

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2195 007

HGB §§ 87 a Abs. 2 und 3, 353, 354 Abs. 2

Ansprüche des Unternehmers gegen den Handelsvertreter
auf Rückgewähr von Provisionen oder überzahlten Vor-
schüssen sind grundsätzlich zu verzinsen.

BGH, Urt.v.12.November 1962 - VII ZR 259/61 - OLG Hamm/Westf.

Verkündet
am 12. November 1962
[REDACTED], Justizangestellter
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 Holzindustrie Heinrich K [REDACTED] in B [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- gegen

die Handelsvertreterin Gritli G [REDACTED] in N [REDACTED], Lu [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. November 1962 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Winkelmann, Dr. Heilmann-Trosien, Erbel und
Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile
des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf.
vom 18. September 1961 und der 1. Kammer für Handelssachen
des Landgerichts in Bielefeld vom 16. März 1961 - ersteres
auch im Kostenpunkt - insoweit aufgehoben, als die Klä-
gerin mit ihrem Zinsanspruch bis zum 17. Oktober 1957 in
Höhe von 5 % abgewiesen worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Vorhand-
lung und Entscheidung an das Landgericht in Bielefeld zu-
rückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der Rechtsmittel hat die Klägerin 4/9 zu
tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten der Rechts-
mittel wird dem Landgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war seit 1955 Handelsvertreterin der Klägerin. Sie kündigte das Vertragsverhältnis zum 31. Dezember 1957. Mit Schreiben vom 10. Oktober 1957 teilte die Klägerin dem Bevollmächtigten der Beklagten mit, daß diese ihr mehr als 40.000 DM bis 50.000 DM schulde, und forderte die Beklagte auf, bis zum 18. Oktober 1957 eine Teilzahlung von 10.000 DM zu leisten.

Mit der Behauptung, die Beklagte schulde ihr schon seit Jahren erhebliche Summen teils aus später wieder entfallenen Provisionsansprüchen, teils aus Zahlungen, die sie über ihre Vorschußpflicht hinaus an die Beklagte bewirkt habe, hat die Klägerin Klage auf Rückgewähr erhoben. Sie hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 31.747,46 DM zu zahlen nebst 9 % Zinsen von

13.204,84 DM für das Jahr 1955,

25.232,69 DM für das Jahr 1956,

36.687,36 DM für das Jahr 1957,

36.390,47 DM für das Jahr 1958 und

31.747,46 DM seit dem 1. Januar 1959.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat die Richtigkeit der von der Klägerin vorgelegten Abrechnungen bestritten und vorsorglich mit Gegenansprüchen auf Zahlung eines Ausgleichs und von Schadensersatz aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage insoweit abgewiesen, als die Klägerin Zinsen vor dem 18. Oktober 1957 verlangt hat. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.



Mit der Revision verfolgt die Klägerin den aberkannten Teil des Zinsanspruchs weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen, eventuell es zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1) Die Revision ist nach § 546 Abs. 1 ZPO zulässig, weil der Wert des Beschwerdegegenstands 6.000 DM übersteigt.

a) Den im Tatbestand wiedergegebenen Antrag hat die Klägerin im Schriftsatz vom 28. Dezember 1960 angekündigt und ausweislich der Sitzungsniederschrift im Termin am 26. Januar 1961 vor dem Landgericht verlesen. Nachdem ihr durch das erstinstanzliche Urteil Zinsansprüche bis zum 17. Oktober 1957 abgesprochen worden waren, hat sie gegen diese Entscheidung uneingeschränkt Berufung eingelegt und den Antrag auf Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht verlesen. Darüber ist ausweislich des Tatbestands des angefochtenen Urteils auch erkannt worden.

Das Sitzungsprotokoll vom 18. September 1961 und der Tatbestand des angefochtenen Urteils stimmen also darin überein, daß die Klägerin den Antrag im Berufungsrechtszug uneingeschränkt aufrecht erhalten hat (§ 314 ZPO). Demgegenüber kann die Beklagte nicht damit gehört werden, der in der Berufungsverhandlung gestellte Antrag sei im Hinblick auf den Schriftsatz der Klägerin vom 3. Juli 1961 dahin zu verstehen, daß mit der Berufung nur 5 % Zinsen verlangt worden seien. Die Klägerin hat in der Berufungs-

verhandlung den Antrag aus der Berufungsbegründung ohne jede Einschränkung und ohne Bezugnahme auf ihren Schriftsatz vom 3. Juli 1961 verlesen. Auch die Wertfestsetzung im Berufungstermin ergibt, daß die Klägerin bei ihrem Begehren auf Zahlung von 9 % Zinsen verblieben ist.

b) Der Beklagten kann nicht darin beigetreten werden, daß der Antrag der Klägerin, soweit er auf mehr als 5 % Zinsen gerichtet ist, bei der Bemessung des Beschwerdewerts außer Betracht zu bleiben habe. Im Gegensatz zu den von der Beklagten angeführten Entscheidungen (insbesondere Beschluß des Senats vom 29. Januar 1959 - VII ZR 145/58 = IM § 91 a ZPO Nr. 11) handelt es sich bei dem Zinsverlangen der Klägerin nicht um einen Antrag, "der ohne jede Möglichkeit der Begründung und im Widerspruch mit der Sach- und Rechtslage nur zu dem Zweck aufrechterhalten" worden ist, die Revisionssumme zu erreichen. Seit Einreichung ihres Schriftsatzes vom 28. Dezember 1960 verblieb die Klägerin vielmehr auf dem Standpunkt, daß die Beklagte ihr seit der Fälligkeit ihrer vermeintlichen Provisionsrückzahlungsansprüche Zinsen schulde. Ihr Vorbringen läßt lediglich Schwankungen über die Höhe der ihr zustehenden Zinsen erkennen. Dieser Sachverhalt reicht nicht aus, die Anträge der Klägerin aus den Gründen der angeführten Entscheidung bei der Bemessung des Beschwerdewerts auch nur teilweise unberücksichtigt zu lassen.

Dann aber ist die Rechtsmittelsumme erreicht. Denn der der Klägerin in den Vorinstanzen aberkannte Zinsanspruch hat einen - für diesen Rechtszug selbständig zu ermittelnden (RGZ 47, 256; 60, 112; RG JW 1927, 2803; HRR 1928, 180; BGHZ 26, 174, 175) - Wert von 6.235,19 DM.

2) Die Klägerin hält das Teilurteil des Landgerichts für unzulässig. Sie meint, die Zinsen seien nicht selbstständig, sondern nur als Nebenforderung geltend gemacht worden. Sie hätten im ersten Rechtszuge noch keine Selbstständigkeit erlangt, weil die Beklagte in Abrede gestellt habe, daß die Klägerin Provisionen zurückzufordern habe. Zwischen Haupt- und Nebenanspruch bestehe ein unlösbarer Zusammenhang. Solange der Hauptanspruch noch nicht festgestellt sei, sei auch der Zinsanspruch nicht entscheidungsreif.

Nach Lage der Umstände war es allerdings unzweckmäßig, über einen Teil des Zinsanspruchs gemäß § 301 ZPO zu entscheiden, solange der ihm zugrunde liegende Hauptanspruch noch in der Schwebe ist; indessen stand ein solches Verfahren im freien Ermessen der Tatsachengerichte und kann in diesem Rechtszuge nicht nachgeprüft werden (RG SeuffArch 54, 115).

Der von der Klägerin miteingeklagte Zinsanspruch durfte ihr nach § 301 ZPO zu einem Teil aberkannt werden. Denn er stellte einen größenmäßig bestimmten, besonderer Beurteilung zugänglichen, in gewisser Hinsicht auch selbstständigen Teil des Klageanspruchs dar. Unselbständig ist die Zinsforderung nur insofern, als sie ohne eine Feststellung oder Entscheidung über das Bestehen des Hauptanspruchs nicht zuerkannt werden darf. Es verstößt aber nicht gegen die Vorschrift des § 301 ZPO, einen bestimmten Teil des Zinsanspruchs abzuerkennen, ohne über die Hauptforderung zu entscheiden; denn ein solches Teilurteil würde durch die noch ausstehende Entscheidung über den Hauptanspruch nicht berührt werden.

Hiernach ist das vom Landgericht erlassene Teilurteil nicht als unzulässig anzusehen. Die angefochtene Entscheidung kann daher nicht aus dem Grunde aufgehoben werden, weil in prozessual unzulässiger Weise über einen Teil des Zinsanspruchs der Klägerin erkannt worden wäre.

3) Das Oberlandesgericht verneint das Bestehen von Zinsansprüchen bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Klägerin die Rückgewähr von Provisionsüberzahlungen bei der Beklagten angemahnt hat. Es ist der Ansicht, selbst dann, wenn etwaige Rückgewähransprüche oder echte Provisionsüberzahlungen der Klägerin zu verzinsen wären, könne die Klägerin bis zum 17. Oktober 1957 keine Zinsen beanspruchen, weil diese stillschweigend abbedungen worden seien. Das folgert das Berufungsgericht daraus, daß die Klägerin der Beklagten während der mehr als vierjährigen Dauer des Handelsvertreterverhältnisses keine Zinsen berechnet habe, obwohl ihr etwaige Rückgewähransprüche nicht verborgen geblieben seien, und daß sie Zinsen für die Zeit vor dem 18. Oktober 1957 erst nach dreijähriger Prozeßdauer geltend gemacht habe.

Diese Erwägungen reichen, wie der Revision zuzugestehen ist, nicht aus, um der Klägerin jeden Zinsanspruch für die Zeit vor dem 18. Oktober 1957 abzusprechen.

a) Die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob Ansprüche, wie sie von der Klägerin erhoben werden, zu verzinsen sind, ist zu bejahen. Die Provisionsansprüche der Beklagten sind in den §§ 5 und 6 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages vom 23. Mai/10. Oktober 1953 bestimmt. Danach ist die Provision "entsprechend den ein-

gegangenen Rechnungsbeträgen" zahlbar, wenn ein von der Beklagten hereingebrachter Auftrag von der Klägerin bestätigt und angenommen wird.

Was für den Fall zu gelten hat, wenn das Geschäft aus den Gründen des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB unterbleibt, oder wenn der Dritte nicht leistet (§ 87 a Abs. 2 HGB), ist im Verträge nicht ausdrücklich geregelt, bestimmt sich also nach § 87 a Abs. 2 und 3 HGB. Danach entfällt der Anspruch der Beklagten auf Provision. Bereits empfangene Provisionen oder durch spätere Geschäfte nicht abgedeckte freiwillige Vorschüsse sind zurückzugewähren.

Daß sich die Rückzahlung nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung zu vollziehen habe, wie Würdinger (RGRK HGB 2. Aufl. Anm. 2 zu § 87 a) annimmt, kann nicht anerkannt werden. Dem steht schon die Erwägung entgegen, daß der einzelne Rückzahlungsanspruch des Unternehmers ebenso wie die Provisionsforderungen des Handelsvertreters im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnisses erwachsen. Der Rückzahlungsanspruch des Unternehmers folgt auch nicht aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis, wie Schröder (Recht der Handelsvertreter 3. Aufl. Anm. 26 zu § 87 a HGB) meint, jedenfalls dann nicht, wenn zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter vertraglich geregelte Beziehungen bestehen, die durch die Bestimmungen der §§ 84 ff HGB lediglich ergänzt werden. Vielmehr ist der Anspruch des Unternehmers auf Rückgewähr ebenso wie der Provisionsanspruch des Handelsvertreters in Fällen der vorliegenden Art ein aus dem Handelsvertreterverhältnis fließender vertraglicher Anspruch (so auch Baumbach-Duden HGB 14. Aufl. Anm. 2 D zu § 87 a).

Dann aber sind etwaige Rückgewähransprüche der Klägerin von ihrer Fälligkeit an zu verzinsen, sofern sich aus den Parteivereinbarungen oder den sonstigen Umständen nicht etwas anderes ergibt. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob es sich um Rückzahlungsansprüche wegen Wegfalls bedingt entstandener Provisionsforderungen oder aus echten durch Herbeiführung von Abschlüssen nicht gedeckten Provisionsvorschüssen handelt. Die Zinspflicht folgt aus den §§ 353, 354 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 343, 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB; denn die Ansprüche beider Vertragspartner aus einem Handelsvertreterverhältnis sind Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften im Sinne des § 353 Satz 1 HGB. Die Zinshöhe beträgt gemäß § 352 Abs. 1 HGB 5 vom Hundert für das Jahr.

b) Daß Zinsansprüche der Klägerin zwischen den Parteien stillschweigend abbedungen worden seien, wie das Berufungsgericht annimmt, läßt sich allein aus der Tatsache, daß sie von der Klägerin längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht worden sind, nicht folgern. Der Vertrag vom 23. Mai/10. Oktober 1953 besagt nichts von einer Verzinsung der beiderseitigen Ansprüche. Diese ist vielmehr eine sich aus dem den Vertrag ergänzenden Gesetz ergebende Rechtsfolge.

Anhaltspunkte für eine, wenn auch nur stillschweigende, vertragliche Abmachung, daß die Klägerin für ihre Rückgewähransprüche keine Zinsen verlangen dürfe, sind weder aus dem Parteivorbringen ersichtlich noch vom Berufungsgericht dargelegt worden.

Solange das Handelsvertreterverhältnis noch bestand, hatte die Klägerin keinen Anlaß, für ihre vermeintlichen Rückgewähransprüche ausdrücklich Zinsen zu fordern. Sie

konnte der Meinung sein, die Beklagte werde die zuviel empfangenen Zahlungen allmählich durch die Vermittlung provisionspflichtiger Geschäfte ausgleichen.

Nach der Kündigung des Handelsvertreterverhältnisses durch die Beklagte hat die Klägerin noch vor Beendigung des Vertrages mit Schreiben vom 10. Oktober 1957 unter Hinweis auf das Bestehen einer viel höheren Verbindlichkeit von der Beklagten Rückzahlung eines Teilbetrages von 10.000 DM verlangt. Daraus, daß sie bei dieser Gelegenheit noch nicht ausdrücklich Zinsansprüche geltend machte, ist aber nicht zu folgern, daß solche Forderungen stillschweigend abbedungen worden sind. Das Schreiben läßt erkennen, daß sich die Klägerin über die wirkliche Höhe ihrer Ansprüche nicht im klaren war, weil sie den genauen Stand der beiderseitigen Forderungen noch nicht errechnet hatte. Weiterhin liegt die Annahme nahe, daß sie sich über das Bestehen etwaiger Zinsansprüche im damaligen Zeitpunkt noch keine Gedanken gemacht hatte, weil es ihr vor allem auf eine Zahlung der Beklagten auf die nach ihrer Meinung erhebliche Hauptschuld ankam.

Daraus allein, daß die Klägerin anfänglich keine Zinsen verlangt hat, kann angesichts des Fehlens näherer Anhaltspunkte nicht, wie das Berufungsgericht will, geschlossen werden, die Klägerin habe derartige Ansprüche von vornherein nicht erheben wollen oder sie habe sie der Beklagten stillschweigend erlassen. Das Berufungsgericht hat hierfür keine hinreichenden Tatsachen angeführt. Die Beklagte hat das Zustandekommen einer Vereinbarung über den Zinsausschluß nicht einmal vorgetragen. Dann aber kann die gesetzliche Regel, daß Ansprüche auf Rückzahlung von Provisionen und Vorschüssen von deren Fälligkeit an grundsätzlich zu verzinsen sind, im Verhältnis zwischen den Parteien nach deren bisherigem Vorbringen nicht als ausgeschlossen angesehen werden.

4) Das Oberlandesgericht meint ferner, der Geltendmachung von Zinsansprüchen durch die Klägerin, soweit sie vor dem 18. Oktober 1957 entstanden sein sollen, stehe der Einwand der Verwirkung entgegen.

Auch insoweit kann ihm nicht gefolgt werden.

Abgesehen davon, daß bei Zinsansprüchen, die ohnehin der kurzen Verjährung unterliegen (§ 197 BGB), für die Anwendung des Rechtsgrundsatzes der Verwirkung wenig Raum ist (BGH LM § 588 BGB Nr. 2), hat das Berufungsgericht konkrete Umstände, welche die Annahme einer Verwirkung rechtfertigen könnten, nicht angeführt.

Der bloße Zeitablauf zwischen der Entstehung eines Anspruchs und seiner Geltendmachung genügt nach allgemeiner Auffassung (BGH LM § 779 BGB Nr. 4) nicht. Es muß auf Seiten des Gläubigers hinzukommen, daß die Geltendmachung der Forderung nach längerer Zeit des Abwartens ein illoyales Verhalten darstellt. Von dem Schuldner wird gefordert, daß er sich auf das untätige Verhalten des Gläubigers nach Treu und Glauben einrichten, daß er also auf eine Nichterhebung der Forderung durch den Gläubiger vertrauen durfte und daß er sich tatsächlich darauf eingerichtet hat. (BGHZ 25, 47, 52).

Das Berufungsgericht hat keine derartigen Feststellungen getroffen. Seine Annahme, daß die Beklagte, wenn sie gewußt hätte, die Klägerin würde für die von ihr laufend geschuldeten Provisionsrückzahlungen 9 % Zinsen verlangen, ihren Schuldsaldo möglichst niedrig gehalten hätte, ist durch keine Tatsachen belegt. Das Berufungsgericht hat nicht einmal festgestellt, daß die Beklagte, wenn sie diesen Willen gehabt hätte, zu nennenswerten Rückzahlungen

in der Lage gewesen wäre. Solange die Beklagte als Handelsvertreterin für die Klägerin tätig war und die beiderseitigen Forderungen sich auf Grund fortwährender Geschäftsvorfälle ständig änderten, mochte die Beklagte vielmehr der Meinung sein, es würde ihr gelingen, eine etwaige Rückgewährschuld allmählich zu tilgen. Die Beklagte bestreitet ja auch die Richtigkeit der Aufstellung der Klägerin. Sie will ihr keine oder nur geringe Beträge schulden.

Hiernach sind keinerlei Tatsachen vorgetragen worden, welche die Annahme rechtfertigen könnten, die Beklagte habe mit dem Bestehen von Zinsforderungen der Klägerin nicht gerechnet oder sie habe sich auf die Nichterhebung solcher Ansprüche eingerichtet.

5) Entfällt somit die Möglichkeit, daß die Klägerin die hier streitigen Zinsansprüche verwirkt hat, so kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Allerdings ist es nicht in vollem Umfange aufzuheben. Soweit die Klägerin für die Zeit vor dem 18. Oktober 1957 mehr als 5 % Zinsen begehrt (§ 352 HGB), ist der Anspruch nach ihrem eigenen Vorbringen nicht gerechtfertigt. Einen höheren Zinssatz als 5 % könnte sie nach § 288 BGB nur fordern, wenn die Beklagte sich mit den Provisionsrückzahlungen im Verzuge befunden hätte. Die Klägerin hat nicht einmal behauptet, daß sie die Beklagte vor dem 10. Oktober 1957 gemahnt habe.

Die Revision meint allerdings, einer Mahnung der Beklagten habe es nicht bedurft, da die jeweiligen Fälligkeitstage nach dem Kalender hätten berechnet werden können (§ 284 Abs. 2 BGB). Diese Auffassung geht fehl. Nach dem

Kalender bestimmt (vgl. § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB) ist der Fälligkeitstag nur, wenn er unmittelbar bezeichnet ist (RGZ 103, 33, 34). Davon kann bei den Rückgewähransprüchen der Klägerin keine Rede sein. Der Zeitpunkt, in dem Provisionen und Vorschüsse von der Beklagten zurückzugewähren waren, war ungewiß. Nur die Frist, binnen der die Fälligkeit der Rückzahlungsansprüche eintrat, war bestimmt. Solche bloß berechenbare Fristen fallen nicht unter § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB (Erman BGB 3. Aufl. Anm. 5 a zu § 284). Ein Verzug der Beklagten mit diesen Zahlungen konnte also nicht ohne Mahnung eintreten.

6) Die Revision ist hiernach insoweit unbegründet, als die Klägerin für die Zeit vor dem 18. Oktober 1957 mehr als 5 % Zinsen verlangt. In diesem Umfange ist das Rechtsmittel zurückzuweisen.

7) Im übrigen rechtfertigen die vom Berufungsgericht angeführten Gründe für sich allein noch nicht die Aberkennung der ganzen Zinsforderung. Soweit das Oberlandesgericht der Klägerin Zinsen in Höhe von 5 % abgesprochen hat, ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

Der Klägerin können keine Zinsen zugesprochen werden, ehe nicht festgestellt ist, ob ihr ein Hauptanspruch zusteht (vgl. oben zu 2). Hierüber kann nur das Landgericht unbeschränkt befinden, weil bei ihm der durch das Teilurteil nicht erledigte Klageanspruch noch anhängig ist. Bei einer Zurückverweisung an das Oberlandesgericht wäre dieses gegebenenfalls genötigt, die Sache an das Landgericht weiterzuverweisen. Zudem hat die Revisionsbeklagte mit Recht gerügt, daß ihr Verteidigungsvorbringen gegenüber dem Zinsanspruch, namentlich soweit es sich um die zum teilweisen Ausgleich ihrer Provisionsansprüche hingegebe-

nen Wechsel und deren Anrechnung handelt, bisher nicht entschieden worden sei.

Das erstinstanzliche Urteil ist daher, soweit es den Zinsanspruch der Klägerin für die Zeit vor dem 18. Oktober 1957 in Höhe von 5 % abgewiesen hat, aufzuheben und der Rechtsstreit in Anwendung des Grundgedankens des § 539 ZPO an das Landgericht in Bielefeld zurückzuverweisen. Hinsichtlich des 5 % übersteigenden Zinsanspruchs bis zum 17. Oktober 1957 ist die Berufung der Klägerin mit Recht als unbegründet zurückgewiesen worden.

8) Soweit sich die Rechtsmittel der Klägerin hiernach als ungerechtfertigt erwiesen haben, sind dieser die dadurch entstandenen Kosten nach den §§ 97, 92 ZPO verhältnismäßig aufzuerlegen. Die Entscheidung über die verbleibenden Rechtsmittelkosten ist dem Landgericht zu übertragen.

Glanzmann Dr. Winkelmann Heimann-Trosien Erbel Dr. Vogt