

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 166/71

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1972

Horn,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Horst B [REDACTED], B [REDACTED],
(W [REDACTED]), M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Willi R [REDACTED], Inhaber der Firma B [REDACTED]
Willi R [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]), H [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Vogt und der Bundesrichter Dr. Finke, Schmidt, Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. Juli 1971 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger vertreibt pharmazeutische Erzeugnisse. Der Beklagte arbeitete für ihn als Handelsvertreter.

Nach Ziffer IV Abs. 2 des Vertrages vom 2. März 1966 war es dem Beklagten nicht gestattet, für Firmen des Gewerbebezuges, dem der Kläger angehört, "mittel- oder unmittelbar tätig zu werden oder sich daran mittel- oder unmittelbar zu beteiligen". Ziffer IX des Vertrages lautete:

"Bei Verstoß des Handelsvertreters gegen die Bestimmungen dieses Vertrages, und zwar insbesondere zu IV bis VIII, ist der Unternehmer berechtigt, den vorliegenden Vertrag fristlos

- 3 -

zu kündigen. Der Handelsvertreter ist im Falle der Kündigung wegen Nichterfüllung dieses Vertrages verpflichtet, an den Unternehmer eine Vertragsstrafe in Höhe des Betrages zu zahlen, den der Handelsvertreter in den der Kündigung vorangehenden drei Monaten als Provision oder Rabatt erhalten hat."

Anfang Januar 1968 versandte der Kläger an seine Vertreter aus Anlaß der Einführung der Mehrwertsteuer ein Rundschreiben, in dem er Ausführungen über eine neue Berechnung der Provisionen machte. Der Beklagte erhielt ferner folgendes Rundschreiben des Klägers vom 12. Januar 1968:

"Da zur Zeit Unklarheiten bezüglich der Steuerreform (Mehrwertsteuer) bestehen, werden Aufträge nur unter Vorbehalt in bezug auf die Höhe der bisherigen Provision von unserer Firma entgegengenommen.

Sollte eine gegenseitige Einigung innerhalb von vier Wochen nicht möglich sein, verpflichtet sich die Firma

B [REDACTED] Willy R [REDACTED]

die Aufträge zwecks anderweitiger Verwendung an Sie zurückzugeben."

Hiergegen erhob der Beklagte wiederholt mündlich Gegenvorstellungen beim Kläger.

Mit Schreiben vom 10. März 1968 kündigte der Beklagte das Handelsvertreterverhältnis fristlos, weil der Kläger einseitig die Provisionen gekürzt und eine schriftliche Bestätigung, daß es bei den alten Provisionen bleiben solle, abgelehnt habe, ferner weil er bis dahin für Januar und Februar keine Provisionsabrechnungen erteilt habe.



Am 11. März 1968 schloß der Beklagte mit der Firma A■■■■■■■■■■ R■■■■■■■■■■ KG einen neuen Handelsvertretervertrag. Mit Schreiben vom 2. April 1968 kündigte der Kläger den Vertrag mit dem Beklagten fristlos, weil dieser für ein anderes Unternehmen tätig sei, auch unbefugt von Kunden Geldbeträge vereinnahmt habe.

Mit der Klage hat der Kläger vom Beklagten Zahlung der in Ziffer IX vorgesehenen Vertragsstrafe in Höhe von 6.219,03 DM nebst Zinsen begehrt.

Der Beklagte hält aus den Gründen seines Schreibens vom 10. März 1968 seine Kündigung für gerechtfertigt und deshalb das Klagebegehren für unbegründet. Jedenfalls, so meint er, treffe ihn kein Verschulden, weil er sich vor der Kündigung und dem Abschluß des neuen Handelsvertretervertrages anwaltlich habe beraten lassen.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 6.218,67 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch aus Ziffer IX des Vertrages für begründet. Es ist der Auffassung, der Beklagte habe keinen wichtigen Grund zu

seiner fristlosen Kündigung gehabt, das Vertragsverhältnis sei vielmehr erst durch die fristlose Kündigung des Klägers vom 2. April 1968 beendet worden, die gerechtfertigt gewesen sei, weil der Beklagte noch vor Vertragsende für eine Firma des gleichen Gewerbezweiges, dem der Kläger angehört, zu arbeiten begonnen habe.

1. Das Berufungsgericht sieht in dem Rundschreiben des Klägers vom 12. Januar 1968 lediglich ein Angebot, in Verhandlungen über die künftige Höhe der Provisionen einzutreten. Die Revision meint dagegen, der Kläger habe in dem Schreiben eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß er seine vertraglichen Beziehungen zu dem Beklagten ab sofort als aufgehoben betrachte, wenn man sich nicht binnen 4 Wochen neu über die Provisionshöhe einige; es handele sich um eine unzulässige Teilkündigung des Vertrages.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Auslegung des Rundschreibens des Klägers durch das Berufungsgericht läßt keinen Rechtsirrtum, auch keinen Verstoß gegen die Gesetze der Logik oder gegen allgemeine Erfahrungssätze erkennen und bindet daher das Revisionsgericht. Der Beklagte hat selbst das Rundschreiben des Klägers nicht als Kündigung aufgefaßt, sondern bis zum 10. März 1968 weiter gearbeitet und an diesem Tage seinerseits fristlos gekündigt. Die Revision kann sich deshalb nicht darauf berufen, der Beklagte habe angenommen, das Vertragsverhältnis sei durch das Rundschreiben des Klägers vom 12. Januar 1968 sofort oder jedenfalls nach Ablauf von 4 Wochen beendet worden.

2. Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt, dem Beklagten sei die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger trotz der beiden Rundschreiben zumutbar gewesen, es habe keineswegs festgestanden, daß der Kläger beabsichtigt habe, sich einseitig von der bisher geltenden Provisionsvereinbarung zu lösen, der Beklagte hätte zunächst eine Klärung dieser Frage versuchen und dem Kläger gegebenenfalls eine Frist zur Erklärung setzen müssen, daß eine Provisionskürzung nicht eintreten solle.

Die Revision macht demgegenüber geltend, der Kläger habe durch das Rundschreiben jedenfalls eine unklare Lage geschaffen, er - der Beklagte - habe diese Unklarheit durch seine fristlose Kündigung beseitigen können, nachdem er mehrfach ohne Erfolg mündliche Gegenvorstellungen erhoben habe.

Auch damit hat die Revision keinen Erfolg.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats hat das Revisionsgericht eine Entscheidung des Tatrichters darüber, ob ein wichtiger Kündigungsgrund besteht oder nicht, nur daraufhin nachzuprüfen, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt, wesentliche Umstände übersehen oder unvollständig gewürdigt, Erfahrungssätze verletzt hat oder ob ihm sonst ein gerügter Verfahrensverstoß unterlaufen ist. Die sachliche Wertung der Einzelheiten des Sachverhalts durch den Tatrichter bindet das Revisionsgericht grundsätzlich.

Das angefochtene Urteil läßt keinen Mangel der vorbezeichneten Art erkennen. Seine Annahme, daß dem Beklagten die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zu einer endgültigen Klärung der Provisionsfrage zuzumuten gewesen sei, rechtfertigt sich besonders auf Grund der Hilfsbegründung, der Beklagte habe bei seiner Vernehmung im polizeilichen Ermittlungsverfahren selbst gesagt, der Kläger habe versucht, ihn zu einem weiteren Verbleiben zu veranlassen, indem er ihm die alten Provisionssätze zugesagt habe, er - der Beklagte - habe aber die Firma verlassen, weil ihm die Zusage nicht schriftlich gegeben worden sei. Auch in seinem Kündigungsschreiben vom 10. März 1968 hat der Beklagte angeführt, der Kläger habe es abgelehnt, ihm schriftlich zu bestätigen, daß es bei den alten Provisionssätzen bleiben solle. Der Beklagte brauchte hiernach ernstlich gar nicht zu befürchten, daß der Kläger ihm die Provision kürzen oder das Vertragsverhältnis lösen wolle. Legte er aber auf eine schriftliche Erklärung des Klägers wert, so war es ihm, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, zuzumuten, bevor er zu dem äußersten Mittel der fristlosen Kündigung überging, zunächst den Kläger unter Fristsetzung zu der von ihm gewünschten schriftlichen Erklärung aufzufordern.

3. Im Hinblick auf die durch die neue Mehrwertsteuerregelung eingetretenen Übergangsschwierigkeiten brauchte das Berufungsgericht auch darin, daß dem Beklagten die Provisionsabrechnung für Januar bis zum 10. März 1968 noch nicht zugegangen war, keinen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung des Beklagten zu finden. Auch insoweit hätte der Beklagte zunächst klar und eindeutig dem Kläger eine Frist zur Erfüllung seiner Verpflichtung

setzen müssen, statt überraschend die fristlose Kündigung auszusprechen. Die Revision hat dagegen nichts Beachtliches vorzubringen vermocht.

4. Der Beklagte hat ferner geltend gemacht, er habe keinesfalls schuldhaft gehandelt, da er vor der fristlosen Kündigung und der Aufnahme der Tätigkeit bei der Konkurrenzfirma R. den Rat eines Anwalts eingeholt habe.

a) Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, eine Vertragsstrafe, die für die Unterlassung einer bestimmten Handlung vereinbart sei, sei ohne Rücksicht auf Verschulden mit der bloßen Zuwiderhandlung verwirkt.

Mit dieser Auffassung befindet sich das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (RGZ 147, 228, 232, 233; LM Nr. 3 zu § 407 BGB).

b) Im Schrifttum wird demgegenüber die Auffassung vertreten, eine Vertragsstrafenvereinbarung werde häufig dahin auszulegen sein, daß der Schuldner die Strafe nur bei schuldhaftem Verhalten verwirke, jedenfalls könne eine Auslegung nach Treu und Glauben zu einem solchen Ergebnis führen (vgl. dazu auch RG aaO). Gelegentlich wird auch die Meinung geäußert, der Schuldner müsse sich jedenfalls durch den Nachweis befreien können, daß er nicht schuldhaft gehandelt habe. (Vgl. zu diesen Fragen Staudinger/Kaduk BGB 10./11. Aufl. § 339 Rdn. 23, 27-34 m.w.N.; Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 339 Rz. 12; Erman BGB 4. Aufl. § 339 Bem. 3; Palandt BGB 31. Aufl. § 339 Anm. 3).

c) Im vorliegenden Fall braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden.

aa) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum die Vertragsstrafenvereinbarung der Parteien, auch unter Heranziehung des Gesichtspunktes von Treu und Glauben, nicht dahin auszulegen vermocht, daß eine Verwirkung der Strafe Verschulden voraussetze.

bb) Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben aber auch ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten.

Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, der Beklagte hätte, wenn er auch Rechtsrat eingeholt habe, doch mit einer abweichenden Beurteilung des Falles durch die Gerichte rechnen und deshalb, bevor er - gleich am Tage nach der Kündigung - den Vertrag mit der Konkurrenzfirma abschloß, mindestens zunächst die Reaktion des Klägers auf seine (des Beklagten) Kündigung abwarten müssen. Auch das entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (LM Nr. 2 zu ADS; BGH NJW 1951, 398 und 1953, 1426; LM Nr. 2 zu § 276 (Bd) BGB; Urteil vom 12. März 1969 - VIII ZR 97/67 - = Betrieb 1969, 788; Urteil vom 7. März 1972 - VI ZR 169/70 - WM 1972, 589). Die Berufung des Schuldners auf einen Rechtsirrtum ist nur unter strengen Anforderungen zugelassen worden, im allgemeinen nur bei schwierigen, durch höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht geklärten Rechtsfragen (vgl. z. B. BGHZ 17, 266, 295 und BGH in NJW 1970, 463).

Derartige Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es handelt sich um einen häufig vorkommenden Fall, dessen rechtliche Beurteilung keine besonderen Schwierigkeiten macht. Der Beklagte mußte bei einiger Überlegung damit rechnen, daß die Gerichte die von ihm genannten Gründe für seine fristlose Kündigung möglicherweise nicht als ausreichend anerkennen würden. Das Risiko einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung muß im übrigen grundsätzlich der Kündigende tragen.

d) Die Revision kann auch nicht damit gehört werden, bei einem Vertrag zwischen Unternehmer und Handelsvertreter sei im Hinblick auf den Schutzzweck des neuen Handelsvertreterrechts eine Vertragsstrafe nicht schon bei fahrlässigem, sondern nur bei vorsätzlichem Vertragsverstoß des Handelsvertreters als verwirkt anzusehen. Eine derart eingeschränkte Auslegung einer Vertragsstrafenvereinbarung zwischen Unternehmer und Handelsvertreter entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Die Vorschriften des § 89 a Abs. 2 und des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB lösen vielmehr die Folgen zum Nachteil des Handelsvertreters auch dann aus, wenn dieser seinen vertraglichen Verpflichtungen nur fahrlässig zuwidergehandelt hat. Der Handelsvertreter ist im übrigen Kaufmann; daher kann eine von ihm versprochene Vertragsstrafe gemäß § 348 HGB nicht einmal auf Grund des § 343 BGB herabgesetzt werden. Darauf, daß er etwa Kleingewerbetreibender gewesen sei (§§ 4, 351 HGB) hat der Beklagte sich nicht berufen.

5. Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen sachlich-rechtlichen Fehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist dessen Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch

Meise