

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 49/66

URTEIL

Verkündet am

10. Juni 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Handelsvertreters Alfred K ö [REDACTED],
O [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Handelsvertreters Jürgen K u [REDACTED],
O [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma N [REDACTED] - Kunststoff Röhren- und Spritzguß-
werk H. Z [REDACTED] Kommanditgesellschaft, E [REDACTED] (Holstein),
S [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

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. Heilmann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 10. Februar 1966 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben zu tragen:

der Kläger Kö	27/40
der Kläger Ku	10/40
die Beklagte	3/40.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger Kö war bis zum 30. Juni 1961 bei den O Kupfer- und Drahtwerken als kaufmännischer Angestellter tätig und bezog ein jährliches Einkommen von etwa 10.000 DM. Der Kläger Ku arbeitete bis 31. Dezember 1961 als Werksvertreter für die Firma W-Kunststoffröhrenwerk in M.

Am 13. Mai 1961 schlossen die Parteien auf Grund von Verhandlungen, die der Prokurist B. für die Beklagte führte, einen Handelsvertretervertrag, wonach die Beklagte den Klägern die Generalvertretung im nordwestdeutschen Raum für die von ihr aus Polyvinylchlorid hergestellten Rohre, Formstücke und Zubehörteile "gemäß dem jeweils gültigen Herstellungs- und Lieferungsprogramm" übertrug (§ 1). Das Vertragsverhältnis sollte für den Kläger Kö. am 1. Juli 1961, für den Kläger Ku. nach einem Nachtragsvertrag vom selben Tag am 1. Januar 1962 beginnen. In dem Nachtragsvertrag wurde den Klägern das Recht zugebilligt, "den Vertrag aus wichtigem Grunde zu lösen oder für nachweislich entgangene Geschäfte Schadensersatz in Höhe der gemäß § 9 des Vertrags vereinbarten Provisionen zu verlangen", falls sich ergeben sollte, "daß nach Abschluß der Anlauf- und Entwicklungszeit, spätestens ab 1. Januar 1962, die Entwicklung Störungen im Absatz zur Folge hat" (Nr. 3 des Nachtragsvertrags).

Der Kläger Kö. nahm am 1. Juli 1961 seine Tätigkeit auf. Im September 1961 richtete die Beklagte für ihn ein Auslieferungslager in O. ein, das einen Wert nach Nettopreisen von etwa 21.000 DM haben soll. Es befindet sich, ebenso wie ein Grundig-Diktiergerät der Beklagten, im Besitz der Kläger.

Der Kläger Kö. vermittelte nur in geringem Umfang Geschäfte für die Beklagte. Er erhielt insgesamt 697,68 DM Provision; außerdem zahlte ihm die Beklagte einen Provisionsvorschuß von 3.400 DM.

Am 19. Februar 1962 kündigten die Kläger den Vertrag



fristlos aus wichtigem Grunde. Die Beklagte kündigte am 10. April 1962.

Die Kläger verlangen Schadensersatz für entgangene Provision für die Zeit vom Vertragsbeginn bis zum 31. März 1962. Sie haben vorgetragen, der Prokurist B[REDACTED] habe ihnen beim Abschluß des Vertrages zugesichert, daß bis August 1961 ein vollständiges Programm an Abflußröhren nebst den dazugehörigen Formteilen zur Verfügung stehen und das Fertigungsprogramm für Druckrohre bis zum 1. Januar 1962 abgeschlossen sein werde. Dies habe aber den Tatsachen nicht entsprochen. Wegen des Fehlens von Formstücken seien sie nicht in der Lage gewesen, Aufträge in erheblichem Umfange hereinzubekommen. Hätten sie gewußt, daß es noch ungewiß sei, wann das Abfluß- und Druckrohrprogramm verwirklicht werde, hätten sie den Vertrag nicht abgeschlossen.

Sie haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihnen aus dem Warenlager und dem Diktiergerät die Befriedigung wegen einer Forderung des Klägers Kö[REDACTED] in Höhe von 29.979 DM und des Klägers Ku[REDACTED] in Höhe von 9.999 DM nebst Zinsen zu gestatten.

Die Beklagte bestreitet, den Klägern eine vertragliche Zusicherung über den Abschluß der Fertigungsprogramme und die Liefermöglichkeiten gegeben zu haben. Sie seien über den Stand der Entwicklung stets unterrichtet worden und hätten bei einer Besprechung im September 1961 auch erfahren, daß einer pünktlichen Durchführung des Programms Schwierigkeiten entgegenstünden, weil eine italienische Firma die erforderlichen Werkzeuge für 25 Formen nicht fristgemäß geliefert habe.

Das Landgericht hat dem Kläger Kö [REDACTED] ein Befriedigungsrecht wegen 12.665,25 DM, dem Kläger Ku [REDACTED] ein solches wegen 4.687,50 DM zugebilligt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Die Berufung der Kläger wurde zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten wurde Kö [REDACTED] ein Befriedigungsrecht in Höhe von nur 3.182,32 DM zugesprochen und die Klage Ku [REDACTED]s völlig abgewiesen.

Die Kläger verfolgen mit ihrer Revision ihre vor dem Landgericht gestellten Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt mit der Anschlußrevision die volle Abweisung der Klage des Klägers Kö [REDACTED]. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Kläger äußern Zweifel an der Zulässigkeit der Berufung der Beklagten, weil die Unterschrift ihres Anwalts in der Berufungsbegründung vom 15. Juni 1964 unleserlich sei.

Der Senat ist der Auffassung, daß diese Unterschrift den in seiner Entscheidung vom 14. Mai 1964 (LM Nr. 3 zu § 130 ZPO) gestellten Anforderungen noch genügt. Sie weist trotz ihrer schlechten Leserlichkeit hinreichend individuelle Züge auf, die es dem Oberlandesgericht ermöglichten, die Herkunft und Echtheit der Unterschrift festzustellen,

und sie läßt auch einzelne Buchstaben noch erkennen.

II.

Die Kläger stützen ihr mit der Klage geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht auf die §§ 369, 371 HGB.

Die Beklagte rügt mit ihrer Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß nach § 7 Abs. 3 S. 2 des Vertrags ein Zurückbehaltungsrecht vertraglich ausgeschlossen sei.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Vereinbarung in § 7 Abs. 3 S. 2 des Vertrags bezieht sich nur auf die den Klägern zur Verfügung gestellten "Unterlagen" im Sinne des § 86 a HGB, zu denen das Warenlager und das Diktiergerät nicht gehören. Dem vertraglichen Ausschluß eines Zurückbehaltungsrechts der Kläger an diesen Gegenständen stünde auch die Vorschrift des § 88 a Abs. 1 HGB entgegen, wonach der Handelsvertreter nicht im voraus auf gesetzliche Zurückbehaltungsrechte verzichten kann.

III.

1. Die Kläger verlangen in erster Linie Schadensersatz wegen Nichterfüllung, weil die Beklagte die ihnen von ihrem Prokuristen gegebene Zusicherung nicht eingehalten habe.

Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch verneint. Es stellt fest, daß diese Zusicherung nicht Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags geworden sei. Der schriftliche Vertrag enthalte darüber

nichts. Auch eine über den schriftlichen Vertrag hinausgehende mündliche Vereinbarung sei nicht getroffen worden. Dagegen spreche, daß die Parteien die ausschließliche Schriftform vereinbart hätten (§ 11 des Vertrags). Der schriftliche Vertrag enthalte auch hinsichtlich der Lieferfähigkeit der Beklagten und der Folge möglicher Störungen die vollständige von den Parteien gewollte Regelung.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Kläger sind nicht begründet.

a) Die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen und ist deshalb für das Revisionsgericht bindend.

§ 1 des Vertrags, wonach sich die Vertretertätigkeit der Kläger auf das jeweils gültige Herstellungs- und Lieferprogramm der Beklagten bezieht, zwingt nicht zu dem Schluß, daß die in dieser Richtung von dem Prokuristen B. gemachten Angaben Inhalt des Vertrags im Sinne einer vertraglichen Garantie geworden sind.

b) Das Berufungsgericht verneint auch rechtsfehlerfrei eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus positiver Vertragsverletzung.

Ihrer Verpflichtung, die Kläger über die aufgetretenen Lieferschwierigkeiten zu unterrichten, ist die Beklagte unstreitig nachgekommen. Diese geben für sich allein noch keinen Grund für einen Schadensersatzanspruch der Kläger aus Vertragsverletzung. Insoweit ist von der grundsätzlichen Entschließungsfreiheit des Unternehmers auszugehen.

Wenn dieser außerstande ist, die Kunden rechtzeitig und in dem erforderlichen Umfang zu beliefern, so kann der Handelsvertreter daraus noch keine Rechte für sich herleiten (BGHZ 26, 161).

Ein anderes gilt nur, wenn der Unternehmer willkürlich bei geschäftlichen Entschlüssen den Interessen des Handelsvertreters zuwiderhandelt und diesem dadurch seine Verdienstmöglichkeiten entzieht (BGH aaO S. 166). Dafür ergeben aber der Vortrag der Kläger und der festgestellte Sachverhalt nichts. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beruht vielmehr die nicht rechtzeitige Fertigstellung des Abfluß- und Druckrohrprogramms auf der verspäteten Lieferung der Werkzeuge für die Anfertigung der Formstücke und ferner darauf, daß die Beklagte den Fortschritt ihres Entwicklungsprogramms nicht richtig eingeschätzt hat.

c) Auch aus Nr. 3 des Nachtragsvertrags können die Kläger keine Schadensersatzansprüche für sich herleiten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich Nr. 3 des Nachtragsvertrags - wie die Beklagte behauptet - nur auf das Druckrohrprogramm bezieht und ob die Kläger nicht schon durch ihre fristlose Kündigung einen etwaigen Schadensersatzanspruch verloren haben (Alternative: fristlose Kündigung oder Schadensersatz). Denn jedenfalls könnte ihnen gem. § 3 des Nachtragsvertrags Schadensersatz nur wegen nachweislich entgangener Geschäfte zugebilligt werden. Insoweit fehlt es aber an einem substantiierten Vortrag der Kläger.

2. Das Berufungsgericht billigt den Klägern jedoch

einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß zu. Es stellt dazu fest, daß der Prokurist der Beklagten den Klägern bei Vertragsschluß versichert hat, das Fertigungsprogramm für die Abflußrohre werde bis Mitte August 1961 abgeschlossen sein, so daß dann alle erforderlichen - auch die von der Beklagten nicht selbst hergestellten - Formstücke geliefert werden könnten. Er habe die Kläger im Unklaren darüber gelassen, daß mit Lieferschwierigkeiten, wie sie auch tatsächlich eingetreten seien, gerechnet werden müsse. Bohnes habe auch schuldhaft gehandelt, denn die eingetretene Entwicklung der Dinge habe für ihn erkennbar nahe gelegen und hätte deshalb den Klägern vor Vertragsschluß vor Augen gehalten werden müssen. (BU S. 15). Nur im Vertrauen auf diese Angaben hätten die Kläger ihre bisherige Berufstätigkeit aufgegeben und sich zum Abschluß des Vertrags mit der Beklagten entschlossen. Die Beklagte müsse ihnen daher ihren Vertrauensschaden, nämlich das entgangene Einkommen aus ihrer aufgegebenen bisherigen Berufstätigkeit ersetzen.

Die hiergegen von der Beklagten erhobenen Rügen sind nicht begründet.

a) Auf ihre Behauptung, sie habe alle von den Klägern gebrachten Geschäfte ausgeführt, kommt es nicht an. Die Beklagte hat unstreitig bis Mitte August 1961 noch nicht alle erforderlichen Formstücke zur Verfügung gehabt. Daraus folgt die Richtigkeit der Behauptung der Kläger, daß sie insoweit keine Aufträge hereinnehmen konnten. Gerade darauf stützen sie aber in erster Linie ihren Schadensersatzanspruch.

b) Das Berufungsgericht hat keine Feststellung dazu getroffen, ob die Kündigungen der Parteien wirksam waren.

Was die Kündigung der Kläger betrifft, so war diese nach dem festgestellten Sachverhalt berechtigt und deshalb wirksam. Schließt ein Handelsvertreter auf Grund unrichtiger Zusagen über die Liefermöglichkeiten des Unternehmers einen Vertrag ab und sieht er sich nachträglich in seinen Erwartungen enttäuscht, so kann ihm bei einem - wie hier - langfristigen Vertrag das Recht der fristlosen Kündigung nicht verweigert werden, gleichviel ob ein solches ausdrücklich für einen solchen Fall vereinbart worden ist oder nicht. (Schröder, Recht des Handelsvertreters, 3. Aufl., § 89 a Anm. 6). Es kommt daher auch nicht darauf an, ob das in Nr. 3 des Nachtragsvertrags vereinbarte Recht der fristlosen Kündigung etwa nur für Leistungsstörungen im Druckrohrprogramm und erst für die Zeit nach dem 1. Januar 1962 gelten sollte.

War aber die Kündigung der Kläger wirksam, so ging die spätere Kündigung der Beklagten ins Leere. Die Beklagte kann auch aus der als Grund für ihre Kündigung angegebenen Untätigkeit der Kläger keine Rechte für sich herleiten. Sie hat nicht behauptet, daß die Kläger schon vor deren fristloser Kündigung am 19. Februar 1962 untätig gewesen seien. Nach diesem Zeitpunkt waren sie zu einer Tätigkeit nicht mehr verpflichtet.

c) Die Beklagte hat vorgetragen, die Kläger hätten schon bei Vertragsschluß gewußt, daß sie kein vollständiges Produktionsprogramm habe und deshalb nicht alle

Teile werde liefern können. Sie rügt die Übergehung ihrer hierzu in ihren Schriftsätzen vom 9. April 1965 S. 2 und vom 5. Oktober 1965 S. 4 (Bl. 315 und 354) gestellten Beweisanträge.

Die Rüge ist nicht begründet. Darauf, ob und welche Liefermöglichkeiten die Beklagte bei Vertragsschluß gehabt hatte, kommt es für die Entscheidung nicht an, sondern nur darauf, ob diese Liefermöglichkeiten, wie in Aussicht gestellt, bis Mitte August 1961 gegeben waren.

d) Ebensowenig kommt es auf die Behauptung der Beklagten an, daß keine Kunststoffröhrenfirma ein vollständiges eigenes Programm habe.

Die Zusicherung des Prokuristen Bohnes ging nicht dahin, daß die Beklagte alle Formen aus eigener Herstellung liefern werde. Er hat sogar darauf hingewiesen, daß etwa fehlende Formstücke von anderen Firmen beschafft werden könnten.

e) Die mit der Anschlußrevision aufgestellte Behauptung der Beklagten, sie sei im September 1961 voll lieferfähig gewesen, steht im Widerspruch zu der - von ihr zu Unrecht vermißten - Feststellung des Berufungsgerichts (BU S. 14) und ihrem eigenen Vortrag in den von ihr angeführten Schriftsätzen vom 15. Juni und 7. Dezember 1964. Auf S. 9 des erstgenannten Schriftsatzes weist sie selbst darauf hin, daß ihre italienische Lieferfirma sie im Stich gelassen habe. Im Schriftsatz vom 7. Dezember 1964 hat sie lediglich behauptet, daß Abflußrohre und Muffen im Juni 1961 in genügender Menge vorhanden gewesen seien.

Was die Formstücke betrifft, deren Fehlen die Kläger bemängeln, hat sie nur vorgetragen, daß das Programm ständig erweitert worden sei. Daraus kann aber noch nicht der Schluß gezogen werden, daß schon 1961 alle Formstücke lieferbar waren.

f) Dem Schadensersatzanspruch der Kläger steht schließlich auch nicht § 3 des Nachtragsvertrags entgegen. Auch wenn man diese Bestimmung dahin auslegt, daß mit der fristlosen Kündigung Schadensersatzanspruch ausgeschlossen sein sollten, so könnte sich das nur auf solche wegen Nichterfüllung, nicht aber auf solche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen beziehen.

3. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß den Klägern ein Ersatz ihres Vertrauensschadens nur für die Zeit bis zum 31. Dezember 1961 zugebilligt werden könne. Sie seien im September 1961 von den Lieferschwierigkeiten der Beklagten unterrichtet worden und hätten sich deshalb im klaren darüber sein müssen, daß mit einem Abschluß des Programms in Bälde nicht zu rechnen sei. Sie hätten deshalb schon im Jahre 1961 sich vom Vertrag lösen und ab 1. Januar 1962 einen ihrer früheren Tätigkeit entsprechenden Verdienst erzielen können (§ 254 Abs. 2 BGB). Es folgert daraus, daß dem Kläger Köstring nur für die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 1961 ein Schadensersatzanspruch wegen entgangener anderweitiger Verdienste zustehe und der Kläger Kuhlmann, dessen Vertragszeit erst ab 1. Januar 1962 zu laufen begonnen habe, überhaupt nichts beanspruchen könne.

Diese Erwägungen liegen noch in dem dem Tatrichter

zustehenden Bereich. Das Revisionsgericht kann sie rechtlich nicht beanstanden. Insbesondere sind die einzelnen dagegen gerichteten Rügen der Kläger nicht begründet.

a) Dem § 3 des Nachtragsvertrags ist nicht zu entnehmen, daß die Kläger erst ab 1. Januar 1962 hätten kündigen können. Auch ohne diese Bestimmung stand ihnen, wie zu 2. b) dargelegt, schon vor dem 1. Januar 1962 ein Recht der fristlosen Kündigung zu.

b) Die Kläger meinen, sie dürften nicht deshalb schlechter gestellt werden, weil sie von ihrem Recht zur Kündigung nicht sofort Gebrauch gemacht, sondern noch möglichst lang versucht hätten, den Vertrag einzuhalten, was letztlich auch im Interesse der Beklagten gewesen sei. Diese für einen Erfüllungs- oder Verzugschaden möglicherweise zutreffende Erwägung kann für einen Vertrauensschaden, wie er hierin Frage steht, nicht gelten. Die Kläger haben spätestens im September erfahren, daß die Vervollständigung des Programms in absehbarer Zeit nicht möglich sein werde und alle Erklärungen des Prokuristen Bohnes nicht zutrafen (BU 16). Wenn sie sich trotzdem bereit erklärten, für die Beklagte weiterzuarbeiten, so durfte das Berufungsgericht darin ein Handeln auf eigene Gefahr erblicken. Im übrigen hat es den Klägern auch, wie sich aus seiner Schadensberechnung ergibt, eine gewisse Bedenk- und Versuchszeit bis Dezember 1961 zugebilligt.

4. a) Das Berufungsgericht hat dem Kläger Kö für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1961 entspre-

chend seinem vorherigen Jahresverdienst von 10.000 DM einen Schadensersatz in Höhe von 5.000 DM zuerkannt. Hiervon hat es die von der Beklagten erhaltene Provision und deren Provisionsvorschuß abgezogen und für Auslagen im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO 2.280 DM zugerechnet. Es kommt damit zu einem Befriedigungsrecht des Klägers in Höhe von 3.182,32 DM.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Der Hinweis der Klägers, er habe seine neue Stellung erst am 1. April 1962 angetreten, geht fehl. Es kommt nicht darauf an, wann er diese angetreten hat, sondern wann er sie hätte antreten können.

Die weitere Rüge des Klägers, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß er nach Antritt seiner neuen Stellung erst mit einer Einführungszeit und damit mit einem geringeren Verdienst habe rechnen müssen, ist ebenfalls nicht begründet. Einen etwaigen Minderverdienst in den ersten Monaten konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler durch einen späteren Mehrverdienst als ausgeglichen ansehen.

b) Der Kläger Ku[REDACTED] rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß er nach seiner Kündigung bei seiner alten Firma "suspendiert" worden sei.

Diese Rüge ist nicht begründet. Der Vortrag des Klägers läßt nicht erkennen, daß diese "Suspendierung" schon erheblich vor dem 1. Januar 1962 erfolgt ist. Aber selbst wenn dem so wäre, so wäre sie ungerechtfertigt gewesen. Ein hieraus sich ergebender Schaden könnte nur

gegen diese Firma geltend gemacht, und nicht auf die Beklagte abgewälzt werden. Im übrigen ergibt die Aufstellung der von dem Kläger bei dieser Firma getätigten Umsätze vom 17. Januar 1963 auch nicht, daß der Kläger Ku[REDACTED] im Jahre 1961 weniger verdient hat als in den vorangegangenen Jahren.

c) Die Beklagte beanstandet an der Schadensberechnung des Berufungsgerichts, daß dieses dem Kläger noch über den September 1961 hinaus einen Verdienstaussfall zugebilligt hat.

Das geht jedoch fehl. Wenn das Berufungsgericht dem Kläger noch eine gewisse Übergangszeit bis zum 31. Dezember 1961 zugestanden hat, so lag das im Rahmen seines ihm nach § 287 ZPO zustehenden Ermessens.

IV.

Die Revision der Kläger und die Anschlußrevision der Beklagten sind deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke