

VII ZR 233/59

2219 004

Verkündet
am 26. Sept. 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 Franz P [REDACTED] in K [REDACTED]-B [REDACTED], F [REDACTED]-
PU [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Fahrzeugbauer Gustav S [REDACTED] in K [REDACTED]-M [REDACTED],
V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. September 1960 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien,
Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 11. Mai 1959 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der Kraftfahrzeugaufbauten herstellte und reparierte, geriet im Jahre 1953 in Konkurs. Um die Verbindung zu seiner früheren Kundschaft zu verwerten, traf er am 18. Januar 1954 mit dem Beklagten folgende Vereinbarung:

"... Herr P. (Kläger) übergibt Herrn S. (Beklagten) den Auftrag über 5 Coca-Pritschen ... P. verpflichtet sich, für die Ausführung der Pritschen mit Sorge zu tragen und erhält für diesen Auftrag 1.000 DM. S. erhält für eine Pritsche ... 1.200 DM. ... Für eventuelle weitere Auftragsbeschaffung an Reparaturen usw. gilt die Abmachung von 10 %."

Im Juli 1954 verbot der Konkursverwalter dem Kläger nach dessen Behauptung die Ausübung eines Gewerbes. Darauf eröffnete seine Ehefrau einen eigenen Betrieb und setzte den Geschäftsverkehr mit dem Beklagten in der bisherigen Weise fort. Diese Beziehungen erloschen, als der Kläger im Oktober 1954 wegen Verdachts eines Konkursvergehens verhaftet wurde und seine Ehefrau den Betrieb aufgab.

Zwischen dem Beklagten und der Ehefrau des Klägers hat ein Rechtsstreit geschwebt, in dem es sich um die gegenseitige Abrechnung bis zum 30. Oktober 1954 handelte. Der Kläger erhebt für die folgende Zeit Ansprüche gegen den Beklagten und macht geltend:

Der Beklagte habe ihn, den Kläger, am 18. Januar 1954 als Handelsvertreter eingestellt. Dieses Vertragsverhältnis bestehe noch. Der Beklagte habe mit den Kunden, die ihm der Kläger zugeführt habe, nach dem 30. Oktober 1954 verschiedene Geschäfte getätigt; hierfür müsse er Provision zahlen. Mit der Klage verlangt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 1.100 DM nebst Zinsen, Auskunfterteilung und Rechnungslegung, Leistung des Offenbarungseides sowie Zahlung des sich danach ergebenden Betrages.

- 3 -

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er bestreitet, mit dem Kläger einen Handelsvertretervertrag abgeschlossen zu haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht bestätigt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Dem Kläger würden die von ihm geltend gemachten Ansprüche zustehen, wenn die §§ 84 ff HGB auf das Verhältnis der Parteien unmittelbar oder entsprechend anzuwenden und wenn ferner die Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 oder 3 HGB gegeben wären.

Beides ist nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts nicht der Fall.

1) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der Kläger nicht Handelsvertreter des Beklagten i.S. des § 84 HGB gewesen ist, weil er alle Aufträge in eigenem Namen entgegengenommen und den Beklagten nur als "Subunternehmer" beschäftigt habe.

Die Revision greift dies mit verschiedenen Verfahrensrügen an. Eines Eingehens auf sie bedarf es jedoch nicht; denn auch wenn sie begründet wären, käme die unmittelbare Anwendung der §§ 84 ff HGB nicht in Betracht.

Handelsvertreter i.S. des § 84 HGB ist, wer ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen. Einen



solchen ständigen Auftrag verneint das Oberlandesgericht. Es schließt aus dem Wortlaut der Vereinbarung vom 18. Januar 1954, daß sich der Kläger nicht verpflichtet habe, laufend Aufträge für den Beklagten zu beschaffen; eine solche Tätigkeit habe ihm nur freigestanden.

a) Die Revision macht demgegenüber geltend, daß diese Auslegung der Vereinbarung vom 18. Januar 1954 nicht zwingend sei.

Damit kann sie in diesem Rechtszuge nicht gehört werden. Die Ermittlung des Vertragsinhalts ist Sache des Tatrichters. Der Senat kann nur prüfen, ob dessen Auslegung rechtlich haltbar ist; insoweit sind keine Fehler zu erkennen.

b) Der Beschwerdeführer rügt ferner, das Oberlandesgericht habe seine Ansicht nicht begründet.

Das ist nicht richtig. Es verweist nämlich hierzu auf die eingehenden Ausführungen des Landgerichts. Das war zulässig, weil der Kläger insoweit keine neuen Gesichtspunkte vorgebracht hatte, die der Erörterung bedurft hätten.

c) Der Kläger hatte S. 4 der Berufungsbegründung vom 23. April 1958 Zeugen dafür beantragt, daß er "ständig damit betraut (gewesen sei), für das Handelsgewerbe des Beklagten Geschäfte zu vermitteln". Er rügt, das Oberlandesgericht habe diese Beweisanträge zu Unrecht übergangen.

Auch hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Ausführungen des Klägers beschränkten sich auf eine Wiedergabe des Gesetzeswortlauts. Das war nach den Umständen kein schlüssiger Beweisantritt. Für die Entscheidung kam es allein darauf an, was die Parteien vereinbart

hatten. Der Kläger hätte danach im einzelnen angeben müssen, was die Zeugen hierüber wissen und wie sie zu einer solchen Kenntnis gelangt sein sollten. Das gilt umsomehr, als bereits das Landgericht eine ständige Verpflichtung des Klägers zur Vermittlung von Geschäften verneint hatte.

Das Oberlandesgericht brauchte sich somit nicht mit diesem Beweisantrage zu befassen, weil es an der hinreichenden Bezeichnung von Tatsachen fehlte, über die Zeugen hätten gehört werden können.

2) Die §§ 84 ff HGB sind auch nicht entsprechend anwendbar.

Das Oberlandesgericht läßt es dahingestellt, ob der Kläger als sog. Kommissionsagent anzusehen ist. Die rechtlichen Beziehungen eines solchen Kommissionsagenten hat die Rechtsprechung in verschiedener Richtung ebenso behandelt, wie die eines Handelsvertreter (u.a. BGHZ 29, 83, 86). Hierauf kann sich der Kläger aber aus mehreren Gründen nicht berufen.

a) Nach den, wie dargelegt, bedenkenfreien Feststellungen des Oberlandesgerichts hatte der Beklagte den Kläger nicht ständig mit der Beschaffung der Geschäfte betraut. Dann fehlt es an der Grundlage für die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Handelsvertreter.

b) Nach Ansicht des Oberlandesgerichts ist ein etwaiges Vertragsverhältnis zwischen den Parteien spätestens dadurch beendet worden, daß der Kläger im Oktober 1954 verhaftet wurde und seine Ehefrau das Gewerbe aufgab; auch nach seiner Entlassung habe der Kläger, so führt es aus, die Arbeit für den Beklagten nicht wieder aufgenommen.

Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hatte auch keinen Anlaß, auf die Behauptung des

Klägers einzugehen, er habe am 17. Februar 1955 den Gewerbebetrieb wieder auf seinen Namen "aufgemacht und angemeldet". Denn daraus ergab sich noch nicht die Wiederherstellung der früheren Beziehungen zu dem Beklagten. Daß er mit diesem erneut in Geschäftsverbindung getreten sei, hat der Kläger nicht behauptet.

Da der Kläger in dem vorliegenden Rechtsstreit nur Forderungen für die Zeit nach dem 30. Oktober 1954 erhebt, entfällt somit ein Anspruch aus dem etwa entsprechend anzuwendenden § 87 Abs. 1 HGB.

c) Auch der § 87 Abs. 3 HGB steht ihm nicht zur Seite.

Voraussetzung dafür wäre, daß der Kläger Geschäfte, die nach seinem Ausscheiden abgeschlossen wurden, vermittelt oder eingeleitet und so vorbereitet hatte, daß der Abschluß überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen war. Die von ihm aufgestellten Behauptungen rechtfertigen keine solche Annahme, selbst wenn man sie als wahr unterstellt.

Er hat zwar S. 3 der Berufungsbegründung vorgetragen und unter Zeugenbeweis gestellt, daß er bereits eine Reihe von weiteren Aufträgen "angebahnt" gehabt habe, als er durch seine Verhaftung an der Weiterbearbeitung gehindert worden sei. Ein solches allgemeines "Anbahnen" genügt aber nicht den Erfordernissen des § 87 Abs. 3 HGB. Vielmehr bedarf es dazu der Vorbereitung und Bearbeitung eines bestimmten Geschäfts durch den Handelsvertreter (vgl. auch LM § 87 HGB Nr. 2). Daß der Kläger in dieser Weise tätig geworden ist, kann seinen Behauptungen nicht entnommen werden. Das Berufungsgericht hatte also keine Veranlassung, auf den erwähnten Beweisantrag einzugehen.

II. Das Berufungsgericht verneint einen Ausgleichsanspruch des Klägers nach dem § 89 b HGB.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe gehen fehl.

1) Wie das Oberlandesgericht S. 12 d.U. feststellt (§ 314 ZPO), hat der Kläger eine solche Forderung überhaupt nicht erhoben. Das Fehlende kann im Revisionsrechtszuge nicht nachgeholt werden.

2) Abgesehen hiervon ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß der Kläger die Ausschlußfrist des § 89 b Abs. 4 S. 2 HGB versäumt hat.

3) Schließlich fehlt es, wie dargelegt, an einer ständigen Beauftragung des Klägers, die Voraussetzung sowohl für eine unmittelbare, wie eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB wäre.

III. Der Kläger hatte im Schriftsatz vom 19. Dezember 1958 behauptet und unter Zeugenbeweis gestellt, daß er dem Beklagten "durch die Zuführung seiner Kunden seinen Kundstamm verkauft" habe. Auch hierauf hat er die Klageforderung gestützt.

1) Das Oberlandesgericht lehnt einen dahingehenden Anspruch ab, weil er mit dem Wortlaut der Vereinbarung vom 18. Januar 1954 und mit der tatsächlichen Gestaltung der Rechtsbeziehungen unvereinbar sei. Zudem habe der Kläger selbst nicht die Ansicht vertreten, daß ihm für alle Zeiten 10 % für jedes mit seinen früheren Kunden abgeschlossene Geschäft zustehen sollten; aus den schriftlich niedergelegten Abmachungen sei im Gegenteil zu entnehmen, daß er nur für eine jeweilige den Provisionsanspruch auslösende Tätigkeit hätte bezahlt werden sollen.

Diese Würdigung liegt auf tatsächlichem Gebiet und bindet das Revisionsgericht. Sie ist auch nicht unter Verstoß gegen den § 286 ZPO zustande gekommen. Zwar hat

der Kläger im Schriftsatz vom 19. Dezember 1958 unter Zeugenbeweis gestellt, daß "der Beklagte auf dem von den Parteien gewählten Weg den bestehenden Kundenstamm des Klägers übertragen bekommen sollte". Das Oberlandesgericht brauchte sich aber nicht näher damit zu befassen. Wie es zutreffend ausführt, ist der insoweit unmißverständliche Inhalt der Vereinbarung vom 18. Januar 1954 mit einer solchen Annahme schlechthin unvereinbar. Ihr würde ferner die eigene Behauptung des Klägers entgegenstehen, er habe seinen früheren Geschäftsbetrieb im Frühjahr 1955 wieder eröffnet. Unter diesen Umständen hätte der Kläger angeben müssen, wann der von ihm behauptete "Verkauf" stattgefunden haben soll, welchen Inhalt die Besprechungen im einzelnen hatten und woher die Zeugen ihr Wissen haben sollten. Jedenfalls hat das Oberlandesgericht nicht gegen den § 286 ZPO verstoßen, wenn es sich mit den unsubstantiierten Angaben des Klägers nicht näher befaßt hat.

2) Die Revision glaubt schließlich, die Vereinbarung vom 18. Januar 1954 als sog. Kundenschutzzusage werten zu können (vgl. u.a. Baumbach-Duden, 13. Aufl. §§ 373, 374 Anm. 2 H).

Hierfür fehlt es an jedem Anhalt. Insbesondere steht einer solchen Annahme die schriftliche Vereinbarung vom 18. Januar 1954 entgegen. Denn der Kläger sollte danach nicht schlechthin für jeden Abschluß, sondern nur für eine Beschaffung von Aufträgen, also für eine jeweils von ihm zu entfaltende erfolgreiche Tätigkeit Provision erhalten.

IV. Die Revision ist somit, da auch sonst kein den Kläger beschwerender Rechtsirrtum zu erkennen ist, mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann Heimann-Trosien Erbel

Dr. Vogt Finke