

VII ZR 52/60

Verkündet
am 21. September 1961
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2211 042

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Joachim Heinz B [REDACTED] in B [REDACTED],
M [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungs- und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma O [REDACTED] - K [REDACTED] und L [REDACTED]
Maschinenbau-Aktiengesellschaft in I [REDACTED], K [REDACTED] straße,
vertreten durch ihren Vorstand die Direktoren Dr. Ing.
Ludwig K [REDACTED] und Dipl.-Ing. I. S [REDACTED], daselbst,

Beklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. September 1961 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien,
Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Hol-
steinischen Oberlandesgerichts in Schleswig
vom 10. November 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma O [REDACTED]-K [REDACTED] in Amsterdam vertrat als Handelsvertreterin die Interessen der Beklagten in Indonesien, und zwar durch den Kläger, ihren Angestellten. Der Kläger kündigte, um sich selbständig zu machen, sein Angestelltenverhältnis mit Schreiben vom 24. November 1951 zum 31. Mai 1952. Die Beklagte kündigte darauf ihrerseits das Handelsvertreterverhältnis mit der Firma O [REDACTED]-K [REDACTED] in Amsterdam und teilte dem Kläger mit Schreiben vom 17. Dezember 1951 und 19. Februar 1952 mit, sie sei sehr daran interessiert, daß er nach einem Urlaub in Europa ihre Interessen in Indonesien weiter vertrete. Der Kläger reiste Ende Mai 1952 von Indonesien nach Europa. Als seinen Vertreter in Indonesien ließ er mit Einverständnis der Beklagten den Diplom-Ingenieur E [REDACTED] zurück. Dieser führte mit Billigung des Klägers den Schriftwechsel mit der Beklagten später unmittelbar; dem Kläger wurden jedoch Abschriften zugesandt. Die Beklagte zahlte dem Kläger auch nach seiner Rückkehr nach Deutschland für einzelne inzwischen von E [REDACTED] zum Abschluß gebrachte Geschäfte Provisionen. Der ursprünglich beabsichtigten baldigen Rückreise des Klägers nach Indonesien stellten sich Schwierigkeiten entgegen. Der Kläger ist bis heute nicht dorthin zurückgekehrt.

Am 4. Februar 1953 schrieb die Beklagte dem Kläger u.a., sie hätte ihn zwar nach Lösung ihrer Verbindung zu der Firma O [REDACTED]-K [REDACTED] in Amsterdam als ihren Werksvertreter aussersehen. Durch die Verhinderung seiner Rückkehr nach Indonesien hätten sich die Verhältnisse aber so grundlegend geändert, daß man darüber erst nach Wiederaufnahme seiner Tätigkeit in Indonesien sprechen könne. Sie sei daher in ihren Entschlüssen bisher völlig frei. Es sei nach ihrer Ansicht nicht durchführbar, daß der Kläger ihre Interessen als Werksvertreter für Indonesien ausübe, ohne dort anwesend zu sein.

Im Sommer 1953 bestellte die Beklagte E[REDACTED] zu ihrem unmittelbaren Vertreter in Indonesien. E[REDACTED] und die Beklagte sandten seitdem dem Kläger keine Abschriften ihres Schriftwechsels mehr. Eine ausdrückliche schriftliche oder mündliche Lösung der Geschäftsbeziehungen der Parteien ist nicht erfolgt.

In den Jahren 1954 und 1956 erhielt die Beklagte auf Grund von Ausschreibungen der indonesischen Regierung Aufträge auf Lieferung von zwei 380 ltr. Dampfeimerkettenbaggern und zwei Schwimmbaggern mit je 120 ltr. Eimerinhalt.

Der Kläger begehrt von der Beklagten u.a. Erteilung eines Buchauszuges über diese beiden Geschäfte und Zahlung der sich danach ergebenden Provision mit Zinsen.

Er hat zur Begründung der Klage geltend gemacht, die Aufträge an die Beklagte seien auf seine umfangreiche Tätigkeit zurückzuführen, die nach seiner Abreise von E[REDACTED] als seinem Vertreter fortgesetzt worden sei. Die Beklagte habe erst durch seine Tätigkeit auf dem indonesischen Markt Fuß gefaßt. Zwischen den Parteien sei für die Zeit nach dem 31. Mai 1952 ein Handelsvertretervertrag zustandegekommen, der jedenfalls vor dem 1. Dezember 1953 - dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Handelsvertreterrechts - nicht durch eine eindeutige Erklärung der Beklagten aufgelöst worden sei. Von der unmittelbaren Betrauung E[REDACTED]s durch die Beklagte habe er erst 1956 erfahren. Bei einer Besprechung am 18. Mai 1953 sei der Direktor H[REDACTED] der Beklagten ausdrücklich mit seiner - des Klägers - weiteren Vertretung in Indonesien durch E[REDACTED] einverstanden gewesen. Die Ausschreibungen in den Jahren 1954 und 1956 hätten die Ursächlichkeit seiner vorbereitenden Tätigkeit nicht unter-



brochen, da durch diese die Einzelheiten der Ausschreibungen festgelegt worden seien.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, zwischen den Parteien sei zwar der Abschluß eines Handelsvertretervertrages beabsichtigt gewesen, es sei dazu aber nicht gekommen, weil der Kläger nicht mehr nach Indonesien zurückgekehrt sei. Dem Kläger sei bei der Besprechung am 18. Mai 1953 erklärt worden, die Beklagte müsse sich wegen der Verzögerung seiner Rückkehr nach Indonesien nach einem anderen Vertreter umsehen; der Kläger habe hierfür selbst E. [REDACTED] empfohlen. Spätestens sei ein etwaiges Vertragsverhältnis zwischen den Parteien im Sommer 1953 erloschen. Im übrigen wichen die zustandegewordenen Verträge wesentlich von den vom Kläger 1952 vermittelten Angeboten ab. Das Angebot der Bagger mit 380 ltr. Eimerinhalt habe sie mit Schreiben vom 20. Januar 1954 ausdrücklich zurückgezogen. Auch der Zeitablauf spreche gegen den ursächlichen Zusammenhang der Tätigkeit des Klägers mit den Abschlüssen von 1954 und 1956.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage, soweit sie die vorgenannten beiden Abschlüsse betrifft, abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- 1) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Handelsvertretervertrag, der die ständige Betrauung des Vertreters mit der Vermittlung von Geschäftsabschlüssen für den Unternehmer

zum Inhalt habe, sei zwischen den Parteien nicht zustandegewonnen. Unstreitig sei der Kläger bis zum 31. Mai 1952 (Ablauf seines Angestelltenverhältnisses bei der Firma O██████-K██████ in Amsterdam) nicht Handelsvertreter der Beklagten gewesen. Zum Abschluß eines Handelsvertretervertrages für die Zeit nach dem 31. Mai 1952 sei es nicht gekommen, weil der Kläger nicht nach Indonesien zurückgekehrt sei. Dem stehe nicht entgegen, daß der Kläger für einzelne Geschäfte Provision erhalten habe. Die Beklagte habe von Anfang an zu erkennen gegeben, daß die ständige Betrauung des Klägers seine Anwesenheit in Indonesien erfordere und sie mit seiner Vertretung durch E██████ nur zwischenzeitlich einverstanden sei. Das ergebe sich besonders aus dem Schreiben der Beklagten vom 4. Februar 1953, dem der Kläger nicht widersprochen habe. Auch der weitere Schriftwechsel bestätige diese Auffassung.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind, soweit sie das Zustandekommen eines Handelsvertretervertrages zwischen den Parteien verneinen, rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision hat auch insoweit das Urteil nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht hat weiter dargelegt, selbst wenn durch die vom Kläger in den Jahren 1952 und 1953 "tatsächlich ausgeübte Vermittlungstätigkeit auf Provisionsbasis" ein handelsvertreterähnliches Vertragsverhältnis begründet worden sein sollte, so sei dieses spätestens im Sommer 1953 dadurch beendet worden, daß dem Kläger keine Abschriften des Schriftwechsels zwischen Ehmcke und der Beklagten mehr zugesandt worden seien. Es habe dazu keiner förmlichen Kündigung bedurft, weil die Beklagte sich die Entscheidung über die ständige Betrauung des Vertreters als

Handelsvertreter noch vorbehalten habe. Der Kläger habe selbst nicht behauptet, daß nach seinem Schreiben vom 18. November 1953 an die Beklagte noch irgend ein Schriftwechsel stattgefunden habe, der eine Fortsetzung seiner Tätigkeit für die Beklagte zum Inhalt gehabt hätte. Die erst am 1. Dezember 1953 in Kraft getretene Vorschrift des § 87 Abs. 3 HGB n.F. sei daher nicht anwendbar. Es komme also nicht darauf an, ob der Kläger die streitigen Geschäftsabschlüsse im Sinne dieser Vorschrift so eingeleitet oder vorbereitet habe, daß sie überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen seien.

2) Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen des Klägers sind im Ergebnis begründet.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß für die Zeit nach dem 31. Mai 1952 zwischen den Parteien ein Handlungsagentenvertrag nicht zustandegekommen ist, läßt zwar keinen Fehler erkennen; damit sind aber nicht Provisionsansprüche des Klägers für in dieser Zeit etwa vermittelte Abschlüsse ausgeschlossen. Es kann im Zweifel nicht angenommen werden, daß der Kläger für die Beklagte umsonst arbeiten wollte (§ 354 HGB). In der Tat hat er auch - wie unbestritten feststeht - in dieser Zeit einige Abschlüsse vermittelt und hierfür Provision erhalten. Er ist insoweit als Gelegenheitsagent oder als Makler anzusehen.

Nun waren freilich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien spätestens im Herbst 1953 mit der Einstellung des geschäftlichen Schriftwechsels beendet. Hierfür bedurfte es entgegen der Meinung des Klägers auch keiner formellen Kündigung.

Mit Recht rügt der Kläger aber, daß das Berufungsgericht aus diesem Grunde selbst für den von ihm als möglich unterstellten Fall, daß der Kläger die streitigen Geschäftsabschlüsse so eingeleitet und vorbereitet hat, daß sie überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind, einen Anspruch auf Provision versagt hat. Mag auch der Auftrag inzwischen widerrufen worden sein, so würde es in einem solchen Falle doch gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sich der Auftraggeber auf diesen Widerruf beruft und sich dadurch die Tätigkeit des Maklers zunutze macht, ohne ihm etwas zu vergüten (vgl. RG in JW 1937, 1489).

Das Berufungsgericht wird deshalb noch zu prüfen haben, ob und in welchem Umfang die Bemühungen des Klägers für das Zustandekommen der hier in Frage stehenden Abschlüsse ursächlich gewesen sind und es gegebenenfalls der Billigkeit entspricht, ihm dafür eine Provision zu gewähren.

4) Der Kläger begehrt die Erteilung eines Buchauszugs. Ein solcher Anspruch wird nach dem Gesetz nur dem Handlungsagenten und dem Handelsvertreter gewährt (§ 91 HGB a.F. und § 87 c Abs. 2 HGB n.F.); beiden ist gemeinsam, daß sie ständig damit betraut werden, Geschäftsabschlüsse für einen Unternehmer zu vermitteln. Ein Bedürfnis zur Erteilung eines Buchauszugs besteht nicht in gleicher Weise für Kaufleute, die nicht ständig, sondern nur - wie hier - in Einzelfällen mit Geschäftsvermittlungen für andere beauftragt sind. Jedenfalls wird dem Kläger aber ein Anspruch auf Auskunfterteilung zustehen, falls die übrigen Voraussetzungen gegeben sind. Das Berufungsgericht wird deshalb - was es von seinem bisherigen Rechtsstandpunkt aus unterlassen konnte - erforderlichenfalls auf eine entsprechende Änderung des Antrags hinzuwirken haben.

5) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Rietschel Heimann-Trosien Erbel Meyer Dr. Vogt