

2035 008

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 154/66

URTEIL

Verkündet am

5. Mai 1969
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schuhhandelsvertreters Max S [REDACTED], I [REDACTED] -
E [REDACTED], I [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma C [REDACTED] Schuhfabrik GmbH & Co KG in K [REDACTED],
Si [REDACTED] Str. [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer
der persönlich haftenden Gesellschafterin, Kurt G [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M., 14. Zivilsenat in Kassel, vom 14. Juli 1966 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1950 Handelsvertreter der Beklagten. Nach § 9 des schriftlichen Vertrags vom 15. Februar 1953 war eine Kündigungsfrist von 6 Monaten jeweils zum Quartalsende vereinbart.

Der Kläger hatte keine Inkassovollmacht. Trotzdem nahm er in den Jahren 1955 bis 1962 in einer Reihe von Fällen Rechnungsbeträge aus Warenlieferungen entgegen. Die vereinnahmten Beträge führte er jeweils nach Abzug seiner Provision durch Postanweisung an die Privatadresse des damaligen Verkaufsleiters und Einzelprokuristen der Beklagten W [REDACTED] ab. Insgesamt hat der Kläger auf diese Weise 10.674,20 DM gezahlt. W [REDACTED] hat in dieser Zeit von

- 3 -

den ihm vom Kläger und anderen Personen überwiesenen Beträgen insgesamt mindestens 18.910,10 DM unterschlagen, was der Kläger allerdings nicht wußte.

Diese Vorgänge und der Vorwurf, der Kläger habe bei der Aufklärung der Vorkommnisse nicht in dem erforderlichen Umfang mitgewirkt, veranlaßte die Beklagte, mit Schreiben vom 2. April 1963 das Vertragsverhältnis fristlos zu kündigen.

Der Kläger, der die Kündigung für unbegründet hält, macht folgende Ansprüche geltend:

1. Ausgleichsanspruch	51.970,--	DM
2. Entgangene Provision bis zum 30. September 1963	20.000,--	DM
3. Schadensersatz wegen Provisionsausfalls infolge von Schlechtlieferungen der Beklagten	12.000,--	DM
4. Weitere in der Revisionsinstanz nicht zur Entscheidung stehende Posten	<u>5.437,20</u>	DM
	89.407,20	DM

Das Landgericht hat u.a. den Ausgleichsanspruch des Klägers dem Grund nach für gerechtfertigt erklärt und die Ansprüche zu 2, und 3) abgewiesen.

Auf die Berufungen beider Parteien hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil den Ausgleichsanspruch ebenfalls abgewiesen und die Berufung des Klägers hinsichtlich der Ansprüche zu 2) und 3) zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger diese drei Ansprüche weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Kündigung der Beklagten aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers für gerechtfertigt. Es hat ihm deshalb den Anspruch auf Zahlung eines Ausgleichs und auf Ersatz entgangener Provision versagt (§ 89 b Abs. 3 HGB).

Es ist der Auffassung, daß der Kläger der Pflicht zur treuen Wahrnehmung der Interessen der Beklagten, der er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns genügen mußte (§ 86 Abs. 3 HGB), jahrelang zuwidergehandelt habe, indem er "entgegen jeder kaufmännischen Gepflogenheit" einkassierte Geldbeträge, die der Beklagten zustanden, nicht in ihren Geschäftsräumen abgeliefert oder nach dort übersandt, sondern durch Postanweisung an die Privatadresse des Prokuristen W. [REDACTED] geschickt habe.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen des Klägers sind nicht begründet. Sie richten sich in weitem Umfange in unzulässiger Weise gegen die dem Tatrichter zustehende Würdigung des Sachverhalts, wozu auch die Frage gehört, ob der Kläger schuldhaft einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben hat. Rechtsfehler treten in dem Urteil nicht hervor.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Der Kläger rügt, das Berufungsgericht habe mit seiner Meinung, er habe jeder kaufmännischen Gepflogenheit zuwidergehandelt, einen Handelsbrauch angenommen, der nicht bestehe.

Die Beklagte habe, wie das Berufungsgericht selbst festgestellt habe, Barzahlungsgeschäfte und auch die Entgegennahme von Barzahlungen durch Dritte zugelassen und geduldet.

Die Rüge geht an der Sache vorbei. Allerdings sind Barzahlungsgeschäfte mit Wissen und Duldung der Beklagten vorgenommen worden; auch zahlten die Kunden in einzelnen dieser Fälle nicht an der Kasse der Beklagten, sondern gaben das Geld im Geschäftslokal anderen Angestellten, die es dann bei der Kasse einzahlten. Die Empfangnahme von Barzahlungen wird dem Kläger vom Berufungsgericht aber auch nicht zum Vorwurf gemacht, obwohl er keine Inkassovollmacht hatte und es sich auch nicht nur um Einzelfälle handelte. Das Berufungsgericht sieht das schuldhafte Verhalten des Klägers vielmehr darin, daß er die - gleichviel ob befugt oder unbefugt - vereinnahmten Beträge nicht unmittelbar an die Kasse der Beklagten abgeführt, sondern an die Privatanschrift des Prokuristen W. [REDACTED] überwiesen hat. Das konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler als "jeder kaufmännischen Gepflogenheit" zuwiderlaufend ansehen, ohne daß es hierzu noch eines Sachverständigenbeweises bedurfte. Deshalb gehen auch alle Versuche des Klägers fehl, sein Verhalten damit zu rechtfertigen, daß die Beklagte Barzahlungsgeschäfte geduldet habe, denn er kann selbst nicht behaupten, daß sie auch mit der Überweisung entgegengenommener Beträge an die Privatanschrift von Angestellten einverstanden gewesen sei.

Zutreffend weist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch auf das Schreiben W. [REDACTED] an den Kläger vom 26. Oktober 1959 hin, in welchem W. [REDACTED] ihm unzwei-

deutig erklärt habe, daß der Buchhaltungschef der Beklagten und ihr Aufsichtsratsvorsitzender Ohl von diesem Verfahren nichts wissen sollten. Wenn der Kläger hierzu rügt, in dem Schreiben stehe nichts davon, daß Ohl von dem Verfahren nichts wissen sollte, so geht das fehl. Das Berufungsgericht konnte dem Schreiben zwanglos entnehmen, daß die Angelegenheit auch vor Ohl geheimgehalten werden sollte.

2. Darauf, ob die Kunden auf diese Weise mit schuld-befreiender Wirkung zahlen konnten oder nicht, kommt es nicht an. Maßgebend ist nicht das Außenverhältnis der Beklagten zu ihren Kunden, sondern das unter völlig anderen Gesichtspunkten zu beurteilende Innenverhältnis der Beklagten zu Woiwode und dem Kläger.

Aus dem gleichen Grunde ist es auch unerheblich, daß an W[REDACTED] als Prokuristen mit schuldbefreiender Wirkung bezahlt werden konnte (§ 49 Abs. 1 HGB). Denn um solche Zahlungen handelt es sich garnicht. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt, war der Zweck der Geldüberweisungen an W[REDACTED], die Geschäfte so abzuwickeln, als hätten die Kunden die Waren ohne Rechnung am Lager der Beklagten gegen Barzahlung abgeholt. Daß ein solches Verfahren nicht dem Willen der Beklagten entsprach, mußte der Kläger nach der ausdrücklichen rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts erkennen, zumal er von Woiwode in dessen Schreiben vom 26. Oktober 1959 unmißverständlich aufgefordert worden war, diese Form der Abwicklung der Geschäfte vor der Beklagten geheimzuhalten.

Es ist deshalb auch unerheblich, ob W[REDACTED], wie die Beklagte meint, als "verlängerter Arm" der Kunden oder,

wie der Kläger meint, als Vertreter der Beklagten gehandelt hat. Die Unkorrektheit solcher Überweisungen an dessen Privatanschrift mußte dem Kläger in jedem Falle klar sein.

3. Der Kläger kann sich auch nicht damit entschuldigen, daß er sich auf die Redlichkeit W[REDACTED] verlassen habe. Es genügt, wie der Kläger wissen mußte, daß ein solches Verhalten generell geeignet war, Unredlichkeiten Vorschub zu leisten, und deshalb von der Beklagten nicht geduldet werden konnte.

Er kann sich auch nicht darauf berufen, daß W[REDACTED] in einem Einzelfall, möglicherweise mit Wissen und Duldung der Beklagten, bei einem Kunden (St[REDACTED]) einen größeren Betrag kassiert und an die Beklagte abgeführt hat. Daraus durfte er nicht den Schluß ziehen, die Geschäftsleitung der Beklagten dulde auch die regelmäßige Überweisung eingekassierter Beträge an die Privatanschrift Woivodes. Das Gegenteil mußte sich für ihn, wie das Berufungsgericht richtig darlegt, gerade aus dem Brief W[REDACTED] vom 26. Oktober 1959 ergeben. Ein solches Verhalten ist auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, so ungewöhnlich, daß es sich mit dem gelegentlichen Inkasso des Prokuristen nicht vergleichen läßt.

Der Kläger hätte deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, in jedem Falle Bedenken gegen die Anweisungen W[REDACTED] haben und sich bei der Geschäftsleitung der Beklagten erkundigen müssen, ob das so in Ordnung gehe. Der Ansicht des Klägers (Rev.Begr. S. 22), er hätte den Verkaufsleiter nicht übergehen dürfen, kann nicht beigetreten werden. Wenn er Bedenken gegen die Anweisungen des Verkaufsleiters haben mußte, war die un-

mittelbare Erkundigung bei der Geschäftsleitung der einzig richtige Weg.

4. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger vorgetragen, die Beklagte habe seine Geldsendungen an W [REDACTED] den Kunden jeweils gutgebracht. Die Abrechnungen seien ihm bekannt geworden; er habe deswegen das geübte Verfahren auch für ordnungsgemäß gehalten.

Eine solche Feststellung hat das Berufungsgericht jedoch nicht getroffen. Ebenso wenig ist in der Revisionsbegründung gerügt, daß das Oberlandesgericht ein derartiges Vorbringen des Klägers übergangen hätte. In der Revisionsbegründung ist nur darauf hingewiesen, daß die Beklagte Kommissionsrechnungen storniert habe. Das ist etwas völlig anderes. Hat die Beklagte die Kommissionsrechnungen, auf welche die Kunden dem Kläger das dann an Woiwode weitergeleitete Geld gegeben haben, storniert, so ließ dies erkennen, daß Geld bei der Beklagten gerade nicht eingegangen ist. Das Berufungsgericht brauchte sich unter diesen Umständen die Buchungsunterlagen nicht vorlegen zu lassen.

5. Der Umstand, daß die Beklagte die Veruntreuungen Woiwodes erst nach Jahren entdeckt hat, schließt das Verschulden des Klägers nicht aus. Selbst wenn das auf verschuldeten Organisationsmängeln der Beklagten beruht haben sollte, so wäre das jedenfalls keine Pflichtverletzung gegenüber dem Kläger, aus der dieser etwas für sich herleiten könnte.

6. Als weiteren die fristlose Kündigung begründenden Umstand wertet das Berufungsgericht auch noch das Verhalten

des Klägers nach der Entdeckung der Unterschlagungen Woiwodes. Das Berufungsgericht legt dem Kläger insbesondere zur Last, daß er dem Wunsche der Beklagten, die in seinen Händen befindlichen Unterlagen, so insbesondere den Brief Woiwodes vom 26. Oktober 1959, auf den er sich berufen hatte, unverzüglich - mindestens in Abschrift oder Ablichtung - zu überreichen, nicht nachgekommen ist. Dazu sei der Kläger auf Grund des damals noch bestehenden Handelsvertreterverhältnisses verpflichtet und auch in der Lage gewesen, zumal die Beklagte ihm den Ersatz seiner dadurch entstehenden Unkosten zugesichert habe.

Die Rüge des Klägers, er sei nicht verpflichtet gewesen, die Originalurkunden aus der Hand zu geben, und die Beklagte habe nur diese, nicht aber Abschriften oder Ablichtungen verlangt, geht fehl. Die Beklagte war berechtigt, in diese Urkunden Einsicht zu nehmen, nachdem sich der Kläger selbst darauf berufen hatte. Wollte er sie nicht aus der Hand geben, so hätten beglaubigte Abschriften denselben Zweck erfüllt wie die Überreichung der Originale. Daß die Beklagte dem Kläger gegenüber nicht ausdrücklich erklärt hat, daß sie sich auch mit beglaubigter Abschrift begnüge, ist unerheblich. Im übrigen hat sich der Kläger s. Zt. auch nicht geweigert, die Urkunden zu überreichen, sondern nur erklärt, sie stünden ihm zur Zeit nicht zur Verfügung. Dann wäre es ihm aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ein Leichtes gewesen, bei der Vertrauensperson, der er die Urkunden angeblich gegeben hatte, eine Abschrift der Urkunden nehmen zu lassen.

6. Das Berufungsgericht konnte unter diesen Umständen ohne Rechtsfehler im Rahmen seiner ihm zustehenden tatrichterlichen Würdigung annehmen, daß das schuldhafte Verhalten des Klägers auch geeignet gewesen sei, das Vertrauensverhältnis der Parteien schwer zu erschüttern, und deshalb eine fristlose Kündigung rechtfertige.

a) Auf die Behauptung des Klägers, die Kündigung sei auf eine Intrige des damaligen Betriebsleiters Meinhold zurückzuführen, und seine in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verkennung der Beweislast kommt es hier nicht an. War, wie feststeht, ein Grund zur fristlosen Kündigung aus schuldhaftem Verhalten des Klägers gegeben, so ist es unerheblich, ob zusätzlich Einflüsse des Betriebsleiters M. vorgelegen haben.

b) Der Kläger beruft sich noch darauf, daß Ohl bei der Besprechung am 21. November 1962 ihm ausdrücklich erklärt habe, er habe sich korrekt verhalten.

Das Berufungsgericht sieht das auf Grund einer eingehenden Beweisaufnahme als nicht erwiesen an.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Zu Unrecht rügt der Kläger hierzu die Verkennung der Beweislast. Die Beklagte hat zwar die Beweislast dafür, daß ein wichtiger Grund zur Kündigung und ein schuldhaftes Verhalten des Klägers vorlag. Darum handelt es sich hier aber nicht, sondern um die Behauptung des Klägers, Ohl habe ihn voll rehabilitiert, so daß er mit einer Kündigung nicht mehr habe zu rechnen brauchen. Dafür ist aber, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, der Kläger beweispflichtig.

7. Ist die fristlose Kündigung aus schuldhaftem Verhalten des Klägers somit rechtswirksam ausgesprochen worden, so ist damit dessen Ausgleichsanspruch und seiner Schadensersatzforderung für entgangene Provision die Grundlage entzogen. Die Klage ist daher insoweit mit Recht abgewiesen worden.

II.

1. Der Kläger hat noch einen weiteren Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung geltendgemacht. Er behauptet, die Beklagte habe durch Schlechtlieferungen einen Rückgang ihres Umsatzes und damit eine Kürzung seiner Provision verschuldet. Seinen dadurch entstandenen Schaden beziffert er auf 12.000 DM.

2. Das Berufungsgericht sieht es als nicht erwiesen an, daß die Beklagte den Kläger durch "willkürliche Mißwirtschaft" geschädigt habe. Selbst für ein Verschulden der Beklagten an etwaigen Schlechtlieferungen habe der Kläger nicht genügend vorgetragen. Er habe auch nicht dargelegt, daß die von ihm behaupteten Schlechtlieferungen zu einem Rückgang seiner Provisionen geführt haben.

3. Der Kläger rügt hierzu die Übergehung seiner Beweisanträge in seinen Schriftsätzen vom 30. September 1963 S. 49 und vom 13. Mai 1966, in welchen er die Kunden der Beklagten als Zeugen für die Schlechtlieferungen der Beklagte benannt habe.

Die Rüge ist nicht begründet. Selbst wenn infolge mangelhafter Lieferungen der Beklagten Kunden abge-

sprungen sein oder ihre Umsätze vermindert haben sollten, würde das einen Schadensersatzanspruch des Klägers nicht rechtfertigen.

Die Lieferung schlechter Ware kann nur dann zu einem Schadensersatzanspruch des Handelsvertreters führen, wenn der Unternehmer dabei willkürlich und ohne vertretbaren Grund den Interessen des Handelsvertreters zuwidergehandelt hat (BGHZ 26, 161). Davon kann aber selbst nach dem Vortrag des Klägers keine Rede sein. Die Qualitätsminderung der von der Beklagten gelieferten Schuhe war, wenn dem Kläger gefolgt wird, auf Rationalisierungsmaßnahmen des damaligen Betriebsleiters der Beklagten Meinhold zurückzuführen, was übrigens auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt wird. Derartige Rationalisierungsmaßnahmen, mögen sie auch verfehlt gewesen sein, lagen noch im Rahmen der Entscheidungsfreiheit der Beklagten, auf die dem Kläger kein Einfluß zustand (BGH aaO). Schon aus diesem Grunde bedurfte es nicht der Erhebung der angetretenen Beweise.

III.

Da das Urteil auch im übrigen keine Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, ist seine Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Schmidt