

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 111/67

URTEIL

Verkündet am

10. Juli 1969
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bausparkasse S [REDACTED]-H [REDACTED] AG, vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Erwin B [REDACTED] und Herbert S [REDACTED],
S [REDACTED]-H [REDACTED], C [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Kaufmann Herbert D [REDACTED], M [REDACTED],
E [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 24. Mai 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1953 Handelsvertreter (Bezirksleiter) der Beklagten. Nach § 7 des Vertrages vom 9. Mai 1957 war es ihm nicht gestattet, während der Dauer des Vertrages mit einem Unternehmen gleicher Art oder ähnlichen Geschäftszwecks einen Handelsvertretervertrag abzuschließen oder für ein solches Unternehmen tätig zu sein. Die Übernahme sonstiger Vertretungen bedurfte der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Beklagten.

Mit Schreiben vom 1. August 1963 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos mit der Begründung, der Kläger habe gegen ihren Vorstand "konspiriert". Im Schreiben vom 4. Oktober 1963 stützte die Beklagte die Kündigung ferner darauf, daß der Kläger vertragswidrig auch für die C [REDACTED]-Versicherung, für eine Fertighausbaugesellschaft (D [REDACTED]) und eine Citroen-Vertretung tätig geworden sei; ferner habe er 1962 eine von ihr nicht genehmigte, nutzlose Werbeaktion veranstaltet und über die Kosten wahrheitswidrig abgerechnet.

Der Kläger hat in Abrede gestellt, der Beklagten einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben zu haben.

Mit der im August 1965 erhobenen Klage hat er u.a. beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. ihm Schadensersatz für in der Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 1963 entgangene Provision mindestens in Höhe von 23.450 DM nebst Zinsen zu zahlen.
2. ihm einen der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Ausgleich nach § 89 b HGB zu zahlen, mindestens 15.000 DM.

Das Landgericht hat durch Teil- und Grundurteil beide Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.



Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage, soweit darüber entschieden ist, weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats hat das Revisionsgericht eine Entscheidung des Berufungsgerichts über das Bestehen oder Nichtbestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes nur beschränkt nachzuprüfen, insbesondere daraufhin, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt oder ob ihm gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind. Die Wertung der Einzelheiten des Falles durch ihn bindet das Revisionsgericht grundsätzlich.

Einen Rechtsfehler der vorbezeichneten Art läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen.

1. Das Berufungsgericht sieht in dem Verhalten des Klägers gegenüber der Aufforderung der Beklagten, sich zwischen seiner Bezirksleitertätigkeit für sie und seinen anderen Beschäftigungen zu entscheiden, keinen hinreichend wichtigen Grund für die fristlose Kündigung, nachdem der Kläger lange Jahre erfolgreich für die Beklagte gearbeitet habe.

a) Es hat ausgeführt: Mit der Tätigkeit des Klägers als Versicherungsvertreter sei die Beklagte zunächst einverstanden gewesen. Es könne dahinstehen, ob ihre Zustimmung frei widerruflich gewesen sei. Jedenfalls hätte sie dieshalb dem Kläger nicht fristlos kündigen dürfen. Es könne nicht festgestellt werden, daß die Arbeitskraft des Klägers durch seine Tätigkeit für die Versicherung in einer der Beklagten unzumutbaren Weise in Anspruch genommen worden wäre.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Kläger hat zwar nach der Feststellung des Berufungsgerichts im Jahre 1960 die Versicherungsagentur seiner Frau übertragen, weil die Beklagte zu erkennen gegeben hatte, daß sie ihre Einstellung zu einer Betätigung ihrer Vertreter im Versicherungswesen ändern müsse. Auf eine Rundfrage der Beklagten teilte der Kläger ihr im Juni 1961 mit, er sei für kein Versicherungsunternehmen mehr tätig.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Kläger die Beklagte damit getäuscht und das Vertrauensverhältnis erschüttert habe.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat die Antwort des Klägers auf die Rundfrage der Beklagten im Tatbestand ausdrücklich angeführt, sie also ersichtlich nicht übersehen. Es sieht aber darin, daß der Kläger dem Verlangen der Beklagten nur "nach außen hin" nachgekommen sei, jedenfalls keinen schwerwiegenden Vertragsverstoß, besonders da die Arbeitskraft des Klägers durch die Versicherungsagentur nicht wesentlich in Anspruch genommen worden sei und die Beklagte selbst nicht behauptet habe, daß der vom Kläger für sie erzielte Umsatz dadurch gelitten habe.

Diese Wertung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Kläger konnte annehmen, daß die Beklagte, die bisher mit seiner Tätigkeit für die Versicherung einverstanden gewesen war, durch Übertragung dieser Vertretung auf seine Frau zufriedengestellt sei. Das Berufungsgericht brauchte unter diesen Umständen aus der Fehlanzeige des Klägers im Juni 1961 keinen Anlaß zu einer Erschütterung des Vertrauens der Beklagten zum Kläger herzuleiten.

b) Im September 1962 war der Kläger an der Geschäftsführung nicht beteiligter Gesellschafter eines in Form einer GmbH betriebenen Fertighaus-Bauunternehmens (D■■■■) geworden. Die Beklagte beanstandete das mit Schreiben vom 24. April 1963 und forderte ihn auf, sich zwischen ihr und der D■■■■ zu entscheiden.

Der Kläger erwiderte am 4. Juni 1963, er habe über seine Absicht, sich an der Firma zu beteiligen, mehrere Direktoren der Beklagten mündlich unterrichtet. Die Beklagte stellte das in ihrem Schreiben vom 14. Juni 1963 in Abrede und wies zugleich darauf hin, daß der Kläger sich trotz mehrfacher Vorhaltungen nach wie vor als Versicherungsagent betätige und ferner durch Beteiligung an einer Autovertretung arbeitsmäßig in Anspruch genommen werde. Der Kläger antwortete hierauf trotz zweier Erinnerungsschreiben der Beklagten nicht, erschien auch nicht zu einer von der Beklagten auf den 22. Juli 1963 angesetzten Besprechung.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beteiligung des Klägers ohne Geschäftsführungsbefugnis an der D[REK] und die übrigens nur geringfügige Tätigkeit des Klägers als Prokurist einer Autohandlung, an der seine Frau als Kommanditistin beteiligt war, fielen nicht unter das vertragliche Verbot der "Übernahme sonstiger Vertretungen". Wenn es die Beklagte gestört habe, daß ihr Name mit dem von der Gesellschaft des Klägers hergestellten Fertighaustyp in Verbindung gebracht wurde, so habe sie ihre Belange durch eine ordentliche Kündigung ausreichend wahren können. Fristlos habe sie nicht zu kündigen brauchen, zumal der Kläger der von ihm abverlangten Entscheidung bis zum 1. August 1963 allenfalls ausgewichen sei, sie aber noch nicht endgültig getroffen habe.

aa) Einen Verstoß gegen § 7 des Vertrages sieht auch die Revision offenbar nur in der Mitwirkung des Klägers in der Citroen-Vertretung. Die Auslegung dieser Vertragsbestimmung durch das Berufungsgericht ist aber möglich und jedenfalls rechtlich nicht zu beanstanden, zumal es sich um einen von der Beklagten verfaßten Formularvertrag handelt. Zum mindesten durfte das Berufungsgericht annehmen, daß der Kläger die geringfügige durch die Kommanditbeteiligung seiner Frau veranlaßte Tätigkeit als nach dem Vertrage zulässig und die Interessen der Beklagten nicht berührend ansehen konnte.

bb) Das Hauptgewicht legt die Revision darauf, daß der Kläger durch sein ausweichendes Verhalten den Vorstand der Beklagten "brüskiert" und damit das Vertrauensverhältnis zerstört habe.

Auch darin kann ihr nicht gefolgt werden. Von seinem Ausgangspunkt aus, daß die verschiedenen Nebenbeschäftigungen des Klägers nach dem Vertrag nicht unzulässig waren und zudem den Erfolg der Tätigkeit des Klägers für die Beklagte nicht beeinträchtigten, brauchte das Berufungsgericht auch dem ausweichenden Verhalten des Klägers keine schwerwiegende, eine fristlose Kündigung rechtfertigende Bedeutung beizumessen. Nach seiner vom Berufungsgericht gebilligten Auffassung konnte der Kläger die Forderung der Beklagten, alle Nebenbeschäftigungen aufzugeben, als nicht ohne weiteres berechtigt ansehen. Bei Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch des bisherigen Verlaufs der vertraglichen Beziehungen

der Parteien hatte die Beklagte vernünftigerweise auch keinen Anlaß, wegen dieses Verhaltens des Klägers das Vertrauen zu ihm zu verlieren.

2. Der Mitgesellschafter des Klägers bei der D [REDACTED] Ehricke, der in diesem Unternehmen die Geschäftsführung übernommen hatte, war bereits kurz vorher auf Verlangen der Beklagten aus seiner Bezirksleitertätigkeit für diese ausgeschieden. Am 17. Juli 1963 erfuhr der Kläger, daß die Beklagte auch dem Bezirksleiter J [REDACTED] wegen nebenberuflicher Tätigkeit die Kündigung nahegelegt habe. Der Kläger rief daraufhin am Abend dieses Tages den Bezirksleiter H [REDACTED] an und äußerte diesem gegenüber, die Beklagte wolle sich anscheinend allgemein von ihren Bezirksleitern mit Nebenbeschäftigungen trennen, die Betroffenen dürften sich das nicht ohne weiteres gefallen lassen. Anschließend telefonierte der Kläger auch mit dem früheren Organisationsleiter der Beklagten G [REDACTED], der inzwischen zu einer anderen Bausparkasse übergegangen war; auch diesem berichtete er über seine Vermutungen und Befürchtungen.

Das Berufungsgericht hält die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe am 17. Juli 1963 versucht, eine "Widerstandsfront" gegen ihre Hauptverwaltung zu organisieren, nicht für bewiesen. Es billigt dem Kläger zu, daß er aus Sorge um seine wirtschaftliche Existenz in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe. Er habe dabei auch die Grenzen der Loyalität gegenüber der Beklagten nicht erweislich überschritten. Die Bemerkung des Klägers, man dürfe sich das Vorgehen der

Beklagten nicht gefallen lassen, stelle keinen unsachlichen Angriff dar, sondern nicht mehr als den Ausdruck des Willens, die zu erwartende Kündigung nicht tatenlos hinzunehmen. Auch in der Äußerung des Klägers, der Stuhl des Direktors B. wackele wohl auch schon, sei keine schwerwiegende Diskriminierung eines leitenden Herrn der Beklagten zu finden. Bei seinem Gespräch mit G. habe der Kläger keine Betriebsgeheimnisse an ein Konkurrenzunternehmen weitergegeben; auch hierbei sei es ihm nur darum gegangen, über seine beruflichen Sorgen mit einem ihm gut bekannten früheren Kollegen zu sprechen. Das Verhalten des Klägers am 17. Juli 1963 sei daher ebenfalls kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung. Bei nüchterner und unvoreingenommener Betrachtung sei es der Beklagten nicht unzumutbar gewesen, mit dem Kläger auch nach diesem Vorfall wenigstens noch bis zum nächsten Kündigungstermin weiter zusammenzuarbeiten, zumal 9 Jahre lang keine nennenswerten Meinungsverschiedenheiten vorgekommen seien.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte die einzelnen gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe nicht getrennt betrachten dürfen. Durch die verschiedenen Vorfälle sei das Vertrauen der Beklagten zum Kläger immer mehr erschüttert worden. Die Telefongespräche vom 17. Juli 1963 hätten dann "das Maß vollgemacht".

a) Die Rüge isolierter Betrachtung der Einzelfälle ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich hervorgehoben, die Haltung des Klägers gegenüber der Forderung der Beklagten, sich zwischen seiner Bezirksleitertätigkeit und seinen sonstigen Beschäftigungen zu entscheiden, sei auch in Verbindung mit den Ferngesprächen vom 17. Juli 1963 kein hinreichend wichtiger Grund für die fristlose Kündigung.

b) Die Revision hält den Vorwurf aufrecht, in der Äußerung, der Stuhl des Direktors B. wackele wohl auch schon, liege eine durch nichts gerechtfertigte Diskriminierung eines Vorstandsmitglieds der Beklagten. Damit will sie unzulässigerweise ihre Wertung an die Stelle derjenigen des Tatrichters setzen. Dieser konnte den Umständen nach trotz der etwas überspitzten Form der Äußerung es als entscheidend ansehen, daß diese den Belangen der Beklagten nicht geschadet habe. Es konnte auch insoweit dem Kläger noch den Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen zuerkennen. Dieser mag gehofft haben, mit etwaiger Unterstützung durch B. seine Belange wirksamer vertreten zu können.

c) Ob der Kläger bei dem Gespräch mit H. von bereits gekündigten oder nur von durch eine Kündigung bedrohten Bezirksleitern gesprochen hat, konnte das Berufungsgericht als unwesentlich ansehen.

d) Das Berufungsgericht brauchte dem Kläger wegen seiner Äußerung, die Betroffenen dürften sich das Vorgehen der Beklagten nicht gefallen lassen, auch nicht deshalb den Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen zu versagen, weil der Kläger der Beklagten trotz mehrfacher Aufforderung seit März 1963 noch nicht Rede und Antwort gestanden hatte. Die Revision verkennt dabei wiederum, daß der Kläger nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Berufungsgerichts die Forderung der Beklagten, alle Nebenbeschäftigungen aufzugeben, als nach dem Vertrage nicht berechtigt ansehen konnte.

e) Das Berufungsgericht brauchte ferner auf Grund der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen auch in dem Ferngespräch des Klägers mit G. [REDACTED] keinen schwerwiegenden Vertrauensbruch zu erblicken, der ihm Anlaß zu einer anderen Entscheidung hätte geben müssen. Die Revision zeigt auch insoweit keinen Rechtsfehler in dem angefochtenen Urteil auf.

3. Der Kläger hat im Sommer 1962, ohne, wie im Vertrage festgelegt, vorher mit der Beklagten darüber zu sprechen, eine Werbeaktion veranstaltet. Die Beklagte kürzte nach einer Besprechung im September 1962 die vom Kläger mit 1.116,50 DM abgerechneten Unkosten um 600 DM. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, damit sei dieser Vorfall bereinigt, verziehen und seiner Vorwerfbarkeit beraubt, wenn er überhaupt vorwerfbar gewesen sein sollte. Es komme deshalb nicht darauf an, wie die Dinge sich im einzelnen zugetragen hätten.

Die Revision meint, der Vorfall hätte vom Berufungsgericht unterstützend neben den anderen Kündigungsgründen berücksichtigt werden müssen. Das ist grundsätzlich richtig (vgl. dazu Schröder, Recht der Handelsvertreter § 89 a Anm. 9). Der Bestand des angefochtenen Urteils ist deshalb aber nicht in Frage gestellt. Dieses ist eindeutig dahin zu verstehen, daß es dem Vorfall nach erfolgter Besprechung und "Bereinigung" keine wesentliche Bedeutung für das langjährige und erfolgreiche Vertragsverhältnis der Parteien mehr beimißt, daß es insbesondere dadurch das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nicht als gestört angesehen hat.

4. Unter Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats BGHZ 34, 310 hat das Berufungsgericht ferner ausgeführt, mit großer Wahrscheinlichkeit seien nach dem 31. Dezember 1963 Abschlüsse zustande gekommen, die sich bei natürlicher Betrachtungsweise als Fortsetzung (Verlängerung) oder Erweiterung (Summenerhöhung) früher vom Kläger vermittelter Bausparverträge darstellten. Das reiche für die Feststellung des Grundes des Ausgleichsanspruchs aus.

a) Die Beklagte hat erstmals in der Revisionsverhandlung um Prüfung gebeten, ob ein Ausgleichsanspruch des Klägers nicht auch deshalb schon dem Grunde nach zu verneinen sei, weil der Kläger für die von ihm vermittelten Bausparverträge eine Einmal-Provision erhalten und keine Provisionsverluste im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB erlitten habe. Sie hält die von dem erkennenden Senat in dem vorbezeichneten Urteil vertretene Auf-

fassung für unrichtig, daß bei Bausparkassenvertretern ein Ausgleich auch für Provisionsverluste aus Verträgen in Betracht komme, die nach Beendigung des Vertreterverhältnisses abgeschlossen werden, aber in engem wirtschaftlichem Zusammenhang mit von dem ausgeschiedenen Vertreter früher vermittelten Verträgen stehen, insbesondere eine Verlängerung oder Summenerhöhung solcher Verträge zum Inhalt haben. Zur Begründung ihrer Meinung hat die Revision insbesondere auf Ausführungen von Höft, "Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters" in VR 1967 S. 524 ff und von Küstner in "Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters" 1. Aufl. S. 138 ff sowie von demselben in "Der Ausgleichsanspruch des Bausparkassenvertreters" in BB 1966 S. 269 ff verwiesen.

b) Der Senat hat nach Überprüfung der Rechtslage keinen Anlaß gefunden, im Hinblick darauf das angefochtene Urteil aufzuheben.

Die vorbezeichneten Schriftsteller stellen nicht in Abrede, daß in den in der Entscheidung BGHZ 34, 310 bezeichneten Fällen sich Provisionsverluste des ausgeschiedenen Versicherungs- oder Bausparkassenvertreters ergeben könnten und damit ein Ausgleichsanspruch für diesen in Betracht komme. Sie meinen nur, solche Fälle seien in der Praxis selten, und die in der Entscheidung des Senats angeführten Merkmale bedürften weiterer Eingrenzung. Auf ihre Ausführungen im einzelnen braucht hier nicht eingegangen zu werden. Auch wenn man ihren Gedankengängen in dieser oder jener Beziehung folgt,

steht das im vorliegenden Falle der Aufrechterhaltung des angefochtenen Grundurteils nicht entgegen.

c) Die Beklagte hat zudem in den Tatsacheninstanzen keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß für den Kläger überhaupt keine ausgleichspflichtigen Provisionsverluste in Betracht kämen. Das wäre in erster Linie ihre Sache gewesen. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annehmen, daß mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Ausgleichsanspruch des Klägers in irgend einer Höhe bestehe.

Der Beklagten bleibt es unbenommen, im Betragsverfahren den bisher unterlassenen Sachvortrag nachzuholen.

5. Das Berufungsgericht konnte hiernach sowohl den Schadensersatzanspruch wie auch den Ausgleichsanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären. Die übrigen Voraussetzungen dieser Ansprüche hat es ohne Rechtsfehler festgestellt, soweit es für das Grundverfahren erforderlich ist.

Die Revision meint noch, der Ausgleichsanspruch sei verwirkt.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, zur Annahme einer Verwirkung reichten bloßer Zeitablauf und längere Untätigkeit des Anspruchsberechtigten nicht aus. Die Beklagte habe nicht dargetan, durch welches Verhalten der Kläger sie in den Glauben versetzt haben solle, er werde den ordnungsgemäß gemeldeten Ausgleichsanspruch nicht mehr weiterverfolgen.

Auch darin ist kein Rechtsfehler zu finden. Die Auffassung des Berufungsgerichts entspricht der allgemein in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Meinung zu den Voraussetzungen einer Anspruchsverwirkung.

Die Revision vermag auf keinen für eine Verwirkung ausreichenden Sachvortrag hinzuweisen. Es reicht dazu nicht aus, daß der Kläger, nachdem die Beklagte seinen Anspruch mit Schreiben vom 4. Oktober 1963 abgelehnt hatte, die Klage erst im August 1965 erhoben hat.

6. Nach alledem ist die Revision der Beklagten als unbegründet mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Meyer

Vogt

Finke

Schmidt