

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 61/64

URTEIL

Verkündet am

4. April 1966

Horn,

Justizobersekre

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma I [REDACTED]-Spannbeton GmbH & Co. Kommanditgesellschaft
in I [REDACTED], Q [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Erich P [REDACTED] in W [REDACTED],
Y [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 17. Januar 1964 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 2.400,94 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

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

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Handelsvertreter der Beklagten. Diese hatte ihm einen Vertragsentwurf über Deckenvorkäufe und einen weiteren über Montageverkäufe zugehen lassen. Der Kläger hatte sie nicht unterschrieben. Unstreitig wurden die geschäftlichen Beziehungen der Parteien aber gleichwohl nach dem Inhalt dieser Entwürfe abgewickelt.

- 3 -

Zum Bezirk des Klägers gehörten mehrere Kreise von Hessen und Rheinland-Pfalz. Er sollte bei Montageverkäufen von den Rechnungsbeträgen im allgemeinen Provisionen von 2 - 4 % erhalten, auf zugeliefertes Material (Handelsware), das die Beklagte dem Auftraggeber in Rechnung stellte, jedoch nur 1 % vom Einkaufswert (§ 5, 4). Der § 7 beider Entwürfe enthält eine Sondervereinbarung, wonach der Kläger bis 31. Dezember 1959 zusätzlich 1 % für den Aufbau des Gebietes erhalten sollte.

In ihrem Schreiben vom 18. Juli 1958, mit dem sie dem Kläger die Vertragsentwürfe übersandte, bemerkte die Beklagte u.a., der Kläger könne im Montageverkauf im Benehmen mit ihrer Verkaufsleitung auch außerhalb seines Bezirks tätig werden, er erhalte Objektschutz für Objekte außerhalb seines Bezirks, wenn diese nicht in einen anderen Verkaufsbezirk fielen.

Ende 1958 vermittelte der Kläger der Beklagten die Lieferung von je 2 Massivunterkünften für die hessischen Durchgangslager Büdesheim und Neuenhasslau. Die Beklagte zahlte ihm dafür Provisionen in Höhe von zusammen 13.584,49 DM. Der Kläger ist der Auffassung, es ständen ihm weitere 17.568,66 DM dafür zu und hat in diesem Rechtsstreit einen Teilbetrag von 12.952 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger für diese nicht innerhalb seines Bezirks ausgeführten Aufträge die Sonderprovision von 1 % gemäß dem vorerwähnten § 7 zusteht, und ferner, ob der Kläger für einen Teil des Rechnungsbetrages nur einen Provisionssatz von 1 % für zugeliefertes Material (§ 5, 4) beanspruchen kann.



Das Landgericht hat dem Kläger die Sonderprovision von 1 % zugesprochen und die Beklagte demgemäß verurteilt, ihm 10.551,06 DM nebst Zinsen zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers der Klage in vollem Umfang entsprochen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht nimmt an, die Sondervereinbarung des § 7 sei ihrem objektiven Erklärungsgehalt nach dahin zu verstehen, daß der Kläger die Sonderprovision nicht nur für Aufträge aus seinem Gebiet erhalten sollte. Auch eine höhere Vergütung für außerbezirkliche Geschäfte, die ihm gestattet worden seien, habe dem Aufbau seines Bezirks gedient. Wenn die Beklagte unter diesen Umständen die Sonderprovision gegenständlich habe beschränken wollen, hätte sie das deutlich und unmißverständlich erklären müssen. Nur dann wäre das entgegen dem objektiven Erklärungsgehalt Vertragsinhalt geworden. Daß sie das getan habe, sei aber nicht bewiesen.

Der Auslegung zu Gunsten des Klägers stehe auch das Schreiben der Beklagten vom 18. Juli 1958 nicht entgegen. In diesem habe die Beklagte dem Kläger eine Tätigkeit außerhalb seines Bezirks gestattet, ohne klarzustellen, daß er dafür keine Sonderprovision bekommen solle.

Die Auslegung des Berufungsgerichts beruht auf einer eingehenden Würdigung aller Umstände und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie bindet daher das Revisionsgericht. Die Angriffe der Revision gegen die Auslegung des § 7 haben keinen Erfolg.

Es bedarf aber keines näheren Eingehens auf die sachlich-rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts und der Vortrag der Revision hierzu. Denn das angefochtene Urteil ist insoweit auf eine Verfahrensrüge hin aufgehoben worden.

■

II.

Das Berufungsgericht hat in der letzten mündlichen Verhandlung, in der der Prokurist M. [REDACTED] der Beklagten als Zeuge vernommen worden war, beiden Parteien gestattet, bis zum 20. Dezember 1963 zur Beweisaufnahme schriftsätzlich Stellung zu nehmen. Im Schriftsatz vom 19. Dezember 1963 hat die Beklagte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und eine nochmalige Vernehmung des Zeugen M. [REDACTED] beantragt. Ferner hat sie für ihre Gegenstand der Beweisaufnahme gewesene Behauptung, dem Kläger sei bei den Vertragsverhandlungen unmißverständlich gesagt worden, er werde die Zusatzprovision von 1 % nur für Geschäfte aus dem für ihn geschützten Bezirk erhalten, ihren bisherigen Geschäftsführer Dr. K. [REDACTED] als Zeugen benannt und dazu vorgetragen, Dr. K. [REDACTED] scheide am 7. Januar 1964 bei ihr aus; so daß er nunmehr als Zeuge vernommen werden könne.

1.) Das Berufungsgericht geht zu Unrecht davon aus, daß es sich hier um einen Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung handelte, über den der Tatrichter grund-

sätzlich nach seinem freien Ermessen zu entscheiden hat, sofern er nicht im bisherigen Verfahren seine Aufklärungspflicht gemäß § 139 ZPO verletzt hat (vgl. dazu BGHZ 30, 60, 65; IM Nr. 1 a zu § 156 ZPO).

3 Der Beklagten war die Nachreichung des Schriftsatzes vom 19. Dezember 1963 gemäß § 272 a ZPO gestattet. Das Berufungsgericht hat als Inhalt dieses Schriftsatzes ausdrücklich eine Stellungnahme zur Beweisaufnahme zugelassen. In einem solchen Falle ist es der Partei auch gestattet, in dem Schriftsatz eine Ergänzung der Beweisaufnahme durch Benennung weiterer Zeugen zu den bisherigen Beweissätzen zu beantragen. Das gehört zu einer sachgemäßen und zweckentsprechenden Stellungnahme zur Beweisaufnahme.

10 Der nachgereichte Schriftsatz ist so zu behandeln, als hätte die Beklagte dessen Inhalt in der mündlichen Verhandlung vorgetragen. Es bedurfte daher, um ihn zur Geltung zu bringen, keines Antrags auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Das Berufungsgericht durfte demnach über den Antrag auf Vernehmung des Dr. K. nicht gemäß § 156 ZPO nach seinem freien Ermessen entscheiden. Es mußte vielmehr dabei die zu § 286 ZPO entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze beachten.

2.) Die zu diesem Punkte von der Revision auch erhobene Rüge der Verletzung des § 286 ZPO greift durch.

Das Berufungsgericht hat die Ablehnung des Beweisantrages damit begründet, maßgebend sei der Streitstand bei der letzten mündlichen Verhandlung, es sei nicht mit den Regeln einer gerichtlichen Prozeßleitung zu vereinbaren,

einer Partei später noch Gelegenheit zu geben, ihren gesetzlichen Vertreter als Zeugen zu stellen.

Das muß dahin verstanden werden, daß das Berufungsgericht allgemein die Benennung einer Person als Zeugen für unzulässig hält, sofern diese erst nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung durch Ausscheiden aus dem Amt als gesetzlicher Vertreter der Parteien oder aus einem sonstigen Grunde zeugnisfähig wird.

Dem kann jedenfalls für den vorliegenden Fall nicht beigetreten werden. Es ist vielmehr unbedenklich als zulässig anzusehen, die Zeugenvernehmung einer in der letzten mündlichen Verhandlung oder - was dem gleichzustellen ist - in einem gemäß § 272 a ZPO vorbehaltenen Schriftsatz benannten Person anzuordnen, falls diese wie hier in aller Kürze zeugnisfähig wird und daher durch ihre Vernehmung die Erledigung des Rechtsstreits nicht etwa unangemessen verzögert wird. Es bedarf keiner Entscheidung, ob das Berufungsgericht die Zeugenvernehmung des Zeugen Dr. K. sogar hätte anordnen müssen, weil dieser bereits vor dem zur Verkündung der Entscheidung angesetzten Termin, dem 17. Januar 1964, zeugnisfähig geworden war. Das angefochtene Urteil muß schon deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht rechtsirrig die Zeugenvernehmung als nicht möglich angesehen hat, sich also nicht bewußt war, daß diese verfahrensrechtlich mindestens zulässig war. Es muß ihm daher Gelegenheit gegeben werden, über den für die Sachentscheidung erheblichen Beweisantrag nochmals zu entscheiden.

3.) Unter diesen Umständen braucht nicht mehr erörtert zu werden, ob das Berufungsgericht auch dem Antrag auf nochmalige Vernehmung des Zeugen M. hätte stattgeben müssen.

Die Beklagte kann ihren dahingehenden Antrag bei der neuen Verhandlung wiederholen.

III.

Die Revision hat jedoch keinen Erfolg, soweit es sich um den zweiten Streitpunkt der Parteien handelt.

Die Beklagte hat dem Land Hessen die Unterkünfte für die beiden Flüchtlingslager mit je annähernd 250.000 DM berechnet. In den Provisionsabrechnungen gegenüber dem Kläger hat sie nur für einen kleinen Teil der Rechnungsbeträge den Provisionssatz von 3 % angesetzt, den weitaus größten Teil, nämlich rund 203.000 bzw. 205.000 DM je Unterkunft dagegen als auf Zulieferungen und Fremdleistungen entfallend bezeichnet und unter Hinweis auf § 5, 4 dem Kläger insoweit nur einen Provisionssatz von 1 % zugebilligt.

Das hat das Berufungsgericht mißbilligt und dazu ausgeführt: Bei der Lieferung der schlüsselfertigen Unterkünfte habe es sich wirtschaftlich und rechtlich um Gesamtsachen gehandelt, die die Beklagte dem Besteller auch als solche in Rechnung gestellt habe. Sie habe diesem keine gesonderten Materiallieferungen berechnet, wie § 5, 4 es voraussetze. Die Materiallieferungen von dritter Seite stellten nach ihrer Verbindung mit den zu liefernden schlüsselfertigen Häusern keine Fremdleistungen mehr dar.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat die einschlägigen Bekundungen des Zeugen M. nicht übersehen, brauchte sie aber nicht als entscheidungserheblich zu betrachten. Im übrigen ist seine Auslegung des § 5, 4 frei von Rechtsirrtum. Es konnte ohne Verstoß gegen die Denkgesetze sich auf den Standpunkt stellen, bei der Lieferung von schlüsselfertigen Häusern seien nicht die gesamten, von dritter Seite zu deren Herstellung gelieferten Stoffe als zugeliefertes Material im Sinne des § 5, 4 zu verstehen, da sie nach der Errichtung der Häuser zu Teilen einer Gesamtsache geworden sind.

Die Beklagte ist auf Grund ihrer Auslegung des § 5, 4 dazu gekommen, dem Kläger auf den größten Teil der Rechnungsbeträge nur einen Provisionssatz von 1 % zuzubilligen. Das ist nicht der Sinn und Zweck dieser Regelung, die offensichtlich im allgemeinen nur für Zulieferungen von verhältnismäßig geringerem Umfang gedacht ist. Das Berufungsgericht konnte auch ohne Rechtsirrtum maßgeblich darauf abstellen, daß die Beklagte dem Land Hessen in ihren Schlußrechnungen kein zugeliefertes Material (Handelsware) gesondert in Rechnung gestellt hat, wie es in § 5, 4 vorausgesetzt wird.

IV.

Das angefochtene Urteil ist hiernach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit der Kläger Zahlung der Zusatzprovision von 1 % verlangt, die er - bisher unangefochten - auf 10.551,06 DM beziffert hat, ferner im Kostenpunkt. Im übrigen, d.h. für einen Betrag von 2.400,94 DM nebst Zinsen ist die Revision zurückzuweisen.

Für den Fall, daß die neue Verhandlung hinsichtlich der Zusatzprovision zu einem dem Kläger ungünstigen Ergebnis führen sollte, mögen die Parteien sich ziffernmäßig näher zur Höhe der Restforderung des Klägers äußern.

Das Berufungsgericht wird bei der neuen Entscheidung auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke

Dr. Bukow