

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

65
2219 056

HGB § 87 a

- a) § 87 a Abs. 2 HGB betrifft nur vom Unternehmer ausgeführte Geschäfte (§ 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB). Sagt sich der Dritte vom Vertrag los, bevor der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat, so bestimmt sich der Provisionsanspruch des Handelsvertreters ausschließlich nach § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB.
- b) Der Wunsch eines Kunden, ein Geschäft zu streichen, macht für sich allein dessen Ausführung für den Unternehmer noch nicht unzumutbar (§ 87 Abs. 3 Satz 2 HGB).
- c) § 87 a Abs. 5 HGB hindert den Handelsvertreter nicht daran, Provisionsforderungen zu erlassen, die nach Abs. 3 Satz 1 bereits "unbedingt" geworden waren.

BGH, Urt. v. 1. Dezember 1960 - VII ZR 210/59 - OLG Schleswig
IG Kiel

VII ZR 210/59

Verkündet
am 1. Dezember 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 Zahnarztes Dr. Kurt Ke [REDACTED] in K [REDACTED], C [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Heinrich B [REDACTED] in H [REDACTED]/S [REDACTED],
L [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1960 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heilmann-Trost, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 31. Oktober
1958 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte stellt sog. "Aero-Preß"- und "Aero-Preß-Super"-Geräte zur Anfertigung von Zahnprothesen her. Der Kläger war von 1954 bis 1956 für ihn als Handelsvertreter tätig, zunächst auf Grund Vertrages vom 2. Mai 1954 mit Ergänzung vom 26. Oktober 1954.

Am 8. Dezember 1954 unterzeichnete der Zahntechniker Peter E. aus I. durch Vermittlung des Klägers einen "Auftragsschein" über ein Aero-Preß-Super-Gerät zum Preise von 4.035 DM. Die Anzahlung von 1.035 DM sollte bei Lieferung durch Nachnahme erhoben werden; im übrigen heißt es im Bestellschein: "Rest wird noch festgelegt bis 1.1.54" (muß heißen: 1.1.55). Weitere Vereinbarungen über die Zahlung des Restkaufpreises wurden in der Folge nicht getroffen.

Im Februar 1955 mahnte E. die Lieferung mehrfach an, ohne jedoch Nachfrist zu setzen. Am 22. Juli und 16. August 1955 schrieb er, daß er das Gerät nicht mehr haben wolle. Trotzdem überbrachte es ihm der Beklagte am 22. August 1955 bei Gelegenheit einer Reise in die Schweiz. E. lehnte die Annahme als Vertragserfüllung ab und behielt das Gerät nur vorläufig für den Beklagten in Verwahrung, weil dieser es auf seiner Reise nicht weiter mitnehmen konnte. Am 8. September teilte er dem Beklagten endgültig mit, daß er das Gerät nicht übernehme, und sandte es Anfang November 1955 an den Beklagten zurück. Eine Lieferung des Geräts an E. wird in Zukunft nicht mehr erfolgen.

Inzwischen hatten die Parteien mit Rücksicht auf Streitigkeiten, die sich aus dem bisherigen Vertrag ergeben hatten, am 6. Oktober 1955 einen neuen Handelsvertretervertrag



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mit Wirkung vom 1. Oktober 1955 und einen "Nachtrag zum alten Vertrag" (im folgenden "Nachtrag") vereinbart. In dem Nachtrag heißt es u.a.:

- "3. Für abgeschlossene Verträge sind nur dann Provisionen fällig, wenn Auslieferung erfolgt ist. Die Auslieferung ist im Falle unberechtigter Abnahmeverweigerung in allen Fällen, außer Dentallabors, mit den schärfsten Rechtsmitteln von seiten Dr. Ke [REDACTED] (Beklagten) voranzutreiben.

.....

6. Bei Nichteinhaltung des neuen Vertrages vom 1. Oktober 1955 wird dieser Nachtrag hinfällig."

Der Kläger verlangt mit der Klage seine Provision aus dem Geschäft E [REDACTED]. Er hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 1.008,75 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat vorgetragen: Ein Vertrag zwischen ihm und E [REDACTED] sei nicht zustande gekommen. Es sei ihm nicht zuzumuten gewesen, E [REDACTED] zu beliefern, weil dieser zahlungsunfähig gewesen sei. Dem Klageanspruch stehe auch Ziffer 3 des Nachtrags entgegen.

Hilfsweise hat der Beklagte mit Gegenforderungen aufgerechnet und sich auf Verjährung berufen.

Demgegenüber hat der Kläger geltend gemacht: E [REDACTED] sei nur abgesprungen, weil der Beklagte nicht rechtzeitig geliefert habe. Der Nachtrag sei unwirksam, weil er gegen § 87 a Abs. 5 HGB verstoße. Der Nachtrag sei weiter gemäß seiner

Ziffer 6 "hinfällig" geworden, weil der Beklagte (unstreitig) die Provisionsabrechnung für Oktober 1955 dem Kläger 8 Tage zu spät (am 18. statt am 10. November 1955) übersandt hat.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht legt die Abreden, welche der Kläger (in Vertretung des Beklagten) und E. bei der Unterzeichnung des Auftragscheins am 8. Dezember 1954 getroffen haben, dahin aus, daß ein Kaufvertrag über ein Aero-Preß-Super-Gerät abgeschlossen (§ 87 Abs. 1 Satz 1 HGB) worden sei. Es entnimmt der Zeugenaussage E., dieser und der Kläger seien sich damals einig gewesen; die Klausel "Rest wird noch festgelegt" sei dahin auszulegen, daß die Art und Weise der Restkaufpreiszahlung gemäß § 315 BGB durch E., allenfalls dahin, daß sie gemäß § 316 BGB durch den Beklagten bestimmt werden sollte. Eine abweichende Auslegung sei auch dann nicht geboten, wenn der Beklagte, wie er behauptete, am folgenden Tage zum Kläger gesagt habe: "Nun bringen Sie das (nämlich die Zahlungsweise des Restkaufpreises) noch in Ordnung; denn bisher ist es ja nicht in Ordnung."

Die Revision ist der Auffassung, ein Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und E. sei nicht zustande gekommen,

weil am 8. Dezember 1954 die wesentliche Frage der Restkaufpreiszahlung ungeregelt geblieben sei (§ 154 Abs. 1 BGB).

Die Rüge ist nicht begründet.

1) Die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung der Individualabreden der Vertragsparteien ist möglich, sogar naheliegend, und daher für das Revisionsgericht bindend. Sie läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

E. hat als Zeuge bekundet, er habe bei Unterzeichnung des Auftragscheins den Kauf des Geräts "fest abgeschlossen". Daraus und aus dem späteren Verhalten E. und des Beklagten konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß entnehmen, daß beide Vertragspartner damals darüber einig waren, der Kaufvertrag solle für beide Teile bindend abgeschlossen sein, auch wenn die Frage, wie der Restkaufpreis zu zahlen war, noch offen stand.

2) Diese Auslegung wäre im Ergebnis auch dann nicht zu beanstanden, wenn nach dem Willen der Vertragschließenden nicht E. oder der Beklagte einseitig die Zahlungsweise des Restkaufpreises bestimmen sollten, wie das Berufungsgericht annimmt, sondern wenn die Vertragsparteien hierüber noch eine besondere Vereinbarung treffen wollten. Auch dann wäre die Auslegung des Berufungsgerichts jedenfalls insoweit nicht rechtsfehlerhaft, als es annimmt, daß die Vertragsparteien eine sofortige Bindungswirkung des bisher Vereinbarten gewollt haben. Darin würde dann zwar ein Abweichen von der gesetzlichen Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 BGB liegen; den Beteiligten steht das aber frei.

II.

1) Die Beklagte verneint einen Provisionsanspruch des Klägers im Falle E■■■■, weil das Geschäft des Beklagten mit E■■■■ nicht ausgeführt worden sei.

Das Berufungsgericht erörtert in diesem Zusammenhang die Vorschriften in § 87 a Abs. 2 sowie in § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB. Es bedarf der Prüfung, in welchem Verhältnis diese zueinander stehen, ob sie sich überschneiden, oder ob sie getrennte Tatbestände regeln (vgl. Würdinger in RGRK HGB 2. Aufl. § 87 a Anm. 4 und 6; Baumbach-Duden HGB, 14. Aufl. § 87 a Anm. 2 D; Schröder bei Schlegelberger HGB 3. Aufl. § 87 a Rz 29, 32).

Das letztere ist der Fall.

a) Das ergibt schon der Aufbau des § 87 a. Die Vorschrift regelt insgesamt die Voraussetzungen, unter denen der mit dem Abschluß des Geschäfts (§ 87 HGB) bereits bedingt entstandene Provisionsanspruch des Handelsvertreters zu einem unbedingten erstarkt (§ 87 a Abs. 1, Abs. 3 Satz 1), sowie die Ausnahmefälle, in denen er wegfällt, bevor oder auch nachdem er unbedingt geworden ist (§ 87 a Abs. 2, Abs. 3 Satz 2).

§ 87 a Abs. 1 betrifft den Regelfall, daß der Unternehmer (Satz 1) oder der Dritte (Satz 3) das Geschäft ausgeführt haben. Diese Ereignisse lassen den Provisionsanspruch des Handelsvertreters unbedingt werden. In diesen Zusammenhang gehört auch der Abs. 2 des § 87 a, wonach der Provisionsanspruch entfällt, wenn feststeht, daß der Dritte nicht leistet.

Der Absatz 2 greift also dann ein, wenn der Unternehmer das Geschäft bereits ausgeführt hat. Typisch für Absatz 2 sind die Fälle, in denen der Unternehmer die Ware geliefert hat, der Käufer aber nicht zahlen kann.

b) Nicht anwendbar ist dagegen der § 87 a Abs. 2 dann, wenn noch vor der Leistung des Unternehmers der Käufer die Abnahme der Ware ablehnt, die Zahlung des Kaufpreises verweigert oder sich sonst vom Geschäft lossagt. In diesen Fällen kann noch nicht ohne weiteres gesagt werden, es "stehe fest", daß es auch in Zukunft zu einer Leistung des Dritten nicht mehr kommen wird. Selbst wenn dies aber einmal als sicher vorausgesehen werden könnte, so bestünde doch kein Bedürfnis, dann den § 87 Abs. 2 anzuwenden. Vielmehr sind diese Fälle ausschließlich nach § 87 a Abs. 3 Satz 2 zu lösen.

§ 87 a Abs. 3 Satz 1 enthält über den § 87 a Abs. 1 hinaus einen weiteren Tatbestand, in welchem der bedingte Provisionsanspruch (§ 87) sich in einen unbedingten verwandelt. Der Handelsvertreter hat nämlich auch dann Anspruch auf Provision, wenn feststeht, daß der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie ~~es~~ es abgeschlossen worden ist.

Hierzu bestimmt § 87 a Abs. 3 Satz 2 als Ausnahme, daß der Handelsvertreter keinen Anspruch auf Provision hat, wenn und soweit die Ausführung des Geschäfts dem Unternehmer unmöglich geworden ist, ohne daß er die Unmöglichkeit zu vertreten hat, oder wenn und soweit die Ausführung ihm nicht zuzumuten ist, insbesondere, weil in der Person des Dritten ein wichtiger Grund für die Nichtausführung vorliegt.

Wenn bereits vor Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer der Dritte die ihm obliegende Abnahme oder sonstige Erfüllung verweigert und der Unternehmer deswegen von der Ausführung des Geschäfts absieht, so besteht ein Provisionsanspruch des Vertreters dann (aber auch nur dann) nicht, wenn dem Unternehmer die Ausführung des Geschäfts ohne Verschulden unmöglich geworden oder nicht zumutbar ist, d. h. unter den Voraussetzungen des § 87 a Abs. 3 Satz 2.

Die bloße Erfüllungsweigerung des Käufers schließt also den Provisionsanspruch nicht aus, solange dem Unternehmer möglich und zuzumuten ist, die Leistung des Dritten zu erzwingen. Andernfalls würde man über § 87 a Abs. 2 den § 87 a Abs. 3 HGB aus den Angeln heben.

2) Im vorliegenden Falle steht fest, daß der Beklagte das Geschäft nicht ausführt (§ 87 a Abs. 3 Satz 1).

Daß er dem E. das Gerät am 22. August 1955 übergeben hat, ist, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, hier deswegen keine "Ausführung" des Geschäfts durch ihn im Sinne des § 87 a Abs. 1, weil E. das Gerät nicht als Erfüllung des Kaufvertrages, sondern nur zur vorübergehenden Verwahrung für den Beklagten entgegengenommen und das dem Beklagten auch erklärt hat. E. ist also mit der Entgegennahme des Geräts nicht dessen Eigentümer und Eigenbesitzer geworden. Der Beklagte hat mit der Übergabe am 22. August 1955 seine ihm nach dem Kaufvertrag (§ 433 BGB) obliegenden Leistungen nicht erbracht.

3) Die Provisionspflicht für das Geschäft E. regelt sich demnach hier - wenn man von dem unten noch zu erörternden "Nachtrag zum alten Vertrag" zunächst absieht - ausschließlich nach § 87 a Abs. 3 HGB. Hierzu legt das Berufungsgericht dar:

Die Ausführung des Geschäfts E. sei dem Beklagten trotz dessen Abnahmeweigerung möglich und zuzumuten gewesen. Eine Zahlungsunfähigkeit E. habe der Beklagte nicht schlüssig dargelegt, geschweige denn bewiesen. Die bloße Aussicht für den Beklagten, sich E. durch Nachgeben bei diesem Geschäft als möglichen Kunden für etwaige künftige Geschäfte geneigt zu erhalten, mache die Ausführung des vorliegenden Geschäfts ebenfalls nicht unzumutbar. Der Beklagte habe hier notfalls die Vertragserfüllung im Wege der Klage und Zwangsvollstreckung gegen E. erzwingen müssen.

Die Revision meint demgegenüber, die Ausführung des Geschäfts sei für den Beklagten unzumutbar gewesen, nachdem E. die Abnahme verweigert und sich zur Barzahlung außerstande erklärt habe; auf die Gründe seiner Zahlungsunfähigkeit komme es dabei nicht an.

Die Rüge ist nicht begründet.

a) Soweit die Revision auf eine angebliche Zahlungsunfähigkeit E. zurückgreift, sind ihre Ausführungen mit dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht vereinbar. Das Berufungsurteil enthält zu diesem Punkt keinen Widerspruch. Daß E. im August 1955 den Restkaufpreis nicht auf einmal in bar bezahlen konnte, begründet noch keine "Zahlungsunfähigkeit", zumal auch eine Zahlung in Raten nach dem Vertrag von Anfang an als möglich vorgesehen und die ausbedungene Anzahlung mangels Lieferung des Geräts noch nicht fällig geworden war.

b) Das Berufungsgericht ist auf Grund tatrichterlicher Würdigung der Umstände des Einzelfalles hier zu dem Ergebnis gelangt, dem Beklagten sei die Ausführung des Geschäfts zuzumuten gewesen.

Das Revisionsgericht kann diese Feststellung nur beschränkt nachprüfen, nämlich darauf, ob das Berufungsgericht Rechtsgrundsätze oder Erfahrungssätze verletzt oder ob es sein Ermessen verkannt hat (vgl. die zu § 88 Abs. 2 HGB a.F. ergangene Entscheidung des Senats vom 13. Oktober 1960 VII ZR 224/59 mit weiteren Nachweisen).

aa) Der Bundesgerichtshof hat allerdings in zwei Urteilen zu § 88 Abs. 2 HGB a.F. entschieden, daß es in den dortigen Fällen für den Unternehmer nicht zumutbar war, auf der Ausführung von Aufträgen zu bestehen, deren Streichung die Kunden wünschten (BGH IM Nr. 2 zu § 87 a HGB und BGH VII ZR 224/59 vom 13. Oktober 1960).

Die damaligen Fälle lagen aber anders als der hier zu entscheidende. In dem einen Falle mußte der Unternehmer befürchten, daß ein ständiger und guter Kunde die Geschäftsverbindung zu ihm abbrach, wenn seinem Wunsch nach Streichung eines Auftrags nicht entsprochen wurde. In dem anderen Falle handelte es sich um Aufträge, die unter außergewöhnlichen wirtschaftlichen Verhältnissen (während der Koreakrise) zu weit überhöhten Preisen erteilt waren und deren Ausführung dem Kunden infolge eines zwischenzeitlichen Preissturzes schwere Verluste gebracht hätte.

Solche besonderen Umstände liegen hier nicht vor.

Es ist nicht gerechtfertigt, über derartige besondere Einzelfälle hinaus einen allgemeinen Rechtssatz dahin aufzustellen, daß der Wunsch eines Kunden, einen Auftrag zu streichen, die Ausführung dieses Geschäfts für den Unternehmer immer oder regelmäßig unzumutbar mache.

bb) Im vorliegenden Falle könnte der Beklagte allerdings einen verständlichen Grund gehabt haben, die Ausführung des Geschäfts gegenüber E. nicht zu erzwingen, dann nämlich, wenn er durch von ihm selbst zu vertretende Lieferverzögerung die Abnahmeweigerung E. verursacht hätte. Dieser Umstand würde für ihn aber keine "Unzumutbarkeit" im Sinne des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB begründen.

III.

Der Beklagte hat sich auf Ziffer 3 des am 6. Oktober 1955 vereinbarten "Nachtrags" zum alten Vertrag berufen.

1) Das Berufungsgericht hält diese Bestimmung wegen § 87 a Abs. 5 HGB für unwirksam. Es ist der Auffassung, § 87 a Abs. 5 gelte auch bei einem generellen nachträglichen Verzicht auf bereits entstandene Ansprüche.

Die Revision meint demgegenüber, § 87 a Abs. 5 HGB betreffe nur künftig entstehende Ansprüche.

Damit hat die Revision im wesentlichen recht; doch führt dies nicht zur Aufhebung des Urteils, wie unten dargelegt ist.

a) Es ist dem Handelsvertreter durch den § 87 a Abs. 5 HGB nicht verwehrt, auf eine nach § 87 HGB entstandene und nach § 87 a Abs. 3 HGB bedingungslos gewordene Provisionsforderung nachträglich durch Erlaßvertrag zu verzichten. Davon geht auch das Berufungsgericht aus, soweit es sich um einen "speziellen Verzicht" handelt. Daß das Berufungsgericht dabei irrtümlich den Erlaß als einseitige Verfügung des Vertreters angesehen hat, spielt in diesem Zusammenhang keine Rol

§ 87 a Abs. 5 HGB verbietet eine zu Ungunsten des Handelsvertreters von § 87 a Abs. 3 abweichende Vertragsgestaltung. § 87 a Abs. 3 regelt aber nur bestimmte Voraussetzungen, unter denen der bereits bei Abschluß des Geschäfts bedingt entstandene Provisionsanspruch zu einem unbedingten wird. Er besagt aber nichts über das Schicksal des Anspruchs nach diesem Zeitpunkt. § 87 a Abs. 5 verbietet daher dem Handelsvertreter nicht die Verfügung über seinen Provisionsanspruch, nachdem dieser gemäß § 87 a Abs. 3 unbedingt geworden ist.

b) Geht man davon aus, so kann es keinen entscheidenden Unterschied machen, ob die Ansprüche des Handelsvertreters, auf die er nachträglich verzichtet, im Erlaßvertrag einzeln aufgeführt oder ob sie darin nur generell bezeichnet sind, wie das hier in Ziffer 3 des Nachtrags geschehen ist. Die "generelle" Formulierung dieser Vertragsbestimmung ändert nichts daran, daß es sich bei dem Provisionsanspruch gegen E. um einen bereits entstandenen Anspruch handelt.

c) Bei dieser Sachlage kann dem Umstand, daß der Wortlaut des § 87 a Abs. 5 HGB von dem der §§ 88 a Abs. 1 und § 89 b Abs. 4 HGB abweicht, keine entscheidende Bedeutung zukommen. In den letztgenannten Vorschriften steht, daß gewisse Schutzbestimmungen "im voraus" nicht abbedungen werden können. Wenn auch diese Worte in § 87 a Abs. 5 HGB fehlen, so ist doch kein innerer Grund ersichtlich, warum der Gesetzgeber hier die Vertragsfreiheit stärker hätte einschränken wollen als in den beiden anderen Bestimmungen.

d) Im vorliegenden Fall stand am 6. Oktober 1955, als die Parteien den "Nachtrag" vereinbarten, bereits fest, daß der Beklagte das Geschäft E. nicht ausführt (§ 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB). Daß damals der Beklagte etwa noch beabsichtigt oder auch nur erwogen hätte, künftig die Ausführung des Geschäfts E. gegen dessen Willen zu erzwingen, hat keine Partei behauptet.

Zwar hatte der Beklagte - trotz der Weigerung E. vom 22. August 1955 - mit seinem Schreiben vom 7. September 1955 noch versucht, E. zur Abnahme des Geräts zu bewegen. E. hatte aber mit Schreiben vom 8. September 1955 die Abnahme endgültig abgelehnt. Darauf hatte der Beklagte in der Folgezeit nichts mehr unternommen, um die Ausführung des Geschäfts zu erreichen.

Es kann dahinstehen, ob das allein für die Annahme ausreichen würde, es habe am 6. Oktober 1955, im Zeitpunkt der Vereinbarung des "Nachtrags", bereits festgestanden, daß der Beklagte das Geschäft E. nicht ausführte. Denn es kommt hier hinzu, daß der Beklagte in eben diesem Nachtrag es ablehnte, die Ausführung von Geschäften bei Abnahmeweigerung von Dentallabors zu erzwingen. Damit brachte der Beklagte zum Ausdruck, daß er gegen Dentallabors nicht vorgehen wollte. Unstreitig betreibt E. ein Dentallabor. Der Beklagte hat also spätestens in dem Nachtrag seinen Entschluß kundgetan, das Geschäft E. nicht mehr auszuführen; die Nichtausführung des Geschäfts stand daher an diesem Tage fest.

Dann aber handelte es sich bei dem Provisionsanspruch des Klägers aus dem Geschäft E. um einen Anspruch, der am 6. Oktober 1955 gemäß § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB bedingungslos geworden war, so daß einem "Verzicht" des Klägers auf diesen Anspruch durch den "Nachtrag" nichts im Wege stand, wie oben ausgeführt ist. Der Nachtrag enthält in Bezug auf die Provisionsschuld des Beklagten aus dem Geschäft E. auch nichts anderes, als daß der Kläger dem Beklagten diese Schuld erließ (§ 397 BGB).

2) Obwohl demnach die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 87 a Abs. 5 HGB nicht frei von Rechtsirrtum sind, ist das Berufungsurteil trotzdem im Ergebnis richtig, so daß es nicht aufgehoben zu werden braucht (§ 563 ZPO).

Es bestehen allerdings auch Bedenken gegen die in einer Hilfsbegründung niedergelegte Annahme des Berufungsgerichts, der "Nachtrag" sei gemäß seiner Ziffer 6 ohne weiteres "hin-fällig" geworden, weil der Beklagte dem Kläger die Provisions-abrechnung für Oktober 1955 acht Tage zu spät erteilt hat. Es liegt nahe, daß die Parteien, obwohl sie das Wort "hin-fällig" gebraucht haben, damit doch nur zum Ausdruck bringen wollten, dem Kläger solle bei Vertragsverletzungen des Beklagten ein Rücktrittsrecht zustehen.

Aber auch wenn man von dieser letzteren Auslegung aus-geht, so ist der Nachtrag hier doch deswegen unwirksam ge-worden, weil der Kläger vor ihm mit Schreiben vom 17. November 1955 wirksam zurückgetreten ist.

Sein vertragliches Rücktrittsrecht entstand, ohne daß es der Setzung einer Nachfrist nach § 326 BGB bedurfte, als der Beklagte mit seiner Pflicht zur Übersendung der Provi-sionsabrechnung in Verzug kam, also am 11. November 1955 (§ 284 Abs. 2 BGB). Sein Rücktrittsrecht entfiel auch nicht deswegen, weil ihm möglicherweise die Abrechnung des Beklag-ten vom 18. November 1955 früher zugegangen ist als dem Be-klagten das Rücktrittsschreiben vom 17. November 1955. Denn mit der verspäteten Erfüllung der Vertragspflicht durch den Beklagten war der Tatbestand nicht entfallen, der den Kläger nach dem Verträge zum Rücktritt berechtigte, nämlich daß der Beklagte seine Pflicht zur Abrechnung gemäß dem neuen Vertrag nicht pünktlich erfüllt hatte.

Die Ausübung des Rücktrittsrechts kann hier auch nicht als rechtsmißbräuchlich angesehen werden (§ 242 BGB). Der Be-klagte hatte mit Rücksicht auf die Ziffer 6 des Nachtrags allen Anlaß, seine Pflichten aus dem neuen Vertrag besonders

sorgfältig zu erfüllen. Wenn er unter diesen Umständen gleich bei der ersten Provisionsabrechnung die dafür im neuen Vertrag ausdrücklich vereinbarte Frist versäumte, ohne daß er dafür einen zwingenden Entschuldigungsgrund angeben kann, so durfte das Berufungsgericht daraus ohne Rechtsverstoß folgern, die Vertragsverletzung des Beklagten sei so erheblich, daß sie die in Ziffer 6 des Nachtrags vereinbarte Rechtsfolge auslöste.

Ein Verstoß des Klägers gegen § 242 BGB würde allerdings dann in Betracht kommen, wenn er erst längere Zeit nach dem verspäteten Eingang der Abrechnung von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht hätte. So liegt der Fall aber hier nicht.

Nach alledem hat der Kläger seinen Provisionsanspruch aus dem Geschäft Egger nicht mit Rücksicht auf den "Nachtrag" verloren.

IV.

Das Berufungsgericht führt aus, daß der Klageanspruch nicht verjährt ist und daß der Beklagte die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht substantiiert dargelegt hat. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Heilmann-Trosien Erbel Dr. Vogt Finke