

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 116/64

URTEIL

Verkündet am
21. März 1966
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Fritz N [REDACTED], S [REDACTED] bei
M [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft D [REDACTED] & Co. I [REDACTED]- und Farben-
fabrik, B [REDACTED], Wr [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch
den persönlich haftenden Gesellschafter Carl D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Stimpel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das den Parteien anstelle der Verkündung am 12. März 1964 zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Lacke, Farben und Bautenschutzartikel her.

In einem Vorvertrag der Parteien vom 25. Februar 1959 war vorgesehen, daß der Beklagte die Generalvertretung der Klägerin in deren Bautenschutzartikeln übernehmen solle. Nach dem Hauptvertrag vom 1. April 1959 erstreckte sich die Vertretung "auf sämtliche zur Zeit von der Firma hergestellten Erzeugnisse". Weiter war bestimmt, daß der Beklagte andere Vertretungen übernehmen dürfe, jedoch nicht "die Vertretung gleicher Waren und Leistungen, die von der Firma hergestellt werden"; durch eine andere Vertretung dürfe seine Tätigkeit für die Klägerin nicht beeinträchtigt werden.

Mit Schreiben vom 22. Februar 1961 kündigte die Klägerin das Vertragsverhältnis fristgemäß zum 31. Dezember 1961. Am 18. Dezember 1961 kündigte sie fristlos, weil der Beklagte "bereits seit Wochen für eine Konkurrenzfirma tätig" sei.

Die Klägerin hat auf Rückzahlung von Provisionsvorschüssen in Höhe von 24.098,33 DM nebst Zinsen geklagt.

Der Beklagte hat die Klageforderung nicht bestritten, aber mit einem ihm nach seiner Auffassung zustehenden Ausgleichsanspruch aufgerechnet. Er hat dazu geltend gemacht: Die fristlose Kündigung der Klägerin sei unbegründet gewesen. Seine Verkaufstätigkeit für die Klägerin habe sich auf deren Bautenschutzartikel beschränkt; die Ausdehnung der Konkurrenzklausel auf sämtliche Erzeugnisse der Klägerin im Hauptvertrag sei unbeabsichtigt erfolgt. Der Klägerin sei auch seit Mai 1961 bekannt gewesen, daß er den Vertrieb der Rostschutzfarben der Firma R-0 übernommen habe. Sie habe ihm nach der ordentlichen Kündigung gestattet, sich um andere Vertretungen zu bemühen. Soweit er wisse, habe die Klägerin niemals Rostschutzmittel hergestellt; diese beruhten auf einer ganz anderen Rohstoffgrundlage als die Erzeugnisse der Klägerin.

Landgericht und Kammergericht haben den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt.

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



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat einen Ausgleichsanspruch des Beklagten verneint und dazu ausgeführt:

Es sei nicht von den Bestimmungen des Vorvertrages, sondern von denen des Hauptvertrages auszugehen. Dem Beklagten als geschäftsgewandtem Kaufmann könnten die Unterschiede zwischen Vorvertrag und Hauptvertrag nicht entgangen sein. Er habe daher eine Konkurrenzfähigkeit gegen die Klägerin mit gleichen Waren nicht ausüben dürfen. Das habe er aber getan, indem er mindestens seit Juni 1961 Rostschutzfarben für die Firma R-0 vertrieben habe. Es sei unerheblich, ob diese auf derselben Rohstoffgrundlage hergestellt seien wie die Erzeugnisse der Klägerin. Maßgebend sei der gleiche Verwendungszweck.

1.) Gegen die zutreffende Annahme des Berufungsgerichts, daß das Rechtsverhältnis der Parteien nach dem Hauptvertrag zu beurteilen ist, hat die Revision sich nicht mehr gewandt.

Sie rügt aber, das Berufungsgericht habe überschen, daß der Beklagte vorgetragen und durch Antrag auf Einholung eines Gutachtens unter Beweis gestellt habe, bei den Rostschutzfarben der Firma R-0 und den Farben der Klägerin handele es sich um völlig verschiedene Waren, bei denen auch der Absatzmarkt nicht derselbe sei. Da dem Berufungsgericht, wie sich aus seinen Ausführungen ergebe, die eigene Sachkunde fehle, hätte es einen Sachverständigen hören müssen.

Die Rüge hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte für die Firma R-0 die gleichen Waren vertrieben habe, wie auch die Klägerin sie herstelle, nämlich Rostschutzfarben. Zu der dem Sachvortrag der Klägerin folgenden Feststellung, daß auch diese Rostschutzfarben herstelle, bedurfte es nicht der Einholung eines Gutachtens. Der Beklagte spricht übrigens in der Berufungsbegründung S. 5 selbst von Rostschutzfarben der Klägerin.

Das Berufungsgericht konnte auch ohne Anhörung eines Sachverständigen zu der Auffassung gelangen, maßgebend für die Entscheidung, ob die Erzeugnisse zweier Unternehmer als Konkurrenzartikel anzusehen sind, sei nicht die Rohstoffgrundlage, sondern der gleiche Verwendungszweck.

2.) Die Revision weist ferner auf den Vortrag des Beklagten hin, das vertragliche Konkurrenzverbot habe nicht weiterreichen sollen als das tatsächliche Arbeitsgebiet des Beklagten als Vertreter der Klägerin, das sich auf deren Dispersionsfarben beschränkt habe.

Das Berufungsgericht konnte das Gegenteil aus dem Hauptvertrag entnehmen, daß nämlich der Beklagte die Vertretung gleicher Waren und Leistungen, wie sie von der Klägerin hergestellt werden, nicht übernehmen durfte. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Beklagte nur die Bautenschutzartikel der Klägerin vertrieben hat, wie er durch Zeugnis des Robert F. H. unter Beweis gestellt hatte.

Die Rechtslage wäre übrigens dieselbe, wenn der Vertrag der Parteien die vorerwähnte Konkurrenzklausel nicht enthielte. Auch dann wäre ohne weiteres aus dem Gesetz zu folgern, daß der Beklagte gemäß § 86 HGB die Interessen der Klägerin wahr-

zunehmen hatte und daher, auch wenn er seine Tätigkeit nur auf bestimmte Erzeugnisse der Klägerin erstreckt hätte, der Klägerin als ihr Handelsvertreter in ihren anderen Erzeugnissen ohne ihr Einverständnis keine Konkurrenz machen durfte.

3.) Das Berufungsgericht hat ferner die Beweisaufnahme dahin gewürdigt, daß die Klägerin erst im November 1961 von der Konkurrenzfähigkeit des Beklagten sichere Kenntnis erlangt habe. Auch die Revision beruft sich nicht darauf, daß die Klägerin schon früher davon erfahren habe. Das Berufungsgericht konnte aber ohne Rechtsirrtum die am 18. Dezember 1961 erfolgte fristlose Kündigung der Klägerin noch als rechtzeitig ansehen. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß sie angemessene Zeit zur Prüfung und Überlegung haben mußte.

Im übrigen handelt es sich hier nur darum, ob dem Beklagten ein Ausgleichsanspruch zusteht oder nicht. Um diesen auszuschließen, bedurfte es, nachdem die Klägerin bereits die ordentliche Kündigung ausgesprochen hatte, nicht noch der fristlosen Kündigung. Es genügt, daß sie das Vertragsverhältnis einmal gekündigt hat und sich auf die Tätigkeit des Beklagten für eine Konkurrenzfirma als wichtigen Grund zur Auflösung der vertraglichen Beziehungen berufen kann. Daß ein solcher wichtiger Grund in verbotener Betätigung für die Konkurrenz liegen kann, hat auch die Revision nicht in Zweifel gezogen.

4.) Die Revision meint ferner, der Beklagte habe die Erlaubnis zum Vertrieb der Rostschutzmittel der Firma R O daraus entnehmen können, daß die Klägerin ihm im August 1961 gestattet habe, sich um eine andere Vertretung

zu bemühen; es könne ihm zumindest hieraus kein Verschulden zur Last gelegt werden.

Auch dem ist nicht zu folgen. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechts- oder Verfahrensverstoß davon ausgehen, daß der Beklagte aus der Erlaubnis der Klägerin, sich schon um eine andere Vertretung zu bemühen, nicht entnehmen konnte er dürfe schon während der Vertragsdauer für eine Konkurrenzfirma tätig werden. Der Zeuge Dr. K. [REDACTED] hat ausdrücklich bekundet, die Bemerkung des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin, er könne dem Beklagten nicht verdenken, wenn er sich schon jetzt um eine andere Vertretung bemühe, sei selbstverständlich dahin zu verstehen gewesen, daß er "schon seine Fühler ausstrecken" und gegebenenfalls einen neuen Vertrag abschließen, nicht aber schon während der Vertragsdauer Konkurrenzartikel vertreiben durfte.

5.) Es kann zu Gunsten des Beklagten unterstellt werden, daß er sich bei Übernahme der Vertretung der Firma R. [REDACTED] O. [REDACTED] noch während des Bestehens des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin der Aufnahme einer unerlaubten Konkurrenz-tätigkeit gegenüber der Klägerin nicht klar bewußt war. Zum mindesten mußte ihm aber als Fachmann in dieser Branche die Erlaubtheit seines Tuns im Hinblick auf den gleichen oder sehr ähnlichen Verwendungszweck beider Erzeugnisse zweifelhaft sein. In Rechtsprechung und Schrifttum wird mit Recht die Auffassung vertreten, der Handelsvertreter sei, wenn er eine andere Vertretung übernehmen wolle, schon in Zweifelsfällen, sofern nur die Möglichkeit bestehe, daß eine anderweitige Betätigung die Interessen des Unternehmers beeinträchtige, verpflichtet, diesen in Kenntnis zu setzen und seine Zustimmung einzuholen

(vgl. LM Nr. 1 zu § 89 a HGB; BGH in MDR 1954 S. 606 und in BB 1958, S. 425). Auch der erkennende Senat hat das bereits mehrfach ausgesprochen (vgl. das Urteil vom 21. Oktober 1963, VII ZR 103/62 und die dort genannten weiteren Urteile).

6.) Da hiernach das Berufungsgericht mit Recht den Ausgleichsanspruch des Beklagten gemäß § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB verneint hat, bedarf es keines Eingehens mehr auf seine Hilfsbegründung, der Beklagte habe die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 HGB nicht hinreichend dargelegt. Es kommt daher auch nicht auf die hierzu von der Revision erhobene Rüge an.

7.) Ohne Erfolg beruft sich die Revision schließlich darauf, der Beklagte habe noch andere Gegenforderungen geltend gemacht, die Aufrechnung damit zwar zunächst zurückgestellt, sie dann aber im Schriftsatz vom 12. Februar 1964 wiederholt.

In diesem Schriftsatz hat der Beklagte lediglich erklärt, es ständen ihm "noch weitere Gegenforderungen zusätzlich zur Aufrechnung zur Verfügung", er werde sich "noch unverzüglich insoweit schriftsätzlich äußern". Eine weitere Äußerung des Beklagten ist aber bis zur Zustellung des ohne mündliche Verhandlung ergangenen Urteils des Berufungsgerichts am 12. März 1964 nicht zu den Akten gekommen. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht die anderen Gegenforderungen des Beklagten nicht zu berücksichtigen.

8.) Die Revision des Beklagten ist daher als unbegründet mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Rietschel

Erbel

Vogt

Stimpel

Finke