

BUNDESGERICHTSHOF 2072 067**IM NAMEN DES VOLKES**VII ZR 76/65**URTEIL****Verkündet am****25. Januar 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle****in dem Rechtsstreit**

der V [REDACTED] der B [REDACTED] V [REDACTED] GmbH, gesetzlich
vertreten durch den Geschäftsführer Michael G [REDACTED], B [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED]

**Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,**

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Erich L [REDACTED], B [REDACTED],
G [REDACTED] Straße [REDACTED],

**Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,**

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 29. März 1965 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war seit April 1957 für die Klägerin als Handelsvertreter tätig. Er beschäftigte eine Reihe von Untervertretern. Die Provision der Vertreter betrug seit 1. August 1957 für jeden Auftrag 9 DM, in bestimmten Fällen 13 und 18 DM; dazu kam eine Superprovision für den Beklagten von 2 oder 1 DM für jeden Auftrag. Die Provisionen sollten nach Prüfung der eingegangenen Aufträge an den Beklagten gezahlt werden, der sie nach Abzug seiner Superprovision an die Untervertreter abzuführen hatte.

Am 3. November 1961 kündigte die Klägerin das Vertragsverhältnis fristlos mit der Begründung, daß die Untervertreter eine große Zahl von Vertragsabschlüssen auf unredliche Weise herbeigeführt hätten, so daß die Aufträge nicht hätten durchgeführt werden können. Der Beklagte nahm die Kündigung an.

Die Klägerin hat vorgetragen, vor Auflösung des Vertragsverhältnisses seien die für nicht durchgeführte Aufträge schon ausbezahlten Provisionen mit späteren Provisionen verrechnet worden. Nach Auflösung des Vertragsverhältnisses sei dies nicht mehr möglich gewesen, so daß die Verrechnung von 2.647 Einzelprovisionen aus solchen Geschäften im Gesamtbetrag von 24.602 DM nicht mehr habe vorgenommen werden können. Die Klägerin hat hierzu Aufstellungen vorgelegt, die nach einzelnen Gruppen aufgeteilt waren (wie: Adresse des Bestellers nicht zu ermitteln, Minderjährige, wegen arglistiger Täuschung angefochten usw.) und jeweils den Namen und die Adresse des Bestellers sowie die bezahlte Provision und die Woche der Bestellung enthielten.

Sie hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 24.602 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat eingewandt, die Klage sei nicht hinreichend substantiiert. Überdies hafte er nicht für die den Untervertretern bezahlten Provisionen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt sie ihren Anspruch weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil sie nicht hinreichend substantiiert und deshalb unschlüssig sei. Es fehle insbesondere in den Aufstellungen der Klägerin die Angabe der Person, die die Geschäfte vermittelt hat,



und die Angabe der konkreten Umstände, unter denen der Abschluß zustandegekommen ist.

2.) Die Revision der Klägerin ist nicht begründet.

a) Die Parteien hatten nach der Feststellung des Berufungsgerichts vereinbart, daß die Klägerin nur zu dem Beklagten, nicht aber zu dessen Untervertretern in vertraglichen Beziehungen stehe. Auch hatten sie gemäß einer Aktennotiz vom 5. September 1957 zu Gunsten des Beklagten eine Haftungsbeschränkung abgesprochen, soweit es sich um die von den Untervertretern beigebrachten Aufträge handelte. Das Berufungsgericht legt diese Abmachung dahin aus, daß, soweit die Provision an die Untervertreter weitergeleitet sei, der Beklagte nur aus eigener schuldhafter Vertragsverletzung und (eigener) unerlaubter Handlung hafte.

Insoweit hat die Klägerin mit ihrer Revision keine Bedenken vorgebracht. Solche sind auch nicht erkennbar.

b) Die Voraussetzungen, unter denen der Beklagte hiernach haftbar sein könnte, hat die Klägerin in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen. Daß er selbst an etwaigen vertragswidrigen und unerlaubten Handlungen seiner Untervertreter teilgenommen oder diese schuldhaft geduldet habe, hat die Klägerin nirgends dargelegt.

Der Beklagte könnte allerdings für die Provisionen aus den von ihm selbst vermittelten Geschäften und die von ihm einbehaltenen Superprovisionen in Anspruch genommen werden. Auch insoweit fehlt es aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, an jedem substantiierten Vortrag der Klägerin. Die von ihr vorgelegten Listen lassen nicht erkennen, welche Geschäfte von ihm selbst vermittelt

worden sind und welche von seinen Untervertretern. Ebenso ist nicht ersichtlich, ob und in welchem Umfange in den einzelnen Provisionsbeträgen Superprovisionen des Beklagten enthalten sind. Der Umstand, daß es sich bei den in der Liste aufgeführten Einzelbeträgen durchweg um solche von 9, 13 und 18 DM, also um Beträge handelt, wie sie den Untervertretern als Provision zustanden, spricht sogar eher gegen die Annahme, daß in diesen Beträgen die von dem Beklagten einbehaltenen Superprovisionen enthalten sind.

Da der Beklagte, wie ausgeführt, für die von ihm an die Untervertreter weitergeleiteten Provisionen nicht haftet, wäre es erforderlich gewesen, die Aufträge nach von ihm selbst beigebrachten und von den Untervertretern vermittelten, und im letzteren Fall die Provisionsbeträge noch nach Untervertreterprovision und Superprovision aufzugliedern. Nur so wäre es für das Gericht ersichtlich gewesen, ob und inwieweit der Beklagte für die Provisionen aus den gescheiterten Geschäften in Anspruch genommen werden kann. Das ist nicht geschehen.

c) Das Berufungsgericht hat somit schon aus diesem Grunde ohne Rechtsfehler die Klage als unsubstantiiert abgewiesen. Es hatte auch keine Veranlassung, die durch einen Anwalt vertretene Klägerin auf die Notwendigkeit einer Substantiierung hinzuweisen (§ 139 ZPO).

Darauf, ob die weiteren Bemängelungen des Berufungsgerichts zur Substantiierung der Klage und die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen begründet sind, kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

d) Die Auffassung der Klägerin, die von dem Berufungsgericht beanstandeten Mängel der Klage seien nach § 295

ZPO geheilt, geht schon deshalb fehl, weil es sich bei der Schlüssigkeit der Klage um Mängel handelt, die einer Heilung nach § 295 ZPO nicht zugänglich sind.

3.) Die Berufung der Klägerin ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt