

Verkündet
am 11. Juni 1956

2534 073

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 Kaufmanns Max K [REDACTED], Alleininhaber der Firma
Werkzeugfabrik Max K [REDACTED] in Re [REDACTED], H [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Gustav P [REDACTED] in R [REDACTED]/B [REDACTED],
Po [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1956
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter
und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Kuhn,
Dr. Winkelmann und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 8. Februar
1955 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den
Antrag auf Auskunfterteilung und Schadensersatz hinsicht-
lich des Auftrags über die Lieferung von Tarnnetzen be-
trifft.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des
Rechtsmittels, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte durch Vertrag vom 1.10.1948 die Bezirksvertretung des Beklagten für den Vertrieb von Werkzeugen übernommen. Als die mit französischen Dienststellen zustande gekommene Geschäftsverbindung Gelegenheit zum Absatz anderer Waren als Werkzeuge bot, wollte der Beklagte die Vertretung auch hierauf erstrecken. Er übersandte dem Kläger am 1.12.1949, am 13.2.1950 und am 5.10.1950 "Zusatzverträge", in denen eine derartige Ausdehnung vorgesehen war. Der Kläger unterschrieb diese Zusatzverträge nicht. Während dieser Zeit schloß der Kläger mit der französischen Dienststelle über andere Waren als Werkzeuge teils im eigenen Namen Geschäfte ab, teils brachte er Abschlüsse als Vermittler für andere Firmen zustande. Auch für den Beklagten vermittelte er neben dem Verkauf von Werkzeugen mehrere derartige Geschäfte. Außerdem besorgte er für den Beklagten wiederholt den Einkauf verschiedener Artikel, wobei er sich von den Verkäufern Provision gewähren ließ.

Der Beklagte kündigte dem Kläger durch Schreiben vom 21.2.1952 das Vertreterverhältnis fristlos.

Der Kläger, der die Berechtigung zur fristlosen Kündigung bestritt, hat die Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung über alle bis zum 30.9.1952, dem Tage der Beendigung des Vertreterverhältnisses auf Grund ordentlicher Kündigung, ausgelieferten Aufträge über Werkzeuge aller Art beantragt.

Der Beklagte hat den Klaganspruch für die Zeit bis zum 23.2.1952, dem Tag des Zugangs der fristlosen Kündigung, mit der Einschränkung anerkannt, daß seine Verpflichtung nur Zug um Zug gegen Erfüllung seiner im Wege der Widerklage geltend gemachten Gegenansprüche zu erfüllen sei, und zwar eines Anspruchs auf Auskunftserteilung durch den Kläger über sämtliche

Geschäfte mit französischen Dienststellen, die der Kläger im eigenen Namen oder für andere Firmen vermittelt habe, und über sämtliche Provisionen, die der Kläger von seinen, des Beklagten, Lieferanten erhalten habe, und ferner eines Anspruchs auf Schadensersatz, der ihm durch die vertragswidrige Handlungsweise des Klägers entstanden sei.

Er hat geltend gemacht, die Parteien hätten nach Anbahnung der Geschäftsverbindung mit französischen Dienststellen mündlich vereinbart, daß der Kläger in Zukunft auch hinsichtlich aller anderen Waren als Werkzeuge – abgesehen von Farben und Lacken –, die an diese Stellen zu liefern seien, nur als sein, des Beklagten, Handlungsagent tätig werden sollte. Die "Zusatzverträge" hätten lediglich eine Bestätigung dieser Vereinbarung bedeutet. Durch die Zuwiderhandlung des Klägers hiergegen und ferner dadurch, daß der Kläger sich bei Einkäufen von den Verkäufern unter Verteuerung der Ware habe Provision bezahlen lassen, sei ihm ein Schaden entstanden.

Der Kläger hat die Erweiterung des Vertrags bestritten. Der Einkauf von Waren habe nicht zu seinen Pflichten als Verkaufsvertreter des Beklagten gehört. Da der Beklagte ihm hierfür keine Einkaufsprovision habe zahlen wollen, habe er sich von den Lieferanten Provision gewähren lassen, durch die eine Verteuerung der Ware nicht eingetreten sei.

Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilurteil zur Auskunftserteilung über die bis zum 23.2.1952 ausgeführten Aufträge verurteilt. Im übrigen hat es die Klage auf Auskunftserteilung abgewiesen. Desgleichen hat es die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt er die Verurteilung des Klägers entsprechend seinem Widerklageantrag, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Vertrag vom 1.10.1948, durch den der Beklagte dem Kläger die Vertretung "für sämtliche Werkzeuge" übertragen hatte, sich auch bei weitherziger Auslegung des Parteiwillens nicht auf außerhalb der Werkzeugbranche liegende Gegenstände bezogen habe, deren Vertrieb der Beklagte erst nach Abschluß des Vertrags übernommen habe. Diese auf den Wortlaut der Vereinbarung und auf das spätere Verhalten des Beklagten gestützte Auslegung, die von der Revision auch nicht angegriffen wird, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht hat daher zutreffend geprüft, ob die Parteien durch die Zusatzverträge den ursprünglichen Vertrag in der Weise erweitert hatten, daß er sich auf alle Bestellungen französischer Dienststellen in Werkzeugen oder sonstigen Artikeln, gleich welcher Art, erstreckte, und daß der Kläger insoweit nur als Handlungsagent des Beklagten auftreten durfte. Es hat eine derartige vertragliche Änderung nach eingehender Beweiswürdigung abgelehnt. Diese Darlegungen werden von der Revision soweit nicht beanstandet, als das Berufungsurteil eine schriftliche und eine ausdrückliche mündliche Änderung des Vertrags verneint. Die Revision ist jedoch der Ansicht, das Berufungsgericht hätte die ihm obliegende Prüfung nicht damit beenden dürfen, daß es das Zustandekommen einer ausdrücklichen Erweiterung oder Ergänzung des Vertrags vom 1.10.1948 verneinte. Es hätte vielmehr prüfen müssen, auf welcher Rechtsgrundlage die zahlreichen Geschäfte beruhten, die unstreitig über den Wortlaut des Vertrags vom 1.10.1948 hinaus durch Vermittlung des Klägers für den Beklagten mit den Besatzungsdienststellen über andere Gegenstände als Werkzeuge zustandegekommen seien. Dabei hätte es auf Grund der "tatsächlichen Entwicklung des zwischen den Parteien bestehenden Verhältnisses" zu der Annahme einer stillschweigend getroffenen Vertragsergänzung kommen müssen. Allerdings bestände die Möglichkeit, daß durch die tatsächliche Entwicklung der Geschäftsbeziehungen, nämlich

den Abschluß einer Reihe von Einzelgeschäften außerhalb des Agenturvertrags, die Parteien ihr Verhältnis so angesehen haben, als sei der Agenturvertrag auf alle Lieferungen an französische Dienststellen erweitert worden. Das Berufungsgericht hatte jedoch nach Sachlage keinen Anlaß, eine derartige stillschweigende Erweiterung ausdrücklich zu verneinen, nachdem sich aus dem Vorbringen der Parteien ergab, daß der Kläger beim Abschluß selbständiger Geschäfte den Standpunkt vertreten hatte, daß diese nicht unter den Vertrag fielen. Auch der Inhalt der übersandten Zusatzverträge und der Begleitschreiben hierzu spricht gegen eine derartige Erstreckung des Vertrags. Das Berufungsgericht hat zudem festgestellt, daß der Kläger, soweit er nicht vom Agenturvertrag erfaßte Waren für den Beklagten verkaufte, jeweils auf Grund einer für den Einzelfall getroffenen besonderen Einigung tätig würde. Damit hat es offensichtlich eine stillschweigende Erweiterung des ursprünglichen Vertrags verneint. Allerdings meint es, daß der Kläger dabei "als Handelsvertreter" tätig werden sollte. Insoweit würde, worauf die Revision hinweist, bei rein wörtlicher Betrachtung des Urteils ein Widerspruch vorliegen, als der Begriff des Handelsvertreters das ständige Betrautsein mit der Vermittlung von Geschäften voraussetzt, während das Urteil an anderer Stelle gerade darlegt, daß diese Geschäfte nicht von dem Handelsvertretervertrag umfaßt sein sollten. Es handelt sich jedoch bei dieser rechtlichen Würdigung nur um ein Vergreifen im Ausdruck, denn das Berufungsgericht wollte, wie die übrigen Urteilsausführungen zur Genüge zeigen, gerade damit zum Ausdruck bringen, daß diese Geschäfte nicht unter den allgemeinen Handelsvertretervertrag fielen, daß der Kläger hierbei vielmehr unabhängig von seiner Eigenschaft als Handelsvertreter - nach der damaligen Gesetzeslage vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzes vom 6.8.1953 als Handelsagent - von Fall zu Fall auf Grund eines jeweils besonders geschlossenen Vertrags tätig geworden ist. Daß das Berufungsgericht hierbei die Funktion des Klägers rechtlich falsch als die eines Handelsvertreters be-

zeichnet hat und nicht näher darauf eingegangen ist, nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten sich diese Tätigkeit als Gelegenheitsagent regelt, sei es nach den Regeln des Maklervertrags nach § 652 BGB oder § 93 HGB oder nach § 354 HGB, berührt den Bestand des Urteils nicht, da die Ansprüche des Beklagten nicht aus diesen vom Berufungsgericht als einzelne Verträge gewürdigten Geschäftsbeziehungen abgeleitet werden. Sie werden vielmehr auf den allgemeinen Handelsvertretervertrag gestützt, dessen auch nur stillschweigende Ausdehnung auf diese Geschäfte das Berufungsgericht damit abgelehnt hat, daß es insoweit im Einzelfall vereinbarte selbständige Verträge einer allerdings rechtlich nicht näher gekennzeichneten Art angenommen hat.

Die Revision rügt hierzu außerdem, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO wesentliches Vorbringen nicht verwertet. Damit will die Revision ersichtlich zum Ausdruck bringen, daß das Berufungsgericht, wenn es einzelne Behauptungen des Klägers gewürdigt hätte, zu dem Ergebnis gekommen wäre, daß sich hieraus eine stillschweigende Erweiterung des Handelsvertretervertrags in dem vom Beklagten behaupteten Sinne ergeben hätte. Dieser Angriff greift jedoch nicht durch. Dies gilt zunächst für das Vorbringen, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß außer Werkzeugen durch Vermittlung des Klägers zahlreiche andere Gegenstände an die französischen Dienststellen verkauft worden seien, und daß an den Großaufträgen der Anteil der Werkzeuge nur 5 % betragen habe (Schriftsatz vom 17.4.1953 S 8 GA 119), mit anderen Worten, daß das Werkzeuggeschäft im Vergleich zu dem Geschäft mit diesen anderen Gegenständen erheblich an Bedeutung zurückgestanden habe. Das Berufungsgericht stellt im Tatbestand ausdrücklich fest, daß der Kläger in andern Artikeln als Werkzeugen gleichfalls Geschäfte gemacht habe, es gibt ferner das Vorbringen des Beklagten wieder, es sei auf Grund der Besuche beider Parteien zu größeren Abschlüssen mit den Franzosen gekommen, die nicht nur Werkzeuge, sondern auch andere Waren

benötigt hätten. Was endlich den Umfang des Werkzeuggeschäfts anlangt, so beachtet die Revision mit ihrer Behauptung, er habe bei größeren Aufträgen nur 5 % des Gesamtvertrags umfaßt, nicht, daß es sich bei diesem Prozentsatz nach dem Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 2.7.1953 S 18/19 (GA 185/186) um die vom Beklagten selbst hergestellten Werkzeuge handelte, daß der ursprüngliche Vertrag sich jedoch auf sämtliche Werkzeuge, also auch die vom Beklagten selbst von anderen Fabriken bezogenen, erstreckte (Schriftsatz des Klägers vom 29.9.1953 GA 200; Schriftsatz des Beklagten vom 25.10.1954 GA 279). Nach der nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts machte der Beklagte damit erhebliche Werkzeuggeschäfte (UA Bl 15). Da das Urteil somit verschiedentlich auf den Umfang der Werkzeuggeschäfte und der übrigen vom Kläger vermittelten Abschlüsse eingeht, fehlt es an einem Anhaltspunkt, daß es das einschlägige Vorbringen des Beklagten übersehen hat. Es war nicht verpflichtet, in den Urteilsgründen auf jede Einzelheit des ungewöhnlich umfangreichen schriftsätzlichen Vorbringens einzugehen.

Daß der Kläger im Jahre 1948 an der Ausweitung des Geschäfts auf andere Waren wie Damenstoffe, Gardinen, Nähmaschinen und Nadeln für Schuhmachermaschinen Interesse gezeigt hat, erscheint nicht wesentlich im Hinblick darauf, ob sich daraus auch sein Wille auf Ausdehnung des Vertretervertrags in den Jahren 1949 bis 1952 ergibt. Insbesondere spricht dafür nicht, wie die Revision meint, die Lebenserfahrung, da die Einkommensverhältnisse des im Jahre 1948 noch arbeitslosen Klägers sich so geändert haben können, daß er an einer Erweiterung des Vertrags nicht mehr interessiert war.

Die Revision weist weiter darauf hin, daß das Berufungsgericht eine Reihe von Behauptungen nicht berücksichtigt habe, aus denen sich ergebe, daß der Kläger gegenüber dem Beklagten den Eindruck erweckt habe, daß er für ihn als Vertreter tätig sei; so die Darstellung über den Erwerb des Kraftwagens

(Schriftsatz vom 17.4.1953 S 9 GA 120), über die Aushändigung von Werbegeschenken an französische Dienststellen (Schriftsatz vom 17.4.1953 S 10/11 GA 121/122), über den Eifer des Klägers beim Bearbeiten der französischen Dienststellen (Schreiben vom 19.6.1950 und 10.8.1950) und über die Benutzung der Briefbogen des Beklagten bei Schreiben an ihn, gleichviel, ob die Schreiben Werkzeuggeschäfte oder andere Geschäfte betrafen. Was die Vorgänge um den Erwerb des Kraftwagens anlangt, so befaßt sich die Revision insoweit lediglich mit der Tatsachenwürdigung durch das Gericht, das hierzu eingehend Stellung genommen hat. Daß das Berufungsgericht das übrige Vorbringen berücksichtigt hat, läßt sich allerdings dem Urteil nicht entnehmen. Es beruht jedoch nicht auf dieser Unterlassung. In der Hauptsache handelt es sich dabei um Umstände, die nicht das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, sondern allenfalls das - hier nicht zur Entscheidung stehende - Verhältnis zwischen dem Kläger und der französischen Dienststelle betreffen. Zudem hat das Berufungsgericht festgestellt, die Parteien hätten wiederholt darüber verhandelt, ob der Kläger eigene Geschäfte oder Geschäfte für andere Firmen betreiben dürfe. Eine Unterredung im Jahre 1950 habe darüber keine Einigung ergeben, wie auch der Briefwechsel nach dieser Unterredung zeige. Dasselbe Ergebnis sei dem Briefwechsel nach der Übersendung des Zusatzvertrages vom 5.10.1950 zu entnehmen. Am 19.10.1950 hatte der Kläger seinen Standpunkt klar vertreten und dem Beklagten die Kündigung des Vertretervertrags anheimgestellt. Angesichts dieser Feststellung besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht, selbst wenn es das Vorbringen des Beklagten im einzelnen gewürdigt hätte, eine stillschweigende Ergänzung des Vertrags angenommen hätte, die dadurch zustande gekommen wäre, daß der Beklagte sich so verhalten hätte, als sei der ursprünglich beschränkte Vertrag erweitert, und daß der Kläger in Billigung dieser in dem Verhalten des Beklagten zum Ausdruck gekommenen Willenserklärung die Geschäftsverbindung fortgesetzt hätte. Das Berufungsgericht hätte sich in diesem Fall darüber hinwegsetzen

müssen, daß der Kläger sich nach seinen Feststellungen der Erstreckung des Vertrags ausdrücklich widersetzt hätte. Eine derartige Möglichkeit einer anderen Feststellung durch das Berufungsgericht ist nach dem bisherigen Urteilsinhalt zu verneinen. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht eine Erweiterung des ursprünglichen Vertrags abgelehnt. Da auch angesichts des unter den Parteien unstreitigen Inhalts dieses Vertrags kein Anlaß zu einer ergänzenden Vertragsauslegung besteht sind die mit dem Widerklageantrag zu Ziff 1 und zu Ziff 3 geltend gemachten Ansprüche auf Auskunfterteilung und Schadensersatz soweit unbegründet, als sie - abgesehen von dem noch zu erörternden Tarnnetzauftrag - alle die Geschäfte betreffen, die der Kläger außerhalb des Agenturvertrags im eigenen Namen geschlossen und für andere Firmen vermittelt hat.

Das gleiche gilt von dem Verlangen des Beklagten, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei, daß der Kläger von Lieferanten des Beklagten Provision erhalten habe. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen ist dem Beklagten dadurch kein Schaden entstanden, da die Provision nicht auf die von ihm bezahlten Preise abgewälzt wurde. Bei der Vermittlung der Einkäufe handelte der Kläger auch nicht in seiner Eigenschaft als Handlungsagent des Beklagten. Er hatte, wie dem Berufungsurteil zu entnehmen ist, von dem Beklagten eine Vergütung für diese Tätigkeit gefordert. Da Letzterer diesem Verlangen nicht zustimmte, trat der Kläger an die Lieferanten heran, um von ihnen die Provision zu erhalten, die ihm der Beklagte vorenthielt. Der Beklagte mußte davon ausgehen, daß der Kläger, der in diesen Fällen als Gelegenheitsvermittler auftrat, nicht unentgeltlich arbeitete, zumal ihm durch seine Tätigkeit Unkosten entstanden. Unter diesen Umständen handelt es sich auch nicht, wie die Revision mit der Kennzeichnung dieser Vereinbarung mit den Lieferanten als Treuwidrigkeit offensichtlich meint, um sog. Schmiergelder, zu deren Herausgabe der Kläger nach § 667 BGB verpflichtet sein könnte (vgl auch RG Warneyer 1915

Nr 168). Das Berufungsgericht hat daher zutreffend diesen Anspruch des Beklagten zurückgewiesen.

Nicht bedenkenfrei erscheinen jedoch seine Ausführungen, mit denen es Ansprüche des Beklagten im Zusammenhang mit dem Tarnnetzauftrag verneint. Der Kläger hatte im Mai 1950 gemeinschaftlich mit dem Beklagten für eine französische Dienststelle in Rastatt einen "Probeauftrag" im Wert von 12.000 DM abgeschlossen. Einen 1 1/2 Jahre später vergebenen Millionenauftrag über Tarnnetze hat der Kläger nach der Behauptung des Beklagten für eine andere Firma vermittelt. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger hierdurch gegenüber dem Beklagten keine Pflichtverletzung begangen habe. Der spätere Auftrag könne nämlich schon deshalb nicht als Folge des Probeauftrags angesehen werden, weil die neuen Tarnnetze nicht nach den Proben angefertigt werden sollten, die französische Einkaufsstelle vielmehr ganz andere Anforderungen gestellt habe als an die vor 1 1/2 Jahren bezogenen Netze. Zwar ist ein Gelegenheitsagent, der einen einzelnen Auftrag vermittelt, dadurch noch nicht verpflichtet, gleichartige oder ähnliche Aufträge mit dem Geschäftsherrn anzubahnen, sondern er ist in der Vermittlung eines späteren Auftrags frei. Das kann aber bei einem Probeauftrag anders sein. Ein solcher Auftrag hat zum Inhalt, mit dieser Ware oder, wenn sie dem Empfänger nicht völlig zusagt, mit einer nach Wünschen des Empfängers geänderten Ausführung ins Geschäft zu kommen. Gerade die Erprobung, die bei Waren der in Frage kommenden Art naturgemäß einen längeren Zeitraum beansprucht, kann ergeben, daß unter Umständen größere Veränderungen vorgenommen werden müssen, um die vom Besteller gewünschte beste Verwendungsmöglichkeit zu erreichen. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß es sich bei dem Hauptauftrag um eine gegenüber der ursprünglichen Bestellung derart veränderte Ware handelt, daß ein Zusammenhang zu dem Probeauftrag nicht mehr besteht. Ein solcher Zusammenhang muß vielmehr dann angenommen werden, wenn es dem Lieferanten der Probe möglich ist, den Anforde-

rungen des Bestellers auch hinsichtlich der Lieferung einer geänderten Ware zu genügen. Der Agent muß daher nach Treu und Glauben in der Regel auch dabei mitwirken, den Lieferanten darin zu unterstützen, daß dieser eine Ware liefern kann, die den geänderten Anforderungen des Bestellers der Probe genügt. Denn seine Aufgabe war es nicht nur, eine einzelne Lieferung zu vermitteln, sondern dem Lieferanten durch die Lieferung der Probe zu weiteren Aufträgen zu verhelfen, und in der Erwartung dieses Erfolges hat er den Vermittlungsauftrag auch übernommen. Es ist ihm deshalb nicht ohne weiteres zuzubilligen, bei späteren Aufträgen den Lieferanten des Probeauftrags auszuschalten, ohne ihn auf die veränderten Anforderungen des Bestellers hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, neue, dem Besteller zusagende Angebote zu machen. Anders könnte es allerdings sein, wenn entweder der Besteller ausdrücklich wünscht, nicht mehr mit dem Lieferanten der Probe in geschäftliche Verbindung zu treten, oder wenn die später von ihm gewünschte Sache so vollkommen anders geartet ist als die Probe, daß von einem Zusammenhang nicht mehr gesprochen werden kann. Wenn das Berufungsgericht lediglich feststellt, die neuen Tarnnetze sollten nicht nach den Proben angefertigt werden, die französische Einkaufsstelle habe vielmehr ganz andere Anforderungen an die Netze gestellt, so läßt sich diesen knappen Ausführungen nicht entnehmen, ob das Berufungsgericht den dargelegten Gesichtspunkt berücksichtigt hat. Auszugehen ist davon, daß es sich sowohl bei der Probe wie bei der späteren Bestellung der französischen Dienststellen um Tarnnetze gehandelt hat, also grundsätzlich um eine gleichartige Ware, wenn auch in verschiedener Ausführung. Das Berufungsgericht wird daher noch festzustellen haben, welcher Art die neuen Anforderungen waren, um danach beurteilen zu können, ob es sich um einen völlig neuen Auftrag handelte. Ob zwischen der ursprünglichen und der erneuten Bestellung ein Zusammenhang besteht, wird nicht einseitig vom Standpunkt des Bestellers zu entscheiden sein,

es wird vielmehr daneben zu berücksichtigen sein, ob es sich für den Auftragsempfänger oder den Hersteller der Ware gemessen an den Liefer- und Fabrikationsmöglichkeiten um eine wesentlich andere Ware handelt. Sollte das Berufungsgericht unter Beachtung dieser Gesichtspunkte zu dem Ergebnis kommen, daß der im Jahre 1951 von der französischen Dienststelle ausgeschriebene Tarnnetzauftrag im Zusammenhang mit dem Probeauftrag steht, so würde es allerdings naheliegen, daß der Kläger sich gegenüber dem Beklagten einer Pflichtverletzung dadurch schuldig gemacht hat, daß er anstatt für ihn für eine andere Firma als Vermittler tätig wurde. Erst wenn diese Frage nach Aufklärung des Sachverhalts beantwortet werden kann, ist die Entscheidung der weiteren Frage möglich, ob dem Beklagten aus einer Pflichtverletzung des Klägers ein Schaden entstanden ist, oder ob er unter Umständen aus anderen Gründen entfällt. Daher war das Urteil des Berufungsgerichts insoweit aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Dr. Genter Dr. Delbrück Dr. Kuhn Dr. Winkelmann Dr. Haager