

Verkündet
am 23. Januar 1958

Pfauf, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Chemikers Rolf S [REDACTED], M [REDACTED], N [REDACTED]
I [REDACTED]straße,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED]

gegen

die Firma H [REDACTED] & K [REDACTED], Kommanditgesellschaft, Werkzeug-
maschinen, S [REDACTED], vertreten durch ihre geschäftsführen-
den Gesellschafter Wilhelm H [REDACTED], S [REDACTED],
W [REDACTED]str. [REDACTED] und Hermann S [REDACTED], S [REDACTED] I [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager, Liesecke
und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
5. Zivilsenates des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 20. März 1956 wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1952 bestellte eine amerikanische Dienststelle, die 7000 th Base Comp. Sq. in Buchschlag, bei der Firma H [REDACTED] in B [REDACTED] für mindestens 470.000 DM magnetische Prüfgeräte, mit denen verborgene Materialfehler entdeckt werden können. Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe von diesem Betrage gegen die Beklagte, die Generalvertreterin der Firma H [REDACTED] in S [REDACTED], eine Provision von jedenfalls 6 % zu. Dem Streit der Parteien liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Firma T [REDACTED] hatte durch Mr. B [REDACTED] einen ihrer Mitarbeiter, davon erfahren, daß eine amerikanische Dienststelle in B [REDACTED] Risseprüfgeräte kaufen wollte. Sie wandte sich mit Schreiben vom 7. Januar 1952 an Prof. B [REDACTED], der ihr von der Industrie- und Handelskammer in F [REDACTED] als Hersteller von Risseprüfgeräten genannt worden war; sie bat ihn um Übersendung von Prospekten, Preisen und Lieferbedingungen. Prof. B [REDACTED], der inzwischen von Mr. B [REDACTED] aufgesucht worden war, schrieb der T [REDACTED] am 10. Januar 1952, er habe mit der Firma H [REDACTED] in B [REDACTED] und der Beklagten als deren Generalvertreterin Fühlung aufgenommen; er machte der T [REDACTED] nähere Angaben über die Prüfgeräte und teilte ihr mit, die Beklagte werde ihr "für Ihre Vermittlung einen Kundennachweisrabatt von 6 % des Wiederverkaufspreises konzedieren". Eine Abschrift dieses Briefes sandte Prof. B [REDACTED] an die Beklagte, die sich mit Schreiben vom 11. Januar 1952 an ihren Filialleiter in F [REDACTED], Herrn K [REDACTED], wandte, ihn auf das Geschäft aufmerksam machte und ihn bat, mit Mr. B [REDACTED] in Verbindung zu treten. In diesem Brief heißt es, sie, die Beklagte, gewähre einen Nachweisrabatt von 6 %.

Am 14. Januar 1952 schaltete Gert von Helden, ein Angestellter der T [REDACTED], den Kläger in das Geschäft ein.

Er schrieb ihm:

"Lieber Rolf!

In der Anlage die genaue Beschreibung für den Rissprüfer. Deine Leute sehen daraus, was sie anbieten können. Ich halte es für empfehlenswert, daß der Betreffende sich vorher bei mir informiert. Es müsste so sein, daß einmal 10 % für uns eingerechnet werden, zweitens, daß der Mann dem Sachbearbeiter ein kleines Äquivalent in decenter Weise übergibt. Ich werde dann dafür sorgen, daß er sein Angebot abgibt, wo es am besten untergebracht ist. ...

Der Gewinn muß gedrittelt werden. 1/3 Rolf, 1/3 G
1/3 (unleserlich)."

Der Kläger setzte sich daraufhin mit der Beklagten in Verbindung. Am 15. Januar 1952 hatte er in S. eine Besprechung mit Herrn S., einem Gesellschafter der Beklagten, und mit dem Prokuristen F.. Er gab diesem die aus dem Jahr 1945 stammende englische Beschreibung der Rissprüfgeräte, die er von v. H. erhalten hatte, und unterhielt sich mit ihm über die Lieferung von Geräten. Über den Inhalt der Unterhaltung besteht zwischen den Parteien Streit. Der Kläger behauptet, F. habe ihm für die Vermittlung bindend eine Provision von 8 % zugesagt; die Provision solle, wie ausdrücklich vereinbart worden sei, auch dann gezahlt werden, wenn die amerikanische Dienststelle die Geräte unmittelbar bei der Herstellerfirma H. in B. bestelle. Die Beklagte behauptet, F. habe dem Kläger bei der Unterredung keine bindenden Zusagen gemacht, er habe sich vielmehr darauf beschränkt, dessen Vorschläge anzuhören.

Am 7. Februar 1952 schrieb die Beklagte der T. das Angebot, dessen Ausarbeitung noch etwas dauern werde, werde absprachegemäß auf die T. ausgeschrieben "unter Einräumung eines Wiederverkaufsrabattes von 10 %, wobei natürlich entscheidend ist, daß mehrere Geräte in Frage kommen". Am 19. Februar 1952 übersandte die Beklagte das angekündigte Angebot, das im wesentlichen Lieferungen serienmäßig hergestellter Geräte zum Gegenstand hatte; sie teilte der T. in einem Begleitschreiben mit, in den Preisen



12
seien "für Sie 10 % Wiederverkaufsrabatt eingerechnet, vorausgesetzt, daß mindestens 10 Geräte in Auftrag gegeben werden". Die T [REDACTED] legte dieses Angebot der amerikanischen Dienststelle vor. Da es aber den Wünschen dieser Dienststelle nicht entsprach, nahm sie es wieder mit. Seitdem ist weder die T [REDACTED] noch der Kläger, der Abschriften der Schreiben vom 7. und 19. Februar 1952 erhalten hatte, in dieser Angelegenheit tätig geworden.

Der Filialleiter der Beklagten in F [REDACTED], Herr K [REDACTED], hatte sich in der Zwischenzeit ebenfalls bei der amerikanischen Dienststelle in B [REDACTED] um den Auftrag bemüht. Oberst P [REDACTED], der die Aufträge zu vergeben hatte, teilte ihm jedoch im Februar 1952 mit, er wolle nicht mit ihm verhandeln. Er verhandle ausschließlich mit der Herstellerfirma, er lehne jede Vermittlung ab. Oberst P [REDACTED] setzte sich unmittelbar mit der Firma H [REDACTED] in Verbindung und bestellte bei ihr eine Reihe von Prüfgeräten, die in Sonderkonstruktion hergestellt wurden und nicht mit den Prüfgeräten übereinstimmten, die bisher auf Grund der englischen Beschreibung von der Beklagten und der T [REDACTED] angeboten waren. Die amerikanische Dienststelle verlangte von der Firma H [REDACTED], daß sie für diese Lieferungen keinerlei Provision an Dritte, auch nicht an die Beklagte, zahle; andernfalls könne ihr der Auftrag nicht erteilt werden. Die Beklagte hat dementsprechend, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, für diese Lieferung keine Provision erhalten. Am 8. Juli 1952 schrieb die amerikanische Dienststelle an die Beklagte, sie habe den Auftrag einer andern Firma erteilt.

Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe gegen die Beklagte eine Provision von 6 % zu. Er macht den Anspruch einmal aus eigenem Recht auf Grund der Unterredung in S [REDACTED] geltend. Er behauptet, Fuhrmann sei schon damals Prokurist der Beklagten gewesen, jedenfalls sei er mit Duldung der

Beklagten als solcher aufgetreten. Wenn F [REDACTED] als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt habe, hafte dieser persönlich. Er hat ihm deshalb den Streit verkündet, worauf F [REDACTED] der Beklagten als Nebenintervenient beigetreten ist. Der Kläger erhebt weiter Ansprüche aus abgetretenem Recht. Er behauptet, die Firma T [REDACTED] habe ihm ihre Forderungen gegen die Beklagte abgetreten. Der Kläger klagt einen Teilbetrag von 6500 DM nebst Zinsen ein. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Ansprüche aus eigenem Recht.

Das Berufungsgericht hat über die Frage, welchen Inhalt die Unterredung zwischen dem Kläger und dem Prokuristen F [REDACTED] am 15. Januar 1952 gehabt habe, Beweis erhoben. Auf Grund der Beweisaufnahme ist es zu dem Ergebnis gelangt, F [REDACTED] habe sich die Vorschläge des Klägers lediglich angehört, er habe sie aber nicht angenommen; eine bindende Vereinbarung zwischen den Parteien sei demgemäß nicht zustande gekommen. Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts an.

Die Revision meint einmal, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Parteien sich möglicherweise nicht über die Höhe der Provision, daß sie sich aber jedenfalls über die Provision dem Grunde nach geeinigt hätten, was zur Folge habe, daß die Beklagte die übliche Provision zahlen müsse. Dieser Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht ist nach eingehender und sorgfältiger Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt, F [REDACTED] habe keinerlei Zusagen gemacht. Selbst wenn F [REDACTED], was die Revi-

sion hervorhebt, im Laufe der Unterredung gesagt haben sollte, die Höhe der Provision könne er nicht bestimmen, doch glaube er, man werde sich um 6 % herum einigen, so braucht diese Äusserung nicht zwingend so verstanden werden, daß die Parteien sich über den Grund der Provision einig gewesen seien und nur die Höhe der Provision einer späteren Vereinbarung hätten überlassen wollen. Es ist vielmehr die Möglichkeit gegeben, daß die Parteien, solange über die Höhe der Provision keine Einigung erzielt war, eine bindende Vereinbarung über die Provisionsfrage überhaupt nicht, auch nicht dem Grunde nach, haben treffen wollen. Da diese Möglichkeit besteht, kann die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts insoweit von der Revision nicht mit Erfolg angegriffen werden.

Die Revision beanstandet weiter, das Berufungsgericht habe "das Beweisangebot S. [REDACTED]" nicht erschöpft. Auch diese Rüge ist nicht berechtigt. Der Kläger hat S. [REDACTED] als Zeugen dafür benannt, daß F. [REDACTED] dem Kläger in der Unterredung vom 15. Januar 1952 eine Provision zugesagt habe. Das Landgericht hat S. [REDACTED] nicht als Zeugen vernommen, weil sich im Beweistermin herausgestellt hat, daß S. [REDACTED] persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten war. Das Landgericht hat darauf beschlossen, S. [REDACTED] zunächst informatorisch zu hören. Diesem Beschluß hat der Kläger nicht widersprochen. Er hat auch später nicht beantragt, S. [REDACTED] als Partei zu vernehmen. Es kann deshalb den Ausführungen der Revision nicht zugestimmt werden, das Beweisangebot S. [REDACTED] sei jedenfalls auf verantwortliche Parteivernehmung gegangen. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen wäre, hätte das Berufungsgericht diesem Antrag nicht stattzugeben brauchen, weil es, in Übereinstimmung mit dem Kläger, davon ausgegangen ist, daß das, was S. [REDACTED] gesagt hat, richtig ist; das Berufungsgericht hat lediglich die Äusserungen von S. [REDACTED] anders als der Kläger gewürdigt.

Die Revision beanstandet weiter, daß das Berufungsgericht die Anhörung S [REDACTED] als Zeugenvernehmung gewürdigt habe. Es ist richtig, daß das Berufungsgericht die informatorische Äußerung von S [REDACTED] irrtümlich als Aussage eines Zeugen angesehen hat. Das Berufungsurteil beruht aber nicht auf diesem Fehler. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Korrespondenz der Parteien ausgeführt, die Behauptung des Klägers bezüglich der Provisionsvereinbarung sei nicht überzeugend; es fährt dann fort, jedenfalls sei aber das Vorbringen des Klägers durch die Aussage des Zeugen F [REDACTED] eindeutig widerlegt. Die Aussage des Zeugen Dr. B [REDACTED] und die Äußerung von Dr. S [REDACTED] hat das Berufungsgericht lediglich zusätzlich verwertet. Im übrigen ist der Kläger auch dadurch, daß das Berufungsgericht die Äußerung von Dr. S [REDACTED] als Zeugenaussage verwertet hat, nicht beschwert. Der Kläger ist nicht der Auffassung, Dr. S [REDACTED] hätte etwas anderes ausgesagt, wenn er als Partei vernommen worden wäre. Der Kläger greift vielmehr lediglich die Würdigung der Äußerung S [REDACTED] durch das Berufungsgericht an. Hierfür ist es aber nicht gleichgültig, ob Dr. S [REDACTED] informatorisch gehört oder beweiseshalber als Partei oder Zeuge vernommen worden ist.

Schließlich rügt die Revision, daß der Zeuge F [REDACTED] nicht vereidigt worden ist. Auch diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Die Beeidigung eines Zeugen unterliegt, wie der erkennende Senat bereits früher entschieden hat (II ZR 65/51, Urteil vom 24. November 1951, BGH NJW 1952, 384), grundsätzlich dem Ermessen des Tatrichters. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Berufungsgericht die Grenzen dieses Ermessens verkannt oder mißbräuchlich außer acht gelassen hätte. Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht eine Beeidigung des Zeugen F [REDACTED] nicht für erforderlich gehalten habe, weil die Beweisaufnahme eine "geschlossene" gewesen sei; hieran fehle es, da S [REDACTED] nicht als Partei vernommen sei. Daß S [REDACTED] jedoch nicht als Partei vernom-

men zu werden brauchte, ist bereits oben dargelegt.

II. Ansprüche aus abgetretenem Recht.

1. Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob dem Kläger die Ansprüche der T [REDACTED] abgetreten seien; denn es ist der Auffassung, dieser Firma stünden keine Provisionsansprüche gegen die Beklagte zu. Es begründet diese Auffassung einmal mit der Erwägung, der T [REDACTED] sei keine Nachweisgebühr, sondern höchstens eine Vermittlungsprovision versprochen worden. Eine Vermittlungsprovision könne die T [REDACTED] aber nicht beanspruchen, weil sie das Geschäft zwischen der amerikanischen Dienststelle und der Firma H [REDACTED] nicht vermittelt habe. Das Geschäft sei (Berufungsurteil S.20) nicht auf Grund der von der Beklagten und der T [REDACTED] eingeleiteten Verhandlungen, also nicht infolge ihrer Vermittlung zustande gekommen. Die T [REDACTED] habe das Angebot vom 19. Februar 1952 zurückgezogen und sei dann in dieser Angelegenheit nicht mehr tätig geworden; sie habe damit die von ihr eingeleiteten Verhandlungen, die sich zerschlagen hätten, abgebrochen. Dem Geschäftsabschluß zwischen der amerikanischen Dienststelle und der Firma H [REDACTED] seien neue und selbständige Verhandlungen vorausgegangen. Es fehle somit an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Tätigkeit der T [REDACTED] und dem Abschluß des Geschäftes.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Das Berufungsgericht habe, so meint sie, den Begriff des "Vermittelns" verkannt. Auch hätte das Berufungsgericht dem Beweis Antrag des Klägers stattgeben müssen, den Zeugen Mr. B [REDACTED] darüber zu vernehmen, daß das zwischen der amerikanischen Dienststelle und der Firma H [REDACTED] zustande gekommene Geschäft durch die Tätigkeit der T [REDACTED] mitverursacht worden sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Feststellungen, die das Berufungsgericht getroffen hat, ohne Rechtsverstöß zustande gekommen und ob die Ausführungen des Berufungsgerichts zutreffend sind; denn die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts tragen die angefochtene Entscheidung. Diese Ausführungen gehen dahin, daß die T. [REDACTED] jedenfalls kein Geschäft zwischen der amerikanischen Dienststelle und der Beklagten vermittelt habe; das Geschäft, das zustande gekommen sei, sei mit der Firma H. [REDACTED] abgeschlossen worden. Die Beklagte könne sich, entgegen der Auffassung des Klägers, auch darauf berufen, daß das Geschäft zwischen diesen Parteien geschlossen worden sei; denn nicht sie, die Beklagte, habe die T. [REDACTED] aus dem Geschäft ausgeschaltet, dies habe vielmehr die amerikanische Dienststelle getan. Diese habe abgelehnt, mit ihr, der Beklagten, in geschäftliche Beziehungen zu treten.

Das Berufungsgericht untersucht weiter, ob die Parteien möglicherweise vereinbart hätten, die Beklagte müsse die Provision auch dann zahlen, wenn die amerikanische Dienststelle die Prüfgeräte unmittelbar bei der Herstellerfirma H. [REDACTED] in B. [REDACTED] kaufe. Das Berufungsgericht legt den Vertrag zwischen der T. [REDACTED] und der Beklagten so aus, daß die Beklagte in diesem Fall jedenfalls nur dann provisionspflichtig sein könne, wenn sie an dem Geschäft zwischen der amerikanischen Dienststelle und der Firma H. [REDACTED] finanziell beteiligt werde; die Beklagte habe nicht etwa die Provision ohne Rücksicht darauf versprochen, ob sie ihrerseits an dem Geschäft verdiene. Diese Auslegung des Vertrages zwischen der T. [REDACTED] und der Beklagten liegt nahe; sie ist jedenfalls möglich und beruht auf keinem Rechtsverstoß. Sie ist daher für die Revisionsinstanz bindend. Das Berufungsgericht stellt alsdann fest, daß die Beklagte an dem Geschäft, das zwischen der amerikanischen Dienststelle und der Firma H. [REDACTED] zustande gekommen sei, nicht finanziell beteiligt worden sei. Die Beklagte habe

unstreitig für dieses Geschäft von der Firma H[REDACTED] keine Provision erhalten. Es komme auch nicht entscheidend darauf an, ob sie möglicherweise eine derartige Provision fordern könne. Der Vertrag zwischen der T[REDACTED] und der Beklagten sei auf Grund der §§ 157, 242 BGB so auszulegen, daß die Beklagte, wenn sie der Auffassung sei, ihr stehe ein Provisionsanspruch auf Grund der besonderen Umstände des Falles nicht zu, nicht verpflichtet sei, im einseitigen Interesse des Klägers einen mit einem Risiko verbundenen Rechtsstreit gegen die Firma H[REDACTED] zu führen. Auch diese Auslegungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Ob der Vertrag zwischen der T[REDACTED] und der Beklagten in dieser Weise auszulegen sei, unterliegt der Beurteilung des Tatrichters. Die Auslegung ist möglich und kann daher mit der Revision nicht erfolgreich angegriffen werden.

2. Die Revision wendet sich schließlich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Kläger habe seine Ansprüche in der Berufungsinstanz nicht mehr mit dem 10 %igen Wiederverkaufsrabatt begründet, den die Beklagte der Technica mit den Schreiben vom 7. und 19. Februar 1952 zugesichert habe; der Kläger habe sich vielmehr nach der ausdrücklichen Erklärung in der Berufungsbegründung nur insoweit beschwert gefühlt, als ihm die 6 %ige Provision nicht zugesprochen worden sei.

Die Revision beanstandet diese Ausführungen des Berufungsgerichts. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob der Kläger in der Berufungsbegründung auf irgendwelche Ansprüche verzichtet hat oder ob dies, wie die Revision meint, nicht der Fall gewesen ist. Denn das Berufungsgericht hat auch zu der Frage Stellung genommen, ob der Anspruch auf den Wiederverkaufsrabatt begründet ist. Es führt aus, die Voraussetzungen für die Gewährung eines Wiederverkaufsrabattes seien nicht gegeben; daß sie nicht gegeben sind,

folgt es, wie der Zusammenhang ergibt, aus der Tatsache, daß die T [REDACTED] die Geräte nicht gekauft hat.

Das Berufungsgericht brauchte hierbei nicht auf die "wirkliche Natur des Wiederverkaufsrabattes" und auf die Frage einzugehen, welche besonderen Gründe die Beklagte veranlaßt haben, von der Vergütung in Form einer Provision abzusehen. Selbst wenn das Berufungsgericht dies aber getan hätte, könnte es zu keinem andern Ergebnis gekommen sein. Denn der Kläger trägt selbst vor, der Wiederverkaufs-rabatt stelle "dem Sinne und Wesen nach" die vereinbarte Provision dar (die möglicherweise nach aussen nicht in Erscheinung treten sollte, weil eine amerikanische Dienststelle an dem Geschäft beteiligt war). Ist aber der Wiederverkaufs-rabatt nichts anderes als eine verschleierte Provision, so steht sie dem Kläger ebensowenig wie die offen vereinbarte Provision zu, deren Voraussetzungen, wie unter II 1 dargetan, nicht gegeben sind.

Da somit die Rügen der Revision nicht begründet sind und das Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Haidinger Dr.Nörr Dr.Haager Liesecke Dr.Reinicke