

VII ZR 49/63

Verkündet

am 6. Juli 1964

Woitscheck,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Willi G [REDACTED], E [REDACTED] bei Ge [REDACTED]
 [REDACTED] (Ei [REDACTED]), D [REDACTED]weg,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Revisionsklägers
 und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegon

den Kaufmann Werner S t [REDACTED], V [REDACTED]/Rhld.,
 Sü [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagten und
 Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
 liche Verhandlung vom 6. Juli 1964 unter Mitwirkung der
 Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel,
 Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Ur-
 teil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
 Düsseldorf vom 13. Dezember 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
 scheidung, auch über die Kosten des Revisionsver-
 fahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Verkaufsfloiter der Mechanischen Weberei Fi[REDACTED] AG in S[REDACTED] und Leiter einer Abteilung dieses Betriebes, in der sog. Porotexartikel, schaumstoffgefüllte Polstersachen mit textiler Umhüllung, hergestellt wurden. Die Weberei Fi[REDACTED] verkaufte diese Artikel u.a. an das Großversandhaus "Q[REDACTED]", die Firma Sch[REDACTED] in F[REDACTED]. Im Frühjahr 1956 stellte sie die Produktion der Polstersachen ein und verkaufte vier dafür benutzte Nähmaschinen mit Zubehör durch Vermittlung des Klägers und seines Schwiegervaters M[REDACTED] zum Preis von 4.500 DM an den Beklagten, der gleichfalls Schaumstoffherzeugnisse herstellt. Dieser nahm nunmehr die Herstellung der Porotexartikel auf und lieferte sie in der Folgezeit auch an die Firma Sch[REDACTED]. Für seine Geschäfte mit dieser Firma zahlte er dem Kläger vereinbarungsgemäß eine Provision von 5 %. Für die Lieferung von Eckbankauflagen wurde die Provision später auf 3 % herabgesetzt.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 1957 kündigte der Beklagte die Geschäftsbeziehungen der Parteien zum 31. Dezember 1957 und stellte zu diesem Zeitpunkt die Provisionszahlung an den Kläger ein. Er zahlte diesem jedoch noch einen Ausgleich von 2.500 DM.

Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe sich verpflichtet, für die Dauer seiner Geschäftsbeziehungen zu der Firma Sch[REDACTED] ihm, dem Kläger, für sämtliche mit dieser Firma geschlossenen Geschäfte Provision zu zahlen. Nur unter dieser Bedingung habe er dem Beklagten

- 3 -

die Firma als Kunden benannt. Er hat zunächst beantragt, festzustellen, daß der Beklagte zur Provisionszahlung für alle Lieferungen an die Firma Sch[REDACTED] verpflichtet sei.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat geltend gemacht, er habe dem Kläger nur im Rahmen des Handelsvertretervertrages, den er mit ihm abgeschlossen habe, Kundenschutz auch bezüglich der Firma Sch[REDACTED] zugesichert. Den Handelsvertretervertrag habe er fristgerecht gekündigt, weil der Kläger die Bemühungen um die weitere Geschäftsverbindung mit der Firma Sch[REDACTED] vernachlässigt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihm Auskunft über alle Lieferungen an die Firma Sch[REDACTED] in der Zeit vom 1.1.1958 bis zum 30. Juni 1959 zu erteilen und die sich daraus für ihn ergebende Provision zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil vom 10. Dezember 1959 dem Auskunftsantrag des Klägers entsprochen. Das Teilurteil ist rechtskräftig geworden.

Auf Grund der vom Beklagten gegebenen Auskunft hat der Kläger sodann beantragt, ihm für die Geschäfte mit der Firma Sch[REDACTED] in der Zeit vom 1. Januar 1958 bis 30. Juni 1959 nach Abzug bereits gezahlter 2.500 DM noch 7 671,64 DM nebst Zinsen zu zahlen.



Ferner verlangt der Kläger vom Beklagten Auskunft über alle Lieferungen an die Firma Sch[REDACTED] in der Zeit vom 1. Juli 1959 bis 31. Dezember 1960 und Zahlung der sich daraus ergebenden Provisionsbeträge.

Das Oberlandesgericht hat durch ein zweites Teilurteil den Beklagten gemäß dem Zahlungsantrag des Klägers und ferner zur Auskunftserteilung für die Zeit vom 1. Juli 1959 bis 31. Dezember 1959 verurteilt. Den Auskunftsanspruch für das Jahr 1960 hat es abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit das Berufungsgericht durch das zweite Teilurteil zu seinem Nachteil erkannt hat. Der Kläger verfolgt mit der Anschlußrevision seinen Antrag weiter, soweit er damit abgewiesen worden ist.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat in seinem ersten Teilurteil offen gelassen, ob der Beklagte die Provision für die Geschäfte mit der Firma Sch[REDACTED] dem Kläger als Maklerlohn oder als Entgelt für eine Handelsvertretertätigkeit zu zahlen habe. Auch für den letzteren Fall hat es angenommen, daß die Parteien eine Geschäftsverbindung begründet hätten, die mindestens für die Zeit bis zum 30. Juni 1959 bestehen sollte.

In seinem zweiten Teilurteil hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der Kläger sei nicht Makler, sondern Handelsvertreter des Beklagten gewesen. Der Schwiegervater des Klägers, der Zeuge M [REDACTED], habe zwar bekundet, der Beklagte habe sich mit der Zahlung von Provision an den Kläger für die Dauer der Geschäftsverbindung mit der Firma Sch [REDACTED] einverstanden erklärt. Gegen seine Aussagen beständen aber Bedenken.

Da jedoch die Parteien, wie bereits in dem ersten Teilurteil angenommen, an eine langfristige Provisionszahlung gedacht hätten, sei durch die Kündigung des Beklagten vom 30. Oktober 1957 der Handelsvertretervertrag der Parteien als erst am 31. Dezember 1959 beendet anzusehen. Andererseits müsse, nachdem der Beklagte gekündigt habe, die Provisionspflicht des Beklagten nach einer angemessenen Zeitspanne enden. Durch die Provisionen, die der Kläger bis zum 31. Dezember 1959 verdient habe, sei seine Tätigkeit, soweit sie sich auf die Vermittlung und Förderung der Geschäftsbeziehungen des Beklagten zu der Firma Sch [REDACTED] bezogen habe, angemessen abgegolten.

II.

Das angefochtene Urteil ist nicht haltbar.

1. Das Berufungsgericht beantwortet die Frage, ob der Kläger die Geschäftsverbindung des Beklagten mit dem Versandhaus "G. [REDACTED]" als Makler vermittelt hat oder ob er Handelsvertreter des Beklagten gewesen ist, in dem letztgenannten Sinne. Es ist, wie auch seine weiteren Ausführungen ergeben, anscheinend der Meinung, es könne nur

das eine oder das andere der Fall sein. Mit Recht tritt die Anschlußprovision des Klägers dem entgegen.

a) Es ist sehr wohl möglich, daß im Rahmen eines Handelsvertretervertrages Unternehmer und Handelsvertreter vereinbaren, der Handelsvertreter solle über den Zeitpunkt der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses hinaus Provision für weitere Aufträge eines oder einzelner bestimmter Kunden erhalten, die er dem Unternehmer gebracht hat. Die Vorschriften des § 87 HGB stehen solchen dem Handelsvertreter günstigen Vereinbarungen nicht entgegen. Es handelt sich dann um Abreden besonderer Art, die nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zulässig sind.

Das Bestehen eines Handelsvertreterverhältnisses zwischen den Parteien schließt es daher nicht aus, daß der Beklagte dem Kläger Provisionszahlung für die Dauer seiner Geschäftsverbindung mit der Firma Sch[REDACTED] zugesagt haben kann. Das Berufungsgericht durfte deshalb Bedenken gegen die dahingehenden Bekundungen des Schwiegervaters des Klägers, des Zeugen M[REDACTED], nicht entscheidend daraus entnehmen, daß der Kläger Handelsvertreter des Beklagten gewesen sei und sich selbst als solchen bezeichnet habe.

b) In diesem Zusammenhang ist dem Berufungsgericht zudem ein weiterer Rechtsfehler unterlaufen. Es meint (S. 9), hätte der Beklagte dem Kläger allein für die Vermittlung der Geschäftsverbindung zu der Firma Sch[REDACTED] Provisionszahlung zugesagt, so hätte der Kläger keinen Anlaß gehabt, sich um die späteren Einzelgeschäfte

noch zu bemühen, weil ihm die Provision dafür dann ohnehin zugeflossen wäre. Der Kläger hatte jedoch ein erhebliches Interesse, sich weiter um die Aufrechterhaltung und Förderung der Geschäftsbeziehungen des Beklagten zu Sch██████ zu bemühen. Die ihm zu zahlende Provision richtete sich nach Zahl und Umfang der Aufträge, die diese Firma dem Beklagten erteilte. Er erhielt keine Provision mehr, wenn Schickedanz die Geschäftsverbindung mit dem Beklagten abbrach. Die Bemühungen des Klägers bei Schickedanz sprechen daher nicht gegen die Richtigkeit der Bekundungen des Zeugen M██████.

c) Das Berufungsgericht, das ausdrücklich bemerkt, es möge kein ausschlaggebendes Gewicht darauf zu legen sein, daß M██████ der Schwiegervater des Klägers sei und ein eigenes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits habe, durfte deshalb eine weitere sachliche Prüfung von dessen Bekundungen nicht darum unterlassen, weil der Kläger Handelsvertreter des Beklagten gewesen sei und sich um Einzelaufträge der Firma Sch██████ gekümmert habe.

2. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Dauer der Provisionszahlungspflicht des Beklagten begegnen rechtlichen Bedenken.

a) Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Darlegungen des Berufungsgerichts in den beiden Teilurteilen sich insoweit widersprechen. Im Teilurteil vom 10. Dezember 1959 (S. 9) ist eine Provisionsverpflichtung des Beklagten auf einen Zeitraum von mindestens

3 Jahren aus der Höhe der Umsätze des Beklagten mit der Firma Sch[REDACTED] hergeleitet. Dagegen wird in dem angefochtenen Urteil (S. 14) die Beendigung der Zahlungspflicht des Beklagten mit dem 31. Dezember 1959 gerade damit begründet, daß die Tätigkeit des Klägers durch die bis dahin entstandenen Provisionsansprüche angemessen abgegolten sei. Das Berufungsgericht würde also anscheinend den Beklagten noch für einen längeren Zeitraum zahlungspflichtig erklärt haben, wenn die Aufträge der Firma Sch[REDACTED] bis zum 31. Dezember 1959 erst eine geringere Höhe erreicht hätten.

b) Abgesehen davon kann dem Umfang der Bestellungen der Firma Sch[REDACTED] beim Beklagten überhaupt nicht ohne weiteres eine entscheidende Bedeutung beigemessen werden.

In erster Linie wird der Tatrichter die Vereinbarungen der Parteien über die dem Kläger zu zahlende Vergütung festzustellen und, soweit sie nicht eindeutig sind, auszulegen haben. Die Parteien werden bei Vertragsschluß zwar gewisse Vorstellungen über den Umfang der Absatzmöglichkeiten bei der Firma Sch[REDACTED] gehabt haben. Sichere Voraussagen ließen sich dazu damals aber noch nicht machen, wie das Berufungsgericht in seinem Teilurteil vom 10. Dezember 1959 (S. 8) auch richtig bemerkt hat.

Bei der Auslegung der Erklärungen der Parteien werden die zu den §§ 133, 157, 242 BGB entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze zu berücksichtigen sein. Grund-

sätzlich ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß - unbeschadet einer immer zulässigen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde - unter besonderen Umständen die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses nach dem Willen der Parteien als für eine gewisse Zeit ausgeschlossen angesehen werden kann, auch wenn die Parteien nicht ausdrücklich eine kalendermäßig bestimmte Mindestvertragsdauer verabredet haben.

c) Erst wenn das Berufungsgericht nunmehr zu dem Ergebnis kommen sollte, daß weder den Behauptungen des Klägers und den Bekundungen des Zeugen M. noch der Darstellung des Beklagten ganz gefolgt werden kann, wird es gegebenenfalls eine dann festzustellende Lücke in den Parteivereinbarungen durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen haben. Es wird sich dabei aber der Grenzen seiner Befugnisse bewußt sein müssen. Die ergänzende Vertragsauslegung berechtigt den Richter nicht zur freien Rechtsschöpfung. Es kann daher nicht ohne weiteres gebilligt werden, daß das Berufungsgericht die Dauer der Provisionszahlungspflicht des Beklagten, noch dazu ohne jede Begründung, lediglich danach bestimmt, daß bis zum 31. Dezember 1959 die Tätigkeit des Klägers "angemessen abgegolten" sei.

4. Das Ergebnis der neuen Verhandlung kann für den Kläger günstiger, aber auch ungünstiger sein, je nach dem, welche Feststellungen das Berufungsgericht nunmehr trifft und wozu gegebenenfalls die ergänzende Vertragsauslegung im Rahmen ihrer Möglichkeiten und bei Berücksichtigung der Beweislast des Klägers führt.

Das Urteil ist daher auf die Revisionen beider Parteien in vollem Umfang aufzuheben. Es läßt sich auch noch nicht zuverlässig sagen, inwieweit der Zahlungsanspruch des Klägers gerechtfertigt ist.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt

Finko