

Verkündet

am 27. März 1958

Pfauz, 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 Kaufmanns Helmut B. [REDACTED],
B. [REDACTED] A. [REDACTED], A. [REDACTED] C. [REDACTED], Argentinien,

Klägers, Revisionsbeklagten
und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

die Firma Josef R. [REDACTED] AG., W. [REDACTED]
[REDACTED], M. [REDACTED]-M. [REDACTED], U. [REDACTED] Str. [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand Direktor Kurz,

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]
[REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. März 1958 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager, Liesecke und
Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

- 1.) Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Oberlandesgerichts in München vom 12. April 1956
wird zurückgewiesen.
- 2.) Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Oberlandesgerichts in München vom 12. April 1956
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das
Berufungsgericht von dem Anspruch des Klägers

auf Zahlung von Provision in Höhe von 60.000 DM den 30.000 DM übersteigenden Betrag aberkannt hat.

- 3.) Von den Kosten hat der Kläger 14/20 des 2. Rechtszuges und 4/10 der Revision, die Beklagte die Kosten des 1. Rechtszuges, 3/20 des 2. Rechtszuges und 3/10 der Revision zu tragen.
- 4.) Zur Entscheidung über den restlichen Anspruch des Klägers und über die restlichen Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte seit dem Jahre 1950 für die Beklagte Ausführungsprojekte für Argentinien über die Lieferung von Omnibussen, Oberleitungsbussen (Obussen), Untergrundbahnwagen und elektrischen Triebwagen bearbeitet. Sie blieben bis auf die Ausschreibung des argentinischen Transportministeriums Nr. 274 über die Lieferung von 700 Oberleitungsbussen aus dem Jahre 1951 erfolglos. Hinsichtlich dieser Ausschreibung besteht zwischen den Parteien Streit darüber, ob die Beteiligung der Beklagten an der Lieferung in der Form, in der sie schließlich zustande gekommen ist, nämlich durch Zulieferung von 75 Obus-Aufbauten an den Hauptlieferanten MAN, durch die Vermittlung des Klägers zustande gekommen ist.

Der Kläger hatte die Beklagte im Oktober 1950 darauf hingewiesen, daß die argentinische Regierung anlässlich der beabsichtigten Rückgängigmachung der Verstaatlichung der Verkehrsgesellschaft eine größere Zahl Fahrzeuge, darunter Obusse, benötige. Er verhandelte in der Folgezeit wiederholt mit den zuständigen argentinischen Stellen über die Lieferung von Obussen durch die Beklagte. Am 23. Mai 1951 übermittelte er der Beklagten Unterlagen über die neue Ausschreibung Nr. 274 über 700 Obusse. Die Beklagte beabsichtigte, zunächst mit der Firma AEG als Generalunternehmerin ein Angebot einzureichen. Nach einer Besprechung mit anderen an der Ausschreibung interessierten deutschen Firmen kam es zu einer Übereinkunft, daß die Beklagte als Fabrik für Omnibus-Aufbauten mit der Fahrzeugfirma F. zusammen ein Angebot ausarbeiten und daß dieses Angebot zusammen mit ähnlichen Angeboten anderer Firmengruppen von der Firma F. AG. zusammen mit den Vertretern der einzelnen Firmen als einheitliches Ganzes eingereicht werden sollte. Die Firma F. sollte einen Finanzierungsvorschlag



machen und alles daran setzen, damit das aus den verschiedenen deutschen Firmen zusammengesetzte Konsortium den Auftrag erhalten würde. Hierbei war eine Beteiligung der Beklagten und der Firma F. in Höhe von 30 % der Lieferung vorgesehen. Die Beklagte beauftragte den Kläger mit Schreiben vom 3. Juli 1951, ihr Interesse bei dem geplanten Angebot zu vertreten und sagte ihm für seine Bemühungen eine Provision von 10 % ihres Leistungsumfangs, d.h. des Werkpreises der Obusse ohne elektrische Ausrüstung und Fahrgestelle zu. Da die argentinische Regierung eine Typenbeschränkung wünschte, verzichtete die Beklagte später darauf, eine eigene Konstruktion anzubieten. Die Firma MAN, der die Lieferung von 175 Obussen später zufiel, beteiligte die Beklagte in der Weise, daß sie von ihr 75 Obusaufbauten für die von ihr hergestellten Fahrgestelle bezog.

Der Kläger hat zunächst den Standpunkt vertreten, er sei als Bezirksvertreter der Beklagten tätig gewesen. Dementsprechend hat er in der ersten Instanz Rechnungslegung über alle in Argentinien vermittelten Geschäfte verlangt. In zweiter Instanz hat er Provision aus der Lieferung von 75 Aufbauten an die Firma MAN begehrt, da dieses Geschäft letzten Endes durch seine Vermittlung zustande gekommen sei. Er hält es nicht für wesentlich, daß die Beklagte nicht als Verkäuferin gegenüber der argentinischen Regierung aufgetreten sei. Es sei im Außenhandel üblich, daß bei größeren Aufträgen, die die Leistungsfähigkeit eines einzelnen Werkes überstiegen, die beteiligten Firmen Konsortien bildeten. Die Beklagte habe von vornherein, als sie ihm die Provisionszusage von 10 % gegeben habe, mit der Möglichkeit gerechnet, daß sie nicht als unmittelbarer Verkäufer, sondern auf irgendeine andere Weise an der Lieferung beteiligt werde. Da sie seine Dienste bei der Vermittlung des Konsortialauftrages noch weiter beansprucht habe, nachdem sie aus dem ursprünglichen Gruppenangebot ausge-

schieden sei, sei sie ihm auch aus diesem Rechtsgrund zur Zahlung einer Provision verpflichtet. Bei ihrem Verzicht auf eine unmittelbare Beteiligung habe sie eine Zusicherung der Firma MAN auf Unterbeteiligung erhalten. Von der ihm bei einem Gesamtlieferpreis von 1.935.000 DM zustehenden 10 %igen Provision hat er einen Teilbetrag von 100.000 DM eingeklagt.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Tätigkeit des Klägers sei für die Lieferung an die Firma MAN nicht mitursächlich gewesen. Zudem habe sich ihre Provisionszusage nur auf den nicht eingetretenen Fall bezogen, daß sie selbst unmittelbar Obusse ausführen werde. Bei der endgültigen Beteiligung habe es sich um ein rechtlich und wirtschaftlich ganz anderes Geschäft als das zu vermitteln gehandelt. Sie habe ursprünglich als Generalunternehmer auftreten wollen, wobei sie dann die Preisgestaltung in der Hand gehabt und nach Gutdünken und den von ihr zu bestimmenden Preisen die Unterbeteiligung für das Fahrge- stell und die elektrische Ausrüstung hätte weitergeben können. Zudem habe der Kläger auf die Provisionsansprüche später verzichtet. Des weiteren hat sie vorgetragen, die handelsübliche Nettoprovision betrage nur 2 %. Der vorge- sehene Satz von 10 % sollte als Abgeltung für Provisionen und nützliche Abgaben (Bestechungsgelder !) gelten und zudem eine Vergütung dafür enthalten, daß der Handelsver- treter einen technischen Kundendienst für die Fahrzeuge unterhalten müsse. All diese Voraussetzungen seien wegge- fallen, da sie nicht mehr unmittelbar als Verkäuferin auf- getreten sei. Da sie bei Zulieferung der Aufbauten einen Gewinn von 0,6 % erzielt habe, sei die Geschäftsgrundlage einer Provisionszusage weggefallen.

Sie hat Abweisung der Klage beantragt und in der Berufungsinstanz mit der Widerklage die Feststellung be-

gehrt, daß dem Kläger ein Provisionsanspruch aus der Ausschreibung Nr. 274 nicht zustehe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung des weitergehenden Anspruchs die Beklagte zur Zahlung von 30.000 DM verurteilt und auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kläger ein Provisionsanspruch über den mit der Klage geltend gemachten Betrag nicht zustehe. Beide Parteien haben Revision eingelegt. Der Kläger erstrebt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren 30.000 DM, während die Beklagte die Abweisung der Klage im vollen Umfang beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Revision der Beklagten.

Die Beklagte war nach der Entwicklung, die die Ausschreibung genommen hat, nicht mehr als Vertragspartnerin gegenüber der argentinischen Regierung aufgetreten. Ihre Beteiligung erstreckte sich darauf, daß sie als Zulieferer von 75 Obus-Aufbauten an die Firma MAN tätig wurde.

1.) Die Revision wendet sich dagegen, daß nach der Ansicht des Berufungsgerichts dieses schließlich zustande gekommene Geschäft wirtschaftlich dem ursprünglich geplanten Geschäft der unmittelbaren Lieferung der Beklagten an die argentinische Regierung gleichzustellen sei. Nur für einen derartigen unmittelbaren Verkauf habe der Kläger einen Vermittlungsauftrag gehabt. Sie meint, das Geschäft sei mit einem anderen als dem ursprünglich beabsichtigten Partner zustande gekommen. Es habe zudem einen wesentlich anderen Inhalt gehabt. Diese Auffassung der Revision ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nicht gerechtfertigt. Allerdings trifft es zu, daß die Beklagte am 3. Juli 1951, als sie den Kläger zur umsichtigen Vertretung ihrer Interessen aufforderte, ein Geschäft plante,

bei dem sie in Gemeinschaft mit der Firma F [REDACTED], der Herstellerin von Fahrgestellen, als Vertragspartnerin der ausschreibenden Stelle auftreten wollte. Der Handelsvertreter kann Provision für seine Tätigkeit nur dann verlangen, wenn das Geschäft, mit dessen Vermittlung er allgemein oder im Einzelfall betraut ist, zustande kommt. Dabei ist es nicht erforderlich, daß das abgeschlossene Geschäft mit dem angestrebten völlig übereinstimmt, es muß aber im wesentlichen derselbe wirtschaftliche Erfolg erzielt sein (vgl. RG JW 1916, 1475 Nr. 3; 1920, 491 Nr. 2; 1937, 2916 Nr. 24; RG Warn 1925 Nr. 62). Es kann dahingestellt bleiben, ob es im Streitfall einen wesentlichen wirtschaftlichen Unterschied bildet, ob die Beklagte, wie es bei der ersten Besprechung am 28. Juni 1951 geplant und dem Kläger am 3. Juli 1951 mitgeteilt war, mit der Firma F [REDACTED] zusammen als Vertragspartner der ausschreibenden Stelle auftrat, oder ob sie im Endergebnis lediglich als Zulieferer von Obus-Aufbauten beteiligt wurde, da sie nur Obus-Aufbauten herstellte. Auf jeden Fall ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß nach den Vereinbarungen der Parteien die Mitwirkung des Klägers auch an dem Geschäft, wie es endgültig zustande kam, in den Rahmen seiner Aufgaben als Handelsvertreter fallen sollte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich die Beklagte, die von dem Kläger die erste Mitteilung über die Ausschreibung erhalten hatte, in einer Besprechung am 28. Juni 1951 mit anderen interessierten deutschen Firmen, nämlich den Firmen MAN, F [REDACTED] / N [REDACTED], Waggonfabrik U [REDACTED] und H [REDACTED] & Sohn, dahin geeinigt, daß die Firma F [REDACTED] AG. die kommerzielle und finanzielle Seite des Geschäfts übernehmen und die Offerten der Firmengruppe einreichen sollte. Die Beklagte unterrichtete den Kläger mit Schreiben vom 3. Juli 1951, daß sie in Gemeinschaft mit der Firma F [REDACTED], der Herstellerin von Fahrgestellen, ein Angebot zusammen mit den Angeboten einmal der Firma MAN und außerdem der Waggon-

fabrik U [REDACTED] in Verbindung mit H [REDACTED] & Sohn abgegeben werde. Damit hatte die Beklagte nach dem Berufungsgericht sich damit einverstanden erklärt, daß die Firma F [REDACTED] nach außenhin als Angebotsträger auftrat. Die besondere Beauftragung des Klägers mit Schreiben vom 3. Juli 1951 fiel in die Zeit nach dieser Vereinbarung. Der Beklagten kam es nach den von der Revision nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen von vornherein nicht darauf an, als Generalunternehmer oder nur mit der Firma F [REDACTED] aufzutreten. Sie sei sich, wie aus der mitgeteilten Korrespondenz hervorgehe, durchaus darüber im klaren gewesen, daß sie einen solchen großen Auftrag nicht finanzieren könne. Sie habe von vornherein kaum damit rechnen können, als Angebotsträger in wirtschaftlich selbständiger Weise aufzutreten und habe sich auch ursprünglich der AEG als Generalunternehmerin bedienen wollen. Sie habe ferner von vornherein die Möglichkeit erwogen, mit anderen Firmen zusammen einen anderen Typ als den Typ R [REDACTED] / F [REDACTED] herzustellen, wie sie dem Kläger mit Schreiben vom 3. Juli 1951 mitgeteilt habe. Es sei ihr ersichtlich nur darauf angekommen, als Obus- und Obus-Aufbautenwerk Aufbauten zu liefern. Die Beteiligten hätten auch von vornherein die Möglichkeit erwogen, daß die Beklagte nicht als Generalunternehmer, auch nicht als Subunternehmer, sondern als Zulieferer einer der beiden verbleibenden Subunternehmer, nämlich der Firma MAN, tätig werden sollte. Daraus ist als Überzeugung des Berufungsgerichts zu entnehmen, daß es noch im Rahmen der Vermittlungsaufgaben des Klägers liegen sollte, wenn durch seine Tätigkeit mindestens eine Zulieferung von Obus-Aufbauten durch die Beklagte zustande kam. Deshalb kommt es nicht mehr darauf an, ob unabhängig davon eine Provisionsforderung des Klägers auch deshalb berechtigt wäre, weil er seine Tätigkeit nach Änderung des ursprünglichen Angebots mit Wissen der

Beklagten fortgesetzt hat, worin eine stillschweigende Vereinbarung des Inhalts gesehen werden könnte, daß der Handelsvertretervertrag im Einzelfall auch auf diese Tätigkeit ausgedehnt werden sollte (vgl. RG JW 1920, 491 Nr. 2).

2.) Die Revision der Beklagten wendet sich ferner dagegen, daß das Berufungsgericht die Tätigkeit des Klägers für den letzten Endes erteilten Zulieferungsauftrag als mitursächlich betrachtet hat. Sachlich rechtliche Bedenken bestehen jedoch gegen diese Auffassung nicht. Der Kläger hatte die Beklagte schon seit Herbst 1950 in vorbereitenden Berichten auf die Reorganisation der staatlichen Verkehrsbetriebe und den dabei anfallenden Bedarf an Obussen hingewiesen. Er hatte die Beklagte zu einem Zeitpunkt, als sie von anderer Stelle noch nichts erfahren hatte, von der Ausschreibung vom 23. Mai 1951 telegrafisch benachrichtigt. Die sofort übersandte Beschreibung diente der Beklagten als Unterlage für die Ausarbeitung einer Projektzeichnung und der Kalkulation. Die Beklagte erklärte sich bei der ersten Verhandlung mit den anderen Firmen am 28. Juni 1951 damit einverstanden, daß die Firma F. [REDACTED] nach außen als Angebotsträgerin auftreten sollte. Sie verzichtete dann in der Besprechung vom 26. Juli 1951 auf Vorlage einer eigenen Konstruktion, nachdem sie mit den übrigen Firmen "über die Mitlieferung entsprechende Vereinbarungen getroffen" hatte. Bereits am 30. Juli 1951 ersuchte sie die Firma MAN um Übersendung von deren Baubeschreibungen. Die Firma MAN entsprach dem im August 1951 und versprach ihr die Übersendung von Konstruktionsunterlagen, sobald der Auftrag dem Konsortium F. [REDACTED] erteilt sei. Anschließend blieb die Beklagte in laufender Verbindung mit der Firma MAN, von der sie zu technischen Besprechungen des Konsortiums zugezogen wurde. Diese Feststellungen ergeben, ohne daß ein Rechtsfehler zu erkennen wäre, daß die Tätigkeit des Klägers zumindest

für das schließliche Zustandekommen des Zulieferungsauftrags mitursächlich war. Dabei ist es nicht entscheidend, ob die Firma MAN schon von vornherein eine bindende Verpflichtung über die Beteiligung der Beklagten übernommen hatte oder ob sich die Beteiligung aus dem vom Berufungsgericht dargestellten Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Klägers, der ursprünglichen Beteiligung der Beklagten und der sich daraus entwickelnden Erteilung des Zulieferungsauftrags ergab. Deshalb kam es nicht auf die Aussagen der Zeugen M. H. und D. an, nach deren Angaben eine bindende Abmachung zwischen der MAN und der Beklagten nicht getroffen worden sein soll. Was die Revision gegen die Bejahung der Ursächlichkeit als Verfahrensrüge vorbringt, richtet sich im Ergebnis nicht gegen die Annahme der Ursächlichkeit der Tätigkeit des Klägers, sondern gegen die Feststellung der wirtschaftlichen Gleichheit zwischen geplantem und zustande gekommenem Geschäft, die, wie bereits dargelegt, vom Berufungsgericht auf Grund seiner Feststellungen sachlich bedenkenfrei bejaht wurde. Die Revision legt in diesem Zusammenhang dar, aus dem Schreiben vom 3. Juli 1951 ergebe sich keineswegs die Möglichkeit, daß die Beklagte die Entwicklung, lediglich als Zulieferer eingeschaltet zu werden, in Betracht gezogen habe. Damit wendet sie sich ohne Erfolg gegen die Auslegung durch das Berufungsgericht, das aus dem Inhalt dieses Schreibens in Verbindung mit dem Verhalten der Beklagten vor und nach der Ausschreibung und aus der Tatsache, daß es sich bei der Beklagten um eine Fabrik für Aufbauten handelte, ohne ersichtlichen Rechtsverstoß den Schluß gezogen hat, die Beklagte habe die Möglichkeit einer solchen Regelung, wie sie dann getroffen wurde, schon von Anfang an erwogen.

3.) Die Beklagte hat geltend gemacht, der Kläger habe bei einer Besprechung im Mai 1951 auf Provisionsan-

sprüche aus diesem Geschäft verzichtet. Dies ergebe sich aus einer von ihrem damaligen Vertreter gefertigten Aktennotiz. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte einen Beweis für diese Behauptung nicht erbracht. Das Berufungsgericht hat dabei insbesondere den Inhalt der Aktennotiz gewürdigt und berücksichtigt, daß die Aktennotiz ein falsches Datum enthielt, daß sie mit dem Inhalt, wie sie dem Gericht vorgelegt worden sei, nicht mit einer Abschrift übereinstimme, wie sie ein vom Kläger beauftragter Rechtsanwalt früher mitgeteilt habe. In dieser letzteren Fassung war, wie das Berufungsgericht feststellt, nachträglich als Ergebnis der Besprechung eingefügt worden: "Unter diesen Umständen käme eine Provisionszahlung für dieses Geschäft leider nicht in Betracht." Das Berufungsgericht nimmt auf Grund dieser Umstände an, daß der Zeuge Dr. T., der die Aktennotiz verfaßt habe, in dem Zeitpunkt der Niederschrift keine genaue Erinnerung mehr gehabt habe. Unter den besonderen Umständen - am Tage der Unterredung mit dem Kläger war die endgültige Entscheidung über die Erteilung des Zulieferungsauftrags durch die Firma MAN gefallen - wäre nach Auffassung des Berufungsgerichts ein Irrtum über das Datum der Besprechung kaum möglich gewesen, wenn der Aktenvermerk wenigstens kurz darauf hergestellt worden wäre. Es sei auch nicht glaubhaft, daß der Zeuge Dr. T., wie er ausgesagt habe, den Aktenvermerk einen oder einige Tage später nach Stichworten zusammengefaßt habe, die er während des Gesprächs aufgeschrieben habe. Das Gespräch habe beim Mittagessen in der Kantine stattgefunden. Es sei nicht glaubhaft, daß er hierbei Notizen gemacht habe. Diese noch auf weitere Indizien gestützte Auffassung des Berufungsgerichts, wonach ein Verzicht nicht erwiesen sei, greift die Revision mit der Rüge an, das Berufungsgericht habe einen Beweisantrag auf Einvernahme der Zeugin H. nicht berücksichtigt. Diese Zeugin sollte dartun, daß die

Aktennotiz, wie sie der Zeuge Dr. T. [REDACTED] vorgelegt habe, mit der Abschrift übereinstimme, die sie mindestens im Sommer 1952 zur Einlegung in die Registratur erhalten habe. Dieser Beweisantrag war unerheblich, da er, was das Berufungsgericht für die Zuverlässigkeit der Aktennotiz voraussetzt, nicht ergeben sollte, daß der Aktenvermerk kurz nach der Unterredung hergestellt worden sei.

Somit erweisen sich die Angriffe der Revision der Beklagten als unbegründet, soweit sie sich dagegen richten, daß dem Kläger ein Provisionsanspruch zusteht.

II. Revision des Klägers.

1.) Die Revision des Klägers wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht ihm nur 1 1/2 % Provision zugbilligt habe, obwohl die Beklagte in dem entscheidenden Schreiben vom 3. Juli 1951, in dem sie ihm durch Einzelweisungen die Wahrung ihrer Interessen aufgetragen hatte, einen Satz von 10 % ihres Leistungsumfanges zugesagt habe. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Beklagte habe dieses Versprechen unter Voraussetzungen erteilt, die dem Kläger erkennbar nachträglich weggefallen seien, so daß ein Festhalten an dem Provisionsversprechen in dieser Höhe gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Die Vergütung in Höhe von 10 % sei einmal deshalb vorgesehen worden, weil der Kläger nach dem damaligen Stand "nützliche Abgaben" hätte aufwenden müssen. Wenn das Schreiben darüber nichts enthalte, so sei es dem Kläger doch bekannt gewesen, wie auch die Beklagte gewußt habe. Außerdem sei das Provisionsversprechen ersichtlich darauf abgestellt gewesen, daß der Kläger erhebliche eigene Aufwendungen werde machen müssen. Diese bei Bemessung der Provision bei beiden Parteien vorhandene Annahme habe sich infolge

nachträglich veränderter Verhältnisse nicht bestätigt, da der Kläger keine nützlichen Abgaben habe leisten müssen und eine wesentlich geringere als die vorgesehene Tätigkeit ausgeübt habe. Das Schwergewicht der Verhandlungen sei auf die Firma F. [REDACTED] und die beiden Unterlieferanten H. [REDACTED] und MAN übergegangen. An Stelle der vereinbarten Provision habe die Beklagte daher nach § 88 Abs. 3 aF HGB die übliche Provision zu entrichten. Deren Höhe hat das Berufungsgericht, da ein üblicher Satz nicht festzustellen sei und der vom Kläger geforderte Satz von 10 % als unbillig hoch nicht verbindlich sei, selbst festgesetzt. Ausgehend von dem Umfang der vom Kläger geleisteten Tätigkeit hat es eine Vereinbarung von 1 1/2 % als angemessenen Satz erachtet, den auch die Parteien vereinbart hätten, wenn sie die Entwicklung der Tätigkeit des Klägers am 3. Juli 1951 vorausgesehen hätten.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß die Voraussetzungen für das dem Kläger gegebene Provisionsversprechen nachträglich fortgefallen seien. Der Kläger habe daher noch 10 % Provision aus einer Liefersumme von rund 2.000.000 DM zu beanspruchen, wovon in der Revisionsinstanz allerdings nur noch ein Betrag von 60.000 DM gefordert wird.

Die Revisionsangriffe sind unbegründet, soweit sie sich dagegen wenden, daß die Beklagte nicht an der Provisionszusage in voller Höhe von 10 % festgehalten wird. Allerdings könnte die Beklagte sich nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Das Berufungsgericht hat, wie bereits dargelegt, ausgeführt, es sei der Beklagten nicht darauf angekommen, als Generalunternehmer oder nur zusammen mit der Firma F. [REDACTED] aufzutreten, es sei ersichtlich für sie wichtig gewesen, als Obus- und Obus-Aufbauwerk Aufbauten zu liefern, und sie habe von vornherein

die Möglichkeit einer Regelung, wie sie später zustande gekommen sei, erwogen. War somit für die Beklagte die Entwicklung schon voraussehbar, dann ist es nicht möglich, wegen der verminderten oder andersgearteten Tätigkeit des Klägers im Hinblick auf die Veränderung der Geschäftsgrundlage von dem vereinbarten Provisionssatz abzuweichen (OGHZ 1, 62, 72; BGHZ 2, 176, 188; 7, 238, 243; BGH Betrieb 1953, 144; BGH LM BGB Art. 7 Nr. 2). In diesem Zusammenhang wäre daher die Auffassung der Revision gerechtfertigt, es sei unzulässig, den Umfang einer übernommenen Verpflichtung nachträglich unter Berufung auf unrichtige Vorstellungen zu korrigieren, wenn es sich um eine Provisionszusage handle, bei der von vornherein feststehe, daß der Umfang der Tätigkeit des Vertreters breitesten Schwankungen unterliegen könne. Die Frage nach der Geschäftsgrundlage erhebt sich jedoch erst, wenn der nach § 157 BGB zu ermittelnde Inhalt des Vertrages feststeht, wenn seine Auslegung ergibt, daß die Parteien den Wegfall der angenommenen Geschäftsgrundlage in dem Vertrag nicht geregelt haben, wenn sie ihre Vorstellungen über die künftige Entwicklung somit nicht zum Vertragsinhalt erhoben haben (RG 165, 193, 198; BGH NJW 1953, 1585).

Das Berufungsgericht hat jedoch, wie seinen Ausführungen zu entnehmen ist, die Provisionszusage im Schreiben vom 3. Juli 1951 dahin ausgelegt, es sei nach dem Vertragsinhalt die 10 %ige Provision nur für den Fall versprochen, daß die Beklagte unmittelbar als Lieferantin auftreten sollte und der Kläger daher zur Erreichung dieses Ziels vermitteln werde, nützliche Abgaben aufwenden und eine umfangreichere Tätigkeit ausüben werde, als es infolge der nachträglichen Entwicklung erforderlich war. Bei seiner Auslegung konnte es entgegen der Auffassung der Revision den Umstand verwerten, daß die Beklagte in anderen Fällen für eine nicht so umfangreiche Tätigkeit, wie

sie im Schreiben vom 3. Juli 1951 vorausgesetzt war, eine geringere Provision zugesagt hatte. Mit dem Wegfall der zum Vertragsinhalt gewordenen Voraussetzung entfiel daher die Vereinbarung über die Höhe der Provision, so daß das Berufungsgericht die den veränderten Verhältnissen angepaßte Provision festzusetzen hatte (RG JW 1920, 491). Die Auffassung der Revision, die in diesem Schreiben enthaltene Voraussetzung für die Provisionszusage sei erfüllt, widerspricht dem durch Auslegung gewonnenen Inhalt der Vereinbarung. Es ist, wie die Revision meint, zwar grundsätzlich richtig, daß die Vertreterprovision ohne Rücksicht darauf geschuldet wird, ob die von dem Vertreter entfaltete Tätigkeit umfangreich oder geringfügig war. Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht auch ausdrücklich gewürdigt (UA S. 34). Es steht dem jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht entgegen, daß im Einzelfall andere Vereinbarungen getroffen werden konnten. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Provisionszusage auch nicht etwa deshalb verneint, weil mehrere Vertreter tätig wurden, sondern nur deshalb, weil ungeachtet der von vornherein vorgesehenen Tätigkeit mehrerer Vertreter die Vermittlertätigkeit des Klägers den in der Vereinbarung vorgesehenen Umfang nicht anzunehmen brauchte.

Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht hätte sein richterliches Fragerecht dahin ausüben müssen, ob die Beklagte "nützliche Abgaben" hätte aufwenden müssen. Ob diese Auffassung zutrifft, kann dahingestellt bleiben, soweit es sich darum handelt, daß die ursprüngliche Provisionszusage über 10 % entfielen. Sie hatte nach der Feststellung des Berufungsgerichts zur Voraussetzung, daß der Kläger sowohl nützliche Abgaben werde entrichten müssen als auch eine umfassende Tätigkeit als Vermittler für die als selbständige Lieferantin auftretende Beklagte entfalten.

ten werde. Die letztere Voraussetzung und damit eine Bedingung für die Zusage der 10 %igen Provision ist zweifellos entfallen, da der Kläger nach dem Berufungsgericht den hauptsächlich tätigen Vertretern anderer Firmen nur Hilfestellung leisten mußte. Dem Umstand, ob der Kläger "nützliche Abgaben" leisten mußte, kommt nur für die Höhe der vom Berufungsgericht festgesetzten Provision Bedeutung zu.

2.) Da eine gültige Provisionsvereinbarung nicht bestand und eine übliche Provision nicht festzustellen war, hat das Berufungsgericht die Höhe der Provision nach § 315 Abs. 1, 3 BGB bestimmt. Dabei hat es angenommen, daß ohne die Hingabe von "nützlichen Abgaben" ein Handelsvertreter in diesem Fall 5 % Provision erhalten hätte, daß dieser Satz aber für den Kläger auf 1 1/2 % gekürzt werden müsse, da seine Tätigkeit, wie sie sich nachträglich entwickelt habe, im wesentlichen nur eine Hilfestellung für andere Vertreter darstelle. Aus der Liefersumme von rund 2.000.000 DM berechne sich daraus die dem Kläger zugesprochene Provision von 30.000 DM. Mit dem Abstellen allein auf die spätere Tätigkeit des Klägers, die für das Zustandekommen des Auftrags mitursächlich war, ist das Berufungsgericht dem Wesen eines Handelsvertreterverhältnisses nicht gerecht geworden. Das Provisionsversprechen vom 3. Juli 1951 war im Rahmen eines bereits bestehenden Vertreterverhältnisses erteilt. Ein solches Verhältnis bringt es mit sich, daß ein Handelsvertreter teilweise umfangreiche Bemühungen macht, um seinen Unternehmer einzuführen, ohne daß diese Bemühungen jeweils zu einem Geschäftsabschluß mit daraus entspringender Provision führen. So hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte die Dienste des Klägers bereits vorher in umfangreicher Weise in Anspruch genommen habe. Der Kläger hatte seit dem Jahre 1950 eine Reihe von Ausführprojekten bearbeitet, die allerdings erfolglos blieben. Kommt ein von einem Handels-

vertreter vermitteltes Geschäft zustande, dann stellt die Provision aus diesem Einzelgeschäft naturgemäß nicht nur ein Entgelt für die gerade für dieses Geschäft gemachten Aufwendungen dar, sondern es sind darin auch zu einem angemessenen Teil Unkosten abgegolten, die der Handelsvertreter im Interesse des Unternehmers bisher gemacht hat. Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, indem es lediglich auf die nach dem 3. Juli 1951 entwickelte Tätigkeit abgestellt hat. Aus diesem Grunde war auf die Revision des Klägers das Urteil insoweit aufzuheben, als es ihm einen über 30.000 DM hinausgehenden Provisionsanspruch versagt hat. Es wird Aufgabe des Berufungsgerichts sein, den Umfang der sonstigen Tätigkeit des Klägers angemessen zu berücksichtigen.

Auch aus einem weiteren Grund war der Revision des Klägers der Erfolg nicht zu versagen, da sie mit Recht eine Verletzung des § 139 ZPO gerügt hat. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß der gesamte Sachvortrag der Parteien sich im wesentlichen mit der Frage der Ursächlichkeit der Tätigkeit des Klägers und der Identität zwischen dem zustande gekommenen und dem Geschäft befaßt hat, dessen Vermittlung dem Kläger mit Schreiben vom 3. Juli 1951 besonders aufgetragen worden war. Die Auflage- und Beweisbeschlüsse des Berufungsgerichts betreffen ebenfalls nur diese Frage (vgl. Auflagebeschuß vom 4.4.1955 GA 158 und Beweisbeschuß vom 28.7.1955 GA 180). Es war den Parteien nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht, wenn es die Provisionspflicht bejahen würde, die Höhe der Provision abweichend von der Vereinbarung neu festsetzen würde. Sie hatten daher keinen Anlaß, Ausführungen dazu zu machen, welche Tatsachen für die Bemessung der Höhe erheblich seien, insbesondere brauchte der Kläger zur Festsetzung der Höhe der Provision nicht besonders den Umfang seiner vorausgegangenen Tätigkeit und seine finanziellen

Aufwendungen in Form von "nützlichen Abgaben" darzulegen. Deshalb hätte das Berufungsgericht die Parteien auf diesen Gesichtspunkt hinweisen müssen, worauf der Kläger nach seinem Revisionsvortrag dargelegt hätte, welche Unkosten allgemeiner Art er hatte und in welchem Umfang er "nützliche Abgaben" aufgebracht hatte. Die Feststellungen in dieser Richtung wären nach den obigen Ausführungen geeignet gewesen, die Höhe des Provisionsanspruchs zu beeinflussen. Da somit die zu niedrige Festsetzung des Provisionssatzes unter einem Rechtsverstoß zustande gekommen ist, war auf die Revision des Klägers das Urteil insoweit aufzuheben. Daraus folgt zugleich, daß die Ausführungen der Revision der Beklagten, soweit damit die Zubilligung eines Provisionssatzes von 1 1/2 % als zu hoch angegriffen wird, unbegründet sind.

III. Kostenregelung.

Der Kläger hat in erster Instanz auf Rechnungslegung und Auskunft geklagt. In der Berufungsinstanz hat er seinen Antrag auf die Verurteilung zur Zahlung von Provision umgestellt, nachdem die Beklagte anlässlich der Festsetzung des Streitwerts Auskunft über den Umfang des provisionspflichtigen Geschäfts gegeben hatte. Damit war, wie das Berufungsgericht ebenfalls annimmt, der in erster Instanz geltend gemachte Anspruch nach § 91 a in der Hauptsache erledigt, so daß über die Kosten nach § 91 a ZPO zu entscheiden war (Stein-Jonas ZPO § 268 VI). Dies hat das Berufungsgericht nicht beachtet, indem es die Kosten entsprechend § 92 Abs. 1 ZPO auch für diese Instanz lediglich danach verteilt hat, in welchem Umfang der Kläger mit dem Zahlungsanspruch obgesiegt hat. Nach der hier maßgeblichen Bestimmung des § 91 a ZPO waren die Kosten der ersten Instanz der Beklagten in vollem Umfang aufzuerlegen, da der dort geltend gemachte Anspruch begründet war. Diese Ent-

scheidung kann, auch wenn es sich um eine Entscheidung nach billigem Ermessen handelt, noch in der Revisionsinstanz, und zwar im Rahmen der gesamten Kostenentscheidung durch Schlußurteil erfolgen (BGH LM § 91 a Nr. 2 ZPO und BGB § 242 (Bf) Nr. 3). Im übrigen beruht die Kostenentscheidung auf § 97 ZPO, wobei der für die Gerichtskosten festgesetzte Streitwert auch der Berechnung der Parteikosten zugrunde gelegt wurde.

Dr. Haidinger

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke

zugleich für den
beurlaubten Bundes-
richter

Dr. Reinicke