

Verkündet

am 20. Oktober 1960

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 Firma H [REDACTED] & Co. KG., vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin Frau Anna H [REDACTED],
S [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma N [REDACTED] GmbH., vertreten durch ihre
Geschäftsführer Direktor Heinz D [REDACTED], H [REDACTED] und
Günther H [REDACTED], D [REDACTED],
H [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Oktober 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig
vom 4. November 1958 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Kommanditgesellschaft, hatte den in eigenem Namen und auf eigene Rechnung durchgeführten Alleinvertrieb der Erzeugnisse der Beklagten für einen großen Bezirk. Maßgebende Persönlichkeit bei der Klägerin war der Ehemann der persönlich haftenden Gesellschafterin, der Prokurist A. H. [REDACTED] sen. Am 18. Mai 1956 überreichte dieser dem Geschäftsführer der Beklagten anlässlich einer Unterredung folgendes Schreiben:

"Sehr geehrte Herren!

Ich bedauere es außerordentlich, das seit Jahren zwischen Ihnen und mir bestehende Vertragsverhältnis, soweit es die Generalvertretung anbetrifft, möglicherweise zum 1. Juli 1956, ansonsten zum nächstzulässigen Termin 30.9.1956 kündigen zu müssen.

Daß es mir nicht leicht fiel, mich zu diesem Schritt zu entschließen, wird wohl keines besonderen Hinweises bedürfen. Ich darf offen gestehen, daß ich mich immer, und zwar vom ersten Tag an mit dem N. [REDACTED]-Fabrikat sehr verbunden gefühlt habe, und ich habe Ihnen dieses auch unter Beweis gestellt, in Zeiten, wo meine Kollegen aus betriebsbedingten Gründen verständlicherweise ihre Konsequenzen gezogen haben. - In erster Linie gesundheitliche Gründe und nebenbei auch Umstände, die in der innerbetrieblichen Entwicklung meines Betriebes ihre Begründung finden, sahen mich zu diesem Schritt genötigt.

Unabhängig hiervon erkläre ich mich weiterhin bereit, in meinem direkten Verkaufsgebiet das N. [REDACTED]-Fabrikat weiterzuführen und auch die kundendienstmäßige Betreuung, die bei der Kundschaft in den letzten Jahren zu einem Begriff geworden ist, weiterhin aufrechtzuerhalten, unter der Voraussetzung, daß Sie mir die entsprechende Unterstützung gewähren.

Abschließend darf ich mir erlauben, Ihnen meine Herren, für die gute und angenehme Zusammenarbeit in den letzten Jahren meinen besonderen Dank zu sagen, wobei ich der zuversichtlichen Hoffnung Ausdruck gebe, daß dem gesamten Unternehmen N. [REDACTED] weiterhin viel Erfolg beschieden ist."

Die Beklagte bestätigte ihm, daß sie mit der Kündigung zum 30. Juni 1956 einverstanden sei. Sie erklärte

sich bereit, der Klägerin in einem noch näher festzulegenden Umfang eine kleine Bezirksvertretung zu übertragen.

Die Klägerin verlangt außer der Bezahlung von Provision aus verschiedenen Geschäften eine Ausgleichszahlung nach § 89 b HGB. Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie habe eine dem Handelsvertreter gleiche Stellung gehabt, so daß ihr bei Beendigung des Vertrages ein Ausgleichsanspruch zustehe. Das am 18. Mai 1958 überreichte Schreiben enthalte keine Kündigung. Der Prokurist H. [REDACTED] habe das Schreiben nur überreicht, um die in der Unterredung vereinbarte Aufhebung des Vertrages aktenkundig zu machen. Zudem hätte sie für eine Kündigung berechtigten Anlaß gehabt. Die Beklagte habe nämlich versucht, den bei ihr, der Klägerin, beschäftigten leitenden Angestellten H. [REDACTED] abzuwerben, sie habe mit dem Sohn des Prokuristen H. [REDACTED] Verhandlungen wegen Übernahme der Vertretung angeknüpft und habe auch einem ihrer Wiederverkäufer namens H. [REDACTED] Versprechungen gemacht, sie werde ihm den größten Teil des Bezirks der Klägerin übertragen. Zudem habe die Beklagte andauernd ihre Geschäftsführung unbegründet beanstandet.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Ausgleichsbetrag zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Provision aus 18 von der Klägerin getätigten und von ihr näher bezeichneten Abschlüssen über N. [REDACTED]-Schleppererzeugnisse zu zahlen.

Die Beklagte hat bestritten, daß das Vertragsverhältnis durch gegenseitige Vereinbarung aufgelöst worden sei. Sie hat ferner bestritten, versucht zu haben, Ange-



stellte oder Wiederverkäufer der Klägerin abzuwerben. Nach ihrer Behauptung hat die Klägerin einmal mit Rücksicht auf den schlechten Gesundheitszustand des Prokuristen gekündigt. Ferner habe die Klägerin die Absicht gehabt, die Geschäfte des Sohnes ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin zu fördern, der ein Konkurrenzfabrikat vertreten habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage insoweit abgewiesen, als die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Ausgleichsbetrages begehrt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt sie die Verurteilung der Beklagten zur Ausgleichszahlung entsprechend ihrem erstinstanzlichen Antrag, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat es dahin gestellt gelassen, ob das Gesetz für die Klägerin, die nach dem Vertretervertrag in eigenem Namen und auf eigene Rechnung die Erzeugnisse der Beklagten vertrieb, in entsprechender Anwendung des § 89 b HGB überhaupt eine Ausgleichszahlung vorsieht (vgl. BGHZ 29, 83). Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann sie schon deshalb keinen Ausgleich verlangen, weil die Voraussetzungen des § 89 b HGB, wie sie bei einem Handelsvertreter vorliegen müssen, nicht gegeben sind. Der grundsätzlich bei jeder Endigung eines Vertreterverhältnisses gegebene Ausgleichsanspruch entfällt, wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gekündigt hat, ohne daß ein Verhalten des Unternehmers hierzu begründeten Anlaß gegeben hat (§ 89 b Abs. 3 HGB). Es ist unstreitig, daß der Prokurist der Klägerin der Beklagten am 18. Mai 1956 ein Schreiben überreicht hat, das eine Kündigungserklärung enthielt. Die Revision meint, das Vertragsverhältnis sei nicht durch Kündigung, sondern durch gegenseitige

Vereinbarung aufgehoben worden, da erst zum 30. September 1956 hätte gekündigt werden können, die vorzeitige Endigung zum 1. Juli 1956 somit nur mit Zustimmung der Beklagten habe eintreten können. Diese Ansicht trifft nicht zu. Im Hinblick auf den Gesichtspunkt der Billigkeit, der bei der Einführung des Ausgleichsanspruchs eine Rolle gespielt hat, erschien es dem Gesetzgeber als angebracht, daß der Anspruch entfällt, wenn der Handelsvertreter durch eigene, durch nichts veranlaßte Kündigung das Vertragsverhältnis löst. Er hat sich in diesem Fall die Folgen seines Verhaltens selbst zuzuschreiben (BGHZ 24, 30). Bei dieser Wertung kommt es demnach entscheidend darauf an, ob der Anstoß zur Auflösung des Vertragsverhältnisses vom Handelsvertreter ausgegangen ist. Dann kann es aber keinen Unterschied bedeuten, ob eine ordentliche Kündigung zum nächstzulässigen Termin erfolgt oder ob der Unternehmer auf das in der Kündigung zum Ausdruck kommende Verlangen des Handelsvertreters, das Vertragsverhältnis vorzeitig zu beenden, eingeht. Es steht der Wirksamkeit der Kündigung der Klägerin auch nicht entgegen, daß die Kündigung "möglicherweise zum 1. Juli 1956, ansonsten zum nächstzulässigen Termin 30. September 1956" ausgesprochen wurde. Der Prokurist der Klägerin wollte damit ausdrücken, daß er zum 1. Juli 1956 kündige, falls die Beklagte als die Empfängerin der Kündigung damit einverstanden sei. Da damit eine Unsicherheit für den Empfänger der Kündigung nicht verbunden war, war die Kündigung wirksam (Erman BGB Vorbem. § 158 Anm. 4).

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts trägt die Klägerin im Hinblick auf die unstreitige Tatsache der Überreichung des Kündigungsschreibens die Beweislast dafür, daß es sich entgegen dem Wortlaut dieses Schreibens nicht um eine Kündigung, sondern darum gehandelt habe, daß die Parteien sich über die Aufhebung des Vertragsverhältnisses geeinigt hätten und daß die Übergabe des "Kündigungsschreibens" nur den Zweck gehabt habe, die vereinbarte Vertragsbeendigung klarzustellen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts

ist dieser Beweis nicht geführt, da alle von der Klägerin hierzu unter Beweis gestellten Tatsachen nicht ausschließen, daß die Unterredung zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten und dem Prokuristen H. [REDACTED] der Klägerin sich so abgespielt habe, daß H. [REDACTED] schon nach wenigen Begründungsworten und vor Beginn der sachlichen Unterhaltung das Kündigungsschreiben überreicht habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe hierbei die Beweislast verkannt, denn die Beklagte hätte beweisen müssen, daß es sich um eine Kündigung und nicht um die Bestätigung einer vereinbarten Aufhebung gehandelt habe. Die Auffassung des Berufungsgerichts erweist sich jedoch als richtig. Das am 18. Mai 1956 überreichte Schreiben der Klägerin begründet nach § 416 ZPO vollen Beweis dafür, daß die Klägerin die darin enthaltene Erklärung abgegeben hat. Wenn sie etwas anderes behauptet, muß sie das beweisen. Wenn das Berufungsgericht in eingehender Würdigung des Vorbringens der Klägerin zu dem Ergebnis gekommen ist, daß dieser Beweis nicht erbracht sei, so läßt sich diese auf dem Gebiet des Tatsächlichen liegende Auffassung aus rechtlichen Gründen nicht beanstanden.

3. Ist somit davon auszugehen, daß die Klägerin das Vertragsverhältnis gekündigt hat, so könnte sie eine Ausgleichszahlung nur dann fordern, wenn ihr die Beklagte zu der Kündigung begründeten Anlaß gegeben hätte (§ 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB). Das Gesetz verlangt damit weniger als einen wichtigen Grund. Das Verhalten des Unternehmers muß aber dergestalt sein, daß es einen vernünftig und billig denkenden Handelsvertreter unter den gegebenen Umständen des Einzelfalles zur Kündigung veranlassen kann, weil ihm die Fortsetzung des Vertreterverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (Bruck/Moeller VVG Vorbem. § 43 Anm. 380; BGH II ZR 177/58 v. 4.4.1960 = Der Handelsvertreter und Handelsmakler 1960, 397). Das Berufungsgericht hat diese Voraussetzungen, hinsichtlich deren der Handelsvertreter beweispflichtig ist, nicht für gegeben erachtet. Seine Aus-

fürhungen lassen keinen sachlichrechtlichen Fehler erkennen. Die Revision greift sie mit verfahrensrechtlichen Rügen an, die jedoch nicht durchgreifen.

a) Die Klägerin hatte vorgetragen, die Beklagte habe sich hinter ihrem Rücken mit einem ihrer Wiederverkäufer in Verbindung gesetzt und ihm Versprechungen in der Richtung gemacht, ihm den größten Teil des Bezirks der Klägerin als Werkvertretung zu übertragen. In diesem Abwerbungsversuch sieht sie einen berechtigten Anlaß zur Kündigung. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, die Beklagte habe diesem Vorwurf widersprochen, ohne daß die Klägerin für die Richtigkeit ihrer Sachdarstellung Beweis angetreten habe (vgl. Schriftsatz vom 11.3.1957 Bl. 5 GA 47; vom 18.3.1957 Bl. 6 GA 71; vom 3.9.1957 Bl. 11 GA 167; vom 13.9.1957 Bl. 5 GA 191). Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe es entgegen seiner Aufklärungspflicht unterlassen, die Klägerin zur Stellung eines Beweisantrages zu veranlassen. Die Klägerin hatte als entscheidende Umstände dafür, daß sie zur Kündigung durch ein Verhalten der Beklagten veranlaßt wurde, auf mehrere Abwerbungsversuche der Beklagten hingewiesen. Wenn sie trotz des wiederholten Bestreitens der Beklagten zu diesen für sie offensichtlich entscheidenden Behauptungen keine Beweisanträge gestellt hat, so bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß zu der Annahme, daß sie die erforderlichen Beweismittel für ihre Behauptungen beibringen könne und wolle und das Nichtvorbringen offensichtlich auf einem Versehen oder darauf beruhe, daß sie die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt habe (LM ZPO § 139 Nr. 3).

b) Des weiteren hat die Klägerin behauptet, die Beklagte habe H. [REDACTED] jun., den Sohn der persönlich haftenden Gesellschafterin und des Prokuristen der Klägerin, abwerben wollen. Dazu hat das Berufungsgericht festgestellt, der Geschäftsbetrieb der Klägerin sei im wesentlichen von

dem persönlichen Einsatz des Prokuristen H [REDACTED] abhängig gewesen. Dieser habe sich in den letzten Jahren infolge eines Herzleidens nicht mehr im früheren Umfang für die Firma einsetzen können, so daß der Umsatz der Erzeugnisse der Beklagten zurückgegangen seien. Die Beklagte habe daher Überlegungen angestellt, wie sie der für sie ungünstigen Entwicklung habe begegnen können, und habe daher Fühler ausgestreckt, wie sich die Verhältnisse bei der Klägerin gestalten ließen, wenn Herr H [REDACTED] sen. ausscheide. Deshalb sei sie an den Sohn H [REDACTED] jun. herangetreten, ob er nicht anstelle seines Vaters in die Firma der Klägerin eintreten und selbst die Vertretung der Klägerin übernehmen wolle. Bei der familiären Verbindung des Befragten mit der Klägerin und dem Fehlen irgendwelcher Anhaltspunkte für Interessengegensätze zwischen Vater und Sohn könne darin keine Verletzung der Belange der Klägerin gesehen werden. Bei der Schwere der Erkrankung des H [REDACTED] sen. sei es auch verständlich gewesen, daß die Beklagte diese Erörterungen geführt habe, ohne ihn vorher zu unterrichten.

Diese Ausführungen lassen entgegen der Revision keinen Rechtsverstoß erkennen. Das Berufungsgericht hat keineswegs angenommen, es müsse sich bei dem Verhalten, das einem Handelsvertreter begründeten Anlaß zur Kündigung gebe, um ein vertragswidriges oder schuldhaftes Verhalten des Unternehmers handeln. Es hat auch diesen Versuch der Beklagten nicht als Einzelumstand betrachtet, sondern es hat, wie es ausdrücklich ausführt (UA Bl. 22), eine Gesamtwürdigung aller in Betracht kommenden Umstände, also auch der von der Klägerin als heimlichen Abwerbungsversuch bezeichneten Unterredung mit dem Angestellten Ho [REDACTED] angestellt.

c) Die Klägerin hatte der Beklagten ferner zum Vorwurf gemacht, sie habe den leitenden Angestellten Ho [REDACTED] abwerben wollen. Das Berufungsgericht hat es nicht für erwiesen erachtet, daß der Geschäftsführer der Beklagten,

von B [REDACTED], dem Angestellten Ho [REDACTED] einen solchen Vorschlag gemacht hat. Es habe sich vielmehr um eine Unterredung über die durch das Herzleiden des Prokuristen H [REDACTED] ausgelöste Entwicklung der Geschäftsverhältnisse gehandelt. Zweck dieser durch von B [REDACTED] herbeigeführten Unterredung sei es gewesen, die Vertretung der Klägerin auch im Falle des Ablebens des Prokuristen H [REDACTED] - er ist im Laufe des Verfahrens gestorben - bei der Beklagten zu belassen. Das Berufungsgericht hat sich dabei in ausführlicher Beweiswürdigung mit der Glaubwürdigkeit der Zeugen von B [REDACTED] und Ho [REDACTED] auseinandergesetzt.

In einer Hilfserwägung hat es noch dargelegt, daß es sich, selbst wenn im Laufe der Unterredung von der Übernahme einer Werkaußenstelle in Koblenz durch Ho [REDACTED] gesprochen worden sein sollte, nicht um einen ernsthaften Abwerbungsversuch gehandelt habe, sondern um ein Vorfühlen, das im Rahmen der Erörterung aller Möglichkeiten erfolgt sei, die in der Zukunft eintreten könnten. Die Unterredung habe darauf abgezielt, die Vertretung bei der Klägerin zu belassen. Bei Würdigung der gesamten Sachlage könne in einem solchen Vorfühlen kein Verhalten gesehen werden, das es für die Klägerin unzumutbar habe erscheinen lassen, das Vertragsverhältnis fortzusetzen, zumal davon ausgegangen werden müsse, daß von B [REDACTED] den Zeugen Ho [REDACTED] am Schluß der Unterredung gebeten habe, den Inhalt dieser Unterredung Herrn H [REDACTED] sen. mitzuteilen.

Die sachlichrechtlichen Darlegungen, die das Berufungsgericht im Rahmen dieser Hilfserwägung aufgestellt hat, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen, so daß auf die zur Hauptbegründung geltend gemachten Verfahrensrügen nicht eingegangen zu werden brauchte. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Hilfserwägung die Beweislast verkannt. Die Nichternstlichkeit der Erklärung müsse die Beklagte dartun. Das Berufungsgericht hat

jedoch nicht angenommen, daß von B [REDACTED] eine Erklärung abgegeben habe, bei der er sich vorbehalten habe, das Erklärte nicht zu wollen, es hat vielmehr die Erklärung so, wie sie von der Klägerin behauptet wurde, gewürdigt und darin rechtsirrtumsfrei keinen begründeten Anlaß für eine Kündigung seitens der Klägerin gesehen.

d) Nach Ansicht des Berufungsgerichts hatte die Beklagte entgegen den Behauptungen der Klägerin auch nicht durch dauernde unbegründete Beanstandungen des Geschäftsgebarens der Klägerin einen Anlaß zur Kündigung gegeben. Das Berufungsgericht hat dabei die von der Revision vermiste Gesamtwürdigung vorgenommen. Unerheblich ist es für die Entscheidung, ob die Beklagte selbst das Vertragsverhältnis lösen wollte. Daß sie dabei in einer Art verfahren sei, die die Klägerin zur Kündigung hätte veranlassen können, ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erwiesen. Das Berufungsgericht war auch nicht gehindert, das herzlich gehaltene Kündigungsschreiben der Klägerin als Anzeichen dafür zu werten, daß die Klägerin von der Beklagten nicht zur Kündigung gezwungen wurde.

4. Das Berufungsgericht hat in der letzten mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 1958 der Klägerin eine Frist gesetzt, innerhalb der sie Erklärungen zu dem Schriftsatz der Beklagten vom 7. Oktober 1958 abgeben konnte. Der Schriftsatz der Klägerin vom 23. Oktober 1948 enthielt jedoch neues Vorbringen, das das Berufungsgericht nicht zu berücksichtigen brauchte (IM ZPO § 242 (A) Nr. 7). Auf die hilfsweise Erörterung des Berufungsgerichts, daß es sich dabei um schuldhaft verspätetes Vorbringen gehandelt habe und daß im übrigen dieses Vorbringen, seine Richtigkeit unterstellt, zu keinem anderen Urteilsergebnis führen würde, kommt es daher nicht mehr an.

Die Revision war somit mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke