

II ZR 106/56

Verkündet

laut Protokoll

am 28. Oktober 1957

Braun, 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 Kaufmanns Walter B. [REDACTED] in L. [REDACTED]/Rhld.,
Am Be[REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) die Firma G. [REDACTED] & M. [REDACTED],
Wäschefabrik in L. [REDACTED]/Rhld., Inh. Kaufmann
Walter M. [REDACTED], L. [REDACTED], Bi[REDACTED],

2.) die Firma M. [REDACTED] KG., Wäschefabrik,
L. [REDACTED]/Rhld.,

3.) deren persönlich haftenden Gesellschafter, den
Kaufmann Karl M. [REDACTED] in L. [REDACTED]/Rhld., Bi[REDACTED]
[REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Oktober 1957 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Haager, Liesecke
und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
13. März 1956 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem Jahre 1949 als Handelsvertreter der Beklagten zu 1) und 2), zweier Schwesterfirmen, tätig. Der Beklagte zu 3) ist der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten zu 2). Der Kläger wurde am 14. Juli 1954 fristlos entlassen mit der Begründung, er habe unzulässigerweise eine Konkurrenzvertretung übernommen und trotz Abmahnung nicht aufgegeben.

Der Kläger, der diese Kündigung für unberechtigt hält, hat mit der Klage Schadenersatz für Provisionsausfall bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zum 31. Dezember 1954 in Höhe von 25.000 DM und außerdem eine Ausgleichszahlung von weiteren 25.000 DM verlangt.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt und widerklagend die Verurteilung des Klägers in die Herausgabe der ihm überlassenen Preislisten, Kollektionskarten und sonstigen Unterlagen begehrt.

Sie haben außer mit der im Kündigungsschreiben bereits enthaltenen Begründung der unzulässigen Vertretung einer Konkurrenzfirma im Laufe des Rechtsstreits die Kündigung auf weitere Vorkommnisse gestützt, und zwar mit Schriftsatz vom 7. September 1954 auf die Weigerung des Klägers, den Inhalt des Handelsvertretervertrages schriftlich niederzulegen, mit Schriftsatz vom 30. Juli 1954 auf beleidigende Äußerungen über den Beklagten zu 3) am 16. Juli 1954, denen sich später, wie mit der Berufsbeantwortung vom 14. Februar 1955 vorgetragen wurde, Beleidigungen in zwei Schreiben an die Firma Mü. [REDACTED] vom September 1954 und ferner Beleidigungen in dem Gerichtstermin vom 31. Mai 1955 angeschlossen hätten. Ferner habe sie der Kläger, wie die Beklagten mit Schriftsatz vom 7. September 1954 behauptet haben, in einem an ihre Kundschaft und an Privatleute gerichteten Rund-

- 3 -

schreiben herabgesetzt. Er habe ihre Kunden und auch Lieferanten außerdem eingeladen, sie mit einem Omnibus kostenlos zum Gerichtstermin vom 28. September 1954 zu befördern. Endlich haben die Beklagten ihre Kündigung mit Schriftsatz vom 24. September 1954 und vom 14. Februar 1955 noch darauf gestützt, daß der Kläger Außenstehenden interne Betriebsverhältnisse bekannt gegeben habe, insbesondere an die mit ihnen, den Beklagten in einem Rechtsstreit befindliche Firma Mü[REDACTED].

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger unter Aufhebung dieses Urteils die Verurteilung der Beklagten, während diese die Zurückweisung der Revision beantragen.

Entscheidungsgründe:

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Kläger in mehrfacher Hinsicht einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Handelsvertretervertrages gegeben. Das Berufungsgericht hat dabei abgewogen, daß es sich um eine jahrelange und sehr intensive Zusammenarbeit gehandelt habe und daß nicht jede Spannung und Meinungsverschiedenheit, die in einem solchen Vertragsverhältnis zwischen Unternehmern und Handelsvertretern als zwei selbständigen Gewerbetreibenden auftrete, Anlaß zur fristlosen Aufhebung des Vertretungsverhältnisses geben kann. Trotz dieser gegen eine fristlose Kündigung sprechenden Erwägungen ist es zu dem Ergebnis gekommen, daß bei Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere des Interesses beider Teile, den Beklagten eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der normalen Kündigungsfrist, d.h. bis zum 31. Dezember 1954, nicht mehr habe zugemutet werden können. Entscheidend sei hierfür die Vertretung für die Konkurrenzfirma Venker durch den Kläger. Die Beklagten erzeugten



und vertrieben Herrenhemden, Knabenhemden, Kinderbekleidung und Damenblusen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts überschritten sich mehrere Artikel der Blusenkollektion V mit den von den Beklagten vertriebenen Blusen in Genre und Preisklasse, und zwar soweit es sich um Blusen mittleren Genres und mittlerer Preisklasse handelte. Auf den Umfang der für die Firma Venker vermittelten Geschäfte komme es nicht an, es sei vielmehr entscheidend, ob der Unternehmer von seinem subjektiven (der Ausdruck objektiv im Urteil ist ein Schreibfehler) Standpunkt aus, der allerdings eine beachtliche, hier gegebene objektive Grundlage haben müsse, seine Belange bei verständiger kaufmännischer Beurteilung für gefährdet halten durfte. Schon wegen dieser Interessenverletzung sei die fristlose Kündigung gerechtfertigt. Es sei zwar einem Handelsvertreter nicht schlechthin verwehrt, für andere Firmen, die mit seinem Unternehmer in Wettbewerb stünden, Geschäfte abzuschließen. Die Pflicht des Handelsvertreters zur Wahrung der Interessen des Unternehmers verbiete es jedoch, Waren, mit denen er in Wettbewerb zu seinem Unternehmer trete, zu vertreiben. In Zweifelsfällen müsse er die Genehmigung des Unternehmers einholen.

Diese Auffassung stimmt mit der herrschenden Ansicht in Schrifttum und Rechtsprechung überein, wie sie auch vom erkennenden Senat wiederholt vertreten wurde (RG 148, 48 577; BGH MDR 1954, 606; BB 1956, 95; WM 1956, 138), wobei in der letzteren Entscheidung besonders darauf hingewiesen wurde, daß durch den auf Dauer berechneten Handelsvertretervertrag ein besonderes Vertrauensverhältnis begründet werde, das ein vertrauensvolles beiderseitiges Zusammenwirken erfordere. Bei der Prüfung, ob ein Handelsvertreter durch einen Verstoß hiergegen einen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben habe, liege das Schwergewicht auf der Störung des Vertrauensverhältnisses und nicht auf der wirtschaftlichen Bedeutung der dem Unternehmer entgangenen Geschäfte.

Die Revision greift diese zutreffenden Ausführungen in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht an. Sie meint jedoch, das Berufungsgericht habe die tatsächlichen Unterlagen nicht unter Verfahrensverstoß festgestellt. So müßten, was das Berufungsgericht nicht bejaht habe, die Beklagten ihre im Schriftsatz vom 24. September 1954 aufgestellte Behauptung gegen sich gelten lassen, daß sich ihre Kollektion und die der Firma V nur zu einem geringen Teil überschneiden. Das Berufungsgericht hat sich entgegen der Meinung der Revision dieses Vorbringens sowohl bewußt gewesen, was sich schon daraus ergibt, daß es sich der Behauptung des Klägers auseinandergesetzt hat, seine Vert für die Firma V habe nur 2,8 % des von ihm für die Beklagten erzielten Umsatzes ausgemacht. Es hat die Richtigkeit dieser Behauptung dahingestellt gelassen, da es nicht auf die tatsächliche Schädigung des Unternehmers durch die Konkurrenzvertretung ankomme, sondern darauf, ob der Unternehmer seine Belange bei ständiger kaufmännischer Beurteilung für gefährdet halten darf. Diese Ansicht ist materiell-rechtlich nicht zu beanstanden, wie bereits ausgeführt, nicht so sehr auf den Umfang der Schädigung, sondern auf die Störung des Vertrauensverhältnisses an, die das Berufungsgericht mit Recht bei der Aufnahme und Fortsetzung einer Konkurrenzvertretung entgegen dem Verlangen des Unternehmers bejaht hat.

Der Kläger hatte mit Schriftsatz vom 3. Dezember 1955 vorgetragen, es habe sich bei der Erzeugung der Beklagten um ein "Stapel-Genre" gehandelt, während die Firma V ein gehobenes "Mittel-Genre" hergestellt habe. Aus diesem Grunde habe es an einer objektiven Grundlage dafür gefehlt, daß die Interessen der Beklagten durch diese Vertretung gefährdet worden seien. Das Berufungsgericht hat demgegenüber festgestellt, daß sich mehrere Artikel der Blusenkollektion V mit den von den Beklagten vertriebenen Blusen sowohl im Genre als auch in der Preisklasse überschneiden. Die Revision irrt, wenn sie meint,

dieses Vorbringen des Klägers hätte nach § 138 Abs. 3 ZPO der Entscheidung zugrunde gelegt werden müssen, denn entgegen ihrer Auffassung haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 7. Februar 1956 dieses Vorbringen bestritten. Zu einer Vernehmung des Klägers zu dieser Behauptung war das Berufungsgericht nach § 448 ZPO nicht verpflichtet, nachdem es auf Grund der bisherigen Beweisaufnahme vom Gegenteil dieser Behauptung überzeugt war. Ebensowenig bedurfte es einer Heranziehung eines Sachverständigen, da sich das Gericht auf Grund der Aussagen der Zeugen F. selbst die genügende Sachkunde zur Beurteilung der Frage beimessen konnte, ob sich die von den Beklagten und der Firma V. vertriebenen Waren teilweise überschneiden. Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen F. war Sache der tatrichterlichen Würdigung des Gerichts, so daß aus diesem Grunde die Übergehung des Antrages auf Einvernahme des Zeugen M. keine Verfahrensverletzung darstellt, denn dieser Zeuge sollte nicht über die Glaubwürdigkeit des Zeugen F. gehört werden.

Der Kläger hatte des weiteren unter Berufung auf die Zeugen F. (GA I 127), M. (GA I 127) und P. (GA I 128) behauptet, die Beklagten hätten schon seit Monaten gegen ihn ein Komplott vorbereitet und durchgeführt, um ihm die Vertretung zu entziehen. Aus der Richtigkeit dieser Behauptung sollte sich nach der Ansicht der Revision ergeben, daß es sich bei dem bei der Kündigungserklärung angegebenen Grund der Vertretung für eine Konkurrenzfirma nur um einen Vorwand gehandelt habe. Die Revisionsrüge, die sich auf die Übergehung dieser Beweisanträge stützt, ist nicht begründet. Die Beweisanträge hatten lediglich zum Inhalt, daß die Beklagten schon seit längerer Zeit die Entlassung des Klägers planten. Daß sie diesen - wie oben dargelegt - an sich wichtigen Grund nicht als so schwerwiegend empfunden hätten, daß ihnen eine auch nur befristete Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar erschienen sei, ist von dem Kläger selbst nicht behauptet und unter Beweis gestellt. Deshalb war der

Beweisantrag nicht schlüssig, da damit nicht unter Beweis gestellt wurde, daß es sich bei dem angegebenen Kündigungsgrund nur um einen Vorwand gehandelt habe.

Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht hätte sich bei der Bejahung eines wichtigen Grundes nicht darauf stützen dürfen, daß nach § 7 eines dem Kläger übermittelten Vertragsentwurfs die Ausübung einer Konkurrenzvertretung untersagt sei. Da dieser Vertragsentwurf vom Kläger nicht angenommen worden sei, könne es nicht ins Gewicht fallen, welche einzelnen Bedingungen die Beklagten dem Kläger bei der von ihnen beabsichtigten Aus- und Umgestaltung des Vertrages hätten aufzwingen wollen. Es trifft allerdings zu, daß die Beklagten gewisse Zeit nach dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zum HGB vom 6. August 1953 unter Hinweis auf § 85 HGB eine schriftliche Niederlegung des Vertragsinhalts gefordert hatten, über die sich die Parteien noch nicht geeinigt hatten. Die Revision verkennt jedoch mit dem Hinweis auf diesen Sachverhalt, daß, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, das Verbot einer Konkurrenzvertretung sich bereits aus der gesetzlichen Regelung des Handelsvertreterverhältnisses ergibt und daß das Berufungsgericht unter ausdrücklichem Hinweis, daß der von den Beklagten verlangte Vertragsinhalt noch nicht schriftlich niedergelegt sei, § 7 des Vertragsentwurfs nur herangezogen hatte, um darzulegen, daß dem Kläger bekannt war, daß die Beklagten keine bereits durch die allgemeine gesetzliche Regelung verbotene Konkurrenzvertretung ausnahmsweise zulassen wollten. Wenn die Revision in diesem Zusammenhang weiter darauf hinweist, daß die Beklagten dem Kläger seine bisherige Weigerung zum Abschluß eines schriftlichen Vertrages nicht hätten vorwerfen dürfen, so übersieht sie, daß das Berufungsgericht diesen Umstand ausdrücklich (UA 9) nicht berücksichtigt hat.

Unerheblich ist es ferner, wenn die Revision meint, der Beklagte zu 3) habe dem Kläger bei der Unterredung am 13. Juli 1954, einen Tag vor Ausspruch der fristlosen Kündigung, nur die Kündigung, aber nicht die fristlose Kündigung für den Fall angedroht, daß der Kläger seinen Standpunkt aufrechterhalte, die Fortführung der Konkurrenzvertretung stelle keinen Vertragsbruch dar. Die Revision meint ferner, die Auseinandersetzung an diesem Tage sei durch die falsche Auffassung des Beklagten zu 3) beeinflusst worden, der geglaubt habe, der dem Kläger übersandte Vertragsentwurf mit seinem in § 7 enthaltenen Konkurrenzverbot sei vom Kläger stillschweigend angenommen worden. Eine solche Differenz der Rechtsauffassungen könne aber niemals den Grund für eine fristlose Kündigung abgeben. Auch dieses Vorbringen kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Einer vorherigen Androhung einer fristlosen Kündigung bedarf es nicht. Für die Berechtigung einer fristlosen Kündigung kommt es nicht auf die rechtliche Betrachtung der Parteien an. Entscheidend ist vielmehr, daß der Beklagte zu 3) zum Ausdruck gebracht hatte, daß die Beklagten eine Konkurrenzvertretung nicht duldeten, und daß der Kläger, wie das Urteil besonders hervorhebt, die Aufgabe dieser Konkurrenzvertretung dem Beklagten zu 3) gegenüber bis zuletzt davon abhängig gemacht hatte, daß die Beklagten einen seinen Wünschen genehmen schriftlichen Vertrag mit ihm abschließen.

Der Kläger hatte erst in der Berufungsinstanz (Schriftsatz vom 9. März 1955) ein Schreiben vorgelegt, das er am 10. Juli 1954, also vier Tage vor der fristlosen Kündigung, an die Firma V. [REDACTED] gerichtet und in dem er mitgeteilt habe, daß er diese Vertretung aufgeben wolle. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger bei der Unterredung am 13. Juli 1954, die seiner Entlassung am folgenden Tage vorausging, von diesem Schreiben nichts erwähnt. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht die Möglichkeit erwogen, das Schreiben sei möglicherweise erst nach der Kündigung verfaßt worden, um die Kündigung nachträglich als

ungerechtfertigt erscheinen zu lassen. Es unterstellt jedoch, seinen weiteren Erörterungen den Fall, daß der Kläger das Schreiben bereits vor dem 13. Juli 1954 verfaßt und abgeschickt hat und folgert aus der Tatsache, daß er hiervon dem Beklagten zu 3) bei der entscheidenden Unterredung nichts mitgeteilt hat, daß er seinen Standpunkt über seine Berechtigung zur Fortsetzung der Vertretung V. nicht aufgeben wolle. Dieser Standpunkt habe es den Beklagten, die sich durch diese Konkurrenzvertretung in ihren geschäftlichen Interessen mit Recht beeinträchtigt gesehen hätten, unzumutbar gemacht, das Vertragsverhältnis aufrechtzuerhalten, da sie damit rechnen mußten, daß der Kläger einen derartigen Standpunkt nicht nur bei der Aufrechterhaltung dieser Vertretung, sondern auch in ähnlichen Fällen von Konkurrenzvertretungen durchsetzen würde. Da das Berufungsgericht somit unterstellt hat, daß der Kläger das Schreiben zu dem von ihm behaupteten Termin abgesandt hatte, kommt es nicht auf das Vorbringen der Revision an, die dartun will, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Echtheit der Korrespondenz mit der Firma V. in Zweifel gezogen.

Die Revision weist endlich noch darauf hin, daß der Beklagte zu 3) den Kläger zur Einweihung seines Hauses eingeladen habe und daß die Beteiligten bei diesem Anlaß - es handelte sich um den 12. Juni 1954 - auf eine lange und glückliche Zusammenarbeit angestoßen hätten. Die Revision meint, in diesem Verhalten liege ein Verzicht auf Kündigungsgründe, da die Beklagten schon im Mai 1954 erfahren hätten, daß der Kläger die Firma V. vertrete. Es trifft zu, daß der Kündigende ein an sich gegebenes Kündigungsrecht verliert, wenn er in Kenntnis der Umstände, auf die er die Kündigung stützt, dem Vertragsgegner, auch durch schlüssiges Verhalten, zu verstehen gibt, er werde aus diesem Umstand keine Folgerungen ziehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die entsprechende Behauptung des Klägers schon einen derartigen Verzicht bedeutet, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts

der Kläger noch danach am 30. Juni 1954 Blusen der Kollektion V. hat verkaufen lassen, somit die Konkurrenzfirma noch weiter vertreten hat. Darauf, ob es sich im Einzelfall bei diesem Verkauf gerade um Erzeugnisse handelte, die sich mit denen der Beklagten nicht überschneiden, kommt es nicht an, entscheidend ist vielmehr, daß dieser Verkauf in Ausübung der Konkurrenzvertretung erfolgte.

Die von der Revision erhobenen verfahrensrechtlichen Rügen sind daher, soweit sie die Feststellungen zur Kündigung wegen Inhabung der Konkurrenzvertretung betreffen, unbegründet. Wie bereits ausgeführt, läßt die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts, das allein schon in diesem Verhalten einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gesehen hat, auch keinen materiellrechtlichen Fehler erkennen. Es kommt daher auf die übrigen Erwägungen, die das Berufungsgericht hilfsweise herangezogen hat, nicht mehr an. Die Revision war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke