

Verkündet

am 16. April 1959

2492 602

Fieser, Justizangestellter
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 Erwin W [REDACTED], Eisenmöbelfabrik,
F [REDACTED] i. B., K [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

den Handelsvertreter Werner J [REDACTED],
N [REDACTED], P [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. April 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg
vom 11. Februar 1958 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war als Bezirksvertreter der Beklagten mit dem Vertrieb von Wandklappbetten betraut. Der am 18. April 1955 geschlossene Handelsvertretervertrag lief zunächst bis zum 28. April 1958. Die Beklagte kündigte den Vertrag fristlos am 27. Februar 1957. Sie begründete ihre Kündigung damit, der Kläger sei seiner Verpflichtung zum Vertrieb ihrer Erzeugnisse nicht genügend nachgekommen. Er habe sich auf die Bearbeitung von Großunternehmen beschränkt und dabei entgegen ihren Weisungen kleinere Kunden vernachlässigt.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Nach seiner Darstellung hat er in den der Kündigung vorausgegangenen Monaten seine Tätigkeit für die Beklagte zurückgestellt, weil diese, was sie nicht bestreitet, mit erheblichen Provisionszahlungen in Rückstand gekommen sei. Die Abschlüsse mit Großunternehmen seien für die Beklagte nur von Vorteil gewesen. Er hat beantragt, festzustellen, daß die fristlose Kündigung unwirksam sei und ferner, da die Beklagte unrichtige und unvollständige Abrechnungen erteilt habe, sie zur Gewährung von Bucheinsicht und zur Zahlung der sich aus der Überprüfung der Bücher ergebenden Provisionsforderung zu verurteilen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Anträgen auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und auf Verurteilung der Beklagten zur Bucheinsicht stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, richtet sich lediglich gegen die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung.

-3-

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe den Vertrieb der Wandklappbetten der Beklagten im Bundesgebiet aufgebaut, was daraus hervorgehe, daß er im ersten Jahr seiner Tätigkeit einen Umsatz von 161.800 DM und im zweiten Jahr von 330.500 DM erzielt habe. Daraus ergebe sich schon, daß er in seinen Bemühungen nicht nachgelassen habe. Von diesem Umsatz entfielen 30 % auf andere Abnehmer als Großunternehmen, womit bewiesen sei, daß der Kläger seine Werbung auch auf kleinere Betriebe erstreckt habe. Davon abgesehen bestehe kein Grund dafür, daß die Beklagte die Werbung bei Großunternehmen beanstandete. Die Geschäftsverbindung mit ihnen biete solche Vorteile, daß jeder andere Unternehmer froh wäre, sie zu seinen Kunden zu zählen. Insbesondere sei die Darstellung der Beklagten nicht richtig, die Konzerne gäben nur stoßweise Aufträge und überforderten damit die technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten als mittleren Betrieb. Die Großunternehmen seien sichere Zahler, sie bildeten bei gleichbleibender Ware einen ständigen Abnehmerkreis und nähmen größere Mengen als Mittel- und Kleinbetriebe. Im übrigen ist das Berufungsgericht der Überzeugung, das Vorbringen der Beklagten, soweit sie sich gegen den Absatz an diese Unternehmen wendet, werde von ihr selbst nicht ernst genommen, da sie, wie sich aus dem vorgelegten Schriftwechsel ergebe, auf Angebotsaufforderungen von solchen Unternehmen selbst eingegangen sei. Das Berufungsgericht kommt danach zusammenfassend zu der Feststellung, daß der Kläger weder untätig war, noch daß er sich auf Großunternehmen beschränkt habe. Hilfsweise hat es erwogen, die Beklagte könne dem Kläger selbst dann keinen Vorwurf machen, wenn seine Tätigkeit in der von ihr behaupteten Weise zu beanstanden sei. Sie habe nämlich selbst ihre Vertragspflichten schwer verletzt, da sie im



Jahre 1956 mit der Zahlung der Provision mit mindestens rund 4.000 DM, zeitweise sogar 8.000 DM im Rückstand gewesen sei. Der Kläger habe seine rückständigen Provisionsforderungen gegen die Beklagte zweimal einklagen müssen. Zudem habe sie dem Kläger falsche Abrechnungen erteilt, wie sich daraus ergebe, daß sie z. B. im Februar 1957 außer der schon erwähnten rückständigen Provision noch rund 3.000 DM Provisionsforderungen anerkannt habe, die sich aus den Abrechnungen nicht ergeben hätten.

1.) Die Revision rügt in sachlichrechtlicher Hinsicht, daß das Berufungsgericht sich auf den Standpunkt gestellt habe, gegen den Absatz an Großunternehmen beständen keine Bedenken, obwohl die Beklagte nach der Darstellung der Revision verlangt habe, der Kläger solle das Schwergewicht seiner Tätigkeit auf die Bearbeitung mittlerer und kleinerer Betriebe legen. Diese Auffassung ist an sich richtig. Der Unternehmer ist grundsätzlich berechtigt, den Handelsvertreter anzuweisen, Vertragsverhandlungen mit bestimmten Personen zu unterlassen. Der Handelsvertreter muß derartige Weisungen auch dann beachten, wenn dadurch sein Interesse an der Erlangung von Provision beeinträchtigt wird. Ein überaus stark ausgeübtes Weisungsrecht, das die Tätigkeit des Handelsvertreters lahmlegt und ihm die Verdienstmöglichkeiten in einem den Inhalt des Handelsvertretervertrages widersprechenden Umfang nimmt, kann allerdings den Handelsvertreter berechtigten, das Vertragsverhältnis nach § 89 a HGB zu kündigen und unter Umständen Schadenersatzansprüche zu erheben (Schlegelberger-Schröder, HGB § 86 Randnote 32; Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts V, 1. Abteilung 1. Band S. 79). Es trifft auch zu, daß der Unternehmer zumindest bei wiederholten Zuwiderhandlungen gegen solche Weisungen den Handelsvertretervertrag fristlos kündigen kann.

Es kann auch unterstellt werden, daß die Beklagte dem Kläger erklärt hat, sie wünsche eine Streuung ihrer Lieferungen auf Mittel- und Kleinbetriebe. Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, die Umsatzbeteiligung solcher Betriebe mache rund 30 % aus, womit eine Streuung auf derartige Betriebe erreicht sei. Daß die Verkäufe an Großunternehmen unterbleiben sollten, hat die Beklagte selbst nicht behauptet. Die Revision hat auch mit ihrem Hinweis auf Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen nicht darzulegen vermocht, daß die Beklagte dort behauptet habe, der Kläger solle überwiegend mittlere und kleinere Betriebe beliefern, also etwa in dem Verhältnis, daß die Umsätze mit derartigen Betrieben die an Großunternehmen überstiegen. Dies gilt insbesondere auch von dem Antrag auf Vernehmung des Inhabers der Beklagten und von dem übrigen Vorbringen zu dieser Frage. Die Beklagte hatte vielmehr in der Berufungsbegründung behauptet, der Kläger habe sich lediglich um Großunternehmen und Großverkaufsgesellschaften bemüht, er habe eine einseitige Spezialisierung auf derartige Betriebe vorgenommen, eine Behauptung, die durch die Feststellung des Berufungsgerichts über den Umfang seiner Abschlüsse mit mittleren und kleineren Betrieben widerlegt ist.

Im übrigen hat das Berufungsgericht festgestellt, das Vorbringen der Beklagten hinsichtlich des Absatzes an Großunternehmen werde von ihr selbst nicht ernst genommen.

2.) In einer Hilferwägung hat das Berufungsgericht noch erwogen, daß die Beklagte mit dem Verzug der Provisionszahlungen selbst gegen ihre Vertragspflichten schwer verstoßen habe. Daher könne sie sich für die Kündigung nicht darauf berufen, daß die Tätigkeit des Klägers, was allerdings nicht der Fall sei, etwa in dem von der Revision dargelegten Sinn zu beanstanden sei. Diese Hilfer-

6

wägung wird - abgesehen von tatsächlichen Angriffen auf die Beweiswürdigung - von der Revision insoweit angegriffen, als sie meint, es komme bei der Kündigung nicht auf ein Verschulden an. Selbst wenn der Kündigende den Anlaß zur Kündigung vertragswidrig oder schuldhaft gegeben habe, sei die Kündigung nicht ausgeschlossen. Diese Auffassung ist grundsätzlich richtig (Schlegelberger-Schröder, HGB § 89 a Anm. 5). Die Revision übersieht jedoch, daß es nicht darauf ankommt, ob bei einer besonderen Gestaltung der Verhältnisse das Recht zur außerordentlichen Kündigung trotz Verschuldens des Kündigenden generell nicht verneint werden kann, sondern daß es vielmehr in jedem einzelnen Fall einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Verhältnisse bedarf, um zu entscheiden, ob einem Vertrags- teil die Fortsetzung eines Vertreterverhältnisses bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung nicht mehr zugemutet werden kann. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Abwägung die festgestellte Vertragsverletzung der Beklagten berücksichtigt und deshalb einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung verneint hat, so läßt sich dem aus Rechtsgründen nichts entgegenhalten.

3.) Die Revision trägt ferner vor, die Kündigung sei auch deshalb berechtigt gewesen, weil der Kläger sich mit einer Änderung des Vertrages dahin, daß der Vertrieb an Großunternehmen einerseits und Mittel- und Kleinbetriebe andererseits aufgeteilt und für letztere Kunden offensichtlich ein anderer Vertreter eingesetzt werden sollte, nicht einverstanden erklärt habe. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Weigerung eines Handelsvertreters, sich auf eine Vertragsänderung einzulassen, grundsätzlich einen wichtigen Grund zur Kündigung bilden soll. Daß es sich dabei, wie die Revision jetzt behauptet, im vorliegenden Fall um eine für die Aufrechterhaltung des Betriebes notwendige Maßnahme gehandelt hätte, ist in der Tatsachenin-

stanz nicht vorgetragen. Daher kommt es auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Verletzung der §§ 139, 286 ZPO nicht an.

4.) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe den Vertrieb der Wandklappbetten der Beklagten aufgebaut, wie die starke Umsatztätigkeit zeige. Daraus folgert es, der Kläger sei entgegen den Behauptungen der Beklagten nicht untätig gewesen. Die Revision meint, in dieser Feststellung liege insofern ein Verstoß gegen Denkgesetze, als der Handelsvertreter seine vertraglichen Verpflichtungen nicht nur durch Untätigkeit, sondern auch durch Vernachlässigung der Vermittlungstätigkeit verletzen könne. Dieser Einwand ist unbegründet, da das Berufungsgericht mit seiner Feststellung nach dem Zusammenhang der Gründe eindeutig sagen wollte, es sei dem Kläger keine Vernachlässigung seiner Vermittlungstätigkeit vorzuwerfen. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang davon spricht, der Kläger habe den Vertrieb aufgebaut, so soll das offensichtlich nicht bedeuten, daß die Beklagte vorher überhaupt keine Kunden hatte, sondern es sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, daß der Kläger, wie sich aus den von ihm vorgelegten und von der Beklagten nicht bestrittenen Umsatzaufstellungen ergibt (Klarsichtmappe Bl. 9/10), eine erhebliche Umsatzausweitung erreicht hatte. Dieser Feststellung steht es nicht entgegen, daß, wie der Kläger im übrigen selbst vorgetragen hatte, die Beklagte bereits vorher an ein Kaufhaus geliefert hat. Ebensowenig ist es damit unvereinbar, daß nach Einschränkung oder Aufhören der Tätigkeit des Klägers der Umsatz der Beklagten weiter gestiegen ist, da es durchaus möglich ist, daß diese weitere Steigerung eine Folge der vorausgegangenen Einführungstätigkeit des Klägers war. Daher kommt es auf die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO nicht an.

Des weiteren rügt die Revision, das Berufungsgericht habe seine Feststellung, der Kläger sei nicht untätig geworden, oder habe seine Tätigkeit nicht vernachlässigt, unter Verfahrensverstoß getroffen, denn es habe Beweisangebote, mit denen diese Behauptung belegt werden sollte, übergangen. Auf diese Rüge kommt es schon deshalb nicht an, weil das Berufungsgericht in einer Hilfsbegründung zum Ergebnis gekommen ist, daß die Beklagte auch dann keinen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt hätte, wenn der Kläger seine Vermittlungstätigkeit in dem von der Beklagten behaupteten Umfang vernachlässigt hätte. Diese Erwägungen sind, wie bereits oben ausgeführt, nicht zu beanstanden. Damit erledigt sich auch das weitere Vorbringen, der Kläger hätte den Umsatz auf das Doppelte steigern können. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob das Berufungsgericht eine gegenteilige Feststellung aus eigener Sachkunde ohne Heranziehung eines Sachverständigen treffen konnte.

5.) Die Revision wendet sich endlich dagegen, daß das Berufungsgericht den Antrag auf Vernehmung des Zeugen Vogel als verspätet zurückgewiesen hat. Auf die Berechtigung dieser Rüge kommt es jedoch nicht an. Der Zeuge war dafür benannt worden (Ber.Begr. vom 9. Dezember 1957, S. 5 GA 76), daß der Kläger auch die Interessen anderer Firmen vertreten habe. Daß es sich dabei um Konkurrenzunternehmen gehandelt hätte, ist in dem Beweisantrag nicht angegeben, von der Beklagten auch an anderer Stelle nicht behauptet worden. Im übrigen hatte der Kläger selbst vorgetragen, er habe mit Kenntnis der Beklagten bereits beim Abschluß des Handelsvertretervertrages andere namhafte Firmen vertreten. Der Handelsvertreter als selbständiger Gewerbetreibender kann grundsätzlich Vertretungen für andere Unternehmen übernehmen, sofern es sich nicht um Konkurrenzunternehmen handelt (Schlegelberger-

Schröder § 86 Randnote 40). Daß eine dem entgegenstehende Abrede getroffen worden ist, hat die Beklagte nicht behauptet.

Da somit die Entscheidung des Berufungsgerichts, es habe ein wichtiger Grund zur Kündigung für die Beklagte nicht bestanden, weder unter sachlichrechtlichem noch unter verfahrensrechtlichem Verstoß zustande gekommen ist, war die Revision auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke