

BUNDESGERICHTSHOF

2070 086

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 255/64

URTEIL

Verkündet am

13. April 1967
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Karl O [REDACTED], H [REDACTED],
H [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma W [REDACTED] & Co., M [REDACTED],
A [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 6. April 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt bestimmte Arten von "undichten" Gardinenstoffen her. Der Kläger war seit 1950 Handelsvertreter der Beklagten. Während seiner Tätigkeit erhielt er von dieser regelmäßig vierteljährlich eine Provisionsabrechnung, deren Empfang und Richtigkeit er jeweils bestätigte.

Am 1. Oktober 1959 sandte die Beklagte an alle ihre Handelsvertreter ein im wesentlichen gleichlautendes Rundschreiben Nr. 35. Das an den Kläger gerichtete Schreiben lautete wie folgt:

- 3 -

"Sehr geehrter Herr O [REDACTED]!

Mit Ihrem Schreiben vom 12.6.1958 und 29.9.1959 geben Sie uns auf Anfrage bekannt, daß Sie außer unserem Haus noch für die nachstehend aufgeführten Firmen tätig sind:

Deko.-Damaste - Süddeutsche Jacquardweberei,
W [REDACTED],

Teppische - Manufacture de Tapis Moquette,
J. G [REDACTED], M [REDACTED] - Belgien.

Durch die Neu-Aufnahme eines Artikels bitten wir Sie, uns diese Angaben nochmals zu bestätigen, Sie erhalten zu diesem Zweck unser heutiges Rundschreiben in zweifacher Ausfertigung. Ein Exemplar bitten wir, mit Ihrer Unterschrift versehen, zurückzusenden, das zweite Exemplar ist für Ihre Unterlagen bestimmt.

Folgende Hinweise sind zu beachten:

1. Unrichtige oder unvollständige Angaben berechtigen uns, die Verbindung mit Ihnen sofort zu lösen.
2. Die Tätigkeit als Vertreter für eine neue Firma bedarf unserer Zustimmung.
3. In dem Fall, daß eine der o.a. zwei Firmen Ihnen nicht mehr aktuell erscheint, ist es Ihnen überlassen für eine neue Firma tätig zu werden, falls die Irzeugnisse dieses Hauses mit unseren Artikeln nicht konkurrieren und die Übernahme der Interessen für die neue Firma die Bearbeitung der Kunden mit unserer Kollektion nicht beeinträchtigt. Wir werden Ihnen in einem solchen Fall die Zustimmung nicht verweigern. Dieses Entgegenkommen setzt jedoch die unter 1 und 2 aufgeführten Punkte nicht außer Kraft.
4. Wir bitten Sie, unsere Bedingungen genau zu beachten, da wir bei Nichtbefolgung die Konsequenzen ziehen werden."

Der Kläger unterzeichnete ein Exemplar dieses Schreibens und sandte es an die Beklagte zurück.



Am 2. Juni 1960 sandte die Beklagte an alle Vertreter ein Rundschreiben Nr. 24 folgenden Inhalts:

"... Wir bekommen in letzter Zeit sehr häufig Anfragen wegen Schlußverkaufsware direkt von den Kunden oder über Sie. Wir möchten in diesem Jahr bezüglich der Zuteilung von S.S.V.-Ware eine neue Regelung einführen und es Ihnen überlassen, welche Kunden mit solcher Ware zu bedenken sind. Die Zuteilung erfolgt nach dem Schlüssel:

Per DM 2.500 Provision/ 800 m Schlußverkaufsware.

.....

Der Schlußverkaufsposten soll zur Erleichterung des Erhalts von regulären Orders dienen, und es kann auf Grund des hohen Rabattsatzes wie auch in den vorangegangenen Zuteilungen keine Provision gewährt werden....."

Der Kläger bestreitet, dieses Rundschreiben erhalten zu haben.

Am 4. Juli 1962 kündigte die Beklagte den Handelsvertretervertrag mit dem Kläger zum 31. Dezember 1962. Zwei Tage später kündigte sie diesen Vertrag fristlos mit folgender Begründung:

"Wir haben soeben davon Kenntnis erhalten, daß sie unter der Firma K. & Co konfektionierte Gardinenstoffe verkaufen und die Rechnungsausstellung unter Ihrem Namen erfolgt.

Unter Bezug auf unser Rundschreiben Nr. 35 vom 1.10.59 müssen wir hieraus die Konsequenz ziehen und das Vertragsverhältnis mit Ihnen sofort beenden....."

Der Kläger hat dieser Kündigung widersprochen. Er hat vorgetragen, bei dem Vertrieb der von ihm verkauften konfektionierten Gardinenstoffe habe es sich um einen Großhandel mit eigenen Fabrikaten gehandelt und nicht um eine

Vertreterstätigkeit; dieser sei nicht unter die Melde- und Genehmigungspflicht gemäß dem Rundschreiben Nr. 35 gefallen. Die Firma K. [REDACTED] & Co sei erst im Entstehen begriffen gewesen und hätte von ihm und seiner Ehefrau betrieben werden sollen. Überdies habe es sich dabei auch nicht um Konkurrenzware gehandelt.

Damit, daß die Beklagte für "Ausverkaufsware" keine Provision gewähre, sei er niemals einverstanden gewesen; er habe deshalb einen Anspruch auf Zahlung von Provision für den Verkauf dieser Ware.

Mit der Klage hat er beantragt,

1. festzustellen,
 - a) daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bis zum 31. Dezember 1962 fortbestanden hat,
 - b) daß die Beklagte ihm den durch die unberechtigte fristlose Kündigung entstandenen Schaden zu ersetzen habe,
 - c).....
2. die Beklagte im Wege der Stufenklage zu verurteilen
 - a) zur Abrechnung über die in seinem Bezirk vom 6. Juli bis 31. Dezember 1962 abgeschlossenen Geschäfte,
 - b).....
3. die Beklagte zu verurteilen zur Zahlung
 - a).....
 - b) von 13.912,55 DM nebst Zinsen (Provision für Schlußverkaufswaren),
- 4.....

Die Beklagte ist der Auffassung, daß der Kläger durch den Vertrieb der konfektionierten Gardinenstoffe unter der Firma K. & Co schuldhaft gegen seine Vertragspflichten verstoßen habe. Einen Provisionsanspruch aus der Schlußverkaufware habe er nicht. Er habe den Provisionsabrechnungen auch niemals widersprochen, obwohl diese keine Provision für die von ihm verkaufte Schlußverkaufware enthalten hätten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Anträgen zu 1 a) und b) und 2 a) stattgegeben und den Anspruch auf Zahlung von 13.912,55 DM (3 b) abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klageanträge zu 1 a) und b) und 2 a) abgewiesen. Die gegen die Abweisung der Klage auf Zahlung von 13.912,55 DM gerichtete Anschlußberufung des Klägers hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge, soweit das Oberlandesgericht darüber entschieden hat, weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht legt das durch die Unterschrift des Klägers zum Vertragsinhalt erhobene Rundschreiben Nr. 35 dahin aus, daß von der dort vereinbarten Melde- und Genehmigungspflicht auch solche Ware, insbesondere Konkurrenzware erfaßt werden solle, die der Vertreter im eigenen Namen und für eigene Rechnung als selbständiger

Großhändler vertreibe. Die von dem Beklagten unter dem Namen der Firma K [REDACTED] & Co selbst konfektionierten Gardinenstoffe seien auch als Konkurrenzzeugnisse anzusehen. Der Kläger habe deshalb schuldhaft gegen seine Vertragspflichten verstoßen. Das rechtfertige die fristlose Kündigung.

2.) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Klägers sind nicht begründet.

a) Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Rundschreiben Nr. 35 vom 1. Oktober 1959 gibt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Zutreffend hat das Berufungsgericht nicht nur auf den Wortlaut (hier das Wort: "Vertreter"), sondern auf den erkennbaren Sinn und Zweck dieses Schreibens abgestellt. Dieser war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einmal, die Beklagte in verstärktem Maße vor Wettbewerb zu schützen, zum anderen zu vermeiden, daß der Vertreter durch anderweitige Tätigkeiten zu stark in Anspruch genommen und damit von der Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber der Beklagten abgehalten wurde. Beide Gesichtspunkte gelten aber ebenso für die Tätigkeit eines Vertreters wie für die eines selbständigen Händlers. Der Verkauf von Konkurrenzzeugnissen ist geeignet, die Beklagte bei dem Absatz ihrer eigenen Erzeugnisse zu beeinträchtigen, gleichviel ob dieser Verkauf für eine andere Firma oder für eigene Rechnung geschieht; ein gleiches gilt für eine etwaige Überbeanspruchung der Arbeitskraft durch die Aufnahme weiterer Tätigkeiten.

Nach der Abrede der Parteien war es der Beklagten vorbehalten zu entscheiden, ob Nebentätigkeiten des Klägers

mit ihren Interessen vereinbar waren. Deshalb hat sich der Kläger verpflichtet, solche Tätigkeiten zu melden und um deren Genehmigung nachzusuchen. Das hat er unterlassen und seine gewerbliche Betätigung für die Firma K. & Co, wie das Berufungsgericht feststellt, vor der Beklagten verheimlicht.

Nach der rechtlich bedenkenfreien Würdigung des Oberlandesgerichtes liegt darin ein schwerwiegender Verstoß des Klägers gegen seine Vertragspflichten, der schon für sich allein die fristlose Kündigung der Beklagten rechtfertigt.

b) Ob es sich, wie das Berufungsgericht weiter meint, bei den von dem Kläger vertriebenen selbstkonfektionierten Gardinenstoffen; überdies um echte Konkurrenzzeugnisse gehandelt hat, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn dies zu verneinen wäre, so war die Frage zumindest zweifelhaft. Der Kläger wäre nach dem Vertrag in jedem Fall verpflichtet gewesen, die Entscheidung der Beklagten einzuholen.

Das Berufungsgericht hat nach alledem zu Recht einen schuldhaften Vertragsverstoß des Klägers festgestellt.

c) Zu Unrecht rügt der Kläger, das Berufungsgericht habe nicht genügend geprüft, ob es sich um einen so schwerwiegenden Vertragsverstoß gehandelt habe, daß eine so einschneidende Maßnahme wie die fristlose Kündigung gerechtfertigt war. Die Beklagte hat sich durch die Klauseln des Rundschreibens Nr. 35 gerade die Möglichkeit schaffen wollen und auch geschaffen, bei jedem Vertragsverstoß fristlos kündigen zu können. Das Berufungsgericht hat auch ohne

Rechtsfehler den Vertragsverstoß als nicht so geringfügig angesehen, daß es der Beklagten nach Treu und Glauben verwehrt wäre, sich auf die Klausel zu berufen.

3.) Damit ist auch den Klageanträgen zu 1 b) und 2 a) die Grundlage entzogen.

Ob das Berufungsgericht den Feststellungsantrag zu 1 b) mit Recht als unzulässig abgewiesen hat, kann dahingestellt bleiben. Der Kläger ist dadurch nicht beschwert, da dieser Antrag nach dem zu 2) Ausgeführten auf jeden Fall als unbegründet hätte abgewiesen werden müssen.

II.

Auch die gegen die Abweisung des Provisionsanspruchs für die sog. Ausverkaufsware gerichteten Revisionsrügen des Klägers sind nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Kläger das Rundschreiben Nr. 24 erhalten hat. Was der Kläger dagegen in seiner Revisionsbegründung vorbringt, richtet sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt.

b) Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß es sich bei dem Rundschreiben Nr. 24 um eine von der Beklagten angestrebte Vertragsänderung handelte, somit um ein der Annahme bedürftiges Angebot, und daß in dem Schweigen auf ein Vertragsangebot in der Regel noch nicht dessen Annahme gesehen werden kann (BGHZ 1, 355). Es meint aber, daß es sich im vorliegenden Falle um eine Änderung gehandelt

habe, die dem Vertreter nicht nur Nachteile (Verlust der Provision), sondern auch Vorteile (Umsatzsteigerung) gebracht habe, und daß angesichts dieser besonderen Sachlage nach Treu und Glauben eine Rechtspflicht des Klägers bestanden habe, dem Rundschreiben Nr. 24 ausdrücklich zu widersprechen, wenn er mit dessen Inhalt nicht einverstanden gewesen sei. Er müsse daher sein Schweigen auf dieses Schreiben als Zustimmung gegen sich gelten lassen.

c) Ob dem beigespflichtet werden kann, kann auf sich beruhen. Denn jedenfalls wird die angefochtene Entscheidung durch die weitere Begründung getragen, daß der Kläger gegen die ihm regelmäßig vierteljährlich übersandten Provisionsabrechnungen der Beklagten nicht nur keinen Widerspruch erhoben, diese vielmehr stets ausdrücklich anerkannt und genehmigt hat. Diese Anerkenntnisse bezogen sich, wie aus den Feststellungen des Berufungsgerichts hervorgeht, entgegen der Meinung des Klägers nicht allein auf die rechnerische Richtigkeit der Provisionsberechnungen, sondern auch auf deren Vollständigkeit. Dann aber kann der Kläger für die Vergangenheit, und zwar auch für die Zeit vor dem Rundschreiben Nr. 24, keine weiteren Provisionsansprüche mehr geltend machen (vgl. dazu die Urteile des Senats vom 28. Januar 1965 = LM Nr. 5 zu § 87 c HGB, vom 15. November 1965 - VII ZR 184/63 - und vom 13. Oktober 1966 - VII ZR 231/64).

d) Der Kläger kann auch nicht damit gehört werden, daß er die Provision für die sog. Ausverkaufsware deshalb nicht schriftlich angemahnt habe, weil er dann eine Kündigung des Vertragsverhältnisses hätte befürchten müssen. Er hat, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, in keiner

Weise dargelegt, daß die Beklagte ihre Vertreter ungerecht und unbillig behandelt, auf den Kläger also etwa einen unzulässigen Druck ausgeübt habe.

Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß der Kläger die Provision auch nicht, wie er behauptet, mündlich angemahnt hat. Angesichts dieser rechtsfehlerfreien Feststellung ("glaubt dem Kläger nicht") kommt es auf die Rüge des Klägers, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, nicht an.

III.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers aufweist, ist seine Revision daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke