Auftrags. Es unterliegt der Beurteilung der Gesellschaft, ob mit Ablauf des Vertretervertrages eine Vertretung noch in der Lage ist, die vorhandenen Aufträge ordnungsgemäß abzuwickeln. Für den Fall einer fristlosen Auflösung des Vertrages entsprechend § 9 ist die Vertretung auf alle Fälle nicht geeignet, die Abwicklung der Aufträge weiter durchzuführen."

Der Kläger kündigte den Vertrag am 15. Dezember 1961 zum 30. Juni 1962. In dem Kündigungsschreiben teilte er der Beklagten mit, er wolle die bis zum 30. Juni 1962 hereingeholten, aber nicht abgewickelten Aufträge noch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abwickeln. Die Beklagte ließ diese Frage in ihrem Antwortschreiben vom 2. Januar 1962 offen und erklärte dem Kläger dann am 15. Juni 1962, sie verzichte auf seine Abwicklungstätigkeit nach dem 30. Juni 1962. Dementsprechend zahlte sie dem Kläger für die noch nicht abgewickelten Aufträge nur die halbe "Normalprovision". Sie lehnte auch eine "Zusatzprovision" für die Ausarbeitung von Schaltanlagen-Angeboten ab.

Der Kläger hat eine restliche Provisionsforderung von 247.709,77 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Davon hat das Landgericht ihm durch Teilurteil 158.726,01 DM nebst Zinsen zuerkannt. Das Oberlandesgericht hat dem Kläger nur 138.781,74 DM - irrtümlich im Urteilstenor mit



138.726,01 DM beziffert - nebst Zinsen zugesprochen und die Klage in Höhe von 19.944,27 DM abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die volle Abweisung der Klage, soweit diese einen Betrag von 286,64 DM nebst Zinsen übersteigt.

Entscheidungsgründe:

I.

"Normalprovision" (124.864,63):

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dem Kläger stehe für alle von ihm vermittelten Aufträge nicht nur die halbe, sondern die volle Provision zu, da er von der Beklagten zu Unrecht gehindert worden sei, die Aufträge nach Beendigung seines Vertragsverhältnisses abzuwickeln. Die Vereinbarung nach § 4 Absatz 1 des Vertretervertrages sei dahin auszulegen, daß die Beklagte nicht willkürlich, sondern nur nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB über die Abwicklung durch den Kläger habe entscheiden dürfen. Nur unter besonderen - hier nicht erwiesenen - Voraussetzungen wäre die Beklagte berechtigt gewesen, ihm die Abwicklung zu entziehen und die Provision um 50 % zu kürzen. Für die Billigkeit der von ihr getroffenen Bestimmung trage sie die Beweislast; den Beweis habe sie nicht geführt.

Das greift die Revision erfolglos an.

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nach b i l l i g e m Ermessen entscheiden müssen, ob der Kläger nach Beendigung des Vertragsverhältnisses die von ihm vermittelten Aufträge noch ordnungsgemäß abzuwickeln in der Lage gewesen sei, beruht auf der dem Tatrichter vorbehaltenen Auslegung des Individualvertrages und läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Zwar kann die Befugnis eines Vertragspartners oder eines Dritten, den Inhalt oder die Modalitäten einer Leistung zu bestimmen, im Einzelfall auch dahin ausgelegt werden, daß die Bestimmung nach f r e i e m Ermessen oder gar nach Belieben zu treffen ist, doch ist i m Z w e i f e l anzunehmen, daß die Bestimmung nach b i l l i g e m Ermessen zu treffen ist (§§ 315 Abs. 1, 317 Abs. 1 BGB). Das ist auch im vorliegenden Falle gerechtfertigt.

b) Zur Begründung der Annahme eines nur engen Ermessensspielraums für die der Beklagten vertraglich vorbehaltene Beurteilung hat das Berufungsgericht mit Recht auf das beachtliche Interesse des Klägers hingewiesen, sich durch restlose Erledigung der Aufträge die volle Provision zu verdienen. Nur wenn er aus irgendeinem Grunde nicht mehr in der Lage gewesen wäre, nach Beendigung des Vertretervertrages die vorhandenen Aufträge ordnungsgemäß zur Zufriedenheit der Gesellschaft abzuwickeln, hätte die Beklagte ihn daran hindern dürfen.

Wie auch die Revision einräumt ist bei der hier vorliegenden Vertragsgestaltung der Vertreter nach Beendigung des Vertrages normalerweise berechtigt und verpflichtet, die bis dahin zustande gekommenen Aufträge

noch abzuwickeln. Die Fortsetzung seiner Abwicklungsarbeit ist das an sich vertraglich Vorgesehene. Dem ausscheidenden Vertreter darf die Chance, sich die volle Provision zu verdienen, nur genommen werden, wenn er nicht mehr in der Lage ist, die Aufträge ordnungsgemäß abzuwickeln, und die Beklagte daher einen berechtigten Grund hat, seine weitere Abwicklungstätigkeit abzulehnen.

c) Der letzte Satz in § 4 Abs. 1 des Vertrages spricht ebenfalls gegen die Möglichkeit einer "freien" Ablehnung seitens der Beklagten. Dieser letzte Satz hätte sich nämlich erübrigt, wenn der voranstehende Satz so auszulegen wäre, wie die Revision meint. Der Beklagten ist in Fällen ihrer fristlosen Kündigung wegen vertragswidrigen Verhaltens des Vertreters - aber auch nur in diesen Fällen - dessen weitere Tätigkeit keinesfalls zuzumuten; demgemäß ist bestimmt, daß der Vertreter dann zur weiteren Abwicklung "auf alle Fälle nicht geeignet" ist. In sonstigen Fällen muß dagegen für den Einzelfall festgestellt werden, daß die Ablehnung weiterer Abwicklungstätigkeit billigem Ermessen der Beklagten entspricht, d.h. eine weitere Abwicklungstätigkeit des ausgeschiedenen Vertreters ihr billigerweise nicht zuzumuten ist.

2. Die Beklagte hat die Billigkeit der von ihr zugunsten des Klägers getroffenen Entscheidung zu beweisen (BGHZ 41, 271, 279; BGH NJW 1969, 1809). Die Beweislast trifft denjenigen, der sich auf die Verbindlichkeit seiner Bestimmung beruft und daraus Rechte herleitet.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe hinreichende Gründe für ihre Ablehnung nicht be-

wiesen, erscheint bei sachgerechter Interessenabwägung rechtsfehlerfrei. Dann durfte das Berufungsgericht aber auch folgern, die Beklagte habe sich bei dieser Ablehnung nicht mehr im Rahmen des billigen Ermessens gehalten.

Die dazu von der Revision erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber für nicht durchgreifend erachtet (Art. I Nr. 4 BGHEntlG).

4. Die Höhe der dem Kläger vorenthaltenen "Normal-Provision" (124.864,63 DM) ist nicht mehr streitig.

Soweit die Revision die Verzinsung dieses dem Kläger zugesprochenen Betrages ab Rechtshängigkeit rügt, übersieht sie, daß im vorliegenden Fall das Gericht nicht rechtsgestaltend - nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB - entschieden hat. Vielmehr hat es auf die Leistungsklage des Klägers entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB festgestellt, daß die von der Beklagten getroffene Bestimmung nicht der Billigkeit entspricht und daher für den Kläger nicht verbindlich ist. Für eine rechtsgestaltende Bestimmung durch das Gericht anstelle der Beklagten ist hier kein Raum. Vielmehr gilt bei Unverbindlichkeit der ablehnenden Erklärung der Beklagten der Vertrag, in dem die Abwicklung der vorhandenen Aufträge durch den ausscheidenden Vertreter vorgesehen ist, falls nicht die Gesellschaft wirksam anders entscheidet. Somit bestehen gegen die Zuerkennung von Verzugszinsen ab Rechtshängigkeit keine Bedenken.

II.

"Zusatzprovision" (13.630,47 DM):

Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, der Kläger sei durch Schreiben der Beklagten vom 10. Juli 1961 rückwirkend ab 1. Oktober 1960 ermächtigt worden, Angebote über Schaltanlagen nach Maßgabe näherer Bestimmungen in jenem Schreiben bis zur Bestellreife auszuarbeiten; dafür sei ihm eine Provision von 1 % zugesagt. Die ihm zustehende Zusatzprovision für die Ausarbeitung von Angeboten betrage insgesamt 13.630,47 DM, wie das eingeholte Sachverständigengutachten ergeben habe.

Auch die hiergegen gerichteten Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Angebote hätten zwar vom Kläger allein bis zur Bestellreife ausgearbeitet werden müssen, jedoch sei nicht erforderlich, daß im Einzelfall alle unter Nr. 3 des Schreibens vom 10. Juli 1961 aufgezählten Teilleistungen von ihm erbracht worden seien. Es sei darauf angekommen, daß der Kläger die Angebote nach den Richtlinien vollständig bearbeitet und die Beklagte dadurch entlastet habe; soweit die eine oder andere Teilleistung für die Ausarbeitung des Angebots nicht erforderlich gewesen sei, habe der Kläger sie auch nicht erbringen müssen.

Diese Auslegung der Individualvereinbarung der Parteien läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat entgegen dem Vortrag der Revision nicht verkannt, daß die Abgabe von Angeboten im allgemeinen zum normalen Tätigkeitsbereich des Handelsvertreters gehörte

und daher nicht Gegenstand der Vereinbarung war. Vielmehr ging es - wie das Berufungsgericht erläutert hat - um eine Entlastung der Beklagten, die an sich die Angebote auszuarbeiten hatte. Übernahm der Kläger diese Arbeit allein und im Rahmen der ihm erteilten Anweisungen, so stand ihm die Zusatzprovision zu. Er brauchte dabei nicht mehr zu tun, als die Beklagte sonst zu tun gehabt hätte.

2. Das Berufungsgericht ist auch auf den Einwand der Beklagten eingegangen, daß sich ein Teil der Zusatzprovision (1.442,40 DM) auf Montage- und Geräteangebote beziehe, obwohl die Zusatzprovision nur für Schaltanlagen zugesagt worden sei. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, die Leistungen (des Klägers) und die Lieferungen (der Beklagten) seien nach dem Gutachten des Sachverständigen in Verbindung mit bestehenden Schaltanlagen ausgeführt worden, so daß der Kläger auch für sie die Zusatzprovision fordern könne.

Diese tatrichterliche Vertragsauslegung des Berufungsgerichts läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

III.

Die Revision der Beklagten ist demnach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Jedoch ist der Ausspruch des Berufungsurteils gemäß § 319 ZPO so zu berichtigen, wie sich das aus den Seiten 11, 22 - 23 der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils ergibt. Zu dieser Berichtigung ist

auch das Revisionsgericht befugt, solange der Rechtsstreit bei ihm schwebt (BGH NJW 1964, 1858).

Vogt

Schmidt

Dr. Girisch ist
in Urlaub und
kann daher nicht
unterschreiben.
Vogt

Meise

Recken