

Verkündet

am 28. April 1958

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 Franz H. [REDACTED] in H. [REDACTED],
Hs. Nr. [REDACTED] Gemeinde S. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

die Firma K. [REDACTED] GmbH in K. [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Peter D. [REDACTED],
K. [REDACTED], G. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1958 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Haager und Liesecke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit Sitz in Augsburg vom 30. Oktober 1956 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an den 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in München zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb auf einem von der Gemeinde S [REDACTED] gepachteten Grundstück einen Steinbruch. Er hatte am 28. Juli 1953 den Alleinverkauf eines Teils seiner Erzeugnisse an die D [REDACTED] T [REDACTED]-V [REDACTED] U [REDACTED] GmbH (künftig DTV) auf die Dauer von 4 Jahren übertragen (GA 13). Als er im Jahre 1954 in finanzielle Schwierigkeiten geriet, gab er seinen Betrieb auf, verzichtete auf seine Ansprüche aus dem Pachtvertrag gegenüber der verpachtenden Gemeinde und übertrug seine Maschinen und Geräte durch Vertrag vom 13. Dezember 1954 an die Beklagte (GA 14). In einem weiteren, an demselben Tage geschlossenen "Anstellungsvertrag" (Anl. II GA 1/4) stellte ihn die Beklagte als Provisionsvertreter für den von ihr fortgesetzten Steinbruchbetrieb an. In Ziff. 7 dieses Vertrages ist die Kündigung wie folgt geregelt:

"Dieser Vertrag ist 5 Jahre beiderseits unkündbar bei Einhaltung der Vertragsbedingungen. Nach Ablauf dieser Zeit kann der Vertrag seitens der Fa. nur gekündigt werden, wenn grober Vertrauensbruch vorliegt. In diesem oder im Falle gegenseitigen Einverständnisses beträgt die Kündigungszeit 6 Monate, zum 1.1. und 1.7. des Jahres aussprechbar."

Am 1. Januar 1955 begann der Kläger mit seiner Arbeit für die Beklagte. Die Beklagte kündigte ihm am 23. März 1955 fristlos mit der Begründung, er habe ihr den früheren Vertragsschluß mit der DTV verschwiegen. In dem sich anschließenden Briefwechsel machte die Beklagte noch geltend, der Kläger habe ihr bei der Veräußerung der technischen Einrichtungen des Steinbruchbetriebes wahrheitswidrig vorgespiegelt, die Gerätschaften und Maschinen seien sein Eigentum. Außerdem wies sie auf das Vorhandensein weiterer noch nicht näher auszuführender Gründe für eine

außerordentliche Kündigung hin.

Der Kläger ist der Auffassung, er sei nicht verpflichtet gewesen, die Beklagte von seinem früheren Vertrag mit der DTV zu unterrichten, da sie hiervon nicht berührt werde. Eine Bremsberganlage, die zur Zeit des Vertragschlusses mit der Beklagten noch an die DTV sicherungsübereignet gewesen sei, habe er der Beklagten nicht verkauft. Er hält die außerordentliche Kündigung des Vertrages für unwirksam und hat beantragt, die Beklagte zur Bezahlung der vereinbarten Provision für die Zukunft zu verurteilen.

Die Beklagte hat sich im Laufe des Rechtsstreits zur Begründung der Kündigung noch darauf berufen, daß der Kläger einen Betrag von 1.500 DM, den sie ihm zur Zahlung ihrer Schulden bei einem Dritten überlassen habe, erst nach mehreren Monaten ausbezahlt habe. Außer der Bremsberganlage habe ihr der Kläger noch weitere Gerätschaften verkauft, die ebenfalls nicht in seinem Eigentum gestanden hätten. Seine Überschuldung bilde ebenfalls einen Grund zur fristlosen Entlassung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision begehrt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob der Kläger nach dem Vertrag vom 13. Dezember 1954 als Handelsvertreter für die Beklagte arbeitete, oder ob er von ihr als Handlungsgehilfe beschäftigt wurde, wofür schon der Inhalt des "Anstellungsvertrages" sprechen könnte. Im



Hinblick auf § 528 Satz 2 ZPO war dem Berufungsgericht eine Prüfung versagt, ob für die Klage das Arbeitsgericht nach § 2 Ziff. 2 ArbGG zuständig ist. Dies gilt in gleicher Weise für die Revisionsinstanz (BGHZ 26, 304).

II.

1.) Das Berufungsgericht hat die außerordentliche Kündigung für wirksam gehalten, weil der Kläger seinen früher mit der DTV geschlossenen Vertrag durch den Verkauf seiner Betriebseinrichtung an die Beklagte gebrochen und dadurch seine geschäftliche Unzuverlässigkeit bewiesen und weil er außerdem durch den Versuch, die der DTV übereignete Bremsberganlage der Beklagten zu veräußern, sich einer erheblichen Treuwidrigkeit gegenüber der DTV schuldig gemacht und sich damit des Vertrauens unwürdig gezeigt habe, das Voraussetzung für die auf unbegrenzte Dauer erfolgte Einräumung des Alleinvertriebs der gesamten Erzeugnisse des Steinbruchbetriebes S. [REDACTED] der Beklagten gewesen sei. Bei dieser Art von Verfehlungen, die die Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit infrage stellen, konnte es auch in sachlichrechtlicher Hinsicht dahingestellt bleiben, ob der Kläger als selbständiger Handelsvertreter oder als unselbständiger Handlungsgehilfe tätig war. In beiden Fällen steht dem Dienstberechtigten nach §§ 89 a oder 70 HGB das Recht zur außerordentlichen Kündigung wegen eines wichtigen Grundes zu. Zwar ist das Verhältnis zwischen Handelsvertreter und Unternehmer, die sich als rechtlich selbständige Vertragsparteien gegenüberstehen, grundsätzlich anders als das des Handlungsgehilfen zum Arbeitgeber. Dieser Unterschied könnte sich bei der Zulässigkeit einer ordentlichen Kündigung z.B. dann auswirken, wenn es sich um die Mißachtung eines Abhängigkeitsverhältnisses handelt (vgl.

Würdinger HGB RGRK § 89 a Anm. 4), oder z.B. um die Frage, wie weit der Dienstberechtigte die wirtschaftliche Gefahr seines Betriebes zu tragen hat (vgl. Würdinger aaO § 70 Anm. 8). Auf die zumal im Einzelfall recht fließende Abgrenzung zwischen Handlungsgehilfen und Handelsvertreter kommt es jedoch nicht an, wenn es sich, wie hier, darum handelt, ob ein in gehobener Stellung tätiger Dienstverpflichteter sich als vertrauensunwürdig erwiesen hat.

2.) Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Kläger seinen Vertrag mit der DTV, der sich auf einen Teil der Produktion seines Steinbruchbetriebes bezog, durch den Verkauf der Betriebseinrichtung an die Beklagte gebrochen. Dadurch habe er seine Unzuverlässigkeit in geschäftlichen Dingen bewiesen und die Beklagte dadurch bei der DTV in ein schlechtes Licht gesetzt, da sie den der DTV gegenüber erheblich verpflichteten und vertragsuntreuen Kläger mit dem Absatz ihrer Erzeugnisse betraut habe. Der Kläger hätte daher seine vertragliche Bindung gegenüber der DTV der Beklagten offenlegen müssen, um ihr die Entscheidung darüber zu überlassen, ob sie trotzdem mit ihm einen Vertrag schließen wolle. Durch die Verschweigung seiner anderweitigen vertraglichen Bindung habe er die Beklagte arglistig getäuscht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte den "Anstellungsvertrag" nicht angefochten, was an Stelle der Kündigung sowohl beim Vorliegen eines Handelsvertretervertrages als auch eines Arbeitsverhältnisses möglich gewesen wäre (Würdinger aaO § 89 Anm. 6; BAG NJW 1958, 516). Es können für die Kündigung auch solche Vorgänge herangezogen werden, die sich vor oder bei Vertragsschluß ereignet haben, wenn sie zur Zeit der Kündigung noch wirken (RG JW 1938, 1392; Nikisch, Arbeitsrecht 2. Aufl. S. 592).

Im übrigen bestehen jedoch gegen die Ausführungen

des Berufungsgerichts sachlichrechtliche und verfahrensrechtliche Bedenken. Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen erkennen, daß eine meßbare Auswirkung des Vorgangs, auf den die Kündigung gestützt wurde, auf die Vertragsausführung offenbar nicht festzustellen ist. Die Beklagte hat auch in dieser Hinsicht nichts mehr vorgetragen. Lediglich die allgemein gehaltene Bemerkung, die Beklagte sei gegenüber der DTV durch die Einstellung des Klägers in ein schlechtes Licht geraten, besagt nichts dafür, daß die Beklagte etwa durch die Beschäftigung des Klägers wirtschaftlich in einer Weise geschädigt worden sei, daß sie schon deshalb dem Kläger hätte kündigen dürfen (vgl. RG JW 1935, 1354, 2083).

Das Berufungsgericht hat den Vorfall in dem Sinne verwertet, daß sich daraus die Vertrauensunwürdigkeit des Klägers ergeben habe (RG JW 1937, 2827), die seine Weiterbeschäftigung mit Provisionsbeteiligung am gesamten Umsatz innerhalb des Bundesgebietes verboten habe. So gesehen bestehen keine Bedenken, in einer arglistigen Täuschung des Dienstberechtigten an sich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung zu sehen (RG JW 1936, 916). Die Annahme eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung setzt voraus, daß bei gerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen dem einen Vertragspartner die auch nur befristete Fortsetzung eines Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Der Begriff des wichtigen Grundes ist nur dann richtig angewendet, wenn die für die Würdigung infrage kommenden Tatsachen hinreichend erschöpfend und widerspruchslös gewürdigt sind (BAG AP BGB § 626 Nr. 4, 5). Der "Anstellungsvertrag" war auf 5 Jahre beiderseits unkündbar bei Einhaltung der Vertragsbestimmungen. Nach Ablauf dieser Zeit sollte er seitens der Beklagten nur bei einem groben Vertrauensbruch mit einer Kündigungsfrist von

6 Monaten zum 1. Januar oder 1. Juli des Jahres gekündigt werden können. Daraus ergibt sich, daß die Parteien eine unbefristete Bindung beabsichtigt haben. In diesem Fall ist zwar einerseits zu berücksichtigen, daß die fristlose Lösung bei einem auf unbegrenzte Dauer abgeschlossenen Verträge eher möglich sein kann als bei einem befristeten (RG JW 1937, 1311; BAG AP BGB § 626 Nr. 6); auf der anderen Seite muß aber bei einer solchen unbegrenzten Bindung ein besonders strenger Maßstab angelegt werden, da der Dienstverpflichtete in besonderem Maße gesichert sein soll. Der Grund muß deshalb so triftig sein, daß er selbst gegenüber der vertraglichen Zusage eines auf unbegrenzte Dauer eingegangenen Dienstverhältnisses durchdringen muß (RG JW 1927, 2827; RG JR 1927 Nr. 916; BAG ArbRSlg 40, 88; BAG AP BGB § 626 Nr. 4, 8; Palandt § 626 Anm. 3 a). Es läßt sich dem Urteil nicht eindeutig entnehmen, ob das Berufungsgericht bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen der Tatsache dieser langfristigen Bindung Rechnung getragen hat.

Das Berufungsgericht verstößt auch unter einem weiteren Gesichtspunkt gegen das Erfordernis einer umfassenden Würdigung aller erheblichen Umstände. Dem Wortlaut des Vertrages läßt sich entnehmen, daß die Parteien die Erfordernisse für das Vorliegen eines wichtigen Grundes insoweit einengen wollten, als sie den Vertrag bei Einhaltung der Vertragsbedingungen für 5 Jahre als unkündbar vereinbarten und nach Ablauf dieser Zeit eine Kündigung nur bei grobem Vertrauensbruch zulassen. Rechtsprechung und Schrifttum haben mit gewissen, sich aus der jeweiligen Sachlage ergebenden Einschränkungen angenommen, daß der zwingenden Natur der Kündigung wegen wichtigen Grundes in den Fällen des § 626 BGB und der §§ 70, 89 a HGB eine Vereinbarung des Ausschlusses der Kündigung oder der Beschränkung der

11

wichtigen Kündigungsgründe auf bestimmte Tatbestände entgegenstehe (RG JW 1919, 240 m. Anm. Titze; RG WarnRspr 1931 Nr. 195; vgl. RG HRR Nr. 1933 Nr. 119; RAG ArbRSlg 1939, 91 m. Anm. Hueck; 1939, 206; 1941, 199; 1943, 100 m. Anm. Hueck). Einer solchen Abrede kommt jedoch für die Beurteilung der Zumutbarkeit insofern Bedeutung zu, als in einem solchen Fall besonders zu prüfen ist, ob im Hinblick auf die ersichtlich gewünschte starke beiderseitige Bindung trotz des zum Anlaß der Kündigung genommenen Grundes die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist (RAG JW 1932, 2925; ArbRSlg 1938, 90; Schlegelberger-Schröder, Handelsvertreter 2. Aufl. § 70 B Anm. 8, 9; § 89 a Anm. 21 Ziff. 2; Nikisch, Arbeitsrecht 2. Aufl. S. 589; Bruck-Moeller, Versicherungsvertrag Vorbem. §§ 43 - 48 Anm. 354). Diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht keine Rechnung getragen.

Aus seinen Ausführungen (UA 24) kann ferner entnommen werden, daß es, wie der Kläger wiederholt vorgebracht hat und auch im Wege der Verfahrensrüge in der Revision geltend macht, zugunsten des Klägers unterstellt, daß der Anstellungsvertrag im Zusammenhang mit der Veräußerung der Betriebseinrichtung abgeschlossen sei, daß er zugleich eine Gegenleistung für die Übertragung der Betriebseinrichtung und für den Verzicht des Klägers auf seine Rechte aus dem Pachtvertrag sei und dem Kläger eine Lebensexistenz geben sollte. Diesem Gesichtspunkt kommt für die Beurteilung der Zumutbarkeit der weiteren Fortsetzung des Dienstverhältnisses ebenfalls entscheidende Bedeutung im Sinne einer Erschwerung einer außerordentlichen Kündigung zu. Das Berufungsgericht hat in dieser Richtung ebenfalls keine Erwägungen angestellt (vgl. RG JR 1927 Nr. 916; BAG AP BGB § 626 Nr. 6).

3.) Mit Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht hätte keine Verletzung der Offenbarungspflicht des

Klägers darin sehen dürfen, daß er den früheren Vertragsschluß mit der DTV der Beklagten nicht mitgeteilt habe. Ob eine solche Offenbarungspflicht bestand, läßt sich dem Urteil nicht entnehmen. Da es sich, wie das Berufungsgericht annimmt, um eine Täuschung durch Verschweigen gehandelt haben soll, hätte das Berufungsgericht darlegen müssen, aus welchen Gründen der Kläger zur Offenbarung verpflichtet gewesen ist. Eine solche Offenbarungspflicht müßte aus den Grundsätzen von Treu und Glauben abgeleitet werden (BGH LM BGB § 123 Nr. 8 = § 276 (F b) Nr. 1; Palandt § 123 Anm. 2 a; RGRK BGB § 123 Anm. 2). Dazu hätte es eines näheren Eingehens auf den Inhalt des Vertrages mit der DTV bedurft, insbesondere darauf, ob der Kläger der DTV gegenüber zur Geschäftsaufgabe berechtigt war. Es hätte dargelegt werden müssen, welche Auswirkungen sich aus einer solchen Einstellung auf das Verhältnis zwischen der DTV und der Beklagten ergeben haben. Das Urteil läßt es an jeglicher Einzelfeststellung fehlen, so daß die Berechtigung seiner Annahme, der Kläger wäre zur Mitteilung verpflichtet gewesen, nicht überprüft werden kann. Da das Berufungsgericht eine arglistige Täuschung annimmt, hätte es ferner einer Feststellung bedurft, daß der Kläger sich seiner Pflicht zur Mitteilung bewußt war und den Vorsatz hatte, auf die Willenserklärung des Vertragspartners einzuwirken. Mit Recht hat die Revision in diesem Zusammenhang noch gerügt, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Klägers nicht berücksichtigt, er habe nach dem Inhalt des Vertrages mit der DTV seinen Betrieb einstellen dürfen, er habe gegenüber der DTV alle Verpflichtungen erfüllt und sei keineswegs eine persona ingrata bei der DTV. Somit sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Kündigungsgrund rechtlich fehlerhaft.

4.) Die Revision hat darüber hinaus zutreffende verfahrensrechtliche Bedenken gegen die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts erhoben, der Kläger habe sich einer groben Unredlichkeit zum Nachteil der DTV und einer erheblichen Treuwidrigkeit gegenüber der Beklagten als seine Vertragspartei dadurch schuldig gemacht, daß er bei den Verhandlungen über den Verkauf der Betriebseinrichtungen eine Bremsberganlage wahrheitswidrig als sein Eigentum bezeichnet habe, obwohl sie der DTV sicherungsübereignet gewesen sei. Zwar hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, daß die Bremsberganlage sich unter den Einrichtungsgegenständen befunden habe, die der Kläger schließlich an die Beklagte veräußerte. Er habe aber bei den Verkaufsverhandlungen hartnäckig auch die Abnahme dieser Anlage von der Beklagten zu erreichen versucht, ohne etwas davon zu erwähnen, daß er sie an die DTV zur Sicherung übereignet und daß er die gesicherte Schuld noch nicht gedeckt habe. Unabhängig davon, ob die Sicherungsübereignung an die DTV zivilrechtlich wirksam geworden sei, zeige jedoch das Verhalten des Klägers, der sie mindestens für rechtswirksam gehalten habe, eine so erhebliche Treuwidrigkeit, mit der sich die Fortsetzung eines auf weitgehendes Vertrauen ausgerichteten Vertreterverhältnisses nicht vereinbaren lasse. Dabei könne es dahingestellt bleiben, ob die Beklagte bei einem Erwerb der Anlage gutgläubige Eigentümerin geworden wäre. Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden. Das festgestellte Verhalten würde einen versuchten Betrug zum Nachteil des Dienstberechtigten darstellen (vgl. BGHSt 1, 92). Es besteht kein Zweifel, daß darin ein wichtiger Grund zur Entlassung gesehen werden kann. Jedoch hat das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht die Aussagen des Zeugen Hackenberg bei seiner Einvernahme am 5. August 1955 (Protokoll S. 2, GA 25) nicht gewürdigt, der darauf hingewiesen hat, er habe bei

seinen Verhandlungen mit dem Geschäftsführer der Beklagten immer wieder darauf hingewiesen, daß auf einzelnen der verkauften Maschinen und Geräte noch Rechte Dritter ruhten, und daß diese Rechte erst nach Bezahlung des Kaufpreises von dem Kläger abgedeckt werden könnten. Diese Angaben waren erheblich, da danach von einer Täuschung der Beklagten nicht mehr gesprochen werden kann. Im Hinblick auf diesen Verfahrensverstoß war das Urteil ebenfalls aufzuheben.

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke