

Verkündet am 23. Februar 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Erich S [REDACTED], W [REDACTED] Krs. K [REDACTED],
K [REDACTED]straße,

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

die H [REDACTED] R [REDACTED] eGmbH. in H [REDACTED],
vertreten von den Vorstandsmitgliedern:

- 1.) Gutsbesitzer Franz Ho [REDACTED], A [REDACTED] bei H [REDACTED],
- 2.) Gutsbesitzer Clemens W [REDACTED], A [REDACTED] bei H [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Finke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe
vom 22. Juli 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
den 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der damals ein Unternehmen zur Herstellung von Wetter-, Sport- und Schutzbekleidung betrieb, kam im Sommer 1956 mit dem Industrievertreter K. in Verbindung. Dieser erklärte, er könne dem Beklagten Aufträge des Bundesverteidigungsministeriums verschaffen. Man wurde sich einig, daß K. die Vertretung der Interessen des Beklagten beim Bundesverteidigungsministerium und bei anderen Behörden übernehmen und für von diesen Behörden erteilte Aufträge vom Beklagten eine Provision erhalten sollte. K. wies den Beklagten demnächst auf eine Ausschreibung des Bundesverteidigungsministeriums hin. Der Beklagte gab auf diese ein Angebot ab und erhielt am 21. Dezember 1956 den Auftrag, 15.000 Arbeitsanzüge für 31,05 DM je Stück zu liefern.

Mit Schreiben vom 22. Januar 1957 bestätigte der Beklagte sein Provisionsversprechen gegenüber K.. Am Schluß dieses Schreibens heißt es: "Für den gegenwärtig laufenden Auftrag von 15.000 Arbeitsanzügen, oliv beträgt die Provision 2 %."

Der dem Beklagten für die Arbeitsanzüge gezahlte Betrag belief sich auf 466.327,50 DM. Korth trat von seiner Provisionsforderung 9.000 DM an die Klägerin ab. Diese hat mit der Klage Zahlung von 9.000 DM nebst Zinsen vom Beklagten verlangt.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht, die Erteilung des Auftrages an ihn sei nicht auf die Tätigkeit von K. zurückzuführen. Dieser habe darauf keinen Einfluß nehmen können, da es sich um eine öffentliche Ausschreibung gehandelt habe und über die Angebote durch einen besonderen Ausschuß entschieden worden sei. K. habe auch nicht mit dem zuständigen Sachbearbeiter beim Bundesverteidigungsministerium ver-

- 3 -

handelt. Die Klägerin könne auch aus seinem Schreiben vom 22. Januar 1957 keine Rechte herleiten; er habe dabei mündlich den Vorbehalt gemacht, daß er eine Provision nur zahle, wenn das Geschäft Gewinn abwerfe. Tatsächlich habe er einen Verlust von 30.000 DM erlitten, weil K. ihm falsche Angaben über den von der Stofflieferantin, der Firma Sc., geforderten Preis und über die benötigte Stoffmenge gemacht und er infolgedessen in seinem Angebot einen zu geringen Preis gefordert habe. Außerdem habe er am 22. Januar 1957 noch angenommen, daß K. maßgeblich auf die Erteilung des Auftrages an ihn eingewirkt habe. K. habe auch seine Provisionsforderung später auf einen Satz von 1 % ermäßigt. Im übrigen habe er von der Firma Sc. ebenfalls eine Provision von 1 1/2 % erhalten.

Die Klägerin hat das Vorbringen des Beklagten bestritten und demgegenüber insbesondere vorgetragen, K. habe sich außer dem Hinweis auf die Ausschreibung für die Erteilung des Auftrages an den Beklagten eingesetzt und diesen ferner bei der Abgabe des Angebots und der Ausführung des Auftrages tatkräftig unterstützt. K.'s Hinweise auf Preise und Stoffverbrauch seien richtig gewesen. Der Beklagte habe nur infolge zu später Bezahlung des Stoffes ein Skonto von 3,5 % nicht in Anspruch nehmen können. Im übrigen sei die Kalkulation Sache des Beklagten gewesen. Dieser habe am 22. Januar 1957 keinen Vorbehalt gemacht; er habe lediglich nach Ausführung des Auftrages Korth um Herabsetzung seiner Forderung gebeten, weil er an dem Geschäft nichts verdient habe, und Ratenzahlung versprochen. Korth sei bereit gewesen, im Einverständnis mit ihr - der Klägerin - die Provision auf die Hälfte herabzusetzen, falls der Beklagte umgehend zahle; der Beklagte habe diese Bedingung aber nicht erfüllt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Landgericht und Oberlandesgericht haben den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt. Dieser verfolgt mit der Revision den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hält den Einwand des Beklagten für unbegründet, die Erteilung des Auftrages an ihn sei nicht auf die Tätigkeit von K. zurückzuführen. Es bemerkt hierzu, der Beklagte habe sein Provisionsversprechen am 22. Januar 1957 bestätigt, also nach der Erteilung des Auftrages, als ihm die Leistungen von Korth im wesentlichen bekannt gewesen seien. K. habe den Beklagten auf die Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages hingewiesen, ihm die Ausschreibungsunterlagen verschafft und bei der Abgabe des Angebots Ratschläge erteilt.

Das Berufungsurteil ist dahin zu verstehen, daß der Beklagte sich zur Zahlung der Provision insbesondere für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages mit dem Bundesverteidigungsministerium (§ 652 BGB) und für die sonstigen ihm in der Sache von K. geleisteten Dienste verpflichtet hat und daß es für ihn am 22. Januar 1957 ohne entscheidende Bedeutung war, ob die Erteilung des Auftrages ursächlich auf die Tätigkeit von K. zurückzuführen war. Diese Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht ist für das Revisionsgericht insoweit bindend.

Deshalb ist die Rüge der Revision unbegründet, das Berufungsgericht hätte über die Behauptung des Beklagten, der Auftrag sei nicht auf die Tätigkeit von Korth zurückzuführen, seinem Antrag entsprechend Beweis durch Einholung einer Auskunft des Bundesverteidigungsministeriums oder durch Vernehmung des zuständigen Sachbearbeiters als Zeugen erheben müssen.

2.) Das angefochtene Urteil muß aber wegen Verletzung des materiellen Rechts aufgehoben werden, ohne daß es einer diesbezüglichen Rüge der Revision bedarf (§ 559 ZPO).

a) Das Berufungsgericht hat auf Grund der Bekundungen des Zeugen K. festgestellt, der Beklagte habe nach der Unterzeichnung des Schreibens vom 22. Januar 1957 erklärt; "Ich zahle Ihnen diese Provision, wenn es jedoch nicht klappen sollte mit dem Auftrag, werden wir uns noch einmal unterhalten müssen." Es bemerkt dazu ohne weitere Begründung, diese Äußerung sei "keine Sondervereinbarung im Sinne des Beklagten".

b) Damit wird das Berufungsgericht der Sach- und Rechtslage nicht gerecht; seine Begründung ist nicht verständlich. Der Auftrag des Bundesverteidigungsministeriums war dem Beklagten damals bereits erteilt; auf das Zustandekommen des Geschäfts kann sich die Redewendung vom "Klappen des Auftrags" also nicht wohl bezogen haben. Wenn das Berufungsgericht die Äußerung des Beklagten etwa nur als eine inhaltsleere, rechtlich unerhebliche Redensart ansah, so hätte diese Auffassung nach Lage der Sache einer näheren Begründung bedurft; denn näher liegt die Möglichkeit, daß der Beklagte sein schriftlich erteiltes Provisionsversprechen nur unter der mündlich erklärten Einschränkung oder Bedingung gelten lassen wollte. Wenn das Berufungsgericht aber meinen sollte, eine Vereinbarung entsprechend der Äußerung des Beklagten sei nicht anzunehmen, weil Korth nicht zugestimmt habe, so hat es anscheinend nicht berücksichtigt, daß Stillschweigen unter Anwesenden nach Treu und Glauben vielfach als Einverständnis zu werten ist (vgl. RGZ 115, 266); daß Korth ausdrücklich widersprochen hätte, ist bisher nicht festgestellt.

c) Die Sache muß daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das weitere Feststellungen zu diesem

Punkte zu treffen haben wird. Falls es auf Grund der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis kommt, daß der Beklagte zwar eine Provision zu zahlen hat, aber nicht in Höhe von 2 %, und eine eindeutige Entscheidung anders nicht möglich ist, kommen für die Bestimmung der Höhe der Provision gegebenenfalls die Vorschriften des § 315 BGB in Betracht.

3.) Auf die weiteren Rügen der Revision kommt es hiernach nicht mehr an.

Es erscheint jedoch angezeigt, noch folgendes zu bemerken: Das Berufungsgericht hält den Einwand des Beklagten, K. habe ihm einen Stoffpreis von nur 3,05 DM angegeben, während die Firma Sc. später zunächst 3,17 oder 3,18 DM, schließlich dann 3,08 DM verlangt habe, deshalb nicht für erheblich, weil nach der Bekundung von K. der Beklagte bei pünktlicher Zahlung durch Gewährung eines Skontos von 3,5 % sogar nur einen Preis von 2,97 DM hätte zu zahlen brauchen. Es liegt aber nahe, daß der Beklagte bei seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage war, die hohe Kaufpreissumme für den Stoff alsbald nach Lieferung ganz zu zahlen, und daher das Skonto nicht in Anspruch nehmen konnte, und daß auch K. sich das sagen mußte. Auch dieser Punkt wird gegebenenfalls noch weiterer Aufklärung bedürfen.

4.) Der Senat hat von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Bei der neuen Entscheidung wird das Berufungsgericht auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Finke