

II ZR 70/55

Verkündet
am 9. April 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

der Firma Bernhard S t [REDACTED], Werkzeugmaschinen-
fabrik in Sch [REDACTED] a.N., W [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma René B [REDACTED] and A [REDACTED] I [REDACTED]
C [REDACTED] in N. Y. [REDACTED], N.Y. (U.S.A.), F [REDACTED] Avenue [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 1956
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter sowie der
Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Winkelmann und
Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart
vom 5. Januar 1955 aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in N. Y. ansässige Klägerin verhandelte seit dem 14. Mai 1951 mit der Beklagten, die in Sch. eine Werkzeugmaschinenfabrik betreibt, wegen Übernahme ihrer Vertretung in Amerika. Die schriftlich geführten Verhandlungen, in deren Verlauf die Bedingungen für die Einräumung der Alleinvertretung erörtert wurden, führten nicht zum Abschluß des ursprünglich beabsichtigten Generalvertretungsvertrags. Während der Verhandlungen teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie habe die Firma M. Ma. für die Maschinen der Beklagten interessiert, der Inhaber dieses Unternehmens, das sich mit dem Großhandel und Import von Maschinen befasse, werde auf der Werkzeugmaschinenausstellung in Paris den Stand der Beklagten aufsuchen. Der Inhaber der Firma M. traf in Paris den kurz zuvor abgereisten Inhaber der Beklagten nicht mehr an und verhandelte mit dem Beauftragten der Firma H. & K., die seit Jahren die Erzeugnisse der Beklagten im Großhandel vertrieb und sie auch auf der Ausstellung zeigte. Die Klägerin schrieb am 9.9.1951 aus Paris an die Beklagte, Herr M. habe sich in Paris entschlossen, die Werkzeugmaschinen der Beklagten in sein Programm aufzunehmen und habe zugleich zwei Mustermaschinen bestellt. Von dem sich daraufhin zwischen der Beklagten und M. entwickelnden Schriftwechsel sandte die Beklagte der Klägerin jeweils Abschriften. Es kam jedoch nicht zur Lieferung der beiden Maschinen. Die Klägerin knüpfte nun Verhandlungen mit der Firma H. & K. an, um auf diesem Weg das Geschäft mit M. in Gang zu bringen. Zu demselben Zweck verhandelte die Beklagte mit der Firma H. & K. Sie lieferte auf deren Bestellung sechs für die Firma M. bestimmte Maschinen. Mit Schreiben vom 28.12.1951 lehnte die Beklagte darauf den Abschluß eines Vertretervertrags mit der Klägerin ab und teilte ihr unter dem 28.1.1952 mit, sie lege auf weitere Versuche, für sie Geschäfte mit M. oder anderen Firmen zu

vermitteln, in Anbetracht der bisherigen Erfolglosigkeit der Bemühungen keinen Wert. In der Folgezeit kam es zwischen der Beklagten und der Firma M unter Ausschaltung der Klägerin und der Firma H & K, die sich ursprünglich auf ein angebliches Alleinvertriebsrecht für die Vereinigten Staaten berufen hatte, zu einer zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung noch bestehenden Geschäftsverbindung.

Die Klägerin behauptete, unabhängig von dem Abschluß des in Aussicht genommenen Generalvertretervertrags habe sie auf Grund der Aufforderung der Beklagten die einheitliche Geschäftsverbindung zu der Firma M vermittelt, sodaß ihr für alle bisher abgeschlossenen und künftig abzuschließenden Geschäfte mit diesem Unternehmen die angemessene Provision von 10 % zustehe. Sie hat mit der Klage einen Teilbetrag von 31.100 DM geltend gemacht.

Die Beklagte, die Klagabweisung beantragt hat, bestritt, daß sie die Klägerin unabhängig von dem geplanten Abschluß eines Generalvertretervertrags mit der Vermittlung von Kaufverträgen betraut habe. Zudem sei das Geschäft mit der Firma M nicht durch eine Vermittlungstätigkeit der Klägerin zustandegekommen. Die Firma M, die als eine Importfirma alle Preisvorteile habe ausnützen und daher jeden Zwischenhandel habe ausschliessen wollen, habe sich geweigert, Geschäfte durch Vermittlung der Klägerin abzuschliessen. Der Inhaber dieses Unternehmens hätte sich als langjähriger Kunde der Firma H & K auf deren Ausstellungsstand in Paris auch ohne Hinweis der Klägerin eingefunden und dort für ihre, der Beklagten, Maschinen ebenfalls ohne Hinweis der Klägerin interessiert. Die Ausschaltung der Firma H & K als weitere Vorbedingung für einen Abschluß mit M sei allein auf ihre, der Beklagten, Bemühungen zurückzuführen. Der verlangte Provisionssatz sei außerdem zu hoch. Zudem könne die Klägerin keine Provision für die Geschäfte



beanspruchen, die nach der Kündigung des Vertretungsverhältnisses zum 31.3.1952 neu geschlossen worden seien.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen - die Beklagte zur Zahlung von 15.000 DM verurteilt. Auf die Berufung beider Parteien hat das Oberlandesgericht die Beklagte unter Zurückweisung ihrer Berufung zur Zahlung von 31.100 DM verurteilt, die der Klägerin als angemessene Provision für das von ihr vermittelte einheitliche, bis zum Mai 1954 einen Umsatz von 1,5 Millionen ausmachende Geschäft mit der Firma M. [REDACTED] zustehe. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision begehrt.

Entscheidungsgründe:

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts sind die Parteien darüber einig, daß die Entscheidung nach deutschem Recht zu erfolgen hat. Daraus ist zu entnehmen, daß offensichtlich nach dem maßgeblichen Parteiwillen die Rechtsbeziehungen zwischen der in N. [REDACTED] Y. [REDACTED] wohnhaften Klägerin und der in Deutschland ansässigen Beklagten nach deutschem Recht geregelt werden sollten, so daß gegen die Anwendung des deutschen Rechts durch das Berufungsgericht keine Bedenken bestehen. Das Berufungsgericht ist auf Grund des insoweit übereinstimmenden Tatsachenvorbringens und auf Grund des Schriftwechsels zu dem Ergebnis gekommen, daß unabhängig von dem Abschluß eines zunächst beabsichtigten Generalvertretungsvertrags die Beklagte der Klägerin für eine gewisse Dauer die Vermittlung von Kaufgeschäften mit amerikanischen Firmen übertragen hat und daß die Klägerin daher als Handlungsagentin tätig geworden ist. Diese Annahme, gegen die die Revision keine Bedenken erhebt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision wendet sich gegen die weitere Feststellung, daß durch die im Rahmen dieses Agenturverhältnisses entfaltete Vermittlungstätigkeit der Klägerin die Geschäftsverbindung zwischen der Beklagten und der Firma M Ma zustandegekommen sei (§ 88 HGB in der vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 6.8.1953 geltenden Fassung), so daß schon aus diesem Grunde der Klägerin kein Provisionsanspruch zustehe. Diese Auffassung ist jedoch nicht begründet. Nach der erwähnten Gesetzesbestimmung gebührt dem Handlungsagenten eine Provision für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, das - was hier in Frage kommt - durch seine Vermittlungstätigkeit zustandegekommen ist. Wie dem Berufungsurteil zu entnehmen ist, hatte die Firma M vorher von der Beklagten keine Maschinen bezogen. Die Klägerin gab vielmehr den ersten Anstoß für die geschäftlichen Beziehungen, indem sie diese Kundin bereits in Amerika unter Einschaltung des dortigen deutschen Konsulats auf die Erzeugnisse der Beklagten aufmerksam machte. Sie bemühte sich mehrere Monate lang um die Gewinnung dieses Kunden. Dabei verstand sie das bei der Firma M auf der Pariser Ausstellung geweckte Interesse für die von der Beklagten hergestellten Maschinen weiter zu vertiefen. Nachdem diese Firma dort mit der Firma H & K zusammengekommen war, bemühte sich die Klägerin in der Folgezeit in Verhandlungen mit der Firma H & K, Geschäfte zwischen der Beklagten und der Firma M zustandezubringen. Damit entfaltete sie über den bloßen Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Geschäftes hinaus eine Tätigkeit, die dazu bestimmt und geeignet war, den amerikanischen Kunden zum Abschluß von Geschäften zu veranlassen. Daß diese Tätigkeit die einzige oder die Hauptursache für das spätere Zustandekommen des Geschäftes bildete, ist nicht erforderlich. Es genügt, daß die Bemühungen eines Handlungsagenten in Richtung auf die Herbeiführung des Erfolges wirksam geworden sind und geholfen haben, ihn zu erzielen (RG LZ 1911, 294; RG HRR 1950

Nr 606; Schmidt Rimpler in Ehrenbergs Handbuch V 1, 1 S 124 ff). Im übrigen gehört die Feststellung des Ursachenzusammenhangs zwischen der Vermittlungstätigkeit und dem Zustandekommen des Vertrags vorwiegend in das Gebiet der tatrichterlichen Würdigung, die insoweit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist (RG HRR 1937 Nr 798). Soweit es sich um die rechtlichen Voraussetzungen handelt, sind sie in dem angefochtenen Urteil genügend dargetan. Insbesondere würde es entgegen der Auffassung der Revision der Annahme des Ursachenzusammenhangs nicht entgegenstehen, wenn - nach der Behauptung der Beklagten - der Inhaber der Firma M. den Stand der Firma H. & K. auf der Pariser Werkzeugmesse auch ohne die Vermittlungstätigkeit der Klägerin aufgesucht und sich dort für die ausgestellten Maschinen der Beklagten interessiert hätte. Eine derartige Möglichkeit steht der aus dem Berufungsurteil zu entnehmenden Feststellung nicht entgegen, daß das Interesse des amerikanischen Kunden für die Maschinen der Beklagten bereits vor der Pariser Ausstellung durch die Klägerin erweckt war, daß also der Geschehensablauf, wie er sich tatsächlich vollzogen hat, durch die Vermittlungstätigkeit der Klägerin beeinflusst war. Daß etwa von vornherein der Inhaber der Firma M. schon die Aufnahme der Importe der Erzeugnisse der Beklagten ins Auge gefaßt hätte, wird von der Revision nicht geltend gemacht. Zudem stellt das Berufungsgericht darüberhinaus fest, daß die Klägerin es auf der Pariser Ausstellung verstanden hat, das Interesse des Kunden M. zu vertiefen, daß sie demnach weiterhin in Richtung auf einen Kaufabschluß fördernd tätig geworden ist.

Die Ursächlichkeit der Bemühungen der Klägerin entfällt auch nicht dadurch, daß, wie das Berufungsgericht als wahr unterstellt, die Ausschaltung der Firma H. & K. den eigenen Anstrengungen der Beklagten zuzuschreiben war. Dieses

Unternehmen hatte zunächst für die Vereinigten Staaten das Alleinvertriebsrecht für die Maschinen der Beklagten in Anspruch genommen. Mit der Erreichung einer Abstandnahme hiervon war nach dem Berufungsgericht das größte Hindernis für einen Abschluß zwischen dem amerikanischen Unternehmen und der Beklagten aus dem Wege geräumt. Es ist nämlich, wie bereits ausgeführt, nicht zu verlangen, daß ein Handlungsagent allein die Voraussetzungen eines Geschäftes schafft. Die hierfür erforderliche und genügende Mitursächlichkeit wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß andere Personen, seien es weitere Agenten oder der Geschäftsherr selbst, bei der Erreichung des Erfolges mitwirken.

Die Tatsache, daß nach der zu Gunsten der Beklagten als wahr zu unterstellenden Behauptung der Inhaber der Firma M. einen Geschäftsabschluß über die Vermittlung der Klägerin abgelehnt haben soll, steht ebenfalls der Annahme des Zustandekommens des Geschäfts durch die Vermittlungstätigkeit der Klägerin nicht entgegen, da dadurch die Förderung des Geschäftes durch die Klägerin nicht entfällt. Man müßte darüber hinaus sogar den Nachweis der Gelegenheit zum Geschäftsabschluß ausreichen lassen, wenn dieser Nachweis besser zum Ziel führen würde als die eigentliche Vermittlungstätigkeit, weil der Dritte grundsätzlich eine Vermittlung ausschließen will (Gessler-Hefermehl, 2. Aufl § 84 Anm 13; Schmidt-Rimpler aaO S 136). Offensichtlich war es allerdings eine Folge dieses Verlangens, daß die Ausgestaltung der Geschäftsverbindung mit der Firma M. insofern von der ursprünglichen Vorstellung, insbesondere der Beklagten, abwich, als diese Kundin nicht zu Katalogpreisen kaufte, sondern die Einräumung eines Großhandelsrabatts durchsetzte. Ob dadurch die wirtschaftliche Wesensgleichheit zwischen dem geplanten und dem zum Abschluß gebrachten Geschäft und damit ein Provisionsanspruch entfällt (RG JW 1937, 2916 Nr 24; RG HRR 1937 Nr 798; RGZ 115, 266), kann dahingestellt bleiben, da die

weiteren von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen ergeben, daß die Beklagte mit dieser Änderung einverstanden war (RG JW 1920, 491 Nr 2).

Das Berufungsgericht hat der Klägerin Provision mindestens insoweit zugebilligt, als die Geschäftsverbindung mit der Firma M. bis Mai 1954 andauerte. Bis zu diesem Zeitpunkt war ein Umsatz von 1,5 Millionen DM erzielt. Gegen diesen Ausgangspunkt wendet sich die Revision mit dem Vorbringen, das unabhängig von dem geplanten Abschluß des Generalvertretervertrags bestehende Vertretungsverhältnis sei durch das Schreiben vom 28.1.1952 zum 31.3.1952 gekündigt worden, so daß jedenfalls nach dem damals geltenden Recht der Klägerin keine Provision aus Geschäften zustehe, die nach diesem Zeitpunkt zustandegekommen seien. In den danach allein in Frage kommenden Zeitraum bis zum 31.3.1952 falle nur ein Geschäftsabschluß vom 21.3.1952 über 1.723 DM. Über diesen Einwand hat sich das Berufungsgericht mit der Erwägung hinweggesetzt, die sich auf einen längeren Zeitraum verteilenden Bestellungen der Firma M. seien als ein "einheitliches", von der Klägerin vermitteltes Geschäft anzusehen, so daß sich die Provision nach der Gesamthöhe der Umsätze bemesse. Diese Begründung läßt nicht erkennen, ob das Berufungsgericht, wenn es von einem einheitlichen Geschäft spricht, von einem richtigen Begriff des Geschäfts im Sinne des § 88 aF HGB ausgegangen ist. Die Entstehung des Provisionsanspruchs setzt das Zustandekommen eines Geschäftes voraus. Die Anbahnung einer Geschäftsverbindung allein, die die Möglichkeit des späteren Abschlusses selbst umfangreicher Geschäfte mit sich bringt, genügt nicht, um für alle im Rahmen dieser Geschäftsverbindung erst später zustandekommenden Geschäfte die Provisionspflicht auszulösen, wenn diese einzelnen Geschäfte nach Beendigung des Agenturverhältnisses abgeschlossen wurden. Diese Auffassung wurde für die zur Zeit

der Vermittlungstätigkeit der Klägerin geltenden Gesetzesfassung auch von den Autoren geteilt, die bei Nachbestellungen durch einen von einem Agenten geworbenen Kunden die Möglichkeit einer Provisionsgewährung bejahen, selbst wenn das spätere Geschäft ohne jegliche Mitwirkung des Handlungsagenten zustandekam (RGRK HGB 1. Aufl, § 89 Anm 3; 2. Aufl § 8 Anm 9, 12, 21; Düringer-Hachenburg 3. Aufl § 88 Anm 4; RGZ 78 252 /2537; Schmidt-Rimpler aaO S 131 Anm 71, S 132/133). Eine derartige Geschäftsverbindung, auf Grund deren ein Kunde ohne feste rechtliche Verpflichtung hierzu immer wieder erneute Bestellungen aufgibt, bildet noch kein Geschäft im Sinne des § 88 HGB aF (RG Recht 1911 Nr 854; RGWarn 1937 Nr 74; BGH II ZR 79/54 vom 30.6.1955).

Eine andere Beurteilung greift dann Platz, wenn der Kunde durch die Vermittlung des Handlungsagenten eine Verpflichtung etwa nach der Art eines Sukzessivlieferungsvertrags eingeht, so daß die später erfolgenden Einzellieferungen nur Abrufe im Rahmen eines festen Vertrags darstellen (RGZ 78, 252; RG Warn 1908 Nr 229 und 1912 Nr 175; RG Recht 1911 Nr 854; RG LZ 1912, 309 Nr 5; BGH II ZR 79/54 vom 30.6.1955). In diesem Fall wäre das "einheitliche" Geschäft im Sinne des § 88 HGB aF während der Dauer des Agenturverhältnisses zustandegekommen. Das Berufungsgericht hat keine näheren Feststellungen über die Art der Geschäftsverbindung zwischen der Beklagten und der Firma M. getroffen. Seine knappen Ausführungen, es handle sich um ein einheitliches Geschäft, reichen als tatsächliche Feststellungen nicht dafür aus, daß die Vermittlung der Geschäftsverbindung zu dieser Firma bereits das Zustandekommen eines Geschäftes im Sinne des Gesetzes darstellt. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, daß sich das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung des Unterschieds zwischen einem festen Geschäftsabschluß und einer keine feste Verpflichtung enthaltenden Geschäftsverbindung bewußt geworden ist.

Es wird daher unter Beachtung der obigen Ausführungen und der in der angegebenen Rechtsprechung erörterten rechtlichen Gesichtspunkte festzustellen haben, ob die Klägerin während der Dauer des Agenturverhältnisses einen festen Liefervertrag mit sich auf die einzelnen Jahre verteilenden Abrufen zustandegebracht hat, oder ob sie nur eine sich über mehrere Jahre erstreckende Geschäftsverbindung mit jeweils selbständigen Einzelbestellungen vermittelt hat. Dabei wird es zu dem Vorbringen der Beklagten Stellung zu nehmen haben, daß die Firma M■■■■, was auch aus dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils hervorgeht, im Laufe der Geschäftsverbindung nur so viele Erzeugnisse auf Grund neuer Bestellungen bezogen habe, wie jeweils benötigt worden seien (Schriftsatz vom 6.9.1954 S 5 und 8 GA Bl 77/78 R), und daß noch nicht einmal ein Lieferprogramm vorgelegen habe (Schriftsatz vom 21.6.1954 Bl 93).

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß es sich bei den späteren Bestellungen der Firma M■■■■ um selbständige und daher grundsätzlich nicht provisionspflichtige Geschäfte handelte, so wird es noch zu erörtern haben, ob kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Parteien oder nach dem für ihre Geschäftsbeziehungen maßgeblichen Handelsbrauch eine andere Regelung gelten sollte. Außerdem wird es zu erwägen haben, ob nicht etwa der Agenturvertrag nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte (§ 157 BGB) ergänzend dahin ausgelegt werden kann, daß der Klägerin ein Provisionsanspruch oder doch wenigstens ein auch nach der damaligen Gesetzeslage kraft Vereinbarung möglicher Ausgleichsanspruch für die zwar nach ihrer Agenturzeit, aber doch auf Grund der von ihr vermittelten Geschäftsverbindung abgeschlossenen Geschäfte zustehen soll (BGH II ZR 79/54 vom 30.6.1955).

Das Urteil war daher aufzuheben und die Sache zum Zweck weiterer Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuweisen, das auch über die Pflicht zur Tragung der Revisionskosten, die zur Zeit noch nicht festgestellt werden kann, zu entscheiden haben wird.

Dr.Canter Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Winkelmann Dr.Haager