

Verkündet
am 1. Oktober 1964
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 067

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

des Ingenieurs Hans H [REDACTED], K [REDACTED], V [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma J [REDACTED] & R [REDACTED], Gesellschaft mit beschränkter Haf-
tung, vertreten durch die Geschäftsführer O [REDACTED], Sch [REDACTED]-
[REDACTED], Kr [REDACTED] und Z [REDACTED], K [REDACTED], J [REDACTED]-&-R [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel,
Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Karlsruhe vom 13. März 1963 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an den Zivilsenat 1 a des Beru-
fungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Handelsvertreter und Verkaufsleiter der Beklagten.

In einer sog. Hausmitteilung der Beklagten vom 20. Juni 1958 heißt es (BU 5): Nachdem der Kläger als Vertreter auf Provisionsbasis eingesetzt sei, müsse die Provision künftig der Kalkulation zugeschlagen werden. Der Provisionszuschlag betrage grundsätzlich 3 %; für Firmen, mit denen die Beklagte bereits vor dem 1. Juni 1958 in Geschäftsverbindung gestanden habe, werde nur 1,5 % Provision gewährt.

Die Vertragsabreden der Parteien, durch die frühere Vereinbarungen vom 28. Mai 1958 ersetzt wurden, sind in dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 18. Juli 1958 enthalten.

Danach übernahm der Kläger im Gebiet Baden-Württemberg die Interessenvertretung der Beklagten für die Vermittlung von Bestellungen für Lohnguß, Werkzeuge, Vorrichtungen und Modelle, Apparate- und Gerätebau, Stanz-, Preß- und Ziehteile sowie für Lohnemaillierung. Neben dieser Vertretertätigkeit übernahm er die Verkaufsleitung für Sonderaufträge.

Nach Ziffer 4 des Bestätigungsschreibens hatte die Beklagte dem Kläger für in seinem Gebiet Baden-Württemberg vermittelte Aufträge im Regelfall - bei Hereinnahme zu den kalkulierten Preisen - eine Provision von 3 % zu zahlen. Jedoch sollte für Werkzeug-, Vorrichtungs- und Modellaufträge von Firmen, die bereits vorher mit der Beklagten in Geschäftsverbindung gestanden hatten, die Provision nur 1,5 % betragen.

Für die Verkaufsleitertätigkeit erhielt der Kläger ein monatliches Fixum von 500,-- DM.

Das Vertragsverhältnis der Parteien wurde zum 30. Juni 1961 aufgelöst.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm an Provision für die Monate April bis Juni 1961 noch 5.788,88 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Er hat geltend gemacht, es stehe ihm aus dieser Zeit von einem Umsatz von 196.006,63 DM eine Provision von 3 % zu, für weitere Umsätze in Höhe von 992,09 DM eine Provision von 1,5 %. Die Beklagte habe ihm als Bezirksvertreter außer bei den sog. Altkunden während der ganzen Vertragsdauer auch 3 % Provision für ohne seine Mitwirkung abgeschlossene Geschäfte bezahlt.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat vorgetragen, der Kläger habe nach den in ihrem Schreiben vom 18. Juli 1958 niedergelegten Vereinbarungen 3 % Provision nur für von ihm selbst vermittelte Aufträge von Neukunden in Baden-Württemberg zu beanspruchen gehabt. Sein sich hiernach bei Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlungen noch ergebender Anspruch in Höhe von 2.290,65 DM sei durch Aufrechnung mit einer ihr zustehenden Gegenforderung von 12.326,82 DM erloschen. Diese Gegenforderung ergebe sich daraus, daß der Kläger während der Vertragsdauer auch bei den von ihm nicht vermittelten Aufträgen sich selbst auf den Rechnungskopien eine Provision von 3 % berechnet habe und die von ihm errechneten Beträge ihm von der Provisionsabrechnungsstelle bei den vierteljährlichen Abrechnungen auch zur Zahlung angewiesen worden seien.



Die Beklagte hat ferner mit Schadensersatzansprüchen gegen den Kläger in Höhe von 5.537,50 DM und 2.460,-- DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil u.a. die Beklagte verurteilt, dem Kläger 5.014,82 DM nebst Zinsen zu zahlen. Im zweiten Rechtszug hat der Kläger die Klage auf 8.595,80 DM erhöht. Der Mehrbetrag ergibt sich aus nach seinem Ausscheiden ausgeführten Aufträgen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen, soweit sie nicht noch beim Landgericht anhängig ist.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, soweit er damit vom Oberlandesgericht abgewiesen worden ist. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Ansprüche des Klägers richteten sich nur nach der im Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 18. Juli 1958 wiedergegebenen Vereinbarung; diese habe die früheren Vereinbarungen, die ihren Niederschlag in der Hausmitteilung vom 20. Juni 1958 gefunden hätten, ersetzt.

Nach dem Wortlaut dieses Schreibens habe der Kläger eine Provision von 3 % nur für von ihm persönlich vermittelte Aufträge von neuen Kunden erhalten sollen. Diese Auslegung entspreche auch dem Willen der Parteien, wie die Aussage des früheren Vorstandsvorsitzenden der Beklagten Kissau ergebe. Der Kläger könne daher Provi=

sionsansprüche für ... von ihm nicht vermittelte Geschäfte auch nicht aus dem § 87 Abs. 2 HGB herleiten.

Der Kläger könne sich ferner nicht darauf berufen, daß ihm bei den vierteljährlichen Provisionsabrechnungen für Aufträge von Neukunden stets 3 % Provision gutgeschrieben worden seien. Er habe diese Provisionsberechnungen selbst vorgenommen; sie seien im Betrieb der Beklagten nur rechnerisch, nicht sachlich überprüft worden. Die vierteljährlichen Mitteilungen der Beklagten an den Kläger über die Höhe der ihm zustehenden Provisionen stellten zwar bestätigende Schuldanerkenntnisse dar. Die Beklagte könne sich aber diesen gegenüber auf den erst später entdeckten Irrtum berufen.

Zwar habe die Beklagte seit August 1959 sämtliche Preise für Werkzeuge dahin kalkuliert, daß stets 3 % Provision hinzugerechnet worden seien. Dieser innerbetriebliche Kalkulationsvorgang sei aber kein Anzeichen für die Vereinbarungen der Parteien. Der Grund für die allgemeine Hinzurechnung von 3 % habe darin gelegen, daß die Beklagte beim Verkauf von Werkzeugen praktisch nichts verdient habe.

Die hiernach noch bestehenden Ansprüche des Klägers seien dadurch untergegangen, daß die Beklagte mit Gegenansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung in Höhe von 12.326,92 DM aufgerechnet habe. Diese ergäben sich daraus, daß der Kläger in der Zeit vom 1. Januar 1959 bis zum 31. März 1961 aus allen Aufträgen sich 3 % Provision berechnet und diese ausbezahlt erhalten habe, obwohl ihm für den größten Teil des Umsatzes nur 1,5 % Provision zugestanden hätten.

Die Gegenansprüche der Beklagten seien nicht verwirkt, die Aufrechnung mit ihnen verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben. Die Beklagte sei erst im Frühjahr 1961

auf die Unrichtigkeit der Provisionsberechnungen des Klägers gestoßen. Die genaue Höhe des Rückzahlungsanspruchs habe man erst noch später ermittelt. Hinzu komme, daß der Kläger mindestens insoweit seit August 1959 die Provisionsabrechnungsstelle der Beklagten laufend getäuscht habe, als er auch für Aufträge von Altkunden 3 % Provision berechnet habe.

II.

Die im Schreiben der Beklagten vom 18. Juli 1958 niedergelegten Vereinbarungen der Parteien stellen einen Individualvertrag dar, dessen Auslegung durch den Tatrichter das Revisionsgericht nur beschränkt, nämlich auf Rechtsfehler hin, nachprüfen kann. Hier verletzt die Auslegung die §§ 133, 157 BGB, weil das Berufungsgericht wesentliche Umstände nicht oder unzureichend berücksichtigt, sich jedenfalls im Urteil nicht mit ihnen befaßt hat (vgl. dazu BGHZ 12, 337; LM Nr. 3 zu § 133 (B) BGB).

1. Das Berufungsgericht führt für seine Auffassung, daß der Kläger aus nicht von ihm selbst vermittelten Aufträgen von Neukunden keine Provision zu beanspruchen habe, zunächst den Wortlaut der Vereinbarung an (BU 12).

Nach dem § 133 BGB ist jedoch dem Wortlaut in der Regel keine entscheidende Bedeutung beizulegen, sofern er nicht einigermaßen eindeutig ist. Davon kann hier keine Rede sein. Aus den Worten "wenn von Ihnen Überpreise erzielt werden" und "wenn Sie Gußaufträge vermitteln" ist insoweit, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, nichts zu entnehmen. Jedenfalls ist über vom Kläger nicht vermittelte Geschäfte in dem Schreiben ausdrücklich überhaupt nichts gesagt.

2. Das Berufungsgericht stützt sich nicht allein auf den Wortlaut, sondern meint, seine Auslegung entspreche auch dem Willen der Parteien. Es führt dafür die Zeugen- aussage des früheren Vorstandsvorsitzenden der Beklagten Kissau an. Dieser hat aber nach der Wiedergabe im Ver- nehmungsprotokoll und im Urteil (BU 13) lediglich bekun- det, der Kläger habe 3 % für alle von ihm vermittelten Aufträge von neuen Kunden erhalten sollen, bei Altkunden immer eine Provision von 1,5 %, unabhängig davon, ob er die Aufträge vermittelt hatte oder nicht, weil die Be- klagte damit gerechnet habe, daß die Altkunden von sich aus der Beklagten Aufträge erteilen würden.

Diese Aussage läßt offen, ob der Zeuge nicht ledig- lich seine Gedanken und Ansichten bei den Besprechungen mit dem Kläger oder seine Rechtsauffassung im Zeitpunkt seiner Vernehmung zum Ausdruck gebracht hat. Jedenfalls hat er nicht bekundet, ob und in welchem Sinne die Provi- sionszahlung für Aufträge von neuen Kunden, die der Klä- ger nicht selbst bringen würde, mit ihm ausdrücklich be- sprochen worden ist.

3. Der Kläger war Bezirksvertreter im Sinne des § 87 Abs. 2 HGB. Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend diese Vorschrift als nachgiebiges Recht angesehen, das von den Parteien abbedungen werden konnte. Es hat an- scheinend auch nicht verkannt, daß eine von § 87 Abs. 2 HGB abweichende Vereinbarung von dem zu beweisen ist, der sich auf sie beruft, hier also von der Beklagten (Urteil des Senats vom 9. Januar 1964 VII ZR 107/62; Schlegelborger- Schroeder, § 87 Anm. 40). Es hätte also das Zustandekom- men einer Vereinbarung zwischen den Parteien festgestellt werden müssen, daß § 87 Abs. 2 HGB nicht gelten solle. Die Bekundungen des Zeugen Ki■■■■, auf die das Berufungs- gericht verweist, besagen aber, wie bereits erwähnt, nicht,

daß über diesen Punkt von den Parteien bei den Vertragsverhandlungen gesprochen worden wäre. Es fehlt auch an Anhaltspunkten dafür, daß dem Kläger der Wille der Beklagten, ihm Provision nur für von ihm selbst vermittelte Aufträge von neuen Kunden zu zahlen, ohne ausdrückliche Erörterungen hinreichend erkennbar geworden wäre.

Die Feststellung eines der Auslegung des Berufungsgerichts entsprechenden Willens beider Parteien entbehrt daher der hinreichenden tatsächlichen Grundlage.

4. Gegen die Richtigkeit der Aussage von Ki [REDACTED] spricht auch der Inhalt der Hausmitteilung vom 20. Juni 1958, die nach den späteren Vereinbarungen der Parteien nicht etwa geändert worden ist. Dazu kommen die Bekundungen des Zeugen B [REDACTED], die - wenn auch in anderem Zusammenhang - denen von Ki [REDACTED] entgegenstehen.

5. Die Revision weist ferner mit Recht darauf hin, selbst die Beklagte habe aus dem Wortlaut der Vereinbarungen nicht die vom Berufungsgericht gezogene Schlußfolgerung entnommen, daß der Kläger für nicht von ihm selbst hereingebrachte Aufträge von neuen Kunden überhaupt keine Provision zu beanspruchen habe; sie habe ihm insoweit, wie bei Altkunden, 1,5 % Provision zugebilligt, weil er sich auch um die neuen Kunden kümmern sollte. Hier wird besonders deutlich, daß das Berufungsgericht es an einer hinreichenden Interessenabwägung hat fehlen lassen.

6. Zu Gunsten des Klägers spricht besonders die jahrelange Handhabung des Vertrages (vgl. dazu RGZ 144, 89, 92). Diese kann auch ein wesentliches Anzeichen für den Willen der Parteien bei Vertragsabschluß sein.

Das Berufungsgericht ist zwar der Auffassung, diesem Umstand komme hier keine Bedeutung zu, weil der Kläger

die Provision selbst berechnet habe und man sich bei der Beklagten auf die Richtigkeit seiner Berechnungen verlassen habe. In diesem Zusammenhang ergibt sich aber ein weiterer Mangel des angefochtenen Urteils.

a) Die Entscheidung wäre, wie keiner weiteren Erörterung bedarf, richtig, wenn nicht nur die Parteien eine Vereinbarung des von der Beklagten behaupteten Inhalts getroffen hätten, sondern der Kläger sich auch der Unrichtigkeit seiner Provisionsberechnungen bewußt gewesen wäre. Zu dem letzteren Punkt fehlt aber eine Feststellung des Berufungsgerichts.

Dieses hat zwar bemerkt (BU 17), der Kläger habe mindestens insoweit seit August 1959 die Provisionsabrechnungsstelle getäuscht, als er auch für Aufträge von Altkunden 3 % Provision berechnet habe. Diese den Kläger erheblich belastende Feststellung entbehrt, wie die Revision mit Recht rügt, der den Umständen nach gebotenen Begründung. Eine solche wäre besonders deshalb nötig gewesen, weil die Bekundungen des Zeugen B. nicht nur für ein gutgläubiges Verhalten des Klägers sprechen, sondern auch für eine Zusage K. des vom Kläger behaupteten Inhalts.

Für das ziffernmäßige Ergebnis von erheblich größerer Bedeutung ist aber die Frage, ob der Kläger bei der Aufstellung der Provisionsberechnungen für die von ihm nicht vermittelten Aufträge von neuen Kunden gutgläubig war. Darüber sagt das Berufungsgericht nichts. Es ist daher für die Revisionsinstanz zu Gunsten des Klägers davon auszugehen, daß er an die Richtigkeit seiner Berechnungen geglaubt hat.

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Beklagte auf die von ihr behaupteten Fehler in den Provisionberechnungen des Klägers erst im Frühjahr 1961 gestoßen, weil in ihrem Betrieb vorher niemand diese sachlich geprüft hat. Berücksichtigt man, daß es sich bei den dem Kläger gezahlten Provisionen in der Zeit vom 1. Januar 1959 bis 31. März 1961 um Beträge von mehr als 25.000 DM gehandelt hat, so ist es einigermaßen erstaunlich, daß die angebliche Unrichtigkeit der Provisionsberechnungen des Klägers im Betriebe der Beklagten nicht früher bemerkt worden ist. Die Beklagte hat im Rechtsstreit vorgetragen, die meisten Aufträge von Neukunden seien nicht vom Kläger, sondern von leitenden Herren der Beklagten vermittelt worden. Wenn das richtig sein sollte, hätte es wohl eher auffallen müssen, daß dem Kläger gleichwohl so hohe Provisionen gutgeschrieben wurden.

Unter solchen Umständen besteht jedenfalls die Möglichkeit, daß der Kläger, sofern er selbst in dieser Beziehung gutgläubig war, die jahrelange widerspruchslöse Hinnahme seiner Provisionsberechnungen durch die Beklagte nach Treu und Glauben als Bestätigung des von ihm angenommenen Vertragsinhalts ansehen und sich danach einrichten konnte und durfte.

c) Aber auch wenn weder von vornherein noch infolge mehrjähriger Handhabung der vom Kläger behauptete Vertragsinhalt anzunehmen sein sollte, kann gegenüber dem von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Rückzahlungsanspruch der Verwirkungseinwand des Klägers durchgreifen. Die Verwirkung ist bei Gutgläubigkeit des Verpflichteten nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß dem Berechtigten sein Anspruch unbekannt war, zumal wenn er ihn hätte erkennen können und müssen (vgl. BGHZ 25,47,53).

Entscheidend für die Beurteilung des Verwirkungseinwandes wird nach den hierzu entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätzen sein, ob dem Kläger nach den gesamten Umständen des Falles die Rückzahlung eines erheblichen Teiles der ihm im Laufe mehrerer Jahre ausgezahlten Provisionsbeträge nach Treu und Glauben zuzumuten ist.

III.

Hiernach ist, ohne daß auf die weiteren Rügen der Revision eingegangen zu werden braucht, das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird unter Berücksichtigung der vorstehend aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkte die erforderlichen weiteren Feststellungen zu treffen haben. Bei der Zurückverweisung ist von der sich aus dem § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergebenden Möglichkeit Gebrauch gemacht worden.

Wenn nunmehr der Klageanspruch ganz oder teilweise bejaht werden sollte, wird noch auf die von der Beklagten weiter zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche einzugehen sein.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke