

Verkündet

am 12. März 1956

Jodas, 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 Vertreters Winfried R [REDACTED] in M [REDACTED]/Obb.,  
U [REDACTED] G [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED],

Klägers, Berufungs- und  
Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die E. S c h [REDACTED] Elektrizitäts-Aktiengesellschaft in W [REDACTED] [REDACTED], P [REDACTED] Straße  
[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Berufungs-  
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1956 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 9. Dezember 1954 verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, eine österreichische Aktiengesellschaft, stellt Niederspannungsschaltgeräte her. Gegen Ende 1949 sah sie die Möglichkeit, den Absatz ihrer Erzeugnisse auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auszudehnen. Mit Schreiben vom 7. Dezember 1949 trat sie an den Kläger heran, um ihn für sich zu gewinnen. In dem Schreiben brachte sie zum Ausdruck, daß es ihr ohne einen gut organisierten Vertreter nicht möglich sei, alle Informationen über die Marktsituation in Deutschland zu erhalten und die notwendigen Preisvergleiche zu ziehen. Im einzelnen führte sie aus, wie sie sich eine Geschäftsverbindung der Parteien denke und daß deren Aufnahme und die Hereinholung von Geschäften einer gründlichen Vorbereitung und Klärung aller damit zusammenhängenden Probleme bedürfe. Zugleich sprach sie die Hoffnung aus, daß der Kläger genügend kapitalkräftig sei, um die unbedingt zu erwartende Anlaufzeit zu überbrücken und die notwendigen Reklamespesen für die Einfuhr ihrer Waren aufzubringen. Der Kläger erklärte sich einverstanden, für die Beklagte als Vermittler und Abwickler tätig zu werden, und beschaffte das von ihr erbetene Material.

Der Kläger ließ die Apparate der Beklagten auch von der Technischen Versuchsanstalt der Bundesbahn (E1 [REDACTED]) untersuchen, um die Erzeugnisse der Beklagten auch bei der Deutschen Bundesbahn einführen zu können. Das Untersuchungsergebnis hat er der Beklagten zur Verfügung gestellt und sie auf diese Weise in die Lage versetzt, ihre Schalter zu verbessern.

Unter dem 3. März 1950 bestätigte die Beklagte dem Kläger, mit ihm abgesprochen zu haben, daß er bis zum 31. Dezember 1950 ihre Generalvertretung für Süd-

-3-

deutschland auf Probe erhalte, daß ihm zur Ingangsetzung der Geschäfte 500 Schalter in Kommission gegeben würden, daß er die deutschen Bruttopreise nach näher vereinbarter Kalkulation festlegen solle und daß seine Provision pro Schalter je nach Ausführung 1 DM oder 1,50 DM betrage. Zugleich bat sie, zu erwägen, ob der für die Kalkulation vorgesehene Rabatt von 50 % nicht auf 45 % herabgesetzt werden könne, und forderte den Kläger auf, zum Zeichen seines Einverständnisses hiermit die ihm beige-fügte Kopie unterschrieben zurückzusenden.

Mit Schreiben vom 12. März 1950 übersandte der Kläger "zum Zwecke seines Einverständnisses" die unterschriebene Kopie. In demselben Brief sagte er im unmittelbaren Anschluß hieran, daß die vorgeschlagene Änderung der Kalkulation darauf hinauslaufe, die Verdienstspanne des Vertreters erheblich zu kürzen, deshalb sei noch eine Abstimmung mit I [REDACTED], dem Vertreter der Beklagten für Norddeutschland, erforderlich (Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 24. März 1954, S. 2/3).

Die Beklagte erwiderte unter dem 27. März 1950, daß sie es vorerst bei einem Rabatt von 50 % belassen wolle. Zugleich wandte sie sich dagegen, daß etwaige Erlöse aus Handelsrabatten ohne diesbezügliche Absprache bei den Vertretern verblieben, wenn sie, die Beklagte, die ganze Werbung finanziere.

Auf dieser Grundlage entfaltete der Kläger eine rührige Tätigkeit zur Einführung der Fabrikate der Beklagten in Deutschland und machte der Beklagten Vorschläge zur Verbesserung ihrer Erzeugnisse. Während der von ihm erzielte Umsatz nur 2.000 DM betrug, stellte er eine Verbindung zwischen der Beklagten und der C [REDACTED]-E [REDACTED] Elektrizitätsaktiengesellschaft in Ra [REDACTED] her, die



55

Schaltgeräte und Schaltanlagen in höheren Strombereichen als die Beklagte fabriziert. Diese Firma zeigte sich interessiert, mit der Beklagten ins Geschäft zu kommen und ihren eigenen Wirkungsbereich mit dem der Beklagten abzustimmen. Die Parteien nahmen in Aussicht, den Kläger in den beabsichtigten Vertrag der beiden Herstellerfirmen in der Weise einzubauen, daß der Kläger in die Verkaufsorganisation der C- E übernommen werden sollte. Unter der Mitwirkung des Klägers geführte Verhandlungen brachten am 1. Dezember 1950 eine Vereinbarung der Beklagten mit der C- E zustande, nach der beide Firmen wechselseitig die Vertretung der anderen im eigenen Lande übernahmen. Zugleich wurde vereinbart, daß das zunächst getroffene Provisorium nach weiterer Abstimmung durch einen endgültigen Vertrag abgelöst werden sollte.

Die Beklagte teilte dem Kläger unter dem 15. Dezember 1950 mit, daß sie die außerordentlich lebhafte Tätigkeit des Klägers anerkenne, seine Tätigkeit aber außer einem Umsatz von 2.000 DM keine konkreten Erfolge gebracht habe; deshalb habe sie sich zu der Vereinbarung mit der C- E entschlossen; die mit dieser Firma verabredeten Preise gestatteten es nicht, dem Kläger eine Provision zukommen zu lassen; um ihn jedoch für seine Mitarbeit zu entschädigen, solle ihm, falls die Verbindung mit der C- E nicht bloß sechs Monate dauere und damit die mit dem Kläger bestehende Verbindung wieder auflebe, seine im Interesse der Beklagten ausgelegten Spesen mit einem Pauschalbetrag von 2.500 DM ersetzt und damit zugleich seine Verdienste um das Zustandekommen der Verbindung mit der C- E anerkannt werden.

Der Kläger bezeichnete das als nicht fair und

meinte, in dieser Weise könne er nicht an die Wand gedrückt werden. Er blieb jedoch weiter für die Beklagte tätig.

Durch Vertrag vom 8. Februar 1951 übertrug die Beklagte der C- E das Recht zum Vertrieb ihrer Niederspannungsschaltgeräte für Deutschland mit Ausnahme von Bayern.

Mit Schreiben vom 14. Februar 1951 bot die Beklagte dem Kläger ihre Vertretung für Bayern und eine Abfindung von 5.000 DM an. Gegen diese Abfindung sollte der Kläger "auf alle ihm eventuell aus der am 3. März 1950 abgeschlossenen, zwischenzeitlich abgelaufenen Vertretungsbefugnis zustehende Forderungen einschließlich solcher aus dem Titel der Verbindungsherstellung mit der C- E" verzichten.

Der Kläger lehnte das ab. Im April 1951 kam es zu Vergleichsverhandlungen in Salzburg. Nach Behauptung des Klägers wurde das Vergleichsangebot vom 14. Februar 1951 um 8.000 DM, nach Behauptung der Beklagten auf 8.000 DM erhöht.

Der Kläger behauptet, daß die Geschäftsverbindung der Beklagten mit der C- E einen in die Millionen gehenden Wert habe.

Im April 1951 erzielte der Kläger ein Geschäft mit der Elektrizitätsversorgung Ost-Bayern über 450 Geräteschutzschalter. Die Beklagte bestätigte ihm den Auftrag unter dem 25. April 1951, führte ihn aber über die C- E aus. Der Kläger behauptet, daß die Anbahnung dieser Geschäftsverbindung zu weiteren großen Abschlüssen zwischen der Beklagten und der Energieversorgung Ost-Bayern geführt habe.

Während seiner Tätigkeit für die Beklagte hat der Kläger auch Beziehungen zu der Firma V [REDACTED] & H [REDACTED] aufgenommen. Diese Firma hat aber erst nach der Beendigung der Geschäftsbeziehung der Parteien Bestellungen aufgegeben.

Der Kläger beansprucht für seine Arbeit und seine Spesen eine Entschädigung.

- a) Für die Zeit bis zum 3. März 1950 setzt er 3.000 DM für Zeitaufwand, Fahrt- und sonstige Ausgaben und anderweiten Verdienstausschlag an.

Zu dem Verdienstausschlag trägt er vor, er habe vor Aufnahme seiner Tätigkeit für die Beklagte bei der Firma D [REDACTED] in M [REDACTED] gearbeitet, wo er im Durchschnitt 1.000 DM monatlich verdient habe; nebenher sei er noch als Dolmetscher tätig gewesen. Beide Tätigkeiten habe er aufgeben müssen, wenn er den von der Beklagten mit Schreiben vom 7. Dezember 1949 geäußerten Wünschen habe nachkommen wollen.

- b) Für die Zeit nach dem 3. März 1950 berechnet er an Barauslagen, insbesondere für seine Reisetätigkeit 14.000 DM.
- c) An Provision für die der Energieversorgung Ost-Bayern gelieferten 450 Schalter stellt er 2.200 DM in Rechnung.
- d) Für die von ihm angebahnten, aber erst nach Beendigung seiner für die Beklagte entfalteten Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte verlangt er Schadensersatz für entgangene Provision, und zwar
- aa) aus den Geschäften mit der Energie-

- versorgung Ost-Bayern 22.000 DM,
- bb) aus den Geschäften mit der Firma  
V [REDACTED] & H [REDACTED] 5.000 DM.
- e) Als Provision für die Vermittlung des  
Vertrages mit der O [REDACTED]-E [REDACTED] setzt der  
Kläger an. 50.000 DM

Von diesen Beträgen macht der Kläger mit der  
Klage einen Teilbetrag von 30.000 DM geltend.

Das Landgericht hat ihm 5.000 DM zuerkannt und  
die weitergehende Klage abgewiesen. Es nimmt an, die  
Parteien hätten in Salzburg zwei Verträge geschlossen.  
In dem einen habe die Beklagte dem Kläger eine Abfindung  
von 5.000 DM zugesagt und der Kläger auf alle etwaigen  
weitergehenden Ansprüche verzichtet. In dem anderen sei  
dem Kläger ein neuer Kommissionsauftrag erteilt worden.

Beide Parteien wandten sich gegen dieses Urteil.  
Sie machten übereinstimmend geltend, daß ein - etwaiges -  
Salzburger Abkommen mangels Devisengenehmigung nichtig  
sei.

Das Berufungsgericht billigte dem Kläger 2.318 DM  
als Schadensersatz für die ihm aus der Lieferung von 450  
Schaltern an die Energieversorgung Ost-Bayern entstandene  
Provision zu und wies die weitergehende Berufung der Be-  
klagten und die Berufung des Klägers gänzlich zurück.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klage-  
antrag, soweit nicht nach ihm erkannt ist, weiter, wäh-  
rend die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

35

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist auf die Salzburger Verhandlungen vom April 1951 zu Recht nicht mehr eingegangen. Es meint, durch die Schreiben vom 3. und 12. März 1950 sei es zu einem Handlungsagenten- und Kommissionsvertrag gekommen. Dieser Vertrag gebe dem Kläger nur Anspruch auf Provision und keinen Anspruch auf Ersatz von Spesen und Auslagen. Für die Zeit vor dem 3. März 1950 könne der Kläger nichts verlangen, da er seinerzeit für die Beklagte tätig geworden sei, um ihr Generalvertreter zu werden. Soweit er die Fabrikate der Beklagten bei der Elversa habe untersuchen lassen, habe er zur Vorbereitung von Provisionsgeschäften gehandelt. Daß er die Beklagte auf diese Weise in die Lage versetzt habe, ihre Schalter zu verbessern, habe der Pflicht des Handlungsagenten, die Interessen des Geschäftsherrn zu wahren, entsprochen. Eine Entschädigung für die von ihm angebahnten, aber erst nach Ende des Vertragsverhältnisses zustande gekommenen Geschäfte mit der Energieversorgung Ost-Bayern und der Firma Voigt & Häffner komme nicht in Betracht, da es seinerzeit noch nicht den Ausgleichsanspruch des § 89 b HGB gegeben habe. Die Bemühungen des Klägers um die Verbindung der Beklagten mit der C- E fielen zwar aus dem Rahmen seiner Agententätigkeit heraus, hierbei habe der Kläger aber seine eigenen Interessen mit denen der C- E zu koppeln versucht. Denn es sei beabsichtigt gewesen, den Kläger in die Verkaufsorganisation dieser Firma einzubauen, der Kläger habe die Verbindung beider Firmen geschaffen, um sich selbst eine aussichtsreiche Stellung bei der C- E zu schaffen. Wegen dieses eigenen Interesses könne er die Beklagte nicht in Anspruch nehmen, nachdem die C- E es abgelehnt habe, ihm die erwartete Stellung einzuräumen.

Die Revision geht fehl, wenn sie den Schreiben der Parteien vom 3., 12., 25. und 27. März 1950 entnimmt, daß mangels Vereinbarung über die Höhe des Entgelts des Klägers überhaupt kein Vertrag oder ein Vertrag mit angemessener Vergütung zustande gekommen sei. Denn nach dem Nachgeben der Beklagten im Schreiben vom 27. März 1950 blieb nur offen, ob ein etwaiger Erlös aus den Handelsrabatten den Vertretern oder der Beklagten gebührte, und dieser offene Punkt hat den Kläger nicht gehindert, für die Beklagte zu arbeiten.

Das Berufungsgericht wird dem Sachverhalt nicht gerecht, wenn es die einzelnen Vorgänge und Zeitabschnitte für sich untersucht, statt den Komplex im ganzen zu würdigen. Rechtlich verfehlt ist auch die Beurteilung, die das Berufungsurteil der Vermittlung des Vertrages der Beklagten mit der C- und E- zuteil werden läßt.

1.) Die Beklagte hat die Verbindung zum Kläger auf Grund der Tatsache aufgenommen, daß ihre Erzeugnisse in der Bundesrepublik Deutschland gänzlich unbekannt waren und daß ihr notwendige Kenntnisse über die Marktsituation und die Preise fehlten. Sie hat dazu in Ihrem Schreiben vom 7. Dezember 1949 erklärt, daß die Hereinholung von Geschäften einer gründlichen Vorbereitung und der Klärung aller damit zusammenhängenden Fragen bedürfe und zum Ausdruck gebracht, daß eine Anlaufzeit unbedingt zu erwarten sei und vom Kläger finanziell überbrückt werden müsse.

a) Wer sich nach diesen Erklärungen mit der Beklagten einließ, durfte, wenn der Abschluß oder die Fortsetzung des zu erwartenden Vertrages nicht aus in seiner Person oder in seinem Unvermögen liegenden Gründen scheiterte, nach Treu und Glauben mit einem Vertrage rechnen,

der ihn nicht nur auf seine Kosten kommen ließ, sondern auch, auf die Länge der Zeit gesehen, einen angemessenen Ausgleich für den von der Beklagten erwarteten Einsatz gab. Gewiß brauchte die Beklagte auf Grund ihres Schreibens vom 7. Dezember 1949 dem Kläger keinen Vertrag zu geben. Wenn sie aber von dieser Befugnis ohne einen beim Kläger liegenden triftigen Grund Gebrauch machte, nachdem sie in ihrem Interesse liegende Aufwendungen und die Arbeitskraft des Klägers in Anspruch genommen hatte, so hatte sie seine Aufwendungen zu ersetzen und den Einsatz seiner Arbeitskraft angemessen zu vergüten. Ganz entsprechend liegt es, wenn die Beklagte dem Kläger einen Vertrag auf Probe gab und der Kläger in dieser Zeit unverschuldet keine seine Aufwendungen und seinen Arbeits-einsatz ausgleichenden Verdienste erzielte. Die Beklagte hat dem Kläger nicht vorgeworfen, daß es sein Verschulden war, daß er bloß 2.000 DM Umsatz erzielte. Sie hat ihm vielmehr eine außerordentlich lebhaft Tätigkeit bescheinigt und sich für verpflichtet gehalten, ihn für seine Mitarbeit zu entschädigen (Schreiben vom 15. Dezember 1950). Zu berücksichtigen ist auch, daß mit einer längeren Anlaufzeit gerechnet wurde und daß sich die Beklagte deshalb in ihrem Schreiben vom 7. Dezember 1949 darüber Gedanken gemacht hatte, ob der Kläger auch finanziell durchhalten würde. Es liegt auf der Hand, daß die Beklagte die Vertretung ihrer Interessen durch die C--E- und die Übernahme deren Vertretung für Oesterreich der Generalvertretung des Klägers vorzog. Aber das enthob sie nicht der Verpflichtung, den Kläger für denjenigen Einsatz, den sie von ihm verlangt und den er geleistet hatte, angemessen zu entschädigen.

b) Die Beklagte sah den Kläger allerdings als einen Vielschreiber an und forderte ihn im Schreiben vom

20. Februar 1951 auf, die aus seinen Briefen ersichtliche Energie für den Verkauf von Schaltern und die Erzielung eines Umsatzes einzusetzen. Gleichwohl wollte sie ihn weiter als Vertreter für Bayern haben und äußerte viele Wünsche, was der Kläger alles tun sollte. Wie der Briefwechsel ergibt, hat sie die Tätigkeit des Klägers bis in den Mai 1951 hinein entgegengenommen und sich dienen lassen. Bis dahin wurde auch über ein auf Bayern beschränktes Agenturverhältnis verhandelt; diese Verhandlungen scheiterten nicht aus in der Person des Klägers liegenden Gründen, sondern deshalb, weil die Ansichten darüber auseinander gingen, ob die Salzburger Absprachen gerechtfertigt oder unangemessen seien. Da die Beklagte die Dienste des Klägers bis zum Mai 1951 angenommen hat, traf sie bis dahin die Pflicht zu angemessener Vergütung. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 4. Juli 1953 - II ZR 154/52 - (JR 1953, 424) ausgesprochen, daß derjenige, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, dafür auch ohne Verabredung Provision nach den ortsüblichen Sätzen fordern kann (§ 354 HGB). Das trifft auch für den Kläger zu.

c) Das Berufungsgericht hat darin Recht, daß ein Handlungsagent keinen Anspruch auf Provision für von ihm angebahnte, aber erst nach Beendigung des Agenturvertrages zustande gekommene Geschäfte hat. Der Ausgleichsanspruch des § 89 b HGB ist eine Neuerung des Handelsvertretergesetzes vom 6. August 1953, ihn gab es vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht. Das schließt jedoch nicht aus, die vom Kläger angebahnten und ursächlich auf seine Tätigkeit zurückzuführenden Geschäfte als einen Anhalt für die Höhe des behandelten Entschädigungsanspruchs (vgl. vorstehend zu a) zu werten. Weil der Kläger in der Provision für einen Umsatz von nur 2.000 DM keinen Aus-

gleich für seine Aufwendungen und seine Tätigkeit vor und während des Probevertrages hatte, er aber nach den Erklärungen, die die Beklagte bei der Anbahnung ihrer Geschäftsverbindung zum Kläger abgegeben hat, mit einer angemessenen Vergütung rechnen durfte, können ihm nicht gut diejenigen Provisionen für Geschäfte vorenthalten werden, die noch auf seine Tätigkeit zurückzuführen, aber nicht mehr bis zur Beendigung seiner Tätigkeit für die Beklagte zustande gekommen sind. Denn sie bilden die Mindestentschädigung für den Einsatz seiner Arbeitskraft, weil an ihnen zahlenmäßig gemessen werden kann, was die Arbeit des Klägers für die Beklagte wert war. Die Verkehrssitte und die Rücksicht auf Treu und Glauben verbieten es, dem Kläger die im Interesse der Beklagten gemachten Aufwendungen zuzuweisen und ihm eine angemessene Vergütung für seine Arbeit vorzuenthalten, die Beklagte aber die Vorteile aus seiner Arbeit ziehen zu lassen. Wenn sich die Beklagte einen Mann wie den Kläger nahm, um mit seiner Hilfe ihre in Deutschland unbekannten Erzeugnisse einzuführen, so kann sie den Kläger nicht leer ausgehen lassen, nachdem sie - und dies noch dazu mit Hilfe des Klägers - eine ihr günstigere Vertretung gefunden hat.

2.) Das Berufungsgericht hat Recht, wenn es meint, die Bemühungen des Klägers um die Herstellung der Verbindung zwischen der Beklagten und der C--E- seien aus dem Rahmen seiner Tätigkeit als Handlungsagent herausgefallen. Verfehlt ist aber seine Ansicht, der Kläger könne für diesen unter seiner Mitwirkung erreichten Erfolg keine Vergütung verlangen, weil er seinen Einbau in die Verkaufsorganisation der C--E- angestrebt hat. Damit wird die Ursächlichkeit seines Zutuns für das Zustandekommen der Verträge vom 1. Dezember 1950 und 8. Fe-

bruar 1951 in keiner Weise geschmälert oder gar aufgehoben. Hinzu kommt, daß es die Parteien waren, die in Aussicht genommen hatten, den Kläger in den mit der Calor-Emag abzuschließenden Vertrag einzubauen (vgl den Schriftsatz der Beklagten vom 6.11.51, S 1 R). Aus welchem Grunde das unterblieben ist, insbesondere ob hierfür das Interesse der Beklagten am Zustandekommen eines Vertrages mit der C-Emag ganz ohne Rücksicht auf den Kläger maßgebend war, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn sich der Kläger bei der Vermittlung und Herstellung dieser Verbindung von dem Interesse leiten ließ, bei der C-Emag eingestellt zu werden, steht ihm nach den §§ 354 HGB, 652 BGB eine Provision zu, die sich nach der vollen Größe des von ihm herbeigeführten Erfolges richtet.

3.) Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, welche Entschädigung der Kläger für seine Aufwendungen und seine Tätigkeit vor und während des Probevertrages zu beanspruchen hat, welche Vergütung ihm für seine von der Beklagten entgegengenommene Arbeit nach dem Auslaufen des Probevertrages bis zum Mai 1951 zuzubilligen ist und welche Provision für die Herstellung der Verbindung der Beklagten zur C-Emag ortsüblich ist oder, falls letzteres nicht in Betracht kommt, billigem Ermessen entspricht (Gadow in RGRKomm z HGB § 354 Anm 11). Hierfür sind die deutschen und nicht die österreichischen Verhältnisse maßgebend (RG JW 1938, 1175).

4.) Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl