

Verkündet
am 27. Februar 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2200 018

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

In dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft Firma H [REDACTED] & K [REDACTED], Werkzeugmaschinen
und Werkzeuge in Stuttgart, vertreten durch Dipl.-Volkswirt
Wilhelm H [REDACTED] und Ing. Hermann S [REDACTED], S [REDACTED], K [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagter, Berufungsbeklagter, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma René B [REDACTED] and Associates, [REDACTED] L [REDACTED] Street,
N [REDACTED], vertreten durch den Gesellschafter
René B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Februar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 26. Februar 1959 insoweit aufgehoben, als darin
zum Nachteil der Beklagten erkannt ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der
2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stutt-
gart vom 21. Juli 1956 wird in vollem Umfange zurück-
gewiesen und die weitergehende Klage abgewiesen.

Die Anschlußrevisionsklage der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Sommer 1951 verhandelten die Parteien darüber, daß die Klägerin für den Absatz der Erzeugnisse der Beklagten in den USA tätig sein sollte. Im Schriftwechsel bezeichnete die Klägerin die von ihr erstrebte Stellung anfangs als "direct representative", später mehrfach als "exclusive agency" der Beklagten. Die Beklagte schrieb in einem Brief vom 2. Juli 1951, sie wolle erwägen, der Klägerin ihre "sole selling agency" für die USA einzuräumen, wenn die Klägerin gewisse Voraussetzungen erfülle. Die Bedeutung der genannten Begriffe ist zwischen den Parteien streitig. Als "commission" begehrte die Klägerin zunächst 7,5 %, später 5 %.

Im Verlauf der Verhandlungen benannte die Klägerin mit Schreiben vom 21. August 1951 der Beklagten die Firma M [REDACTED] in N [REDACTED], welche sie an der spitzenlosen Rundschleifmaschine "Multimat" der Beklagten interessiert habe. Unstreitig hat die Firma M [REDACTED] später keine derartige Maschine bei der Beklagten gekauft.

Anfang September 1951 kam es in Paris gelegentlich der dortigen Messe, auf der die Beklagte ausstellte, zu getrennten Verhandlungen zwischen den Parteien einerseits sowie zwischen der Beklagten und der Firma M [REDACTED] andererseits.

Nach Schluß der Messe schrieb die Klägerin der Beklagten am 14. September 1951 u.a., sie sei überzeugt, daß, wenn, wie sie hoffe, die Beklagte sich endgültig entschlöße, sie als "agent" mit einer "commission" von 5 %, worüber sie gesprochen hätten, zu nehmen, sie (Klägerin) diese Provision auch verdienen werde ("It is my conviction that if as I hope you decide definitely to take me as your agent with a commission of 5 % as we spoke about, I will, thanks to increased sales obtained for you, earn this commission"). Im gleichen Schreiben wies die Klägerin darauf hin, sie habe

Mr. M. [REDACTED] gesagt, daß sie es nicht für "fair" halte, sein großzügiges Angebot, für sie zu sorgen, falls die Beklagte das nicht tun wolle, anzunehmen; denn sie habe nicht ihm, sondern nur der Beklagten Dienste erwiesen ("I have told Mr. M. [REDACTED] that it would not be fair on my part to accept his generous offer of taking care of me if you will not do it. I feel indeed that I have not rendered services to him but only to your firm").

Die Beklagte antwortete am 18. September 1951, die Angelegenheit werde trotz einer Auslandsreise ihres Prokuristen weiter behandelt werden, und bat um einen Besuch der Klägerin; was die Aufträge der Firma M. [REDACTED] angehe, so müsse die Frage der Provision dafür zwischen der Klägerin und der Firma M. [REDACTED] geregelt werden, wie Mr. M. [REDACTED] sen. ihr (Beklagten) mitgeteilt habe.

Die Klägerin hat später von der Fa. M. [REDACTED] 5.000 Dollar Provision erhalten, nach ihrer Behauptung für andere Geschäfte

Zu einer Besprechung der Parteien kam es in der Folge nicht mehr. Die Klägerin ließ vom 25. September 1951 bis zum Dezember 1955 nichts von sich hören. Mit Schreiben ihres Anwalts vom 13. Dezember 1955 verlangte sie von der Beklagten Provision für deren Geschäfte mit der Firma M. [REDACTED]. Sie vertrat die Auffassung, daß sie als Handelsvertreter der Beklagten die Geschäftsverbindung der Beklagten mit der Firma M. [REDACTED] vermittelt habe.

Sie hat Klage auf Auskunft und Rechnungslegung sowie auf Zahlung der sich daraus ergebenden Provision nach einem Satz von 7,5% erhoben, und zwar zunächst für das Jahr 1951, in der Berufungsinstantz auch für die Jahre 1952 und 1953.

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



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat die Auffassung vertreten, ein Handelsvertretervertrag zwischen ihr und der Klägerin sei nicht zustande gekommen, die Klägerin habe die Geschäfte mit der Firma M nicht vermittelt. Etwaige Ansprüche der Klägerin seien verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage auf Auskunft und Rechnungslegung für die Jahre 1951 und 1952 stattgegeben, hat für 1953 alle Klageansprüche abgewiesen und hat wegen des Zahlungsanspruchs für 1951 und 1952 die Sache zur weiteren Verhandlung über Grund und Höhe dieses Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Mit der Anschlußrevision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiter. Jede Partei hat beantragt, das Rechtsmittel der Gegenpartei zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Es ist deutsches Recht anzuwenden. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, haben die Parteien ihre Rechtsbeziehungen deutschem Recht unterstellt.

II.

Das Berufungsgericht führt aus:

Es sei zwar keine Vereinbarung der Parteien bewiesen, wonach die Klägerin Alleinvertreterin der Beklagten in den USA habe sein sollen. Es sei aber bewiesen, daß die Parteien einen Handelsvertretervertrag (ohne Ausschließlichkeitsklausel) geschlossen hätten (§ 84 HGB a.F.).

Es stehe nicht fest, daß die Beklagte das Handelsvertreterverhältnis mit der Klägerin schon auf der Pariser Messe (Anfang September 1951) gekündigt habe. Das Vertragsverhältnis der Parteien habe aber jedenfalls mit dem Schreiben der Beklagten vom 18. September 1951 sein Ende gefunden.

Die Bemühungen der Klägerin seien in Richtung auf die Vermittlung von Geschäften zwischen der Beklagten und der Firma M. [REDACTED] wirksam geworden. Daher müsse die Beklagte der Klägerin für die bis zum 18. September 1951 geschlossenen Geschäfte Provision zahlen.

Auch darüber hinaus stehe der Klägerin ein Provisionsanspruch und damit auch ein Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung zu für alle bis Ende 1952 von der Beklagten mit der Firma M. [REDACTED] abgeschlossenen Geschäfte. Unter Berücksichtigung der Verkehrssitte sei der Vertrag der Parteien dahin auszulegen, daß der Klägerin stillschweigend ein Provisionsanspruch oder ein - auch nach damaligem Recht auf Grund Vereinbarung möglicher - Ausgleichsanspruch für die Geschäfte zugestanden sei, die zwar nach Ablauf der Vertragszeit, aber doch auf Grund der von der Klägerin vermittelten Geschäftsverbindung bis Ende 1952 zustande kämen.

Die Provisionsschuld der Beklagten an die Klägerin habe die Firma M■■■■ nicht mit schuldbefreiender Wirkung übernommen. Die Zahlung der 5.000 Dollar durch die Firma M■■■■ an die Klägerin habe die hier in Betracht kommende Provisionsforderung der Klägerin nicht zum Erlöschen gebracht. Die Forderung sei auch nicht verwirkt.

III.

Die Revision ist der Auffassung, es sei zu keiner Zeit ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen.

Die Revision hat im Ergebnis Recht.

1) Es ist ohne Bedeutung, ob die im Schriftwechsel der Parteien verwendeten Wendungen englischer Sprache objektiv die von der Klägerin erstrebte Stellung als "Alleinvertretung" oder als "Alleinverkaufsrecht" kennzeichneten oder ob sie zweideutig waren. Es ist gleichfalls unerheblich, ob die Beklagte von Anfang an erkannt hat, daß die Klägerin kein "Alleinverkaufsrecht", sondern eine "Alleinvertretung" erstrebte.

Selbst wenn man beides zugunsten der Klägerin unterstellt, so läßt der Schriftwechsel der Parteien doch nur den Schluß zu, daß sie sich zu keinem Zeitpunkt darüber einig geworden sind, die Klägerin solle Handelsvertreterin der Beklagten sein. Die Stelle im Schreiben der Klägerin vom 14. September 1951, wo es heißt, die Klägerin hoffe, daß die Beklagte sich nun endgültig dafür entscheiden werde, sie als ihren Handelsvertreter zu nehmen ("... if, as I hope you decide definitely to take me as your agent ..."), kann schlechterdings nicht anders verstanden werden, als daß die

Beklagte sich bis dahin noch nicht dazu bereitgefunden hatte, daß die Verhandlungen der Parteien hierüber noch in der Schwebe waren und daß die Klägerin das auch wußte. Aus diesem vom Berufungsgericht zwar im Tatbestand seines Urteils wiedergegebenen, in den Entscheidungsgründen aber übersehenen Schreiben ergibt sich zwingend die Schlußfolgerung, daß bis zum 14. September 1951 ein Handelsvertretervertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen war.

Die Revision hat (S. 10 der Revisionsbegründung) unter Hinweis auf das genannte Schreiben ausgeführt, daß das erstrebte Vertragsverhältnis der Parteien nicht zustande gekommen sei. Darin liegt die Rüge, das Berufungsgericht habe in Bezug auf dieses Schreiben den § 286 ZPO verletzt.

Die Klägerin behauptet selbst nicht, daß die Parteien nach dem 14. September 1951 einen Vertrag abgeschlossen hätten. Das nimmt auch das Berufungsgericht nicht an.

Die Revision weist im übrigen zutreffend darauf hin, daß das Berufungsgericht auch das Schreiben der Beklagten vom 2. August 1951 entgegen dem § 286 ZPO in den Entscheidungsgründen nicht gewürdigt hat. In diesem Schreiben hatte die Beklagte der Klägerin mitgeteilt, ihre (der Beklagten) Preise enthielten einen Wiederverkaufsrabatt ("resale discount") von 7,5% für die Klägerin. Aus diesen Worten konnte die Klägerin erkennen, daß die Beklagte mit ihr nicht als mit einem Handelsvertreter, sondern als mit einem Eigenhändler abzuschließen beabsichtigte.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe das Angebot der Klägerin, als ihr Handelsvertreter tätig zu sein, "durch schlüssige Handlung angenommen", ist jedenfalls angesichts des Schreibens vom 14. September 1951 unhaltbar.

2) Ein Handelsvertretervertrag wäre zwischen den Parteien übrigens selbst dann nicht zustande gekommen, wenn sie sich damals über alle Einzelpunkte des Vertrages mit Ausnahme der von der Klägerin erstrebten Ausschließlichkeitsklausel einig gewesen wären. Auch dann wäre der Vertrag nach § 154 Abs. 1 BGB im Zweifel nicht geschlossen. Für die Annahme eines von der gesetzlichen Vermutung abweichenden Parteiwillens ist nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts kein Raum.

Die Parteien verhandelten damals über den Abschluß eines einheitlichen Vertrages, durch den die Klägerin Alleinvertreterin der Beklagten werden wollte. Mangels eines entsprechenden Parteiwillens geht es nicht an, diese einheitlichen Verhandlungen rechtlich zu zerreißen und daraus einen wirksamen Vertretervertrag (ohne Ausschließlichkeitsklausel) herzuleiten, der zustande gekommen sein soll, obwohl die Parteien sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mindestens über die von der Klägerin erstrebte Ausschließlichkeitsklausel nicht geeinigt haben. Im übrigen waren sie auch über den Provisionssatz noch nicht einig, wie das Schreiben vom 14. September 1951 zeigt.

3) Die Verhandlungen der Parteien zielten damals nicht auf die Vermittlung bestimmter Einzelgeschäfte, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt. Aus den gescheiterten Vertragsverhandlungen über den Abschluß eines Handelsvertretervertrages kann kein wirksam geschlossener Mäklervertrag abgeleitet werden, aus welchem der Klägerin Provisionen für bestimmte Einzelgeschäfte der Beklagten mit der Firma M [REDACTED] zustehen könnten. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin ihre Tätigkeit lediglich im Rahmen ihrer schwebenden Vertragsverhandlungen mit der Beklagten über den Abschluß eines Handelsvertretervertrags ent-

faltet, nicht aber auf Grund eines schon abgeschlossenen Maklervertrags über die Vermittlung bestimmter einzelner Geschäfte an die Beklagte.

4) Auch § 354 HGB scheidet als Anspruchsgrundlage hier aus. Diese Vorschrift verlangt allerdings keinen Vertrag. Sie würde auch bei rechtmäßiger auftragsloser Geschäftsführung der Klägerin für die Beklagte eingreifen.

Sie setzt aber voraus, daß die Klägerin rechtmäßig entsprechend dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Beklagten für diese tätig gewesen wäre (Schlegelberger-Hefermehl HGB 3. Aufl. § 354 Rz. 3; Godin, RGRK HGB 2. Aufl. § 354 Anm. 4 mit weiteren Nachweisen).

Das ist hier nicht der Fall. Denn die Beklagte hatte, wie dargelegt, im Zeitpunkt der Tätigkeit der Klägerin sich nicht mit einer Handelsvertreter-Tätigkeit der Klägerin einverstanden erklärt; deren Angebot auf Abschluß eines Handelsvertretervertrages hatte sie nicht angenommen, wie der Klägerin bekannt war. Dann aber entsprach es - solange das konkrete Verhalten der Beklagten nicht den gegenteiligen Schluß rechtfertigte - nicht deren wirklichem oder mutmaßlichem Willen, daß die Klägerin eine derartige Tätigkeit für sie ausübte, obwohl der geplante Vertrag bis dahin nicht geschlossen war. Die Beklagte brauchte sich unter den gegebenen Umständen eine Handelsvertretertätigkeit der Klägerin nicht aufdrängen zu lassen, solange sie mit dieser keinen entsprechenden Vertrag abgeschlossen hatte. Das gilt umso mehr, als die Beklagte aus dem Schreiben der Klägerin vom 14. September 1951 den Schluß ziehen konnte, die Klägerin erhalte für ihre Tätigkeit Provision von der Firma M.

Wenn die Klägerin in Erwartung eines demnächstigen Vertragsschlusses schon vorher tätig wurde, so handelte sie auf eigenes Risiko.

Ob sie, wenn später ein Vertrag zustande gekommen wäre, für ihre schon vor Vertragsschluß geleisteten Dienste nach § 354 HGB Provision hätte fordern können, ist hier nicht zu entscheiden; denn dieser Fall liegt nicht vor; es ist nie zu einem Vertragsschluß gekommen.

Es braucht auch nicht entschieden zu werden, ob die Klägerin Ansprüche aus § 354 HGB dann hätte, wenn sie für die Beklagte in deren wirklichem oder mutmaßlichem Einverständnis bestimmte einzelne Geschäfte der Beklagten mit der Firma M. [REDACTED] angebahnt und vermittelt hätte. Denn dieser Fall liegt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ebenfalls nicht vor. Im Schreiben vom 21. August 1951 hat die Klägerin der Beklagten die Firma M. [REDACTED] nur ganz allgemein als demnächst möglicherweise in Betracht kommenden Abnehmer für irgendwelche im einzelnen noch nicht näher gekennzeichnete Geschäfte genannt. Das allein reicht nicht aus, um für die Klägerin einen Provisionsanspruch aus § 354 HGB zu begründen. Der im Schreiben vom 21. August 1951 erwähnte Hinweis der Klägerin gegenüber der Firma M. [REDACTED] auf die spitzenlose Rundschleifmaschine Multimat ("Multimat centerless grinder") der Beklagten hat unstreitig nicht dazu geführt, daß die Firma M. [REDACTED] derartige Maschinen bei der Beklagten bestellt hätte. Die Bemerkung am Schluß des genannten Schreibens, Mr. M. [REDACTED] fahre demnächst zur Messe nach Paris und werde dort sicher die Beklagte aufsuchen, reicht auch nicht aus, um über § 354 HGB einen Provisionsanspruch der Klägerin für die auf der Pariser Messe 1951 zwischen der Firma M. [REDACTED] und der Beklagten abgeschlossenen oder angebahnten Geschäfte zu begründen.

5) Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. April 1956 (II ZR 70/55), welche ähnliche Provisionsansprüche der Klägerin gegen ein anderes deutsches Unternehmen, ebenfalls aus der Vermittlung von Geschäften mit der Firma M■■■■, betrifft, kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten herleiten.

In jenem Rechtsstreit hatte das damalige Berufungsgericht bindend festgestellt, daß unabhängig vom Abschluß des beabsichtigten Generalvertretungsvertrages die dortige Beklagte der Klägerin für eine gewisse Dauer die Vermittlung von Kaufgeschäften mit amerikanischen Firmen übertragen hatte und daß die Klägerin für die dortige Beklagte in deren Einvernehmen als Handlungsagentin tätig geworden war. Die dortige Beklagte hatte der Klägerin die von dieser gewünschten pro forma - Rechnungen für die Firma M■■■■ übersandt und längere Zeit hindurch auch Kopien ihres gesamten Schriftwechsels mit der Firma M■■■■. Sie hatte weiter unmittelbar mit der Klägerin über den Abschluß von Geschäften mit der Firma M■■■■ verhandelt. Dergleichen hat die Klägerin im vorliegenden Falle nicht getan.

Das jetzige Berufungsgericht übersieht, daß das Schreiben der Klägerin vom 14. September 1951 eine tatsächliche Feststellung, wie sie in dem früheren Prozeß getroffen wurde, im vorliegenden Fall zweifelsfrei ausschließt.

Auch die Ausführungen jenes Urteils sowie des Urteils II ZR 79/54 vom 30. Juni 1955 über einen "Provisionsanspruch kraft Verkehrssitte" und einen "Ausgleichsanspruch kraft Vereinbarung" sind aus den gleichen Gründen für den vorliegenden Fall nicht verwertbar.

Der in BGH LM Nr. 1 zu § 354 HGB (II ZR 33/56 vom 18. November 1957) entschiedene Fall lag ebenfalls anders. Kläger war in jenem Falle ein Bezirksvertreter der Beklagten, der für diese einen Alleinbezugsvertrag vermittelt hatte, auf Grund dessen die Beklagte erst nach Ende des Handelsvertretervertrages eine Reihe von Aufträgen erzielt hatte. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang ausgesprochen, es sei zu prüfen, ob nicht der Vertreter nach § 354 HGB, § 88 Abs. 1 Satz 1 HGB a.F. für die Vermittlung des Rahmenvertrages eine Vergütung fordern könne. Jener Fall ist mit dem hier zu entscheidenden nicht vergleichbar.

Auch die vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen RGZ 122, 229, 232, RG JW 1938, 1175 und OLG Karlsruhe Bad. Rpr. 1930, 18 betrafen anders liegende Fälle.

III.

Nach alledem muß das angefochtene Urteil aufgehoben, die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen und die in der Berufungsinstanz erweiterte Klage abgewiesen werden, soweit das Berufungsgericht ihr stattgegeben hat. Auf das weitere Revisionsvorbringen der Beklagten und auf die in der Anschlußrevision der Klägerin vorgebrachten Rügen kommt es nicht mehr an; die Anschlußrevision erweist sich vielmehr als unbegründet.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Bundesrichter Erbel
ist beurlaubt und
verhindert zu unter-
schreiben.

Glanzmann

Hubert Meyer

Dr. Vogt