

VIII. ZR. 39/56

Verkündet am
19. Februar 1957
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Richard W. [REDACTED] in M. [REDACTED],
[REDACTED], Am R. [REDACTED], als Verwalters des Nachlasses des
am 4. September 1956 verstorbenen Arztes und Fa-
brikanten Dr. Dr. Werner Z. [REDACTED], Inhabers der
Firma Dr. Dr. Werner Z. [REDACTED], Arzneimittelfabrik in
H. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberu-
fungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma B. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, elektrotechnische Spezialfabrik, vertreten
durch ihre Geschäftsführer Eugen B. [REDACTED] und Bern-
hard B. [REDACTED] in U. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußbe-
rufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1957
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann
und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler
und Liesecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Stuttgart vom 6. Juli 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Herstellerin von elektrotechnischen Artikeln vor allem von elektrischen Wärmedecken. Sie lieferte der beklagten Firma, an deren Stelle jetzt der Nachlaßverwalter des am 4. September 1956 verstorbenen Inhabers getreten ist (im folgenden "die Beklagte") in der Zeit vom 30. November 1952 bis zum 23. Oktober 1953 Wärmedecken, die nach Vereinbarung mit der Beklagten mit der Bezeichnung "O-Decken" versehen waren, im Gesamtbe-
trage von etwa 49 000,- DM.

Die Klägerin erwirkte am 14. August 1953 wegen ihrer restlichen Kaufpreisforderung einen Vollstreckungsbefehl des Amtsgerichts Ulm über 25 259,19 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Januar 1953, gegen den die Beklagte Einspruch erhob, sowie ferner am 2. November 1953 einen Zahlungsbefehl über 3 176,19 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1953, gegen den die Beklagte Widerspruch erhob. Die Klägerin hat nach Verbindung beider Sachen unter Berücksichtigung von Zahlungen der Beklagten noch die Aufrechterhaltung des Vollstreckungsbefehls in Höhe von 18 918,22 DM beantragt.

Die Beklagte hat mit Gegenforderungen aufgerechnet und zu deren Begründung geltend gemacht: Die Klägerin habe zugesichert, sie werde ihre Erzeugnisse, insbesondere Wärmedecken, keinesfalls unmittelbar an die Vertreter der Beklagten oder andere Interessenten im Raum Heidelberg liefern. Dementsprechend habe sie in ihrem Schreiben vom 9. Januar 1953 an die Beklagte erklärt:

"Es ist ohne weiteres möglich, daß verschiedene Ihrer Mitarbeiter versuchen werden, direkt mit uns ins Geschäft kommen zu wollen, jedoch dürfen Sie versichert sein, daß wir solche Anfragen jederzeit abschlägig

- 3 -

beantwortet werden, d.h. also, daß wir Ihre Firma auf alle Fälle für den Verkauf unserer Erzeugnisse schützen".

Nach günstigem Beginn des Absatzes der Wärmedecken "O" sei Ende Februar 1953 eine Stockung eingetreten. Diese sei darauf zurückzuführen, daß die Klägerin unter Verstoß gegen ihre vertragliche Zusicherung in unmittelbare Geschäftsbeziehungen zu den Vertretern der Beklagten getreten sei und ihnen fortlaufend Wärmedecken geliefert habe. Im Schreiben vom 9. Juli 1953 habe die Klägerin diese Lieferungen zugegeben und erklärt, daß sie sich an ihre frühere Zusage nicht mehr gebunden fühle. Trotz der Bitten der Beklagten habe die Klägerin die Belieferung der Vertreter nicht eingestellt. Durch die Verletzung ihrer Zusage sei der Beklagten ein Schaden von 115 095,95 DM entstanden, da die Aufwendungen für den O-Decken-Vertrieb vergeblich gemacht und ihr der Gewinn durch den Absatz von rund 8 000 Decken entgangen sei. Ferner sei ihr ein Schaden von 648,- DM entstanden, weil die Klägerin 50 Wärmedecken, die am 29. April 1953 bestellt worden seien, trotz Zusage der Lieferung in kürzester Frist erst nach dem 10. Juni 1953 abgesandt habe.

Die Klägerin hat die Gegenforderungen bestritten. Sie hat insbesondere in Abrede gestellt, Vertreter der Beklagten mit "O"-Decken beliefert zu haben. Nur auf diese Decken habe sich die Zusage ausschließlicher Lieferung an die Beklagte bezogen. Erst nach dem Ausscheiden bei der Beklagten habe sie deren früheren Vertretern W, F und E überhaupt Wärmedecken, jedoch ohne die Bezeichnung "O", geliefert. Sie sei wegen des Zahlungsverzuges der Beklagten auch zur Kündigung ihrer Zusage berechtigt gewesen und



habe diese Kündigung mit ihrem Schreiben vom 9. Juli 1953 ausgesprochen. Die Klägerin hat ferner bestritten, am 29. April 1953 die Bestellung von 50 Decken angenommen und die kurzfristige Lieferung zugesagt zu haben. Erst am 10. Juni 1953 habe sie sich zu weiteren Lieferungen an die Beklagten mit 14 Tagen Ziel bereit erklärt.

Das Landgericht hat den Vollstreckungsbefehl in Höhe von 18 846,22 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 23. Oktober 1953 aufrechterhalten und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin den Vollstreckungsbefehl in Höhe von 18 918,22 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 23. Oktober 1953 aufrechterhalten.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin Zurückweisung des Rechtsmittels erstrebt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Vereinbarung zwischen den Parteien, daß die Vertreter der Beklagten von der Klägerin nicht beliefert werden sollten, habe sämtliche von der Klägerin erzeugten Wärmedecken zum Gegenstande gehabt, sei also nicht auf die mit der Bezeichnung "O" versehenen Decken beschränkt gewesen. Es meint aber, daß diese Abrede durch eine fristlose Kündigung der Klägerin aus wichtigem Grunde vom 9. Juli 1953 mit sofortiger Wirkung beendet worden sei, weil die Beklagte mit ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin erheblich im Rückstande gewesen sei. Die Revision rügt mit Recht, das Berufungs-

gericht habe nicht beachtet, daß die Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt hatte (Schriftsatz vom 24. Juli 1954), am 29. April 1953 sei eine Abtragung der Restschuld in monatlichen Raten von 3 000,- DM vereinbart worden und sie habe diese Verpflichtungen erfüllt. Die Kündigung der Vertreter-Schutzabrede bei fortdauerndem Lieferverhältnis unter Stundung der Rückstände könnte nicht als wirksam angesehen werden. Wurde die Belieferung fortgesetzt und die Restschuld gestundet, so könnte dies nur dahin verstanden werden, daß die neuen Lieferungen ebenfalls unter Zusage der Unterlassung direkter Belieferung von Vertretern der Beklagten vor sich gehen würden. Erst wenn die versprochenen Ratenzahlungen auf die Rückstände nicht geleistet wurden, und dadurch eine derartige Verletzung der Interessen der Klägerin eingetreten war, daß es ihr nicht zugemutet werden konnte, die Vertreterschutzvereinbarung einzuhalten, würde eine Kündigung aus wichtigem Grunde zulässig sein. Über die hiernach wesentlichen Umstände fehlen Feststellungen des Berufungsgerichts.

Das angefochtene Urteil beruht auf dieser Gesetzesverletzung und muß, da es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt, aufgehoben werden. Es läßt sich für die Zeit nach dem 9. Juli 1953 das Bestehen einer Schutzabrede nicht ohne weiteres verneinen, sondern es bedarf einer Erörterung, ob die Interessen der Klägerin so schwerwiegend durch die Beklagte verletzt worden sind, daß die Schutzabrede mit sofortiger Wirkung gekündigt werden konnte. Dazu wird es einer Feststellung bedürfen, wie sich die Abtragung der Restschuld durch die Beklagte gestaltet hat. Am 10. Juni 1953 hatte sich die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zu weiteren Lieferungen bei

Bezahlung innerhalb von 14 Tagen unter Stundung der Gesamtforderung ausdrücklich bereit erklärt (Anl 4). Nach ihrer Behauptung hat die Beklagte bis zum Juli 1953 ihre Verpflichtungen eingehalten. Es ist daher bisher nicht ersichtlich, daß die Klägerin am 9. Juli 1953 berechtigten Grund hatte, sich von der Schutzabrede mit sofortiger Wirkung loszusagen.

II. In der hiernach erforderlichen erneuten Verhandlung des Rechtsstreits wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob die von ihm getroffene Auslegung der Abrede, daß die Klägerin nicht gehindert gewesen sei, an Vertreter der Beklagten alsbald nach ihrem Ausscheiden bei dieser Wärmedecken zu liefern, aufrechterhalten bleiben kann. Das Berufungsgericht meint, daß das Bestehen einer solchen Vereinbarung nicht bloß aus der Erwägung heraus bejaht werden könne, daß ein solcher Schutz im Interesse der Beklagten zweckmäßig gewesen wäre. Der Wortlaut der schriftlich vorliegenden Erklärungen läßt zwar, wie das Berufungsgericht hervorhebt, nicht erkennen, daß auch an bereits beendete Vertreterverhältnisse gedacht war. Es ist aber bei einer den Sinn und Zweck der Vereinbarung beachtenden Auslegung (§ 133 BGB) nicht außer Betracht zu lassen, daß es für die Beklagte entscheidend darauf ankam, daß die Vertreter nicht bei ihr ausschieden, nachdem sie ihre Bezugsquelle festgestellt hatten, um nunmehr das Geschäft unter Ausschaltung der Beklagten mit der Klägerin zu machen. Der Ausschluß der direkten Belieferung der bei der Beklagten tätigen Vertreter während des Bestehens des Vertreterverhältnisses allein konnte der Beklagten, der es auf den wirksamen Schutz ihrer mit erheblichen Aufwendungen verbundenen Verkaufsorganisation

ankam, nicht genügen, wie auch der Klägerin erkennbar war. Bei dieser Prüfung wird auch das Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 9. Januar 1953 unter dem angeführten Gesichtspunkt erneut zu würdigen sein. Dort sagt die Klägerin der Beklagten zu, daß sie die Beklagte auf alle Fälle für den Verkauf der Erzeugnisse der Klägerin schützen werde, wenn die Mitarbeiter der Beklagten mit ihr ins Geschäft kommen wollten. Es wird zu erörtern sein, ob damit gemeint war, daß keine Belieferung dieser Mitarbeiter gerade während der Zeit ihrer Tätigkeit für die Beklagten stattfinden sollte. Eine direkte Belieferung eines Vertreters der Beklagten durch die Klägerin mußte praktisch zur Einstellung seiner Tätigkeit für die Beklagte führen, denn der Vertreter würde bei einem Verkauf von Wärmedecken für die Beklagte angesichts der Gewinnspanne erheblich schlechter stehen, als wenn er die Decken unmittelbar von der Klägerin bezog und absetzte. Gerade der Schutz vor einem solchen Übergang der Vertreter der Beklagten zur Klägerin, mochte er sich nun unter vollständigem Ausscheiden bei der Beklagten vollziehen oder nicht, mußte auch von der Klägerin als Inhalt der Abrede, wenn sie überhaupt Sinn haben sollte, ins Auge gefaßt werden. Das Berufungsgericht meint, daß an beendete Vertreterverhältnisse auch deshalb nicht gedacht gewesen sein könne, weil die Klägerin, wenn sie um Lieferung von Wärmedecken angegangen wurde, sich nicht jedesmal der Mühe unterziehen wollte, Nachforschungen darüber anzustellen, ob es sich um einen ehemaligen Vertreter der Beklagten handelte. Die Pflicht, die Belieferung zu unterlassen, konnte sich aber überhaupt nur auf solche Personen beziehen, die der Klägerin als frühere

Vertreter der Beklagten erkennbar geworden waren. Es war Sache der Beklagten, durch entsprechende Mitteilung über ihre Vertreter die Klägerin rechtzeitig ins Bild zu setzen. Hier hatten zudem die Vertreter W [REDACTED], F [REDACTED] und E [REDACTED] kein Hehl daraus gemacht, daß sie bei der Beklagten tätig gewesen seien, so daß ein etwa bestehendes Lieferverbot ohne Schwierigkeit hätte eingehalten werden können. Wenn das Berufungsgericht ferner eine zeitliche Begrenzung der Pflicht, ehemalige Vertreter der Beklagten zu beliefern, vermißt, so wird auch dieser Umstand die Auslegung der Abrede nicht entscheidend beeinflussen können, denn die Unterlassungspflicht würde jedenfalls mit der Belieferung der Beklagten durch die Klägerin überhaupt enden. Im übrigen wäre an eine Begrenzung gemäß § 157 BGB durch den Zweck der Abrede zu denken, eingearbeitete und mit dem Kundenkreis vertraute Vertreter vom direkten Geschäft mit der Klägerin fernzuhalten. Die enge Auslegung von Abreden, die den freien Wettbewerb beschränken, die das Berufungsgericht für erforderlich hält, kann jedenfalls nicht dazu führen, eine in gesetzlich zulässiger Weise eingegangene vertragliche Verpflichtung so zu begrenzen, daß ihr wesentlicher Zweck, die von dem anderen Teil aufgebaute Vertreterorganisation davor zu schützen, daß die Vertreter sich zum "Abspringen" durch die Aussicht auf Direktgeschäfte verlocken lassen, nicht mehr erfüllt werden kann.

III. Sollte die Auslegung, daß die Klägerin an Vertreter der Beklagten alsbald nach deren Ausscheiden bei dieser liefern durfte, aufrechterhalten bleiben, so wird die Frage, ob die Klägerin während der Wirksamkeit der Schutzabrede nur an ausgeschiedene Vertreter

geliefert, die Abrede also nicht verletzt hat, erneut geprüft werden müssen. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, ob der Vertreter der Beklagten seine Tätigkeit bei ihr bereits "aufgegeben" hatte, als die Klägerin ihn belieferte. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß es nicht auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Einstellung der Tätigkeit für die Beklagte ankommen kann, sondern daß maßgebend sein muß, wann das Vertreterverhältnis rechtswirksam beendet worden ist. Für den vorliegenden Fall sind die §§ 84 ff HGB in der vor dem Gesetz vom 6. August 1953 (Recht der Handelsvertreter) geltenden Fassung heranzuziehen. Solange der Vertreter noch den Vertragspflichten gegenüber dem Geschäftsherrn unterlag, mußte auch die Klägerin ihn als Vertreter der Beklagten betrachten und seine Belieferung unterlassen, mochte er auch tatsächlich nicht mehr für die Beklagte tätig sein. Das Berufungsgericht hat darüber, wann und auf welchem Wege das Rechtsverhältnis der Vertreter W., F. und E. beendet worden ist, nichts festgestellt. Insbesondere ergibt sich kein Anhalt dafür, daß die Vertreter bereits vor der Ausführung von Lieferungen durch die Klägerin an sie gemäß dem hier noch anzuwendenden § 92 Abs 1 HGB a.F. unter Einhaltung einer Frist von 6 Wochen zum Schluß eines Kalendervierteljahres oder aus wichtigem Grunde gemäß § 92 Abs 2 HGB a.F., etwa wegen Nichtzahlung der Provision, gekündigt hatten. Die Beklagte hatte vorgetragen (Schriftsatz vom 25. April 1955), W. habe nie gekündigt und ihm sei nie gekündigt worden. Er habe lediglich im Juli 1953 den Kraftwagen der Beklagten zurückgegeben. Ob sich aus den Erklärungen der Beklagten in den Akten 1 Q 37/53 des Landgerichts Heidelberg eine Kündigung aus wichtigem Grunde durch die Beklagte am

3. Juli 1953 ergab, wäre nachzuprüfen gewesen. Geschah die Einstellung seiner Tätigkeit im Widerspruch zu dem erklärten Willen der Beklagten und lag für ihn kein Anlaß zu einer Kündigung aus wichtigem Grunde vor, so wäre das Vertragsverhältnis frühestens zum 30. September 1953 beendet gewesen. Die Vertreter F [REDACTED] und E [REDACTED] sind anscheinend Untervertreter des Generalvertreters W [REDACTED] gewesen (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 25. April 1955 und Aussage F [REDACTED]). Standen sie nur in einem Vertragsverhältnis zum Generalvertreter, so endete ihre Stellung als Vertreter der Beklagten mit der rechtswirksamen Beendigung des Vertragsverhältnisses des Generalvertreters zur Beklagten. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die Darlegungs- und Beweislast für die Beendigung der Vertreterverhältnisse die Klägerin trifft, die damit das Erlöschen ihrer Verpflichtungen auf Grund der Schutzabrede dartun will.

Hiernach kann noch nicht abschließend beurteilt werden, ob die Klägerin durch die festgestellten Lieferungen von Wärmedecken an die Vertreter W [REDACTED], F [REDACTED] und E [REDACTED] ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Beklagten verletzt hat. Ob die Feststellungen des Berufungsgericht über den Zeitpunkt des tatsächlichen Ausscheidens der Vertreter rechtsirrtumsfrei getroffen worden sind, ob insbesondere, was die Revision für wesentlich hält, die Rückgabe der Kraftwagen als entscheidend anzusehen wäre, kann nach der erörterten Rechtslage offen bleiben.

Es braucht auch nicht auf die weiteren Ausführungen der Revision eingegangen zu werden, die eine Vertragsverletzung der Klägerin auch daraus herleiten

will, daß die Klägerin eine Nachricht über den Versuch F [REDACTED], mit der Klägerin ins Geschäft zu kommen, an die Beklagte unterlassen hat. Im Rahmen der erneuten Verhandlung des Rechtsstreits wird die Beklagte Gelegenheit haben, gegebenenfalls auch in dieser Richtung weitere Ausführungen zu machen. Ob es bei zutreffender rechtlicher Beurteilung des Parteivorbringens noch erforderlich ist, entsprechend dem Antrage der Beklagten eine Vorlegung der Handelsbücher der Klägerin gemäß §§ 45 HGB, 422 ZPO anzuordnen, kann ebenfalls zunächst unerörtert bleiben und wird, wenn nötig, vom Berufungsgericht erneut geprüft werden müssen.

IV. Der Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen nicht rechtzeitiger Belieferung mit fünfzig am 29. April 1953 bestellter Wärmedecken ist vom Berufungsgericht ebenfalls nicht rechtsirrtumsfrei verneint worden, wie die Revision zutreffend mit einer Rüge nach § 286 ZPO ausführt. Die Beklagte hatte behauptet, ihr sei am 29. April 1953 die Lieferung von fünfzig Decken in kürzester Frist zugesagt worden (Schriftsatz vom 24. Juli 1954). Sie hatte sich auf das Zeugnis ihrer Angestellten H [REDACTED] bezogen. Diese ist hierüber nicht vernommen worden (Protokoll vom 7. Juli 1954). Der Schadensersatzanspruch konnte angesichts der auf das Versprechen sofortiger Lieferung gerichteten Behauptung der Beklagten nicht mit der Begründung verneint werden, die Klägerin habe abwarten dürfen, ob die Beklagte ihr Zahlungsversprechen wegen der Rückstände einhalten würde. Die Beklagte hatte auch behauptet, sie habe die Klägerin am 5. Mai 1953 gemahnt (vgl. Anl. 3). Von der erforderlichen Beweiserhebung konnte auch nicht deshalb abgesehen werden, weil etwa nach den Schreiben der

Klägerin vom 15. Mai 1953 (Anl 3) und 10. Juni 1953
(Anl 4) eine Zusage der Belieferung in kürzester Frist
als unwahrscheinlich angesehen wurde.

Hiernach wird sich die erneute Verhandlung auch auf
die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch wegen
Nichtlieferung der fünfzig Decken zu erstrecken haben.

V. Das angefochtene Urteil war daher in vollem Umfange
aufzuheben und die Sache gemäß § 565 ZPO an das Beru-
fungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuver-
weisen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Liesecke