

+

Verkündet
am 15. April 1957
Pfauz, 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 D [REDACTED] Rohmassenfabrik GmbH in D [REDACTED], J [REDACTED] str.,
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Max Erwin
F [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Herbert [REDACTED] -

gegen

den Vertreter Walter R [REDACTED] in D [REDACTED], Am W [REDACTED],
Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. April 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger,
Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (West-
falen) vom 23. Mai 1956 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war nach einem frühestens zum 31.12.1956 kündbaren Vertrag vom 29.12.1952 als Bezirksvertreter der Beklagten tätig. Die Beklagte war ihrer Lieferantin, der Firma B. & Co., erheblich verschuldet. Seit 1. Januar 1954 war aus diesem Grunde ein Vertrauensmann dieser Firma, Herr F., neben den beiden anderen Geschäftsführern R. und Frau Sch., letztere eine Schwester des Klägers, Geschäftsführer der Beklagten. Mit einem von den Geschäftsführern F. und R. unterzeichneten Schreiben vom 16. Juni 1954 kündigte die Beklagte ihr Vertragsverhältnis zu dem Kläger fristlos, weil er 803,33 DM Provision zu Unrecht bezogen habe. Er habe Aufträge vorgelegt, für die an sich überhaupt keine Provision hätte gewährt werden sollen, sogenannte "o.P.-Verkäufe", und er habe Kunden, die außerhalb seines Vertreterbezirks wohnten, durch falsche Wohnungsangaben als zu seinem Bezirk gehörend ausgegeben.

Der Kläger, der dieses Vorbringen nicht bestritten hat, hält die fristlose Kündigung für unwirksam. Er hat behauptet, er habe von Mai bis Dezember 1953 auf Verlangen der Beklagten täglich im Betrieb der Beklagten ausgeholfen. Da die Beklagte mit Rücksicht auf ihren Hauptgläubiger für diese nicht unter seinen Vertretervertrag fallende Tätigkeit keine erhöhten Personalkosten habe erscheinen lassen wollen, sei er mit den damaligen Geschäftsführern übereingekommen, er solle als angemessene Vergütung für seine zusätzliche Tätigkeit monatlich für etwa 100 DM fingierte Provisionsforderungen erheben. Er hat auf Feststellung des Fortbestehens des Vertreterverhältnisses geklagt. Die Beklagte, die ein Einverständnis ihrer damaligen Geschäftsführer mit diesen Maßnahmen bestritten hat, hat Widerklage auf Rückzahlung eines dem Kläger gewährten Darlehns in Höhe von 1500 DM erhoben.

Das Landgericht hat festgestellt, daß das Vertragsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 16. Juni 1954 nicht fristlos beendet worden sei. Die Widerklage hat es abgewiesen, weil die Darlehensschuld des Klägers durch Aufrechnung mit der ihm wegen der ungerechtfertigten Kündigung zustehenden Schadensersatzforderung getilgt sei. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Anträge weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Obwohl der Kläger auf Schadensersatz klagen könnte, hat das Berufungsgericht sein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung deshalb bejaht, weil ihm an dem Ausspruch der Unwirksamkeit besonders gelegen sei, wenn er sich um eine andere Vertretstellung bewerben wolle. Die Auffassung der Revision, daß diese Begründung für die Bejahung des Feststellungsinteresses nicht ausreiche, trifft nicht zu. Nach der vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochenen und vom Senat gebilligten Auffassung ist das rechtliche Interesse an einer Feststellung dann gegeben, wenn von dieser Feststellung das geschäftliche und bürgerliche Ansehen des Klägers berührt wird (RGZ 122, 266; RG HRR 1929 Nr 792; RG JW 1926. 2283 und 1935, 2632). Diese für den Fall der Ausschließung aus einem Verein entwickelte Auffassung gilt auch für die Kündigung eines Vertreters aus wichtigem Grunde. Die Beklagte hat die fristlose Kündigung ausgesprochen, weil der Kläger durch Einreichung fingierter, provisionspflichtiger Aufträge und durch Änderung der für die Provisionszahlung erheblichen Angaben sich zu Unrecht Provision verschafft habe. Damit hat sie gegen den Kläger den Vorwurf eines ehrlosen und strafbaren Verhaltens erhoben. Eine derartige



Kündigung ist geeignet, den Kläger in seiner Ehre, seiner gesellschaftlichen Stellung und insbesondere in seinem beruflichen Fortkommen als Handelsvertreter zu beeinträchtigen. Schon aus diesem Grunde ist die Feststellungsklage gerechtfertigt.

Außerdem wäre die Beklagte dem Kläger bei einer unbeachteten fristlosen Kündigung schadensersatzpflichtig. Nach dem Berufungsurteil kann der Kläger zwar auf Schadensersatz klagen. In der Regel schließt die Möglichkeit der Geltendmachung eines Leistungsanspruchs die Zulässigkeit einer Feststellungsklage aus. Die Feststellung des Berufungsgerichts ist jedoch offensichtlich so zu verstehen, daß zu dem für das Berufungsurteil maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 1956 der Kläger einen Schadensersatzanspruch hätte beziffern können. Er hatte jedoch bereits am 8. Juli 1955 Klage erhoben. Es ist aus dem Urteil nicht ersichtlich, daß bereits zu diesem Zeitpunkt der durch die fristlose Kündigung entstehende Schaden, der sich auf Provisionsverluste bis Ende des Jahres 1956 erstreckte, voll beziffert werden konnte. Die Entwicklung der Provisionseinnahmen hängt von verschiedenen Umständen, wie z.B. der Entwicklung des Betriebs des Unternehmers, der Tätigkeit der Konkurrenz, der allgemeinen Entwicklung der Kaufkraft usw. ab, sodaß sich bei fristloser Kündigung eines Vertretervertrags mangels besonderer, hier nicht ersichtlicher Umstände die mutmaßliche Weiterentwicklung zur Zeit der Klageerhebung nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit übersehen läßt (BGHZ 5, 314). Zur Einklagung nur eines Teiles des gesamten sich allmählich entwickelnden Schadens durch eine Leistungsklage war der Kläger nicht verpflichtet (RGZ 108, 202; Rosenberg § 86 II 2 a B). Wenn sich während des Rechtsstreits die Möglichkeit ergab, die Leistung zu fordern, konnte es dem Kläger nicht zugemutet werden, die bisher begründete positive Feststellungsklage zurückzunehmen oder für erledigt zu erklären und zur

Leistungsklage überzugehen (RGZ 108, 202). Die Beklagte hat den Übergang zur Leistungsklage auch innerhalb des ersten Rechtszugs nicht angeregt (Lindenmaier-Möhring ZPO § 256 Nr 5). Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen somit keine Bedenken.

In der Sache selbst hat das Berufungsgericht geprüft, ob der Kläger so treuwidrig gehandelt hat, daß der Beklagten die Fortsetzung des Handelsvertreterverhältnisses nicht zugemutet werden konnte. Es ist dabei von der vom Kläger auch nicht bezweifelten Auffassung ausgegangen, daß die Geltendmachung von Provisionen für fingierte Aufträge sicherlich einen wichtigen Grund zur Kündigung des Vertragsverhältnisses abgibt, daß der Kläger jedoch hierbei im Einverständnis mit den geschäftsführenden Gesellschaftern gehandelt hat. Der Kläger war, wozu er als Handelsvertreter nicht verpflichtet war, zur Arbeit im Betrieb herangezogen worden. Von dem Prokuristen der Beklagten wurde in Kenntnis der beiden Geschäftsführer der Beklagten vorgeschlagen, ihm hierfür eine monatliche Vergütung bis zu 100 DM zu bezahlen. Dem Berufungsurteil ist, was von der Revision nicht bezweifelt wird, zu entnehmen, daß es sich hierbei um eine angemessene Vergütung für eine zusätzliche Tätigkeit handelte, die demnach ohne die Heranziehung des Klägers von einer dritten Person hätte geleistet werden müssen. Da die Geschäftsführer Beanstandungen des Hauptgläubigers wegen der Erhöhung des Gehaltskontos befürchteten, die bei einer Auszahlung einer als Lohn bezeichneten Vergütung eintreten mußten, verfielen sie auf den Gedanken, den Kläger für die Dauer seiner Beschäftigung fingierte Provisionen bis zu 100 DM monatlich erheben zu lassen. Daß die Gesellschaft hierdurch geschädigt wurde und daß etwa der Kläger mit den Geschäftsführern der Beklagten zwecks Schädigung der Gesellschaft zusammengewirkt hätte, ist vom Berufungsgericht verneint. So befremdlich das Verfahren daher zunächst erscheinen mag, so läßt sich doch daraus unter den

besonderen Umständen kein Grund zu einer fristlosen Kündigung herleiten. Die Revision wendet sich auch nicht mehr grundsätzlich hiergegen, sie meint jedoch, der Kläger habe diese Vereinbarung überschritten. Der Prokurist der Beklagten hatte vorgeschlagen, es sollten Provisionen von sogenannten "o.P.-Geschäften" berechnet werden, das heißt nach dem Sprachgebrauch der Parteien Provisionen für Bestellungen von Kunden, die außerhalb des Vertreterbezirks des Klägers an Orten wohnten, in denen die Beklagte keine Vertreter unterhielt. Darüber hinaus hat der Kläger Provision für Lagerverkäufe berechnet, die in bar abgewickelt wurden und daher nicht in den Büchern erschienen. Er gab für diese Verkäufe fingierte Käufer an. Ferner hat er in einer Reihe weiterer Fälle den Wohnsitz der Besteller in seinen Bezirk verlegt, um so die Provision als Bezirksvertreter fordern zu können. Das Berufungsgericht unterstellt die Behauptung der Beklagten als richtig, wonach die Provision aus den "o.P.-Geschäften" nur ein Viertel des dem Kläger zugedachten Betrags ausgemacht habe. Deshalb habe er sich für berechtigt gehalten, auch in anderen Fällen ähnlich zu verfahren, denn er habe hierfür das Einverständnis der Geschäftsführer der Beklagten annehmen können. Es habe der Beklagten auch nicht verborgen bleiben können, zumindest müsse der Zeuge K., der für die Abrechnung zuständige Angestellte der Beklagten, es gemerkt haben. Die Beklagte habe dieses Verfahren nicht beanstandet. Die Revision meint, die Vereinbarung zwischen den Parteien habe nach dem Berufungsurteil nur den Inhalt gehabt, daß der Kläger lediglich berechtigt sein solle, bis zu 100 DM aus "o.P.-Geschäften" zu berechnen. Wenn die Provision aus "o.P.-Geschäften" diesen Betrag nicht erreichen würde, so solle es bei der niedrigeren Provision bleiben. In diesem Sinne hat das Berufungsgericht die Vereinbarung der Parteien offensichtlich nicht ausgelegt. Indem es davon spricht, die Provision aus "o.P.-Bestellungen" habe nur ein Viertel des dem Kläger zugedachten

Betrages ausgemacht, gibt es zu erkennen, daß es die Vereinbarung nicht in dem von der Revision geltend gemachten Sinne verstanden hat, sondern meint, dem Kläger sei ein Betrag von 100 DM monatlich zugedacht gewesen. War dies der Fall, dann läßt die weitere Würdigung des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen. Es berücksichtigt hierbei, daß es, nachdem schon einmal im Einverständnis mit der Beklagten unwahre Angaben gemacht wurden, keinen Unterschied ausmache, ob nur Provision für an sich provisionsfreie Bestellungen in Rechnung gestellt wurde oder sich der Kläger durch ähnliche Verfahren in den Genuß von Provision setzte. Im Endergebnis erhielt er nur die ihm zugesagte Vergütung. Mit Recht konnte das Berufungsgericht zugunsten des Klägers annehmen, daß er auch in diesen Fällen das Einverständnis der Geschäftsführer für gegeben betrachtete, nachdem die ausdrücklich vereinbarten fingierten Provisionsberechnungen die ihm versprochene Vergütung nicht erreichten. Das Berufungsgericht hat zudem noch unterstützend darauf hingewiesen, daß der für die Abrechnung zuständige Angestellte der Beklagten diese Ausweitung "gemerkt" habe. Es handelt sich dabei um eine tatsächliche Feststellung, die offensichtlich entgegen der Auffassung der Revision den Sinn hat, daß dieser Zeuge die Ausweitung der Vereinbarung alsbald bemerkt hat.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger noch nach dem 31. Dezember 1953, nachdem der Vertrauensmann der Beklagten, der Geschäftsführer F [REDACTED], eingesetzt war, einige fingierte Provisionsforderungen mit zusammen 46,68 DM erhoben. Das Berufungsgericht sieht darin ebenfalls keinen eine fristlose Kündigung rechtfertigenden Grund, da die Beklagte an die von ihren früheren Geschäftsführern getroffene Abmachung gebunden sei. Die Revision weist darauf hin, daß nach dem Tatbestand des Urteils (übrigens entgegen dem Vorbringen des Klägers LGA 106, 157

und entgegen den Aussagen des Zeugen R. [REDACTED] (GA 52) die Tätigkeit des Klägers im Betrieb der Beklagten Ende Dezember 1953 beendet gewesen sei, sodaß, was das Berufungsgericht nicht beachtet habe, die Voraussetzungen für seine Provisionsberechtigung entfallen seien. Das Berufungsgericht setzt sich zwar mit dieser Tatsache nicht ausdrücklich auseinander. Da es aber selbst im Tatbestand von einer Beendigung der zusätzlichen Tätigkeit des Klägers Ende Dezember 1953 spricht, muß angenommen werden, daß nach seiner Auffassung diese "Provision" mit 46,68 DM nicht für eine Tätigkeit im Januar oder Februar 1954 bestimmt sein sollte, sondern noch die Abgeltung für die bis Jahresende 1953 geleistete Tätigkeit darstellen sollte. Mit diesem Betrag zusammen hatte der Kläger für seine, wie dem Berufungsurteil zu entnehmen ist, Tätigkeit von Mai bis Dezember, also eine achtmonatige Beschäftigung, insgesamt 805,33 DM erhalten, somit mit Ausnahme eines Zuviels von 5,33 DM monatlich den Betrag, der der Vereinbarung entsprach, wie sie das Berufungsgericht ausgelegt hat. Daß das Berufungsgericht bei dieser Gesamtsumme in der unerheblichen Überschreitung um diesen geringfügigen Betrag keinen wichtigen Grund zur Kündigung gesehen hat, ist nicht zu beanstanden, sodaß es nicht auf die Behauptung des Klägers ankommt, die im Januar oder Februar berechnete Provision habe ihm schon deshalb zugestanden, weil es sich um alte Kunden gehandelt habe, die für ihn geschützt gewesen seien (GA 108). Ebensowenig liegt ein wichtiger Grund darin, daß der Kläger dem Geschäftsführer F. [REDACTED] verständlicherweise eine unrichtige Auskunft gegeben hat.

Was die Revision im übrigen vorbringt, richtet sich lediglich gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, die insoweit nicht beanstandet werden kann. Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts, das auch hinsichtlich der Abweisung der Widerklage keinen Rechtsfehler

erkennen läßt, war daher mit der Kostenfolge aus § 9/ ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Haidinger Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Haager