

2

BUNDESGERICHTSHOF 2035 057

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 113/66

URTEIL

Verkündet am
16. Januar 1969
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] Bekleidungswerke GmbH & Co. KG,
O [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], persönlich haftende Gesell-
schafterin S [REDACTED] Bekleidungswerke GmbH, vertreten durch
die Geschäftsführer

1. Kaufmann Helmut H [REDACTED], I [REDACTED]
2. Kaufmann Ernst F [REDACTED], O [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Wolfgang G [REDACTED], B [REDACTED]
(Württ.), Hö [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr
von [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1969 unter
Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs
Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Oldenburg vom 23. Juni 1966 wird zurückgewie-
sen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war auf Grund schriftlichen Vertrags mit
der Rechtsvorgängerin der Beklagten (Firma W [REDACTED] & Co)
vom 18. September 1961 Handelsvertreter der Beklagten in
einem bestimmten Bezirk in Württemberg. Seine Provision
war je nach Art der besuchten Kunden ausgehend von einer
Basisprovision von 3 1/2 % gestaffelt. Bestimmte Provi-
sionssätze sollten nach einer Nachschrift im Vertrag ab
1. Januar 1965 um 1/2 % erhöht werden. Für Aufträge der
Zentralen der Warenhauskonzerne und Versandhäuser hatte
der Kläger keine Provision zu beanspruchen. Die Kündigungs-
frist betrug 6 Monate zum Schluß des Kalenderhalbjahres.

- 3 -

Bei Geschäften mit Warenhauszentralen erhielt der Kläger keine, für Geschäfte mit den einzelnen in seinem Bezirk befindlichen Warenhäusern dagegen 3 1/2 % Provision.

Mit Rundschreiben vom 2. Oktober 1964 teilte die Beklagte ihren Vertretern mit, daß ab 1. Oktober 1964 für alle Warenhausaufträge - also auch solche der Zentralen - eine Provision von 2 1/2 % bezahlt werden solle, sofern sich der Vertreter selbst um den Auftrag bemüht hat.

Der Kläger widersprach mit Schreiben vom 10. Oktober 1964 dieser Regelung, weil sie sich in seinem Bezirk für ihn ungünstig auswirke. Sein Provisionsausfall infolge dieser Regelung betrug im letzten Quartal 1964 unstreitig 106 DM.

Mit Schreiben vom 27. November 1964 lehnte die Beklagte es "aus Gründen der gleichen Behandlung" ab, zu Gunsten des Klägers von dieser Regelung abzuweichen. Unter dem gleichen Datum änderte sie auch die Provisionsbedingungen hinsichtlich der Geschäfte des Klägers mit den Firmen O[REDACTED] und St[REDACTED].

Nach einem Schriftwechsel, der noch weitere Unstimmigkeiten zum Gegenstand hatte, erklärte sich der Kläger zu einer Aussprache mit der Beklagten in Osnabrück bereit; dabei kündigte er an, daß er einen Rechtsbeistand mitbringen werde. Die Beklagte erklärte aber, daß sie den "Empfang" nicht auf den Rechtsbeistand ausdehnen möchte.



Darauf kündigte der Kläger mit Schreiben vom 4. Januar 1965 das Vertragsverhältnis fristlos.

Mit der Klage verlangt er u. a. für Provision von Januar bis Juni 1965 1 953,25 DM, sowie eine angemessene Ausgleichszahlung, die er mit 16 000 DM bezifferte. Dazu hat er noch vorgetragen, die Beklagte habe willkürlich durch ein (undatiertes) Rundschreiben die Rückprovision für Retouren auf 3,3 % festgesetzt; er fühle sich dadurch geschädigt, weil die Retouren meist aus Geschäften stammten, die mit nur 2 1/2 % vergütet worden seien.

Die Beklagte hält den Ausgleichsanspruch für unbegründet. Gegen den an sich nicht bestrittenen Provisionsanspruch von 1 953,25 DM rechnet sie mit einer Schadensersatzforderung von 6 683 DM auf, weil sie durch die unberechtigte fristlose Kündigung des Klägers gezwungen gewesen sei, einen ihrer Angestellten in dessen Bezirk zu schicken, was Mehrkosten in dieser Höhe verursacht habe.

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil u. a. der Klage in Höhe von 1 953,25 DM stattgegeben und den Ausgleichsanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit ihr stattgegeben worden ist. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Beklagte dem Kläger begründeten Anlaß zur Kündigung und auch einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses gegeben habe (§§ 89 b Abs. 3 und 89 a HGB), indem sie mehrfach eigenmächtig und ohne Anhörung des Klägers von den Provisionsregelungen des Vertrages abgewichen sei. Durch diese Maßnahmen habe die Beklagte die Vertrauensgrundlage des Vertrags unzumutbar erschüttert.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten sind nicht begründet.

1.) Die Beklagte rügt, das angefochtene Urteil lasse nicht erkennen, inwiefern die Regelung in dem Rundschreiben vom 2. Oktober 1964 von den Bestimmungen des Vertrags zum Nachteil des Klägers abweiche.

Die Rüge ist nicht begründet. Nach dem Vertrag, wie er auch im Tatbestand des Urteils wiedergegeben worden ist, betrug die Provision für Aufträge der einzelnen Warenhäuser 3 1/2 %, während die Vertreter nach dem Rundschreiben nunmehr bloß noch 2 1/2 % erhalten sollten. Dem stand allerdings als Vorteil gegenüber, daß sie in Zukunft unter gewissen Voraussetzungen auch für Nachbestellungen der Zentralen 2 1/2 % Provision erhalten sollten, während sie vorher dafür nichts bekamen. Inwieweit dadurch der Nachteil der Provisionskürzung auf 2 1/2 % ausgeglichen wurde, dem einen oder anderen Vertreter dies möglicherweise sogar zum Vorteil gereichte, kann auf sich beruhen; dem Kläger ist jedenfalls im letzten Quartal 1964 dadurch

unstreitig ein Provisionsausfall von 106 DM entstanden. Es kommt auch nicht darauf an, daß es sich hierbei um einen verhältnismäßig geringen Betrag handelte, denn schon dieser kleine Nachteil und die Möglichkeit weiterer Provisionsausfälle verboten es der Beklagten, ohne das Einverständnis des Klägers in dieser Weise von dem Vertrag abzuweichen. Daran ändert auch nichts, daß diese Regelung nur probeweise für ein Jahr vorgesehen war.

2.) Ein gleiches gilt für die eigenmächtigen Abweichungen von dem Vertrag durch die Regelung der Provisionsvergütung bei den Firmen O[REDACTED] und St[REDACTED] und für die Festsetzung einer Rückprovision von 3,3 %. Die Beklagte hat zu den hierzu getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Rüge erhoben. Das Urteil stellt allerdings nicht fest, ob der Kläger hierdurch geschädigt worden ist, wie er behauptet. Darauf kommt es aber auch nicht an. Es genügt wie im Falle der Warenhausprovisionen schon die vertragswidrige Anmaßung von Befugnissen und die Möglichkeit einer Schlechterstellung des Klägers.

3.) Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsfehler diese willkürlichen Abweichungen von der vertraglichen Regelung als einen begründeten Anlaß zur Kündigung und als wichtigen Grund zu einer fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses ansehen. Dabei stellt es auch (BU S. 12) zutreffend weniger darauf ab, ob diese Eigenmächtigkeiten in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung mehr oder weniger gering waren, sondern darauf, daß der Kläger auch künftig mit solchen willkürlichen Eingriffen in seine vertraglichen Rechte rechnen mußte.

4.) Die Beklagte kann dem auch nicht entgegenhalten, sie sei bereit gewesen, die aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten durch eine Aussprache zu klären und zu einer friedlichen Einigung mit dem Kläger zu kommen; er habe aber diese Gelegenheit nicht wahrgenommen. Abgesehen davon, daß sie, wie sich aus dem vorgelegten Schriftwechsel ergibt, hierzu in der Sache keine Nachgiebigkeit erkennen ließ, verbot sie dem Kläger auch noch, zu der am 5. Januar 1965 vorgesehenen Besprechung seinen Rechtsbeistand mitzubringen. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsfehler annehmen, daß der Kläger sich von der vorgesehenen Aussprache nun keinen Erfolg mehr versprechen konnte und es ihm deshalb auch nicht zu verübeln ist, wenn er den Vertrag kündigte.

Die mit der Revision vertretene Auffassung der Beklagten, die Zuziehung eines Rechtsbeistands sei eine "unangemessene Bedingung", auf die sie sich nicht habe einzulassen brauchen, kann nicht geteilt werden. Mit Recht konnte der Kläger nach dem Vorangegangenen befürchten, von der Beklagten "überfahren" zu werden; sein Wunsch, sich deshalb eines Rechtsbeistands zu bedienen, war daher begreiflich und zweckentsprechend.

5.) Zu der Vertragsbestimmung, daß der Kläger erst nach dem 31. Dezember 1964 1/2 % Provision mehr erhalten solle, stellt das Berufungsgericht fest, dies sei von der Beklagten damit begründet worden, daß damit die Ausgleichsansprüche des Vorgängers des Klägers befriedigt werden sollten. Dieser habe aber in Wirklichkeit keinen Ausgleich erhalten, und der Kläger habe das erst im Oktober 1964 erfahren.

Die Beklagte rügt hierzu, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß nach dem Wortlaut des Vertrags die Provision des Klägers nicht in Höhe von 1/2 % gekürzt und "einbehalten" worden sei, sondern daß er bis zum 31. Dezember 1964 auch nicht mehr zu beanspruchen gehabt habe.

Die Rüge ist nicht begründet.

Die Behauptung des Klägers, L. [REDACTED] habe keinen Ausgleich erhalten, hat die Beklagte nicht bestritten. Sie hat gegen die dahingehende Feststellung des Berufungsgerichts auch keine Rüge erhoben.

Ob die Beklagte bis 31. Dezember 1964 1/2 % Provision "einbehalten" hat, wie sich der Kläger ausdrückt, oder ob sich die Beklagte bereit erklärt hat, ab 1. Januar 1965 1/2 % Provision mehr zu bezahlen, bleibt sich - wirtschaftlich gesehen - gleich. Entscheidend ist, ob die Beklagte dem Kläger für diese Regelung einen falschen Beweggrund angegeben hat.

Die Beklagte hat allerdings die dahingehende Behauptung des Klägers bestritten, hat aber nur auf den Wortlaut des Vertrags hingewiesen, aus dem sich für die Behauptung des Klägers nichts ergebe, und ist eine Erklärung schuldig geblieben, aus welchem anderen Grunde denn diese Regelung getroffen worden ist. Es wäre aber zumindest nahe gelegen, daß sich die Beklagte hierzu geäußert hätte, denn irgendeinen Grund muß diese Regelung ja gehabt haben. Ein solches unsubstantiiertes Bestreiten genügt nicht den Anforderungen des § 138 ZPO. Hinzu kommt noch, daß die Beklagte, wie das Berufungsgericht - insoweit unangegriffen - feststellt, dem Schreiben des Klägers vom 22. Februar

1964 nicht widersprochen hat. In diesem Schreiben hatte der Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen, es sei mündlich vereinbart worden, daß mit diesen 1/2 % der Ausgleichsanspruch des ausgeschiedenen Vertreters L [REDACTED] bestritten werden solle.

Unter diesem Umständen ist die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Bezahlung einer geringeren Provision bis zum 31. Dezember 1964 mit der Ausgleichszahlung an Loesch begründet, nicht zu beanstanden.

Nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß dieses Verhalten der Beklagten ebenfalls geeignet gewesen sei, das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zu erschüttern, und daß es auch deshalb dem Kläger nicht mehr zuzumuten gewesen sei, das Vertragsverhältnis noch fortzusetzen.

Das Berufungsgericht hat somit ohne Rechtsfehler den Ausgleichsanspruch des Klägers für gerechtfertigt erklärt.

6.) Da das Verhalten der Beklagten dem Kläger einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Vertrags gegeben hat, ist auch ihrem zur Aufrechnung gestellten Anspruch auf Ersatz des durch die Kündigung angeblich entstandenen Schadens der Boden entzogen. Das Berufungsgericht hat deshalb auch zu Recht dem Kläger die von der Beklagten an sich nicht bestrittene Provisionsforderung von 1 953,25 DM zugesprochen.

7.) Die Revision der Beklagten ist deshalb mit der
Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke