

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**

VII ZR 94/66

URTEIL**Verkündet am**

27. März 1969

Horn

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Bernhard B [REDACTED], K [REDACTED],
H [REDACTED] ring [REDACTED],Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die P [REDACTED] Versicherungs-Aktiengesellschaft,
K [REDACTED]-Ba [REDACTED], O [REDACTED] Ufer [REDACTED],

vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Finko und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 20. April 1966 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte übertrug im Oktober 1955 ihre Generalvertretung für den Bezirk Köln den Brüdern des Klägers Erwin und Wilhelm B[REDACTED]. Diese übernahmen den Bestand des früheren Vertreters der Beklagten S[REDACTED], dem die Beklagte wegen Veruntreuungen in Höhe von ca. 10.000 DM gekündigt hatte. Die Beklagte bestätigte die getroffenen Vereinbarungen durch Schreiben vom 26. Oktober 1955. Am 28. Oktober 1955 wurde eine Übergabeverhandlung beurkundet.

Da die Beklagte mit der Tätigkeit der Brüder B[REDACTED] nicht zufrieden war, kündigte sie das Vertragsverhältnis mit diesen am 22. Februar 1956. Im April 1956 kam sie mit dem Kläger überein, ihm ab 1. Mai 1956 "die Geschäfte aus der früheren B[REDACTED] OHG" zu übergeben. Gemäß einem "Darlehensvertrag" vom 23. April 1956 gewährte die Beklagte dem Kläger ein Darlehen von 1.000 DM.

Als Provision für die Bearbeitung des Altbestandes Schweizer sollte der Kläger einen Satz von 7 1/2 % erhalten, ferner bis auf weiteres einen monatlichen Unkostenzuschuß von 400 DM, von dem jedoch Abzahlungen auf das Darlehen einbehalten werden sollten.

Im vorletzten Absatz des "Darlehensvertrages" heißt es: "Nach Rückzahlung des oben gewährten Darlehens erfolgt nach Vereinbarung eine Festsetzung einer Kautions, die verzinslich zugunsten des Genannten angelegt wird."

Ab 1. Januar 1957 zahlte die Beklagte dem Kläger die ungekürzten üblichen Provisionen für die Verwaltung des Altbestandes S [REDACTED]. Der Kläger bestätigte die Vereinbarung hierüber mit einem Schreiben vom 11. April 1957, in dem es heißt, es sei verabredet worden, daß mit einer Zahlung von 1.200 DM der Agenturkauf als endgültig abgeschlossen und erledigt gelte.

Von März bis Dezember 1957 buchte die Beklagte monatlich 100 DM von dem Provisionsguthaben des Klägers ab.

Eine Revision beim Kläger am 14. Oktober 1957 ergab einen Fehlbetrag von 7.498,24 DM. Der Kläger und sein Bruder Wilhelm deckten diesen demnächst zum größten Teil ab. Bei einer weiteren Revision am 22. Januar 1958 wurde ein Fehlbetrag von 3.156,12 DM ermittelt. Der Kläger gab über diesen Betrag ein Schuldanerkenntnis ab. Mit Schreiben vom 3. März 1958 kündigte die Beklagte auf Grund des Ergebnisses der Revision das Vertragsverhältnis mit dem Kläger fristlos. In einer notariellen Urkunde vom 28. April 1958 erkannte der Kläger an, der Beklagten ein Darlehen von 3.500 DM zu verschulden.

Die beim Kläger festgestellten Unregelmäßigkeiten



teilte die Beklagte dem Allgemeinen Versicherungs-Auskunftsdienst (AVAD) mit. Der Kläger hatte infolgedessen in der Folgezeit Schwierigkeiten, eine neue Beschäftigung im Versicherungsgewerbe zu finden.

Mit der Klage hat der Kläger, zugleich aus abgetretenen Rechten seiner Brüder Erwin und Wilhelm, die Beklagte auf Zahlung angeblich zu Unrecht einbehaltener Provisionen, auf Schadensersatz, Abrechnung und Buchauszug sowie auf Widerruf der Meldung an den AVAD in Anspruch genommen.

Er hat im zweiten Rechtszug beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

- 1.) ihm 2.837,80 DM, 1.552,70 DM und 62.355,10 DM, alle Beträge nebst Zinsen zu zahlen,
- 2.) ihm über alle Provisionen, auch die im Fehlsaldo S [REDACTED] abgebuchten, aus der Zeit vom 1. November 1955 bis zum 31. Dezember 1956 Abrechnung und Buchauszug zu erteilen unter Einbeziehung aller in dieser Zeit von der Firma Ha [REDACTED] abgeschlossenen Neuversicherungen und ihm den sich hiernach ergebenden Betrag zu zahlen,
- 3.) ihre Meldung an den AVAD über Unregelmäßigkeiten des Klägers zu widerrufen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Anspruch auf Zahlung angeblich als Kautions-
einbehaltener Beträge in Höhe von 1.837,80 DM.

1.) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, aus den vorgelegten Schriftstücken ergebe sich nichts dafür, daß die B. OHG und später der Kläger selbst mit der Beklagten die Einbehaltung von Provisionsbeträgen als Kautionsvereinbarung hätten, vielmehr habe nach dem Vertrag vom 23. April 1956 erst nach Rückzahlung des Darlehens eine Vereinbarung über eine Kautionsvereinbarung getroffen werden sollen. Der Kläger habe aber selbst nicht vorgebracht, daß in der Folge eine solche Vereinbarung zustandegekommen sei. Seine Behauptung, es habe von Beginn der Tätigkeit der B. OHG an eine Kautionsvereinbarung bestanden, sei durch die Urkunden widerlegt. Wenn dem Kläger Kautionsbeträge einbehalten worden wären, wäre es auch nicht verständlich, daß er nach Feststellung der Fehlbeträge bei den Revisionen sich nicht auf ein Kautionsguthaben berufen habe.

2.) Der Kläger hat in der Berufungsbegründung Seite 4 und 5 durch Zeugnis seiner Brüder Erwin und Wilhelm unter Beweis gestellt, die Beklagte habe "als Kaufpreis und gleichzeitige Sicherheitsleistung" einen Betrag von 14.000 DM verlangt, mit dem der Fehlsaldo S. habe ausgeglichen werden sollen; da die OHG diesen Betrag nicht in bar zahlen können, habe man vereinbart, daß die Zahlung so erfolgen sollte, daß die übliche Inkassoprovision für den Altbestand S. auf 5 % gekürzt wurde. Der Kläger hat ferner auf Seite 19 der Berufungsbegründung durch Zeugnis seiner beiden Brüder Beweis dafür angetreten, daß bei Vertragsabschluß die Beklagte Sicherheitsleistung in Form einer Kautionsvereinbarung verlangt habe;

da die Brüder diese nicht hätten erbringen können, habe man vereinbart, daß ein Teil der Provision einbehalten werde, das frühere Vorstandsmitglied der Beklagten W[REDACTED] habe diesen Betrag als "quasi-Kaufpreis" bezeichnet.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht diese Beweise nicht erhoben hat.

3.) Die Rüge ist unbegründet.

Die vom Kläger unter Beweis gestellten Behauptungen sind, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht schlüssig und widerspruchsfrei. Er spricht von Kaufpreis und gleichzeitiger Sicherheitsleistung sowie davon, daß W[REDACTED] die Provisionskürzung als quasi-Kaufpreis bezeichnet habe. Mit einem Kaufpreis oder quasi-Kaufpreis ist aber die Behauptung unvereinbar, es sei eine Einbehaltung von Provisionsbeträgen als Sicherheit verabredet worden, die nach Vertragsende herausgezahlt werden müßte. Der Kläger führt auch selbst an, daß die Beklagte von vorn herein durch die Provisionskürzung den Fehlsaldo Schweitzer habe ausgleichen wollen.

Das Berufungsgericht konnte daher insoweit zu Ungunsten des Klägers entscheiden, ohne vorher diese Beweise zu erheben.

II. Anspruch auf Herauszahlung angeblich zu Unrecht einbehaltener 1.000 DM .

1.) Das Berufungsgericht nimmt unter Bezugnahme auf das Schreiben des Klägers vom 11. April 1957 an, mit dieser Einbehaltung habe die Übernahme des Altbestandes S[REDACTED] durch den Kläger endgültig abgegolten werden sollen, dem Kläger stehe daher ein

Anspruch auf Herauszahlung der 1.000 DM nicht zu; weil die Beklagte diese kraft vertraglicher Abmachung einbehalten habe.

2.) Die Revision beruft sich auf ein Schreiben des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungs- und Bausparwesen an den Kläger vom 13. November 1958, wonach die Überlassung des Versicherungsbestandes durch ein Versicherungsunternehmen an einen Vertreter gegen Entgelt "nicht unter allen Umständen unzulässig zu sein brauche", man jedoch ohne nähere Kenntnis des Sachverhalts hierzu nicht Stellung nehmen könne.

Die Revision bittet um Nachprüfung, ob hier ein Fall der Unzulässigkeit gegeben sei. Sie rügt zugleich Übergehung eines Antrags in der Berufungsbegründung Seite 20, eine Auskunft des Bundesaufsichtsamts "über die Fälle der Unzulässigkeit" einzuholen.

3.) Auch diese Rüge hat keinen Erfolg.

Der Kläger hat es an allem tatsächlichen Vorbringen dafür fehlen lassen, daß die hier streitige Vereinbarung der Parteien als nach den §§ 134, 138 BGB oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften nichtig angesehen werden müßte. Wie die Revision selbst anführt, ist eine Rechtsverordnung auf Grund des § 92 a HGB bisher nicht erlassen worden.

Weil der Beweisantrag keine Tatsachenbehauptungen enthält, hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, die Auskunft einzuholen, sondern konnte eine Unzulässigkeit der Vereinbarung der Parteien im Hinblick auf den unzureichenden Sachvortrag des Klägers, der keinen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die

guten Sitten erkennen läßt, verneinen.

4.) Die Revision rügt ferner Übergang des Beweis-
antritts in der Berufungsbegründung Seite 8, wonach das
frühere Vorstandsmitglied der Beklagten W. sich be-
reiterklärt habe, die Kürzung der Inkassoprovision zu-
gunsten des Fehlsaldos S. um 2,5 % zu verringern
und ab 1. Januar 1957 ganz wegfallen zu lassen.

Die Rüge ist unbegründet. Es ist nicht ersichtlich,
was sich aus dem Beweisaustritt für den hier zu behandeln-
den Anspruch des Klägers auf Herauszahlung einbehaltener
1.000 DM ergeben sollte. Daß die Provision des Klägers
von 5 auf 7,5 % erhöht worden ist und daß ihm ab 1. Januar
1957 die volle Provision gezahlt worden ist, ist im üb-
rigen unstreitig (BU 5, 6).

III. Anspruch auf Provisionen aus dem Geschäft
Hackländer in Höhe von 1.552,70 DM.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit
dem Landgericht auf Grund der Beweisaufnahme die Über-
zeugung gewonnen, daß das Geschäft Ha. weder den
Brüdern des Klägers noch diesem selbst zusammen mit dem
Altbestand S. übertragen worden ist.

1.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe
die Beweislast verkannt, die Beklagte hätte beweisen
müssen, daß bei der Übertragung des Altbestandes
S. das zu diesem gehörige Geschäft Ha. ausgenommen worden sei.

Auch diese Rüge geht fehl.

Das Berufungsgericht hat den Kläger nicht als beweis-

fällig für seine Sachdarstellung angesehen, sondern durch die Beweisaufnahme das Gegenteil als bewiesen angesehen, wie sich insbesondere eindeutig aus Seite 35 unten des Urteils ergibt.

2.) Das Berufungsgericht hat die von ihm gewonnene Überzeugung nicht nur darauf gestützt, daß später von dem Geschäft Ha[REDACTED] nicht mehr die Rede gewesen sei, sondern es hat in eingehenden Ausführungen dargelegt, daß es mangels einer Einigung mit dem Angestellten O[REDACTED] der Firma Ha[REDACTED], der deren Versicherungen bearbeitete, nicht zu einer endgültigen Abmachung über die Übertragung des Geschäfts auf den Kläger gekommen sei und die Sache Ha[REDACTED] zwischen den Parteien dann endgültig als erledigt angesehen worden sei.

Diese Würdigung der Beweisaufnahme ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; sie bindet daher das Revisionsgericht.

3.) Die Revision weist auf eine Bekundung der Brüder des Klägers hin, W[REDACTED] habe bei den Vertragsverhandlungen die Prämienumsätze aus dem Geschäft Ha[REDACTED] mit etwa 30.000 DM angegeben. Das hinderte das Berufungsgericht nicht an seiner Annahme, die später mit O[REDACTED] aufgetretenen Schwierigkeiten hätten dazu geführt, daß die Parteien im beiderseitigen Einverständnis von einer Übertragung des Geschäfts Ha[REDACTED] auf die OHG und den Kläger Abstand genommen hätten. Die Brüder des Klägers und dieser selbst sind auch unstreitig nicht für das Geschäft Ha[REDACTED] tätig geworden.

IV. Schadensersatzanspruch des Klägers in Höhe von 62.355,10 DM.

1.) Das Berufungsgericht verneint solche Ansprüche,

weil der Kläger weder bewiesen habe, daß die Beklagte einen bestimmten Prämienbestand zugesichert habe und dies zur Vertragsgrundlage gemacht worden sei, noch daß die Beklagte bei den Vertragsverhandlungen schuldhaft falsche Angaben gemacht habe. Für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ständen dem Kläger Schadenersatzansprüche nicht zu, weil die Beklagte wegen der bei den Revisionen festgestellten Fehlbeträge zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sei. Die von ihm behaupteten Gegenansprüche hätten dem Kläger - wie die vorangegangenen Ausführungen ergäben - nicht zugestanden. Deshalb habe auch die Meldung der Beklagten an den AVAD keinen Schadenersatzanspruch des Klägers ausgelöst.

2.) Die Revision meint, die auch vom Berufungsgericht angenommene Angabe eines Prämienbestandes des Geschäfts Ha [REDACTED] von etwa 30.000 DM sei sicher falsch, nach der Feststellung BU Seite 3 habe der Jahresumsatz nur 15.384 DM betragen. Das Berufungsgericht konnte das aber als unerheblich ansehen, weil nach seiner rechtsirrtumsfrei gewonnenen Überzeugung das Geschäft Ha [REDACTED] endgültig nicht mitübertragen worden ist.

3.) Zu der Angabe eines Umsatzes von ca. 60.000 DM für den übrigen Bestand S [REDACTED] sagt das Berufungsgericht, diese Angabe sei nicht als verfehlt und falsch anzusehen, der Umsatz habe nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten in den Jahren 1956 bis 1958 je rund 53.000 DM betragen, die Zahl 60.000 habe also "in etwa die Sachlage richtig getroffen".

Auch insoweit ist dem angefochtenen Urteil beizutreten. Es konnte ohne Rechtsfehler eine nach oben abgerundete, den tatsächlichen Umsatz nicht wesentlich

übersteigende Angabe als Grundlage von Schadenersatzansprüchen ausschalten.

4.) Das Berufungsgericht hat auch ein schuldhaftes für einen Schaden des Klägers ursächliches Verhalten des Vertreters der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich vorneint. Auch das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht durfte bei dem nicht erheblichen Unterschied zwischen dem angegebenen und dem tatsächlich erzielten Umsatz es als ausgeschlossen ansehen, daß der Kläger durch eine ganz genaue Angabe des Umsatzes veranlaßt worden wäre, den Vertrag mit der Beklagten nicht abzuschließen und seine bisherige Stellung beizubehalten.

5.) Mit ihrem Hinweis darauf, daß die fristlose Kündigung der Beklagten wegen Gegenansprüchen des Klägers ungerechtfertigt sei, setzt sich die Revision unzulässigerweise in Widerspruch zu der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts, daß solche Gegenansprüche nicht bestehen. Dem Kläger stehen daher auch aus der fristlosen Kündigung der Beklagten keine Schadenersatzansprüche zu.

V. Anspruch auf Abrechnung und Buchauszug.

Nach den vorerörterten Feststellungen des Berufungsgerichts standen dem Kläger weitere als die ihm gezahlten Provisionen nicht zu. Es hat ferner festgestellt, daß der Kläger regelmäßig die ihm gebührenden Abrechnungen und am 19. Januar 1962 Schlußrechnung erhalten hat. Deshalb hat es ihm einen Anspruch auf Abrechnung und Buchauszug gleichfalls nicht zuerkannt.

Die Revision geht auch insoweit von einem anderen

als dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt aus. Sie will ferner die Abrechnung der Beklagten vom 19. Januar 1962 nur als Teilabrechnung gelten lassen.

Dieser Vortrag rechtfertigt keine Verurteilung der Beklagten zur Erteilung einer neuen Abrechnung. Hat der Verpflichtete Abrechnung erteilt, so kann der Berechtigte, wenn er sie als unvollständig oder unrichtig bezeichnet, regelmäßig seine Rechte nur in der Weiso weiter verfolgen, daß er von dem Verpflichteten Leistung des Offenbarungseides gemäß den §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB verlangt. Einem Handelsvertreter stehen gegen den Unternehmer außerdem die in § 87 c Abs. 4 HGB vorgesehenen Rechte zu (vgl. LM Nr. 4 a zu § 87 c HGB).

Im übrigen verfolgt der Kläger den Antrag auf Abrechnung und Bucauszug nur für die Zeit vom 1. November 1955 bis 31. Dezember 1956. Die von ihm als Teilabrechnung bezeichnete Abrechnung der Beklagten vom 19. Januar 1962 betrifft nur die Zeit ab Januar 1958. Mängel der Abrechnung aus der Zeit bis zum 31. Dezember 1956 hat der Kläger nur insoweit geltend gemacht, als er die unter I bis III behandelten Sonderansprüche erhoben hat, die ihm aberkannt worden sind.

VI. Widerrufsanspruch.

Das Berufungsgericht hat auch diesen Klageantrag, abgesehen von Bedenken gegen seine Fassung und gegen das Fortbestehen eines Rechtsschutzinteresses, für unbegründet erachtet, weil die Beklagte nach der wiederholten Feststellung von Fehlsalden beim Kläger zu der Mitteilung an den AVAD nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet gewesen sei. Es sei nicht ersichtlich, daß sie dabei unzutreffende Angaben gemacht habe.

Die Revision hat auch insoweit keinen Erfolg. Sie macht nicht geltend, daß die Beklagte etwa entgegen der Annahme des Berufungsgerichts unrichtige Angaben gemacht habe. Wie bereits erörtert, kann sie sich auch nicht darauf berufen, daß die fristlose Kündigung der Beklagten ungerechtfertigt gewesen wäre, weil das Berufungsgericht Gegenansprüche des Klägers, die die Fehlbeträge hätten ausgleichen können, mit Recht verneint hat.

VII.

Die Revision des Klägers erweist sich hiernach in vollem Umfang als unbegründet, ohne daß es noch auf die Einrede der Verjährung und den Einwand der Verwirkung ankommt. Sie ist daher mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Finke

Schmidt