

VII ZR 15/60

Verkündet
am 2. März 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2200 081

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Dr. Gertrud D [REDACTED], M [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma B [REDACTED] B [REDACTED], H [REDACTED] und S [REDACTED] AG., M [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Bergassessor H [REDACTED] und Bergassessor I [REDACTED], ebendort,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. März 1961 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien,
Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom
15. Oktober 1959 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben,
als die Klage abgewiesen worden ist.

Die Sache wird in diesem Umfange nur neuen Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Vorerbin nach ihrem Vater, dem am 21. Februar 1957 verstorbenen Oberingenieur Valentin M[REDACTED]. Diesem hatte die Beklagte mit Vertrag vom 6. Februar 1933 die Bezirksvertretung ihrer Zweigniederlassung in Sonthofen u.a. für Baden übertragen. In dem Abkommen waren als "Vertretungsgegenstände" BHS-Stoeckicht-Getriebe angegeben. Mit Schreiben vom 8. Mai 1952 sagte die Beklagte dem Erblasser u.a. bei Lieferungen an "Generalunternehmer" eine Provision von 4% zu, und zwar "ohne Begrenzung der Auftragshöhe". Dabei verstand man unter Generalunternehmern solche Kunden, die Getriebe zur Weiterveräußerung oder zur Verarbeitung bezogen.

Ende Januar 1957 erteilte die Firma B[REDACTED], B[REDACTED] & Cie. AG. in M[REDACTED] (BBG), die der Erblasser bei anderer Gelegenheit als Kunden gewonnen hatte, der Beklagten den Auftrag, 4 Stoeckicht-Schiffsgetriebe zum Preise von insgesamt 1.820.000,-- DM zu liefern. Die Klägerin vertritt die Ansicht, daß ihr aus diesem Auftrage, der zur Zeit der Klageerhebung noch nicht ausgeführt war, die ihrem Vater zugesagte Provision von 4% = 72.800,-- DM gebühre. Sie hat, da die Beklagte eine solche zukünftige Schuld geleugnet hat, die Feststellung erbeten, daß die Beklagte verpflichtet sei, jenen Betrag an sie zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie macht geltend, daß sich der Vertretervertrag nur auf kleinere und mittlere Stoeckicht-Getriebe zum Preise bis höchstens 50.000,-- DM bezogen habe. Der ihr auf Veranlassung des Bundesverteidigungsministeriums erteilte Großauftrag für 4 Getriebe über je 455.000,-- DM falle aus dem Rahmen der mit dem Erblasser getroffenen Abmachungen, könne nicht mehr

als gleichartig angesehen werden und sei daher nicht provisionspflichtig.

Das Landgericht hat der Klägerin eine Vergütung von 10.000,-- DM unter Abweisung der Klage im übrigen zuerkannt. Auf ihre Berufung hat das Oberlandesgericht die beantragte Feststellung in Höhe von insgesamt 18.200,-- DM getroffen und das weitergehende Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter, soweit sie unterlegen ist. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen keine Bedenken.

Bei Einreichung der Klage konnte die Klägerin noch keine Leistung verlangen; denn gemäß den §§ 87 Abs. 2 und 87 a Abs. 1 HGB hat sie erst mit der Ausführung des Geschäfts einen Anspruch auf die Provision. Diese Voraussetzungen waren bei Klageerhebung unstreitig noch nicht gegeben.

Es kann dahinstehen, ob und inwieweit der Vertrag zwischen der BBC und der Beklagten inzwischen abgewickelt worden ist, so daß die Klägerin zur Leistungsklage hätte übergehen können. Denn dadurch wäre die zulässig erhobene Feststellungsklage nicht unzulässig geworden (LM § 256 ZPO Nr. 5).



II.

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß die Klägerin auf Grund des Vertrages vom 6. Februar 1933 keine Provision verlangen könne. Es führt aus:

Der Erblasser habe das fragliche Geschäft nicht vermittelt. Deswegen käme eine Provisionspflicht der Beklagten nur unter dem Gesichtspunkte der Nachbestellung oder der Bezirksvertretung in Betracht. Beide Anspruchsgrundlagen versagten hier. Mit den in dem Abkommen vom 6. Februar 1933 erwähnten "Stoeckicht-Getrieben" seien nämlich nur solche gemeint, die sich in den damals bekannten Größenordnungen hielten. Zwar sei im Laufe der Zeit eine stillschweigende Erweiterung des Vertragsverhältnisses auf Turbinengetriebe mit Leistungen bis zu 20.000 PS als vereinbart anzusehen. Für Aufträge mit dem 9-fachen Wert der bis dahin größten Getriebe fehle es aber an einer entsprechenden Abmachung zwischen dem Erblasser und der Beklagten. Allerdings habe die Beklagte im Schreiben vom 8. Mai 1952 zugesagt, 4% Provision "ohne Begrenzung der Auftragshöhe" zu zahlen. Damit habe man aber nur die Zahl der zu liefernden Getriebe gemeint, nicht jedoch eine Erweiterung auf Großgetriebe der hier in Betracht kommenden Art im Auge gehabt.

1. Die Revision macht geltend, das Oberlandesgericht habe verschiedene Umstände nicht hinreichend gewürdigt, wie den Wortlaut des Vertrages vom 6. Februar 1933, den Schriftwechsel aus den Jahren 1933 bis 1936, den Brief der Beklagten vom 8. Mai 1952, die Erweiterung der Produktion der Beklagten auf Turbinen mit Leistungen bis 20.000 PS, die Aussage des technischen Direktors der Zweigniederlassung Sonthofen der Beklagten, Richter, sowie schließlich die Tatsache, daß es sich in allen Fällen um dieselben Patente gehandelt habe.

a) Diese Angriffe richten sich gegen die Beweiswürdigung des Tatrichters, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist.

Allerdings ist das Oberlandesgericht nicht ausdrücklich auf alle von der Beschwerdeführerin erwähnten Einzelheiten eingegangen. Diese Unterlassung wäre aber nur dann als Verstoß gegen den § 286 ZPO zu werten, wenn es Umstände übersehen hätte, die für die Entscheidung wesentlich waren (BGHZ 3, 162, 175). Hierfür fehlt es an jedem Anhalt.

Auch sonst sind keine Rechtsverstöße bei der Beweiswürdigung zu erkennen. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß Getriebe, die nach Art, Größe, Leistung und Preis ganz erheblich von den bisher verkauften abwichen, trotz gleicher Benennung nicht zu den "Vertretungsgegenständen" gehören sollten, widerspricht nicht anerkannten Auslegungsregeln oder Erfahrungssätzen. Das gilt umsomehr, wenn man die von dem Oberlandesgericht nicht ausdrücklich angeführten, aber unstreitigen Tatsachen berücksichtigt, daß nämlich der fragliche Auftrag vollkommene Neukonstruktionen sowie die Anschaffung wertvoller Maschinen und die Errichtung einer besonderen Montagehalle erforderlich machte.

b) Nicht behandelt und vielleicht auch nicht erkannt hat das Oberlandesgericht die Möglichkeit einer Auslegung des Vertretervertrages dahin, daß der Großauftrag zwar von dem Abkommen vom 6. Februar 1933 erfaßt wurde, daß aber der vereinbarte Provisionssatz von 4% wegen der von den Beteiligten nicht bedachten Sonderumstände gemäß dem § 157 BGB nicht in Betracht kam (vgl. hierzu Schmidt-Rimpler im Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. V I. Abt. 1. Hälfte S. 112 und RG Recht 1918, 1413). Ferner hat das Oberlandesgericht nicht erörtert, ob die anscheinend von dem Erblasser widerspruchlos hinge-

nommene Erklärung des Direktors Richter und die Weiterarbeit auf dieser Grundlage als Abänderung des Vertretervertrags vom 6. Februar 1933/ 8. Mai 1952 gedeutet werden kann, und zwar dahin, daß einerseits jenes Abkommen auch den Großauftrag umfassen, andererseits die Provision von 4% dafür nicht gelten sollte.

Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an. Denn die Folge einer solchen Beurteilung wäre nur gewesen, daß die Klägerin die übliche Provision verlangen durfte. Diese hat ihr das Oberlandesgericht, wenn auch mit anderer Begründung, zuerkennen wollen, wie noch darzulegen sein wird.

2. Das Landgericht hatte, ebenso wie später das Oberlandesgericht, angenommen, daß der Großauftrag der BBC nicht unter den Vertretervertrag vom 6. Februar 1933 falle. Es hatte der Klägerin jedoch für die Dienste, die der Erblasser bei den Verhandlungen geleistet hatte, gemäß dem § 612 BGB eine Vergütung von 10.000,-- DM zuerkannt.

Das Oberlandesgericht ist demgegenüber zu der Überzeugung gelangt, daß die Beteiligten nachträglich eine der Höhe nach nicht bestimmte Provision vereinbart haben. Das entnimmt es der Aussage des Direktors R., der dem Erblasser dem Sinne nach mitgeteilt habe, der bisherige Provisionssatz könne für den Großauftrag nicht aufrecht erhalten werden, man müsse deswegen eine niedrigere Provision aushandeln. Da sich die Beteiligten über deren Höhe nicht mehr geeinigt hätten, sei gemäß dem § 87 b Abs. 1 HGB der übliche Satz als vereinbart anzusehen. Dieser betrage nach den eigenen Erfahrungen des Berufungsgerichts und "in Übereinstimmung mit einer Bemerkung des sachkundigen Erstrichters" 1%.

Die Revision wendet sich mit verschiedenen Rügen gegen diese Schätzung. Sie macht geltend, daß sich der übliche Satz auch in einem Falle wie dem vorliegenden auf 4% belaufe.

Das Rechtsmittel hat insoweit Erfolg.

a) Allerdings ist es nicht richtig, daß die Erörterungen des Landgerichts, auf die das Oberlandesgericht zurückgreift, widerspruchsvoll sind oder Rechenfehler enthalten. Die Revision übersieht, daß das Landgericht von einer anderen Rechtslage ausgegangen ist als das Oberlandesgericht.

Ebenso liegen die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Anwendbarkeit des § 287 Abs. 2 ZPO neben der Sache. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß das Oberlandesgericht seine Entscheidung auf diese Bestimmung gestützt hat.

b) Das Urteil muß aber aufgehoben werden, weil seine Begründung nicht erkennen läßt, ob der Begriff der üblichen Provision in dem § 87 b Abs. 1 HGB zutreffend beurteilt worden ist.

Die Üblichkeit in diesem Sinne richtet sich nach den Gepflogenheiten des betreffenden Geschäftszweiges und Ortes. Sie kann und wird für ganze Gruppen von Geschäften feststehen und nicht nur den fachkundigen Beisitzern der Kammer für Handelssachen, sondern auch den damit häufig befaßten Berufsrichtern hinreichend bekannt sein. In solchen Fällen bestehen keine Bedenken, wenn sich das Gericht ohne Eingehen auf Einzelheiten darauf beschränkt, den üblichen Satz sowie seine Kenntnis davon in den Entscheidungsgründen mitzuteilen.

So ist die Lage hier aber nicht. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem unstreitigen Parteivorbringen ergibt sich, daß es sich bei der Bestellung der BBC um einen Sonderauftrag handelte, der aus dem Rahmen nicht nur des Vertrags vom 6. Februar 1933, sondern auch des ganzen Fertigungsprogramms der Beklagten fiel. Die Beklagte behauptet, daß sie zu seiner Ausführung ein neues Gebäude errichtet und Maschinen im Werte von 1.394.000,-- DM angeschafft habe. Diese und andere Umstände können bei Ermittlung der Üblichkeit des Provisionssatzes nicht unberücksichtigt bleiben. Denn es fragt sich, ob unter solchen Voraussetzungen ein Vergleich mit anderen Fällen und die Einordnung in einen allgemeinen Rahmen überhaupt möglich ist. Das hätte das Berufungsgericht bei der Ermittlung der üblichen Provision prüfen und erörtern müssen.

Es hätte ferner auf etwaige Besonderheiten des hier in Betracht kommenden Geschäftszweiges eingehen müssen, weil die Höhe der üblichen Provision erfahrungsgemäß insoweit zu schwanken pflegt (Schmidt-Rimpler aaO S. 111; Schröder, Das Recht des Handelsvertreters, § 87 b Anm. 3).

Schließlich konnte es von Bedeutung sein, in welchem Umfang der Erblasser zu den Verhandlungen hinzugezogen worden ist und welche Aufgaben ihm hierbei oblagen.

Zur Feststellung der üblichen Provision bedurfte es einer Abwägung aller dieser Umstände. Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, ob das Oberlandesgericht diese Gesichtspunkte bei seiner Schätzung beachtet hat. Das angefochtene Urteil muß daher bereits auf die Sachrüge wegen Verstoßes gegen den § 87 b Abs. 1 HGB aufgehoben werden.

III.

Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht folgendes zu beachten haben:

1. Es wird zu prüfen sein, ob eine Abänderung des ursprünglichen oder der Abschluß eines neuen Vertretervertrags ohne schriftliche Niederlegung gültig gewesen wäre. Die Beklagte hat dies unter Hinweis auf die Vertreterbedingungen S. 5 ihres Schriftsatzes vom 4. Februar 1959 und S. 8 des Schriftsatzes vom 20. Juli 1959 in Abrede gestellt. Sollte die Gültigkeit verneint werden, so könnte, wie das Oberlandesgericht bereits erwähnt hat, eine nach dem § 354 HGB zu ermittelnde Provision in Betracht kommen.

2. Vor allem wird das Oberlandesgericht zu erwägen haben, ob es die Üblichkeit ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen selbst feststellen kann.

Zwar ist es in der Regel zulässig, auf die Sachkunde der kaufmännisch besetzten Kammer für Handelssachen zurückzugreifen (RGZ 110, 47, 48 f). Vorliegend könnten sich aber wegen der Besonderheiten der Sachlage Zweifel ergeben, ob die kurze Bemerkung in den Entscheidungsgründen allen in Betracht kommenden Umständen Rechnung trägt. Das gilt umsomehr, als - im Gegensatz zu dem vom Reichsgericht aaO entschiedenen Fall - Feststellungen darüber fehlen, ob die im ersten Rechtszug beteiligten Handelsrichter gerade auf dem Gebiete des Handelsvertreterwesens und des Maschinenbaus sachverständig waren.

3. Sollte kein üblicher Satz festgestellt werden können, so wird die Anwendbarkeit der §§ 315, 316 BGB zu prüfen sein (vgl. u.a. Schröder aaO § 87 b Anm. 4).

4. Schließlich wird es zweckmäßig sein, auf eine Berichtigung des Klageantrags hinzuwirken. Seinem Wortlaut nach konnte er - ebenso wie der Urteilsspruch - dahin ausgelegt werden, daß die Beklagte zur Zahlung der Provision unabhängig von der Ausführung des Geschäfts gehalten sein soll; das ist ersichtlich nicht gemeint.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt