

BUNDESGERICHTSHOF 2074 047**IM NAMEN DES VOLKES**VII ZR 247/64**URTEIL**

Verkündet am
9. Februar 1967
Jodas, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl H [REDACTED], B [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die offene Handelsgesellschaft C [REDACTED] Schweißmaterialien S [REDACTED] & T [REDACTED] in B [REDACTED], J [REDACTED] Str. [REDACTED], vertreten durch die Gesellschafter: Kaufmann Rolf S [REDACTED], B [REDACTED], E [REDACTED] Str. [REDACTED] und Kaufmann Brunold T [REDACTED], B [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Zur Klage ist die Hauptsache erledigt.

Im übrigen wird die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 1. Juni 1964 zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Handelsvertreter der Klägerin in Nordrhein-Westfalen auf Grund eines im Sommer 1959 mündlich geschlossenen Vertrages. Laut ihren Provisionsabrechnungen vergütete ihm die Klägerin in der Folgezeit für von ihm selbst vermittelte Aufträge eine Provision von 12 %, für Umsätze von Untervertretern 3 %. Der Beklagte brachte mehrfach im Büro der Klägerin vor, es sei ihm für seine persönlichen Umsätze ohne Einschaltung von Untervertretern eine Provision von 15 % zugesagt worden. Die Klägerin blieb aber bei der Abrechnung von 12 %.

- 3 -

Im Mai 1962 stellte der Beklagte seine Handelsvertretertätigkeit für die Klägerin ein. Er verlangte von ihr Nachzahlung eines Betrages von 18.289,68 DM, nämlich von 3 % seiner eigenen Umsätze, die sich auf insgesamt 609.656,19 DM belaufen hatten, ferner Zahlung von 3 % vom Umsatz des Vertreters M■■■■■, mindestens 2.100 DM.

Die Klägerin hat mit der Klage beantragt, festzustellen, daß dem Beklagten ein Anspruch in Höhe von 20.389,68 DM (18.289,68 + 2.100 DM) nicht zustehe. Sie hat behauptet, sie habe mit dem Beklagten für dessen eigene Umsätze lediglich einen Provisionssatz von 12 % vereinbart. Auf seine mündlichen Beanstandungen hin sei er darauf hingewiesen worden.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Mit Widerklage hat er zuletzt Zahlung von 20.389,68 DM begehrt.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage die von der Klägerin geforderte Feststellung getroffen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klägerin auf die Widerklage verurteilt, dem Beklagten 2.100 DM nebst Zinsen (3 % von dem Umsatz des Vertreters M■■■■■) zu zahlen. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

In der Revisionsverhandlung haben die Parteien übereinstimmend die Klage in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte daher nur

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

noch seinen Antrag zur Widerklage weiter, soweit das Berufungsgericht diesem nicht entsprochen hat. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Abweisung der den Betrag von 2.100 DM übersteigenden Widerklage hat das Berufungsgericht in erster Linie damit begründet, es könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob die Parteien bei Abschluß des Vertrages 15 % oder 12 % Provision für die eigenen Umsätze des Beklagten vereinbart hätten, oder ob dieser Punkt überhaupt offen geblieben sei. Der Beklagte hätte die für ihn günstige Regelung beweisen müssen.

Die darin liegende tatrichterliche Würdigung des Ergebnisses der Verhandlung und Beweisaufnahme ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Das Berufungsgericht hat sich ohne eigene Ausführungen der Bewertung der Aussage des Zeugen K [REDACTED] durch das Landgericht angeschlossen. Dieses hat dargelegt, die Aussage des Zeugen reiche nicht aus, um den vom Beklagten zu führenden Beweis als erbracht anzusehen. Durch die Bekundungen des Zeugen sei nicht ausdrücklich geklärt, welche Provision die Klägerin dem Beklagten zahlen sollte, solange noch keine Untervertreter eingestellt waren oder soweit nur ein Teil des Gebietes mit solchen besetzt war und der Beklagte in den übrigen Gebieten selbst Aufträge hereinholte. Ein Satz von 15 % sei, wie von Seiten der Klägerin erklärt worden sei, lediglich "einkalkuliert" worden,

sei also lediglich Kalkulationsgrundlage gewesen.

Die Revision weist darauf hin, K [REDACTED] habe bekundet, bei der Besprechung habe der Beklagte die Frage angeschnitten, welche Provision für Aufträge gezahlt werden sollte, die er selbst hereinhole; darauf sei allgemein geantwortet worden, es seien 15 % einkalkuliert.

Dieser Satz der Zeugenaussage mag für sich allein betrachtet für die Darstellung des Beklagten sprechen.

Das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht konnten aber ohne Rechtsirrtum die Bekundungen des Zeugen im ganzen als nicht ausreichend ansehen, um den Sachverhalt zugunsten des beweispflichtigen Beklagten zu klären. Für das Landgericht war hierbei, wie seine weiteren Ausführungen zeigen, von wesentlicher Bedeutung die Erwägung, daß die Parteien bei den Vertragsverhandlungen offenbar in erster Linie über die in Aussicht genommene spätere Regelung gesprochen haben, bei der der Beklagte Generalvertreter werden und von einer "einkalkulierten" Gesamtprovision von 15 % die Untervertreter 12 und er 3 % erhalten sollten. K [REDACTED] hat an anderer Stelle seiner Aussage erklärt, über die Frage der Provisionszahlung für die Zeit, in der noch keine Untervertreter eingestellt seien, sei nicht besonders gesprochen worden. Die Vorinstanzen haben sich daher mit der Annahme, die Bekundungen dieses Zeugen reichten zum Beweis der Behauptung des Beklagten nicht aus, im Rahmen ihres tatrichterlichen Ermessens gehalten.

Ohne Erfolg rügt die Revision ferner, das Berufungsgericht habe dem Antrag auf erneute Vernehmung des Zeugen K [REDACTED] nicht stattgegeben. Der Zeuge sollte nochmals über dasselbe Beweisthema vernommen werden, ob dem Beklagten 15 oder 12 % Provision zugesagt worden waren. Die wiederholte Vernehmung eines Zeugen steht im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters (§ 398 ZPO); daß er hier die Grenzen seines Ermessens überschritten hätte, ist nicht ersichtlich.

2. Die Revision beruft sich sodann darauf, der Gesellschafter S [REDACTED] der Klägerin habe bei seiner Vernehmung eingeräumt, 15 % seien Kalkulationsgrundlage gewesen, die Gesamtausschüttung habe 15 % betragen sollen.

Auch dieser Satz darf nicht aus dem Zusammenhang gelöst betrachtet werden. S [REDACTED] hat nach dem Protokoll über seine Parteivernehmung gerade im Satz vorher erklärt, es sei nicht richtig, daß dem Beklagten eine Provision von 15 % zugesagt worden sei. Er fuhr dann fort, die 15 % seien lediglich eine Kalkulationsgrundlage gewesen. Weiter führte er aus, der Beklagte habe zunächst eine normale Vertretertätigkeit ausgeübt, für die hierbei erzielten Aufträge habe er 12 % Provision bekommen sollen. Nach Einstellung von Untervertretern hätten diese 12 % und der Beklagte als Generalvertreter 3 % erhalten sollen.

Bei dieser Sachlage brauchten das Landgericht und das Berufungsgericht auch die Angaben von S [REDACTED] bei seiner Parteivernehmung nicht als geeignet zur

Führung des dem Beklagten obliegenden Beweises anzusehen.

3. Da hiernach der Tatrichter ohne Rechtsfehler und für das Revisionsgericht bindend die Zusage einer Provision von 15 % an den Beklagten nicht als bewiesen angesehen hat, fehlt es an den hinreichenden tatsächlichen Grundlagen für den Versuch der Revision, eine Auslegung des Vertrages im Sinne der Behauptungen des Beklagten zu erwirken.

4. Das gilt auch für den Fall, daß es, wie das Berufungsgericht als möglich angenommen hat, bei den Besprechungen offengeblieben ist, ob der Beklagte für eigene Aufträge 12 oder 15 % Provision bekommen sollte. Die Revision hat nicht darzulegen vermocht, weshalb in diesem Falle bei dem unklaren Ergebnis der Beweisaufnahme die dem beweispflichtigen Beklagten günstigere Regelung gelten sollte.

Dieser hat sich selbst nicht darauf berufen, daß er etwa gemäß § 87 b HGB mangels einer Bestimmung über die Höhe der Provision den üblichen Satz beanspruchen könne und daß dieser 15 % betrage. Er hat vielmehr lediglich geltend gemacht, daß eine Provision von 15 % vereinbart worden sei. Im übrigen fehlt es an allen Anhaltspunkten dafür, daß hier überhaupt ein üblicher Provisionssatz festgestellt werden könnte.

Auch eine Anwendung des § 316 BGB kommt nicht in Betracht. Es kann dahin gestellt bleiben, ob im Verhältnis zwischen Unternehmer und Handelsvertreter der letztere in besonderen Fällen berechtigt sein könnte,

die Höhe der ihm zu zahlenden Provision gemäß § 316 BGB zu bestimmen. Jedenfalls hat sich der Beklagte auch auf eine solche Bestimmung nicht berufen, und das Berufungsgericht hatte daher keinen Anlaß zu prüfen, ob der Vertrag der Parteien etwa in diesem Sinne auszulegen sei.

5. Demnach erweist sich die Revision des Beklagten zur Widerklage als unbegründet, ohne daß noch auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts eingegangen zu werden braucht.

6. Die Kosten sind gemäß den §§ 91, 91 a, 92 Abs. 2, 97 ZPO allein dem Beklagten aufzuerlegen. Die unzulässige Weiterverfolgung des Klagebegehrens hat keine Mehrkosten veranlaßt, weil Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand betrafen (§ 16 GKG). In der Sache ist der Beklagte in der Revisionsinstanz völlig unterlegen. Das Berufungsgericht hat sein Obsiegen in Höhe von 2.100 DM bei der Kostenentscheidung berücksichtigt.

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke