

2231 008

VII ZR 107/62

Verkündet
am 9. Januar 1964
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Offenen Handelsgesellschaft Fritz W [REDACTED], Eisen-
gießerei in A [REDACTED], Kreis M [REDACTED]/L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]

gegen

die Gesellschaft schwedischen Rechts F [REDACTED] AKTIEBOLAG
in St [REDACTED], Sk [REDACTED], [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch das Verwaltungsmittglied Dr. Ing. Ernesto F [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Januar 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-
Trosien, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Finke
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesge-
richts Frankfurt (Main) vom 26. April 1962 wird
zurückgewiesen, soweit der Zahlungsanspruch dem
Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist.

Im Übrigen wird das Urteil aufgehoben und
die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte übertrug der Klägerin mit Vertrag vom 10. August 1956 die Alleinvertretung für Schweden. Die Beklagte sollte eine Provision von 5 %, für eine Anlaufzeit eine solche von 6 % erhalten. Nach Ziffer 13 des Vertrages hatte für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Abkommens der vertragstreue Teil das Recht, das Vertragsverhältnis ohne Kündigungsfrist zu lösen. Ordentliche Kündigung war nach einer späteren Regelung mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende der Jahre 1957, 1959, 1961 usw. zulässig.

Bis Ende 1959 vermittelte die Klägerin der Beklagten keine nennenswerten Aufträge.

Am 28. November 1959 schrieb die Beklagte der Klägerin:

"... Wir wurden soeben von der Fa. Karl Sch[REDACTED] in H[REDACTED] angesprochen, ob wir in der Lage sind, für das Jahr 1960 etwa 10.000 Satz Bremsstrommeln und 10.000 St. Kurbelgehäuse zu übernehmen. Diese Information erhielt Karl Sch[REDACTED] von dem Vertreter seines Hauses, Herrn K[REDACTED]. Es wurde uns weiter mitgeteilt, ob wir bereit sind, einen Beauftragten der Firma V[REDACTED] umgehend zu empfangen, um über die Fragen der Unterbringung derartiger Aufträge bei uns zu verhandeln.

Wir sind über diese Angelegenheit äußerst erstaunt, daß wir über eine dritte Stelle bezüglich Lieferungen gegenüber V[REDACTED] angesprochen wurden. Es ist uns unverständlich, daß es Ihnen nicht gelungen ist durch ständigen Kontakt, den Sie ja mit den schwedischen Firmen haben, selbst diese Möglichkeit ausfindig zu machen.

Wir haben der Fa. Karl Sch[REDACTED] mitgeteilt, daß wir selbstverständlich daran interessiert wären und man wird sich von dort aus direkt mit V[REDACTED] bezüglich eines Besuches in unserem Hause in Verbindung setzen. Wir möchten Sie mit unserem heutigen Schreiben ausdrücklich daraufhinweisen, daß, falls es Ihnen nicht gelingt, die Herren von V[REDACTED] zur offensichtlich vorgesehenen Weise nach hier und den Besprechungen in A[REDACTED] persönlich zu bewegen, woraus auch klar ersichtlich ist, daß ein Gespräch nur zustandekommt aufgrund Ihrer persönlichen Initiative, wir auf jeden Fall bei einem Zustandekommen eines Auftrages natur-

gemäß auch nur die Seite, die sich an uns gewandt hat, an dem Provisionsanteil beteiligen können.

Wir bitten Sie um postwendende Rückantwort, was Sie in dieser Angelegenheit selbst unternommen haben"

Im Dezember 1959 verkaufte die Beklagte der schwedischen Firma Volvo in Skövde 4.000 Stück Zylinderblöcke zum Einzelpreis von 142,-- DM. Die Käuferin zahlte der Beklagten bis zum 30. Juni 1960 357.855,55 DM. Diese gewährte den Vermittlern des Geschäfts eine Provision von 4 %.

Mit Schreiben vom 9. Januar 1960 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis mit der Klägerin fristlos. Sie begründete die Kündigung insbesondere damit, daß die Klägerin sie vertragswidrig nicht über ihre Kundenbesuche und die Vorgänge auf dem schwedischen Markt unterrichtet, daß sie unzutreffende Informationen, insbesondere hinsichtlich der Firma V■■■■, gegeben und während der ganzen Dauer des Vertrages "keinen nennenswerten Kontakt zustande gebracht" habe.

Die Klägerin hat mit der Klage Zahlung einer Provision von 6 % für das Geschäft mit der Firma V■■■■, nämlich den Betrag von 21.473,70 DM nebst Zinsen verlangt, und ferner die Feststellung begehrt, daß die fristlose Kündigung der Beklagten unwirksam sei.

Sie hat vorgetragen, abgesehen davon, daß das Geschäft mit der Firma V■■■■ auf ihre früheren Bemühungen bei dieser Firma zurückzuführen sei, stehe ihr die Provision auch ohne weiteres als Alleinvertreterin der Beklagten für Schweden zu. Einen Grund zur fristlosen Kündigung habe sie der Beklagten nicht gegeben.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Sie hat geltend gemacht: Die Klägerin sei zwar Alleinvertreterin für Schweden, aber nicht Bezirksvertreterin im Sinne des § 87 Abs. 2 HGB gewesen und könne daher für von ihr nicht vermittelte Aufträge keine Provision beanspruchen. An die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Möglichkeit von Direktgeschäften hätten die Parteien bei Abschluß des Vertrages nicht gedacht. Die Klägerin verstoße mit der Erhebung des Provisionsanspruchs auch gegen Treu und Glauben, weil sie - die Beklagte - schon vor dem Abschluß des Volvo-Geschäfts Gründe gehabt hätte, der Klägerin fristlos zu kündigen, diese ihr aber infolge der unzutreffenden Berichterstattung der Klägerin unbekannt geblieben seien. Jedenfalls könne sie von der Klägerin Ersatz der von ihr dem Vermittler des Geschäfts bezahlten Provision von 4 % verlangen, weil die Klägerin es versäumt habe, sich selbst rechtzeitig um den Auftrag zu kümmern. Die Klägerin sei im übrigen während der ganzen Vertragsdauer, insbesondere im Jahre 1959, ihren Vertragspflichten nur unzureichend nachgekommen.

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil den Zahlungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und ferner die von der Klägerin begehrte Feststellung getroffen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Vorinstanzen haben deutsches Recht angewendet. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere deshalb, weil beide Parteien während des ganzen Rechtsstreits, auch im Revisionsverfahren, sich nur auf deutsches Recht berufen haben.

I.

Zum Provisionsanspruch der Klägerin:

1.) Das Berufungsgericht hat ausgeführt (BU 8 - 10):
Der Klägerin stehe der Provisionsanspruch ohne Rücksicht darauf zu, ob sie zu dem Zustandekommen des Volvo-Geschäfts beigetragen habe. Dies ergebe sich gemäß § 27 Abs. 2 HGB

als gesetzliche Folge daraus, daß die Beklagte im Handelsvertretervertrag der Klägerin das gesamte schwedische Hoheitsgebiet als Vertreterbezirk zugewiesen habe. Es sei ohne Belang, ob die Beklagte darüber andere Vorstellungen gehabt habe. Entscheidend sei, daß die Klägerin die Übertragung der Alleinvertretung für Schweden nach Treu und Glauben und nach der Verkehrsauffassung so habe verstehen können und tatsächlich verstanden habe. Die Beklagte habe nicht dargetan, daß die Parteien in ihrem Verträge Provisionsansprüche der Klägerin für ohne ihre Mitwirkung zustandegekommene Abschlüsse ausgeschlossen hätten. Der Vertragswortlaut stehe dem eindeutig entgegen.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe Vorbringen und Beweiserbieten der Beklagten hierzu übergangen.

Die Rüge ist unbegründet.

Zutreffend hat das Berufungsgericht erklärt, es wäre Sache der Beklagten gewesen, eine von der gesetzlichen Regelung des § 87 Abs. 2 HGB abweichende Vereinbarung zu behaupten und zu beweisen. Etwas derartiges hat aber die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht vorgebracht.

Daß die Parteien darüber einig gewesen seien, die Klägerin solle Provision nur für von ihr tatsächlich vermittelte Geschäfte erhalten, hat die Beklagte an den in der Revisionsbegründung angeführten Stellen nicht vorgetragen.

Im Schriftsatz vom 13. Dezember 1960 S. 3 hat sie geäußert, der Klägerin sei es nicht darauf angekommen, Bezirksvertreterin zu werden, ihr Wunsch sei dahin gegangen, daß die Beklagte neben ihr nicht noch weitere Vertreter in Schweden einsetzte; eine Provisionsansprüche der Klägerin für Direktgeschäfte ausschließende Vereinbarung der Parteien ist daraus nicht zu entnehmen. Im Schriftsatz vom 7. Februar 1961 S. 2 hat die Beklagte lediglich geltend gemacht, es sei

mit der Klägerin nicht vereinbart worden, daß sie auch Provision für Geschäfte erhalten sollte, die sie nicht vermittelt hatte. Auch daraus ergibt sich keine positive Vereinbarung, daß Provisionsansprüche nur durch Geschäfte begründet werden sollten, die durch Vermittlung der Klägerin zustande kamen.

2.) Das Berufungsgericht hat ferner dargelegt (BU 10 - 13): Von einem arglistigen Verhalten der Klägerin in Bezug auf das V-XXXXX-Geschäft, das den Provisionsanspruch ausgelöst habe, könne nach dem Vortrag der Beklagten keine Rede sein. Es sei auch insoweit keine schuldhaftige Untätigkeit der Klägerin festzustellen, aus der die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz der Unkosten herleiten könnte, die sie durch die Provisionszahlung an die Vermittlerfirma gehabt habe. Unstreitig sei die Klägerin zu Beginn ihrer Tätigkeit an die Firma V-XXXXX herangetreten und habe ihre Bemühungen bei dieser auch in der Folgezeit noch fortgesetzt.

Daß die Klägerin nach Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 28. November 1959 lediglich durch eine Angestellte bei dem Hauptbüro der Firma V-XXXXX in G-XXXXX Rückfrage habe halten lassen, sei mit dem Geschäftsgebaren eines ordentlichen Handelsvertreters noch zu vereinbaren. Auch für die Verwechslung des im Einkauf selbständigen Motorenwerkes V-XXXXX in S-XXXXX mit der Firma in G-XXXXX könne die Klägerin nicht verantwortlich gemacht werden.

a) Die Revision verweist auf die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretene Auffassung (vgl. OLG Hamm in NJW 1959 S. 677 und Baumbach-Duden, Kurzkommentar zum HGB § 87 Anm. 3 c), wonach der Provisionsanspruch eines Bezirksvertreters entfällt, wenn er arglistig Mühe und Kosten auf den Unternehmer abschiebt oder sich einer ihm erteilten Weisung des Unternehmers zuwider nicht um das Geschäft kümmert.

Einen solchen Sachverhalt hat aber das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat vielmehr, wie bereits erwähnt, mit näherer Begründung dargelegt, das Verhalten der Klägerin nach Empfang des Schreibens der Beklagten vom 28. November 1959 sei noch mit dem Geschäftsgebot eines ordentlichen Handelsvertreters zu vereinbaren. Der Meinung der Revision, diese Auffassung beruhe auf Rechtsirrtum, kann nicht gefolgt werden. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine schuldhaft pflichtverletzende Handlung der Klägerin verneint hat, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist hierbei von Bedeutung, daß die Beklagte sich an die Klägerin erst zu einem Zeitpunkt gewandt hat, als die Verhandlungen über das V-
Geschäft schon so weit gediehen waren, daß die Klägerin ein weiteres persönliches Eingreifen nicht mehr für erforderlich und angezeigt halten konnte. Ein solches hat die Beklagte mit ihrem Schreiben auch ersichtlich gar nicht bezweckt. Sie hat der Klägerin darin keinerlei Angaben gemacht, an welche Stelle des V-Konzerns sie sich wenden und was sie zur Förderung des Abschlusses tun sollte.

b) Wenn die Klägerin im Schreiben vom 2. Dezember 1959 an die Firma V in G auf ihre Provisionsansprüche hingewiesen hat, so ist der Beklagten hieraus kein Schaden entstanden, weil die für den Abschluß zuständige Stelle das Werk in S war. In diesem Hinweis der Klägerin kann aber auch kein schuldhaft treuwidriges Verhalten gefunden werden, das ihren Provisionsanspruch auszuschließen geeignet wäre. Die Klägerin konnte nach der Fassung des Schreibens der Beklagten vom 28. November 1959 mit Grund befürchten, diese habe sie von den Verhandlungen erst so spät unterrichtet, um sich der Provisionszahlung an sie zu entziehen. Auf die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge aus § 139 ZPO kommt es daher nicht an.

c) Die Revision meint, die Klägerin müsse sich die Aufwendungen, die die Beklagte gemacht habe, um das V-Geschäft zu Stande zu bringen, nämlich die von ihr an die Vermittlerfirma gezahlte Provision von 4 %, jedenfalls unter

dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag anrechnen lassen

Auch damit hat sie keinen Erfolg. Die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag sind offensichtlich nicht gegeben.

II.

Zum Feststellungsbegehren der Klägerin:

1.) Das Berufungsgericht hat hierzu zunächst ausgeführt (EU 13 - 14): Die Bestimmung in Ziffer 13 des Vertrages, wonach für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Abkommens fristlose Kündigung zulässig sei, bedeute keine Erweiterung des in § 89 a HGB enthaltenen gesetzlichen Rechts zur außerordentlichen Kündigung. Auch nach der von den Parteien vereinbarten Vertragsklausel dürfe nach Treu und Glauben nur dann fristlos gekündigt werden, wenn ein Vertragsteil eine schuldhaftige Zuwiderhandlung gegen seine Vertragspflichten von "angemessenem Gewicht" begangen habe, die wichtig genug sei, um dem anderen Teil das Abwarten der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar zu machen.

Diese Vertragsauslegung durch den Tatrichter ist möglich und sogar naheliegend; sie bindet das Revisionsgericht. Die Revision hat das Urteil in dieser Beziehung auch nicht angegriffen.

2.) Das Berufungsgericht ist ferner der Auffassung (BU 14 ff), daß die Klägerin der Beklagten einen hinreichend wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung nicht gegeben habe. Bei dem V[REDACTED]-Geschäft sei, wie bereits erörtert, keine schuldhaftige Untätigkeit der Klägerin festzustellen. Die Beklagte habe auch keine schwerwiegende Pflichtverletzung der Klägerin in der früheren Zeit dargetan. Die dreijährige erfolglose Tätigkeit der Klägerin habe die Beklagte noch nicht zur fristlosen Kündigung berechtigt.

Der Beklagten sei eine fristgerechte Kündigung nicht unzumutbar gewesen. Der Sachverhalt, den sie zum Anlaß ihrer Kündigung genommen habe, sei ihr, abgesehen von den Vorkommnissen in Zusammenhang mit dem V[REDACTED]-Geschäft, seit langem bekannt gewesen. Sie habe aber die Klägerin während der ganzen Vertragsdauer niemals gemahnt. Das spreche dafür, daß sie mit der Tätigkeit der Klägerin zufrieden gewesen sei, diese mindestens stillschweigend geduldet habe. Daraus und aus ihrer Bereitschaft zur weiteren Zusammenarbeit bei Wegfall des Bezirksschutzes folge deutlich, daß das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nicht erschüttert gewesen sei.

3.) Wie der erkennende Senat schon des Öfteren ausgesprochen hat (vgl. das Urteil vom 28. April 1960 = LM Nr. 10 zu § 626 B und das Urteil vom 11. November 1963 VII ZR 109/62), kann das Revisionsgericht eine Entscheidung des Tatrichters über das Bestehen oder Nichtbestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes nur in beschränktem Umfang nachprüfen. Die Wertung durch den Tatrichter bindet das Revisionsgericht grundsätzlich. Es kann der von diesem festgestellten Umständen kein größeres oder geringeres Gewicht beimessen, als er es für richtig gehalten hat. Die Prüfung in der Revisionsinstanz beschränkt sich darauf, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat, ob ihm gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, ob es etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt oder Erfahrungssätze verletzt hat.

a) Zu Unrecht meint die Revision, das Nachlassen der Tätigkeit der Klägerin sei als wichtiger Kündigungsgrund anzuerkennen; eine vorherige Abmahnung könne hier nicht verlangt werden, da der Beklagten erst im Zuge des V[REDACTED]-Geschäfts die Unzulänglichkeit der Tätigkeit der Klägerin bewußt geworden sei.

Der Revision ist zuzugeben, daß die fristlose Kündigung eines Handelsvertreters nicht allgemein eine vorherige Abmahnung durch den Unternehmer voraussetzt. Es kommt auf die Art der Kündigungsgründe und die sonstigen Umstände des Falles an. Der erkennende Senat hat dazu in seinem Urteil vom 5. Juli 1962 VII ZR 70/61 bemerkt, es könne je nach Art und Schwere der in Betracht kommenden Kündigungsgründe dem zwischen den Vertragsparteien bestehenden Treueverhältnis entsprechen, daß der Unternehmer dem Handelsvertreter zunächst seine Unzufriedenheit über Gestaltung und Erfolg seiner Tätigkeit zum Ausdruck bringt und Abstellung der Mängel fordert, statt plötzlich und unerwartet die fristlose Kündigung auszusprechen.

Im vorliegenden Fall hat nach den bisherigen Feststellungen die Beklagte über drei Jahre die im wesentlichen erfolglose Tätigkeit der Klägerin hingenommen und niemals Beanstandungen vorgebracht oder der Klägerin Weisungen erteilt oder Vorschläge gemacht, die deren Tätigkeit erfolgreicher gestalten sollten. Eine unzutreffende Berichterstattung der Klägerin hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht, wie es ausdrücklich erwähnt hat. Unter diesen Umständen ist ihm darin beizutreten, daß die Beklagte mit Rücksicht auf die Treupflicht, die sie der Klägerin gegenüber hatte, nicht plötzlich die fristlose Kündigung aussprechen durfte, und zwar gerade, nachdem sich erstmals für die Klägerin, die bisher die Kosten ihrer Werbetätigkeit für die Beklagte allein getragen hatte, ein erheblicher Provisionsanspruch ergeben hatte. Wenn man überhaupt in dem Schreiben der Beklagten vom 28. November 1959 eine Abmahnung in dem vorerörterten Sinne sehen will, so dürfte die Beklagte jedenfalls nicht so bald danach, nämlich am 9. Januar 1960, die fristlose Kündigung erklären. Sie hätte vielmehr den Umständen nach zunächst noch eine wesentlich längere Frist verstreichen lassen müssen.

b) Die Revision führt als besonderen Anlaß zu der fristlosen Kündigung das Schreiben der Klägerin an die Firma V. vom 2. Dezember 1959 an. Wie schon unter I bemerkt, ist dieses

Schreiben mit seinem Hinweis auf die Provisionsberechtigung der Klägerin auf das vorangegangene Schreiben der Beklagten zurückzuführen, das die Klägerin zu der Befürchtung veranlaßte, die Beklagte erkenne ihren Provisionsanspruch nicht an. Unter diesen Umständen kann die Beklagte daraus bei Berücksichtigung ihres eigenen Verhaltens keinen wichtigen Kündigungsgrund herleiten.

4.) Das Berufungsgericht hat aber zum Schlusse seiner Ausführungen bemerkt (BU 19): Die Beklagte habe mit dem Schriftsatz vom 20. März 1962 weitere Beanstandungen gegen die Arbeitsweise der Klägerin erhoben. Gleichgültig, ob sie damit neue ihr erst jetzt bekannt gewordene Kündigungsgründe nachschiebe oder lediglich das bereits gerügte Verhalten der Klägerin näher erläutern wolle, könne ihr Vortrag unberücksichtigt bleiben. Neue, bisher unbekannt gebliebene Kündigungsgründe beendeten das Vertragsverhältnis erst zu dem Zeitpunkt, zu dem sie geltend gemacht würden. Der Vertrag der Parteien sei aber auf jeden Fall schon zum 31. Dezember 1961 beendet worden.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 27, 220 ausgesprochen, daß grundsätzlich zur Begründung einer außerordentlichen Kündigung, die von den bei der Kündigung angegebenen Gründen nicht getragen wurde, andere zu dieser Zeit bereits vorhandene wichtige Gründe nachträglich mit der Wirkung geltend gemacht werden können, daß sie die Kündigung bereits für den Zeitpunkt ihres Ausspruchs rechtfertigen. Der erkennende Senat hat sich dieser Auffassung in seinem Urteil vom 28. April 1960 (LM Nr. 10 zu § 626 BGB) angeschlossen. In dieser Entscheidung sowie in dem Urteil LM Nr. 1 zu § 89 a HGB ist ferner dargelegt, daß ein erst nach der Kündigung eingetretener wichtiger Grund die Kündigung schon vom Zeitpunkt seines Eintrittes an rechtfertigen kann, wenn er mit dem beim Ausspruch der Kündigung geltend gemachten Grund innerlich zusammenhängt. Auch hierauf beruft sich die Revision, indem sie, soviel ersichtlich, mit Recht darauf hinweist, daß das Vorbringen der Beklagten im

Schriftsatz vom 20. März 1962 und seinen Anlagen in nahem Zusammenhang mit den Gründen des Kündigungsschreibens vom 9. Januar 1960 stehe.

Das Berufungsgericht durfte dieses Vorbringen daher nicht ungeprüft lassen, zumal es sich dabei um eine Stellungnahme der Beklagten zu dem von der Klägerin geführten Schriftwechsel handelte, dessen Vorlegung das Berufungsgericht selbst im Beschluß vom 13. November 1961 der Klägerin aufgegeben und am 17. Januar 1962 nochmals angewahnt hatte und der daraufhin von der Klägerin eingereicht worden war.

Das Revisionsgericht vermag den vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Vortrag der Beklagten auch nicht ohne weiteres als unerheblich für die Entscheidung anzusehen. Es bedarf vielmehr zu dessen Beurteilung einer weiteren Sachaufklärung, die nur dem Patrichter möglich ist. Dabei wird zusammen mit den etwa zu treffenden weiteren Feststellungen auch der bisher festgestellte Sachverhalt nochmals daraufhin zu prüfen sein, ob danach die fristlose Kündigung der Beklagten gerechtfertigt war.

III.

Hiernach ist die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen, soweit das Berufungsgericht den Zahlungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat.

Dagegen muß das angefochtene Urteil, soweit es über das Feststellungsbegehren der Klägerin entschieden hat, aufgehoben werden. Die Sache muß insoweit zur neuen Verhandlung

und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten der Revision zu befinden haben wird.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Meyer

Finke