

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 87 Abs. 2; BGB § 242 Be

Zur Frage der Provisionspflicht des Unternehmers, wenn sich dieser die Vermittlungstätigkeit seines Handelsvertreters im Rahmen eines Unternehmens zunutze macht, mit dem er zwar nicht rechtlich, wohl aber wirtschaftlich weitgehend gleichzusetzen ist.

BGH, Urt. v. 30. Januar 1981 - I ZR 17/79 - OLG Frankfurt/Main
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 17/79

URTEIL

Verkündet am

30. Januar 1981
Köhler,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Installationsunternehmer Herbert W. [REDACTED], B. [REDACTED]straße 6,
D. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Handelsvertreter Walter M. [REDACTED], I. [REDACTED],
R. [REDACTED]straße 66, W. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

17

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Piper und Dr. Erdmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. Dezember 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Darmstadt vom 15. März 1977 zu b. (Bauobjekt Stadt-krankenhaus W) zurückgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Beklagte befaßt sich mit der Fabrikation und Montage von sanitären, in Fertigbauweise hergestellten Raumzellen, sog. Naßzellen. Aufgrund eines Handelsvertretervertrages vom 28. Juni 1972 war der Kläger vom 1. Juli 1972 bis 30. Juni 1976 für ihn als Handelsvertreter auf Provisionsbasis tätig gewesen, und zwar als Bezirksvertreter mit dem Bereich Baden-Württemberg und Bayern. Aus dieser Tätigkeit, so behauptet der Kläger, stünden ihm noch in zwei Fällen - Altenheim Stuttgart-Rohr und Stadtkrankenhaus W [REDACTED] - Provisionsansprüche gegen den Beklagten zu:

Im Fall Altenheim S [REDACTED] habe zwar den Auftrag nicht der Beklagte als Inhaber seines einzelkaufmännischen Unternehmens erhalten, sondern die Firma H [REDACTED] GmbH & Co Fertigbau KG. Darauf könne sich aber der Beklagte gegenüber dem Provisionsanspruch des Klägers nicht berufen. Die KG sei eine reine Familiengesellschaft, zu der außer dem Beklagten selber nur noch dessen Ehefrau und Kinder gehörten. An der Leitung dieses Unternehmens sei der Beklagte als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der KG maßgeblich beteiligt. Er habe die KG als Auftragnehmerin ins Spiel gebracht, nachdem ein Mitbewerber, der den Auftrag zunächst erhalten habe, in Konkurs gefallen sei, und der Auftrag aufgrund der voraufgegangenen Bemühungen des Klägers nunmehr an den Beklagten habe fallen sollen. Auch im zweiten Fall - Stadtkrankenhaus W [REDACTED] - liege der Grund für die Auftragserteilung an den Beklagten allein in der erfolgreichen Vermittlungstätigkeit des Klägers. Zwar habe der Auftraggeber auch in diesem Falle zunächst einem Mitbewerber des Beklagten den Vorzug gegeben. Indessen habe der Kläger, nachdem auch dieser Mitbewerber in Konkurs gefallen sei, die Be-

ziehungen zwischen dem Auftraggeber und dem Beklagten wieder hergestellt und den Vertragsschluß vorbereitet. Daß die Stadt W [REDACTED] nicht zum Vertreterbezirk des Klägers gehört habe, stehe dem Provisionsanspruch nicht entgegen. Der Beklagte habe die Handelsvertretertätigkeit des Klägers auch hier gewünscht und in Anspruch genommen.

Der Beklagte, der es abgelehnt hat, die ihm vom Kläger erteilten Provisionsrechnungen über 52.500,23 DM (Altenheim S [REDACTED]) und 163.566,60 DM (Stadtkrankenhaus W [REDACTED]) zu bezahlen, oder Abrechnung insoweit zu erteilen, hat geltend gemacht, daß mit dem Bauvorhaben Altenheim S [REDACTED] nicht er selber, sondern die rechtlich selbständige KG beauftragt worden sei, und daß der Kläger keine den Provisionsanspruch rechtfertigende Tätigkeit entfaltet habe. Im Fall Stadtkrankenhaus W [REDACTED] habe er eine Tätigkeit des Klägers nicht gewünscht. Dieser habe sich in die Vertragsverhandlungen mit dem Auftraggeber ungebeten hineingedrängt.

Auf die Stufenklage, mit der der Kläger den Beklagten auf Abrechnung und Provisionszahlung in Anspruch genommen hat, hat das Landgericht durch Teilurteil vom 22. Dezember 1978 den Beklagten verurteilt, dem Kläger gemäß § 87 c HGB Abrechnung zu erteilen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte handele rechtsmißbräuchlich, wenn er sich im Falle Altenheim S [REDACTED] darauf berufe, daß der Auftrag nicht ihm, sondern der KG erteilt worden sei. Diese bilde mit ihm persönlich und wirtschaftlich weitgehend eine Einheit. Die erfolgreiche Vermittlungstätigkeit des Klägers sei ihm daher in jedem Fall zugute gekommen. Hinsichtlich des Auftrags Stadtkrankenhaus W [REDACTED] sei der Kläger mit Wissen und Billigung des Beklagten tätig geworden. Auch für

dieses an sich bezirksfremde Geschäft könne daher der Kläger Abrechnung und Provision beanspruchen. Ob der Beklagte im späteren Stadium der Verhandlungen - nach dem Konkurs des zunächst beauftragten Unternehmens - die Vertretertätigkeit des Klägers nicht mehr gewünscht habe, könne dahinstehen, da sich der Provisionsanspruch des Klägers bereits im Hinblick auf die vorausgegangenen Bemühungen des Klägers rechtfertige.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt, die das Oberlandesgericht als unbegründet zurückgewiesen hat. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, der seinen bisherigen Antrag, die Klage abzuweisen, weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet, soweit das Berufungsgericht Provisionsansprüche des Klägers im Falle Altenheim S [REDACTED] für gerechtfertigt erachtet hat. Im übrigen hat sie Erfolg.

I. Auftrag Altenheim S [REDACTED]:

1. Die Revision meint, dem Kläger stehe ein Provisionsanspruch schon deshalb nicht zu, weil er in der Zeit nach dem Konkurs des Mitbewerbers nichts unternommen habe, um dem Beklagten den Auftrag nunmehr zu verschaffen. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Kläger war Bezirksvertreter. Als solcher hat

er Anspruch auf Provision auch für die Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirks während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen werden (§ 87 Abs. 2 HGB).

Dagegen kann die Revision nicht mit Erfolg einwenden, daß der Kläger nach § 6 des Handelsvertretervertrages verpflichtet gewesen sei, bis zur endgültigen Erteilung des Auftrags die Belange des Beklagten wahrzunehmen. Nach § 7 des Handelsvertretervertrages oblag es dem Beklagten, den Kläger über seine Korrespondenz mit dem Auftraggeber zu informieren, um ihm Gelegenheit zum Tätigwerden zu geben. Insoweit hat aber der Beklagte selber vorgetragen, daß sich der Auftraggeber nach dem Konkurs des Mitbewerbers zwecks Wiederaufnahme der Vertragsverhandlungen unmittelbar an ihn gewandt habe. Daß er davon den Kläger unterrichtet und dieser gleichwohl nichts unternommen habe, ist weder den Feststellungen des Berufungsgerichts noch dem Parteivorbringen zu entnehmen.

Schließlich besteht auch kein Anhalt für die Annahme, daß sich der Kläger - was seinem Provisionsanspruch entgegenstehen könnte - um seinen Vertreterbezirk überhaupt nicht gekümmert und weder im Falle Altenheim S. [REDACTED] noch sonst eine Vermittlungstätigkeit für den Beklagten entfaltet habe.

2. Die Revision ist weiter der Ansicht, der Beklagte sei auch deshalb nicht provisionspflichtig, weil es sich bei den Vertragsverhandlungen in der Zeit nach dem Konkurs des Mitbewerbers und bei der Auftragserteilung an die KG um einen völlig neuen Vorgang gehandelt habe, für den die früheren Verhandlungen zwischen dem Beklagten und dem Auftraggeber und die frühere Vermittlungstätigkeit des Klägers bedeutungslos gewesen seien. Nach dem Konkurs des Mitbewerbers habe ein neuer

Wettbewerb eingesetzt und es sei der freie Entschluß des Auftraggebers gewesen, sich nicht für das einzelkaufmännische Unternehmen des Beklagten oder für eine andere Firma, sondern für die KG zu entscheiden. Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Es mag zwar sein, daß nach dem Konkurs des Mitbewerbers ein neuer Wettbewerb eingesetzt hatte und neue Verhandlungen erforderlich geworden waren. Das besagt aber nicht, daß für die Auftragserteilung die frühere Vermittlungstätigkeit des Klägers unerheblich war. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte bei den Verhandlungen, die schließlich - nach dem Konkurs des Mitbewerbers - zur Auftragserteilung an die KG führten, an den zuvor vom Kläger mitgestalteten Vertragsbeziehungen angeknüpft und auf diesen aufgebaut. Daraus hat das Berufungsgericht hergeleitet, daß der Kläger am Zustandekommen dieses Auftrags maßgeblichen Anteil habe. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wie sich aus dem eigenen Vorbringen des Beklagten ergibt, hatte sich der Auftraggeber nach dem Konkurs des Mitbewerbers zwecks Wiederanbahnung der Vertragsbeziehungen zunächst beim Beklagten gemeldet, und erst danach ist - auf dessen Veranlassung - die KG als neuer Verhandlungspartner in Erscheinung getreten. Damit hat aber der Beklagte für die KG an einem vom Kläger mitherbeigeführten Verhandlungsergebnis angeknüpft, obwohl er dem Auftraggeber erneut als Inhaber der Einzelhandelsfirma hätte gegenüber treten können. Daß der Auftraggeber, der erst vom Beklagten an die KG verwiesen worden war, nicht bereit gewesen sei, diesem selbst als Inhaber seines einzelkaufmännischen Unternehmens den Auftrag zu erteilen, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen und wird von der Revision auch nicht behauptet.

3. Soweit andererseits der Kläger meint, daß trotz der Auftragserteilung an die KG sein Provisionsbegehren gegen den Beklagten schon deshalb begründet sei, weil das einzelkaufmännische Unternehmen des Beklagten und die von diesem geleitete KG rechtlich gleichzusetzen seien, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts scheidet die Annahme aus, daß die KG Rechtsnachfolgerin der Einzelhandelsfirma des Beklagten sei oder sonst eine rechtliche Gleichsetzung stattzufinden habe. Ohne Erfolg hält die Revisionserwiderung dem entgegen, daß es sich bei der KG, wie sie meint, um keine neue Firma gehandelt habe. Nach den Ausführungen und Unterstellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß die KG ordnungsgemäß in das Handelsregister eingetragen worden ist, und daß die Einzelhandelsfirma des Beklagten neben der KG weiterhin besteht und werbend tätig ist. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Berufungsurteil, daß zu den Gesellschaftern und Geschäftsführern der Komplementär-GmbH der KG außer dem Beklagten auch dessen Ehefrau gehört, und daß Kommanditisten außer diesen selbst deren Kinder sind. Eine rechtliche Identität zwischen der KG und dem einzelkaufmännischen Unternehmen des Beklagten kommt danach nicht in Frage. Sonstige Gründe, die hinsichtlich des Provisionsanspruchs des Klägers eine rechtliche Gleichsetzung beider Unternehmen möglicherweise rechtfertigen könnten, sind ebenfalls nicht gegeben. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, ist die KG im September 1975 - mehrere Monate vor der Auftragserteilung an den Mitbewerber und längere Zeit vor der Beauftragung der KG im April 1976 - in das Handelsregister eingetragen worden. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht unterstellt, daß die Gründung der KG nicht auf Erwägungen beruhte, die darauf abzielten, den Kläger zu benachteiligen.

4. Das Berufungsgericht hält die Provisionsforderung des Klägers für gerechtfertigt, weil es treuwidrig sei, wenn sich der Beklagte ihr gegenüber auf die rechtliche Verschiedenheit seiner Einzelhandelsfirma und der KG berufe: Der Beklagte übe auf die KG persönlich und wirtschaftlich einen entscheidenden Einfluß aus. Es habe bei ihm gestanden, den Auftrag für sich selbst oder für die KG zu übernehmen. Im Hinblick darauf stehe es mit Treu und Glauben nicht in Einklang, wenn er ohne Rücksicht auf die Vermittlungsdienste des Klägers das Geschäft durch die der Rechtsform nach selbständige, wirtschaftlich aber von ihm beherrschte KG in der Absicht abgeschlossen habe, sich zwar die Vorteile der Bemühungen des Klägers zu sichern, die Gegenleistung aber unter Hinweis auf die rechtliche Verschiedenheit von Einzelhandelsfirma und KG zu verweigern. Aufgrund seiner Treuepflichten aus dem Handelsvertretervertrag müsse sich der Beklagte vielmehr hinsichtlich seiner Provisionsverpflichtungen den Vertragsschluß zwischen der KG und dem Auftraggeber zurechnen lassen und die Vermittlungstätigkeit des Klägers ebenso vergüten, wie wenn er selber den Auftrag für seine Einzelhandelsfirma erhalten hätte.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, ist es dem Beklagten nach Treu und Glauben verwehrt, sich gegenüber seiner Inanspruchnahme auf Zahlung von Provision darauf zu berufen, daß nicht er selber, sondern die KG den Auftrag erhalten habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwar - wie bereits dargelegt - die KG rechtlich selbständig, und zu ihr hat der Kläger auch in keinem Handelsvertreterverhältnis gestanden. Für den hier zu beurteilenden Provisionsanspruch spielt das aber keine entscheidende Rolle. Mit Recht hat das Berufungs-

gericht insoweit nicht auf die rechtliche Selbständigkeit von Einzelhandelsfirma und KG abgestellt, sondern darauf, daß die Einzelhandelsfirma und die KG wirtschaftlich weitgehend eine Einheit bildeten, und daß der Beklagte auf die KG entscheidenden Einfluß habe. Wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, bietet die KG die gleichen Leistungen an wie die Einzelhandelsfirma. Sie tut dies unter der maßgeblichen Leitung des Beklagten als des dafür fachlich vorgebildeten Handwerksmeisters, der neben seiner Ehefrau Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der KG und neben seiner Ehefrau und seinen Kindern Kommanditist der KG ist. Mit Rücksicht auf diese sowohl in wirtschaftlicher wie in persönlicher Hinsicht weitgehend gleiche Interessenlage von Einzelhandelsfirma und KG ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, daß die Handelsvertretertätigkeit des Beklagten dem Kläger auch bei Abschluß des Geschäfts durch die KG zugute gekommen ist, und wenn es im Hinblick darauf meint, daß es treuwidrig ist, wenn der Beklagte mit dem Hinweis auf die rechtliche Verschiedenheit von Einzelhandelsfirma und KG den Provisionsanspruch des Klägers in Abrede stellt. Mit Rücksicht auf die vom Berufungsgericht festgestellte weitgehende wirtschaftliche Identität zwischen der Einzelhandelsfirma und der KG schuldet der Beklagte für die von ihm in Anspruch genommenen und genutzten Dienste des Klägers die vereinbarte Provision, gleich unter welchem Namen - ob unter dem der Einzelhandelsfirma oder dem der KG - er sich den Auftrag hat erteilen lassen. Mit Treu und Glauben würde es nicht zu vereinbaren sein, wenn ein Unternehmer - wie hier der Beklagte nach Ablehnung des Geschäfts für seine Person dieses durch ein Unternehmen, das er beherrscht und dessen wirtschaftliches Interesse er teilt, ausführen läßt, aber gleichwohl die für die Auf-

tragserteilung maßgebliche Tätigkeit des Handelsvertreters nicht vergütet. Wenn der Beklagte mit Rücksicht auf wirtschaftliche Erwägungen - etwa deshalb, weil das Geschäft bei Einrechnung der Provision nur unter Verlust hätte ausgeführt werden können - davon Abstand nahm, den Auftrag für die Einzelhandelsfirma zu übernehmen, hätte er, wenn er dem Provisionsanspruch des Klägers hätte entgegen wollen, auch davon Abstand nehmen müssen, das Geschäft für die KG zu schließen. Mit Treu und Glauben ist es jedenfalls nicht in Übereinstimmung zu bringen, wenn sich der Unternehmer einerseits - gleichviel unter welchem Namen oder in welcher Rechtsform - die Dienste des Handelsvertreters verschafft und nutzbar macht, andererseits aber das dafür zugesagte Entgelt nicht entrichtet. Im Falle Altenheim S. [REDACTED] kann danach die Revision keinen Erfolg haben.

II. Auftrag Stadtkrankenhaus W. [REDACTED]:

Die Vorinstanzen sind der Ansicht, daß dem Kläger auch hinsichtlich dieses Auftrags ein Provisions- und Auskunftsanspruch zustehe. Dagegen bestehen auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen durchgreifende rechtliche Bedenken.

1. Entgegen der Ansicht der Revision scheiden allerdings solche Ansprüche nicht schon deshalb aus, weil die Stadt W. [REDACTED] nicht zum Vertreterbezirk des Beklagten gehörte. Der Handelsvertretervertrag zwischen den Parteien schloß nicht aus, daß der Kläger kraft besonderer Vereinbarung mit dem Beklagten auch außerhalb des ihm vertraglich zugewiesenen Bereichs als Handelsvertreter tätig wurde.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger hinsichtlich des hier in Rede stehenden Auftrags in der Zeit bis zur Auftragserteilung an den später in Konkurs gefallenen Mitbewerber für den Beklagten als Handelsvertreter tätig gewesen war. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger das Objekt ausfindig gemacht, mit Billigung des Beklagten für diesen Verhandlungen geführt und Angebote abgegeben und zusammen mit ihm an Besprechungen mit dem Auftraggeber teilgenommen. Im Hinblick auf diese für einen Handelsvertreter typische Tätigkeit begegnet es keinen Bedenken, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß der Kläger nach dem Willen der Parteien auch insoweit Handelsvertreter des Beklagten hatte sein sollen. Aufgrund des Vertrages vom 28. Juni 1972 war es ohnehin Aufgabe des Klägers - wenn auch beschränkt auf einen bestimmten Bezirk als Handelsvertreter für den Beklagten aufzutreten. Daß er davon abweichend im Falle Stadtkrankenhaus W. seine Tätigkeit für den Beklagten auf der Grundlage einer anders gestalteten Rechtsbeziehung hatte erbringen sollen - etwa als Makler oder kraft Dienstvertrags -, hat das Berufungsgericht verneint, weil es dafür an zureichenden Anhaltspunkten fehle. Das begegnet keinen Bedenken.

3. Das Berufungsgericht meint weiter, für den Provisionsanspruch des Klägers sei es unerheblich, ob der Beklagte in der Zeit nach dem Konkurs des Mitbewerbers ein Tätigwerden des Klägers abgelehnt und diesen von weiteren Verhandlungen ausgeschaltet habe. Dessen Provisionsanspruch sei bereits im Hinblick auf die mit Billigung des Beklagten erbrachte Tätigkeit in der Zeit bis zur Beauftragung des Mitbewerbers entstanden. Dabei spiele es keine Rolle, daß die Bemühungen des Klägers zunächst keinen Erfolg gehabt hätten. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden.

a) Nach § 87 Abs. 1 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision nur für solche Geschäfte, die während des Vertragsverhältnisses zustandekommen. Im Streitfall ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß die Vertragsbeziehungen der Parteien, die die Vermittlung eines Auftrags für den Bau des Stadtkrankenhauses W. betrafen, ihr Ende gefunden hatten, nachdem der Auftrag an den - später in Konkurs gefallenen - Mitbewerber gegangen war, also nicht mehr bestanden hatten, als der Beklagte den Auftrag erhielt. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß der Beklagte für die Zeit nach dem Konkurs des Mitbewerbers eine weitere Tätigkeit des Klägers abgelehnt hat. Für die Revisionsinstanz ist daher davon auszugehen, daß eine erneute Handelsvertretervereinbarung zwischen den Parteien im Falle Stadtkrankenhaus W. nicht zustandegekommen ist. Daß der Kläger bereits aufgrund der ursprünglichen Vertragsbeziehungen, die dieses Objekt betrafen, zum Handelsvertreter des Beklagten auch für die Zeit nach einer Auftragsvergabe an einen Mitbewerber bestellt worden war, ist den Ausführungen des Berufungsgerichts und dem Parteivortrag nicht zu entnehmen.

b) Nach der für die Revisionsinstanz maßgebenden Unterstellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte ein erneutes Tätigwerden des Klägers in der Zeit nach dem Konkurs des Mitbewerbers abgelehnt habe, ist daher davon auszugehen, daß ein Provisionsanspruch des Klägers nur aus § 87 Abs. 3 HGB in Betracht kommt. Voraussetzung für einen solchen Anspruch wäre u.a., daß der Abschluß des Geschäfts überwiegend auf der Tätigkeit des Klägers beruhte. Ob das im Streitfall zutrifft, ist den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Aus dem Berufungsurteil ergibt sich lediglich, daß der Kläger in der Zeit vor dem Konkurs des Mitbewerbers am Zustandekommen des Geschäfts - überhaupt - mitgewirkt hatte.

c) Das Berufungsurteil war daher im Falle Stadtkrankenhaus W. schon aus diesen Gründen aufzuheben. Ob dem Provisionsanspruch des Klägers die Vereinbarung vom 4. Juni 1975 entgegengesetzt werden kann, auf die sich die Revision beruft, konnte in der Revisionsinstanz nicht entschieden werden. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Vereinbarung ergibt sich nicht, was die Parteien mit ihr gewollt haben und ob sie aufrechterhalten worden ist. Bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch diese Fragen zu erörtern haben.

III. Auf die Revision des Beklagten war danach das Berufungsurteil unter Zurückweisung der Revision im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als es die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts im Falle Stadtkrankenhaus W. zurückgewiesen hat. In diesem Umfang

war der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

v. Gamm

Alff

Merkel

Piper

Erdmann