

BUNDESGERICHTSHOF

14

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 197/88

URTEIL

Verkündet am:
22. Februar 1990
Welte
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Friedbert H[REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

g e g e n

1. D[REDACTED] H[REDACTED] A[REDACTED] Versicherungs AG, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Wilhelm E[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],
2. D[REDACTED] H[REDACTED] L[REDACTED] Versicherungs AG, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Wilhelm E[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. v. Ungern-Sternberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28. Juni 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

14

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1971 für die beklagten Versicherungsunternehmen als Handelsvertreter tätig, zuletzt aufgrund eines Generalagenturvertrages, in den er mit Vertrag vom 19. August 1981 anstelle seiner Ehefrau eingetreten war. Mit Schreiben vom 16. Dezember 1985 kündigten die Beklagten den Vertrag fristgerecht zum 30. Juni 1986. Sie übermittelten dem Kläger mit Schreiben vom 31. Januar 1986 eine "Abfindungserklärung", die von diesem am 13. März 1986 unterschrieben und zurückgesandt wurde. Danach erklärte sich der Kläger "mit der Entgegennahme eines Abfindungsbetrages von 87.315,-- DM nach den §§ 87 und 89 b HGB bzw. nach den vom Gesamtverband der Versicherungswirtschaft erlassenen Richtlinien für die Altersversorgung des selbständigen Außendienstes für abgefunden".

Mit Schreiben vom 8. April 1986 kündigten die Beklagten den Agenturvertrag fristlos. Sie begründen diese Kündigung damit, daß der Kläger gegen das vertraglich vereinbarte Wettbewerbsverbot verstoßen habe, indem er als Geschäftsführer der H. [REDACTED] GmbH für andere Versicherungsunternehmen vermittelnd tätig geworden sei. Die Beklagten hätten davon erst nach dem 13. März 1986 erfahren. Der Kläger sei zudem trotz entsprechender Aufforderung seiner Pflicht zur Berichterstattung nicht nachgekommen.

Im Laufe des Verfahrens haben die Beklagten ihre fristlose Kündigung auch darauf gestützt, daß der Kläger den Versicherungsnehmer der Beklagten Lothar M. [REDACTED] im Januar 1986



veranlaßt habe, eine Lebensversicherung bei der S [REDACTED] L [REDACTED] versicherung a.G. abzuschließen mit der unwahren Behauptung, der bei der Beklagten zu 2 abgeschlossene Lebensversicherungsvertrag werde von der S [REDACTED] B [REDACTED] -bank nicht als Sicherheit eines benötigten Darlehens anerkannt, weil diese Bank nur mit der S [REDACTED] Lebensversicherung a.G. zusammenarbeite. Von diesem Vorfall haben die Beklagten im Mai 1986 Kenntnis erhalten.

Der Kläger hält die fristlose Kündigung für unwirksam. Die Beklagten könnten ihre Kündigung nicht darauf stützen, daß er als Geschäftsführer der H [REDACTED] GmbH, die sich in erster Linie mit Baufinanzierung befasse, auch mit anderen Versicherungsunternehmen zusammengearbeitet habe, weil ihnen dies bekannt gewesen sei. Eine Berichtspflicht habe ihn nicht getroffen. Der Kläger hat bestritten, den Versicherungsnehmer M [REDACTED] zum Abschluß eines Versicherungsvertrages mit der S [REDACTED] L [REDACTED] versicherung a.G. überredet zu haben.

Der Kläger hat neben einem bereits in erster Instanz rechtskräftig abgewiesenen Schadensersatzanspruch folgende Anträge gestellt:

1. Es wird festgestellt, daß der zwischen den Parteien bestehende Agenturvertrag durch die fristlose Kündigung der Beklagten zu 2 vom 8. April 1986 nicht aufgelöst ist, mithin bis zum vertraglichen Ablauf zum 30. Juni 1986 endet.
2. ...

3. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 87.315,-- DM nebst 9,25 % Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten. Sie haben mit Schriftsatz vom 26. August 1986 und Schreiben vom 18. September 1986 die Abfindungsvereinbarung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten.

Das Landgericht hat den Klageanträgen 1 und 3 stattgegeben und die Klage im übrigen abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat zur vollständigen Klageabweisung geführt. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klage auf Feststellung, daß der zwischen den Parteien bestehende Handelsvertretervertrag am 30. Juni 1986 geendet habe, unbegründet, weil der Vertrag bereits mit Zugang der im Schreiben vom 8. April 1986 ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung aufgelöst worden sei. Der Kläger habe gegen das ihm durch Ziff. 3 des Handelsvertretervertrages auferlegte Konkurrenzverbot verstoßen; dies stelle nach Ziff. 4 Abs. 2 des Vertrages einen wichtigen Grund zur Kündigung dar. Es könne

dahinstehen, ob die Beklagten ihr Kündigungsrecht wegen der Tätigkeit des Klägers für die S [REDACTED] L [REDACTED] versicherung a.G. rechtzeitig ausgeübt hätten, weil der Kläger unstreitig auch für die M [REDACTED] - L [REDACTED] versicherung AG, die S [REDACTED] - U [REDACTED] und die H [REDACTED] - L [REDACTED] tätig gewesen sei. Von der Tätigkeit des Klägers für diese drei Wettbewerber hätten die Beklagten erst nach dem 8. April 1986 erfahren.

2. Die Revision beanstandet mit Erfolg, daß das Berufungsgericht seine Feststellungen nicht verfahrensfehlerfrei getroffen habe.

a) Es bestehen allerdings - entgegen der Ansicht der Revision - aus Rechtsgründen keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, daß der Kläger vertragswidrig für drei andere Versicherungsunternehmen tätig war. In seiner Klageschrift hat der Kläger selbst dargelegt, daß die H [REDACTED] GmbH, deren Geschäftsführer er war, als Versicherungsagentin für verschiedene andere Versicherungsgesellschaften tätig gewesen sei; dies sei den Beklagten bekannt gewesen. Dieses Vorbringen des Klägers konnte nur so verstanden werden, daß seine Tätigkeit für andere Unternehmen auch zum Abschluß von Versicherungsverträgen geführt hat. Auf dieser Grundlage wurde in erster Instanz auch verhandelt; es ist daher von einem entsprechenden Geständnis des Klägers auszugehen. Dieses hätte er nur unter den Voraussetzungen des § 290 ZPO widerrufen können. Es genügte nicht, daß der Kläger erstmals in seiner Berufungserwiderng ohne nähere Erläuterung behauptet hat, er habe als Geschäftsführer der H [REDACTED] GmbH für die anderen Versicherungsgesellschaften keine Verträge vermittelt.

b) Wie die Revision mit Erfolg rügt, ist das Berufungsgericht jedoch verfahrensfehlerhaft davon ausgegangen, daß die Beklagten von der Konkurrentätigkeit des Klägers erst nach dem 8. April 1986 erfahren hätten. Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen H. [REDACTED] und K. [REDACTED] sowie der Zeugin O. [REDACTED] nicht als bewiesen angesehen, daß die Beklagten Kenntnis von der Konkurrentätigkeit des Klägers gehabt hätten. Das Berufungsgericht hat selbst nur den Zeugen H. [REDACTED] nochmals vernommen, hat aber bei seiner Beweiswürdigung - wenn es dies auch nicht ausdrücklich erklärt hat - die Zeugin O. [REDACTED] als unglaubwürdig angesehen. Damit hat das Berufungsgericht gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstoßen. Zwar steht die Wiederholung der Vernehmung eines bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen grundsätzlich im Ermessen des Berufungsgerichts. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß aber das Berufungsgericht, will es das ihm in § 398 Abs. 1 ZPO eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausüben, einen in erster Instanz vernommenen Zeugen nochmals hören, wenn es dessen Glaubwürdigkeit anders beurteilen will als der Richter der Vorinstanz (BGH, Urt. v. 10.2.1988 - VIII ZR 33/87, WM 1988, 876, 878; Urt. v. 23.6.1987 - VI ZR 213/86, NJW 1987, 3205 = BGHR ZPO § 398 Abs. 1 Ermessen 2; Urt. v. 3.4.1984 - VI ZR 195/82, NJW 1984, 2629 m.w.N.). So liegt der Fall hier. Das Landgericht hat angesichts der einander widersprechenden Aussagen der Zeugen H. [REDACTED] und K. [REDACTED] einerseits sowie der Zeugin O. [REDACTED] andererseits offengelassen, ob die Zeugin O. [REDACTED] glaubwürdig sei. Das Berufungsgericht hat dagegen dadurch, daß es die Aussagen der Zeugen H. [REDACTED] und K. [REDACTED] im Gegensatz zu der Aussage der Zeugin O. [REDACTED] als glaubhaft angesehen hat, stillschweigend die Glaubwürdigkeit der Zeugin in Frage gestellt. Für diese Beurteilung

fehlte ihm jedoch eine ausreichende Grundlage, weil es sich nicht auf den persönlichen Eindruck von der Zeugin oder gleichgerichtete Erwägungen des Landgerichts stützen konnte. Wegen dieses Verfahrensfehlers muß zugunsten des Klägers in der Revisionsinstanz unterstellt werden, daß die Beklagten von seiner Konkurrenzfähigkeit für andere Versicherungsunternehmen Kenntnis hatten. Für diesen Fall wäre aber nahe-liegend gewesen anzunehmen, daß die Beklagten selbst der jetzt beanstandeten Konkurrenzfähigkeit des Klägers nicht die Bedeutung eines wichtigen Grundes beigemessen haben (vgl. dazu Senatsurt. v. 14.4.1983 - I ZR 37/81, VersR 1983, 655, 656).

c) Nach Ansicht des Berufungsgerichts war die fristlose Kündigung der Beklagten auch deshalb begründet, weil der Kläger mit der unzutreffenden Behauptung, die bei den Beklagten abgeschlossene Lebensversicherung taue nicht als Sicherungsmittel für einen bei der S [REDACTED] B [REDACTED] bank aufgenommenen Kredit, den Versicherungsnehmer der Beklagten M [REDACTED] dazu veranlaßt habe, bei der S [REDACTED] I [REDACTED] versicherung a.G. eine weitere Lebensversicherung abzuschließen und ihm vorgeschlagen habe, die Versicherungssumme bei der Beklagten zu reduzieren, um die finanzielle Belastung aus zwei Lebensversicherungsverträgen in Grenzen zu halten. Wie die Revision mit Erfolg rügt, hat das Berufungsgericht diese Feststellungen nicht verfahrensfehlerfrei getroffen. Das Berufungsgericht stützt sich insoweit allein auf das Urteil eines anderen Senats des Berufungsgerichts in einem Verfügungsverfahren zwischen denselben Parteien, das denselben - im vorliegenden Verfahren erneut bestrittenen - Vorfall zum Gegenstand hatte. Allerdings können auch tatsächliche Feststellungen, die in einem als Beweisurkunde herangezogenen Urteil enthalten sind, bei der Entscheidungs-

findung verwertet werden (vgl. BGH, Urt. v. 2.3.1973 - V ZR 57/71, WM 1973, 560, 561; Stein/Jonas/Leipold, Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. § 286 Rdn. 19), auch dann, wenn es sich um ein Urteil in einem Verfügungsverfahren handelt. Im vorliegenden Fall kann jedoch nicht sicher festgestellt werden, ob das Verfügungsurteil auf der Überzeugung des Gerichts beruht, daß der behauptete Vorfall stattgefunden habe, oder ob das Gericht diesen Vorfall, wie es zu Beginn seiner Beweiswürdigung sagt, nur als "in ausreichender Weise glaubhaft gemacht" angesehen hat. Das Berufungsgericht ist deshalb bei seiner eigenen Überzeugungsbildung zu Unrecht davon ausgegangen, daß das Verfügungsurteil Feststellungen aufgrund richterlicher Überzeugung im Sinne des § 286 ZPO enthält, wie sie in einem Hauptsacheprozeß erforderlich sind, und hat daher dem Verfügungsurteil einen Beweiswert zugemessen, der ihm nicht zukommen konnte.

Die Abweisung des Feststellungsantrags kann daher keinen Bestand haben. Für das weitere Verfahren ist darauf hinzuweisen, daß die Befugnis, Urkunden aus anderen Akten im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten, das Gericht nicht davon freistellt, einen beantragten Zeugenbeweis zu erheben (vgl. hier GA I 77 f., 133 f.)

3. Die Zahlungsklage hat das Berufungsgericht abgewiesen, weil die Beklagten die Vereinbarung vom 13. März 1986, durch die sie sich zur Zahlung eines "Abfindungsbetrages" von 87.315,- DM verpflichtet hätten, wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten hätten. Die Anfechtung sei wirksam gewesen, weil der Kläger bei Abschluß der Vereinbarung die Beklagten in der irrigen Vorstellung belassen habe, er habe sich bis dahin vertragsgemäß verhalten, so daß ihm ein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB zustehe. Er hätte je-

doch die Beklagten vor Vertragsschluß über seine umfangreiche Konkurrenzfähigkeit und den sogenannten Fall M. aufklären müssen.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben schon deshalb Erfolg, weil sie auf Feststellungen gestützt sind, die - wie oben ausgeführt - verfahrensfehlerhaft zustande gekommen sind. Es kann daher offenbleiben, ob die Vereinbarung vom 13. März 1986 aus den genannten Gründen angefochten werden konnte.

Im weiteren Verfahren wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu beachten haben, daß die Frage, ob der Kläger Ansprüche aus der Vereinbarung vom 13. März 1986 geltend machen kann, nicht nur davon abhängt, ob diese Vereinbarung wirksam angefochten wurde. Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand ist nicht ersichtlich, daß die Parteien durch die Vereinbarung vom 13. März 1986 etwa bestehende Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs ausschließen wollten, weil sie bei ihrem Vertragsschluß ohne weiteres davon ausgingen, daß dem Kläger die von der Vereinbarung betroffenen Ansprüche dem Grunde nach zustehen. Unabhängig davon, ob die Vereinbarung als Vergleich (§ 779 BGB) oder kausales Schuldanerkenntnis (vgl. dann BGH, Urt. v. 13.3.1974

- VII ZR 65/72, WM 1974, 410, 411; Urt. v. 23.3.1983

- VIII ZR 335/81, NJW 1983, 1903, 1904) anzusehen ist, können die Beklagten danach gegebenenfalls geltend machen, ein Ausgleichsanspruch aus § 89 b HGB habe wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB nicht bestanden (vgl. dazu BGHZ 48, 222, 224). In diesem Fall wird jedoch auch zu beachten sein, daß die Vereinbarung

vom 13. März 1986 nach ihrem Wortlaut nicht nur den Ausgleichsanspruch aus § 89 b HGB, sondern auch Provisionsansprüche aus § 87 HGB betrifft.

II. Das Berufungsurteil war danach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

v. Ungern-Sternberg