

25

- a) Ein Handelsvertreter kann sich verpflichten, dem Unternehmer den Ausgleichsbetrag zu erstatten, den dieser einem früher für ihn tätig gewesenen Handelsvertreter zu zahlen hat (vgl. auch LM Nr. 28 a zu § 89 b HGB).
- b) Der Handelsvertreter wird von einer solchen Verpflichtung nicht dadurch frei, daß er nach kurzer Zeit aus freiem Entschluß die Vertretung wieder aufgibt.
- c) Eine ergänzende Vertragsauslegung kann jedoch ergeben, daß der Unternehmer sich unter Umständen die Vorteile anrechnen lassen muß, die er dadurch gewinnt, daß er sich von dem neuen Vertreter wiederum eine Vergütung für die Überlassung der Vertretung versprechen läßt.

BGH, Urt. v. 10. Juni 1968 - VII ZR 48/66 - OLG Düsseldorf
IG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 48/66

URTEIL

Verkündet am

10. Juni 1968,
J o d a s ,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Willi G [REDACTED], Vertretungen,
M [REDACTED] ([REDACTED]) - S [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H. R [REDACTED] & C o., Lederwarenfabrik OHG.
in S [REDACTED] (Westf.) E [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch die
Gesellschafter Heinrich und Heinz R [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 13. Januar 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

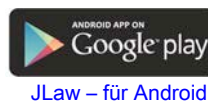
Im Jahre 1964 verhandelten die Parteien über eine Handelsvertretertätigkeit der Beklagten für die Klägerin.

Am 6. Juli 1964 schrieb die Klägerin der Beklagten:

" Wir bestätigen hiermit das am 3.7.64 zwischen Ihnen und unserem Herrn Ge[REDACTED] geführte Telefonat, in dessen Verlauf wir übereinkamen, Ihnen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

das Postleitzahlgebiet 16 mit der südlichen Begrenzung auf der Linie Wiesbaden, Bad Homburg, Hanau (diese Orte ausschließlich) ab sofort zu übertragen.

Als Provisionssatz für alle von Ihnen betreuten Gebiete vereinbarten wir nunmehr 7 % (sieben). Wir erklärten uns bereit, die von Ihnen zu übernehmende Ausgleichsprovision, die auf 8 % basiert, entsprechend zu senken. Die genaue Höhe des Betrages müßte noch errechnet werden, dürfte aber zwischen 7.000 DM und 8.000 DM liegen. Über die Verrechnungsweise der Ausgleichsprovision müßten wir ebenfalls noch sprechen; möglicherweise könnten wir die Zahlung auf einen längeren Zeitraum verteilen.

..... "

Die Beklagte nahm demnächst die Arbeit in dem in dem Schreiben bezeichneten hessischen Gebiet auf.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 1964 teilte sie der Klägerin mit, daß sie die Vertretung einer anderen Firma im Rheinland übernommen habe und ihr deshalb eine weitere Bearbeitung des Raumes Hessen nicht möglich sei. Gleichzeitig stellte sie ihre Tätigkeit für die Klägerin ein. Diese rügte zwar die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist, versuchte aber nicht, die Beklagte zur Fortsetzung des Vertrags zu veranlassen.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte habe ihre Vertretung in Hessen übernommen und sich dabei verpflichtet, ihr den Ausgleich zu erstatten, den sie dem Handelsvertreter Fischer habe zahlen müssen, der den Bezirk vorher 10 Jahre bearbeitet habe. Sie habe Fischer einen Ausgleich von 7.344 DM gezahlt.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat das Vorbringen der Klägerin bestritten. Sie hat geltend gemacht: Sie habe sich nur auf Bitten der Klägerin hin bereit erklärt, vorübergehend deren Vertretung in Hessen zu übernehmen. Auf Dauer sei sie nur an einer Vertretertätigkeit im Rheinland interessiert gewesen. Sie habe sich nicht damit einverstanden erklärt, der Klägerin den an F [REDACTED] zu zahlenden Ausgleich zu erstatten. Im übrigen habe die Klägerin die Vertretung in Hessen nach ihrem Ausscheiden den Vertretern H [REDACTED] und S [REDACTED] übertragen, die sich verpflichtet hätten, ihr dafür im Laufe der Zeit 3.158 DM bzw. 2.500 DM zu bezahlen. Die Klägerin müsse sich jedenfalls diese Beträge auf ihre Forderung anrechnen lassen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen, soweit die Klägerin Zahlung von 5.658 DM nebst Zinsen begehrt. Dagegen hat das Oberlandesgericht den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur weiteren Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das angefochtene Urteil ist bei Berücksichtigung des § 308 ZPO dahin zu verstehen, daß es nur über den vom Landgericht abgewiesenen Teil des Klageanspruchs entschieden hat (BGHZ 30, 213).

2. Das Berufungsgericht hält auf Grund des Bestätigungsschreibens der Klägerin vom 6. Juli 1964 für erwiesen, daß die Beklagte die Vertretung der Klägerin in Hessen fest übernommen und sich verpflichtet habe, ihr den F [REDACTED] zu zahlenden Ausgleich zu erstatten. Die Beklagte habe dem Schreiben der Klägerin nicht widersprochen und auch alsbald die Vertretertätigkeit in Hessen begonnen.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag der Beklagten übergangen, wonach diese sich nur bereit erklärt habe, vorübergehend in Hessen einzuspringen, und den an F [REDACTED] zu zahlenden Ausgleich nicht übernommen habe.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht konnte aus der widerspruchslosen Hinnahme des Bestätigungsschreibens der Klägerin durch die Beklagte folgern,

daß ein Vertrag des von der Klägerin behaupteten Inhalts zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Das gilt auch dann, wenn die Beklagte etwa bei den vorhergegangenen Besprechungen geäußert haben sollte, sie sei zur Zahlung des Ausgleichsbetrages nicht bereit. Wer als Kaufmann einem Bestätigungsschreiben seines Vertragsgegners nicht widerspricht, ist an den Inhalt der darin wiedergegebenen Abmachungen gebunden, selbst wenn diese nicht in allen Beziehungen den mündlichen Abreden entsprechen. Hier hat die Beklagte überdies mit der Ausübung ihrer Handelsvertreterstätigkeit alsbald begonnen und der Klägerin mehrfach über ihre Erfolge berichtet. Wenn daher infolge des Verhaltens der Beklagten der Vertrag mit dem im Schreiben der Klägerin angeführten Inhalt zustande gekommen ist, konnte die Beklagte bei einem späteren Zusammentreffen der Parteien im August 1964 sich von der übernommenen Verpflichtung nicht wieder einseitig lossagen, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat.

Im übrigen ist auch aus mehreren Wendungen in den Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 6. und 16. August 1964 zu entnehmen, daß die Beklagte die Vertretertätigkeit in Hessen von vornherein nicht nur vorübergehend ohne vertragliche Bindung übernommen hat (vgl. ferner das Schreiben der Beklagten vom 3. März 1964).

3. Das Berufungsgericht hat auch mit Recht angenommen, daß die Verpflichtung der Beklagten hinreichend bestimmt sei, nämlich danach, was die Klägerin an F [REDACTED] als Ausgleich zu zahlen hatte. Die Beklagte hat keinen

Anspruch darauf, daß davon angebliche Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen F. abgezogen werden; auf deren Berechtigung nach Grund und Höhe kommt es also nicht an.

4. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß keine Bedenken gegen die grundsätzliche Zulässigkeit von Vereinbarungen zwischen dem Unternehmer und einem Handelsvertreter bestehen, wonach dieser den vom Unternehmer an seinen Vorgänger zu zahlenden Ausgleich erstatten soll. Der erkennende Senat ist davon in seinem Urteil vom 29. Juni 1967 LM Nr. 28 a zu 89 b HGB ausgegangen (vgl. die Hinweise auf Rechtsprechung und Schrifttum in diesem Urteil). Die Beklagte hat keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß die Vereinbarung der Parteien insoweit etwa als nach § 138 BGB nichtig angesehen werden müßte.

5. Es ist ferner rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine Anrechnung der von den Vertretern H. und S. der Klägerin versprochenen Zahlungen aus dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung nicht für angängig erachtet hat. Mit Recht hat es darauf hingewiesen, daß eine solche Vorteilsausgleichung grundsätzlich nur bei Schadensersatzansprüchen, nicht bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen in Betracht kommt (vgl. Staudinger-Werner Vorbemerkung vor § 249 BGB Anm. 102; RGRK vor den §§ 249 - 255 Anm. 70).

6. Das angefochtene Urteil kann aber aus einem anderen Grunde nicht bestehen bleiben.

a) Die Parteien haben ihren Vertrag zwar auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Ersichtlich haben sie jedoch an eine längere Vertragsdauer gedacht. Die Übernahme der verhältnismäßig hohen Ausgleichszahlung war für die Beklagten nur bei längerer Ausübung der Vertretung wirtschaftlich sinnvoll. Überdies heißt es in dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 6. Juli 1964: "Über die Verrechnungsweise der Ausgleichsprovision müßten wir ebenfalls noch sprechen; möglicherweise könnten wir die Zahlung auf einen längeren Zeitraum verteilen" (vgl. auch das Schreiben der Klägerin vom 15. Oktober 1964).

Das legt die Annahme nahe, daß die Parteien in Aussicht genommen hatten, die Beklagte solle den Ausgleichsbetrag der Klägerin nicht auf einmal in bar zahlen, sondern dieser solle nach und nach gegen die Provisionsforderungen der Beklagten an die Klägerin verrechnet werden. Zu abschließenden Vereinbarungen hierüber ist es nicht mehr gekommen, wie aus dem Vortrag beider Parteien zu entnehmen ist.

b) Unter diesen Umständen weist der Vertrag eine Lücke auf. Die Parteien haben nämlich nicht geregelt, was hinsichtlich der übernommenen Ausgleichsvergütung gelten sollte, wenn der Vertrag wider Erwarten nur kurze Zeit bestehen blieb. Das Berufungsgericht hätte daher erwägen müssen, ob diese Lücke nach den für eine ergänzende Vertragsauslegung in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen geschlossen werden kann und muß (vgl. dazu BGHZ 9, 273, 277 ff und 16, 71, 76).

c) Die ergänzende Vertragsauslegung wird zwar nicht dahin führen können, daß die Zahlungspflicht der Beklagten schon dadurch hinfällig wird, daß sie selbst - ohne Not und obendrein unter Nichteinhaltung der Kündigungsfrist - sich vom Vertrag gelöst hat.

Immerhin ist aber die Klägerin durch das schon so bald erfolgte Ausscheiden der Beklagten in die Lage versetzt worden, ihre Vertretung wieder neu zu vergeben und sich dafür von den neuen Vertretern abermals beträchtliche Zahlungen versprechen zu lassen. Das wäre ihr nicht möglich gewesen, wenn die Beklagte ihre Tätigkeit länger fortgeführt hätte.

d) Bei der Vertragsergänzung wird ein Rechtsgedanke zu berücksichtigen sein, der u.a. in § 324 BGB Ausdruck gefunden hat. Wird die aus einem gegenseitigen Vertrag dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den der andere Teil zu vertreten hat, so behält er zwar den Anspruch auf die Gegenleistung; er muß sich jedoch das anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt. Einen ähnlichen Rechtsgedanken enthält der § 615 BGB.

e) Es wird demnach zu prüfen sein, ob und inwieweit nach Treu und Glauben und bei vernünftiger Interessenabwägung eine ergänzende Vertragsauslegung die der Klägerin von H. [REDACTED] und S. [REDACTED] versprochenen Zahlungen zu berücksichtigen hat. Dabei wird es auf einen etwaigen Unterschied in der Rechtsform nicht entscheidend ankommen.

Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist vielmehr maßgebend, daß der Klägerin die Möglichkeit zu den Abmachungen mit H [REDACTED] und S [REDACTED] erst durch das alsbaldige Wiederausscheiden der Beklagten eröffnet worden ist.

7. Eine Anrechnung der von diesen zu zahlenden Beträge wird jedoch nicht in Betracht kommen, soweit der Klägerin durch vertragswidriges Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden ist. Es wird daher gegebenenfalls auf den von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch einzugehen und dessen Höhe festzustellen sein.

8. Das Revisionsgericht ist zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage, da nach dem Vorgesagten weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich sind. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

9. Unter Umständen wird es zweckmäßig sein, daß das Berufungsgericht bei seiner neuen Entscheidung mit Einverständnis beider Parteien den noch beim Landgericht anhängigen Teil des Klageanspruchs einbezieht (BGHZ 30, 213, 220).

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke