

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 240/64

URTEIL

Verkündet am

21. November 1966,
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Klaus R [REDACTED] in K [REDACTED]-W [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die B ä [REDACTED] - V e r l a g GmbH. & Co., KG. in
H [REDACTED]/Rhld., In den Bi [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die B ä [REDACTED]-Verlag
GmbH., diese vertreten durch ihre Geschäftsführerin
Trude Z [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Schlußurteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 2. Juli 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf das heute gleichzeitig verkündete Urteil des Senats über die Revision des Klägers gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts vom 5. März 1964 Bezug genommen.

Der Kläger hat nach Erlaß dieses Teilurteils vor dem Berufungsgericht folgende Anträge gestellt:

die Beklagte zu verurteilen,

1. ihm einen vollständigen Buchauszug zu erteilen
über

- a) alle Geschäfte, die in der Zeit zwischen dem 1. Juli 1959 und dem 21. März 1961 mit Kunden in seinem süddeutschen Bezirk abgeschlossen und ausgeführt worden seien, soweit es sich um neue Aufträge, Verlängerungs- und Erhöhungsaufträge handele, die durch Zusteller der Beklagten vermittelt worden seien,
 - b) alle Geschäfte, die in der Zeit zwischen dem 1. Januar und 21. März 1961 mit Kunden in Württemberg abgeschlossen worden seien, und zwar ohne Rücksicht darauf, von wem die Geschäfte vermittelt worden seien,
2. nach Wahl der Beklagten ihm oder einem von ihm zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher oder sonstigen Urkunden zu gewähren, soweit dies zur Feststellung der Richtigkeit und Vollständigkeit des ihm von der Beklagten mit Schriftsatz vom 5. August 1961 überreichten Buchauszuges erforderlich sei, und zwar wegen der neuen Aufträge, Verlängerungs- und Erhöhungsaufträge, die in der Zeit vom 1. Juli 1959 bis 21. März 1961 von Werbevertretern vermittelt worden seien, die nicht zu seiner Werbegruppe Süd gehört hätten,
 3. ihm den Betrag nebst Zinsen zu zahlen, der sich aus dem Buchauszug (Ziff. 1) und der Bucheinsicht (Ziff. 2) noch ergeben werde.

Die Parteien haben in der weiteren Verhandlung vor dem Berufungsgericht insbesondere darüber gestritten,



ob der Kläger für die von den Zustellvertretern vermittelten Aufträge und für Geschäfte mit Kunden aus Württemberg Provision zu beanspruchen hat, ferner für Geschäfte, die nicht zu seiner Gruppe gehörende Werbevertreter in seinem Bezirk abgeschlossen haben.

Das Oberlandesgericht hat in seinem Schlußurteil die Beklagte verurteilt, dem Kläger einen Buchauszug über alle Geschäfte zu erteilen, die in der Zeit vom 1. Januar bis 21. März 1961 mit Kunden in Württemberg durch ihn oder seine Werbevertreter abgeschlossen worden sind. Im übrigen hat es die Klageanträge zu 1a und 1b sowie zu 2 abgewiesen. Zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über den Zahlungsantrag zu 3 hat es den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen, dem es auch die Entscheidung über die Kosten der Berufung übertragen hat.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, soweit das Berufungsgericht ihnen nicht entsprochen hat. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Kläger sei kein Bezirksvertreter i.S. des § 87 Abs. 2 HGB gewesen; ihm stehe daher kein Provisionsanspruch und kein Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges aus Aufträgen zu, die Zusteller der Beklagten entgegengenommen hätten. Es handele sich dabei um Geschäfte, die ohne Mitwirkung des Klägers oder der ihm unterstellten Untervertreter zustande gekommen seien. Für solche Geschäfte

habe er nach dem im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Parteien keine Provision erhalten sollen. Er habe bei der Einrichtung der Organisation der Zusteller im Jahre 1955 mitgewirkt und daher gewußt, daß die Hereinholung von Erhöhungs- und Verlängerungsaufträgen und von neuen Aufträgen alter Kunden nach Kündigung in den Zuständigkeitsbereich der Zusteller fiel und daß diese dafür eine Vergütung erhielten. Ihm sei für diese Aufträge nie Provision gezahlt worden.

2. Die Revision macht geltend, dem Kläger sei ein bestimmter Bezirk im Sinne des § 87 Abs. 2 HGB zugewiesen worden. Das Berufungsgericht habe aus dem Vertrag keine ausdrückliche Ausschließung dieser Vorschrift entnommen; es habe auch keine besondere dahingehende Vereinbarung festgestellt. Im übrigen sei es, wie der Kläger unter Beweis gestellt habe, auch nicht üblich, daß in der Werbebranche nur eine Einmal-Provision für die Gewinnung eines neuen Kunden bezahlt werde. Die Abrechnungsart der Beklagten sei dem Kläger nicht bekannt gewesen; er habe von dem Inhalt der Verträge mit den Zustellern erst nach seiner Kündigung erfahren.

3. Mit diesen Ausführungen hat die Revision keinen Erfolg.

a) Es braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob es für die Anwendung des § 87 Abs. 2 HGB auf den vom Berufungsgericht gemachten Unterschied ankommt, dem Kläger sei kein bestimmter Bezirk, sondern ein "Arbeitsgebiet" zugewiesen worden.

Es geht jedenfalls zutreffend davon aus, daß die Vorschriften des § 87 HGB, insbesondere auch die des

Absatzes 2 als nachgiebiges Recht durch andere Vereinbarungen der Parteien abbedungen werden können. Das braucht nicht ausdrücklich zu geschehen, sondern kann sich auch aus dem gesamten Zusammenhang und Sinn der vertraglichen Vereinbarungen und aus der fortgesetzten Handhabung des Vertrages ergeben (vgl. dazu das Urteil des erkennenden Senats vom 1. Oktober 1964 - VII ZR 65/63 und RGZ 144, 89, 92).

b) Das Berufungsgericht hat die Bestimmungen des Vertrages vom 27. Juni 1959 ohne Rechtsfehler und daher für das Revisionsgericht bindend dahin ausgelegt, daß der Kläger Provision nur für die von ihm und seinen Untervertretern hereingebrachten Aufträge erhalten sollte. Nach seiner Feststellung ist das auch in der Praxis so gehandhabt worden und ist dem Kläger für Aufträge, die die Zustellvertreter vermittelten, jedenfalls nach endgültiger Einrichtung dieser Organisation nie Provision gezahlt worden. Eine ausdrückliche Vereinbarung über eine Ausschließung von Provisionsansprüchen des Klägers in diesen Fällen war daher nicht erforderlich.

c) Gegenüber der Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht kommt es nicht darauf an, was in der Branche im allgemeinen üblich war. Die Parteien konnten, ebenso wie sie die Vorschriften des § 87 HGB abbedingen konnten, auch andere als die branchenüblichen Vereinbarungen treffen.

d) Gegenüber der Feststellung des Berufungsgericht, er habe nie für von den Zustellvertretern vermittelte Aufträge Provision erhalten, kann der Kläger sich auch nicht darauf berufen, er habe "diese Abrechnungsart nicht gekannt". Das angefochtene Urteil ist dahin zu verstehen,

daß sie ihm bekannt war. Der Kläger hat auch nicht darzulegen vermocht, wie es zu erklären sein soll, daß er während der ganzen Dauer seiner Tätigkeit nicht bemerkt haben will, daß ihm die Beklagte für Aufträge, die die Zusteller ohne seine Mitwirkung hereinbrachten, keine Provision gutschrieb.

e) Die Revision rügt in diesem Zusammenhang Übergehung des Beweisantritts im Schriftsatz vom 19. Dezember 1963 S. 4. Sie legt aber nicht dar, wieso die als Zeugen benannten Zustellvertreter und Kunden wissen sollen, daß dem Kläger vor der Kündigung der Beklagten die Nichtzahlung von Provision an ihn für von den Zustellern vermittelte Aufträge unbekannt geblieben sei.

4. Da hiernach dem Kläger Provisionsansprüche nur aus Aufträgen zustehen, die er selbst oder die ihm zugeordneten Untervertreter (Werbevertreter) vermittelt haben, hat das Berufungsgericht ihn mit Recht mit dem Antrag zu 1a in vollem Umfang und mit dem Antrag zu 1b insoweit abgewiesen, als dieser sich auf Geschäfte erstreckt, die von anderen Personen vermittelt worden sind. Aus demselben Grunde rechtfertigt sich die Abweisung des Antrages zu 2 auf Bucheinsicht und des Antrages zu 3, soweit diesem das Ergebnis der Bucheinsicht zugrunde gelegt ist.

5. Die Revision des Klägers gegen das Schlußurteil des Oberlandesgerichts ist hiernach in vollem Umfang unbegründet. Da er mit dem Antrag zu 1b beim Berufungsgericht zum Teil Erfolg gehabt hat, hat es auch bei der Zurückverweisung an das Landgericht wegen des Zahlungsantrages zu 3 zu verbleiben.

Die Kosten der Revision gegen das Schlußurteil
hat gemäß § 97 ZPO der Kläger zu tragen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke