

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 183/64

URTEIL

Verkündet am

1. Dezember 1966  
Horn, Justiz-  
hauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Dr. Berthold M [REDACTED], B [REDACTED]  
(H [REDACTED]), S [REDACTED]promenade [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Georg A [REDACTED], B [REDACTED], W [REDACTED]-  
straße [REDACTED], Inhaber der Firma Georg A [REDACTED], Pelzhaus,

Beklagten, Berufungsbeklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heilmann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 24. April 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte stellt modische Lederbekleidung her. Mit Vertrag vom 20. Januar 1961 bestellte er den Kläger auf die Dauer von 10 Jahren zu seinem "alleinigen Vertreter und Repräsentanten".

Mit Schreiben vom 26. März 1962 kündigte der Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos, vor allem deshalb, weil der Kläger die schon seit Anfang Februar 1962 fertiggestellte Frühjahrskollektion nicht in Arbeit genommen habe.

Der Kläger hat u.a. beantragt:

1. festzustellen, daß die fristlose Kündigung des Beklagten unwirksam sei,

2. den Beklagten zu verurteilen, ihm 986,50 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Er hat insbesondere geltend gemacht, die Kollektion sei nicht fertig gewesen, es seien ihm lediglich 5 Teile gezeigt worden. Der Beklagte habe als erster seine Vertragspflichten verletzt und ihm - dem Kläger - die Weiterarbeit unmöglich gemacht. Den Betrag von 986,50 DM habe der Beklagte ihm für die Regulierung der Angelegenheit Roland zugesagt.

Der Beklagte hat das Klagevorbringen bestritten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Kläger mit den beiden vorbezeichneten Anträgen abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die beiden Anträge weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulässigkeit des Klagbegehrens bestehen keine Bedenken. Es ist dahin zu verstehen, es solle festgestellt werden, daß durch die Kündigung das Vertragsverhältnis der Parteien nicht beendet worden sei.

II. Das Berufungsgericht hält die fristlose Kündigung des Beklagten für gerechtfertigt, weil der Kläger im Frühjahr 1962 seine Hauptverpflichtung, sich um den Abschluß von Geschäften für den Beklagten zu bemühen, verletzt habe. Es hat dazu auf Grund der Bekundungen der Zeugen A [REDACTED] jun., F [REDACTED] und Z [REDACTED] festgestellt:



Die Frühjahrskollektion des Beklagten mit 15 oder 16 Modellen und allen dazu erforderlichen Unterlagen sei spätestens bis Mitte Februar 1962 fertig gewesen. Der Kläger sei davon durch den Sohn des Beklagten in Kenntnis gesetzt und mehrfach zur Reise aufgefordert worden, sei aber untätig geblieben.

Diese Ausführungen rechtfertigen die Entscheidung des Berufungsgerichts. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht konnte das Schreiben des Klägers vom 13. Februar 1962 als ungeeignet zur Widerlegung der Zeugenaussagen ansehen. Es ist nicht richtig, daß es dabei die Beweislast verkannt hat.

Allordings war der Beklagte für das Vorliegen eines wichtigen Grundes beweispflichtig. Er hatte daher darzutun, daß sein Sohn den Kläger erfolglos zur Aufnahme der Reisetätigkeit aufgefordert habe. Diesen Beweis hat das Berufungsgericht aber - wie bereits erwähnt - durch die Aussagen der Zeugen als erbracht angesehen. Wenn es seine Überzeugung durch den Brief des Klägers vom 13. Februar 1962 nicht als erschüttert betrachtet hat, so lag das im Rahmen der ihm zustehenden tatrichterlichen Würdigung. Der in diesem Zusammenhang erhobene Revisionsangriff richtet sich also in Wirklichkeit nur gegen diese Würdigung und ist daher gemäß § 561 ZPO unzulässig.

2. Die Revision verweist auf die Bekundung des Sohnes des Beklagten, er habe dem Kläger bei einem Telefongespräch gesagt, er möge über die Kollektion besser mit seinem Vater sprechen, der dafür zuständig sei.

Zu Unrecht meint sie, das Berufungsgericht hätte deshalb eine von dem Sohn des Beklagten erteilte Anweisung nicht als eine solche des Beklagten selbst ansehen dürfen. Entscheidend war, daß der Kläger von der Fertigstellung der Kollektion - gleichviel von wem - Kenntnis erhalten hat. Er hätte daraufhin unverzüglich mit seiner saisonbedingten Reisetätigkeit beginnen müssen. Sein Schreiben vom 4. März 1962 hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler dahin gewertet, es lasse nicht erkennen, daß der Kläger noch bereit gewesen sei, mit der Kollektion auf Reisen zu gehen. Dagegen hat die Revision sich auch nicht gewandt.

3. Die Revision verweist auf den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 16. April 1964 S. 2, er habe nicht die zur Bearbeitung der Kollektion erforderliche Ausmusterung erhalten. Sie macht ferner geltend, der Beklagte habe diesen Vortrag nicht bestritten.

Auch damit hat sie keinen Erfolg. Daß alle erforderlichen Unterlagen Mitte Februar 1962 vorhanden waren, hat das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt (BU 10). Aus dem Tatbestand seines Urteils (BU 9) ergibt sich auch, daß der Beklagte das behauptet, also den gegenteiligen Vortrag des Klägers bestritten hat. Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge aus § 139 ZPO ist unbegründet.

4. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt: Da der Kläger seine Hauptverpflichtung schwer verletzt habe, sei dem Beklagten nicht mehr zuzumuten gewesen, mit ihm, seinem einzigen Vertreter, weiter zusammenzuarbeiten; einer Abmahnung des vertragswidrigen Verhaltens habe es nicht bedurft. Sein Kündigungsrecht werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß in seinem Betrieb nach dem Vorbringen des Klägers im Jahre

1961 nicht ordnungsgemäß gearbeitet worden sei und daß er nicht vertragsgemäß dem Kläger Rechnung gelegt und die Provisionen bezahlt haben sollte. Solche Umstände berechtigten den Handelsvertreter nicht, seine Tätigkeit für den Unternehmer ohne Ankündigung bei Saisonbeginn, also zur Unzeit, einzustellen und den Unternehmer dadurch der Gefahr schwerer wirtschaftlicher Einbußen auszusetzen.

Der erkennende Senat hat zwar in seinem Urteil vom 29. November 1965 (BGHZ 44, 271, 275) ausgesprochen, daß im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung aller Umstände bei einer fristlosen Kündigung das eigene Verhalten des Kündigenden eine erhebliche Rolle spielen könne. Er hat aber in diesem Urteil auch auf mehrere andere Entscheidungen hingewiesen, in denen er die fristlose Kündigung eines Vertragsteils gebilligt hat, obwohl dieser sich selbst vertragswidrig verhalten hatte. Es kommt immer auf die Umstände des Einzelfalles an.

Hier handelt es sich zudem nicht wie in BGHZ 44, 271 um die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs, der ausgeschlossen wäre, wenn auch der andere Vertragsteil aus wichtigem Grunde hätte kündigen können; es geht nur darum, ob die fristlose Kündigung des Beklagten gerechtfertigt war.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen erkennen, daß es den gesamten Vortrag des Klägers berücksichtigt hat, auch dessen Behauptung, der Beklagte habe ihm nicht vertragsgemäß Rechnung gelegt und seine Provisionen gezahlt. Auch wenn die Behauptungen des Klägers zutreffen sollten, konnte es bei dem hier festgestellten grob vertragswidrigen und zu einer schweren Schädigung des Beklagten geeigneten

Verhalten des Klägers ohne Rechtsfehler eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses als für den Beklagten nicht zumutbar ansehen. Der Kläger hat selbst nicht etwa behauptet, daß er die Bearbeitung der Frühjahrskollektion von der Erfüllung der Verpflichtungen des Beklagten zur Rechnungslegung und Provisionszahlung abhängig gemacht habe. Sein bereits erwähntes Schreiben vom 4. März 1962 läßt das nicht erkennen. Es kann dem Berufungsgericht ferner aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es bei der hier gegebenen Sachlage vor Ausspruch der fristlosen Kündigung eine Abmahnung des Beklagten gegenüber dem Kläger nicht für erforderlich gehalten hat, auch nicht im Hinblick darauf, daß eine Vertragsdauer von 10 Jahren vereinbart war (vgl. dazu das Urteil des erkennenden Senats vom 9. Jan. 1964 VII ZR 107/62 S. 10). Der Kläger mußte sich darüber klar sein, von welcher Bedeutung die Bearbeitung der Frühjahrskollektion durch ihn als einzigen Vertreter für den Beklagten war.

5. Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung neue Tatsachen vorgetragen hat, sind diese gemäß § 561 ZPO unbeachtlich.

III. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung von 986,50 DM ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht begründet, weil der Kläger keinen Sachverhalt habe beweisen können, der diesen Anspruch rechtfertige.

Der Kläger hat in einem Schreiben vom 5. Mai 1961 den Beklagten u.a. um Zahlung dieses Betrages ersucht. Dieser hat nach der Feststellung des Berufungsgerichts den Schreiben nicht widersprochen. Es hält dadurch allein den Beweis, daß die Abrede dem Vortrag des Klägers entsprechend getroffen worden sei, schon deshalb nicht für erbracht.

weil der Beklagte auch sonst, wie der Kläger mehrfach hervorgehoben habe, kaufmännisch nicht korrekt verfahren sei, vor allem was die Abrechnungen für den Kläger selbst und die Zahlungen an ihn angehe.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte demgegenüber erwägen müssen, daß die Parteien erst seit Oktober 1960 in Geschäftsverbindung gestanden hätten und daß daher die Kenntnis des Klägers von den Geschäftsmethoden des Beklagten noch nicht groß gewesen sei; ein Kaufmann dürfe sich auch nicht auf seine eigene geschäftliche Inkorrektheit berufen.

Es braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Begründung des Berufungsgerichts rechtlich unbedenklich ist. Jedenfalls brauchte es aus dem Schweigen des Beklagten auf das Schreiben des Klägers vom 5. Mai 1961 nicht zu folgern, daß die hier geltend gemachte Forderung begründet sei. Das Schreiben war kein Bestätigungsschreiben, dessen stillschweigender Hinnahme unter Kaufleuten rechtliche Bedeutung zukommt. Es handelte sich dabei nicht um eine zusammenfassende Wiedergabe vorangegangener Vereinbarungen der Parteien, die den Zweck haben soll, deren Inhalt festzulegen (vgl. dazu BGH in BB 1961, 271 u. 1963, 918), sondern um ein Mahnschreiben. Daraus, daß der Beklagte darauf geschwiegen hat, brauchte das Berufungsgericht keinen hinreichenden Beweis für das Bestehen der Forderung und auch kein Anerkenntnis herzuleiten.

IV. Hiernach erweist sich die Revision des Klägers in vollem Umfang als unbegründet. Sie ist daher mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke