

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 38

Eine vor dem Prozeß getroffene Gerichtsstandvereinbarung ist ein Vertrag über prozeßrechtliche Beziehungen, dessen Zustandekommen sich nach bürgerlichem Recht richtet.

BGH, Urt. v. 29. Februar 1968 - VII ZR 102/65 - OLG Düsseldorf
IG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 102/65

URTEIL

Verkündet am

29. Februar 1968

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] & C o . in Z [REDACTED],
H [REDACTED] - [REDACTED] Straße 77,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma V [REDACTED] & S o h n K G in W [REDACTED] -
B [REDACTED], O [REDACTED] L [REDACTED] Straße 336,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ..

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 20. Mai 1965 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war Handelsvertreterin der Klägerin in der Schweiz. In § 2 des Vertrags vom Jahre 1956 war bestimmt, daß der Vertreter "Vertretungen von Konkurrenzfirmen nicht übernehmen oder anderweitig für solche tätig werden" dürfe. In § 9 war eine Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils zum Ende eines Kalendervierteljahres vereinbart. Nach § 4 sollte die Unternehmerin bei Verstoß gegen die Vertragsbestimmungen zur sofortigen Kündigung aus wichtigem Grunde berechtigt sein.

Neben ihrer Handelsvertretertätigkeit betrieb die Beklagte ein Großhandelsgeschäft. Sie bestellte wiederholt Waren bei der Klägerin, die diese Bestellungen jeweils zu ihren auf der "Auftragsbestätigung" abgedruckten Lieferbedingungen (LB) entgegennahm und ausführte. In Nr. 5 LB war



Wuppertal als Erfüllungsort und ausschließlicher Gerichtsstand angegeben. In Nr. 6 LB heißt es u.a.: "... Die Aufrechnung von Gegenforderungen irgendwelcher Art durch den Käufer ist unzulässig ...".

Zu den Konkurrenzunternehmen der Klägerin gehörten u.a. die Firmen T [REDACTED] Gummi AG und S [REDACTED]-Gummiwerke. Im Einvernehmen mit der Klägerin forderte die Beklagte bei der Firma T [REDACTED] einen Katalog sowie Muster eines Kühlerschlauchs und eines Wasserschlauchs dieser Firma an. Ohne Wissen der Klägerin bestellte sie am 4. Februar 1963 Kühlerschläuche im Werte von 764,15 sfrs, die sie auch erhielt und weiterverkaufte. Ende März bis Mai 1963 bestellte der - inzwischen entlassene - Angestellte P [REDACTED] der Beklagten bei der Firma T [REDACTED] weitere Waren zu einem Betrag von mehr als 2.500 sfrs. Hiervon nahm die Beklagte nur Waren im Werte von 460,55 sfrs ab und machte die Aufträge im übrigen rückgängig.

In der ersten Hälfte des Jahres 1963 nahm Dr. R [REDACTED] in B [REDACTED], ein freier Mitarbeiter der S [REDACTED]-Gummiwerke, geschäftliche Verbindung mit der Beklagten auf. Er beabsichtigte, Schuhfabriken in der Schweiz aufzusuchen und sie für die Erzeugnisse der S [REDACTED]-Gummiwerke zu interessieren. Die Beklagte vereinbarte mit ihm, daß einer ihrer Mitarbeiter ihn auf dieser Reise begleiten solle. Im Juni 1963 führte Dr. R [REDACTED] sein Vorhaben durch und besuchte vier Tage lang Schuhfabriken in der Schweiz. Der Angestellte M [REDACTED] der Beklagten begleitete ihn.

Mit Schreiben vom 23. Juli 1963 kündigte die Klägerin fristlos den Vertretervertrag mit der Begründung, die Beklagte habe durch ihre Tätigkeit für die obengenannten Konkurrenzfirmen gegen ihre Vertragspflichten verstoßen.

Mit der Klage macht die Klägerin eine - von der Beklagten nicht bestrittene - Kaufpreisforderung in Höhe von 19.416,27 DM abzüglich einer Provisionsforderung der Beklagten in Höhe von 2.645,08 DM = 16.771,19 DM nebst Zinsen geltend.

Die Beklagte hat die Zuständigkeit des Landgerichts Wuppertal gerügt. Zur Sache hat sie vorgetragen, die Klägerin sei zu einer fristlosen Kündigung nicht berechtigt gewesen. Es stünden ihr daher noch Provisionsforderungen für die Zeit vom 23. Juli bis 31. Dezember 1963 sowie ein Ausgleichsanspruch in Höhe von 18.890,75 DM zu, mit denen sie aufrechne.

Sie hat ferner Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zur Auskunft über die in der Zeit vom 23. Juli bis 31. Dezember 1963 im Vertragsgebiet abgeschlossenen und ausgeführten Geschäfte und die danach anfallenden Provisionen zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Abweisung der Klage und Verurteilung der Klägerin nach der Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Klage:

I.

Das Landgericht hatte seine Zuständigkeit bejaht mit der Begründung, daß Wuppertal nach Nr. 5 LB als ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart worden sei. Das Oberlandesgericht hat sich mit dem Hinweis begnügt, daß nach § 512 a ZPO die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit nicht mehr gerügt werden könne.

Die hiergegen gerichtete Revisionsrüge ist im Ergebnis nicht begründet.

1.) Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß auch im Falle der internationalen Zuständigkeit § 512 a ZPO anzuwenden sei, entsprach zwar der zur Zeit des Urteils-erlasses vom Bundesgerichtshof vertretenen Meinung (LM Nr. 13 zu § 549 ZPO mit weiteren Nachweisen). Der Bundesgerichtshof hat jedoch in dem Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen vom 14. Juni 1965 (BGHZ 44, 46) diese Ansicht fallen lassen und entschieden, daß in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Berufung und Revision auch darauf gestützt werden können, das Gericht habe zu Unrecht seine internationale Zuständigkeit angenommen. Der Senat sieht keinen Anlaß, hiervon abzuweichen. Es ist somit noch über die Zuständigkeitsrüge der Beklagten zu entscheiden.

2.) Die Entscheidung hängt davon ab, ob, wie die Klägerin behauptet, für ihre Warenlieferungen der Gerichtsstand Wuppertal wirksam vereinbart worden ist.

Das Berufungsgericht hat hierzu von seinem Standpunkt aus keine Feststellung getroffen. Es bedarf jedoch dieserhalb keiner Zurückverweisung an das Oberlandesgericht. Der Senat sieht sich in der Lage, hierüber selbst zu entscheiden.

a) Maßgebend ist, nach welchen der in Betracht kommenden Rechtsordnungen das Zustandekommen der Gerichtsstandvereinbarung zu beurteilen ist. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob es sich hierbei um eine Prozeßhandlung oder um einen materiellrechtlichen Vertrag handelt. Prozeßhandlungen sind nach dem Recht des angerufenen Gerichtes - hier also nach deutschem Recht - zu beurteilen. Bei materiellrechtlichen Verträgen ist dagegen die Frage, welches Recht anzuwenden ist, nach den Regeln des internationalen Privatrechts zu entscheiden.

In Rechtsprechung und Schrifttum herrscht hierüber Streit. Das Reichsgericht sah in der Gerichtsstandvereinbarung eine nach dem Recht des angerufenen Gerichts zu beurteilende Prozeßhandlung (RGZ 159, 255; Warn. Rspr. 1936 Nr. 162; Seuff. Arch. 89, 249; ebenso BayObLGE 1930, 354, 359; ferner u.a. Baumbach/Lauterbach ZPO, 29. Aufl., § 38 Anm. 2; Stein/Jonas/Pohle ZPO, 19. Aufl., § 38 Anm. I 3 und vor § 28 Anm. XI). Dagegen vertraten Wieczorek (ZPO § 38 Anm. C I), Rosenberg (Zivilprozeßrecht, 9. Aufl., § 36 I 1) und Walsmann (AcP Band 102 .. 1907 - S. 207) die Auffassung, daß es sich bei der Gerichtsstandvereinbarung um einen materiellrechtlichen Vertrag handle (im Ergebnis wohl ebenso Baumgärtel, Wesen und Begriff der Prozeßhandlung usw. 1957 S. 218 ff, S. 276 ff).

Der Bundesgerichtshof hat die streitige Rechtsfrage bisher nicht entschieden. In dem Urteil LM Nr. 4 zu § 38 ZPO

hat er sie ausdrücklich offengelassen. Für den Schiedsvertrag (§ 1025 ZPO) hat der erkennende Senat entschieden, daß er ein materiellrechtlicher Vertrag über prozeßrechtliche Beziehungen sei (BGHZ 23, 198, 200; 40, 320, 323; vgl. auch RGZ 144, 96, 98; 156, 101, 104), so daß im Kollisionsfall für ihn die Regeln des deutschen internationalen Privatrechts gelten (BGHZ 40, 320, 322).

Für eine Gerichtsstandvereinbarung kann nach der Auffassung des Senats nichts anderes gelten wie für den Schiedsvertrag.

Prozeßhandlungen sind Handlungen der Parteien oder des Gerichts, die zur Begründung, Führung und Erledigung des Rechtsstreits dienen und durch prozeßrechtliche Vorschriften geregelt sind (RGZ 77, 324, 329; 160, 241, 242; Rosenberg aaO § 59; 1 und 2; Baumbach/Lauterbach aaO, Grundzüge vor § 128 Anm. 5; a.A. Stein/Jonas/Pohle aaO vor § 128 Anm. XI.). Dazu gehört eine Gerichtsstandvereinbarung jedenfalls dann nicht, wenn sie - wie hier - vor Klageerhebung getroffen worden ist. Sie gestaltet den Prozeß nicht unmittelbar, ist vielmehr erst dann erheblich, wenn sie von den Parteien vorgetragen wird. Es widerspricht natürlicher Betrachtungsweise, eine solche Abrede als "Prozeßhandlung" anzusehen, zumal dann, wenn die Parteien in dem Zeitpunkt, zu dem sie sie treffen, an einen Rechtsstreit überhaupt nicht denken; vollends gilt das, wenn die Vereinbarung neben zahlreichen anderen in den allgemeinen Lieferungsbedingungen einer Partei enthalten ist. Die Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen einer Gerichtsstandvereinbarung können daher allein nach sachlichem Recht beurteilt werden; das Prozeßrecht enthält hierüber keine Vorschriften. Insoweit gleicht die

Gerichtsstandvereinbarung dem Schiedsvertrag. Auch er ist nur beachtlich, wenn er im Prozeß geltend gemacht wird (§ 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Er hat somit zwar prozeßrechtliche Wirkungen, seine Voraussetzungen richten sich aber nach dem materiellen Recht. Es ist kein Grund ersichtlich, die Gerichtsstandvereinbarung insoweit anders zu beurteilen als den Schiedsvertrag.

Eine vor dem Prozeß getroffene Gerichtsstandvereinbarung muß demnach als ein Vertrag über prozeßrechtliche Beziehungen angesehen werden, dessen Zustandekommen sich nach bürgerlichem Recht richtet.

b) Die Klägerin stützt die von ihr behauptete Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts Wuppertal auf Nr. 5 ihrer Lieferungsbedingungen, die Gegenstand der kaufrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien geworden seien.

Nach welchem Recht es sich richtet, ob die fragliche Klausel Vertragsinhalt geworden ist, darüber ist weder dem Vortrag der Parteien noch dem Berufungsurteil etwas mit Sicherheit zu entnehmen. Das Oberlandesgericht hat zwar (BU S. 9) beiläufig hinsichtlich des Kaufvertrags die §§ 433 Abs. 2 BGB und 352, 353 HGB angeführt, und die Beklagte hat sich S. 4 ihrer Revisionsbegründung darauf berufen, daß sie nicht Käuferin, sondern Kommissionärin im Sinne des § 383 HGB gewesen sei. Daraus läßt sich aber noch nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, daß die Parteien den Willen gehabt haben, ihre kaufrechtlichen Beziehungen einschließlich der Gerichtsstandbestimmung sollten nach deutschem Recht beurteilt werden. Das gilt umsomehr, als die Beklagte auch noch in der Revisionsinstanz geltend macht, daß es sich bei den Lieferungen der Klägerin in Wirklich-

keit nicht um Käufe, sondern um die Überlassung von Kommissionsware im Rahmen des Handelsvertretervertrags gehandelt habe, der nach der von keiner Partei angegriffenen Auffassung des Berufungsgerichts nach Schweizer Recht zu beurteilen ist.

Hinzu kommt, daß es sich hier um das Zustandekommen einer Vereinbarung, nicht um Rechtsfolgen aus einem bereits abgeschlossenen Vertrag handelt. Die Frage des Zustandekommens kann aber im Einzelfall durchaus einer anderen Rechtsordnung unterstehen als der schließlich geschlossene Vertrag. Insbesondere kann für die Beurteilung des auch in der vorliegenden Sache in Rede stehenden konkludenten Verhaltens einer Partei das Recht ihres Wohnsitzes von Bedeutung sein (Soergel/Kegel Anm. 144 f, 296 vor Art. 7 EGBGB).

Jedoch kann hier die Frage, welches Recht anzuwenden ist, offen bleiben, da, wie noch darzulegen sein wird, die Entscheidung über die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nach deutschem wie nach Schweizer Recht im Ergebnis die gleiche ist (vgl. BGH in LM Nr. 6 zu § 549 ZPO).

Das Revisionsgericht ist nach § 565 Abs. 4 ZPO in diesem Falle zur Anwendung Schweizer Rechtes befugt, weil sich das Berufungsgericht mit dieser Frage nicht befaßt hat. (BGHZ 24, 159, 164; 36, 348, 351; 40, 197, 200). Der Fall, daß dieses etwa durch die Nichterwähnung der ausländischen Norm irrevisibel zum Ausdruck bringen wollte, sie bestehe nicht oder sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar (BGHZ 40, 200), liegt hier nicht vor.

c) aa) Ist die Gerichtsstandsvereinbarung nach deutschem Recht zu beurteilen, so bestehen keine Zweifel an

ihrem Zustandekommen. Damit, daß die Beklagte den ihr mit der Auftragsbestätigung übersandten Lieferungsbedingungen nicht nur nicht widersprechen, vielmehr die bestellte Ware abgenommen hat, hat sie sich jenen Bedingungen auch unterworfen (vgl. u.a. BGH in LM Nr. 3 und 6 zu § 150 BGB).

Die Parteien haben demnach – nach deutschem Recht beurteilt – rechtswirksam die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts vereinbart.

bb) Nichts anderes gilt nach Schweizer Recht.

Nach internationalem Schweizer Zivilprozeßrecht kann für Ansprüche, die – wie hier – der freien Verfügung der Parteien unterliegen, auch die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts vereinbart werden. Voraussetzung ist lediglich, daß die Gerichtsbarkeit des ausländischen Staates und seine Urteile in der Schweiz anerkannt werden (Guldner, Das interkantonale und internationale Zivilprozeßrecht der Schweiz, 1951, S. 74 Anm. 236 und S. 169 f.). Das ist nach Art. 2 Nr. 2 des deutsch-schweiz. Abkommens vom 28. Juli 1930 (RGBl. II 1066) der Fall.

Das Zustandekommen der Gerichtsstandvereinbarung wird auch in der Schweiz nach privatrechtlichen Grundsätzen beurteilt (Guldner, Schweiz. Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1958 S. 212). Danach ist sie aber auch nach Schweizer Recht wirksam geworden.

Nach Art. 1 Schw. Obl. R. können die für den Abschluß eines Vertrags erforderlichen Willensäußerungen auch "stillschweigend" abgegeben werden. Dabei kann unter Stillschweigen im Sinne dieser Bestimmung auch jedes konkludente Handeln verstanden werden (von Büren, Schweiz.Obl.Recht Allg.

Teil, 1964, S. 136; von Tuhr/Siegwart, Allg. Teil des Schw.Obl.Rechts, 2. Aufl. 1942, S. 179 f).

Mit der Zusendung ihrer Lieferungsbedingungen hat die Klägerin der Beklagten ein Angebot gemacht. Die Beklagte hat die Lieferungsbedingungen zwar nicht ausdrücklich anerkannt. Sie hat ihnen aber auch nicht widersprochen, sondern die bestellte Ware abgenommen. Darin ist auch nach schweizerischem Recht - jedenfalls im Verkehr unter Kaufleuten - nach Treu und Glauben eine Annahme dieses Angebots durch konkludentes Handeln zu sehen (von Tuhr/Siegwart aaO).

Es ist infolgedessen auch nach schweizerischem Recht die Zuständigkeit des Landgerichts Wuppertal wirksam vereinbart worden.

cc) Dem kann auch nicht entgegenstehen, daß die Beklagte auch als Handelsvertreterin für die Klägerin tätig war und insoweit ein Gerichtsstand nicht vereinbart worden ist. Es handelt sich trotz der Personengleichheit der Parteien um zwei rechtlich verschiedene Vertragsverhältnisse. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die Käufe der Beklagten möglicherweise für ihre Tätigkeit als Handelsvertreter förderlich waren.

Der Hinweis der Beklagten, sie habe die Waren nur als Kommissionärin mit "Proformarechnung" "in Konsignation" erhalten, liegt neben der Sache. Das mag allerdings ursprünglich der Fall gewesen sein. Die Parteien sind aber, wie sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 5. Juli und dem der Beklagten vom 7. Juli 1955 ergibt, später dazu übergegangen, daß die Klägerin die Waren nicht mehr "in Konsignation" gab, sondern fest an die Beklagte verkaufte. Damit

hatten die Parteien das Vertragsverhältnis hinsichtlich der Lieferungen auf eine andere rechtliche Grundlage gestellt, für die auch andere Rechtsgrundsätze zu gelten haben. Deshalb kann es hinsichtlich des Gerichtsstands auch nicht mehr auf die bei Abschluß des Handelsvertretervertragsgetroffenen "speziellen Vereinbarungen" über die Einrichtung eines Konsignationslagers ankommen.

dd) Die Beklagte meint schließlich, die Geschäftsabwicklung zwischen den Parteien sei in verschiedener Hinsicht von den Lieferungsbedingungen der Klägerin abgewichen, was ganz allgemein gegen die Anwendung dieser Bedingungen im Verhältnis zwischen den Parteien spreche. Wie sich aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 26. Januar 1965 S. 3 ff, auf den sie in ihrer Revisionsbegründung Bezug nimmt, ergibt, will sie diese Abweichung insbesondere darin sehen, daß die Klägerin die Kaufpreisforderung jeweils mit den Provisionsforderungen der Beklagten verrechnet habe.

Das geht jedoch fehl. Die Klägerin hat sich dadurch nicht, wie die Beklagte meint, mit dem von ihr in Nr. 6 Satz 3 ihrer Lieferungsbedingungen ausbedungenen Aufrechnungsverbot in Widerspruch gesetzt. Dieses sollte nur für die Beklagte gelten ("durch den Käufer"). Aber auch wenn man von einer beiderseitigen Aufrechnung ausgehen sollte, könnte nichts anderes gelten. Denn ein vertragliches Aufrechnungsverbot verfolgt in der Regel den Zweck, den Gläubiger vor einem Verhalten des Schuldners zu schützen, das geeignet ist, dessen Zahlungen zu verschleppen. Solange sich daher unstreitige Forderungen gegenüberstehen, ist das Aufrechnungsverbot für den Gläubiger gleichgültig. Es kann daher aus der von der Klägerin vorgenommenen Verrechnung der unstreitigen Forderungen aus Kaufvertrag und aus Ver-

tretervertrag noch nicht der Schluß gezogen werden, daß die Klägerin in streitigen Fällen auf das Aufrechnungsverbot und die Geltung ihrer Lieferbedingungen verzichten wollte.

II.

Auch in der Sache selbst ist die Revision nicht begründet.

Im Streit steht, was die Klage anbelangt, lediglich die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Beklagten auf Zahlung von Provision und Ausgleich.

1.) Das Berufungsgericht hat es offen gelassen, ob die Parteien nach Nr. 6 S. 3 LB die Aufrechnung wirksam ausgeschlossen haben, da die Gegenforderung der Beklagten jedenfalls nicht begründet sei.

a) Mit dieser Begründung kann das angefochtene Urteil allerdings nicht aufrechterhalten werden. Das Berufungsgericht durfte die Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung nicht offen lassen. Wird nämlich über die zur Aufrechnung gestellte Forderung sachlich entschieden, so erwächst diese Entscheidung in Höhe der Klageforderung in Rechtskraft (§ 322 Abs. 2 ZPO). Wird aber die Aufrechnung für unzulässig erklärt, so ist dem Gericht eine sachliche Entscheidung verwehrt. Die Gegenforderung kann dann immer noch durch besondere Klage oder Widerklage geltend gemacht werden. Das angefochtene Urteil leidet daher unter dem Mangel, daß es den Umfang seiner Rechtskraftwirkung nicht erkennen läßt.

Da dieser der Parteidisposition entzogen ist, ist der Mangel, auch wenn er - wie hier - nicht ausdrücklich gerügt worden ist, von Amts wegen zu beachten (vgl. BGH IM Nr. 5 zu § 33 ZPO).

b) Es bedarf dieserhalb jedoch keiner Zurückverweisung an das Berufungsgericht, da sich das Revisionsgericht in der Lage sieht, über die Zulässigkeit der Aufrechnung selbst zu entscheiden.

Da für die zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufverträge die Lieferungsbedingungen der Klägerin anzuwenden sind, gilt für die Beklagte auch das Aufrechnungsverbot in Nr. 6 Satz 3 LB. Sowohl nach deutschem wie nach schweizerischem Recht (Art. 126 schweiz.Obl.Recht) kann die Aufrechnung vertraglich ausgeschlossen werden.

Im übrigen kann auf die Ausführungen zu I 2.) c) dd) verwiesen werden.

2.) Der Klage ist daher, ohne daß es einer Entscheidung über die Gegenforderungen der Beklagten bedarf, wegen des vertraglichen Aufrechnungsverbots stattzugeben. Das Berufungsurteil kann deshalb - wenn auch mit anderer Begründung - bestätigt werden. Die darin enthaltenen Ausführungen über das Nichtbestehen der Gegenforderung sind als nicht geschrieben anzusehen.

B. Widerklage:

1.) Der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch hängt davon ab, ob der Beklagten für die Zeit vom 23. Juli

bis 31. Dezember 1963 noch Provisionsansprüche zustehen. Das Berufungsgericht hat das verneint mit der Begründung, daß die fristlose Kündigung durch die Klägerin gerechtfertigt gewesen sei (Art. 352 Abs. 2 schweiz. OR) und daß damit der Provisionsanspruch und der Ausgleichsanspruch der Beklagten entfielen (Art. 418 Abs. 3 OR).

2.) Das Berufungsgericht hat insoweit ohne Rechtsfehler Schweizer Recht angewandt. Die Parteien haben dem auch nicht widersprochen.

3.) a) Das Berufungsgericht sieht einen zur fristlosen Kündigung berechtigenden Verstoß gegen die Vertragspflichten der Beklagten, insbesondere gegen das ihr auferlegte Konkurrenzverbot, darin, daß sie über die Anforderung eines Katalogs und von Mustern hinaus noch Bestellungen bei der Firma T [REDACTED] vorgenommen und die übersandten Waren an Kunden der Klägerin verkauft hat.

Ebenso sieht es einen schwerwiegenden Vertragsverstoß der Beklagten darin, daß sie dem Vertreter der Konkurrenzfirma S [REDACTED]-Gummiwerke ihren Angestellten M [REDACTED] als Reisebegleiter zur Verfügung gestellt hat. Daß dies nur zu Zwecken der "Markterforschung" geschehen sei, hält es für unglaubhaft.

Hinzu komme, daß sie in beiden Fällen die Klägerin über ihr Vorgehen im Unklaren gelassen habe.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen sind nicht begründet.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des schweizerischen Rechts unterliegt nicht der Nachprüfung

durch das Revisionsgericht (§§ 549, 562 ZPO). Dieses hat sich auf die Prüfung der Rüge zu beschränken, daß unter Verstoß gegen verfahrensrechtliche Vorschriften wesentliche Tatsachen oder Beweismittel nicht berücksichtigt worden seien, die vom Standpunkt, den das Berufungsgericht für das nicht reversible Recht eingenommen hat, beachtlich waren (BGHZ 3, 342; BGH JZ, 1963, 214).

Insoweit rügt die Beklagte die Übergehung ihrer Beweisanträge in ihrem Schriftsatz vom 26. Januar 1965 S. 7 ff.

Diese Rüge ist nicht begründet. Auf ihre unter Beweis gestellte Behauptung, die Klägerin sei in der Schweizer Schuhindustrie völlig aus dem Geschäft gekommen, kann es nicht ankommen. Das kann nicht die Tätigkeit der Beklagten für Konkurrenzfirmen entschuldigen. Auch die weiteren unter Beweis gestellten Behauptungen, mit denen sie die Unterstützung des für die S-Gummiwerke tätigen Dr. R zu rechtfertigen versucht, konnte das Berufungsgericht als für die Entscheidung unerheblich ansehen. Unstreitig handelte es sich bei den S-Gummiwerken um ein Konkurrenzunternehmen. Daher durfte das Berufungsgericht allein schon in dem Umstand, daß die Beklagte dem Dr. R ihren Angestellten als Begleiter mitgab, eine Unterstützung dieses Unternehmens sehen. Darauf, ob Dr. R dieser Unterstützung bedurfte und ob er bei Kunden der Klägerin Aufträge entgegengenommen hat, kommt es nicht an.

Die unter das Zeugnis des Angestellten M gestellte Behauptung, dieser sei Dr. R zu Zwecken der "Markterforschung" als Begleiter beigegeben worden, hält

das Berufungsgericht für unglaublich. Das allein würde allerdings eine Übergehung des von der Beklagten gestellten Beweisantrags noch nicht rechtfertigen, weil es sich insoweit möglicherweise um eine vorweggenommene Beweiswürdigung handeln würde. Das Berufungsgericht konnte aber trotzdem von einer Erhebung dieses Beweises absehen, weil auch dann, wenn die Beweisaufnahme die Behauptung der Beklagten bestätigte, dies nicht die Tatsache ausräumen würde, daß sie die Konkurrenzfirmen damit auch gleichzeitig unterstützt hat.

Im übrigen wenden sich die Rügen der Beklagten in unzulässiger Weise gegen die Würdigung des Berufungsgerichts.

C.

Die Revision der Beklagten ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt