

VII ZR 219/59

Verkündet
am 9. Januar 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

der Firma W [REDACTED] Sitzmöbelfabrik S [REDACTED] & H [REDACTED]
[REDACTED], Alleininhaber Fabrikant Martin S [REDACTED], in B [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Walter A [REDACTED] in S [REDACTED], C.A., A [REDACTED]
P [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 26. Januar 1959 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Sitzmöbel her. Der Kläger war ihr Alleinvertreter in mehreren mittelamerikanischen Ländern, seit 1953 auch in El Salvador. Auf Grund eines Schreibens der Beklagten vom 16. Dezember 1954 fand das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien mit dem 31. März 1955 sein Ende.

Seit 1953 bemühte sich der Kläger um den Verkauf von Kinostühlen der Beklagten an die staatliche Beschaffungsstelle in San Salvador. Als diese im Dezember 1954 zur Abgabe von Angeboten auf Lieferung von 5 000 näher beschriebenen Spezialsitzen für Theater öffentlich aufforderte, bot der Kläger den in allen Einzelheiten der Ausschreibung entsprechenden Stuhl der Beklagten zum Preise von 9,87 \$, insgesamt 49.350 \$ an. Der Auftrag zur Lieferung wurde jedoch nicht ihm, sondern der Firma R [REDACTED] C [REDACTED] S.A. erteilt. Diese hatte die gleichen Stühle namens der Exportfirma G [REDACTED] Gebr. in H [REDACTED] zu einem Gesamtpreis von 42.838 \$ angeboten. Die Firma G [REDACTED] hatte sich bereits Ende 1954 mit der Beklagten wegen des Preises für die Stühle in Verbindung gesetzt. Infolge eines Auftrags vom 22. Juni 1955 hat die Beklagte die Stühle an die Firma G [REDACTED] geliefert.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz für den ihm entgangenen Provisionsanspruch, den er auf 5 % von 42.838 \$ = 9.017,40 DM bemißt. Er hat vorgetragen, in einem der öffentlichen Ausschreibung vorangegangenen Auswahlverfahren habe er die konkurrierenden amerikanischen Hersteller unterboten. Es sei ihm nach Vorführung eines Musterstuhls gelungen, die Beschaffungsstelle auf die Merkmale des Modells der Beklagten festzulegen, so daß dieses mit

allen Einzelheiten in die Ausschreibung übernommen worden sei. Außer der Firma G■■■■ sei kein Konkurrent in der Lage gewesen, einen Stuhl gleicher Ausführung zu einem unter 9,87 % liegenden Preise anzubieten. Daß die Firma G■■■■ dies bewerkstelligt habe, sei auf das vertragswidrige Verhalten der Beklagten zurückzuführen. Anstatt sein Alleinverkaufsrecht zu beachten, habe diese seinen mehrfachen schriftlichen Hinweisen und Warnungen zuwider der Firma G■■■■ die Lieferung der Stühle zu einem billigeren Preise ermöglicht und auf diese Weise seine monatelangen Bemühungen um den Verkauf der Stühle sowie seinen Provisionsanspruch vereitelt.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat den geltend gemachten Anspruch nach Grund und Betrag bestritten. Sie hat erwidert, von der Absicht der Firma G■■■■, die Stühle nach El Salvador zu verkaufen, habe sie erst durch ein Telegramm des Klägers vom 11. Februar 1955 Kenntnis erlangt. Bei der Preisanfrage der Firma G■■■■ habe sie nicht wissen können, wohin diese die Stühle zu liefern beabsichtigte. Die Firma G■■■■ habe ihr darüber nichts gesagt. Als sie die Stühle an G■■■■ verkauft habe, sei ihr Vertragsverhältnis mit dem Kläger bereits beendet gewesen. Den Text der Ausschreibung habe sie erst in diesem Rechtsstreit erfahren. Dieser sei keineswegs allein auf das von ihr hergestellte Stuhlmodell zugeschnitten gewesen. Bei der Fülle der Bewerber sei durchaus damit zu rechnen, daß andere geeignete Konkurrenzangebote zwischen dem der Firma C■■■■ und dem des Klägers gelegen hätten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.



Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest (BU S. 13), der Kläger sei mindestens in der Zeit vom 1. August 1954 bis zum 31. März 1955 Handelsvertreter der Beklagten für El Salvador gewesen. Es bezeichnet es ferner als unstreitig, daß der Kläger die Alleinvertretung der Beklagten gehabt hat (BU S. 23).

Nunmehr will die Beklagte das Bestehen eines Handelsvertretervertrages mit dem Kläger nicht gelten lassen. Sie möchte aus verschiedenen Umständen folgern, daß der Kläger allgemein, jedenfalls aber bei der Anbahnung des hier streitigen Geschäfts, als Kommissionär für sie tätig gewesen sei.

1) In den Tatsacheninstanzen war zwischen den Parteien unstreitig, daß der Kläger Alleinvertreter der Beklagten in El Salvador gewesen ist. Der Kläger hat dies von Anfang an behauptet, und die Beklagte hat dem nicht widersprochen. Auch ihr Kündigungsschreiben vom 20. Dezember 1954 läßt unzweideutig erkennen, daß sie von dem Bestehen eines Handelsvertreterverhältnisses mit dem Kläger ausgegangen ist.

Bei dieser Sachlage enthält der Vortrag der Beklagten in der Revisionsinstanz, die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien entsprächen denen eines Kommissionsvertrages, angesichts der Einfachheit der in Frage stehenden Rechtsbegriffe ein neues tatsächliches Vorbringen, das in diesem Rechtszuge nicht beachtet werden kann.

2) In der mündlichen Verhandlung über die Revision hat die Beklagte ihren Vortrag dahin erläutert, daß der Kläger jedenfalls bei der Einleitung des Geschäfts mit der staatlichen Beschaffungsstelle in San Salvador als Kommissionär der Beklagten gehandelt habe. In dieser Hinsicht führt sie u.a. an, der Kläger habe sie in seinem Angebot vom 25. Januar 1955 nicht ausdrücklich als Verkäuferin bezeichnet. Er habe ferner von sich aus und ohne ihre Einwilligung den Kaufpreis für die Stühle um 1,12 % je Stück erhöht.

Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Es ist zwar richtig, daß der Kläger sich in seinem schriftlichen Angebot nicht ausdrücklich als Vertreter der Beklagten bezeichnet hat. Daß jedoch die Beklagte die Empfangsberechtigte für den Kaufpreis und deshalb als Lieferantin der Kinostühle anzusehen war, ergab sich für die Beschaffungsstelle aus der Zahlungsbedingung "Eröffnung eines unwideruflichen Akkreditivs zu Gunsten des Herstellers S. [REDACTED] & H. [REDACTED]" (Beklagte). Mit der Darstellung des Klägers, er habe sich auf die öffentliche Ausschreibung für die Beklagte um die Erteilung des Auftrags beworben, stimmen ferner die von dem Kläger mit Schriftsatz vom 20. September 1957 zu den Akten überreichten, von der Beklagten insoweit nicht bestrittenen schriftlichen Äußerungen des Generaleinkäufers der Republik El Salvador, Z. [REDACTED], und des früheren Geschäftsführers der vereinigten nationalen Kinos, B. [REDACTED], vom 31. Juli 1957 überein. Die Genannten erklären darin, der Kläger habe mit ihnen als Vertreter der Beklagten verhandelt und im Namen und in Vertretung der Beklagten das Angebot auf Lieferung der Stühle abgegeben. Aus alledem durfte das Berufungsgericht folgern, daß der Kläger sein Angebot sinngemäß im Namen der Beklagten abgegeben hat, zumal auch diese selbst nichts anderes vorgetragen hat.

b) Das Bestehen eines Vertreterverhältnisses bei dem vorliegenden Geschäft kann auch nicht deshalb in Frage gestellt werden, weil der Kläger die Stühle zu einem Preise angeboten hat, der um 1,12 % über dem ihm von der Beklagten genannten Betrage lag. Er behauptet, dies sei wegen der in der Ausschreibung geforderten zusätzlichen Transport- und Montierungskosten geschehen. Weshalb der Kläger nicht vorher die Zustimmung der Beklagten zu dieser Preiserhöhung eingeholt hat, kann in diesem Zusammenhang unerörtert bleiben. Denn dieser Umstand ändert nichts daran, daß der Kläger sein Angebot im Namen der Beklagten abgegeben hat.

Ist aber von dem Bestehen eines Handelsvertreterverhältnisses auszugehen, so werden damit alle Folgerungen hinfällig die die Revision deshalb ziehen zu können glaubt, weil sie von dem Bestehen eines Kommissionsvertrages ausgeht, insbesondere die Nichtanwendung des § 87 Abs. 3 HGB, das Fehlen einer Alleinvertretung und die volle Handlungsfreiheit der Beklagten nach der Beendigung des Vertrages.

II. Das Berufungsgericht versagt dem Kläger Provisionsansprüche nach § 87 HGB, und zwar nach den Absätzen 1 und 2 dieser Vorschrift, weil das streitige Geschäft erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen worden sei, und nach Absatz 3, weil der Kläger das tatsächlich zustande gekommene Geschäft weder vermittelt noch eingeleitet oder vorbereitet habe. Dagegen erblickt es eine zum Schadensersatz verpflichtende schuldhaftige Vertragsverletzung der Beklagten darin, daß deren Prokurist M. in Kenntnis der Bemühungen des Klägers als Alleinvertreters der Beklagten um das Zustandekommen eines Lieferungsvertrages und ihres vorläufigen Ergebnisses sowie entgegen der Zusage im Schreiben der Beklagten vom 8. Oktober 1954 den Kläger nicht gegen die Konkurrenz der Exportfirma G. geschützt, vielmehr dieser vorbehaltlos den Preis für die Stühle mitgeteilt und sie dadurch instandgesetzt habe, bei der öffentlichen Ausschreibung mitzubieten. Durch dieses ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger zuwiderlaufende Verhalten der Beklagten sei jenem ein sonst sicherer Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 3 HGB entgangen; diesen müsse ihm die Beklagte ersetzen (BU S. 13 ff).

Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision in zweifacher Hinsicht.

1) In erster Linie leugnet sie, daß ihr Prokurist M. bei seinen Verhandlungen mit der Firma G. gegenüber dem Kläger bestehende Vertragspflichten schuldhaft verletzt habe.

a) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, im Hinblick darauf, daß der Kläger Alleinvertreter der Beklagten gewesen sei, und mit Rücksicht auf den von ihm festgestellten Handelsbrauch, daß Alleinvertreter auch vor der Konkurrenz der Exporteure zu schützen seien, hätte der Prokurist M. der Beklagten auf die Preisanfrage der Firma G. sogleich erklären müssen, die Interessen der Beklagten in gewissen mittelamerikanischen Ländern, darunter in El Salvador, würden bereits von dem Kläger wahrgenommen; der Firma G. könnten daher Stühle zur Weiterlieferung in diese Länder nicht verkauft werden. Darin, daß M. dies nicht gesagt, sondern die Preisanfrage der Firma G. ohne jeden Vorbehalt beantwortet hat, erblickt das Berufungsgericht einen von der Beklagten nach den §§ 276, 278 BGB zu vertretenden Vertragsverstoß, der letzten Endes zu dem Provisionsverlust des Klägers geführt habe.

Diese Auffassung kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Wenn der Kläger, wie das Berufungsgericht feststellt, für die Beklagte als Alleinvertreter in El Salvador und anderen mittelamerikanischen Ländern tätig war, so bedeutete das nach den Vereinbarungen der Parteien und den besonderen Zusagen der Beklagten mit Bezug auf das streitige Geschäft nicht nur, daß dem Kläger für alle Abschlüsse der Beklagten mit Personen seines Bezirks eine Provision zustand (§ 87 Abs. 2 HGB), und zwar auch dann, wenn die Geschäfte unmittelbar mit der Beklagten oder mit deren Beauftragten zustande kamen. Der Begriff der Alleinvertretung, wie er sich aus dem hier vorliegenden Sachverhalt ergab, umfaßte

nach der rechtlich fehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts darüber hinaus eine Verstärkung des Kundenschutzes des Klägers dahin, daß dieser allein berechtigt sein sollte, sich in den ihm zugewiesenen Gebieten für die Beklagte geschäftlich zu bestätigen. Der Beklagten war es mithin untersagt, sei es selbst, sei es durch Beauftragte, in dem Bezirk des Klägers Geschäfte abzuschließen. Daß derartige Abreden zulässig sind, ist anerkannt (vgl. Schlegelberger-Schröder HGB 3. Aufl. Anm. 31 zu § 87; Baumbach-Duden HGB 13. Aufl. Anm. 3 D zu § 87). Dann aber hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen, daß die Beklagte auf Grund der Übertragung der Alleinvertretung an den Kläger in Verbindung mit dem festgestellten Handelsbrauch sowie mit der in dem Schriftwechsel (vgl. Brief des Klägers vom 24. September 1954 und Antwort der Beklagten vom 8. Oktober 1954) getroffenen besonderen Vereinbarungen verpflichtet war, soweit ihr dies möglich und nach Lage der Umstände zuzumuten war, den Kläger auch vor der geschäftlichen Einmischung von Exporteuren in den ihm zugeteilten Gebieten zu schützen. Dieser Verpflichtung hat die Beklagte zuwidergehandelt, wenn sie es der Firma G. durch vorbehaltlose Mitteilung des Preises ihrer Erzeugnisse ermöglichte, sich unter günstigen Preisbedingungen an der öffentlichen Ausschreibung in El Salvador zu beteiligen und mit dem Kläger in Wettbewerb zu treten.

Soweit ersichtlich, will die Revision der vorstehend erörterten Rechtsauffassung nicht grundsätzlich entgegenreten. Sie beanstandet vielmehr nur, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung des Verhaltens des Prokuristen Meyer bei dem Ferngespräch mit der Firma G. im Dezember 1954 eine Reihe von Umständen außer acht gelassen, bei deren Berücksichtigung (§ 286 ZPO) ein vertragliches Verschulden M. und der Beklagten entfielen.

Diese Lügen sind nicht begründet.

aa) Die Revision ist der Ansicht, M. [REDACTED] habe bei der Preis-
anfrage der Firma G. [REDACTED] keine Vorbehalte zugunsten des Klä-
gers zu machen brauchen. Er habe ja nicht wissen können,
wann G. [REDACTED] auf die Preisangabe zurückkommen werde und wohin
geliefert werden solle.

Dieser Einwand ist vom Berufungsgericht bereits er-
örtert worden. Er ist nicht begründet.

Die Anfrage der Firma G. [REDACTED] betraf die Lieferung von
mehreren tausend Stühlen deselben Modells, das, wie die Be-
klagte wußte, der Kläger zu verkaufen im Begriff stand. Das
waren, wie das Oberlandesgericht dargelegt hat, genügend An-
haltspunkte dafür, daß die Preis-anfrage der Firma G. [REDACTED]
ebenfalls das Land El Salvador betreffen konnte. Der Pro-
kurist M. [REDACTED], dem die Geschäftsvorgänge bei der Beklagten
bekannt waren, mußte daher einem etwaigen Wettbewerb von
Geertz gegenüber dem Kläger dadurch vorbeugen, daß er auf
die vertraglichen Beziehungen der Beklagten zu ihrem Allein-
vertreter hinwies. Ein Liefervorbehalt zugunsten des Klägers
kam nicht erst in Betracht, wenn die Firma G. [REDACTED] sich zu
einer festen Bestellung anschickte. Vielmehr war es Pflicht
der Beklagten, jeden Interessenten, der nach ihrer Kenntnis
der Dinge als Konkurrent ihres Alleinvertreters in Frage
kam, über ihre Vertragsbeziehungen zu dem Kläger aufzuklären.

Auch wenn der Preis, den die Beklagte der Firma G. [REDACTED]
genannt hatte, dem dem Kläger bewilligten entsprach, lag
in der vorbehaltlosen Unterrichtung der Firma G. [REDACTED] ein
Verstoß gegen die der Beklagten obliegenden Vertragspflich-
ten. Denn die Annahme, daß schon das Auftreten eines Mit-
bewerbers mit einem gleichen Preisangebot die Aussichten

des Klägers, den Lieferungsauftrag zu erhalten, mindern könnte, lag unter den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen für die Beklagte und ihren Prokuristen M. nicht fern.

bb) Fehl gehen die mehrfachen Hinweise der Revision darauf, daß der Vertrag mit dem Kläger bereits beendet gewesen sei, als die Beklagte die Stühle an G. verkauft habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte im Hinblick auf die ihr bekannte vielmonatige Vorbereitung des Geschäftsabschlusses durch den Kläger und den späteren Schriftwechsel mit diesem nicht wenigstens nach Treu und Glauben als verpflichtet angesehen werden könnte, den Abschluß eines Kaufvertrages mit der Firma G. über die Lieferung der Kinostühle abzulehnen. Jedenfalls erblickt das Berufungsgericht die Vertragsverletzung der Beklagten ohne Rechtsverstoß darin, daß M. unter den von ihm festgestellten Umständen ohne jeden Vorbehalt die Preisanfrage der Firma G. beantwortet hat. Diese Antwort aber ist unstreitig bereits im Dezember 1954, also noch während des Bestehens des Vertrages mit dem Kläger, abgegeben worden. Auch die hierauf bezügliche Offerte von G. und die Eröffnung der Angebote lagen noch vor dem 31. März 1955.

cc) Das Berufungsgericht führt eine Reihe von Tatsachen an, denen der Prokurist M. bei der Preisanfrage der Firma G. hätte entnehmen müssen, daß diese sich möglicherweise ebenfalls an der Ausschreibung für El Salvador zu beteiligen beabsichtigte. Es schließt daraus, daß M., als er die Anfrage von G. ohne jeden Vorbehalt beantwortete, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe (BU S. 25 ff).

Die Revision meint dagegen, von einer Fahrlässigkeit M■■■■s könne nicht gesprochen werden, wenn dieser sich bei der Preisanfrage der Firma G■■■■ nicht des Schreibens der Beklagten an den Kläger vom 26. Januar 1953 erinnert habe, in dem ebenfalls von 5 000 Stühlen die Rede gewesen sei.

Diese und andere Einwände richten sich vornehmlich gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Sie sind für das Revisionsgericht nicht nachprüfbar. Seine Überzeugung, daß M■■■■ bei der Anfrage der Firma G■■■■ im Dezember 1954 ein Zusammenhang mit dem von dem Kläger bearbeiteten Auftrag hätte auffallen müssen, gründet das Berufungsgericht nicht nur auf das Schreiben der Beklagten vom 26. Januar 1953, sondern auch auf den weiteren Schriftwechsel zwischen den Parteien. Es berücksichtigt ferner, daß die Firma G■■■■, ehe die Beklagte mit dem Kläger in Beziehungen trat, die Interessen der Beklagten in Lateinamerika wahrgenommen hatte, daß der Beklagten bekannt war, daß G■■■■ vor allem in mittelamerikanischen Ländern Handel trieb und dort auch ständig Vertreter unterhielt und daß es sich bei der Anfrage von G■■■■ um dasselbe Stuhlmodell handelte wie das von dem Kläger angebotene.

Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen zu dem Ergebnis gelangte, daß M■■■■, als die Firma G■■■■ wegen der Stühle bei ihm anfragte, bei einiger Aufmerksamkeit auf den Gedanken hätte kommen müssen, die Erkundigung von G■■■■ beziehe sich ebenfalls auf das von dem Kläger bearbeitete Geschäft, so ist das entgegen der Ansicht der Revision keine bloße Vermutung und stellt auch keinen Verstoß gegen die Denkgesetze dar.

dd) Das Berufungsgericht erörtert die Frage, wie das Verhalten des Prokuristen M. zu beurteilen wäre, wenn er von der Firma G. über das Land, für das die Stühle bestimmt gewesen seien, getäuscht worden wäre. Es kommt nach eingehender Würdigung des Vorbringens der Beklagten und der Beweisaufnahme, insbesondere der Aussagen der Zeugen G., B. und M., zu dem Ergebnis, M. sei über das Bestimmungsland nicht getäuscht worden, weil er überhaupt nicht danach gefragt habe. Es hält auch nicht für erwiesen, daß G., der seitens der Firma G. das Telefongespräch mit M. im Dezember 1954 geführt hat, erklärt habe, die Stühle sollten nach Südamerika ausgeführt werden (BU S. 27 ff).

Die Revision rügt eine Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht den Zeugen G. nicht nochmals zu der nach Vernehmung des Zeugen B. erstmalig aufgestellten Behauptung der Beklagten vernommen habe, G. habe bei dem Telefongespräch glaubwürdig erklärt, die Stühle seien für Südamerika bestimmt.

Die Rüge ist nicht begründet. Der Zeuge G. hat bei seiner Vernehmung am 21. Februar 1957 erklärt: "Ob ich am Telefon gesagt habe, daß die Stühle nach Südamerika gehen sollten, weiß ich nicht mehr". Diese Aussage ist zwar, wie das Berufungsgericht feststellt (BU S. 28), zu einer etwas anders gefaßten Beweisfrage gemacht worden, als sie nach der neuen Behauptung der Beklagten am Platze gewesen wäre. Da sie ihrem Inhalte nach jedoch eindeutig ist, brauchte das Berufungsgericht den Zeugen G. zu dieser Frage nicht nochmals zu vernehmen (§ 398 ZPO). Es kommt hinzu, daß ein dahingehender Antrag der Beklagten weder aus den Akten ersichtlich noch vom Berufungsgericht

festgestellt ist. Im übrigen hat dieses schon auf Grund der Bekundung des Zeugen M. und dessen Erinnerungsvermögens die Überzeugung erlangt, daß der Zeuge G. über das Bestimmungsland für die Stühle nichts Glaubwürdiges geäußert haben kann. Damit entfallen die Schlußfolgerungen, die die Revision aus einer etwaigen Bekundung des Zeugen G. in ihrem Sinne ziehen zu können glaubt.

b) Ob die Parteien besondere Abreden zum Schutze des Klägers gegen den Wettbewerb von Exporteuren für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses getroffen haben, hat das Berufungsgericht allerdings nicht festgestellt. Die von der Revision beanstandete Stelle des Berufungsurteils (S. 30) bezieht sich auf den - mehrfach angeführten - Schriftwechsel der Parteien vom 24. September/ 8. Oktober 1954. Ihn führt das Berufungsgericht nicht, wie die Revision annimmt, zur Begründung eines auch nach Beendigung des Vertretervertrages bestehenden Schutzes des Klägers, sondern dafür an, daß der Prokurist M. bei seiner Verhandlung mit G. im Dezember 1954 aus ihm hätte ersehen müssen, der Kläger sei auch gegen Exporteure zu schützen. Das läßt sich vom Rechtsstandpunkt aus nicht beanstanden.

c) Es mag sein, daß M. nicht bei jeder unverbindlichen Preisanfrage auf die Vertretung durch den Kläger hätte hinweisen müssen. Bei der Firma G., die eine Exportfirma war und in den Ländern Handel trieb, in denen der Kläger die Beklagte vertrat, war ein solcher Hinweis, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, nach Lage der Umstände erforderlich.

Die Ausführungen der Revision, die Beklagte hätte ihren Verpflichtungen gegenüber dem Kläger genügt, wenn M. auf die Anfrage der Firma G. erklärt hätte,

bis zum 31. März 1955 dürfe nicht nach El Salvador geliefert werden, liegen neben der Sache; denn das Berufungsgericht hat festgestellt, daß M■■■■, als er die Preisanfrage der Firma G■■■■ beantwortete, überhaupt keinen Vorbehalt zu Gunsten des Klägers erklärt hat.

d) Die Revision beanstandet, daß der Berufsrichter der Behauptung der Beklagten nicht nachgegangen sei, sie hätte den Auftrag lieber durch Vermittlung des Klägers ausgeführt, weil das für sie vorteilhafter gewesen wäre (BU S. 3

Welche rechtliche Bedeutung diese Rüge hat, ist nicht zu erkennen. Die Beklagte hat durch ihr vom Berufungsgericht näher erörtertes Verhalten gezeigt, daß sie gewillt war, die Lieferung der Stühle auch über die Firma G■■■■ zu bewerkstelligen.

e) Ob die Beklagte, als sie aus dem Schreiben des Klägers vom 11. Februar 1955 erfuhr, daß der Lieferungsantrag an die Firma G■■■■ erteilt worden war, verpflichtet gewesen wäre, die Lieferung an diese abzulehnen, hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen (BU S. 31). Auf die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Revision wegen Verletzung des § 286 ZPO braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

2) Das Oberlandesgericht hat auf Grund der Bekundung des von der Beklagten benannten Zeugen Bod■■■■, des früheren Geschäftsführers der Firma C■■■■, die Überzeugung erlangt, der Kläger habe den Zuschlag nur deshalb nicht erhalten, weil das Angebot der Firma G■■■■ um 6.512 % niedriger gewesen sei als das seinige und weil von den Stühlen, deren Preis unter 49.350 % gelegen habe, nur das von der Firma G■■■■ angebotene Modell die Ausschreibungsbedingungen erfüllt habe (BU S. 14).

Die Angriffe der Revision gegen diese Feststellungen sind nicht begründet.

- a) Die Rüge der Beklagten, das Berufungsgericht habe alles, was der Zeuge Bod[REDACTED] nicht bekundet habe, zu ihren Ungunsten gewürdigt, kann in diesem Rechtszuge nicht nachgeprüft werden, weil sie sich gegen die den Tatsacheninstanzen vorbehaltene Beweiswürdigung richtet.
- b) Allerdings ist der Kläger beweispflichtig für die Behauptung, er würde den Lieferungsantrag für die Beklagte erhalten haben, wenn die Firma C[REDACTED] ihn im Preise nicht unterboten hätte. Das schließt die Beweislast dafür ein, daß zwischen dem Angebot der Firma C[REDACTED] und dem seinen entweder überhaupt keine Offerte gelegen oder daß es sich insoweit um Angebote von Modellen gehandelt habe, die von der ausschreibenden Stelle als nicht geeignet angesehen worden wären.

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Berufungsgericht den Umfang dieser dem Kläger obliegenden Beweispflicht verkannt hat oder deshalb zu einem der Beklagten nachteiligen Ergebnis gelangt ist, weil es dieser eine zu große Darlegungspflicht aufgebürdet hat. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, wie schon gesagt, in erster Linie auf die Aussage des - mit den Verhältnissen in El Salvador und dem dortigen Ausschreibungsverfahren vertrauten - Zeugen Bod[REDACTED] begründet, der die Darstellung des Klägers in den wesentlichen Punkten bestätigt hat. Es hat sich mit dieser Bekundung in allen Einzelheiten auseinandergesetzt und namentlich berücksichtigt, daß sich die Beschaffungsstelle in San Salvador in einem von dem Zeugen als Vorauswahl bezeichneten, der Ausschreibung vorangehenden Verfahren weitgehend auf das von der Beklagten hergestellte Modell festgelegt hatte. Die-

ses war ihr bereits aus einer früheren Lieferung der Firma G[REDACTED] bekannt. Es unterschied sich nach der Aussage des Zeugen Bod[REDACTED] von allen anderen angebotenen Sitzen dadurch, daß es sich jeder Boden­neigung leicht anpassen ließ.

Es kann vom Rechtsstandpunkt aus nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht den dem Kläger obliegenden Beweis dafür, daß kein anderer Bewerber außer ihm den Zuschlag erhalten hätte, wenn nicht das billigere Angebot der Firma C[REDACTED] abgegeben worden wäre, durch die Bekundungen des Zeugen Bod[REDACTED] als erbracht angesehen hat.

Die weiteren Ausführungen im angefochtenen Urteil zu diesem Punkt stellen demgegenüber nur zusätzliche Erwägungen dar. Sie sollen die aus der Aussage des Zeugen Bod[REDACTED] gewonnene Überzeugung des Berufungsgerichts näher begründen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob sie in jeder Hinsicht einer sachlichen Nachprüfung standhalten. Es bedarf mithin keiner Erörterung, ob die in diesem Zusammenhang geäußerte Ansicht des Berufungsgerichts zutreffend ist, die Beklagte hätte von den übrigen Angeboten Kenntnis erhalten müssen (BU S. 16), und es sei ein Vorteil der Beklagten gegenüber anderen Konkurrenten gewesen, daß es sich bei den von ihr hergestellten Stühlen um ein Serienmodell gehandelt habe (BU S. 18). Auch wenn diese Erwägungen nicht vollständig zuträfen, würde das nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, weil die Entscheidung nach der nicht zu beanstandenden Überzeugung des Berufungsgerichts jedenfalls von der Aussage des Zeugen Bod[REDACTED] getragen wird.

c) Daraus, daß die Offerte des Klägers an die staatliche Beschaffungsstelle um 1,12 % höher lag als der ihm von der Beklagten genannte Preis, brauchte das Berufungsgericht keine dem Kläger ungünstigen Schlüsse zu ziehen. Einmal hat der

Kläger diese Preiserhöhung mit den besonderen Leistungen begründet, die ihm gegenüber denen der Beklagten auf Grund der öffentlichen Ausschreibung obgelegen hätten. In der Tat war dort Lieferung der Stühle in vollständig montiertem und gebrauchsfertigem Zustand im Raum der Staatlichen Theatervereinigung verlangt worden, während der von der Beklagten angegebene Preis nur Lieferung cif La Libertad einschloß (BU S. 3, 4). Zum anderen hätte die Offerte des Klägers, auch wenn er die Stühle zu dem ihm von der Beklagten mitgeteilten Preis angeboten hätte, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch immer über der der Firma G. gelegen.

d) In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht hat sich die Beklagte zum Beweise für ihre Behauptung, daß sich noch andere der Ausschreibung entsprechende Angebote unter dem des Klägers bewegt hätten, auf die Vernehmung der - zunächst vom Kläger benannten, in den Beweisbeschluß vom 23. April 1958 aufgenommenen, jedoch nicht vernommenen - Zeugen Za., Be., N. und Pa. berufen. Das Berufungsgericht hat diesen Beweistritt gemäß § 279 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

Die Revision bezeichnet dieses Verfahren als ungerechtfertigt. Dem kann nicht beigetreten werden.

aa) Die Beklagte meint, die Annahme des Berufungsgerichts, sie habe den Beweis durch die genannten vier Zeugen in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher angetreten, sei unrichtig. Bis zur förmlichen Aufhebung des Beweisbeschlusses vom 23. April 1958, die nicht erfolgt sei, habe sie darauf vertrauen können, daß die darin aufgeführten Zeugen des Klägers vernommen werden würden, zumal die Aussage des Zeugen Bod. zum Nachweis der Behauptungen des Klägers nicht ausgereicht habe.

Es mag dahingestellt bleiben, ob der Beklagten der Vorwurf gemacht werden kann, sie habe mit der Benennung der Zeugen Z██████, Be██████, N██████ und Pa██████ den Rechtsstreit verschleppen wollen. Jedenfalls läßt sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe mit ihrem Zuwarten bis zum letzten Verhandlungstermin grob nachlässig gehandelt, vom Rechtsstandpunkt nichts einwenden. Das Hinausschieben eines Beweisanerbietens bis zum letztmöglichen Zeitpunkt ist regelmäßig nicht erst dann als grobe Nachlässigkeit anzusehen, wenn die den Beweis antretende Partei keinen Zweifel mehr darüber haben kann, daß sie im Rechtsstreit unterliegen werde, falls sie nicht für eine bestimmte Behauptung oder deren Gegenteil Beweis erbringe. Eine Partei verstößt vielmehr schon dann in gröblicher Weise gegen ihre Sorgfaltspflicht im Prozeß, wenn ihr erhebliche Zweifel daran kommen mußten, ob ein weiteres Zurückhalten mit ihrem Beweisantritt für sie nachteilige Folgen haben kann.

So war die Sachlage aber hier. Der Berichterstatter des Oberlandesgerichts hatte der Beklagten unter dem 15. August 1958 nicht nur Durchschriften des Beweisprotokolls über die Vernehmung des Zeugen Bod██████ und des Begleitschreibens der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in San Salvador vom 26. Juli 1958 übersandt, sondern gerade die Beklagte noch besonders aufgefordert, zu dem bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, bevor sich der Senat über die weitere Ausführung des Beweisbeschlusses schlüssig machte. Er hat, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die Beklagte in der Folgezeit fernmündlich an ihre Stellungnahme erinnert. Der Hinweis des Berichterstatters auf die Möglichkeit, den Beweisbeschluß vom 23. April 1958 nicht weiter auszuführen, die Zeugen des Klägers also nicht zu vernehmen, in Verbindung mit der Anregung der deutschen Botschaft, von deren Vernehmung Abstand zu nehmen, sowie die Aussage des

Zeugen Bod [REDACTED], der die unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten in keiner Weise, wohl aber die des Klägers bestätigt hatte, mußten bei der Beklagten ernstliche Bedenken hervorrufen, ob es nicht angezeigt sei, ihren bisherigen Beweisaustritt zu ergänzen und sich alsbald ihrerseits auf die vom Kläger benannten Zeugen zu berufen. Daß sie das nicht getan, sondern die wiederholten Hinweise des Berichterstatters unbeachtet gelassen hat, zeigt, daß der Vorwurf des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den Beweisaustritt aus grober Nachlässigkeit erst im Termin am 22. Dezember 1958 angebracht, im Rahmen des § 279 Abs. 1 ZPO keinen Rechtsirrtum enthält.

Ob der Beweisbeschuß vom 23. April 1958 noch förmlich aufgehoben wurde oder nicht, mußte für die Entschliebung der Beklagten gleichgültig sein. Tatsächlich ist der Beschuß nicht aufgehoben worden. Für die Beklagte war aber allein wesentlich, ob der Beweisbeschuß noch weiter ausgeführt wurde. Daran mußte sie im Hinblick auf die Mitteilungen des Berichterstatters und das bisherige Beweisergebnis ernstliche Zweifel haben.

bb) Die Beklagte macht ferner geltend, sie habe deshalb mit der weiteren Ausführung des Beweisbeschlusses vom 23. April 1958 rechnen können, weil die Mitteilung vom 15. August 1958 nicht vom Senat des Oberlandesgerichts, sondern vom Berichterstatter ausgegangen sei. Dieser allein habe den Beweisbeschuß nicht außer Kraft setzen können.

Das trifft an sich zu; es ändert aber nichts daran, daß die Beklagte damit rechnen mußte, die Zeugen des Klägers würden nicht mehr vernommen werden. Vor allem hat die Beklagte den zusätzlichen Beweis selbst dann nicht ange-

treten, als der weitere Beweisbeschluß vom 20. September 1958 erging. Dieser Beschluß hob zwar den früheren Beweisbeschluß nicht förmlich auf und bezog sich auf andere Beweisfragen als die in das Zeugnis von Z[REDACTED], Be[REDACTED], N[REDACTED] und Pa[REDACTED] gestellten. Als sie den Beschluß vom 20. September 1958 empfang, hätte sich die Beklagte aber bei einiger Aufmerksamkeit sagen müssen, daß an eine weitere Ausführung des Beschlusses vom 23. April 1958 offensichtlich nicht gedacht war. Anderenfalls hätte das Gericht dies den Parteien alsbald angekündigt, zumal da ihm bekannt war, daß die Durchführung des Rechtshilfeersuchens - die Zeugen konnten durch die Botschaft der Bundesrepublik nicht vernommen werden - geraume Zeit in Anspruch nehmen würde. Die Beklagte hat den Beweis durch die vier Zeugen nicht einmal nach Erlass des Beschlusses vom 20. September 1958 angetreten und dadurch, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, grob nachlässig im Sinne des § 279 Abs. 1 ZPO gehandelt.

e) Im Schriftsatz vom 7. Juni 1957 hat die Beklagte gegenbeweislich dafür, daß der Kläger auf sein Angebot den Zuschlag erhalten hätte, wenn nicht die billigere Offerte der Firma C[REDACTED] vorgelegen hätte (Thema des Beweisbeschlusses vom 21. März 1957), auf eine Auskunft der Regierung von El Salvador Bezug genommen.

Die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht diesen Beweisantritt zu Unrecht abgelehnt und dadurch § 286 ZPO verletzt habe, kann nicht durchdringen. Sofern der Antrag vom 7. Juni 1957, der lediglich eine Ergänzung des Beweisbeschlusses vom 21. März 1957 bezweckte, nicht schon mit der Nichtausführung dieses Beschlusses hinfällig wurde, konnte das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß annehmen,

daß sich der Beweisantritt in dem Augenblick erledigte, in dem der Kläger statt dessen die seinerzeit verantwortlichen Staatsbediensteten Z. [REDACTED] und B. [REDACTED] als Zeugen befannte (Schriftsatz vom 11. März 1958 S. 2) und diesem Antrage im Beschluß vom 23. April 1958 entsprochen wurde. Das Berufungsgericht weist in diesem Zusammenhange auch zutreffend darauf hin, daß die Beklagte nach dem Erlaß des Beschlusses vom 23. April 1958 auf den Beweisantritt vom 7. Juni 1957 nicht mehr zurückgekommen ist (BU S. 22). Eine Verletzung des § 137 Abs. 3 ZPO liegt darin nicht.

III. Hiernach ist die Revision der Beklagten in vollem Umfange unbegründet. Sie ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Dr. Winkelmann Erbel Meyer Dr. Vogt