

VII ZR 253/60

Zugestellt
am 14. April 1962
an Pro~~z~~.Bev. des Rev.Kl.-
am 13. April 1962
an Pro~~z~~.Bev. des Rev.Bekl.

██████████, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma F ██████████ & Co. Roypan-Diatetik, Kommandit-
gesellschaft, M ██████████-S ██████████, G ██████████straße ██████████, vertre-
ten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Rainer F ██████████,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ██████████ -

gegen

den Handlungsreisenden Sebald F r ██████████ in
M ██████████, E ██████████straße ██████████,

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ██████████ -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im schrift-
lichen Verfahren (§ 128 Abs. 2 ZPO) unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Ur-
teil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in München vom 27. Oktober 1960 im Kostenpunkt

und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt ist, mehr als 1.135 DM nebst Zinsen zu zahlen. In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat 5/6 der Kosten der Revision zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Finke

- 5 -

Tatbestand:

Der Kläger trat am 19. Januar 1959 als Handlungsgehilfe in die Dienste der Beklagten. Der Vertrag sah ein festes Monatsgehalt des Klägers von 550 DM, Provisionsansprüche bei Überschreitung eines gewissen Umsatzes und bestimmte Spesensätze vor.

Mit Schreiben vom 19. März 1959 teilte die Beklagte dem Kläger u.a. mit:

"Wir nehmen Bezug auf unsere Unterredung vom 16.3.1959, wonach Sie rückwirkend per 1.2.59 als freier Vertreter für uns tätig sind und eine monatliche Pauschale von DM 1.650 erhalten"

Das Schreiben, mit dem im übrigen dem Kläger Abrechnung über seine Bezüge erteilt wurde, trägt die Unterschrift des Buchhalters der Beklagten P[REDACTED].

Bis September 1959 überwies die Beklagte seitdem dem Kläger monatlich 1.650 DM. Im Oktober 1959 entstanden Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien. Der Kläger weigerte sich, den ihm von der Beklagten vorgelegten Entwurf eines Handelsvertretervertrages zu unterzeichnen, weil nach dessen § 9 die Beklagte sich das Recht vorbehielt, später die Vergütung des Klägers neu zu regeln und auf ein reines Provisionsverhältnis umzustellen.

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



Mit Schreiben vom 2. Dezember 1959 ließ die Beklagte dem Kläger mitteilen, sie kündige das mit ihm als Handlungsreisenden bestehende Dienstverhältnis fristlos mit sofortiger Wirkung. Er habe durch Täuschung ihm nicht zustehende Bezüge erschlichen, indem er ihrem Buchhalter wahrheitswidrig erklärt habe, er habe den ihm vorgelegten Handelsvertretervertrag unterzeichnet.

Der Kläger hat mit der Klage beantragt,

1. festzustellen, daß diese Kündigung unbegründet sei,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm 2.300 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Kläger hat vorgetragen, am 16. März 1959 sei durch mündliche Vereinbarung mit dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten sein Vertragsverhältnis in das eines selbständigen Handelsvertreters mit einer monatlichen Pauschale von 1.650 DM umgewandelt worden. Von einem schriftlichen Vertrag des ihm später - im Oktober 1959 - von der Beklagten vorgelegten Inhalts sei dabei keine Rede gewesen. Er habe dem Buchhalter P. [REDACTED] auch nicht erklärt, daß er einen Vertrag unterzeichnet habe. Die auf eine Täuschung gestützte fristlose Kündigung sei daher unbegründet. Für die Monate Oktober und November 1959 habe die Beklagte ihm erst zusammen 1.000 DM gezahlt; er habe daher für diese Monate noch 2.300 DM zu beanspruchen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat geltend gemacht, ein Handelsvertretervertrag sei nicht

zustandegekommen, weil der Kläger die von ihr von Anfang an verlangte Unterzeichnung eines schriftlichen Vertrages abgelehnt und sie anderseits einen Vertragsschluß ohne die Klausel des § 9 ihres für alle Vertreter vorgesehenen Entwurfes nicht gewollt habe, wie sich dem Kläger auch zum Ausdruck gebracht habe. Die fristlose Kündigung sei aus den in ihrem Schreiben vom 2. Dezember 1959 angeführten Gründen gerechtfertigt. Für die Monate Oktober und November 1959 habe der Kläger bereits 2.165 DM erhalten.

Vorsorglich hat die Beklagte ein etwa mündlich erklärtes Einverständnis mit dem Abschluß eines Handelsvertretervertrages wegen Irrtums angefochten.

Das Landgericht hat festgestellt, zwischen den Parteien habe ein Handelsvertreterverhältnis bestanden, das durch die Kündigung der Beklagten erst zum 31. März 1960 beendet worden sei; es hat ferner die Beklagte nach dem Zahlungsantrag des Klägers verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Die Parteien haben sich mit Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagte habe im März 1959 mit dem Kläger auf keinen Fall schon über die schriftliche Niederlegung eines Handelsvertretervertrages verhandelt und ihm eine solche damals auch noch nicht angesonnen. Die Parteien hätten vielmehr am 16. März 1959 mündlich einen Handelsvertretervertrag mit einer monatlichen Pauschale von 1.650 DM vereinbart. Dabei sei dem Kläger auch nicht erkennbar gemacht worden, daß die Beklagte einen Vertragsschluß nur mit einer Klausel wolle, wie § 9 ihres Entwurfs sie vorsehe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Frage, ob ein Handelsvertretervertrag zustandegekommen sei, nicht im Zusammenhang mit der von der Beklagten seit Anfang 1959 beabsichtigten allgemeinen Umstellung ihrer Vertreterorganisation gewürdigt.

Die Rüge ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten ersichtlich nicht übersehen, es ist im Tatbestand seines Urteils (S. 4 und 5 BU) ausführlich wiedergegeben. Dieses Vorbringen schloß aber auch nicht aus, daß im Falle des Klägers ein Handelsvertretervertrag ohne Zugrundelegung des schriftlichen Entwurfs der Beklagten zustandegekommen ist. Die Ausführungen der Revision hierzu sind mit

den das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des angefochtenen Urteils unvereinbar.

2. Das Berufungsgericht ist zu diesen Feststellungen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ohne Verstoß gegen § 286 ZPO gekommen. Nach den Bekundungen des in Diensten der Beklagten stehenden Zeugen Apotheker Bl. hat dieser erst im April und Mai 1959 mit dem Kläger über den Entwurf der Beklagten gesprochen. Auch die Aussage des Buchhalters P., er habe "schon" im Frühjahr 1959 ein Exemplar des Vertragsentwurfs der Beklagten gesehen, steht der Feststellung des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß der Kläger bei der Unterredung zwischen den Parteien am 16. März 1959 von diesem Entwurf noch nichts wußte. Die Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß ihr persönlich haftender Gesellschafter am 16. März 1959 dem Kläger gegenüber das Zustandekommen des Handelsvertretervertrages von der Unterzeichnung ihres Entwurfes abhängig gemacht habe.

3. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts steht weder § 154 Abs. 1 noch § 154 Abs. 2 BGB dem Zustandekommen des Vertrages durch mündliche Vereinbarung entgegen. Denn danach ist weder von der Beklagten erklärt worden, daß eine Vereinbarung im Sinne des § 9 ihres Entwurfs getroffen werden solle, noch ist eine Beurkundung des Vertrages verabredet worden. Einen versteckten Einiungsmangel im Sinne des § 155 BGB nimmt die Revision selbst nicht an; er kommt auch nicht in Betracht.

4. Ohne Erfolg rügt die Revision ferner, daß das Berufungsgericht die im ersten Rechtszug gehörten Zeugen

Bl [REDACTED] und P [REDACTED] zu den Behauptungen der Beklagten in der Berufungsbegründung (S. 11) nicht nochmals vernommen habe.

Es kommt nicht darauf an, ob in der pharmazeutischen Branche ein Handelsbrauch besteht, Handelsvertreterverträge schriftlich abzuschließen. Die Parteien konnten, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt hat, in Abweichung von einem solchen Brauch mündlich einen Vertrag schließen.

Zu den übrigen Behauptungen der Beklagten in der Berufungsbegründung sind die beiden Zeugen bereits auf Grund des Beweisbeschlusses des Landgerichts eingehend gehört worden. Die Revision hat nicht näher dargelegt, inwiefern die Berufungsbegründung neue Behauptungen enthalten soll. Es genügt nicht, daß die Behauptungen zum Teil in andere Worte gekleidet worden sind. Das Berufungsgericht konnte eine wiederholte Vernehmung der Zeugen daher nach seinem freien, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfaren Ermessen ablehnen (§ 398 ZPO).

II.

1. Die von der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 1. Juli 1960 (S. 8, 9) vorsorglich erklärte Anfechtung wegen Irrtums hat das Berufungsgericht als verspätet bezeichnet, weil der Beklagten spätestens mit der - am 17. März 1960 durchgeführten - Beweisaufnahme vor dem Landgericht nicht habe verborgen bleiben können, daß ihre Erklärung vom 16. März 1959 die Klausel des § 9 ihres Entwurfs nicht umschloß.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind unbegründet.

Auch wenn die Prozeßlage keine frühere Einreichung eines Schriftsatzes erforderte, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine erst nach etwa 3 1/2 Monaten erklärte Anfechtung nicht mehr als unverzüglich i.S. des § 121 BGB angesehen hat.

2. Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die fristlose Kündigung der Beklagten vom 2. Dezember 1959, die mit einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung verbunden worden sei, nicht auch eine Anfechtung wegen Irrtums enthalte.

Auch diese Rüge hat keinen Erfolg.

Wie die Revision selbst nicht verkennt, muß eine Anfechtung wegen Irrtums unzweideutig erklärt werden. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, die übrigens in dem Schreiben der Beklagten nicht einmal zum Ausdruck gebracht ist, wird zwar häufig auch eine Irrtumsanfechtung enthalten. Das ist aber keineswegs immer der Fall. Voraussetzung dafür ist besonders, daß beide Anfechtungsgründe auf denselben Sachverhalt gestützt werden. Schon das ist hier nicht der Fall.

Im übrigen fehlt es auch an einer hinreichend eindeutigen Erklärung der Irrtumsanfechtung gegenüber dem Kläger. Wenn die Beklagte selbst in beiden Tatsacheninstanzen offenbar nicht auf den Gedanken gekommen ist, in dem Schreiben vom 2. Dezember 1959 eine Anfechtung wegen Irrtums zu

sehen, kann erst recht vom Kläger nicht erwartet werden, daß er das Schreiben so verstanden hat.

3. Die Revision hat noch darauf verwiesen, die Beklagte habe im Schriftsatz vom 12. Februar 1960 (S. 4) vorsorglich die Erklärungen im Schreiben vom 19. März 1959 wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums angefochten; sinngemäß habe sich diese Anfechtung auch auf den Inhalt der Besprechung vom 16. März 1959 bezogen.

Auch dem kann nicht beigetreten werden. Die Beklagte hat in dem vorgenannten Schriftsatz deutlich zwischen dem von dem Buchhalter P. verfaßten und unterzeichneten Schreiben vom 19. März 1959 und der Besprechung vom 16. März 1959 unterschieden. Die Anfechtung richtete sich ausdrücklich nur gegen die Erklärungen P. im Schreiben vom 19. März 1959. Dagegen bestritt die Beklagte, daß am 16. März 1959 eine gesonderte Besprechung zwischen dem Kläger und dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten stattgefunden habe, in der eine neue Vereinbarung zustandegekommen sei. Bei dieser Sachlage kann sie sich jetzt nicht darauf berufen, sie habe auch eine nach ihrer Darstellung gar nicht abgegebene rechtsgeschäftliche Erklärung vom 16. März 1959 anfechten wollen.

4. Hiernach ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen, soweit sie sich gegen das Feststellungsbegehren des Klägers richtet.

III.

1. Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Beklagten, sie habe dem Kläger für die Monate Oktober und November 1959 schon 2.165 DM gezahlt, nicht geprüft, sondern hat den Zahlungsanspruch in Höhe von 2.300 DM jedenfalls deshalb als begründet angesehen, weil der Kläger ihn "zusätzlich" auf die ihm vom 1. Dezember 1959 an zustehenden Provisionsansprüche gestützt habe. Die Beklagte habe selbst nicht behauptet, daß der Kläger nach der Kündigung anderweit etwas erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen habe.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte nach § 139 ZPO den Sachverhalt aufklären müssen. Sie macht geltend, die Beklagte hätte auf Befragen behauptet, daß der Kläger sofort nach der Kündigung eine andere gut bezahlte Stellung angenommen habe.

3. Es bedarf nicht der Erörterung, ob diese Rüge begründet ist. Das angefochtene Urteil kann, soweit es die Verurteilung der Beklagten auf die Ansprüche des Klägers für die Zeit seit dem 1. Dezember 1959 stützt, aus einem anderen Grunde nicht bestehen bleiben.

a) Die Entscheidung des Berufungsgerichts läßt insoweit den Umfang ihrer Rechtskraftwirkung im Ungewissen. Ein diesbezüglicher Mangel ist auch ohne eine dahingehende Verfahrensrüge im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten (vgl. dazu RGZ 157, 321, 326; BGHZ 11, 181, 192; LM Nr. 3, 7 und 11 zu § 253 ZPO und das Urteil des erkennenden Senats vom 27. November 1961 - VII ZR 160/60 -).

b) Die Teilansprüche des Klägers für die einzelnen Monate sind eines verschiedenen rechtlichen Schicksals fähig, insbesondere hinsichtlich des Laufs der Verjährungsfrist. Die Frage, für welchen Zeitraum dem Kläger die Provisionspauschale zugesprochen ist, ist ferner von Bedeutung für die Entscheidung in einem neuen Rechtsstreit, in dem er die weiteren Ansprüche geltend macht. Es ist nicht angängig, daß erst in diesem späteren Rechtsstreit darüber entschieden werden muß, auf welchen Zeitraum sich die Entscheidung im vorliegenden Verfahren bezieht. Ein Urteil muß den Umfang seiner Rechtskraftwirkung aus sich selbst heraus erkennen lassen.

4. Für die Revisionsinstanz ist die Behauptung der Beklagten als richtig zu unterstellen, der Kläger habe für die Monate Oktober und November 1959 bereits 2.165 DM erhalten. Es stehen ihm für diese Zeit $2 \times 1.650 = 3.300$ DM zu. Die Revision ist daher auch hinsichtlich des Zahlungsanspruchs als unbegründet zurückzuweisen, soweit die Beklagte verurteilt ist, dem Kläger 1.135 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Soweit die Beklagte zu einer Mehrzahlung verurteilt ist, sowie im Kostenpunkt ist dagegen das Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5. Es liegt nahe, die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 19. August 1960 (S. 13, 14) dahin zu verstehen, daß er seinen Zahlungsantrag in erster Linie auf seine Ansprüche für Oktober und November 1959 stützt, nur

hilfsweise auf seine weiteren Ansprüche. Wenn das zutrifft, was durch Befragung des Klägers zu klären sein wird, wird das Berufungsgericht zunächst zu prüfen haben, wieviel der Kläger noch für die Zeit bis zum 1. Dezember 1959 zu fordern hat.

IV.

Die Beklagte hat von den Kosten der Revision gemäß den §§ 92, 97 ZPO schon jetzt 5/6 zu tragen. Über die restlichen Kosten der Revision wird das Berufungsgericht zu befinden haben.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Linke