

2188 040

Verkündet
am 6. Juni 1963
Voitschock,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto W [REDACTED], Inhabers der Firma
Heinrich K [REDACTED], D [REDACTED], P [REDACTED] veg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Karl S [REDACTED], Inhaber der Firma
Karl S [REDACTED], Apparatefabrik, B [REDACTED]-R [REDACTED],
T [REDACTED] str. [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. März 1962
wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß dem Kläger
1/25 der Kosten des ersten Rechtszuges auferlegt
wird.

Die Kosten der Revision hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erzeugt und vertreibt den Handstrickapparat "K[REDACTED]" und dazugehörige Nebenerzeugnisse. Seit dem 1. März 1957 gibt er auch das K[REDACTED]-Magazin heraus.

Die Parteien standen seit 1950 in Geschäftsverbindung. Ihre vertraglichen Beziehungen waren zuletzt durch das Vertriebsabkommen vom 25. Juni 1956 geregelt. Danach übertrug der Kläger dem Beklagten in bestimmten Gebieten Westdeutschlands (hauptsächlich im Rheinland und in Hessen) den Verkauf seines Handstrickapparats sowie der Nebenerzeugnisse, "die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Handstrickapparat stehen", und zwar "sowohl auf Provisionsbasis wie auf eigene Rechnung" (§ 1). Die Dauer des Abkommens, das am 1. Juli 1957 in Kraft trat, wurde zunächst auf 5 Jahre festgesetzt (§ 11).

Die dem Beklagten für den Verkauf auf Provisionsbasis zugesagte Provision sollte 20 % betragen. Der Beklagte wurde jedoch nur als Eigenhändler tätig.

Mit Schreiben vom 16. Februar 1960 kündigte der Kläger das Vertriebsabkommen fristlos. Der Beklagte begehrte in einem früheren Rechtsstreit die Feststellung, daß die Kündigung rechtsunwirksam sei. Die Parteien einigten sich am 28. Juli 1960 dahin, daß das Vertriebsabkommen mit diesem Tage sein Ende gefunden habe, behielten sich aber alle übrigen Rechte und Ansprüche gegeneinander vor.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger vom Beklagten für Waren, die dieser unstreitig als Eigenhändler von ihm bezogen hat, Zahlung von 156.589,13 DM

verlangt; ferner Rückerstattung eines Betrags von 6.778.-- DM, den der Beklagte nicht den erhaltenen Weisungen entsprechend verwendet habe. Hierauf hat der Kläger dem Beklagten nach Einreichung der Klage Gutschriften in Höhe von zusammen 26.064,30 DM erteilt und demgemäß zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihm 137.302,83 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat in Abrede gestellt, zur Rückzahlung des Betrages von 6.778 DM verpflichtet zu sein, und im übrigen mit Gegenansprüchen aufgerechnet, und zwar in Höhe von

1. 4.226,83 DM (1.571,60 + 2.655,23), die er auf Veranlassung des Klägers für eine Werbeaktion aufgewandt habe (BU 10),
2. 80.640 DM Provisionsansprüche aus dem Vertrieb des K[REDACTED]-Magazins (BU 11),
3. 43.390,25 DM Schadensersatz, weil der Kläger zu Unrecht fristlos gekündigt habe (BU 12),
4. (hilfsweise) 141.715,46 DM Teilbetrag seines Ausgleichsanspruchs (BU 13).

Der Kläger leugnet das Bestehen der vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem letzten Klageantrag verurteilt. In Höhe von 26.064,30 DM nebst Zinsen hieraus hat es den Rechtsstreit in der Hauptsache



für erledigt erklärt, dem Beklagten aber die ganzen Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

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

Entscheidungsgründe:

A.

Der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung von 6.778 DM.

1. Von der Klageforderung als solcher ist nur dieser Posten im Streit. Ihm liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Kläger überwies dem Beklagtem im April 1959 8.850 DM. Nach dem Schreiben des Klägers vom 21. April 1959 (SH 43) sollte der Betrag dazu dienen, "in Anbetracht der äußerst angespannten wirtschaftlichen Situation der Bezirksvertreter und freien Mitarbeiter der Vertriebsorganisation ... für die Monate Mai und Juni eine Sonderzuwendung in Form von Barmitteln auszuschütten". Es heißt in dem Schreiben weiter, es sei Einigung darüber erzielt worden, daß dieses Geld ausschließlich den Bezirksvertretern und anderen Mitarbeitern des Außendienstes zugeleitet werden solle. Allerdings müsse, "um eine sinnvolle Verwendung zu gewährleisten, veranlaßt werden, daß die Auszahlung der jeweiligen Beträge nur bei einer zusätzlichen Leistung in Form besonderer Werbeaktionen erfolgt."

Der Beklagte verwandte einen Betrag von 6.778 DM zur Abhaltung von Schulungskursen für seine Untervertreter (SH 45 - 51).

2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Kläger könne Rückzahlung dieses Betrags als Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung verlangen, weil der Beklagte das erhaltene Geld insoweit nicht weisungsgemäß verwendet habe, wozu er nach § 5 des Vertriebsabkommens verpflichtet gewesen sei. Wenn der Beklagte geglaubt habe, von der Weisung des Klägers abweichen zu müssen, weil seine Untervertreter zu zusätzlichen Werbeleistungen nicht bereit gewesen seien, hätte er dem Kläger hiervon Mitteilung machen und dessen EntschlieÙung abwarten müssen. Bei der Genauigkeit der Weisung des Klägers könne der Beklagte sich auch nicht auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag berufen, selbst wenn er gemeint habe, mit der Abhaltung der Schulungskurse im Interesse des Klägers zu handeln.

3. Die Auslegung der Weisungen des Klägers durch den Tatrichter enthält keinen Rechtsirrtum; sie bindet daher das Revisionsgericht.

a) Der Kläger hatte in seinem Schreiben vom 21. April 1959 eindeutig angeordnet, das Geld ausschließlich - unter der Voraussetzung zusätzlicher Werbeleistungen - den Bezirksvertretern und anderen Mitarbeitern zuzuleiten und diesen damit eine finanzielle Unterstützung zukommen zu lassen. Die Abhaltung von Schulungskursen entsprach dem angegebenen Zweck nicht. Wenn der Beklagte den Betrag anderweitig verwenden wollte, mußte er, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf § 665 BGB zutreffend bemerkt hat, dem Kläger von der beabsichtigten Abweichung

Anzeige machen und dessen EntschlieÙung abwarten. Der Beklagte hat sich selbst nicht darauf berufen, daß mit einem Aufschub Gefahr verbunden gewesen wäre; nur in diesem Falle hätte er ohne vorherige Rückfrage beim Kläger nach seinem eigenen Ermessen handeln können. Auch eine Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag hat das Berufungsgericht mit Recht abgelehnt. Diese kommen schon deshalb nicht in Betracht, weil im Hinblick auf die Weisungen des Klägers die Abhaltung der Schulungskurse zu Lasten des Unterstützungsfonds nicht dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprach.

b) Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht wesentliches Vorbringen des Beklagten zu diesem Punkte nicht ausreichend berücksichtigt hätte. Die Revision hat nicht dargelegt, welches bestimmte Vorbringen des Beklagten das Berufungsgericht außer acht gelassen haben soll.

c) Das Berufungsgericht hat den Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen positiver Vertragsverletzung verurteilt. Es hat allerdings nicht festgestellt, ob und in welchem Umfang dem Kläger ein Schaden entstanden ist. Im Ergebnis ist ihm aber beizutreten. Der Kläger braucht die seinen Weisungen nicht entsprechende Verwendung des Geldes nicht als Ausführung seines Auftrags gelten zu lassen und kann gemäß § 667 BGB insoweit Rückgabe verlangen. Der Beklagte hat, wie aus § 670 BGB folgt, keinen Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen, die er in unbefugter Abweichung von den erteilten Weisungen gemacht hat (RGZ 106, 26, 31; 114, 268, 271; Staudinger-Nipperdey § 665 Anm. 19, 27, 28).

B.

Die Gegenansprüche des Beklagten

I. Der Posten von 1.571,60 DM.

1. Der Kläger stellte dem Beklagten mit Schreiben vom 26. August 1959 einen Betrag von 14.640 DM in Aussicht. Diese Summe sollte der Beklagte "im Rahmen der durchzuführenden regionalen Werbung in der Zeit vom 1. bis 30. September 1959 zusätzlich zu seinen eigenen Aufwendungen einsetzen", in erster Linie für die Werbung in regionalen Zeitungen; um den unterschiedlichen örtlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen, wurde ihm freigestellt, auch andere regionale Werbemaßnahmen

damit zu finanzieren (SH 52, BU 5). Der Beklagte wandte einen Betrag von 1.571,60 DM auf zur Anschaffung von Wäsche, Armbanduhr, Feuerzeugen und anderen Gebrauchsgegenständen für einen Prämienwettbewerb unter seinen Vertretern. Der Kläger lehnte die Erstattung dieses Betrages ab, weil er nicht weisungsgemäß verwendet worden sei (vgl. dazu SH 53 - 56).

2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung des Klägers beigetreten. Es hat ausgeführt: Nach dem aus dem Schreiben vom 26. August 1959 erkennbaren Willen des Klägers habe mit dem in Aussicht gestellten Betrag auf jeden Fall eine direkte Käuferwerbung finanziert werden sollen. Durch den vom Beklagten veranstalteten Prämienwettbewerb sei nur indirekt auf den Absatz der Erzeugnisse des Klägers Einfluß genommen worden, indem der einzelne Untervertreter zu erhöhter Leistung angespornt werden sollte. Der Beklagte habe damit den ihm vom Kläger gelassenen Spielraum überschritten (BU 28, 29).

3. Insoweit bindet ebenfalls die rechtsfehlerfreie Auslegung des Tatrichters das Revisionsgericht. Auch hier ist § 665 BGB anwendbar und kann der Beklagte seine den Weisungen des Klägers nicht entsprechenden Aufwendungen nicht gemäß § 670 BGB ersetzt verlangen. Die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag kommen nicht in Betracht, weil der Beklagte nicht nach dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Klägers gehandelt hat.

Die Revision hat auch in diesem Zusammenhang nicht substantiiert dargelegt, inwiefern das Berufungsgericht rechtsserhebliches Vorbringen des Beklagten nicht berücksichtigt haben soll.

Den vom Beklagten angetretenen Beweis, daß die in den Rechnungen aufgeführten Gegenstände für den Wettbewerb an die Vertriebsstellen geliefert worden seien, brauchte das Berufungsgericht nicht zu erheben. Es hat seine Entscheidung nur darauf abgestellt, daß der Wettbewerb nicht unter den vom Kläger angeordneten Verwendungszweck fiel. Aus demselben Grunde kam es nicht auf den hierzu angebotenen Sachverständigenbeweis an.

II. Der Posten von 2.655,23 DM

1. Anlässlich der vom Kläger mit seinem Schreiben vom 26. August 1959 (I, 1) veranlaßten Werbeaktion wandte der Beklagte einen Betrag von 2.655,23 DM für Postwurfsendungen und Zeitungsinserate auf.

2. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte könne Erstattung dieses Betrages nicht verlangen, weil diese Werbemaßnahmen nicht im Monat September 1959 vorgenommen worden seien, wie der Kläger ausdrücklich

bestimmt habe, sondern erst im Laufe des Monats Oktober 1959. Mit der Überschreitung des fest angegebenen Zeitraumes habe der Beklagte eine ausdrückliche Weisung des Klägers nicht beachtet.

3. Diese Ausführungen sind gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Weder hat der Beklagte die Bedingungen erfüllt, unter denen der Kläger die Erstattung des Werbeaufwandes zugesagt hatte, noch entsprachen die Aufwendungen des Beklagten dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Klägers.

III. Der Provisionsanspruch des Beklagten aus dem Vertrieb des K[REDACTED]-Magazins (80.640 DM).

1. Der Beklagte macht geltend, der Kläger habe ihm für die in seinem Bezirk verkauften monatlich rund 14.000 Exemplare dieses Magazins (Einzelverkaufspreis 0,80 DM) eine Provision von 20 % zu zahlen, da es sich um ein Nebenerzeugnis im Sinne des § 1 des Vertriebsabkommens handle. Für die Zeit vom 1. März 1957 bis 28. Februar 1960 ergebe sich demgemäß ein Provisionsanspruch in Höhe von 80.640 DM (BU 11).

2. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Ein solcher Provisionsanspruch des Beklagten ergebe sich weder aus dem Vertriebsabkommen noch aus einer besonderen Vereinbarung der Parteien. Das K[REDACTED]-Magazin sei wohl ein Nebenerzeugnis des Klägers, aber kein solches, das in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Handstrickapparat stehe, wie § 1 des Abkommens es voraussetze. Ein unmittelbarer Zusammenhang in diesem Sinne sei nach dem Willen der Parteien nur dann anzunehmen, wenn das Nebenerzeugnis den Strickapparat in irgend einer Hinsicht in dessen technischer Funktion ergänze. Das sei bei dem Magazin nicht der Fall (BU 30 - 32).

3. Auch die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Begriff "Nebenerzeugnis" in § 1 des Vertriebsabkommens gibt, ist frei von Rechtsirrtum und daher für das Revisionsgericht bindend.

a) Das Berufungsgericht hat das Schreiben des Beklagten vom 20. Februar 1958 berücksichtigt (SH 17). Die Revision irrt, wenn sie meint, der Kläger habe dem Schreiben nicht widersprochen. Dieser hat das sofort in seinem Schreiben vom 21. Februar 1958 S. 3 (SH 24) getan. Der Beklagte hat nicht substantiiert behauptet, demgegenüber später noch seinen Standpunkt vertreten zu haben. ____

b) Es ist ferner unerheblich, ob der Beklagte etwa schon vor dem Erscheinen des Magazins mit den von ihm angeführten Schreiben vom 5. und 9. November 1956 seine Gedanken über den Vertrieb des Magazins dargelegt hat. Er hat sich damit jedenfalls nicht durchgesetzt. Der Kläger hat den Versand des Magazins selbst übernommen und damit die Vertriebsstellen von allen Leistungen freigestellt. Dadurch, daß er nur Werbeprämien für vermittelte Abonnements zahlte, gab er, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, eindeutig zu erkennen, daß er Provisionsansprüche der Vertreter für alle von ihm in deren Bezirke gelieferten Stücke des Magazins ablehne. Dasselbe ergab sich schon aus seinem Rundschreiben vom 20. September 1956 (SH 7), in dem er mitteilt, die Zeitschrift werde ohne Gewinn herausgegeben werden, und aus dem vorerwähnten Schreiben vom 21. Februar 1958, in dem er äußert, der doch erzielte Gewinn sei voll wieder für Werbungszwecke ausgegeben worden.

c) Auf den Beweisantritt im Schriftsatz des Beklagten vom 13. September 1961 S. 17 dafür, daß er den Kläger verschiedentlich zur Provisionszahlung aufgefordert habe,

kam es ebenfalls nicht an. Es liegt nahe, daß der Beklagte damit die Aufforderungen in den vorerwähnten Schreiben aus den Jahren 1956 und 1958 meinte, die keines Beweises bedurften (vgl. BU 21). Wenn es sich um mündliche Aufforderungen bei einem Zusammentreffen der Parteien gehandelt haben sollte, so hätte der Beklagte das näher darlegen und insbesondere auch angeben müssen, was der Kläger darauf erwidert haben soll, um darzutun, daß eine Vereinbarung des von ihm behaupteten Inhalts zustande gekommen sei. Ohne schlüssige und hinreichend substantiierte Angaben in dieser Beziehung brauchte das Berufungsgericht nicht auf den Beweisanspruch zu erkennen.

IV. Die Schadensersatzansprüche und der Ausgleichsanspruch des Beklagten.

1. Die allgemeinen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen sind rechtlich nicht zu beanstanden, werden auch von der Revision nicht angegriffen (BU 33, 34).

2. Wie der erkennende Senat schon des öfteren ausgesprochen hat (vgl. z.B. LM Nr. 10 zu § 626 BGB sowie die Urteile vom 28. Mai 1962 VII ZR 33/61 und vom 29. Oktober 1962 VII ZR 192/61), kann eine tatrichterliche Entscheidung, durch die das Bestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes bejaht oder verneint worden ist, im Revisionsrechtszug nur beschränkt nachgeprüft werden. Die Prüfung kann sich nur darauf erstrecken, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt, ob es wesentliche Tatumsstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat, ob Erfahrungssätze verletzt sind, schließlich ob - gerügte - Verfahrensver-

stöße vorliegen. Die Wertung der Einzelheiten des Falles ist sonst für das Revisionsgericht bindend; es kann den vom Tatrichter festgestellten Umständen kein größeres oder geringeres Gewicht beimessen, als er es für richtig gehalten hat.

3. Von diesem Ausgangspunkt aus erweisen sich die Revisionsangriffe gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die fristlose Kündigung des Klägers für gerechtfertigt erklärt, nicht als begründet.

Das Berufungsgericht legt mit Recht entscheidenden Wert darauf, ob durch das Verhalten des Beklagten das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart erschüttert worden ist, daß ein gedeihliches Zusammenarbeiten nicht mehr zu erwarten und eine weitere Bindung an das Vertragsverhältnis dem Kläger nicht mehr zuzumuten war. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Vertrag bis zum 1. Juli 1962 fristgerecht nicht gekündigt werden konnte.

a) Das Berufungsgericht erblickt zunächst einen Vertrauensbruch des Beklagten in dem Versuch, durch Vorlegung nicht zutreffender Belege die Werbung für Strickmöbel und Wolle der von seiner Ehefrau und seiner Tochter betriebenen Firma S. [REDACTED] GmbH zu verschleiern und dadurch beim Kläger die Erstattung von 2.655,23 DM zu erreichen.

Die Revision meint, das Revisionsgericht sei auf Grund dieses "lakonischen Satzes" nicht in der Lage nachzuprüfen, ob wirklich ein Vertrauensbruch des Beklagten vorliege. Das Berufungsgericht habe insbesondere nicht dargelegt, inwiefern die Belege nicht zugetroffen hätten.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat zu diesem Punkt im Tatbestand seines Urteils den Vortrag des Klägers näher wiedergegeben (BU 14/15). Ersichtlich trifft es mit dem vorerwähnten Satz in den Entscheidungsgründen diesem Vortrag des Klägers entsprechende tatsächliche Feststellungen. Es konnte sich mit diesem Satz auch begnügen, weil der Sachverhalt insoweit unstreitig ist. Der Beklagte hat nämlich selbst vorgetragen, in allen von ihm aufgegebenen Inseraten sei auch für den Kläger geworben worden. Wenn er die Inserate so gestaltet habe, daß sie neben dem Hinweis auf das Erzeugnis des Klägers auch für die Wolle der Firma S. [REDACTED] GmbH geworben hätten, so seien dadurch die Interessen des Klägers nicht verletzt worden; dieser habe ein Interesse daran, daß zur Steigerung des Umsatzes seiner Geräte auch Wolle und Strickmöbel vertrieben würden.

Hiernach ist dem angefochtenen Urteil mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, was das Berufungsgericht mit der Vorlegung nicht zutreffender Belege meint. Es handelt sich gemäß dem Begleitschreiben des Beklagten vom 12. November 1959 (SH S. 55) um Rechnungen der Anzeigenverwaltung H. [REDACTED]. Der Kläger mußte den Umständen nach als selbstverständlich voraussetzen, daß die ihm zur Bezahlung aus Sondermitteln vorgelegten Rechnungen ausschließlich die Werbung für seine Erzeugnisse betrafen. Den Vertrauensbruch des Beklagten sieht das Berufungsgericht ersichtlich darin, daß der Beklagte nach seiner Überzeugung erkannt hat, der Kläger würde bei Kenntnis der Sachlage die Rechnungen nicht anerkennen, gleichwohl aber diese zur Bezahlung vorgelegt hat.

Die Revision kann auch nicht damit gehört werden, der

Beklagte habe mit der gleichzeitigen Inseratenwerbung für die Erzeugnisse des Klägers und für die Wolle der Firma S [REDACTED] GmbH die Interessen des Klägers nicht verletzt. Der Kläger wünschte gerade, wie dem Beklagten aus dem früheren Schriftwechsel bekannt war, eine Koppclung des Wolleverkaufs mit dem Vertrieb der Handstrickapparate nicht. Dazu wird in den folgenden Ausführungen noch weiteres zu sagen sein.

b) Das Berufungsgericht sieht es als einen weiteren schweren Vertrauensbruch des Beklagten an, daß er wie bereits vor Jahren im Jahre 1959 wieder öffentlich für seine Wolle geworben habe. Es hat dazu ausgeführt (BU 6, 35): Der Kläger habe dem Beklagten zwar gestattet, seinen Wollhandel unter der Firma S [REDACTED] GmbH durch Verwandte weiterzubetreiben. Der Beklagte habe diese Trennung von seiner Person aber nicht aufrecht erhalten, sondern im Sommer 1959 75 % der Geschäftsanteile der S [REDACTED] GmbH übernommen und diese in ihrem Schriftverkehr als Tochtergesellschaft seiner Firma auftreten lassen. Außerdem habe der Beklagte dadurch, daß er über seine K [REDACTED] Vertriebsstelle wieder seine eigene Wolle vertrieben und von seinen Untervertretern verlangt habe, ihre Wolle von der S [REDACTED] GmbH zu beziehen, den Kläger in Schwierigkeiten mit dem Bundesverband des Deutschen Textileinzelhandels gebracht, wie dessen Schreiben vom 4. Februar 1960 an den Kläger zu entnehmen sei. Mit diesem Verhalten habe der Beklagte die Treupflicht gegenüber dem Kläger verletzt und das Vertrauensverhältnis zerstört.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

aa) Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, der

Beklagte habe den Wollhandel schon mindestens seit 1953, also vor Abschluß des Vertriebsabkommens, mit Kenntnis des Klägers betrieben und deshalb dessen Genehmigung nicht bedurft.

Der Vorwurf, der dem Beklagten gemacht wird, ist ein anderer, wie sich aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (BU S. 6) und dem Schriftwechsel ergibt. Der Kläger hatte schon mit Schreiben vom 2. Oktober 1956 (SH 8) mit Rücksicht auf die Wollspinnereien und den Groß- und Einzelhandel in Wolle, auf deren Mitarbeit beim Vertrieb der K[REDACTED]-Geräte man angewiesen sei, sich dagegen gewandt, daß der Beklagte den Verkauf seiner eigenen Wolle nach außen hin in Verbindung mit dem Vertrieb der K[REDACTED]-Apparate bringe. Das Thema des Wollverkaufs durch die Vertriebsstellen hat der Kläger ferner in seinen Rundschreiben Nr. 95/56 und 9/57 erörtert. In dem erstgenannten Rundschreiben heißt es u.a., die vorhandenen K[REDACTED]-Läden der Vertriebsstellen müßten, sofern sie Wolle verkauften, "anders firmieren (eventuell Übertragung an Verwandte)." Der Beklagte hatte daraufhin mit Schreiben vom 12. Februar 1957 dem Kläger angezeigt, er habe den bisher betriebenen Wollhandel aus seinem Unternehmen ausgeklammert und diesen an die von seiner Frau und seiner Tochter betriebene Firma S[REDACTED] GmbH abgegeben, an der er persönlich nicht beteiligt sei. Auf eine Anfrage des Klägers vom 2. September 1957 bestätigte der Beklagte mit Schreiben vom 9. September 1957 nochmals, daß er den gesamten Wollhandel an die Firma S[REDACTED] GmbH abgegeben habe (SH 12, 13).

bb) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte die Trennung des Wollhandels von seiner Person nicht hinter dem Rücken des Klägers wieder aufheben dürfen, ist unter diesen Umständen rechtlich nicht zu bean-

standen. Der Beklagte wußte, welche Schwierigkeiten sich aus der Koppelung des Wollhandels mit dem Vertrieb der K[REDACTED]-Apparate für den Kläger ergeben hatten. Er mußte damit rechnen, daß solche Schwierigkeiten wiederum eintreten würden, und mußte im Interesse einer weiteren gedeihlichen Zusammenarbeit der Parteien darauf Rücksicht nehmen. Ohne Rechtsirrtum konnte das Berufungsgericht daher annehmen, daß das Verhalten des Beklagten im Jahre 1959 das Vertrauen des Klägers zu ihm erschüttert habe.

cc) Auf den vom Beklagten nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 21. Februar 1962 hätte das Berufungsgericht nicht einzugehen brauchen. Einen Anspruch auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung hatte der Beklagte nicht, da ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen die Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) von ihm selbst nicht geltend gemacht wurde.

dd) Die Revision rügt noch, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt übergangen, daß der Anwalt des Klägers in der Besprechung vom 25. Januar 1960 eindeutig und ohne Vorbehalt erklärt habe, die S[REDACTED] GmbH könne ihr Wollgeschäft betreiben, der Kläger verlange nur, daß diese Firma auf ihren Briefbogen nicht als Tochtergesellschaft des Beklagten bezeichnet werde.

Der Beklagte hat nicht bestritten, daß dem zuwider gehandelt worden ist. Auch wenn es, wie die Revision geltend macht, seit dem 25. Januar 1960 nicht mehr geschehen sein sollte, ist es dem Kläger unbenommen, sich auf die früher vorgekommenen Verstöße als Kündigungsgrund zu berufen. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, daß der Kläger und sein Anwalt am 25. Januar 1960 ver-

bindlich erklärt hätten, auf zurückliegende Verstöße des Beklagten in dieser Beziehung die Kündigung nicht mehr stützen zu wollen.

Im übrigen konnte der Kläger als wesentlich für seinen Entschluß zur fristlosen Kündigung das Schreiben des Textileinzelhandels vom 4. Februar 1960 ansehen, durch das ihm die Schwierigkeiten vor Augen geführt wurden, in die ihn das Verhalten des Beklagten erneut gebracht hatte.

ee) Soweit die Revision neues Vorbringen auf dem Wege über eine Rüge aus § 139 ZPO einführen will, genügt der Hinweis, daß dem Berufungsgericht kein Verstoß gegen diese Vorschrift unterlaufen ist.

4. Das Berufungsgericht sieht ferner in der weisungswidrigen Verwendung der Beträge von 6.778 DM (A) und von 1.571,60 DM (B I) zwar Verstöße gegen das Vertriebsabkommen, hält diese aber bei Berücksichtigung der langjährigen Geschäftsverbindung der Parteien für sich allein noch nicht für so schwerwiegend, daß sie bereits einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Abkommens bildeten.

Eines Eingehens auf diese Vorfälle als Kündigungsgründe und auf das Vorbringen der Revision, es sei auf diese Kündigungsgründe verzichtet worden, bedarf es nicht. Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die anderen von ihm festgestellten Kündigungsgründe (3 a und b) sind dahin zu verstehen, daß nach seiner Auffassung diese allein die fristlose Kündigung rechtfertigen und die vorerwähnten Umstände auch nicht unterstützend herangezogen sind.

5. Das Berufungsgericht konnte hiernach ohne Rechts-

und Verfahrensverstoß die fristlose Kündigung des Klägers als begründet ansehen. Damit entfallen sowohl der Schadensersatzanspruch des Klägers als auch sein Ausgleichsanspruch, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat. Dieses konnte dahingestellt sein lassen, ob nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 34, 282) dem Kläger aus seiner Eigenhändler Tätigkeit überhaupt ein Ausgleichsanspruch erwachsen konnte.

C.

1. Die Revision des Beklagten ist hiernach als unbegründet mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

2. Das Landgericht hat die Kosten des ersten Rechtszugs ganz dem Beklagten auferlegt, auch soweit der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt hat, da die Klage insoweit vor ihrer Erledigung begründet gewesen sei. Das Berufungsgericht hat lediglich zum Ausdruck gebracht, dieser Entscheidung des Landgerichts könne beigetreten werden.

Die Kostenentscheidung ist auch bei Teilerledigung der Hauptsache nach § 91 a ZPO zu treffen, jedoch in diesem Falle nicht durch Beschluß, sondern im Urteil (LM Nr. 3 zu § 242 (Bf) BGB). Nach dieser Vorschrift ist auch dann zu entscheiden, wenn die Erledigung der Hauptsache zwischen Einreichung und Zustellung der Klage eingetreten ist (BGHZ 21, 298). Die Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO ist eine Ermessensentscheidung, die vom Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden kann, ob der Tatrichter die Grenzen seines Ermessens überschritten hat (LM Nr. 1 zu § 91 a ZPO).

Hier hatte der Kläger im Schriftsatz vom 11. Januar 1962 näher dargelegt, die Erteilung der Gutschriften nach Klageerhebung sei im wesentlichen davon abhängig gewesen, daß der Beklagte entsprechende Unterlagen eingereicht habe; nachdem das geschehen sei, habe er die Klageforderung entsprechend ermäßigt. Der Beklagte hat diese Ausführungen des Klägers nicht bestritten. Hiernach ist die Kostenentscheidung zu Lasten des Beklagten, soweit der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, zu einem erheblichen Teil gerechtfertigt.

Ein anderes gilt nur bezüglich des vom Kläger nachträglich anerkannten Postens von 6.680,40 DM für Werbungskosten. Wie sich aus dem Schriftsatz des Klägers vom 15. November 1960 ergibt, hat der Beklagte insoweit schon vor Einreichung der Klage gegen eine Forderung des Klägers aus Warenlieferung aufgerechnet. Insoweit war die Klage deshalb von vornherein nicht begründet. Dem Kläger ist daher nach § 92 ZPO ein Bruchteil der Kosten des ersten Rechtszugs aufzuerlegen, und zwar 1/25.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Heimann-Trosier

Meyer

Finke