

10

2074 061

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 264/64

URTEIL

Verkündet am

9. März 1967

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Max K [REDACTED], Wäschefabrikation,
Inhaber Max und Christa K [REDACTED], A [REDACTED].

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Rudi L [REDACTED],
G [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 22. Mai 1964 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte zur Zahlung von 10 000 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte hat 5/6 der Kosten der Revision zu tragen; die Entscheidung über 1/6 dieser Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger arbeitete gemäß dem schriftlichen Vertrag vom 1. Dezember 1954 für die Beklagte als Handelsvertreter in Rheinland-Pfalz unter Ausschluß der Stadt M●●●.

§ 4 des Vertrages lautete:

"Der Handelsvertreter ist nicht berechtigt, während der Dauer dieses Vertrages eine weitere Vertretung in Herrenwäsche zu übernehmen.

- 3 -

Der Handelsvertreter verpflichtet sich, dem Unternehmer unverzüglich schriftlich Mitteilung zu machen, sofern er eine weitere Handelsvertreter- bzw. Reisendentätigkeit übernimmt.

Ein Verstoß des Handelsvertreters gegen die vorstehenden Absätze stellt einen wichtigen Grund für die sofortige Auflösung des Handelsvertretervertrages seitens des Unternehmers dar."

In Januar 1959 trat der Kläger mit der Strumpffabrik B. in Emmendingen wegen der Übernahme von deren Vertretung in Verbindung. Mit Schreiben vom 9. Februar 1959 zeigte er der Beklagten an, daß er eine Strumpfvertretung übernommen habe und mit der Reisetätigkeit dafür am 11. Februar 1959 beginnen werde. Auf eine Rückfrage der Beklagten gab er dieser am 15. Februar 1959 auch den Namen der Firma B. an.

Mit Schreiben vom 3. März 1959 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos, weil der Kläger es unterlassen habe, ihr unverzüglich mitzuteilen, daß er bereits seit Mitte Januar 1959 eine weitere Vertretung übernommen habe, und weil er ihre Kollektion darüber grob vernachlässigt habe. Da die Beklagte trotz der Vorstellungen des Klägers auf ihrer fristlosen Kündigung beharrte, kündigte dieser seinerseits das Vertragsverhältnis fristlos mit Schreiben vom 16. April 1959.

Der Kläger hat mit der Klage u.a. einen Ausgleichsanspruch von 23 910 DM und einen Schadensersatzanspruch von 7 970 DM, beide nebst Zinsen, geltend gemacht. Er hat die Befugnis der Beklagten zur fristlosen Kündigung in Abrede gestellt.

Die Beklagte hält ihre fristlose Kündigung aus den in ihrem Schreiben vom 3. März 1959 angeführten und aus



weiteren im Rechtsstreit näher dargelegten Gründen für gerechtfertigt und die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 HGB für den Ausgleichsanspruch nicht für gegeben. Ebenso sei der Schadensersatzanspruch nicht begründet.

Das Landgericht hat dem Kläger 10 000 DM Ausgleich und 5 726 DM Schadensersatz zugesprochen und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Schadensersatzbetrag unter Beschränkung auf die Zeit von 3. März bis 16. April 1959 auf 2 150 DM herabgesetzt und die weitergehende Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

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

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts lag für die fristlose Kündigung der Beklagten kein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers vor und ist deshalb dessen Ausgleichsanspruch nicht nach § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB ausgeschlossen.

1.) Es hat ausgeführt: Dem Kläger sei die Vertretung der Strumpffabrik B. am 29. oder 30. Januar 1959 übertragen worden, er habe seine Tätigkeit für diese Firma am 1. Februar 1959 aufgenommen. Seine am 9. Februar 1959 erfolgte Anzeige an die Beklagte von der Übernahme dieser Vertretung sei als unverzüglich im Sinne des § 4 des Vertrages anzusehen.

Bei der Bemessung der Frist sei das Interesse der Beklagten zu berücksichtigen. Die Übernahme einer anderen Vertretung in einer fremden Branche sei dem Kläger nicht verboten gewesen. Die Anzeige davon habe es der Beklagten nur ermöglichen sollen, sich schlüssig zu werden, ob sie deswegen etwa eine ordentliche Kündigung aussprechen solle. Die Beklagte hätte aber, auch wenn der Kläger ihr seine Mitteilung einige Tage früher gemacht hätte, ihm erst zum 30. Juni 1959 kündigen und andererseits die Kündigung noch bis zum 31. März 1959 aussprechen können. Es sei ihr demnach genügend Zeit zu Erkundigungen und Überlegungen geblieben. Die Verzögerung der Mitteilung durch den Kläger bis zum 9. Februar 1959 sei daher praktisch bedeutungslos gewesen. Der Kläger habe deshalb dabei nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt, also die Anzeige nicht schuldhaft verzögert.

a) Die Revision meint, da der Kläger die Vertretung B. schon am 29. oder 30. Januar 1959 übernommen habe, sei seine Anzeige vom 9. Februar 1959 nicht mehr als unverzüglich anzusehen. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb er damit so lange gewartet habe. Anders als bei einer Anfechtung wegen Irrtums habe der Kläger vor Erstattung der Anzeige keiner Überlegungsfrist bedurft. Die Verzögerung sei deshalb nicht gerechtfertigt und vom Kläger verschuldet. Dem stehe nicht entgegen, daß ein besonderes Interesse des Empfängers an einem früheren Empfang der Mitteilung möglicherweise nicht dargetan sei.

b) Der Auffassung des Berufungsgerichts ist beizutreten.

aa) Es trifft zwar zu, daß die Frage, ob in einem bestimmten Verhalten einer Partei ein schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121 BGB oder einer anderen diesen Begriff

enthaltenden gesetzlichen Bestimmung zu erblicken ist, als Rechtsfrage der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt [RGZ 64, 159, 161; 124, 115, 118]. Hier handelt es sich aber um eine vertragliche Bestimmung, in der ein unverzügliches Handeln vorgesehen ist. Deren Auslegung durch den Tatrichter kann vom Revisionsgericht nur beanstandet werden, wenn sie unmöglich oder jedenfalls mit den Denkgesetzen oder der Lebenserfahrung unvereinbar ist. Das gilt auch, wenn wie hier eine vertragliche Bestimmung einen dem Gesetz entnommenen Rechtsbegriff enthält. Es ist Sache des Tatrichters, den von den Parteien mit diesem Begriff im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles verknüpften Sinn und Zweck zu ermitteln.

Zum Begriff der Unverzüglichkeit gehört schon nach allgemeinem Sprachgebrauch ein möglichst schleuniges Handeln [RGZ 64, 159, 161]. Auch soweit der Begriff im Gesetz vorkommt, kann aber je nach der Sachlage ein verschiedenes Maß von Beschleunigung als angemessen und geboten erscheinen. Erst recht kommen nach Lage des einzelnen Falles verschiedene Maßstäbe in Betracht, wenn der Begriff von den Parteien in einer Vertragsklausel verwandt worden ist. Den richtigen Maßstab festzustellen, ist Aufgabe des Tatrichters. Er wird dabei allerdings im allgemeinen mangels anderer Anhaltspunkte davon auszugehen haben, daß die Parteien den Begriff in ähnlichem Sinne verstanden wissen wollten, wie er im Gesetz gemeint ist. Welche Frist im Einzelfall gewahrt werden muß, um eine Handlung noch als unverzüglich vorgenommen ansehen zu können, bedarf aber jeweils der besonderen Prüfung unter Berücksichtigung aller Umstände.

bb) Hier ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Erstattung der Anzeige durch den Kläger am 9. Februar 1959 von der Übernahme der Vertretung am 29. oder 30. Januar 1959 noch als unverzüglich anzuerkennen sei, auch bei Berücksichtigung des gesetzlichen Begriffs der Unverzüglichkeit möglich und daher vom Revisionsgericht rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat dabei in den Umständen angemessener Weise die Belange der Parteien gegeneinander abgewogen. Es hat insbesondere das Interesse der Beklagten an dem rechtzeitigen Empfang der Anzeige des Klägers ausreichend berücksichtigt und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, die Verzögerung der Mitteilung um einige Tage sei für die Beklagte praktisch bedeutungslos gewesen. Es ist rechtlich nicht zu mißbilligen, daß das Berufungsgericht hier nicht dasselbe Beschleunigungsinteresse angenommen hat wie im Falle einer Irrtumsanfechtung, bei der es um die Frage der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts geht, die regelmäßig einer möglichst baldigen Klärung bedarf. Bei der hier gegebenen Sachlage brauchte das Berufungsgericht den Gesichtspunkt, daß der Kläger nicht gehindert gewesen sein mag, seine Mitteilung einige Tage früher zu machen, keinen entscheidenden Wert beizulegen.

2.) Das Berufungsgericht hat in weiteren eingehenden Ausführungen dargelegt, daß auch sonstige von der Beklagten behauptete Vertragsverstöße des Klägers nicht bewiesen seien (BU 13 - 22). Die tatrichterliche Würdigung der umfangreichen Beweisaufnahme ist, wie auch die Revision nicht verkennt, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht verschlossen.

Die Revision hat lediglich in einem Punkte eine Verfahrensrüge erhoben.

Der Zeuge Z [REDACTED], ein Kunde der Beklagten, hat bekundet, der Kläger habe bei seinem letzten Besuch bei ihm geäußert, er werde mit der Beklagten Schluß rachen und ihr den Prozeß machen. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kläger diese Äußerung nach der fristlosen Kündigung der Beklagten aus Verärgerung getan hat, daß sie auch keine geschäftsschädigende Herabsetzung der Beklagten darstellt und dieser daher keinen wichtigen Grund zu ihrer Kündigung bot.

Die Beklagte hat nun im Schriftsatz vom 20. Juni 1963 S. 3. erneute Vernehmung von Z [REDACTED] darüber beantragt, daß der Kläger bei dem fraglichen Besuch über sie, ihre Fabrikate, ihre Inhaber und Namensträger herabsetzende Äußerungen getan habe. Sie hat hinzugefügt, dieses Beweisangebot sei erheblich mit Rücksicht auf die von dem Zeugen bereits bekundete Äußerung des Klägers, er werde der Beklagten den Prozeß machen.

Das Berufungsgericht hat diesen Beweisantrag der Beklagten als nicht schlüssig bezeichnet, weil sie den Inhalt der angeblichen Äußerungen des Klägers nicht näher dargelegt habe. Die hinzugefügte Bemerkung der Beklagten lasse auch erkennen, daß sie weitere Äußerungen des Klägers nur vermute und dafür keinen hinreichenden Anhalt habe, daß es sich also um einen unzulässigen Ausforschungsantrag handele.

Die Revision rügt die Ablehnung des Beweisantrages mit dieser Begründung. Sie meint, jedenfalls hätte das

Berufungsgericht von seiner Fragepflicht gemäß dem § 139 ZPO Gebrauch machen müssen, die Beklagte hätte dann Sinn und Inhalt der Äußerungen des Klägers näher angegeben.

Die Rüge ist unbegründet.

Das Berufungsgericht konnte den Umständen nach den Beweisantrag als nicht genügend bestimmt ablehnen. Es war auch zumal bei dem Umfang der bereits vorgenommenen Beweisaufnahme und im Hinblick darauf, daß Z. [REDACTED] schon einmal vernommen worden war, nicht gehalten, die Beklagte gemäß § 139 ZPO zu befragen, was für bestimmte Äußerungen der Kläger getan haben soll. Die durch einen Anwalt vertretene Beklagte mußte wissen, welche Anforderungen an einen schlüssigen Beweisantrag zu stellen sind. Zudem ist auch in der Revisionsbegründung nicht hinreichend substantiiert angegeben, was der Kläger gesagt haben soll. Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob es sich, wie das Berufungsgericht ferner angenommen hat, um einen unzulässigen Ausforschungsantrag handelt.

II.

1. Das Berufungsgericht hat ferner ohne Rechtsirrtum angenommen, das Vertragsverhältnis der Parteien sei durch die fristlose Kündigung des Klägers vom 16. April 1959 beendet worden. Zu dieser Kündigung habe die Beklagte dem Kläger begründeten Anlaß gegeben.

Um dem Handelsvertreter, der selbst gekündigt hat, den Ausgleichsanspruch zu erhalten, genügt es gemäß § 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB, daß ihm der Unternehmer begründeten Anlaß

zu seiner Kündigung gegeben hat. Ein solcher ist im allgemeinen darin zu finden, daß der Unternehmer dem Handelsvertreter ohne hinreichenden Grund fristlos gekündigt hat [Urteil des erkennenden Senats vom 14. November 1966 NJW 1967, 248]. Es ist zur Erhaltung des Ausgleichsanspruchs nicht erforderlich, daß der Unternehmer schuldhaft die unbegründete fristlose Kündigung ausgesprochen hat. Daher braucht für den Ausgleichsanspruch nicht auf den Vortrag der Revision eingegangen zu werden, die Beklagte habe ohne Verschulden sich für befugt halten können, dem Kläger fristlos zu kündigen.

2. Das Berufungsgericht hat auch die weiteren Voraussetzungen für den Ausgleichsanspruch des Klägers [§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 - 3 HGB] in eingehenden Ausführungen ohne erkennbaren Rechtsirrtum bejaht. Die Revision hat das Urteil insoweit nicht angegriffen. Es erübrigen sich daher weitere Erörterungen dazu.

III.

Das Berufungsgericht hat ferner den Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 89 a Abs. 2 HGB als unbegründet bezeichnet, weil Ansprüche aus dieser Gesetzesvorschrift nach § 12 des Vertrages ausgeschlossen seien. Dadurch ist die Beklagte nicht beschwert.

Es hat aber in der unbegründeten fristlosen Kündigung der Beklagten und ihrem Beharren darauf trotz der Gegenvorstellungen des Klägers eine mindestens fahrlässige positive Vertragsverletzung der Beklagten gesehen; aus dieser hatte sie den Kläger für den ihm bis zur Vertragsbeendigung durch

seine Kündigung, d.h. bis zum 17. April 1959 entgangenen Gewinn, der auf 2 150 DM zu schätzen sei.

1.) Das Berufungsgericht hätte dem Kläger einen Schadensersatzanspruch aus § 89 a Abs. 2 HGB nicht nur wegen der Bestimmung des § 12 des Vertrages, sondern auch deshalb nicht zusprechen dürfen, weil die Voraussetzungen der genannten Gesetzesvorschrift nicht vorliegen. Diese gewährt demjenigen einen Schadensersatzanspruch, der sich zur Kündigung durch ein von dem anderen Vertragsteil zu vertretendes Verhalten veranlaßt gesehen hat. Hier macht der Kläger, dem gekündigt worden ist, Ansprüche wegen unbegründeter Kündigung durch die Beklagte geltend. Diese ergeben sich nicht aus § 89 a Abs. 2 HGB, sondern, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, aus positiver Vertragsverletzung. Urteil des Senats in NJW 1967 S. 248, 250. Ansprüche für die Zeit nach seiner Kündigung, die etwa auf § 89 a Abs. 2 HGB gestützt werden könnten, hat das Berufungsgericht dem Kläger nicht zuerkannt. Die Beklagte und Revisionsklägerin ist insoweit durch das angefochtene Urteil nicht beschwert.

2.) Das Berufungsgericht brauchte den § 12 des Vertrages, durch den eine Anwendung des § 89 a Abs. 2 HGB von den Parteien abbedungen worden ist, nicht etwa dahin auszulegen, daß damit auch alle Schadensersatzansprüche eines Vertragsteils gegen den andern aus positiver Vertragsverletzung ausgeschlossen sein sollten. Die Revision hat in dieser Beziehung auch keinen Revisionsangriff erhoben.

3.) Die Revision verweist aber in diesem Zusammenhang auf das Schreiben der Firma B. an die Beklagte vom 19. Februar 1959, in dem diese geschrieben habe, der Kläger arbeite seit dem 15. Januar 1959 für sie. Nach dieser für sie klaren und eindeutigen Mitteilung habe die Beklagte die Anzeige des Klägers von der Übernahme der Vertretung B. jedenfalls als verspätet ansehen müssen.

Das Berufungsgericht hat sich mit dem genannten Schreiben nicht befaßt. Es hat dieses offenbar für unerheblich gehalten, weil es festgestellt hat, dem Kläger sei die Vertretung B. tatsächlich erst am 29. oder 30. Januar 1959 übertragen worden. Dagegen ist rechtlich nichts einzuwenden, soweit es sich um die Frage handelt, ob die fristlose Kündigung der Beklagten gerechtfertigt war. Anders ist die Rechtslage aber hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs des Klägers, dessen Zuerkennung ein Verschulden der Beklagten zur Voraussetzung hat. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich mit ihrer unbegründeten fristlosen Kündigung und ihrem Beharren darauf "mindestens fahrlässig" einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht, entbehrt der den Umständen nach gebotenen Begründung. Bei der Entscheidung darüber, ob der Beklagten ein Verschulden zur Last fällt, hätte es das Schreiben der Firma B., dessen Wortlaut der Kläger nicht bestritten hat, in den Kreis seiner Erwägungen einbeziehen müssen. Eine Prüfung in dieser Beziehung muß nachgeholt werden.

4.) Hiernach muß das angefochtene Urteil, soweit es den Kläger einen Schadensersatzbetrag von 2 150 DM zuerkannt hat, aufgehoben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Prüfung, ob die Beklagte an der objektiv unbegründeten Kündigung ein Verschulden trifft, wird von ihrem Standpunkt aus vorzunehmen sein. Auch wenn durch die Verzögerung der Anzeige des Klägers der Beklagten aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen kein Nachteil entstanden ist, kommt es für die Frage des Verschuldens entscheidend darauf an, ob die Beklagte im Hinblick auf den § 4 des Vertrages bei Annahme einer Verzögerung der Anzeige um mehr als drei Wochen ihre fristlose Kündigung unbedenklich als gerechtfertigt ansehen konnte. Damit, daß die Zeitangabe "15. Januar 1959" in dem Schreiben der Firma B. unrichtig war, brauchte die Beklagte nicht ohne weiteres zu rechnen. Daß die Zeitangabe "über den Daumen gepeilt" war, wie der Zeuge B. bei seiner Vernehmung bekundet hat, konnte sie aus dem Schreiben nicht entnehmen. Andererseits wird es gegebenenfalls noch darauf ankommen, ob der Kläger die Beklagte auf die Unrichtigkeit der Zeitangabe in dem Schreiben der Firma B. hingewiesen und die Beklagte eine Rückfrage bei Bahner unterlassen hat. Die Parteien werden Gelegenheit haben, dabei zu der in der Revisionsverhandlung angeschnittenen Frage einer Anwendung des § 254 BGB Stellung zu nehmen.

IV:

Die Revision der Beklagten ist hiernach zurückzuweisen, soweit sie zur Zahlung eines Ausgleichs von 10 000 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Dagegen ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, soweit dem Kläger ein Schadensersatz von 2 150 DM zuerkannt worden ist, ferner im Kostenpunkt.

Gemäß den §§ 92, 97 ZPO hat die Beklagte 5/6 der Kosten der Revision zu tragen. Die Entscheidung über 1/6 dieser Kosten ist dem Berufungsgericht zu übertragen.

Rietschel

Erbel

Meyer

Bundesrichter Dr. Vogt
ist durch Krankheit an
der Unterschrift verhin-
dert.

Finke

Rietschel