

Verkündet
am 5. Dezember 1960
Woitscheck, 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 Generalvertreters Rudolf K [REDACTED] in D [REDACTED],
J [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma G [REDACTED], Spezialfabrik feiner Rasierklingen,
Edmund Be [REDACTED] und Sohn, Alleininhaber Rudolf Be [REDACTED],
in S [REDACTED]-O [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1960 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
(Westf.) vom 21. September 1959 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1935 Handelsvertreter der Beklagten, einer Spezialfabrik für Rasierklingen. Nach einer Unterbrechung seiner Tätigkeit während des Kriegs schlossen die Parteien am 5. Oktober 1948 einen neuen Vertretervertrag auf 10 Jahre, durch den dem Kläger ein Bezirksgebiet zugeteilt wurde, das durch einen Nachtragsvertrag vom 22. April 1953 neu abgegrenzt wurde.

Am 18. September 1954 kündigte die Beklagte den Vertrag fristlos mit der Begründung, daß der Kläger schon lange Zeit nicht mehr für sie arbeite, erklärte sich aber gleichzeitig bereit, das Vertragsverhältnis fortzusetzen, wenn der Kläger seine Tätigkeit wieder aufnehme. Da dies nicht der Fall war, hielt sie mit Schreiben vom 16. Oktober 1954 und 8. Februar 1955 ihre Kündigung ausdrücklich aufrecht. Mit Schreiben vom 1. März 1955 bestätigte der Kläger den Empfang des letzten Briefs, hob hervor, daß die Beklagte seit März 1954 keine Provision mehr bezahlt habe, und verlangte einen Ausgleich. Zum 31. März 1955 stellte er seine Tätigkeit für die Beklagte endgültig ein.

Der Kläger macht mit der Klage u.a. einen Ausgleichsanspruch von 15.000 DM geltend.

Er hält die Kündigung der Beklagten für unwirksam und die Einstellung seiner Tätigkeit für berechtigt. Dazu hat er vorgetragen, die Beklagte habe so schlechte Ware geliefert, daß er sich bei der Kundschaft nicht mehr habe sehen lassen können; die Beklagte habe ihm fällige Provisionen vorenthalten, sie habe ferner in seinem Bezirk fremde Vertreter tätig werden lassen und habe ihn schließlich nicht darüber informiert, daß seit 1. Januar 1954 der frühere Mitinhaber Rudolf Be [REDACTED] Alleininhaber der Beklagten geworden sei, mit dem er nicht habe zusammenarbeiten können.

- 3 -

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat u.a. vorgetragen, ein Ausgleichsanspruch stehe dem Kläger nicht zu, weil er selbst gekündigt habe. Sie selbst habe einen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt, weil der Kläger seine Tätigkeit grundlos seit November 1953 so gut wie völlig eingestellt habe. Im übrigen habe der Kläger dann einen etwaigen Ausgleichsanspruch verspätet geltend gemacht.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Ausgleichsanspruch des Klägers abgewiesen. Seine Berufung wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger diesen Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß nicht der Kläger, sondern die Beklagte den Vertrag gekündigt habe und zwar, wenn die Kündigung vom 18. September 1954, weil unter einer Bedingung stehend, nicht wirksam gewesen sein sollte, spätestens mit ihrem Schreiben vom 8. Februar 1955. Dem Kläger stehe aber ein Ausgleichsanspruch nicht zu, weil die Beklagte wegen eines schuldhaften Verhaltens des Klägers dazu berechtigt gewesen sei (§ 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB). Denn der Kläger habe seit November 1953 die Tätigkeit für die Beklagte praktisch völlig eingestellt; er habe, wie er selbst zugegeben habe, seither die Beklagte "nur noch am Rande vertreten". Der Kläger sei auch zu einer solchen Einstellung seiner Tätigkeit nicht berechtigt gewesen.

2.) Zu Unrecht wird das mit der Revision angegriffen.



a) Der Kläger wehrt sich nicht gegen die Feststellung, daß er seit November 1953 praktisch nicht mehr für die Beklagte tätig gewesen sei, greift jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts an, hierzu nicht berechtigt gewesen zu sein.

Ohne Rechtsfehler sieht jedoch das Berufungsgericht in dem Verhalten des Klägers einen wichtigen Grund zur Kündigung, denn es konnte der Beklagten nicht zugemutet werden, das Vertragsverhältnis mit dem Kläger fortzusetzen, wenn er nicht mehr willens war, für sie tätig zu sein. Das Recht der Beklagten auf fristlose Kündigung war bei der besonderen, hier gegebenen Sachlage auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie möglicherweise selbst einen Anlaß zu dem untätigen Verhalten des Klägers gegeben hat.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Beklagte noch Ende 1953 die Kunden mit schlechter Ware beliefert hat und ob der Kläger aus diesem Grunde damals möglicherweise berechtigt gewesen wäre, das Vertragsverhältnis aufzulösen oder aber mit seiner Vertretertätigkeit zurückzuhalten, um die Beklagte zur Lieferung einwandfreier Rasierklingen anzuhalten. Jedenfalls hätte er das aber, so meint das Berufungsgericht, der Beklagten gegenüber zum Ausdruck bringen müssen und hätte nicht, ohne die Beklagte zu benachrichtigen, das Vertreterverhältnis nur dem Namen nach fortführen, tatsächlich aber praktisch einschlafen lassen dürfen.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Zu Unrecht meint der Kläger, daß eine solche Benachrichtigungspflicht nicht bestanden habe. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB den Schuldner

nicht von selbst von der Leistung befreit, daß es vielmehr dem Gläubiger gegenüber geltend zu machen ist (u.a. RGZ 77, 436, 438). Die Pflicht des Klägers, die Beklagte zu benachrichtigen, ergab sich bei einem Dauervertrag der hier vorliegenden Art noch besonders aus dem gegenseitigen Vertrauensverhältnis. Die Beklagte hatte also ein Recht darauf, zu erfahren, daß und warum der Kläger seine Tätigkeit praktisch einstellte. Solange das nicht der Fall war, konnte und durfte sie sich darauf verlassen, daß der Kläger seine Tätigkeit fortsetzte. Der Kläger hätte daher durch eine Benachrichtigung der Beklagten dieser die Möglichkeit geben müssen, entsprechend zu disponieren und gegebenenfalls auch etwaige Mißstände bei der Lieferung der Ware abzustellen. Das hat er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getan.

Hat der Kläger somit sein angebliches Zurückbehaltungsrecht der Beklagten gegenüber nicht ausdrücklich geltend gemacht, so kann er dies auch nicht dem Recht der Beklagten auf fristlose Kündigung entgegenhalten.

Ein gleiches gilt für die von dem Kläger behauptete Vorenthaltung von Provisionen. Der Kläger hat selbst nicht vorgetragen, er habe die Beklagte im November 1953 darauf hingewiesen, daß er seine Tätigkeit einstelle, bis seine Provisionsansprüche befriedigt seien.

Aus dem Inhaberwechsel bei der Beklagten und wegen der Beschäftigung von Vertretern im Bezirk des Klägers im Jahre 1952 konnte der Kläger Ende 1953 keinesfalls ein Recht für seine Untätigkeit herleiten. Im übrigen hat er auch insoweit der Beklagten gegenüber das damals als Grund für seine Untätigkeit nicht angegeben.

b) Damit, daß ein Recht der Beklagten zur fristlosen Kündigung bejaht wird, würde allerdings ein Ausgleichsanspruch des Klägers noch nicht ausgeschlossen sein. Das würde vielmehr noch voraussetzen, daß der Kläger schuldhaft Anlaß zu der fristlosen Kündigung gegeben hat.

Ob dies der Fall war kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn der Kläger hat einen etwa zustehenden Ausgleichsanspruch jedenfalls dadurch verloren, daß er ihn nicht binnen 3 Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend gemacht hat (§ 89 b Abs. 4 Satz 2 HGB).

Ob schon in dem Schreiben der Beklagten vom 18. September 1954 eine wirksame fristlose Kündigung gesehen werden kann, mag im Hinblick auf die darin enthaltenen Einschränkungen allerdings zweifelhaft sein. Die Beklagte will selbst dieses Schreiben nicht mehr als Kündigung, sondern nur als "Warnung" angesehen wissen. Jedenfalls enthält aber das Schreiben der Beklagten vom 16. Oktober 1954 eine rechtswirksame fristlose Kündigung. Die Beklagte weist dort darauf hin, daß der Kläger ihren Vorschlag in dem Schreiben vom 18. September 1954 nicht angenommen habe und es deshalb bei der in diesem Schreiben ausgesprochenen fristlosen Kündigung verbleibe. Damit hat sie eindeutig ihren Willen ausgedrückt, ihre angedrohte Kündigung nunmehr bedingungslos wahrzumachen. Daß das ihr Wille war, ist auch ihrem Schreiben vom 8. Februar 1955, dem insoweit nur noch eine bestätigende Bedeutung beizumessen ist, zu entnehmen.

Es ist somit davon auszugehen, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien durch das Schreiben der Beklagten vom 16. Oktober 1954 beendet worden ist.

Wie das Berufungsgericht feststellt, hat der Kläger seine Ausgleichsansprüche erstmalig in seinem Brief vom 1. März 1955, also mehr als 3 Monate nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses, bei der Beklagten angemeldet. Infolgedessen steht ihm gemäß § 89 b Abs. 4 Satz 2 HGB ein Ausgleichsanspruch nicht mehr zu.

3.) Das Berufungsgericht hat somit im Ergebnis zutreffend einen Ausgleichsanspruch des Klägers verneint. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen des Klägers unter II und III seiner Revisionsbegründung, die sich mit der Höhe des Ausgleichsanspruchs, insbesondere mit der Frage befassen, ob der Beklagten aus der Tätigkeit des Klägers ein Vorteil erwachsen ist, einzugehen.

Die Revision ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel

Meyer Finke