

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 21/67

URTEIL

Verkündet am

5. Februar 1969
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hans R [REDACTED], K [REDACTED]/T [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED]-[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Johann K [REDACTED], Landesproduktengroßhandlung
in U [REDACTED], Landkreis N [REDACTED]/D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Alff, Dr. Simon und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. September 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen im Kartoffelgroßhandel im Wettbewerb. Aus früherer Geschäftsverbindung, die bis Herbst 1960 bestanden hat, schuldete die Beklagte der Klägerin den an sich unbestrittenen Betrag der Klageforderung in Höhe von DM 1 978,40. Gegen diese Forderung hat die Beklagte mit einer behaupteten Gegenforderung aufgerechnet und den darüber hinausgehenden Teil dieser Forderung, sowie im späteren Verlauf des Verfahrens weitere Forderungen, zur Grundlage einer Widerklage gemacht, die sie aus folgendem Sachverhalt herleitet: Die Beklagte hatte mit Vertrag vom 11. Oktober 1959 als Bezirksvertreter für das Saargebiet den Handelsvertreter Po [REDACTED] für den Speisekartoffelverkauf eingestellt. Ihm waren Eigen- geschäfte und die Vertretung von Konkurrenzfirmen verboten. Po [REDACTED] sammelte für die Herbststeinkellerung 1959 Aufträge über die jeweiligen Betriebsräte bei den Belegschaften der S [REDACTED]-Gr [REDACTED] und erzielte dabei 1959

- 3 -

erhebliche Umsätze. Im Frühjahr 1960 trat Po [REDACTED] in Geschäftsbeziehungen zur Klägerin, die ihn mehrfach belieferte. Am 20. Juli 1960 kündigte die Beklagte den Vertrag vom 11. Oktober 1959 fristlos mit der Begründung, Po [REDACTED] habe Eigengeschäfte abgeschlossen. Darauf schloß dieser am 30. Juli 1960 einen Handelsvertretervertrag mit der Klägerin, worin er sich verpflichtete, nunmehr den Verkauf von Speisekartoffeln für die Klägerin zu übernehmen. Die Beklagte erwirkte am 29. August 1960 gegen Po [REDACTED] eine einstweilige Verfügung, in der diesem untersagt wurde, mittelbar oder unmittelbar die Aufträge auszuführen, für die er bis zum 20. Juli 1960 bei 23 namentlich benannten Firmen, meist Gruben, geworben hatte. Darauf kündigte die Klägerin unter dem 17. September 1960 den Vertretervertrag mit Po [REDACTED] fristlos. Die Beklagte hatte inzwischen wegen einer auf Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung gestützten Schadensersatzforderung gegen Po [REDACTED] in Höhe von 30 000,-- DM den Arrest- und Pfändungsbeschuß vom 14. September 1960 erwirkt und darin die Po [REDACTED] gegen die Klägerin angeblich zustehende Forderung auf Lieferung von Speisekartoffeln und/oder auf Zahlung einer Gewinnbeteiligung oder Provision pfänden lassen. Die Klägerin schloß am 25. September 1960 mit Frau H [REDACTED] einen Vertretervertrag für das Saargebiet, der im wesentlichen demjenigen mit Poschenrieder entsprach.

Die Beklagte behauptet, dieses seien Umgehungsmaßnahmen der Klägerin, dazu bestimmt, sie zu schädigen; Frau H [REDACTED] habe, wie der Klägerin bekannt gewesen sei, mit Po [REDACTED] zusammengelebt; die Klägerin habe die von diesem vor dem 20. Juli 1960 angebahnten Lieferungen ausgeführt und an mindestens vier Kunden 61 Waggons zu je 350 Ztr. Kartoffeln geliefert. Der entgangene Gewinn



betrage je Zentner mindestens 1,-- DM, insgesamt also wenigstens 21 350,-- DM. Das Verhalten der Klägerin sei wettbewerbswidrig, weil diese mit Po [REDACTED] bereits in Verbindung getreten sei, als er, wie ihr bekannt, noch mit der Klägerin in vertraglichen Beziehungen gestanden habe und verpflichtet gewesen sei, keine Eigengeschäfte abzuschließen. Um diese Verpflichtung zu umgehen, habe Po [REDACTED] schon im Mai und Juni 1960 den Kunden Bestelllisten vorgelegt, die nicht den Firmenaufdruck der Beklagten getragen hätten. Um später die einstweilige Verfügung zu umgehen, habe die Klägerin im bewußten Zusammenwirken mit Po [REDACTED] veranlaßt, daß die Bestelllisten mit dem Firmenaufdruck der Klägerin versehen wurden und den Vertretervertrag mit ihm gelöst.

Die Klägerin hat dieses Vorbringen bestritten und behauptet, sie habe Po [REDACTED] für einen Eigenhändler gehalten. Seinen Vertrag mit der Beklagten habe sie vor dessen Auflösung nicht gekannt und nie Kartoffeln auf Bestelllisten der Beklagten geliefert.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprechend die Beklagte zur Zahlung von 1 978,40 DM nebst 9 1/2 v.H. Zinsen seit dem 15. September 1960 verurteilt und die auf Zahlung von 6 100,-- DM sowie Auskunft gerichtete Widerklage abgewiesen. Im Verfahren über die hiergegen erhobene Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zunächst ein Teilvorbehaltsurteil vom 16. November 1961 erlassen, durch das die Berufung hinsichtlich der Klage unter Vorbehalt der Einrede der Aufrechnung zurückgewiesen worden ist. Durch Schlußurteil hat das Berufungsgericht sodann nach Beweisaufnahme das Vorbehaltsurteil unter Wegfall des Vorbehalts aufrechterhalten und die

Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Anträge zur Widerklage waren zuletzt dahin gefaßt, die Klägerin zu verurteilen,

- a) Auskunft darüber zu erteilen, ob und welche Lieferungen von Speisekartoffeln sie im Jahre 1960 an den Handelsvertreter Po [REDACTED], Sa [REDACTED], Ko [REDACTED]straße [REDACTED] getätigt habe, direkt oder indirekt über Deckadressen oder dritte Personen zugunsten des Handelsvertreters Carl Po [REDACTED];
- b) an die Beklagte 6 100,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 16. Dezember 1960 zu bezahlen.

Dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof am 20. November 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im weiteren Verfahren hat die Beklagte die Widerklage erhöht und dazu vorgetragen, die Speisekartoffellieferungen, die die Klägerin im Herbst 1960 im Zusammenwirken mit Po [REDACTED] ausgeführt und die sich in der Größenordnung von 18 000 Ztr. gehalten hätten, hätten auf Bestellungen im Sinne der Ausführungen des Revisionsurteils beruht, also am 20. Juli 1960 bei Po [REDACTED] bereits vorgelegen. Die Beklagte wiederholte ihre schon früher unter Beweis gestellte Behauptung, die Klägerin habe trotz der Pfändung wiederholt tägliche Provisionen mit Po [REDACTED] verrechnet oder sofort ausgezahlt. Dadurch habe die Klägerin auch den Ausgleich ihrer Forderungen gegen Po [REDACTED] per 20. Juli 1960 in Höhe von 1 347,36 DM vereitelt. Die Beklagte hat ihre Widerklage ferner darauf gestützt, daß sie "wegen Verletzung" des

am 19. September 1960 zugestellten Pfändungsbeschlusses einen unmittelbaren Zahlungsanspruch habe. Dieser sei bei einer Auslieferung von 18 000 Ztr. entsprechend der Provision Po [REDACTED] auf 12 600,-- bis 13 500,-- DM zu beziffern. Außerdem macht die Beklagte widerklagend einen Anspruch von 922,44 DM geltend mit der Begründung, wenn die Widerklage begründet sei, sei das (Vorbehalts-) Urteil des Landgerichts Augsburg seinerzeit zu Unrecht ergangen und die Klägerin müsse die daraus begetriebenen Kosten zurückerstatten.

Die Beklagte hat zuletzt folgende Anträge gestellt:

- I. Das Urteil des LG Augsburg vom 14.2.61 - 3 O 243/60 - und das Teilvorbehaltsurteil des OLG München, 6. Zivilsenat, vom 16.11.1961 - 6 U 1237/61 - werden aufgehoben.
- II. Die Klage wird abgewiesen.
- III. Die Klägerin und Widerbeklagte wird auf die Widerklage verurteilt, der Beklagten und Widerklägerin Auskunft darüber zu erteilen, welche Saat- und Speisekartoffeln, gegliedert nach Abnehmern, Lieferdatum, Menge und Preis, sie im Jahre 1960 an den Handelsvertreter Carl Po [REDACTED] oder an Frau Marianne H [REDACTED] oder auf Weisung oder Veranlassung des Carl Po [REDACTED] und der Marianne H [REDACTED] oder auf Grund der von Carl Po [REDACTED] im Jahre 1960 bis zum 30. Juli 1960 ausgelegten Bestelllisten an dritte Personen oder Firmen in das Saargebiet geliefert hat.
- IV. Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt, nach vorliegender Auskunft an die Beklagte und Widerklägerin DM 1,-- pro Zentner gelieferter Saat- und Speisekartoffeln an Schadensersatz nebst 8,5 % Zinsen hieraus seit Fälligkeit des Schadensersatzes zu bezahlen.

V. Die Klägerin und Widerbeklagte ist schuldig, an die Beklagte und Widerklägerin DM 18.000,-- nebst 8,5 % Zinsen hieraus seit dem 16.12.60 zu bezahlen.

VI. Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt, an die Beklagte und Widerklägerin DM 922,44 nebst 9 % Zinsen seit dem 25.5.61 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, und zwar auch soweit, als Zahlung von 922,44 DM begehrt wird. Das Oberlandesgericht hat sein Teilvorbehaltsurteil vom 16. November 1961 aufrechterhalten mit der Maßgabe, daß der Vorbehalt entfällt. Es hat die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Augsburg vom 14. Februar 1961 auch im übrigen zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der Revision und beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach den Schlußanträgen der Revisionsklägerin in der Berufungsinstanz nur insoweit zu erkennen,

1. daß die Klage abgewiesen wird,
2. daß die Klägerin und Widerbeklagte schuldig ist, an die Beklagte und Widerklägerin 15.100,-- DM nebst Zinsen 8,5 % hieraus seit dem 16. Februar 1960 zu bezahlen und insoweit die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen,

hilfsweise,

die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Im ersten Revisionsurteil hatte der Senat den Rechtsfehler des Berufungsurteils darin gesehen, daß das Berufungsgericht einen Teil des Sachvortrages der Beklagten nicht als entscheidungserheblich angesehen und deshalb die Beweisaufnahme darauf nicht erstreckt hatte. Dabei handelt es sich um den Vortrag der Beklagten, der Handelsvertreter Po [REDACTED] habe unter Verletzung vertraglicher Pflichten, die ihm der Beklagten gegenüber oblagen, die Klägerin in Kundenbestellungen eintreten lassen und die Klägerin habe den Vertragsbruch in Kenntnis der Sachlage ausgenutzt, insbesondere habe die Klägerin den Handelsvertretervertrag vom 11. Oktober 1959 gekannt, nach dem Po [REDACTED] während der Vertragsdauer nur für die Beklagte Verträge über die Lieferung von Speisekartoffeln in das Saargebiet abschließen oder vermitteln durfte. Die Klägerin habe von Po [REDACTED] Bestellungen übernommen, die dieser noch vor Ende des Vertrages mit der Beklagten entgegengenommen habe und sie habe diese Aufträge selbst ausgeführt oder ausführen lassen. Erheblich sei dazu als besonderer Umstand, der zur bloßen Ausnutzung des Vertragsbruchs des Po [REDACTED] hinzukomme, die Behauptung der Beklagten, sie sei durch dieses Vorgehen geschädigt worden, weil sie Po [REDACTED] allmonatlich Provisionsvorschüsse und eine einmalige Mietbeihilfe zur Verfügung gestellt habe, die vereinbarungsgemäß mit Provisionsforderungen aus der Durchführung der im Laufe des Jahres von dem Handelsvertreter entgegengenommenen Kartoffelbestellungen hätten verrechnet werden sollen. Diese Verrechnung habe die Klägerin jedoch vereitelt, obwohl sie von ihr, der Beklagten, auf das Unzulässige ihres Vorgehens hingewiesen und über die gegen den Handelsvertreter erwirkte einstweilige Verfügung vom 29. August 1960 unterrichtet worden sei.

Sie habe dadurch die Gefahr eines über den entgangenen Gewinn hinausgehenden Schadens begründet.

Auch wenn die Klägerin erst nach der Auflösung des Vertrages der Beklagten mit Po [REDACTED] (20. Juli 1960) Aufträge von Po [REDACTED] übernommen habe, könne das rechtserheblich werden, sofern es sich dabei um Bestellungen gehandelt habe, die schon vor dem 20. Juli 1960, insbesondere durch Eintragung in die bei den Zechen ausgelegten Bestelllisten erteilt worden waren - während bis dahin erst angebaute Geschäfte unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbswidrigen Ausnutzung fremden Vertragsbruchs nicht mehr in Betracht kämen. In diesen nach dem 20. Juli 1960 liegenden Fällen käme als hinzutretender besonderer Umstand aus dem Vorbringen der Klägerin weiter die Behauptung in Betracht, die Klägerin habe sich ihr gegenüber auf den Versuch, in Provisionsforderungen des Handelsvertreters gegen diese zu vollstrecken, ihrerseits auf eine mit dem Handelsvertreter getroffene Verrechnungsabrede berufen. Ein solches Verhalten, das geeignet sei, nicht bloß den aus der Ausnutzung des Vertragsbruchs zu erwartenden Vorteil zu sichern, sondern zugleich die dem geschädigten Vertragspartner im Regelfall zu Gebote stehende Möglichkeit des Zugriffs auf die dem vertragsbrüchigen Teil aus dem anderweitigen Geschäftsabschluß erwachsenen Forderungen auszuschließen, würde die Ausnutzung auch einer Verletzung nachvertraglicher Pflichten des Handelsvertreters als ein wettbewerbswidriges Verhalten erscheinen lassen, sofern es in Kenntnis der gesamten Umstände geschehen sei.

Dem Berufungsgericht wurde danach insbesondere aufgegeben, die Frage aufzuklären, ob die Klägerin die behaupteten Geschäftsabschlüsse in Kenntnis der vertrag-

lichen Bindung Po [REDACTED] und der sonstigen die Wettbewerbswidrigkeit begründenden Umstände getätigt hat.

2. Als Ergebnis der darauf angestellten weiteren Beweisaufnahme stellt das Berufungsgericht zunächst fest, Po [REDACTED] habe 1960 überhaupt keine Kartoffeln bei der Beklagten, wohl aber bei der Klägerin oder Dritten bezogen und damit sowohl gegen seine vertraglichen wie gegen seine nachvertraglichen Pflichten gegenüber der Beklagten verstoßen. Jedoch sei nicht nachgewiesen, daß die Klägerin davon und/oder von den im Revisionsurteil als erheblich bezeichneten besonderen Umständen vor dem von ihr selbst eingeräumten Tage, dem 30. Juli 1960, Kenntnis gehabt habe. Ungewiß sei schon, ob der Inhaber der Klägerin vom Vertretervertrag zwischen Po [REDACTED] und der Beklagten gewußt habe. Das Berufungsgericht würdigt dazu die Aussage des Zeugen B [REDACTED] mit Ausführungen, die die Revision als rechtsfehlerhaft angreift. Es führt aus, B [REDACTED], der entgegen der scheinbaren Bestimmtheit seiner Zeitangaben in der ersten Vernehmung vom 6. April 1962 darüber bei der späteren Anhörung am 18. Februar 1966 selbst unsicher geworden sei, habe nur bekunden können, er habe dem Inhaber der Klägerin gegenüber möglicherweise Ende November 1959 bis Ende Januar 1960, jedenfalls in Ferngesprächen irgend etwas über das Vertragsverhältnis von Po [REDACTED] zur Beklagten erzählt, was nicht ausreiche, wie das Berufungsgericht näher ausführt. Unbegründet ist dazu die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe als entscheidungserheblich allein den Umstand angesehen, daß die vier Jahre spätere Aussage nicht mehr so genau sei wie die frühere und damit das natürliche Nachlassen der Erinnerungsfähigkeit außer acht gelassen. Das Berufungsge-

richt erwähnt diese Unsicherheit des Zeugen mehr beiläufig, gründet aber seine Überzeugung darauf, daß B [REDACTED], wie auch bei seiner ersten Vernehmung bekundet, bei dem Telefongespräch Po [REDACTED] nur nebenbei erwähnt hat, was für die hier maßgeblichen Fragen nicht ausreiche. Dagegen ist nichts zu erinnern, insofern ist die Aussage entgegen der Ansicht der Revision auch nicht gegen den Protokollinhalt gewürdigt. Das Berufungsgericht würdigt ferner, und die Revision beanstandet das als rechtsfehlerhaft, die Aussage des Zeugen Ziegler dahin, er habe die Behauptung der Beklagten nicht bestätigen können, daß der Inhaber der Klägerin schon vor dem 20. Juli 1960 eingehende Kenntnis von den Vertragsbeziehungen Po [REDACTED]/Beklagte gehabt habe. Soweit das Berufungsgericht dabei die Aussage des Zeugen über die Erklärungen des Inhabers der Klägerin als unsicher bezeichnet, wird das durch das Protokoll (GA Bl. 250 R) nicht widerlegt, dieses läßt sich vielmehr dahin auffassen, daß der Zeuge diese Erklärung in bestimmtem Sinne aufgefaßt hat, aber nicht sicher sei, ob er sie damit richtig verstanden habe. Im übrigen sieht das Berufungsgericht diese Aussage über Äußerungen Dritter als durch die Aussage Po [REDACTED] widerlegt an, daß er unbeschadet etwaiger solcher Äußerungen den Inhaber der Klägerin nicht über sein Vertragsverhältnis zur Beklagten unterrichtet habe. Diese Würdigung ist Sache des Tatrichters, einen Rechtsfehler läßt sie nicht erkennen.

Auch die Behauptung der Beklagten, der Inhaber der Klägerin sei darüber bei einem Besuch bei der Klägerin im Juni unterrichtet worden, sieht das Berufungsgericht nicht als erwiesen an. Es unterstellt zwar im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Beweisantrages, daß dieser

Besuch stattgefunden hat. Jedoch hätten die Zeugen B[REDACTED] und Else R[REDACTED] nach ihrer Aussage den Inhaber der Klägerin darüber unterrichtet, "daß wir den Vertreter Po[REDACTED] im Saargebiet sitzen hätten" und "daß dieser mit der Beklagten einen Vertrag habe". Das reiche nicht aus, weil die Klägerin nicht darauf hingewiesen worden sei, daß Po[REDACTED] ausschließlich für die Beklagte tätig werden dürfen. Hier rügt die Revision als Verstoß gegen die Lebenserfahrung, daß übersehen sei, daß der Klägerin als erfahrener Firma die Verpflichtung eines jeden Handelsvertreters bekannt gewesen sein müsse, sich eines Wettbewerbs zu enthalten, der die Interessen des Geschäftsherrn zu beeinträchtigen geeignet sei. Eine solche Interessenbeeinträchtigung liegt jedoch nicht von vornherein in jedem Eigengeschäft eines Vertreters. Im vorliegenden Fall z.B. hat der Zeuge Po[REDACTED] bekundet, die Beklagte habe zeitweise Lieferschwierigkeiten gehabt, so daß er sich auf Eigengeschäfte habe verlegen müssen. Die sich hieraus ergebende Frage, ob die Klägerin nach den gegebenen Umständen ohne weiteres eine solche Lage annehmen durfte oder sich durch Nachfrage vergewissern mußte, bedurfte jedoch vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus keiner Entscheidung, denn selbst wenn die Klägerin gewußt hätte, daß Po[REDACTED] durch diese Geschäfte Interessen der Beklagten verletzte, folgt daraus rechtlich zunächst nur, daß die Klägerin ab etwa 19. Juni 1960 ihre Geschäfte mit Po[REDACTED] unter Ausnutzung von dessen Vertragsuntreue ausgeführt hat. Weitere zusätzliche Umstände, die ein solches Verhalten als wettbewerbswidrig erscheinen lassen könnten, ergeben sich aber aus den Feststellungen des Berufungsgerichts für diesen Zeitpunkt nicht. Insbesondere stellt das Berufungsgericht nicht fest, daß die Klägerin angenommen habe, die Beklagte mache zu dieser

Zeit Forderungen gegen Po [REDACTED] geltend, deren Einziehung durch derartige Geschäfte der Klägerin gefährdet werden könnte. Das Berufungsgericht verneint in ausführlicher Darlegung, daß der Beklagten überhaupt noch Forderungen aus dem Vertretervertrag mit Poschenrieder zustanden. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision können jedoch auf sich beruhen, da das Berufungsgericht jedenfalls ohne Rechtsfehler zu dem auch von der Revision nicht angegriffenen Ergebnis kommt, daß die Beklagte nicht den Nachweis führen konnte, daß der Inhaber der Klägerin vor dem 30. Juli 1960 Kenntnis von solchen etwa bestehenden Forderungen aus Provisionsvorschüssen hatte.

Damit hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler Ansprüche zurückgewiesen, soweit sie sich auf die Zeit bis zum 20. Juli 1960 beziehen.

II. 1. Für die Zeit nach Beendigung des Vertreterverhältnisses zwischen Po [REDACTED] und der Beklagten (20. Juli 1960) stellt das Berufungsgericht fest, daß die Klägerin seit dem 30. Juli 1960 den Vertragsinhalt Poschenrieder/Beklagte kannte, daß im Juli bereits feste Bestellungen für die Herbsteinkellerung vorlagen und daß Po [REDACTED] die Klägerin in diese Verträge eintreten ließ, obwohl diese auf Grund nachvertraglicher Pflichten des Vertreters der Beklagten hätten angetragen werden müssen. Das Berufungsgericht unterstellt ferner, daß die Klägerin jedenfalls am 17. September 1960, als sie ihren Handelsvertretervertrag mit Po [REDACTED] kündigte, Kenntnis von diesen Bestellungen hatte. Gleichwohl verneint es Schadensersatzansprüche der Beklagten aus diesem Sachverhalt mit der Begründung, besondere,

die Sittenwidrigkeit begründende Umstände seien nicht nachgewiesen, insbesondere nicht, daß die Beklagte bei Aufkündigung des Vertretervertrages am 20. Juli 1960 Forderungen gegen Po [REDACTED] hatte und - vor allem - daß die Klägerin das zu diesem Zeitpunkt oder während der Dauer ihres mit Po [REDACTED] abgeschlossenen Vertretervertrages gewußt habe. Damit seien wettbewerbsrechtliche Ansprüche für die Klägerin nicht gegeben.

2. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet. Sie rügt als übergangen den Vortrag der Beklagten, die Klägerin habe die Schuldverrechnung zwischen der Beklagten und Po [REDACTED] vereitelt, obwohl sie von der Beklagten spätestens bei der Besprechung am 31. Juli 1960 darauf hingewiesen worden und auch durch die einstweilige Verfügung vom 29. August 1960 von dem unzulässigen Verhalten unterrichtet worden sei. Auch aus dem Arrest- und Pfändungsbeschuß vom 14. September 1960 habe die Klägerin entnehmen müssen, daß Po [REDACTED] gegenüber der Beklagten ganz erhebliche Schulden gehabt habe. Danach erst habe die Klägerin den Scheinvertrag mit Frau H [REDACTED] geschlossen und die Speisekartoffeln ausgeliefert.

Es enthält jedoch keinen Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht darauf nicht eingegangen ist. Die Klägerin handelte noch nicht wettbewerbswidrig, wenn sie lediglich die von Po [REDACTED] vor dem 20. Juli 1960 eingeholten Aufträge übernahm, vielmehr mußten zu dieser bloßen Ausnutzung fremden Vertragsbruchs noch weitere Umstände hinzutreten, um den Gesamttatbestand als rechtswidrig erscheinen zu lassen. Das erste Revisionsurteil hatte insoweit den Vortrag der Beklagten als erheblich angesehen, die Klägerin habe

durch eine Verrechnungsabrede bewußt daran mitgewirkt, daß die Beklagte ihre bis zum 20. Juli 1960 aufgelaufene Forderung gegen Po [REDACTED] aus Provisionsvorschüssen bzw. der Mietbeihilfe nicht durch Zugriff auf die Provisionsforderungen, die Po [REDACTED] inzwischen gegen die Klägerin erworben hatte, beitreiben konnte. Dem lag die Auffassung zugrunde, derartige Vorschüsse und Beihilfen leiste der Geschäftsherr im Vertrauen auf eine künftige vertragsgemäße Zusammenarbeit und wenn der Vertreter vertragsbrüchig werde, dann sei es anstößig, wenn derjenige, der den Vertragsbruch für sich nutzt, den Betroffenen darüber hinaus auch noch daran hindert, das im Vertrauen auf die Vertragstreue hingeebene Kapital zurückzuerlangen. Mit diesem Sachverhalt, den das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler als nicht bewiesen angesehen hat, hat aber der als Übergangen gerügte Vortrag nichts zu tun. Er bezieht sich nicht auf das Hereinholen der angeblichen Vorschüsse, sondern auf die Durchsetzung der Schadensersatzforderungen, die die Beklagte auf Grund ihr entgangenen Gewinns gegen Po [REDACTED] geltend gemacht hat. Diese Schadensersatzforderung ist wettbewerbsrechtlich nicht mit jener gleichzusetzen, weil ihr das Moment der Hingabe im Vertrauen auf die Vertragstreue des Empfängers fehlt. Den Beitreibungsversuchen aus dem Arrest- und Pfändungsbeschluß vom 14. September/19. September 1960 brauchte deshalb die Klägerin nicht mehr Rücksicht entgegenzubringen als sonstigen Forderungen Dritter. Unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten brauchte das Berufungsgericht danach auf den als Übergangen gerügten Vortrag nicht einzugehen.

3. Auch daß die Klägerin insoweit unter Verstoß gegen § 826 BGB die Beklagte geschädigt habe, hat das

Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Die Revision übersieht insoweit, daß die Vollstreckung gegen Po [REDACTED] durch den Vertrag der Klägerin mit Frau H [REDACTED] nicht vereitelt worden sein kann, denn dieser ist erst nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses geschlossen und nach der Pfändung waren etwaige Verfügungen über bestehende Provisionsansprüche der Beklagten als Pfändungsgläubigerin gegenüber unwirksam (§ 136 BGB).

4. Die Revision rügt ferner die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe keine Schadensersatzforderungen gegen die Klägerin wegen Verstoßes gegen den am 19. September 1960 zugestellten Arrest- und Pfändungsbeschuß, weil nicht nachgewiesen sei, daß die Klägerin nach dem Zeitpunkt der Zustellung Provisionszahlungen an Po [REDACTED] geleistet habe. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Allerdings kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin nach der Pfändung gezahlt hat. Denn solche Zahlungen wären der Beklagten gegenüber rechtlich unwirksam gewesen, wie schon erörtert. Deshalb fehlt es aber auch an einem Schaden, denn der Beklagten stehen die Rechte, die sie mit dem Arrest- und Pfändungsbeschuß erlangt hat, weiterhin zu und die Beklagte hat nicht vorgetragen, daß deren Durchsetzung gegen die Klägerin gefährdet sei.

Der Senat hat in diesem Zusammenhang auch geprüft, ob es ein Rechtsfehler ist, daß das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 25. Mai 1966 (S. 9 u. 10) nicht dahin aufgefaßt hat, daß die Beklagte damit den ihr durch die Pfändung und spätere Überweisung zugewachsenen Erfüllungsanspruch geltend machen wollte. Das war jedoch im Hinblick auf die Formulierung dieses Schriftsatzes zu verneinen, denn die Beklagte

hat dort ausdrücklich erklärt, daß sie erst jetzt - nach Überweisung der gepfändeten Forderungen am 26. April 1966 - einen unmittelbaren Zahlungsanspruch gegen die Klägerin wegen Verletzung des Pfändungsbeschlusses erlangt habe. Mit Recht hat danach auch das Berufungsgericht den Anspruch nicht als Erfüllungs- sondern als Schadensersatzanspruch behandelt. Bestätigt wird diese Auslegung durch die Revisionsschrift, die diesen Anspruch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes behandelt (S 12/13) und den Rechtsfehler darin sieht, daß das Berufungsgericht nicht durch Ausübung des Fragerechts festgestellt hat, ob es unstreitig sei, daß die Kartoffellieferungen und damit die Provisionsauszahlungen nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgt seien. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagten ein unmittelbarer Erfüllungsanspruch aus der gepfändeten Provisionsforderung Po [REDACTED] gegen die Klägerin zusteht, denn dieser Anspruch ist nicht Gegenstand des Klagebegehrens. Inso- weit gibt der Vortrag der Beklagten Anlaß zu dem Hinweis, daß die Höhe dieser Forderung davon abhängen kann, ob die Klägerin mit der Wirkung des § 362 BGB Provisions- vorschüsse - wie sie behauptet ca. DM 9 000,-- - vor der Pfändung an Po [REDACTED] gezahlt hatte (vgl. RGZ 133, 252).

Die Revision war danach unbegründet und mit der Kostenentscheidung aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Alff

Simon

Merkel