

Verkündet

am 20. Juni 1960

■■■■■, 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 Rechtsanwalts Dr. Dr. Hans J. C ■■■■■, B ■■■■■
Am H ■■■■■ - ■■■■■,

Klägers und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■-

gegen

die Firma P. u. J. M ■■■■■, Baustoffgroßhandlung,
Be ■■■■■-G ■■■■■ P ■■■■■ Str. ■■■■■,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Dr. Haager, Dr. Reinicke und Hill

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 27. Februar 1958 - unter Zurückweisung der Revision im übrigen - wie folgt geändert: Auf die Berufung des Klägers wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 3.828,74 DM nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 2. August 1952 zu zahlen. Wegen eines weiteren Anspruchs des Klägers in Höhe von 171,34 DM wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Kläger trägt 4/5, die Beklagte 1/5 der Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte handelt mit Fußboden- und Wandfliesen, die sie von der Herstellerfirma Villeroy & Boch AG in Hamburg bezieht. Der Kläger, der früher in New York wohnte, kam im Jahre 1950 in die Bundesrepublik, um sich dort als Rechtsanwalt niederzulassen. Die Parteien kamen im Frühjahr 1951 überein, daß der Kläger in den USA für den Absatz der Waren der Beklagten tätig werden solle. Er brachte eine Geschäftsverbindung mit zwei amerikanischen Firmen, und zwar der Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. und der Firma Z [REDACTED] zustande. Die Parteien streiten darüber, in welchem Umfang dem Kläger aus Verkaufsabschlüssen mit diesen Firmen Provisionsansprüche gegen die Beklagte zustehen.

Die Beklagte lieferte an die Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. zunächst 68.840 Fliesen. Der Kläger hat hierfür seine Provision erhalten. Die Beklagte hat von der vereinbarten Provision lediglich insoweit einen Abzug gemacht, als die Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. wegen Beanstandungen nicht den vollen Kaufpreis entrichtete. Eine weitere Lieferung an diese Firma mit 193.600 Fliesen wurde ebenfalls mit dem Kläger abgerechnet. Weitere Kaufverträge, die diese Firma mit der Beklagten abgeschlossen hatte, wurden nicht ausgeführt. Der Kläger macht geltend, das erste Geschäft sei nicht über 68.840 Fliesen, sondern über 384.000 Fliesen zustande gekommen. Die Beklagte habe von der Ausführung dieses Geschäfts wie auch weiterer Großaufträge freiwillig Abstand genommen. Sie habe es unterlassen, auf die Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. zwecks Abnahme der Ware einzuwirken. Dadurch werde die Provisionspflicht der Beklagten ihm gegenüber nicht berührt. Nach Ansicht des Klägers ist sein Provisionsanspruch auch deshalb gerechtfertigt, weil

- 3 -

die Beklagte minderwertige Ware geliefert habe, so daß ihre amerikanischen Kunden die weiteren Lieferungen, die vertraglich vereinbart gewesen seien, nicht abgenommen ... und keine weiteren Aufträge erteilt hätten.

Ferner hat die Beklagte an die Firma Z... 200.000 Fliesen zum Preis von 3,32 Dollar für 100 Fliesen geliefert und dem Kläger hierfür 2 % Provision mit insgesamt 140 Dollar entrichtet. Der Kläger behauptet, mit der Firma Z... sei ein Vertrag über 1,6 Millionen Fliesen zustande gekommen. Er habe daraus Provision in Höhe von 20 Cent für 100 Fliesen zu fordern. Es sei nämlich vereinbart worden, daß ihm der Mehrpreis über 3,25 Dollar pro 100 Fliesen als Provision zustehe. Die Platten seien an die Firma Z... für 3,45 Dollar pro 100 Fliesen verkauft worden. Weiter macht der Kläger geltend, es stehe ihm ein Anspruch aus einem nicht ausgeführten Geschäft über 1,4 Millionen Fliesen unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu, da die Beklagte die Platten nicht habe beschaffen können und es unterlassen habe, ihn davon rechtzeitig zu verständigen. Zum anderen habe die Beklagte zunächst mangelhafte Ware geliefert, so daß die Firma Zanin keine weiteren Fliesen mehr abgenommen habe.

Am 22. April 1952 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis mit dem Kläger fristlos. Der Kläger, der sich als mit Abschlußvollmacht ausgestatteter Handelsvertreter betrachtet, hält diese Kündigung für unwirksam, so daß die Beklagte ihm Provision aus weiteren Geschäften, die sie bis zum Tage der Klagezustellung abgeschlossen habe, schulde. Zur Ermittlung dieser Provision fordert er die Rechnungslegung.



Er hat seine Ansprüche wie folgt beziffert:

I. Firma Z [REDACTED] & Co.

- | | |
|---|-----------|
| 1) Zu wenig erhaltene Provision für 200.000 Fliesen | 200 Doll. |
| 2) Provision für weitere 1,4 Millionen Fliesen | 2.800 " |

II. Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co.

- | | |
|--|----------------|
| 1) Unberechtigter Abzug an Provision | 48,08 Doll. |
| 2) Provision für nicht ausgeführte Aufträge 2.064,-- " | |
| zusammen | 5.172,08 Doll. |

Er hat dementsprechend beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

- 1) an ihn 21.302,74 DM nebst 5 % Zinsen seit dem Tage der Klageerhebung zu zahlen;
- 2) ihm über die Verkäufe von Vilba-Wandplatten, welche sie direkt oder indirekt bis zum Tage der Klagezustellung nach den Vereinigten Staaten von Amerika geliefert hat, unter Angabe der Lieferzeiten, Liefermengen und Preise zur Vermeidung der höchstzulässigen Geld- und Haftstrafen Rechnung zu legen;
- 3) falls Grund zu der Annahme besteht, daß sie den Auflagen aus vorstehendem Antrag zu 2) nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist, über die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben den Offenbarungseid abzulegen.

Die Beklagte hat die Klagebehauptungen bestritten und ist den Rechtsausführungen des Klägers entgegengetreten. Sie hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte zur Zahlung von 201,94 DM verurteilt, da nach seiner Auffassung die Beklagte einen Provisionsabzug wegen der Beanstandungen durch die Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. nicht habe vornehmen dürfen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Mit der Revision

verfolgt er seine ursprünglichen Klaganträge weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Geschäfte mit der Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat diese Firma am 15. Juni 1951 dem Kläger geschrieben: "Unter Bezugnahme auf unsere verschiedenen Unterhaltungen... bestätigen wir hiermit, Ihnen folgenden Auftrag gegeben zu haben ... 384.000 Fliesen. ... Wir erwarten eine baldige Bestätigung dieses Auftrags, damit wir unsere Kunden benachrichtigen können." Der Kläger teilte dieses Schreiben am 18. Juni 1951 der Beklagten mit und schrieb dabei u.a.: "Ich würde es begrüßen, wenn diese Order durch Produktionserhöhung ausgeführt würde." Die Beklagte schrieb der Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. am 24. Juli 1951; sie könne nur 68.840 Fliesen liefern. Wenn die Firma damit einverstanden sei, möge sie ein Akkreditiv bestellen. Die Firma antwortete mit Telegramm vom 28. Juli 1951: "Akzeptiert 68.840 Fliesen."

Das Berufungsgericht hat diesen Sachverhalt dahin beurteilt, daß die Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. zunächst einen Antrag auf Lieferung von 384.000 Fliesen gestellt habe, daß die Beklagte diesen Antrag nur in abgeänderter Form, nämlich nur hinsichtlich 68.840 Stück angenommen habe und daß die amerikanische Firma den neuen Antrag der Beklagten, der in dieser Annahme gelegen habe, mit Telegramm vom 28. Juli 1951 angenommen habe. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision meint, in dem Schreiben der amerikanischen Firma vom 15. Juni 1951 sei ein Auftrag über 384.000 Stück zu sehen. Deshalb müsse die Beklagte beweisen, daß sie ohne Verschulden diesen Auftrag nicht hereingenommen habe. Dabei verkennt die Revision, daß der Unternehmer in der Annahme oder Ablehnung der vom Handelsvertreter vermittelten Geschäfte frei ist. Daß die Beklagte willkürlich zwecks Benachteiligung des Klägers den Vertrag über die vorgeschlagene Menge nicht abgeschlossen habe, ist nicht festgestellt.

Ferner macht die Revision geltend, der Kläger habe Abschlußvollmacht gehabt. Daher sei schon in der "Bestätigung" der amerikanischen Firma vom 15. Juni 1951, die auf verschiedene Besprechungen Bezug nehme, ein Vertragsschluß zu sehen. Diese Auffassung trifft nicht zu, denn es hätte in diesem Fall, selbst wenn man mit dem Berufungsgericht für diese Verhandlungen eine Abschlußvollmacht des Klägers unterstellt, eines entsprechenden Antrags des Klägers an die amerikanische Firma bedurft, der durch deren "Bestätigung" angenommen worden wäre. Das ist aber nicht festgestellt. Ebenso wenig ist festgestellt, daß der Kläger den in dem Schreiben vom 15. Juni 1951 liegenden Antrag kraft seiner etwaigen Abschlußvollmacht durch die Beklagte angenommen hat, vielmehr hat er den Antrag der amerikanischen Firma an die Beklagte weitergeleitet, ohne daß er ihn selbst angenommen hätte. Der Ansicht des Berufungsgerichts steht es auch nicht entgegen, daß die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 4. März 1954 (Bl. 1 GA 142; vgl. auch Schriftsatz des Klägers vom 10. November 1955 Bl. 20 GA 460) ausgeführt hatte, der Auftrag der Firma F████, A████ & Co. über 384.000 Fliesen sei angenommen worden. Dabei handelt es sich um eine

Rechtsansicht und nicht um das Zugeständnis von Tatsachen, an die das Gericht gebunden wäre. Aus diesem Grunde braucht das Berufungsgericht den Zeugen A [REDACTED] auch nicht darüber zu vernehmen, ob seine Firma das Angebot über 384.000 Fliesen angenommen hat, da es sich angesichts des lückenlosen Schriftwechsels nur um die Äußerung einer Rechtsansicht und nicht um die Wiedergabe von Tatsachen handeln kann. Der Auslegung des Berufungsgerichts steht es ferner nicht entgegen, daß die Beklagte in ihrem Schreiben vom 24. Juli 1951 ausgeführt hat, sie sei im Augenblick nicht in der Lage, eine größere Menge zu liefern, sie könne aber später mehr liefern. Diese Redewendung ist durchaus vereinbar mit der Ansicht des Berufungsgerichts, wonach es sich in diesem Antwortschreiben der Beklagten um eine einschränkende Annahme des Angebots der amerikanischen Firma gehandelt habe. Somit ist ein Provisionsanspruch wegen eines Verkaufs von 384.000 Fliesen insoweit unbegründet, als der Kläger nicht bereits die Provision für 68.840 Fliesen erhalten hat.

2. Zwischen der Beklagten und der Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. waren ferner Kaufabschlüsse über rund 112.000 Fliesen und über weitere 600.000 Fliesen zustande gekommen. Zu dem ersten Auftrag hatte die amerikanische Firma noch am 17. März 1952 geschrieben, sie werde dafür sorgen, daß ein Akkreditiv gestellt werde. Am 27. März 1952 bat sie die Beklagte, sich noch eine kurze Frist zu gedulden, bis ihr Kunde sich über die Verschiffung entschieden habe. Als die Beklagte darauf am 2. Mai 1952 die amerikanische Firma dringend um die Akkreditivstellung ersuchte, um den Auftrag ausführen zu können, antwortete die Firma, ihr Kunde habe sich noch nicht entscheiden können, es sei zwecklos, derartige Leute unter den gegenwärti-

gen Verhältnissen zu drängen. Sie ziehe es vor, "den Auftrag einstweilen zu annullieren und denselben evtl. später wieder einzusetzen". Auf die Anfrage der Beklagten vom 2. Mai 1952, wie es mit dem Auftrag über 600.000 Platten stehe, antwortete die Firma F[REDACTED], A[REDACTED] & Co. mit demselben Schreiben vom 14. Mai 1952, mit dem sie um Rückgängigmachung des Auftrags von 112.000 Platten bat, "ebenso sind die erwähnten 600.000 Platten einstweilen zu annullieren, bis sich die Verhältnisse klären und die hiesigen großen Lager in Bewegung geraten". Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte dadurch, daß sie auf diesen Wunsch der amerikanischen Firma einging, den Kläger hinsichtlich der insgesamt 712.000 Platten um seine Provision bringen wollte. Das Berufungsgericht hat das Schreiben der amerikanischen Firma vom 14. Mai 1952 dahin ausgelegt, daß sie sich weigere, die 712.000 Platten abzunehmen. Die Führung eines Prozesses sei der Beklagten nicht zuzumuten gewesen, da der Prozeß in den USA hätte geführt werden müssen und da der Beklagten weder die Größe noch die Zahlungsfähigkeit der Firma F[REDACTED], A[REDACTED] & Co. bekannt gewesen sei, so daß der Erfolg einer Vollstreckung auch ungewiß gewesen sei. Hinzu komme, daß die Firma F[REDACTED], A[REDACTED] & Co. den Abschluß weiterer Geschäfte zu einem späteren Zeitpunkt in Aussicht gestellt und deshalb ein gewisses Entgegenkommen der Beklagten vernünftigen wirtschaftlichen Überlegungen entsprochen habe.

Diese Ausführungen sind in sachlichrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Nach § 38 Abs. 2 HGB aF hat ein Handelsvertreter keinen Anspruch auf Provision aus einem Geschäftsabschluß, wenn dessen Ausführung aus wichtigem Grund unterbleibt (Düringer/Hachenburg, HGB 3. Aufl. § 38 Anm. 14).

Dabei ist das Verhalten des Geschäftsherrn, der sich auf die rückgängigmachung eines Vertrages einläßt, nach dem Maßstab eines redlichen und geschäftskundigen Kaufmanns zu beurteilen (RGHK HGB 1. Aufl. § 88 Anm. 14). Die Provision entfällt daher nicht, wenn der Unternehmer das Geschäft allein aus Gefälligkeit gegenüber dem Kunden rückgängig macht. Es muß bei einer objektiv verständigen geschäftlichen Erwägung die Ausführung ungeraten erscheinen (Schmidt/Rimpler, Handbuch des Handelsrechts V 1, 1 S.149). Das Berufungsgericht hat hierzu ausreichende Feststellungen getroffen, indem es darlegt, daß einmal die mit der Einklage und Vollstreckung im Ausland verbundene Unsicherheit und zum anderen die Aussicht auf spätere Geschäftsabschlüsse die Beklagte von einem energischen Vorgehen gegenüber der amerikanischen Firma abgehalten hätten.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Wunsch der amerikanischen Firma nach Rückgängigmachung der Verträge mit einer Weigerung, die Ware abzunehmen, verwechselt. Damit wendet sie sich gegen eine auf tatsächlichem Gebiet liegende Auslegung, die das Berufungsgericht dem Schreiben der amerikanischen Firma gegeben hat. Nachdem die Beklagte auf die Erledigung der Aufträge gedrungen hatte und sich sogar, wie das Berufungsgericht feststellt, zu einem Preisnachlaß bereit erklärt hatte, konnte das Berufungsgericht in dem Verlangen der amerikanischen Firma auf einseitige Annullierung eine in zurückhaltender Form ausgesprochene Weigerung der Abnahme erblicken. Unabhängig davon entfällt der Provisionsanspruch des Klägers auch deshalb, weil die Beklagte der amerikanischen Firma entgegengekommen ist, um mit ihr in Geschäftsverbindung zu bleiben (BGH LM EGB § 87 a Nr. 2).

Es liegt auch kein Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht den Zeugen A [REDACTED] nicht darüber gehört hat, daß die Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. die Abnahme niemals verweigerte. Das Berufungsgericht hat vielmehr eine derartige Aussage des Zeugen unterstellt. Im übrigen war, wie bereits dargelegt, auch ohne eine Abnahmeweigerung die Nichtausführung deshalb gerechtfertigt, weil die Beklagte mit Rücksicht auf spätere Geschäfte auf den Wunsch ihres Kunden eingehen konnte.

Die Revision wendet sich ferner gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, es fehle jeder Anhaltspunkt dafür, daß sich die Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. ohne Prozeß zur Abnahme der 712.000 Platten bereit erklärt hätte, wenn die Beklagte dem Kläger Gelegenheit gegeben hätte, bei dieser Firma zu intervenieren. Diesem Vorbringen steht es schon entgegen, daß, wie das Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 3. Mai 1952 und das Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 17. April 1952 ergeben, dem Kläger bekannt war, daß die Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. vorerst nicht abnahm. Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung des Verhaltens der Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. wohl unterstellt, daß es sich bei den Inhabern dieser Firma um seriöse und solvente Geschäftsleute gehandelt habe. Wenn es trotzdem zu dem Ergebnis gekommen ist, daß sie die Abnahme verweigerten und daß ein Prozeß unter den besonderen Verhältnissen nicht zumutbar gewesen sei, so hält es sich im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung. Im übrigen war die Aufhebung der Kaufverträge schon aus geschäftlicher Rücksichtnahme auf die Wünsche der amerikanischen Firma gerechtfertigt.

3. Es ist unerheblich, ob die Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. später wieder Aufträge erteilt hat. Sie fielen in eine Zeit, in der der Kläger zu der Beklagten nicht mehr in vertraglichen Beziehungen stand, so daß ihm aus diesen Aufträgen kei-

ne Provision zusteht. Deshalb bedurfte es hierzu keiner Vernehmung des Zeugen A [REDACTED].

Daher ist die Revision gegen das Berufungsurteil unbegründet, soweit das Berufungsurteil Provisionsansprüche aus Abschlüssen mit der Firma F [REDACTED], A [REDACTED] & Co. versagt.

II. Geschäfte mit der Firma Z [REDACTED].

1. Nach einer ersten Besprechung zwischen den Parteien am 5. März 1951 übersandte die Beklagte am 6. März 1951 dem Kläger ein Schreiben über Einzelheiten der Geschäftsbeziehungen. Darin war als Preis 3,60 Dollar für 100 Stück fob Hamburg genannt. Es war eine Liefermenge bis zu 600.000 Stück monatlich vorgesehen. Ausdrücklich wurde darauf hingewiesen, dieses Angebot sei unverbindlich. Die Firma Z [REDACTED], mit der der Kläger in den USA verhandelte, schrieb am 13. Juni 1951 an den Kläger:

"Als Bestätigung unserer Vereinbarung erteilen wir Ihnen hiermit den Auftrag, 10 x 10 Wandplatten alle, die Ihnen innerhalb der nächsten 30 Tage anfallen, an uns zu versenden. ... Es ist unser Vorhaben, unmittelbar nach Empfang dieser Sendung eine eingehende Prüfung dieser Lieferung anzustellen und mit Ihnen alsbald einen Vertrag hinsichtlich der monatlichen Produktion zu schließen, welche, wie wir verständigt wurden, monatlich 1 Million Stück beträgt."

Der Kläger übermittelte daraufhin am 14. Juni 1951 der Beklagten folgendes Telegramm:

"Gekauft Gesamtlager sowie monatliche Produktion mindestens 1 Million Stück ... Dollar 3,20 fob Hamburg ... sendet Proformarechnung ..."

Die Beklagte antwortete mit Telegramm vom 14. Juni 1951:

"Preis Dollar 3,32 einschließlich 2 % Provision vereinbart. 1,6 Millionen Platten Juli und August versandbereit ... Farben, Stückzahl, Empfänger aufgeben. Bestätigtes, teilbares, unwiderrufliches Akkreditiv sofort stellen. 1,6 Millionen Platten = 53.120 Dollar."

Der Kläger teilte mit Schreiben vom 15. Juni 1951 der Firma Z[REDACTED] mit, daß die erste Sendung von 1,6 Millionen in den Monaten Juli und August abgehen werde. "Der Preis ... beträgt 3,45 Dollar pro 100 Platten fob Hamburg." Die Firma Z[REDACTED] stellte am 22. Juni 1951 die zu liefernden Wandfliesen nach Menge und Art, und zwar insgesamt 800.000 Stück zusammen und übermittelte diese Zusammenstellung mit einem Schreiben von diesem Tage an den Kläger. Sie stellte darin Lieferbedingungen über die Beschaffenheit der Platten und deren Versendung auf, die vor Aushändigung der Akkreditive angenommen sein müßten. "Sobald die Bedingungen durch den Fabrikanten angenommen sind und wir entsprechend benachrichtigt werden, stellen wir sofort ein Akkreditiv." Die Beklagte erhielt dieses Schreiben vom Kläger. Sie schlug in ihrer Antwort vom 1. Juli 1951 vor, einen Vertreter zu entsenden, der die bestellten Platten besichtigen könne. Am 14. Juli 1951 übermittelte die Beklagte der Firma Z[REDACTED] ein Schreiben ihrer Herstellerfirma, wonach 200.000 Stück hergestellt würden. Die Firma Z[REDACTED] antwortete mit der Mitteilung, daß ein Akkreditiv für diese Sendung eröffnet werde. Dann teilte die Herstellerfirma Villeroy & Boch der Beklagten mit, daß sie die Bedingungen der Firma Z[REDACTED] für eine erste Lieferung von 200.000 Stück annehme. Daraufhin benachrichtigte die Beklagte am 20. Juli 1951 die Firma Z[REDACTED], daß sie deren Bedingungen hinsichtlich der ersten Lieferung von 200.000 Fliesen annehme und daß sie an weiteren Lieferungen interessiert sei, wenn diese Sendung ohne größere Reklamation anerkannt werde. Die Firma Z[REDACTED] widersprach

diesem Schreiben nicht. Sie stellte das Akkreditiv. Die 200.000 Fliesen wurden ausgeliefert. Weitere Lieferungen an diese amerikanische Kundin erfolgten nicht. Die Beklagte rechnete mit der Firma zu einem Preis von 3,32 Dollar pro 100 Fliesen ab. Der Kläger erhielt hieraus eine Provision von 2 %, das sind rund 140 Dollar.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist zwischen der Firma Z [REDACTED] und der Beklagten nur ein Vertrag über 200.000 Fliesen zustande gekommen, da der Kläger keine Abschlußvollmacht gehabt habe. Es sieht in dem Schriftwechsel nur Vorverhandlungen, die dann durch Brief vom 14. Juli 1951 über die Bereitstellung von 200.000 Fliesen und die Mitteilung der Firma Z [REDACTED] über die Akkreditivgestellung zu einem Abschluß in dieser Höhe geführt hätten. Die Beklagte habe auch ein Geschäft, das der Kläger als Handelsvertreter ohne Abschlußvollmacht geschlossen habe, nicht gebilligt, insbesondere liege in ihrem Telegramm vom 14. Juni 1951 keine derartige Billigung, da der Kläger zu einem anderen Preis abgeschlossen habe, als die Beklagte in diesem Telegramm gefordert habe.

Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts an, wonach der Kläger keine Abschlußvollmacht gehabt habe. Dieser Angriff ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat aus dem Briefwechsel der Parteien, dem Auftreten des Klägers gegenüber anderen Firmen und aus dem Vorbringen des Klägers in dem Rechtsstreit die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger keine Abschlußvollmacht gehabt habe. Nach Ansicht der Revision hat es dabei die Vereinbarung zwischen den Parteien vom 3. September 1951 nicht beachtet. Dort hat die Beklagte dem Kläger auf Grund eines vorausgegangenen Schriftwechsels vom 27. und 30. August 1951 bestätigt, "alle Verkäufe von Wandplatten unserer Firma in USA werden durch

Sie getätigt, solange Sie in der Lage sind, genügend Lieferaufträge hereinzuholen." Die Revision meint, wer Verkäufe "tätige", vermittele nicht nur, somit sei dem Kläger eindeutig Abschlußvollmacht erteilt. Diese Rüge ist unbegründet. Der Wortlaut zwingt nicht zu dieser Auslegung. Das Berufungsgericht hat bei der Würdigung eines anderen Schreibens der Beklagten an den Kläger vom 4. Juni 1951 dieselbe Wendung dahin ausgelegt, daß es sich bei den Beziehungen zwischen den Parteien in diesem Fall nur darum handle, daß der Kläger zur Vermittlung, aber nicht zum Abschluß befugt sei. Im übrigen handelt es sich in diesen Schreiben vom August und September 1951, wie der Kläger selbst vorgetragen hat (Klageschrift vom 10. August 1953 Bl. 7 GA 7), um die Einräumung der Alleinvertretung an den Beklagten, womit noch nichts über die Erteilung einer Abschlußvollmacht gesagt ist. Der Kläger hat auch nicht behauptet, daß diesen Schreiben rückwirkende Kraft zukommt.

Als Anzeichen dafür, daß kraft Abschlußvollmacht des Klägers ein Vertrag über 1,6 Millionen Fliesen zustande gekommen ist, beruft sich die Revision auf ein Schreiben, das der Inhaber der Beklagten am 8. Juli 1951 an seine Lieferfirma Villeroy & Boch diktiert haben soll und in dem er ausgeführt haben soll, daß der erste Auftrag der Firma Z. 1,6 Millionen umfasse und daß die erste Lieferung von 200.000 Stück sofort nach Stellung des Akkreditivs erfolgen solle. Das Berufungsgericht hat dieses Schreiben gewürdigt. Wenn es dabei zu dem Ergebnis gekommen ist, daß ungeachtet dieses Schreibens ein Vertrag über 1,6 Mill. kraft Abschlußvollmacht des Klägers nicht zustande gekommen ist, so läßt sich diese Auslegung in der Revisionsinstanz nicht beanstanden. Der Inhalt der Schreiben vom 1. August 1951 (Schriftsatz vom 11.1.1954 GA 71) und vom 23. August 1951 (Schriftsatz vom

8.11.1954 Bl. 29, 30 GA 342/343) steht der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Es war andererseits auch nicht erforderlich, daß das Berufungsgericht bei dem überaus umfangreichen Schriftwechsel auf jedes einzelne Schriftstück ausdrücklich einging. Es genügte, daß, wie das Urteil zeigt, eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat. (BGHZ 3, 175).

2. Das Berufungsgericht hat des weiteren geprüft, ob die Beklagte einen Vertrag über 1,6 Mill. Fliesen, den der Kläger etwa vor oder am 13. Juni 1951 ohne Vollmacht der Beklagten abgeschlossen hätte, ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Dafür, daß die Firma Z. sich bereits endgültig verpflichten wollte und es sich nicht um Vorverhandlungen handelte, spricht das Bestätigungsschreiben der Firma Z. vom 13. Juni 1951, in dem sie mitteilt, sie bestätige das Ergebnis der Besprechungen, wonach sie den Kläger ermächtige, alle Wandplatten, welche innerhalb der nächsten 30 Tage verfügbar seien, zur Verschiffung bereitzustellen, die genaue Menge mitzuteilen, so daß sie in der Lage sei, die Zahlung durch Kreditbrief sicher zu stellen. Es sei ihre Absicht, unmittelbar nach Empfang dieser Sendung, wenn sie eine eingehende Prüfung vorgenommen habe, einen monatlichen Vertrag mit dem Kläger einzugehen, wobei ihrem Vernehmen nach 1 Mill. pro Monat lieferbar seien. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte könne jedoch ihrerseits einen solchen wegen Fehlens der Abschlußvollmacht schwebend unwirksamen Vertrag überhaupt nicht genehmigt haben, da der Kläger in seinem Telegramm an die Beklagte vom 14. Juni 1951 den Kaufpreis mit 3,20 Dollar angegeben, die Beklagte ihm in ihrer Antwort einen Preis von 3,32 Dollar aufgegeben und der Kläger gegenüber der Firma Z. einen Preis von 3,45 Dollar vereinbart habe. Da der Beklagten somit die Bedingun-

gen, unter denen der Kläger abgeschlossen haben will, nicht bekannt gewesen seien, sei die Beklagte nicht imstande gewesen, das Geschäft zu genehmigen. Eine spätere Billigung durch die Beklagte komme ebenfalls nicht in Frage, da sich die Beklagte später mit der Firma Z [REDACTED] auf anderer Grundlage, nämlich der Lieferung von 200.000 Fliesen, geeinigt habe.

Mit Recht rügt die Revision, es müsse davon ausgegangen werden, daß jeder Kaufmann einen höheren Gewinn billige. Aus dem dargelegten Schriftwechsel ergibt sich, daß der Kläger mit der Firma Z [REDACTED] einen Preis von 3,45 Dollar für 100 Stück vereinbart hat. Hatte die Beklagte selbst einen Preis von 3,32 Dollar vorgesehen, so muß, da keine entgegenstehenden Gesichtspunkte ersichtlich sind, angenommen werden, daß sie auch mit einem höheren Preis von 3,45 Dollar einverstanden war. Aus dem Antworttelegramm der Beklagten vom 14. Juni 1951 ergibt sich auch, daß sie ihrerseits einen Kaufvertrag über 1,6 Mill. Platten billigte und damit eine fehlende Ermächtigung des Klägers ersetzte. Damit wäre ein Vertrag über 1,6 Mill. Platten zum Preise von 3,45 Dollar für je 100 Stück zustande gekommen, und es würde sich beim späteren Schriftwechsel vom Juli 1951, wonach vorerst nur 200.000 Platten geliefert werden sollten, um eine Vereinbarung von Liefermodalitäten handeln, oder höchstens um Abänderung des ursprünglich über 1,6 Mill. geschlossenen Vertrages, wodurch jedoch ein Handelsvertreter in seinen Ansprüchen grundsätzlich nicht beeinträchtigt wird.

Allerdings hat das Berufungsgericht im anderen Zusammenhang, ausgehend von der Unterstellung, daß der Kläger Abschlußvollmacht gehabt habe, geprüft, ob die Firma Z [REDACTED] und der Kläger sich bei den Verhandlungen im Juni 1951 be-

reits binden wollten. Nach dem Inhalt des einschlägigen Schriftwechsels könnte es sich um einen Kaufvertrag handeln, bei dem die nähere Bestimmung der Art und des Umfangs der Leistungen nach § 315 BGB dem Verkäufer überlassen wäre, wobei Grundlage für die Ausübung des billigen Ermessens die Liefermöglichkeit der Beklagten bzw. ihrer Zulieferfirma wäre. Ob dies der Fall ist, ist eine Auslegungsfrage. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Firma Z[REDACTED] sich in dieser Weise noch nicht habe binden wollen. Es folgert dies daraus, daß die Firma Z[REDACTED] nicht 1,6 Mill., die ihr am 15. Juni 1951 als lieferbar angegeben wurden, angenommen, daß sie vielmehr nach Unterrichtung über die verfügbare Menge mit Schreiben vom 21. und 22. Juni 1951 die zu liefernden Fliesen nach Art und Menge (800.000 Stück) zusammenstellte und die Lieferung dieser Menge von der vorherigen Annahme der in ihren Schreiben aufgestellten Bedingungen abhängig gemacht habe. Daraus entnimmt das Berufungsgericht, es habe auch nach Auffassung der Firma Z[REDACTED] noch einer näheren Vereinbarung über die Menge bedurft. Geeinigt hätten sich die Kundin und die Beklagte auf eine Menge von 200.000 Stück, nachdem die Lieferfirma der Beklagten mitgeteilt habe, daß sie die Bedingungen der Firma Z[REDACTED] nur für eine erste Lieferung von 200.000 Fliesen annehme. Die Beklagte habe mit ihrem Schreiben vom 20. Juli 1951 unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, sie wolle nur eine Menge von 200.000 Stück liefern und weitere Lieferungen sollten nur auf besonderen Auftrag der Firma Z[REDACTED] erfolgen. Damit sei diese Firma einverstanden gewesen.

Es handelt sich somit nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht darum, daß ein zunächst über eine größere Menge zustande gekommener Verkauf nachträglich durch Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern geändert wurde, wodurch in der Regel der

Handelsvertreter nicht berührt wird. Eine vertragliche Bindung kam vielmehr erst zustande, als die Liefermenge zwischen den Vertragspartnern festgelegt war. Diese an sich mögliche Auslegung, wird von der Revision mit Recht angegriffen, da das Berufungsgericht erhebliches Vorbringen nicht berücksichtigt hat.

Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung erwogen, die Firma Z[REDACTED] habe sich schwerlich einer Mengenbestimmung durch die Beklagte ohne jede Einschränkung unterwerfen wollen. Dabei hat das Berufungsgericht das Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 6. März 1951 nicht berücksichtigt. Darin hatte die Beklagte eine monatliche Liefermenge bis zu 600.000 Platten angegeben. Damit war die Umgrenzung einer Liefermenge gegeben, die das Berufungsgericht vermißt.

Das Berufungsgericht hat bei seinen Erwägungen, was gegen einen bindenden Abschluß spreche, den Umstand verwertet, daß auch die Beklagte nicht angenommen habe, daß die im Juli und August 1951 tatsächlich verfügbare Menge von 1,6 Mill. Stück fest verkauft sei. Es hat dies dem Telegramm der Beklagten vom 14. Juni 1951 entnommen, in dem sie u.a. aufforderte, "Farbe, Stückzahl, Empfänger aufgeben". Hierbei ist sich das Berufungsgericht des vollen Wortlauts des Telegramms nicht bewußt geworden, in dem es u.a. heißt: "1,6 Mill. Platten versandbereit ... bestätigtes, teilbares, unwiderrufliches Akkreditiv sofort stellen, 1,6 Mill. = 53,120 Dollar", Wendungen, die die Abnahme eines bindenden Abschlusses zeigen. Es hat auch nicht beachtet, daß bei den Worten "Farbe, Stückzahl, Empfänger aufgeben" das Wort Stückzahl sich auf die jeweilige Farbauswahl innerhalb der zu liefernden 1,6 Mill. Fliesen bezog und nicht, wie das Berufungsgericht offensichtlich annimmt, auf die insgesamt zu liefernde Menge.

•

Als Umstand, der gegen den Abschluß eines Vertrages spreche, hat das Berufungsgericht ferner die Tatsache herangezogen, daß die Firma Z[REDACTED] sich nicht an die vom Kläger angegebene Zahl von 1,6 Mill. Stück gehalten habe, sondern unter dem 21. und 22. Juni 1951 800.000 Stück gefordert habe. Diese Angabe beruhte jedoch nach der im Einzelnen nicht bestrittenen Einlassung des Klägers (Schriftsatz vom 8. November 1954 Bl. 16 GA 329) darauf, daß die Firma Z[REDACTED] annehmen mußte, mindestens die Hälfte der gekauften Fliesen liege bereits auf Fertiglager und könne daher nicht mehr bestimmt werden, so daß sie Wünsche nur noch für die geschätzte Menge habe äußern können, die ihrer Vorstellung nach in den nächsten 30 Tagen gefertigt würde.

Des weiteren hat das Berufungsgericht berücksichtigt, daß die Firma Z[REDACTED] die Lieferung von 800.000 Stück davon abhängig gemacht hat, daß die von ihr gestellten Bedingungen angenommen würden. Sie hatte u.a. gefordert, daß alle Platten erste Qualität sein müßten, Größe und Farbe müßten ordnungsgemäß sortiert sein, jede Transportkiste dürfe nur eine Größe und Schattierung enthalten, die Platten dürften keine mangelhafte Glasur aufweisen, keine Glasur dürfe über die Oberfläche der Platten hinausgeflossen sein. Außerdem waren Angaben über die Art der Verpackung gemacht. Das Berufungsgericht hat aus der Tatsache, daß die amerikanische Kundin diese Anforderungen stellte, geschlossen, daß sie sich noch nicht durch einen Kaufvertrag als gebunden betrachtet habe. Dabei hat das Berufungsgericht nicht beachtet, daß es sich dabei nur um Anforderungen handelte, wie sie im Plattenhandel üblich sind und daß diese Merkmale einer vorausgegangenen Mustersendung von 450 Platten entsprachen (Schriftsatz vom 13. Dezember 1953 Bl. 1 GA 484; Schriftsatz vom 8. November 1954 Bl. 16 GA 329; Schriftsatz vom 21. Januar 1958 Bl. 3 GA 705). Somit hatte die amerikanische Firma nur diejenige Ausführung des Auftrages gefordert, die sie ohnedies verlangen konnte, auch wenn sie den Vertrag schon früher geschlossen hatte.

Zusammenfassend ist davon auszugehen, daß die Firma Z sich bereits im Juni 1951 binden wollte, daß der Kläger namens der Beklagten einen Kaufvertrag über 1,6 Mill. Flatten zum Preise von 3,45 Dollar je 100 Stück abgeschlossen hat und daß die Beklagte mit diesem vom Kläger ohne Abschlußvollmacht geschlossenen Vertrag einverstanden war. Deshalb läßt sich die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger könne wegen des Abschlusses eines Lieferungsvertrages über die weiteren 1,4 Mill. Fliesen keinen Provisionsanspruch geltend machen, nicht aufrechterhalten. Auf Grund des festgestellten Sachverhalts konnte in der Revisionsinstanz bereits ausgesprochen werden, daß dem Kläger Provision aus dem Verkauf weiterer 1,4 Mill. Fliesen zusteht.

3. Ob dem Kläger, der bisher nur eine Provision aus dem Verkauf von 200.000 Fliesen, und zwar 2 % aus dem Kaufpreis von 3,32 Dollar je 100 Stück erhalten hat, aus dem gesamten Vertrag über insgesamt 1,6 Mill diese Provision aus dem vereinbarten Kaufpreis von 3,45 Dollar oder nur von 3,32 Dollar zusteht, läßt sich noch nicht abschließend beurteilen. Es ist dem Berufungsgericht lediglich insoweit beizutreten, als dem Kläger, wenn der Provisionsberechnung ein Kaufpreis von 3,45 Dollar zugrunde gelegt wäre, nur 2 % aus dem Kaufpreis zustehen und daß er nicht den 3,25 Dollar übersteigenden Kaufpreis, also 20 Cent je 100 Stück beanspruchen kann. Er hatte behauptet, er habe mit der Beklagten eine Vereinbarung des Inhalts getroffen, daß ihm der 3,25 Dollar übersteigende Kaufpreis als Provision belassen werde. Das Berufungsgericht hat dargelegt, eine derartige Vereinbarung sei nicht zustande gekommen, dem Kläger ständen nur 2 % aus dem Verkaufspreis zu. Die verfahrensrechtlichen Angriffe der Revision gegen diese Feststellung sind nicht begründet.

4. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, das insoweit auf die Ausführungen des Landgerichts verweist, hat der Kläger in seinem ersten Telegramm vom 13. Juni 1951 der Beklagten mitgeteilt, er habe zu 3,20 Dollar je 100 Stück verkauft. Die Beklagte antwortete ihm hierauf am 14. Juni 1951, der Preis betrage 3,32 Dollar für 100 Fliesen, worin 2 % Provision enthalten seien. Die Beklagte habe dementsprechend der Firma Z[REDACTED] auch 3,32 Dollar für 100 Fliesen berechnet. Das Berufungsgericht meint, der Kläger könne auch bei einem Vertragsschluß über 3,45 Dollar nur Provision aus 3,32 Dollar fordern, da er durch sein zweideutiges Verhalten die Beklagte veranlaßt habe, nur diesen niedrigen Kaufpreis zu berechnen. Es verstoße daher gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte ihn so stellen müsse, als ob sie die Differenz zwischen 3,32 und 3,45 Dollar von der Firma Z[REDACTED] erhalten hätte. Das Berufungsgericht geht hierbei davon aus, daß die Firma Z[REDACTED] nur einen Kaufpreis von 3,32 Dollar bezahlt hat. Dabei hat es nicht berücksichtigt, daß die Beklagte, wie zwischen den Parteien unstrittig ist, für 200.000 Fliesen ein Akkreditiv über 7.000 Dollar erhalten hat, eine Summe, die, worauf der Kläger mit Recht hinweist, für die Bezahlung von 3,45 Dollar je 100 Fliesen spricht. Es wird Aufgabe des Berufungsgerichts sein, festzustellen, wie sich diese Akkreditivsumme errechnete. Kommt es dabei zu dem Ergebnis, daß die Beklagte die vereinbarten 3,45 Dollar für die Lieferung der 200.000 Fliesen letztlich doch erhalten hat, so wird dem Kläger auch hieraus seine 2 % Provision zu berechnen sein, da das vom Berufungsgericht festgestellte treuwidrige Verhalten sich dann nicht mehr ausgewirkt hätte. Dieselbe Berechnung wird auch für den Provisionsanspruch für die weiteren 1,4 Mill. Fliesen zu gelten haben.

Somit war hinsichtlich der Geschäfte mit der Firma Z[REDACTED] dem Kläger bereits in der Revisionsinstanz ein Provisionsan-

spruch von 2 % aus dem Verkauf von weiteren 1,4 Mill. Fliesen, berechnet nach einem Verkaufspreis von 3,32 Dollar je 100 Fliesen, das sind 3.828,74 DM, zuzusprechen, während der Rechtsstreit insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war, als noch festzustellen ist, ob ihm aus dem 3,32 Dollar übersteigenden Kaufpreis ebenfalls eine Provision von 2 %, das sind 171,34 DM, zu gewähren ist. Dagegen war, was die Geschäfte mit der Firma Z[REDACTED] betrifft, die Revision insoweit zurückzuweisen, als der Kläger nicht nur 2 % aus dem 3,25 Dollar übersteigenden Preis, sondern die Differenz zwischen 3,25 Dollar und 3,45 Dollar, somit 20 Cent je 100 Fliesen an Provision fordert.

III. Schadensersatzansprüche des Klägers.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, seine Ansprüche seien auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes begründet. Die Beklagte habe minderwertige Ware geliefert. Deshalb hätten ihre Vertragspartner die weiteren Lieferungen, die bereits vertraglich vereinbart gewesen seien, nicht abgenommen und keine neuen Aufträge erteilt. Was die Geschäftsbeziehungen mit der Firma Z[REDACTED] anlangt, so entfällt dieser Gesichtspunkt, nachdem dem Beklagten seine Ansprüche als Provisionsansprüche zuerkannt sind. Hinsichtlich der Geschäfte mit der Firma F[REDACTED], A[REDACTED] & Co. ist dieses Vorbringen insoweit unschlüssig, als der Kläger Schadensersatz deswegen fordert, weil diese Firma Lieferungen, die bereits vertraglich vereinbart gewesen seien, nicht abgenommen habe. Wenn mit der Firma F[REDACTED], A[REDACTED] & Co. Verträge über größere Mengen abgeschlossen worden wären, als dies das Berufungsgericht feststellt, dann stünde dem Kläger ein Provisionsanspruch und nicht ein Schadenersatzanspruch zu.

Soweit er Schadensersatz fordert, weil die Firma F[REDACTED], A[REDACTED] & Co. keine neuen Aufträge erteilt habe, hat sich das

Berufungsgericht mit diesem Vorbringen im einzelnen auseinanderzusetzen. Es hat festgestellt, daß zwar die erste Sendung von 68.840 Stück beanstandet worden sei, allerdings nicht wegen schlechter Qualität, sondern lediglich wegen Bruchschadens und wegen fehlender Abstempelung der Platten. Diese Firma habe später noch weitere Aufträge an die Beklagte gegeben. Eine Sendung über 193.000 Stück sei unbeanstandet angenommen worden. Daß es zu weiteren Lieferungen und Aufträgen durch diese Firma nicht gekommen sei, habe nicht an der minderen Qualität der zu liefernden Platten gelegen, sondern daran, daß die Platten in den USA von der Konkurrenz in erheblichen Mengen zu günstigeren Bedingungen angeboten worden seien. Die Firma F. A. & Co. habe sogar weitere Aufträge nach Hebung der Absatzschwierigkeiten in Aussicht gestellt. Sie habe auch in einem Schreiben an die Lieferfirma der Beklagten ausdrücklich hervorgehoben, daß die Platten bei den Kunden in USA Anklang gefunden hätten. Damit sei die Behauptung des Klägers, die Ware der Beklagten sei minderwertig gewesen, widerlegt.

Die Revision wendet sich gegen diese sachlichrechtlich zutreffenden Ausführungen mit einer Reihe verfahrensrechtlicher Rügen. Es kommt jedoch auf diese Rügen nicht an. Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (BGHZ 26, 161), kann ein Handelsvertreter wegen Lieferung schlechter Waren nur dann Schadensersatz fordern, wenn der Unternehmer hierbei willkürlich ohne irgendeinen vertretbaren Grund den Interessen des Handelsvertreters zuwidergehandelt hat. Daß die Beklagte sich in dieser Weise über die Interessen des Klägers hinweggesetzt habe, hat der Kläger nicht behauptet. Schon deshalb entfallen Schadensersatzansprüche des Beklagten.

Der Kläger hat ferner behauptet, die Firma F. A. & Co. habe deshalb keine weiteren Aufträge erteilt, weil die

Beklagte versucht habe, dieser Firma die Kunden abzuwerben. Wie der Kläger vorträgt, soll der Inhaber der Beklagten diese Maßnahmen anlässlich seines Aufenthalts in den USA veranlassen haben. Das Berufungsgericht brauchte auf dieses Vorbringen nicht einzugehen, da der Inhaber der Beklagten erst im Oktober 1952 nach den USA reiste, also zu einem Zeitpunkt, in dem die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien schon erloschen waren. Somit wäre der Kläger durch ein solches Verhalten nicht betroffen worden.

Die Revision macht darüber hinaus noch einzelne Vertragsverletzungen der Beklagten geltend, die den Absatz der Fliesen beeinträchtigt hätten. So bringt sie z.B. vor, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Klägers nicht gewürdigt, wonach die Beklagte ihm Muster vorenthalten habe. Das Berufungsgericht konnte jedoch mit Recht davon ausgehen, daß der Kläger diese Behauptung nicht aufrechterhielt, nachdem er nach einem äußerst umfangreichen Schriftsatzwechsel in einem späteren Schriftsatz vom 13. Dezember 1955 (GA 484 ff) die als wesentlich erscheinenden Behauptungen zusammengefaßt hat. Somit sind die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil, soweit es dem Kläger Schadensersatzansprüche versagt, unbegründet.

IV. Der Kläger hat Rechnungslegung über sämtliche Verkäufe begehrt, die die Beklagte bis zum 26. August 1953, dem Tage der Klageerhebung, nach den USA abgeschlossen habe. Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch zurückgewiesen, weil die Beklagte am 22. April 1952 dem Kläger fristlos gekündigt habe. Zudem habe der Kläger selbst vorgetragen, daß die Beklagte nach der Kündigung keine Platten mehr in die USA verkauft habe.

Die Revision meint, die Beklagte habe nicht aus wichtigem Grund gekündigt. Die Beklagte hatte dem Kläger am 22. April 1952 u. a. mitgeteilt; "Nachdem das ganze Geschäft in den letzten Monaten durchaus unbefriedigend war, kommen wir zur Erkenntnis, daß es nicht möglich ist, den USA-Markt von hier bzw. von Bonn aus zu bearbeiten wie es notwendig ist. ... Wir bedauern deshalb gezwungen zu sein, das Provisionsabkommen, das wir mit Ihnen getroffen haben, hierdurch zu annullieren." Das Berufungsgericht hat mit Recht in dieser Erklärung eine fristlose Kündigung gesehen. Die Kündigung ist nach Ansicht des Berufungsgerichts wirksam, da der Kläger infolge seiner Zulassung als Rechtsanwalt in der Bundesrepublik die Tätigkeit eines Handelsvertreters in den USA auf die Dauer nicht ordnungsgemäß ausüben können. Entgegen der Ansicht der Revision steht es der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen, daß die Beklagte nach den Behauptungen des Klägers schon bei Vertragsschluß gewußt habe, daß der Kläger seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik genommen habe. Es genügt vielmehr, daß sich die Unhaltbarkeit der Doppeltätigkeit einmal als Rechtsanwalt in Deutschland und zum anderen als Handelsvertreter in der USA später herausstellte. Im übrigen ergibt die Erklärung der Beklagten, daß sie ihr Vertragsverhältnis zu dem Kläger in jedem Fall lösen wollte, so daß das Vertreterverhältnis zumindest durch ordnungsgemäße Kündigung aufgehoben ist. Damit entfallen Rechnungslegungsansprüche für die Zeit nach Auflösung des Vertragsverhältnisses. Es sind keine Anhaltspunkte festgestellt, daß in der Zeit zwischen dem Wirksamwerden einer fristlosen Kündigung und dem einer ordentlichen Kündigung Aufträge erteilt wurden, so daß es, was die Rechnungslegung anlangt, unerheblich ist, ob dem Kläger fristlos oder zum nächst zulässigen Termin gekündigt wurde.

Was die Zeit bis zur Kündigung betrifft, so hat der Kläger unter Hinweis auf einen Auftrag über 112.000 Platten, den die Firma F████, A████ & Co. erteilt hat und unter weiterem Hinweis auf ein Angebot der Beklagten an dieselbe Firma geltend gemacht, die Beklagte habe ihm provisionspflichtige Geschäfte verheimlicht (Schriftsatz vom 11. Januar 1954 Bl. 26 GA 88; vom 15. Februar 1954 Bl. 1 GA 129; vom 11. März 1954 Bl. 3 GA 157). Die Beklagte hatte in ihrem Schriftsatz vom 16. September 1954 (GA 202 ff), insbesondere Bl. 34 ff (GA 235), Bl. 71 ff (GA 273 ff) eine eingehende Aufstellung über ihre Geschäfte in den USA gegeben. Die Revision hat nicht geltend gemacht, das demgegenüber der Kläger seine Behauptung, die Beklagte habe vor der Kündigung abgeschlossene Geschäfte ihm verheimlicht, noch aufrechterhalten und belegt habe. Es sind daher keine Anhaltspunkte dafür zu ersehen, daß die Offenlegung der Beklagten unvollständig gewesen sei (§ 87 c Abs. III HGB), so daß auch für die Zeit bis zur Kündigung kein Anspruch auf Rechnungslegung besteht. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht dieses Verlangen zurückgewiesen.

Zusammenfassend ergibt sich somit, daß die Revision des Klägers insoweit begründet ist, als ihm ein Provisionsanspruch von 2 % aus 3,32 Dollar je 100 Fliesen für 1,4 Mill. Fliesen versagt wurde. Insoweit konnte in der Revisionsinstanz bereits die Verurteilung der Beklagten erfolgen. Des weiteren ist die Revision insoweit begründet, als der Kläger weitere 171,34 DM, nämlich für insgesamt 1,6 Mill. Fliesen 2 % Provision entsprechend einem Verkaufspreis von 3,45 Dollar je 100 Fliesen fordert. In diesem Umfang war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Revision ist unbegründet, soweit der Kläger aus dem Überpreis nicht nur eine 2 %ige Provision, sondern den gesamten 3,25 Dollar je 100 Fliesen übersteigenden Überpreis für insgesamt

1,6 Mill. Fliesen fordert. Des weiteren war die Revision zurückzuweisen soweit sie die Geschäfte mit der Firma F[REDACTED], A[REDACTED] & Co. betrifft.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO. Da es sich bei dem noch anhängigen Anspruch um eine verhältnismäßig geringfügige Forderung handelt, konnte unter entsprechender Anwendung des § 92 ZPO bereits über die Kosten des gesamten Verfahrens entschieden werden, so daß das Berufungsgericht lediglich noch darüber zu befinden hat, ob der Kläger noch weitere 171,34 DM von der Beklagten zu beanspruchen hat.

Dr. Haidinger Dr. Kuhn Dr. Haager Dr. Reinicke Hill