

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 130/69

URTEIL

Verkündet am

15. April 1971

H o r n ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfred F [REDACTED], M [REDACTED],
K [REDACTED]platz [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Karl H [REDACTED], M [REDACTED],
Ka [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 19. Februar 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem Frühjahr 1964 Handelsvertreter des Beklagten, der einen Textilhandel, besonders in modischen französischen Strickwaren betreibt. Daneben vertrieb der Kläger bei Gelegenheit Regenmäntel der Firma C[REDACTED] & Mo[REDACTED] (im folgenden nur C[REDACTED] genannt). Gemäß Rechnung der Firma Canali vom 15. März 1965 vermittelte er den Verkauf von 219 Nylon-Regenmänteln an die Firma B[REDACTED] in He[REDACTED].

Am 20. März 1965 kündigte der Beklagte dem Kläger fristlos.

- 3 -

Der Kläger hat u.a. eingeklagt: (BU 6)

1. 5.000 DM Verdienstausschlag wegen vorzeitiger Beendigung des Vertretervertrages, der bei gewöhnlicher Kündigung noch bis zum 30. Juni 1965 gelaufen wäre,
2. 4.500 DM zusätzlichen Verdienstentgang aus der Münchener Ausstellung "Mode-Woche",
3. einen nach dem Ermessen des Gerichts zu beziffernden Ausgleich.

Der Kläger hat bestritten, dem Beklagten einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben zu haben.

Der Beklagte hat mit Widerklage die Feststellung begehrt, daß das Vertragsverhältnis durch seine fristlose Kündigung am 20. März 1965 aufgelöst worden sei.

Das Landgericht hat den Kläger durch Teilurteil mit den vorbezeichneten Klageanträgen abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Widerklage abgewiesen, die Klageanträge dem Grunde nach für berechtigt erklärt und den Rechtsstreit zur Entscheidung über deren Betrag an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint das Bestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes. Die Revision greift das Urteil mit einer Reihe von Verfahrensrügen an, von denen nur die im folgenden erörterten Erfolg haben.

Der Beklagte hat dem Kläger insbesondere vorge-
worfen, dieser habe Regenmäntel für die Firma C[REDACTED]
vertrieben, obwohl er - der Beklagte - ebenfalls solche
in seinem Sortiment führe.

Das Berufungsgericht hat mit eingehender Begrün-
dung (BU 16, 23) auch insoweit einen für den Beklagten
untragbaren Vertragsverstoß des Klägers nicht mit aus-
reichender Sicherheit für erwiesen angesehen.

Es hat angenommen (BU 19, 20), der Beklagte habe
spätestens seit Juni 1964 gewußt, daß der Kläger eine
Vertretung von C[REDACTED] in Regenmänteln führe. Daraus,
daß er nicht behauptet habe, bis zum März 1965 dem
Kläger darüber Vorhaltungen gemacht zu haben, sei zu
schließen, daß die Parteien sich ausdrücklich oder still-
schweigend darüber geeinigt hätten, der Kläger dürfe
die Vertretung von C[REDACTED] beibehalten. Das Berufungs-
gericht hat das als bewiesen angesehen, also nicht
etwa die Beweislast falsch beurteilt. Das Einverständnis
des Beklagten beseitigt auch ein etwa kraft Gesetzes
(§ 86 HGB) bestehendes Wettbewerbsverbot hinsichtlich
der Regenmäntel von C[REDACTED] für den Kläger.

Die Revision meint aber weiter, keinesfalls hätte
der Kläger die Regenmäntel von C[REDACTED] auch bei schon

vorhandenen Kunden des Beklagten anbieten dürfen, wie er es insbesondere im Falle B. getan habe.

In diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Verfahrensrügen müssen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

1. Der Beklagte hat in seinem Schriftsatz vom 12. Juli 1968 durch Zeugnis seiner Ehefrau unter Beweis gestellt, er habe, bevor der Kläger zu der Firma B. fuhr, in dessen Gegenwart seinen Besuch fernmündlich bei B. angekündigt und dabei auch einen bereits vorbereiteten Regenmantelauftrag besprochen.

Das Berufungsgericht hat diesem Beweisantrag nicht entsprochen mit der Begründung (BU 22), damit sei kein Beweis zu erbringen, daß dem Kläger selbst eine Instruktion zuteil geworden sei, die der Avisierung bei B. inhaltlich entsprach, dem Kläger könne damit nicht widerlegt werden, er habe weder gewußt noch wissen müssen, daß er bei B. Regenmäntel des Beklagten anbieten solle. Dabei falle auch ins Gewicht der nichtgelöste Zweifel, ob der Kläger jemals in den Besitz von Mustermänteln des Beklagten gesetzt worden sei.

Das Berufungsgericht hält den Sachvortrag des Beklagten zu diesem Punkte für unwahrscheinlich. Das reicht aber, wie der Revision zuzugeben ist, nicht aus, um die Ablehnung des Beweisantrags zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht übersieht zudem, daß der Beklagte nach seiner Behauptung im Beweisantrag das Gespräch mit Böhm in Gegenwart des Klägers geführt haben will. Wenn das aber zutreffen sollte, wäre der Annahme des Beru-

6
fungsgerichts die Grundlage entzogen, es sei mit der Vernehmung der Ehefrau des Beklagten nicht zu beweisen, daß dem Kläger selbst eine seiner Avisierung bei B. entsprechende Instruktion zuteil geworden sei, es sei ihm daher nicht zu widerlegen, daß er weder gewußt habe noch hätte wissen müssen, er solle bei B. Regenmäntel des Beklagten anbieten.

2. Die Revision rügt ferner mit Recht. daß das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen die Zeugenaussage des Inhabers der Firma B. nicht erkennbar berücksichtigt hat. B. hat bekundet, der Beklagte sei ihm als Lieferant nicht nur für Strickwaren, sondern auch für Regenbekleidung empfohlen worden. Er habe sich dementsprechend an ihn gewandt und dem Kläger, der im Auftrag des Beklagten zu ihm gekommen sei, nicht nur einen Auftrag in Strickwaren, sondern auch eine Bestellung von Regenmänteln für den Beklagten erteilen wollen; erst später habe er dann festgestellt, daß der Kläger diese Bestellung an die Firma C. weitergeleitet habe.

Diese Bekundungen des Zeugen B. sind unter Umständen geeignet, eine dem Beweisantrag entsprechende Aussage der Ehefrau des Beklagten zu stützen.

3. Zwar hat, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist (BU 21, 22), der Beklagte sich bisher nicht näher dazu geäußert, ob er dem Kläger überhaupt eine Musterkollektion von Regenmänteln zur Vorlage bei Kunden übergeben hat. Im Schriftsatz vom 20. Januar 1969 hat er lediglich erklärt, der Kläger habe bei B. keine Musterkollektion in Regenmänteln vorzulegen brauchen, weil er, der Beklagte, den Auftrag bereits "vorbereitet"

habe und der Kläger ihn lediglich habe entgegenzunehmen brauchen.

Der Sachverhalt ist aber - ersichtlich auch nach der eigenen Auffassung des Berufungsgerichts - keineswegs so geklärt, daß es die Vernehmung der Ehefrau des Beklagten etwa als ganz untaugliches Beweismittel ansehen und deshalb unterlassen durfte. Der Bundesgerichtshof hält grundsätzlich die Vorwegwürdigung einer beantragten Beweisaufnahme für unzulässig und Ausnahmen von diesem Grundsatz nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen für zulässig. Ein solcher Ausnahmefall ist hier nach dem Vorgesagten nicht anzunehmen.

Hat aber der Kläger gewußt, wenn auch nur aus der unter Beweis gestellten Anhörung des Gesprächs des Beklagten mit B■■■■, daß auch ein Verkauf von Regenmänteln des Beklagten an B■■■■ in Betracht komme, so bedarf die Annahme des Berufungsgerichts (BU 23) der Überprüfung, der Kläger habe die Weitergabe des Regenmäntelauftrags von B■■■■ an C■■■■ jedenfalls für erlaubt und zulässig halten dürfen, es könne ihm daraus kein oder nur ein ganz geringes Verschulden zur Last gelegt werden. Selbst wenn der Beklagte allgemein mit dem Vertrieb von Regenmänteln von C■■■■ durch den Kläger einverstanden gewesen sein sollte, hätte dieser im Falle B■■■■ dieses Einverständnis nicht mehr annehmen können und den Auftrag von B■■■■ entgegen den ihm bekannt gewordenen Wunsch des Beklagten nicht an C■■■■ weiterleiten dürfen.

4. Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat dabei von der sich aus § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergebenden Befugnis Gebrauch gemacht.

Rietschel

Erbel

Finke

Schmidt

Girisch