

Verkündet am 18. Juni 1962
[REDACTED], 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 Ernst-Günther M [REDACTED] GmbH, H [REDACTED],
V [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Ernst-Günther M [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma B [REDACTED] - Nutzkraftwagen GmbH, Br [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer,

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Juni 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Braunschweig vom 10. Januar 1961 wird zurück-
gewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war bis zum 31. Dezember 1957 Bezirksvertreterin der Beklagten. Sie hat in diesem Rechtsstreit Provisionsforderungen aus einigen Geschäften geltend gemacht. Es handelt sich jetzt nur noch um den Anspruch aus einem Geschäft mit der Ü (Überlandwerke und Straßenbahnen H AG).

Die Üstra gab der Beklagten im Juli 1957 die Lieferung von 4 Trambussen in Auftrag, zu denen die Beklagte die Fahrgestelle (Bausätze) und die Waggonfabrik Ürdingen die Aufbauten herzustellen hatte. Die Klägerin leitet aus diesem Geschäft, dessen Gesamtlieferwert 297.960 DM betrug, einen Provisionsanspruch von 5 % = 14.898 DM her.

Das Landgericht hat die Beklagte insoweit zur Zahlung von 5.684,73 DM = 5 % von 113.694,50 DM verurteilt. Dieser Betrag entfällt auf die von der Beklagten selbst hergestellten Fahrgestelle. Den weitergehenden Provisionsanspruch der Klägerin aus diesem Geschäft in Höhe von 9.213,27 DM, der im wesentlichen die von der Waggonfabrik Ürdingen zugelieferten Aufbauten betrifft, hat das Landgericht abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den ganzen Provisionsanspruch der Klägerin aus dem Geschäft mit der Üstra verneint.

Der erkennende Senat hat mit Urteil vom 11. Juli 1960 die Verurteilung der Beklagten durch das Landgericht in Höhe von 5.684,73 DM wieder hergestellt und hinsichtlich des Betrages von 9.213,27 DM die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat in seinem neuen Urteil die Beklagte verurteilt, an die Klägerin noch weitere 372,48 DM mit Zinsen zu zahlen. Soweit die Klägerin Provision für den Lieferwert der von der Waggonfabrik Ürdingen gelieferten Aufbauten begehrt (5% von 176.816 DM = 8.840,80 DM) hat es ihre Berufung erneut zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch auf Zahlung von 8.840,80 DM weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage in Höhe von 8.840,80 DM wie folgt begründet:

Nach § 13 Abs. 3 des Vertrages der Parteien vom 23. November 1955 habe die Klägerin bei Spezial- und Fremdaufbauten die Provision nur vom Brutto-Fahrgestellpreis zu erhalten. Die Klägerin habe nicht schlüssig vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß diese Vertragsbestimmung in Bezug auf das streitige Geschäft abgeändert worden sei. Zu der Behauptung der Klägerin, die Ürdingen-Aufbauten seien stets voll provisionspflichtig gewesen, fehle es an einem ausreichenden tatsächlichen Vortrag dafür, daß eine solche Übung zur Zeit des Geschäftsabschlusses mit der Ü bestanden habe. Es sei nicht entscheidend, ob die Beklagte bei Geschäften, die vor dem Abschluß des Vertrages vom 23. November 1955 oder später als das Geschäft mit der Ü abgeschlossen sind, für Ürdingen-

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



Aufbauten Provision gewährt habe. Die Rundschreiben der Beklagten, insbesondere diejenigen vom 12. Dezember 1956 und 4. Januar 1957 ließen keine Abänderung des § 13 Abs. 3 des Vertrages in Bezug auf Ürdingen-Aufbauten erkennen, sondern lediglich bei B [REDACTED] und E [REDACTED]-Aufbauten.

II.

1. Die Revision verkennt nicht, daß die Bestimmung des § 13 Abs. 3 des Vertrages der Parteien dem Klageanspruch entgegensteht.

Sie macht ferner ohne Erfolg geltend, daß die Auslegung der Rundschreiben der Beklagten vom 12. Dezember 1956 und 4. Januar 1957 durch das Berufungsgericht mit dem Wortlaut dieser Schreiben nicht vereinbar sei und gegen § 133 BGB verstoße.

Zutreffend bemerkt das Berufungsgericht, daß darin nur von B [REDACTED]- und E [REDACTED]-Aufbauten die Rede ist, nicht dagegen von Ürdingen-Aufbauten, um die es sich bei dem Geschäft mit der Ü [REDACTED] handelt. Gerade die Auffassung der Revision, von Ürdingen hergestellte Aufbauten gehörten zu den B [REDACTED]-Aufbauten, ist mit dem Wortlaut unvereinbar. Das Berufungsgericht hatte daher zu diesem Punkte auch keinen Anlaß gemäß § 139 ZPO die Fragepflicht auszuüben. Mit neuem Vorbringen kann die Revision nach § 561 ZPO nicht gehört werden.

Auch das Rundschreiben vom 4. Januar 1957 hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß dahin verstanden, daß die von der Beklagten gewährte Vergünstigung nunmehr außer auf ihre eigenen B [REDACTED]-Aufbauten sich auch auf E [REDACTED]-Aufbauten erstrecken sollte.

Das spricht aber nach seiner Auffassung dagegen, daß Ür[REDACTED]-Aufbauten ebenso behandelt werden sollten. Nichts anderes ist aus dem Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 12. August 1957 zu entnehmen.

2. Zu Unrecht rügt die Revision auch, daß das Beweiserbieten der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 12. Dezember 1960 (S. 3) nicht berücksichtigt worden sei. Die Klägerin hat dort ebenso wie bereits in der Berufungsbegründung (S. 5) vorgetragen, B[REDACTED]-Tram-busse mit B[REDACTED]-Ür[REDACTED]-Aufbauten seien "stets voll provisionspflichtig" gewesen. Daraus will sie herleiten, die Bestimmung des § 13 Abs. 3 des Vertrages, die das Gegenteil besagt, sei durch schlüssiges Handeln beider Teile geändert worden.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß der Vortrag der Klägerin in diesem Punkt unzureichend ist. Gerade im Hinblick auf den Vertrag vom 23. November 1955 hätte die Klägerin etwas darüber sagen müssen, daß und inwiefern in der Zeit nach dem 23. November 1955 und insbesondere in der Zeit des hier streitigen Geschäfts mit der Ü[REDACTED] die von ihr behauptete Übung bestanden habe. Sie hat sich aber lediglich auf zwei Fälle aus Mai und September 1955, also vor dem 23. November 1955, berufen. Daß auch in dem damals maßgebenden Vertrag der Parteien eine dem § 13 Abs. 3 des Vertrages vom 23. November 1955 inhaltsgleiche Bestimmung enthalten gewesen sei, hat die Klägerin nicht behauptet.

Dazu kommt, daß - wie bereits erörtert - auch die Rundschreiben der Beklagten vom 12. Dezember 1956 und 4. Januar 1957 jedenfalls für die Zeit bis zu ihrem Erlass gegen die Richtigkeit der Behauptung der Klägerin

sprechen, die Beklagte habe auch für Ur-[REDACTED]-Aufbauten Provision an ihre Vertreter gezahlt. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß sich auf den Standpunkt stellen, aus der allgemein gehaltenen Behauptung der Klägerin für Ur-[REDACTED]-Aufbauten sei "stets" Provision gezahlt worden, könne mangels jeden weiteren Vortrages der Klägerin kein Schluß dahin gezogen werden, daß eine solche Übung nach dem 23. November 1955 und gerade auch zur Zeit des Geschäfts mit der U-[REDACTED] im Jahre 1957 bestanden habe. Es konnte, zumal es sich um den einzigen noch verbliebenen Streitpunkt des Rechtsstreits handelte, angenommen werden, daß die Klägerin sich hierüber näher geäußert hätte, wenn sie tatsächlich Fälle aus dieser Zeit anführen könnte.

Einen Beweis durch Parteivernehmung zu einem nach den Umständen derart unzureichenden Vorbringen brauchte das Berufungsgericht nicht zu erheben.

III.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin erkennen läßt, ist deren Revision mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke