

VII ZR 250/61

V e r k ü n d e t
am 25. März 1963
Woitscheck, Justizober-
sekretär als Urkundsbe-
amter der Geschäftsstelle

2188 072

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

In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Wilhelm H. [REDACTED] in F. [REDACTED]
[REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Verlagsfirma B. [REDACTED] & W. [REDACTED] in D. [REDACTED],
[REDACTED], M. [REDACTED]-I. [REDACTED]-P. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. März 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Erbel, Hubert Meyer,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 31. August 1961 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war seit Oktober 1948 auf Grund eines Vertrages mit der D. [REDACTED] Verlag und Druckerei KG für die Zeitung "I. [REDACTED]" als selbständiger Anzeigenwerber im Raum F. [REDACTED] tätig. Später erwarb die Beklagte den "I. [REDACTED]". Am 1. November 1956 schlossen die Parteien einen neuen Vertrag, dessen § 2 im wesentlichen wie folgt lautet:

" Herrn H. [REDACTED] obliegt die Werbung von Anzeigen

1. für den "I. [REDACTED]" (Hauptblatt)
2. für die Wochenausgabe "T. [REDACTED] F. [REDACTED]".

Herr H. [REDACTED] verpflichtet sich, alle zur Aufgabe von Anzeigen für beide Objekte in Betracht kommenden Unternehmen seines Bezirks mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns regelmäßig und systematisch zu bearbeiten. Er wird die Firmen persönlich aufsuchen und für Anzeigen werben.

Die systematische Werbung von Anzeigen auch für die Wochenausgabe "T. [REDACTED] F. [REDACTED]" ist ein Bestandteil des Vertrags, der mit sofortiger Wirkung gelöst werden kann, wenn Herr H. [REDACTED] die Anzeigenwerbung von "T. [REDACTED] F. [REDACTED]" vernachlässigen sollte.

Herr H. [REDACTED] verpflichtet sich, die Richtlinien und Geschäftsbedingungen des Verlags genau zu befolgen und über seine Tätigkeit, insbesondere über alle erfolgten Besuche, Besprechungen und sonstigen Vorfälle, regelmäßig von Fall zu Fall, wenigstens aber wöchentlich schriftlich zu berichten.

Der Verlag unterstützt die Tätigkeit des Herrn H. [REDACTED] durch individuelle und schematische Werbebriefe, durch Informationen und Anregung, sowie durch die Überlassung von Arbeitsmaterial, Prospekten usw...."

Am 13. Juli 1957 schrieb die Beklagte dem Kläger:
Seine Arbeit für "T. [REDACTED] F. [REDACTED]" entspreche nicht ihren Erwartungen. Bei den vielen Firmen, die sie laufend

anschreibe, müßten durch persönliche Besuche auch Anzeigenaufträge herausgeholt werden können. Der Kläger habe sich seinerzeit bereit erklärt, für "T [REDACTED] F [REDACTED]" nunmehr intensiver zu arbeiten. Das Ergebnis seiner Arbeit im Jahre 1956 sei aber mehr als dürftig. Das sei für sie ein Beweis, daß er sich für "T [REDACTED] F [REDACTED]" nicht so einsetze, wie sie es verlangen müsse. Auch seine Berichterstattung stehe in keinem Verhältnis zu den von ihr angeschriebenen Firmen.

Mit Schreiben vom 25. September 1957 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis zum 31. Dezember 1957. Sie begründete die Kündigung damit, der Kläger habe die Arbeit für "T [REDACTED] F [REDACTED]" von jeher und auch nach Abschluß des Vertrages vom 1. November 1956 vernachlässigt, obwohl sie ihn immer wieder an seine Pflichten in dieser Hinsicht gemahnt habe. Auch ihr Schreiben vom 13. Juli 1957 sei ohne Erfolg gewesen.

Der Kläger macht in diesem Rechtsstreit einen Ausgleichsanspruch geltend. Er hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm 12.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat geltend gemacht: Der Kläger habe keinen Ausgleichsanspruch, weil für ihre Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers vorgelegen habe.

Der Kläger hat entgegnet: Die Wochenausgabe "T [REDACTED] F [REDACTED]" spreche nur einen kleinen Leserkreis an. Die Anzeigenwerbung für sie sei daher sehr schwierig. Auf Grund seiner langjährigen Erfahrung wisse er, welche Firmen für Anzeigen in diesem Blatt in Betracht kämen. Es sei ihm schon aus Zeitmangel nicht zuzumuten gewesen,

Hinweis: Auch Teile des Urteilsanhangs sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



jeder ihm von der Beklagten angegebenen Anschrift nachzugehen. Er dürfe als selbständiger Handelsvertreter selbst darüber entscheiden, wie er seine Arbeit gestalte.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klagantrag verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagte sei schon vor Abschluß des Vertrags vom 1. November 1956 mit der Werbung des Klägers für die Wochenausgabe "T [REDACTED] F [REDACTED]" unzufrieden gewesen. Sie habe deshalb den Vertrag mit dem Ziel geschlossen, einen ihren Wünschen entsprechenden Einsatz des Klägers für dieses Blatt herbeizuführen. Deshalb sei es zu der scharfen Fassung des § 2 Abs. 3 des Vertrages gekommen, der die sofortige Kündigung für den Fall der Vernachlässigung der Werbung für "T [REDACTED] F [REDACTED]" zulasse.

Zur Vertragsauslegung hat das Berufungsgericht folgendes dargelegt:

Der Kläger sei zwar als selbständiger Vertreter frei in der Gestaltung seiner Tätigkeit gewesen. Auf Grund

seiner gesetzlichen Verpflichtung, die Interessen der Beklagten zu wahren, und nach dem Wortlaut und Sinn des Vertrages habe er aber dabei die Wünsche der Beklagten berücksichtigen müssen, die selbst laufend Werbeschreiben an von ihr ausgewählte Firmen geschickt und dem Kläger Abschriften davon zugeleitet habe. Der Kläger habe den Bemühungen der Beklagten nachgehen und die von ihr angegebenen Firmen aufsuchen oder ihr berichten müssen, weshalb er ihren Anregungen nicht folge. Nach § 2 Abs. 4 des Vertrages habe er regelmäßig von Fall zu Fall, wenigstens aber wöchentlich berichten müssen, und zwar nicht nur über die Werbung für den "I [REDACTED]", sondern gerade auch über diejenige für "T [REDACTED] F [REDACTED]", die der Beklagten Sorge gemacht habe.

II.

Den Darlegungen des Berufungsgerichts über die Vorgeschichte des Vertrages vom 1. November 1956 und die von der Beklagten mit dessen Abschluß verfolgten Absichten ist die Revision nicht entgegengetreten.

Sie meint aber, die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts verletze anerkannte Auslegungsgrundsätze und sei weder mit dem Erklärungswortlaut noch mit kaufmännischen Erfahrungen vereinbar.

Dieser Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden.

1. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß ein selbständiger Handelsvertreter grundsätzlich frei in der

Gestaltung seiner Tätigkeit ist. Das schließt aber die Zulässigkeit von Weisungen des Unternehmers gegenüber dem Handelsvertreter nicht aus. Der Kläger mußte schon kraft Gesetzes (§ 86 HGB) die Interessen der Beklagten wahren. Daraus folgt, daß er bei seiner Werbetätigkeit deren Wünsche berücksichtigen mußte. Darüber hinaus war er nach § 2 des Vertrages vom 1. November 1956 verpflichtet, alle für die Anzeigenwerbung in Betracht kommenden Unternehmen seines Bezirks regelmäßig und systematisch zu bearbeiten und zu diesem Zweck persönlich aufzusuchen, ferner über seine Tätigkeit, insbesondere über alle erfolgten Besuche schriftlich zu berichten, regelmäßig von Fall zu Fall, wenigstens aber wöchentlich. Von Bedeutung für seine Vertragspflichten war hierbei ferner, daß die Beklagte gemäß § 2 Abs. 5 des Vertrages die Tätigkeit des Klägers durch individuelle und schematische Werbebriefe sowie durch Informationen, Anregungen usw. unterstützte.

Wenn unter diesen Umständen das Berufungsgericht den Kläger als verpflichtet angesehen hat, die von der Beklagten durch Werbebriefe angeschriebenen Firmen persönlich aufzusuchen oder aber der Beklagten in seinen Berichten mitzuteilen, weshalb er solche Besuche für zwecklos hielt, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Es handelt sich insoweit nicht, wie die Revision meint, um eine ergänzende Vertragsauslegung. Einer solchen bedarf es nicht, weil der Vertrag keine Lücke enthält.

2. Die Revision haftet unzulässigerweise (vgl. § 133 BGB) am Wortlaut der vertraglichen Vereinbarungen, wenn sie darauf hinweist, der Kläger habe nach § 2 Abs. 4 des Vertrages nur über ausgeführte, nicht über unterlassene Besuche zu berichten gehabt. Daß diese Auffassung fehlt, folgt schon aus der Erwägung, daß der Kläger sich dann jeder Berichtspflicht hätte entledigen können, indem er keine Firmenbesuche machte. Im übrigen mußte er wenigstens wöchentlich berichten.

Die Beklagte konnte, wenn sie fortlaufend Firmen anschrrieb, die nach ihrer Meinung für eine Anzeigenwerbung in Betracht kamen, und dem Kläger Abschrift ihrer Schreiben mitteilte, nach Wortlaut, Sinn und Zweck des Vertrages erwarten, daß der Kläger darauf irgend etwas tat, entweder die ihm angegebenen Firmen aufsuchte und über das Ergebnis berichtete, oder ihr mitteilte, weshalb er solche Besuche nicht vornahm. Die Annahme einer solchen Mitteilungspflicht des Klägers widerspricht, abgesehen davon, daß sie sich aus dem Vertrage ergibt, keineswegs der kaufmännischen Übung.

3. Das Berufungsgericht hat darin mit Recht keine unbillige und ungewöhnliche Belastung des Klägers gefunden. Wenn dieser, wie er angibt, als Fachmann auf Grund seiner langjährigen Erfahrung alle Firmen seines Bezirks ohne weiteres daraufhin zu beurteilen vermochte, ob sie für eine Anzeigenwerbung in Betracht kamen oder hierfür von vornherein ausschieden, so war es für ihn leicht und nicht zeitraubend, der Beklagten die entsprechenden Mitteilungen zu machen. Die Zahl der von der Beklagten jeweils angeschriebenen Firmen war nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht so hoch, daß deshalb der Kläger nicht über alle in positivem oder negativem Sinne hätte berichten können. Dabei ist zu berücksichtigen, daß diese Firmen ihren Sitz überwiegend in F██████████, dem Wohnort des Klägers hatten (vgl. die von der Beklagten als Anlage zu ihrem Schriftsatz vom 5. Juli 1961 vorgelegte Aufstellung).

Im übrigen konnte der Kläger, wenn ihm ein Aufsuchen aller von der Beklagten angeschriebenen Firmen aus beachtlichen Gründen nicht oder nicht alsbald möglich war, die Beklagte hiervon in Kenntnis setzen. Nach dem Wortlaut und eindeutigen Zweck des Vertrages und bei der ihm bekannten Bedeutung, die die Beklagte gerade der Werbung von Anzeigen für die Wochenausgabe "T██████████ F██████████" beilegte, durfte er aber nicht der Beklagten über den größten Teil der von ihr angeschriebenen Firmen überhaupt keine Nachricht zukommen lassen.

4. Auch die auf § 139 ZPO gestützten Rügen der Revision haben keinen Erfolg.

Zunächst hat das Berufungsgericht seine Fragepflicht nicht verletzt. Der Kläger hätte unaufgefordert alles, was ihm erheblich erschien, in den Tatsacheninstanzen vorbringen können und müssen. Durch die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ist er in keinem Punkte überrascht worden. Das hat auch die Revision nicht geltend machen können.

a) Es kam aber auch nicht darauf an, ob die Wochenausgabe "T [REDACTED] F [REDACTED]" wegen der Höhe der Inseratenpreise nur für Anzeigen finanzkräftiger Firmen in Betracht kam. Es wäre Sache des Klägers gewesen, diese Auffassung in seinen Berichten der Beklagten darzulegen und gegebenenfalls darauf hinzuwirken, daß diese ihre Werbebriefe nur noch an nach seiner Meinung geeignete Firmen richtete.

b) Aus demselben Grund ist es unerheblich, ob ein Teil der von der Beklagten angeschriebenen Firmen etwa gerade nicht für die jeweils vorgesehene Nummer von "T [REDACTED] F [REDACTED]" in Betracht kam. Auch das hätte der Kläger der Beklagten - möglicherweise in bündiger Kürze - in seinen Berichten mitteilen können und müssen. Nur so war auf die Dauer ein gedeihliches und erfolgreiches Zusammenarbeiten der Parteien möglich.

5. Das Berufungsgericht hat festgestellt: Die Beklagte habe für die Juli-, August- und September-Nummern von "T [REDACTED] F [REDACTED]" 84 Firmen angeschrieben, der Kläger habe nur über 16 Firmen berichtet. Keine Berichte habe er u.a. über einige Firmen erstattet, die offensicht-

lich sehr wohl für eine Anzeigenwerbung in Betracht gekommen wären. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, der Kläger habe das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten nicht bestritten.

Die Revision hat diese Feststellungen nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffen.

Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht mit Recht die Beklagte für befugt gehalten, auf Grund des ausdrücklichen Vorbehalts in § 2 Abs. 3 des Vertrages das Vertragsverhältnis aus einem wichtigen Grunde zu kündigen.

6. Es konnte weiterhin daraus folgern, daß der Ausgleichsanspruch des Klägers gemäß § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB ausgeschlossen sei.

Die Revision hat freilich in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, der Ausgleichsanspruch könne nach § 89 b Abs. 4 HGB nicht im voraus ausgeschlossen werden; die Parteien könnten daher nicht mit Wirkung für den Ausgleichsanspruch Kündigungsgründe vereinbaren, die keine wichtigen Gründe im Sinne des Gesetzes darstellten.

Auch diese Ausführungen rechtfertigen keine andere Beurteilung. Das angefochtene Urteil läßt hinreichend deutlich erkennen, daß das Berufungsgericht das Verhalten des Klägers mit Bezug auf die Werbung für die Wochenausgabe auch nach allgemeinen Grundsätzen für die Beklagte nicht als zumutbar angesehen hat. Es hat festgestellt, daß der Kläger schon in früheren Jahren die Werbetätigkeit für "Technik und Forschung" vernachlässigt hat, daß die Beklagte den Kläger insoweit zu intensiverer Tätigkeit anhalten wollte und deshalb den Vertrag vom 1. November 1956 mit ihm ge-

geschlossen hat. Es hat dargelegt, daß der Beklagte - für den Kläger erkennbar - gerade auf die Werbetätigkeit für die Wochenausgabe "T [REDACTED] F [REDACTED]" besonderen Wert gelegt hat und dies auch im Vertrag zum Ausdruck gekommen ist.

Wenn der Kläger unter diesen Umständen auch in der Folgezeit keine größeren Anstrengungen machte, für Anzeigen in die Wochenausgabe zu werben, wenn er den Werbeschreiben der Beklagten nur in ganz unzureichendem Maße nachging und dieses Verhalten ungeachtet der Abmachung vom 13. Juli 1957 nicht änderte, so war der Beklagten angesichts einer so hartnäckigen Verweigerung seiner Vertragsobligationen auch nach allgemeinen Gesichtspunkten nicht zuzumuten, das Vertragsverhältnis mit dem Kläger fortzusetzen (§ 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB). Das Berufungsgericht hat dem Kläger daher mit Recht den Ausgleichsanspruch versagt.

III.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechts-
irrtum zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, ist dessen
Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Erbel

Meyer

Dr. Vogt

Finke