

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 73/74

URTEIL

Verkündet am

17. Dezember 1975

S c h n u r r ,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma O [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Gerhard M [REDACTED], [REDACTED] MÜ [REDACTED] [REDACTED], H [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Carl L [REDACTED], Inhaberin Helene
K [REDACTED], [REDACTED] MÜ [REDACTED] [REDACTED], Ho [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Bukow, Knüfer, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Januar 1974 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten (O[REDACTED] AG) betrieb in der hier maßgeblichen Zeit eine Druckerei, in der sie vornehmlich hochwertige Kunstdrucke herstellte. Dabei wertete sie ein besonderes Reproduktionsverfahren aus, das der Kunsthändler Carl L[REDACTED] entwickelt und ihr in Lizenz gegeben hatte (Verträge vom 23. Juli 1954 und 8. Mai 1963). Unabhängig von dieser Vertragsbeziehung vermittelte L[REDACTED], der im Rahmen seines Kunsthandels einen größeren Kundenkreis ansprechen konnte, der AG wiederholt größere Aufträge. Die

- 3 -

über die Vergütung dieser Vermittlungstätigkeit geführten Gespräche fanden ihren Niederschlag in einem von dem Zeugen Mü[REDACTED] sen. (damals alleiniger Vorstand der AG) unterschriebenen und an L[REDACTED] gerichteten Schreiben vom 19. Dezember 1962. In diesem Schreiben sagte die AG eine Kommission bzw. Provision von 20 % aus dem bei ihr eingehenden Nettoerlös abzüglich Vertreterprovision und Umsatzsteuer zu; wegen der Höhe von 20 % verwies sie auf die bisher von L[REDACTED] in großem Stile übermittelten Aufträge sowie darauf, daß er nach seinen eigenen Angaben beträchtliche Aufwendungen und Unkosten zu tragen habe; bei erzielten Überpreisen sollte der Mehrerlös im Verhältnis 2/3 (Langguth) zu 1/3 (AG) abgerechnet werden; grundsätzlich seien jedoch - wenn L[REDACTED] nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt - in jeder Offerte bereits 20 % Kommission einzukalkulieren; mit Herrn Meindl (einem damaligen Prokuristen der AG) sei abgesprochen, daß die Provision von 20 % ermäßigt werde, wenn es nicht gelingen sollte, sie in den mit dem Kunden direkt abzuschließenden Preis miteinzubeziehen; L[REDACTED] Rechte aus dem Lizenzvertrag würden von der Übermittlung von Industrieaufträgen u.a. nicht berührt.

Schon seit August 1961 hatte sich Langguth - unter Ausnutzung seiner persönlichen Beziehungen zu dem damaligen Ministerialdirektor im Bundespostministerium, dem Zeugen Dr. Ki[REDACTED] - um Aufträge der Deutschen Bundespost für Schmuckblatt-Telegrammformulare bemüht, die im sogenannten O[REDACTED]-Faksimileverfahren hergestellt werden sollten. Die Verhandlungen, in die sich später auch die AG einschaltete, brachten bis zu L[REDACTED] Tode (25. Januar 1964) nicht den gewünschten Erfolg; sie wurden sodann von der AG fortgesetzt. Deren Angebote vom



18. August 1964/26. Juni 1965 führten schließlich zum ersten Vertragsschluß vom 6. September 1965 (Erstgeschäft); die bis zum 13. Juni 1966 der Bundespost erteilten (15) Rechnungen beliefen sich auf insgesamt 614.472,76 DM. Nach dem 1. Juli 1966 erteilte die Bundespost zunächst der AG und sodann der Beklagten als deren Rechtsnachfolgerin weitere Druckaufträge (Folgegeschäfte).

Die Klägerin ist Alleinerbin des Kunsthändlers L [REDACTED] und führte dessen Kunsthandlung fort. Bis zum 30. Juni 1966 wurde sie von der AG und später von der Beklagten über den Stand der Verhandlungen und den Vertragsabschluß mit der Bundespost fortlaufend unterrichtet. Sie beansprucht 20 % des genannten Netto-Erlöses aus dem Erstgeschäft und beruft sich einmal auf das Schreiben der AG an L [REDACTED] vom 19. Dezember 1962, zum anderen auf eine angeblich im Juli 1964 zwischen ihr selbst und dem Zeugen Mü [REDACTED] jun. (seinerzeitiges Vorstandsmitglied der AG) getroffene mündliche Sonderabsprache.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 122.894,54 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Juli 1966 zu verurteilen.

Die Beklagte hat im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, daß die Klägerin keine Vergütungsansprüche gegen die Beklagte in Höhe von 20 % oder weniger der Auftragssumme aller Aufträge habe, die der Beklagten von der Deutschen Bundespost nach dem 1. Juli 1966 erteilt worden seien.

Sie hat ausgeführt:

Die im Schreiben vom 19. Dezember 1962 niedergelegten vertraglichen Beziehungen der AG zu dem Kunsthändler L[REDACTED] hätten persönliche und daher nicht vererbliche Dienstleistungen zum Gegenstand gehabt; es habe sich weder um ein Handelsvertreterverhältnis noch um einen Maklervertrag gehandelt. Da bis zu dessen Tode kein Vertrag mit der Bundespost zustande gekommen sei, könne auch kein Provisionsanspruch entstanden sein. Das Schreiben habe sich überdies nicht auf den Auftrag der Bundespost als Großauftrag (Industrierauftrag), sondern nur auf Aufträge für Kunstdrucke in geringerer Zahl bezogen und keinesfalls auf Folgegeschäfte; das ergebe sich auch daraus, daß gerade und allein für den Erstauftrag der Bundespost zwischen L[REDACTED] und Mü[REDACTED] sen. um die Jahreswende 1962 eine Vergütung von nur 10 % aus dem Reinerlös mündlich vereinbart worden sei. Bei dem Bundespostauftrag habe man zudem keine 20 %ige Provision unterbringen können. Vertragliche Beziehungen zwischen der AG und der Klägerin selbst hätten nie bestanden und seien auch nicht durch eine mündliche Sonderabrede im Sommer 1964 begründet worden; hinzu komme, daß Mü[REDACTED] jun. allein die AG nicht hätte verpflichten können, weil diese in der fraglichen Zeit zwei Vorstandsmitglieder (neben dem Zeugen Mü[REDACTED] jun. noch den Kaufmann V[REDACTED]) gehabt habe. Im übrigen habe die Klägerin etwaige Rechte verwirkt, da sie erst im November 1969 Ansprüche erhoben habe.

Demgegenüber hat sich die Klägerin wegen des Auftretens des Vorstandsmitgliedes Mü[REDACTED] jun. auf den Rechtsschein einer Vertretungsmacht berufen. Außerdem hat sie behauptet, sowohl das Schreiben vom 19. Dezember 1962 als auch die mündliche Sonderabsprache im Sommer 1964 habe sich auf die Folgegeschäfte mit der Bundespost erstreckt.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs (statt 8 % nur 5 %) stattgegeben und die Widerklage abgewiesen; das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten und Widerklägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf völlige Klageabweisung und den Widerklageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht läßt die Frage der rechtlichen Natur des zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten (O[REDACTED] AG) und Carl L[REDACTED] begründeten Vertragsverhältnisses, soweit es die Vermittlung von Druckaufträgen betrifft, offen. Es begnügt sich mit der Feststellung, daß auf jeden Fall eine Vereinbarung bestanden habe, derzufolge die Vermittlungstätigkeit des L[REDACTED] bei Zustandekommen eines Vertrages zwischen dem geworbenen Kunden und der O[REDACTED] AG durch

eine prozentuale Beteiligung am Nettoerlös zu vergüten gewesen sei. Es brauche, so meint das Berufungsgericht, im einzelnen nicht geprüft zu werden, ob Carl L. [REDACTED] aus seinen Bemühungen um den Auftrag der Deutschen Bundespost für den Druck von Schmuckblatt-Telegrammformularen bereits einen Vergütungsanspruch gegen die G. [REDACTED] AG erworben habe, der mit seinem Tod auf die Inhaberin der Klägerin übergegangen sei. Die Klägerin habe nämlich auf Grund eines zwischen ihr und der O. [REDACTED] AG nach dem Tod des Carl L. [REDACTED] im Sommer 1964 geschlossenen Vertrages einen eigenen Vergütungsanspruch erworben. Dieser Vertrag habe die Vergütung für die Vermittlung des erwarteten Auftrags der Deutschen Bundespost zum Gegenstand gehabt und bestimmt, daß die mit Carl L. [REDACTED] getroffene Provisionsvereinbarung nunmehr zwischen der O. [REDACTED] AG und der Klägerin gelten und sich auf sämtliche zukünftige Aufträge der Deutschen Bundespost für Schmuckblattdrucke erstrecken solle. Offensichtlich hätten die Inhaberin der Klägerin und der für die O. [REDACTED] AG auftretende Lambert Mü. [REDACTED] jun. bei dieser Abrede die in dem Schreiben der O. [REDACTED] AG vom 19. Dezember 1962 niedergelegte Provisionsregelung im Auge gehabt, da sie nur diese gekannt und die in diesem Schreiben genannte Höhe der Provision von 20 % mehrfach angesprochen hätten. Bei der neuen Abrede sei - möglicherweise in einer Erweiterung der gegenüber Carl L. [REDACTED] bestehenden Verpflichtung - klargestellt, daß die in Form einer prozentualen Vergütung am Nettoerlös vereinbarte Vergütung nicht nur für den ersten (bevorstehenden) Auftrag der Bundespost, sondern auch für alle nachfolgenden Aufträge zu zahlen sei. Angesichts

dieses Vertrages komme es auf die Ursächlichkeit der Bemühungen des Carl L. [REDACTED] und seiner Erbin für den Abschluß des Erstgeschäftes mit der Bundespost und deren weiteren Druckaufträge nicht an.

Das Berufungsgericht kommt daher zu dem Ergebnis, daß der Klägerin auf Grund der Abrede vom Sommer 1964 ein zunächst mit 20 % des Nettoerlöses zu beziffernder Vergütungsanspruch für den Erstauftrag und für die Folgeaufträge der Bundespost zustehe. Allerdings gelte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, für diesen Vergütungsanspruch der Vorbehalt, daß der Provisionsatz dann zu ermäßigen sei, wenn es nicht gelingen sollte, "die Provision in dieser Höhe in den abzuschließenden Preis" einzubeziehen. Es müsse angenommen werden, daß die in dem Schreiben der O. [REDACTED] AG vom 16. Dezember 1962 enthaltene und von Carl L. [REDACTED] angenommene Einschränkung auch für die im Sommer 1964 vereinbarte Vergütungsregelung zwischen der O. [REDACTED] AG und der Klägerin gelte. Die neue Regelung knüpfe nämlich an die mit Carl L. [REDACTED] vereinbarte Provisionsregelung an. Habe die Inhaberin der Klägerin eine unbedingte Honorierung mit 20 % des Nettoerlöses erreichen wollen, so habe sie das bei den Verhandlungen zum Ausdruck bringen müssen. Zumindesten sei anzunehmen, daß diese Ermäßigungsklausel aus der alten Provisionsvereinbarung mit Carl L. [REDACTED] G e s c h ä f t s - g r u n d l a g e der neuen Vereinbarung gewesen sei. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin substantiiert dargelegt, daß es der O. [REDACTED] AG gelungen sei, in die mit der Bundespost für den Erstauftrag vereinbarten Preise die Provision von 20 % ein-

zukalkulieren. Hinsichtlich der weiteren, nach dem 1. Juli 1966 erteilten Aufträge der Bundespost habe die Beklagte nicht dargetan, daß ihr eine Einkalkulierung der Provision von 20 % in die vereinbarten Preise nicht möglich gewesen sei. Das Berufungsgericht hat daher, da die Berechnung des Nettoerlöses des Erstauftrages nicht streitig war, das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts bestätigt. Ferner hat es die Widerklage, die es mit Recht für zulässig erachtet hat, abgewiesen, da es davon ausgeht, der Klägerin stehe entgegen der mit der Widerklage erstrebten Feststellung ein Provisionssatz von 20 % der Nettoerlöse auch für die Folgeaufträge der Bundespost zu.

II.

Soweit die Revision Rügen erhebt, die die Würdigung der Aussagen Dr. Ki [REDACTED] und des Lambert Mü [REDACTED] jun. betreffen, können sie keinen Erfolg haben. Das Revisionsgericht hat von der Feststellung des Berufungsgerichts über die im Sommer 1964 zwischen der Klägerin und Lambert Mü [REDACTED] jun. getroffenen Abrede auszugehen. Dagegen greifen die Rügen der Revision durch, die sich auf die sachlich-rechtliche Würdigung dieser Abrede beziehen.

1. Es muß davon ausgegangen werden, daß Lambert Mü [REDACTED] jun., der am 1. Januar 1963 mit dem Kaufmann Voigtmann in den Vorstand der O [REDACTED] AG berufen war, die Gesellschaft nur mit V [REDACTED] gemeinsam vertreten konnte. Es galt also für die O [REDACTED] AG

das Prinzip der Gesamtvertretung (§ 71 Abs. 2 AktG a.F., § 78 Abs. 2 AktG n.F.). Daher konnte Lambert Mü[REDACTED] jun. ohne Ermächtigung oder Genehmigung des zweiten Vorstandsmitglieds für die Aktiengesellschaft nicht wirksam einen Vertrag abschließen. Daß V[REDACTED] im Sommer 1964 der von Lambert Mü[REDACTED] jun. mit der Inhaberin der Klägerin vereinbarten Vergütungsregelung zugestimmt oder sie genehmigt hat, kann das Berufungsgericht nicht feststellen. Ebenfalls sind die Voraussetzungen einer sogenannten Duldungsvollmacht nicht dargetan. Wie das Berufungsgericht ausführt, fehlen nähere Anhaltspunkte dafür, daß das eigenmächtige Vorgehen des Lambert Mü[REDACTED] jun. einem der Organe der Gesellschaft bekannt gewesen ist. Wenn das Berufungsgericht trotzdem eine Bindung der Aktiengesellschaft an die Zusage des Lambert Mü[REDACTED] jun. annimmt, so leitet es diese Bindung aus den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über die sogenannte Anscheinsvollmacht her (vgl. BGHZ 5, 111; LM BGB § 167 Nr. 4, 8, 10, 11, 13). Diese Grundsätze besagen, bezogen auf den Sonderfall der Gesamtvertretung einer juristischen Person (hier: einer Aktiengesellschaft), daß eine Vertrauenshaftung der Aktiengesellschaft gegenüber ihrem Geschäftspartner unter folgenden Voraussetzungen gerechtfertigt ist (vgl. hierzu Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff: Kommentar zum Aktiengesetz Rdn. 75 zu § 78):

a) Es muß durch das Verhalten vertretungsberechtigter Vorstandsmitglieder bei dem Geschäftspartner der irrige Eindruck entstanden sein, das alleinhandelnde Vorstandsmitglied sei ermächtigt, die Gesellschaft als Einzelvertreter zu vertreten. Der Geschäftspartner durfte sich nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte darauf verlassen, daß sein Eindruck richtig war.

b) Das übergangene vertretungsberechtigte Vorstandsmitglied muß bei pflichtgemäßer Sorgfalt in der Lage gewesen sein, daß eigenmächtige Verhalten des alleinhandelnden Gesamtvertreters zu erkennen und zu verhindern.

c) Der hervorgerufene Rechtsschein muß für ein bestimmtes Handeln des Geschäftsgegners ursächlich gewesen sein.

Diese Voraussetzungen sind nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfüllt. Die Tatsache, daß Lambert Mü[REDACTED] jun. die Verhandlungen mit dem Vertreter der Deutschen Bundespost und der Firma I[REDACTED] längere Zeit sehr selbständig allein führte, wies noch nicht daraufhin, daß er auch eine A b s c h l u ß v o l l m a c h t hatte. Der endgültige Vertrag über den Druck der Schmuckblattformulare mit der Bundespost ist auf Grund eines Angebots der O[REDACTED] AG geschlossen, das von beiden Vorstandsmitgliedern unterzeichnet wurde. Die Klägerin hat nicht dargetan, daß Lambert Mü[REDACTED] jun. ohne Beteiligung des weiteren Vorstandsmitgliedes Verträge abgeschlossen oder sonstige für die Gesellschaft verbindliche Willenserklärungen abgegeben hat, so daß der Geschäftsverkehr damit rechnen konnte, Mü[REDACTED] jun. könne ohne Beteiligung seines Vorstandskollegen für die Aktiengesellschaft verbindliche Verträge abschließen. Ebenfalls kann auf Grund der bisherigen Feststellungen dem Kaufmann Voigtmann nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe ein eigenmächtiges Handeln des Lambert Mü[REDACTED] jun. erkennen müssen und verhindern können. Daß ein Vorstands-

mitglied einer Aktiengesellschaft in einem bestimmten Bereich die Verhandlungen allein und selbständig führt, ist keineswegs ungewöhnlich. Es ist bislang kein ausreichender Anhaltspunkt für einen Verdacht ersichtlich, Lambert Mü[REDACTED] jun. werde die durch die Gesamtvertretung ihm gesetzten Grenzen nicht einhalten. Dabei fällt hier insbesondere ins Gewicht, daß es sich bei der Vergütungszusage des Lambert Mü[REDACTED] jun. um eine für die Gesellschaft sehr weittragende Bindung handelte, die zu einer hohen finanziellen Belastung führte.

Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß § 78 Abs. 3 und 4 AktG mehrere Ausnahmen vom Grundsatz der Gesamtvertretung vorsieht. Die Schutzfunktion, die die Gesamtvertretung für die Aktiengesellschaft haben soll, würde aber entscheidend entwertet, wenn Geschäftspartner von Aktiengesellschaften sich in aller Regel darauf verlassen dürften, ein Vorstandsmitglied, das selbständige Verhandlungen führt, werde auch zur Abgabe verbindlicher Willenserklärungen für die Aktiengesellschaft ermächtigt sein. Bestehen Zweifel, muß das Handelsregister eingesehen werden, aus dem die Vertretungsregelung einer Aktiengesellschaft hervorgeht.

Jedenfalls reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus, eine Bindung der O[REDACTED] AG und ihrer Rechtsnachfolgerin, der Beklagten, an die im Sommer 1964 von Lambert Mü[REDACTED] jun. abgegebenen Erklärungen über die Honorierung der Vermittlungstätigkeit anzunehmen.

2. Begründet erscheinen auch die Ausführungen der Revision, die den beiderseitigen Irrtum über die Geschäftsgrundlage der Vergütungsabrede betreffen und aus diesem Rechtsgrund Bedenken gegen die Wirksamkeit der Abrede ableiten.

Die Vergütungsabrede sollte nach der Feststellung des Berufungsgerichts klarstellen, daß die zwischen Carl L. [REDACTED] und der O. [REDACTED] AG vereinbarte Provisionsregelung grundsätzlich auch für die Klägerin Geltung hatte. Die Anknüpfung an diese Provisionsregelung lag nahe, da Carl L. [REDACTED] das Reproduktionsverfahren entwickelt und maßgebend nicht nur bei der Vermittlung von Druckaufträgen an die O. [REDACTED] AG im allgemeinen, sondern auch an der Anbahnung der Geschäftsbeziehungen zur Deutschen Bundespost im besonderen beteiligt gewesen war. Wäre Carl L. [REDACTED] nicht gestorben, so wäre auch dann nur mit ihm allein abzurechnen gewesen, wenn sich die jetzige Inhaberin der Klägerin ebenfalls an den Vermittlungsbemühungen und Verhandlungen beteiligt hätte. Nahmen die Verhandlungspartner die ihnen bekannte Niederlegung der Provisionsvereinbarung mit Carl L. [REDACTED], die in dem Schreiben der O. [REDACTED] AG vom 19. Dezember 1962 enthalten war, in Bezug, kam die Anknüpfung an die für Carl L. [REDACTED] geltende Provisionsregelung besonders deutlich zum Ausdruck. Das Berufungsgericht spricht in diesem Zusammenhang, in dem es die Ermäßigungsklausel dieser Abrede in den neuen Vertrag übernimmt, sogar ausdrücklich von einer " G e s c h ä f t s g r u n d l a g e ".

Tatsächlich waren aber, wie das Berufungsgericht feststellt, Carl L. [REDACTED] und die O. [REDACTED] AG (damals vertreten durch ihren alleinigen Vorstand Lambert Mü. [REDACTED] sen.) in einem Zeitpunkt, in dem man auf das Zustandekommen des angebahnten Geschäfts mit der Bundespost über den Druck von Schmuckblättern hoffte, eingeworfen worden, daß dieses Geschäft nicht unter die in dem Schreiben vom 19. Dezember 1962 niedergelegte allgemeine Provisionsregelung fallen, sondern mit einem Provisionssatz von 10 % des Nettoerlöses honoriert werden sollte. Folgt man der Zeugenaussage des Lambert Mü. [REDACTED] sen., den das Berufungsgericht als glaubwürdig ansieht, so handelte es sich um einen im einzelnen ausgehandelten Provisionssatz, der der Eigenart dieses besonders großen und aus dem üblichen Rahmen hinausfallenden Geschäfts Rechnung tragen sollte. Geht man mit dem Berufungsgericht davon aus, daß die Inhaberin der Klägerin und Lambert Mü. [REDACTED] jun. diese Abrede im Sommer 1964 nicht kannten, so haben sie sich über eine wesentliche Grundlage ihrer Abrede unrichtige Vorstellungen gemacht. Die Frage der Honorierung der Vermittlungstätigkeit für den Erstauftrag der Bundespost war bereits zwischen Carl L. [REDACTED] und der O. [REDACTED] AG in einer Sonderabrede geregelt worden, die eine Provision von 10 % des Nettoerlöses vorsah. Dabei war klargestellt worden, daß das Schreiben vom 19. Dezember 1962 gerade nicht die Grundlage für die Provisionsbemessung sein sollte. Es mag dahinstehen, woran es gelegen hat, daß weder die Inhaberin der Klägerin noch Lambert Mü. [REDACTED] jun. Kenntnis von dieser Sondervereinbarung hatten. Jedenfalls kann die Klägerin nach Aufdeckung dieses Sachverhaltes nicht, ohne gegen Treu

und Glauben zu verstoßen, als Vergütung das Zweifache des Betrages, den Carl L. [REDACTED] als angemessen akzeptiert hatte, fordern. Nach den bisherigen Feststellungen fehlte der Zusage, die auf einer beiderseitigen Verkenntung der für die Zusage wesentlichen Umstände beruhte, die Geschäftsgrundlage. Das hat hier die Folge, daß die Vereinbarung **wenigstens** insoweit wirkungslos ist, als sie sich auf den Prozentsatz der Provisionsbemessung bezieht. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn im Sommer 1964 nach der Interessenlage der Beteiligten, insbesondere mit Rücksicht auf einen besonderen Einsatz der Inhaberin der Klägerin, ein gerechtfertigter Anlaß bestanden hätte, die Provision von 10 % auf 20 % heraufzusetzen. Für einen solchen Ausnahmefall wäre die Klägerin darlegungs- und beweispflichtig. Ob der im Sommer 1964 getroffenen Abrede, wenn sie nicht aus anderen Gründen wirkungslos ist (vgl. unter II 1), nicht wenigstens die Verpflichtung der Beklagten **hergeleitet** werden kann, auch hinsichtlich der Nachfolgeaufträge der Bundespost eine angemessene Vermittlungsprovision zu zahlen, wäre besonders zu prüfen, da diese Frage offenbar zwischen Carl L. [REDACTED] und der O. [REDACTED] AG noch nicht geregelt war.

III.

Das Berufungsurteil konnte daher keinen Bestand haben. Bei der erforderlichen neuen tatrichterlichen Überprüfung wird es voraussichtlich darauf ankommen, welchen Vergütungsanspruch Carl L. [REDACTED] gegen die O. [REDACTED] AG für seine Vermittlungstätigkeit erlangt

hat und ob dieser Anspruch auf die Inhaberin der Klä-
gerin übergegangen ist. Das zwischen Carl L. [REDACTED] und
der O. [REDACTED] AG bestehende Vertragsverhältnis, das die
Hereinholung von Druckaufträgen betraf, zeigt wesent-
liche Merkmale eines Nachweismaklervertrages (§ 652
BGB). Die grundsätzliche Anwendung der Vorschriften des
Maklerrechts wird noch nicht deshalb ausgeschlossen,
weil auch einzelne atypische Abreden getroffen waren.
Nun ist im Maklerrecht anerkannt, daß der Provisions-
anspruch nicht deshalb entfällt, weil der Makler, der
eine für das Zustandekommen eines Geschäfts ursächli-
che Tätigkeit entfaltet hat, vor dem endgültigen Ab-
schluß des Geschäfts gestorben ist. Mit seinem Tode
geht die Anwartschaft auf den Vergütungsanspruch auf
den Erben über, der bei Eintritt des Erfolgs die Ver-
gütung verlangen kann (vgl. BGH Urteil vom 3. März
1965 - VIII ZR 266/63 = NJW 1965, 964 = LM BGB § 652
Nr. 15).

Sollte es bei der vielleicht erforderlichen er-
gänzenden Vertragsauslegung der mit Carl L. [REDACTED]
getroffenen Abreden darauf ankommen, in welcher Höhe
bei den Folgeaufträgen der Bundespost eine Provision

in den Preis einkalkuliert werden konnte, so wird es naheliegen, hierzu auch den von der Beklagten als Zeugen benannten Kalkulator zu hören und eventuell die Kalkulation gutachtlich überprüfen zu lassen.

Dr. Hauß

Richter am BGH
Dr. Bukow ist be-
urlaubt und an der
Unterzeichnung ver-
hindert

Knüfer

Dr. Hauß

Dr. Hoegen

Dehner