

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2087 081

HGB § 84

Der Inhaber einer Lotto-Annahmestelle kann Handelsvertreter sein, auch wenn das Lotto-Unternehmen eine Anstalt öffentlichen Rechts ist.

BGH, Urt.v. 21. Januar 1965 - VII ZR 22/63 - KG Berlin
IG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 22/63

URTEIL

Verkündet am

21. Januar 1965

Pohl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der D[REDACTED] Kl[REDACTED] B[REDACTED], Anstalt des öffentlichen Rechts, gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand
Erwin K[REDACTED], Rudolf R[REDACTED] und Richard H[REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],
Br[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Lotterio-Einnahmer Karl-Heinz G[REDACTED], Bad G[REDACTED],
E[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Dezember 1962 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1953 für die Beklagte zugleich als Lottoriecinnehmer und als Inhaber einer Annahmestelle des Berliner Zahlenlottos tätig, wobei das letztere ihn erheblich mehr in Anspruch nahm.

Am 14. März 1961 kündigte ihm die Beklagte die Lotto-Annahmestelle zum 30. April 1961.

Der Kläger hat entgangenen Gewinn in Höhe von 2.337,38 DM nebst Zinsen gefordert, weil die Beklagte gemäß § 89 Abs. 2 HGB erst zum 30. Juni 1961 habe kündigen können und ihn somit im Mai und Juni 1961 vertragswidrig schuldhaft am Betrieb der Lotto-Annahmestelle gehindert habe.

Die Beklagte hat u.a. eingewandt, der Kläger sei kein Handelsvertreter gewesen.



Sie hat mit Schreiben vom 30. Oktober 1961 erklärt, daß sie ihre Kündigung - wegen eines angeblich geschäftsschädigenden Rundschreibens des Klägers vom 4. Oktober 1961 - in eine außerordentliche Kündigung, ebenfalls zum 30. April 1961, "umwandelte".

Landgericht und Kammergericht haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Der Kläger sei seit 1953 als Inhaber der Lotto-Annahmestelle Handelsvertreter der Beklagten im Hauptberuf gewesen. Die Beklagte habe ihm daher nach der zwingenden Vorschrift des § 89 Abs. 2 HGB am 14. März 1961 nicht schon zum 30. April 1961, sondern erst zum 30. Juni 1961 kündigen können. Da sie ihn unstreitig im Mai und Juni 1961 am Betrieb der Lotto-Annahmestelle gehindert habe, sei sie ihm aus positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet.

Die Revision ist der Auffassung, der Kläger sei nicht Handelsvertreter der Beklagten gewesen. Es fehle an mehreren wesentlichen Voraussetzungen des § 84 HGB. Bei dem Vertragsverhältnis der Parteien habe es sich um einen Dienst- (Geschäftsbesorgungs-)vertrag eigener Art gehandelt.

In erster Linie beruft sich die Beklagte darauf, daß sie als Anstalt des öffentlichen Rechts kein Gewerbe betreibe. Deshalb sei sie auch nicht "Unternehmer" im Sinne des § 84 HGB.

Diesen Einwand hat das Berufungsgericht mit durchweg zutreffenden Gründen zurückgewiesen.

a) Nach der bis 1953 geltenden Fassung des § 84 HGB konnte Handlungsagent nur sein, wer "für das Handelsgewerbe eines anderen", also für einen Kaufmann, tätig war.

Dieses Erfordernis besteht nicht mehr, seit § 84 HGB durch das Handelsvertretergesetz 1953 neu gefaßt worden ist. Seitdem braucht der "Unternehmer", für den der Handelsvertreter tätig ist, nicht mehr Kaufmann zu sein (vgl. die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs - BT-Drucksache 1. Wahlp. Nr. 3856 - Abschnitt I 7 zu § 84, sowie die Niederschrift über die 270. Sitzung des Rechtsausschusses vom 24. Juni 1953 S. 5-7; s. auch Dietz, Denkschrift zum Entwurf (1940) eines Handelsvertretergesetzes, Arbeitsbericht Nr. 17 der Akademie für deutsches Recht S. 50 - 52; vgl. ferner Schröder, Recht der Handelsvertreter, 3. Aufl. § 84, Anm. 13, 14; Würdinger RGRK HGB 2. Aufl. § 84, Anm. 7; Baumbach-Duden, HGB 16. Aufl. § 84, Anm. 4; Bruck-Möller, VVG, 8. Aufl., vor §§ 43-48, Anm. 172, 173).

Darüber hinaus läßt sich zur Auslegung des in § 84 HGB verwandten Unternehmerbegriffs aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift nichts Entscheidendes entnehmen. § 84 ist in seiner Neufassung unverändert aus dem Regierungsentwurf übernommen worden, ohne daß in den gesetzgebenden Körperschaften über den Begriff des Unternehmers näher diskutiert worden wäre. Die Vorschrift selbst bezeichnet den Handelsvertreter zwar als "selbständigen Gewerbetreibenden" und als "Unternehmer". Damit ist aber noch

nicht gesagt, daß das Gesetz beide Begriffe gleichsetzte, so daß auch der Auftraggeber, der "andere Unternehmer", stets zugleich "selbständiger Gewerbetreibender" sein müßte. Der Begriff des Unternehmers kann demnach weiter sein.

b) Es kommt nicht entscheidend darauf an, wie der Begriff in anderen Gesetzen oder nach dem allgemeinen Sprachgebrauch verwendet, ob er etwa dort mit dem des Gewerbetreibenden gleichgesetzt wird.

Maßgebend ist vielmehr allein, wie er in § 84 HGB zu verstehen ist. Das entspricht anerkannter Gesetzesauslegung. So hat der Bundesgerichtshof in dem Urteil BGHZ 33, 321, 327 entschieden, daß die Landwirtschaft als "Gewerbebetrieb" im Sinne der Verjährungsvorschrift des § 196 BGB anzusehen ist, obwohl das mit dem Sprachgebrauch in anderen Gesetzen und mit der allgemeinen Verkehrsauffassung nicht übereinstimmt.

c) Die zutreffende Auslegung des "Unternehmer"-begriffs in § 84 HGB ist also aus dem Sinn und Zweck des Handelsvertretergesetzes zu entnehmen. Dieses Gesetz erstrebt einen verstärkten Schutz einer bestimmten, nach der Art ihrer Tätigkeit typischen Berufsgruppe, der "Handelsvertreter". Das geschieht insbesondere durch Einführung zwingender, unabdingbarer Schutzvorschriften zu ihren Gunsten, darunter z.B. auch des § 89 Abs. 2 HGB.

Unter diesen Umständen ist eine Auslegung geboten, welche bei Dienstverpflichteten, die nach der Art ihrer Tätigkeit sich wirtschaftlich typischerweise in gleichartiger Lage befinden, auch eine gleichartige Rechtsanwendung gewährleistet. Das erfordert eine weite Auslegung des Unternehmerbegriffs im Sinn des § 84 HGB. Es wäre schwer erträglich, wenn interne Verhältnisse beim Auftraggeber, auf deren Gestaltung der Beauftragte keinen

Einfluß haben kann, dazu führen müßten, daß dieser in einem Falle Handelsvertreter wäre, im anderen Falle aber (trotz praktisch gleichartiger Tätigkeit, Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit) nicht als Handelsvertreter angesehen werden könnte und damit des Schutzes der §§ 84 ff HGB entraten müßte.

Wie unbefriedigend eine solche enge Auslegung wäre, zeigt gerade auch der vorliegende Fall. Die Tätigkeit eines Lottoeinnehmers ist grundsätzlich die gleiche, einerlei ob das staatliche Zahlenlotto als öffentlich-rechtliche Anstalt (wie in B■■■■) oder als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (wie z.B. in Niedersachsen) organisiert ist. Für den letzteren Fall hat der Senat bereits entschieden, daß der Lottoeinnehmer Handelsvertreter ist (vgl. die Urteile vom 26. Oktober 1961 VII ZR 177/60 und vom 21. November 1963 VII ZR 102/62).

d) Die Frage, in welchen Fällen auch ein "Nichtgewerbetreibender" "Unternehmer" im Sinne des § 84 HGB sein kann, braucht hier nicht abschließend für alle denkbaren Fälle entschieden zu werden. Für den vorliegenden Fall genügt es, folgenden Grundsatz auszusprechen:

Die Unternehmereigenschaft im Sinne des § 84 HGB kann nicht daran scheitern, daß der Auftraggeber sich in der Rechtsform einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert hat. Entscheidend ist vielmehr, daß er sich am rechtsgeschäftlichen Verkehr in den Formen des Privatrechts beteiligt, ja gerade in diesen Formen seine wesensgemäßen Aufgaben erfüllt. Das tut die Beklagte; denn ihre Spielverträge gehören dem Privatrecht an, und ebenso bedient sie sich privatrechtlicher Beauftragter, um diese Verträge zustande zu bringen.

Es gelten hier ähnliche Gesichtspunkte, wie sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Entscheidung der Frage maßgebend sind, ob eine Einrichtung der öffentlichen Hand ein "geschäftlicher Betrieb" im Sinne des § 12 UWG ist (BGHSt 2, 396, 401 ff; 10, 358, 365 f).

c) Es ergibt sich somit, daß ein Beauftragter, der Handelsvertreter wäre, wenn sein Auftraggeber ein privater Geschäftsmann wäre, auch dann als Handelsvertreter anzusehen ist, wenn sein Auftraggeber - bei sonst gleichliegenden Verhältnissen - als Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert ist, aber trotzdem Geschäfte in den Formen des Privatrechts betreibt.

aa) Unerheblich ist dabei, ob ein fiskalischer, auf Gewinnerzielung gerichteter Zweck im Vordergrund steht, wofür bei einem Lottounternehmen manches spricht, oder ob - wie die Revision meint - der Staat mit dem Lottobetrieb in erster Linie in Ausübung öffentlicher Fürsorge seinen Bürgern eine verhältnismäßig gefahrlose Betätigung ihres Spieltriebs ermöglichen will ("schlichte Hoheitsverwaltung").

bb) Es kommt auch nicht darauf an, daß nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Deutsche Klassenlotterie Berlin vom 5. Dezember 1958 (GVBl. 1958, 1287) die Überschüsse des Lottobetriebs für soziale, karitative, kulturelle und sportliche Zwecke zu verwenden sind.

2.) Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger sei als Inhaber der Lotto-Annahmestelle der Beklagten "selbständiger Gewerbetreibender" im Sinne des § 84 HGB gewesen. Seine Tätigkeit sei auf die Dauer angelegt und auf die Erzielung von Gewinn gerichtet gewesen. Geschäftsan-

weisung und Rundschreiben der Beklagten hätten ihn in seiner Betätigungsfreiheit nicht so sehr eingeengt, daß er gehindert gewesen wäre, im wesentlichen frei seine Tätigkeit zu gestalten und seine Arbeitszeit zu bestimmen (§ 84 Abs. 1 Satz 2 HGB).

Die von der Revision dagegen erhobenen Bedenken sind nicht begründet.

a) Zu Unrecht vermißt die Revision ein "Unternehmerisiko" des Klägers. Es lag nach den Feststellungen des Berufungsgerichts darin, daß er einerseits keine feste Vergütung erhielt, sondern auf wechselnde Provisionen angewiesen war, zum anderen das Geschäftslokal der Lotto-Annahmestelle auf seine eigenen Kosten unterhalten und mit von ihm zu bezahlenden Angestellten besetzen mußte.

b) Wenn das Berufungsgericht den Bestimmungen der Geschäftsanweisung keine wesentliche Einschränkung der Selbständigkeit des Klägers entnommen hat, so ist dem beizutreten. Die Beklagte hatte in ihrem Schreiben vom 5. April 1961 selbst den Standpunkt vertreten, der Kläger sei nicht ihr Arbeitnehmer. Wenn das zutraf, so konnte er aber nur ihr Handelsvertreter sein (§ 84 Abs. 1 und 2 HGB). Die vom Berufungsgericht getroffene Würdigung ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden.

c) Die Beklagte hat zudem selbst in § 2 ihrer Geschäftsanweisung die Inhaber von Lotto-Annahmestellen als "Handelsvertreter" bezeichnet. Wenn das allein auch nicht entscheidend ist, so darf es doch unterstützend mit herangezogen werden. Im übrigen ist unstreitig, daß die Beklagte den Kläger nicht als Angestellten (Arbeitnehmer) behandelt hat.

3.) Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger sei ständig damit betraut gewesen, für die Beklagte Geschäfte zu vermitteln oder abzuschließen. Es genüge, wenn die Tätigkeit des Beauftragten sich darauf beschränke, abschlußbereite Parteien zusammenzubringen, auch ohne daß das eine besondere Mühe erfordere.

a) Die Revision bringt vor, eine Abschlußstätigkeit des Klägers komme hier nicht in Betracht, weil die Lottoverträge erst beim Eingang bei der Beklagten zustande kämen.

Darauf kommt es nicht an, weil eine Abschlußstätigkeit für einen Handelsvertreter nicht begriffsnotwendig ist. Eine Vermittlungstätigkeit genügt.

b) Die Revision meint, auch eine Vermittlungstätigkeit des Klägers sei nicht gegeben. Es fehle an seiner Einwirkung auf die Willensbildung der Wettlustigen. Diese seien beim Betreten der Annahmestelle ohnehin schon zum Wetten entschlossen. Im übrigen sei der Kläger auch der Beklagten gegenüber nicht zu einer Vermittlungstätigkeit verpflichtet gewesen.

Das geht fehl. Der Kläger war nach dem unstreitigen Sachverhalt der Beklagten vertraglich verpflichtet, die Lotto-Annahmestelle zu betreiben. Wenn er sie eigenmächtig geschlossen hätte, so hätte er sich einer Vertragsverletzung schuldig gemacht.

Es kann auch keinen Zweifel unterliegen, daß schon das bloße Bestehen und Offenhalten der Annahmestelle das Wettgeschäft der Beklagten förderte, auch wenn der Kläger sonst keinerlei Werbetätigkeit entfaltet haben sollte. Schon das Offenhalten der Annahmestelle übte auf die Vorüber-

gehenden einen Anreiz aus, Wetten abzuschließen. Das Zustandekommen derartiger Verträge wurde schon dadurch gefördert, daß er in seiner öffentlichen Verkaufsstelle Gelegenheit bot, Lottoanträge zwecks Weiterleitung an die Beklagte und Abschluß der Wettverträge einzureichen. Schon darin liegt eine Vermittlungstätigkeit des Klägers für die Beklagte. Dagegen war es nicht erforderlich, daß der Kläger eine besondere Werbetätigkeit entfaltete, etwa von sich aus Personen aufsuchte und zum Wetten zu überreden trachtete, was die Revision für notwendig zu halten scheint.

4.) Die Geschäftsanweisung der Beklagten (§ 2 Abs. 1) bezeichnet den Inhaber einer Annahmestelle als "Handelsvertreter im Nebenberuf (§ 82 HGB)".

Das Berufungsgericht stellt demgegenüber fest, daß der Kläger als Inhaber der Lotto-Annahmestelle Handelsvertreter im Hauptberuf gewesen sei. Er habe außer seiner Tätigkeit für die Beklagte als Lotterieceinnehmer und Inhaber der Lotto-Annahmestelle keinen sonstigen Beruf ausgeübt. Seine (und seiner Angestellten) Tätigkeit für die Lotto-Annahmestelle sei auch erheblich umfangreicher gewesen als die für die Lotterieceinnahme der Klassenlotterie.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung den Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt, in B. würden von den etwa 1.000 Lotto-Annahmestellen sicherlich 95 % nur im Nebenberuf (neben dem Verkauf von Tabakwaren, Schreibwaren, Zeitungen, Zeitschriften usw.) betrieben.

Die Rüge ist nicht begründet. Abgesehen davon, daß sich an den von der Revision angeführten Schriftsatzstellen keine derartigen Behauptungen finden, kann es auch nicht darauf ankommen, wie die Verhältnisse bei sonstigen

Annahmestellen sind. Entscheidend sind allein die Gegebenheiten bei der Annahmestelle des Klägers. Dieser war aber nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts im Hauptberuf für die Beklagte tätig, und zwar als Inhaber der Lotto-Annahmestelle.

Wenn § 92 b Abs. 3 HGB die Verkehrsauffassung für maßgebend erklärt, so bezieht sich das nicht auf die Abgrenzung zwischen Handelsvertreter und Angestelltem, wie die Revision irrig anzunehmen scheint, sondern allein auf die Abgrenzung zwischen Handelsvertreter im Hauptberuf und Handelsvertreter im Nebenberuf. Insofern kann es aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Fall nicht zweifelhaft sein, daß der Kläger die Tätigkeit für das Zahlenlotto der Beklagten hauptberuflich ausübte, weil diese seine Tätigkeit seine weitere als Lottoriccinnehmer für die Beklagte geleistete Tätigkeit weit überwog und er sonst keinen Beruf hatte.

Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht aus eigener Sachkunde in der Lage, die genannte Feststellung zu treffen. Es handelte sich nicht um einen Zweifelsfall, bei dem besondere Ermittlungen über die "Verkehrsauffassung", etwa die Anhörung von Sachverständigen, erforderlich gewesen wären.

b) Unerheblich ist weiter, welcher Gattung des bürgerlichen Rechts die Verträge der Lottospieler mit der Beklagten angehören. Ein Handelsvertreter braucht nicht notwendigerweise mit der Vermittlung von Kaufverträgen betraut zu sein. Seine Aufgabe kann auch in der Vermittlung anderer Verträge bestehen. Ob er Handelsvertreter ist oder nicht, kann daher nicht von der Rechtsnatur der von ihm vermittelten Verträge abhängen.

c) Schließlich ist ohne Bedeutung, ob der Kläger besondere Firmenbogen für die Lotto-Aannahmestelle verwendete und welchen Wortlaut der von ihm dafür benutzte Stempel hatte.

II.

1.) Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Behauptungen der Beklagten über angebliche Pflichtverletzungen des Klägers zutreffen und eine außerordentliche Kündigung hätten rechtfertigen können. Denn selbst wenn das der Fall sei, so hätte doch die Beklagte ihre zunächst ausgesprochene ordentliche Kündigung nicht nachträglich in eine außerordentliche Kündigung mit Wirkung zum 30. April 1961 umwandeln können, weil das auf eine Rückwirkung der Kündigung hinauslaufen würde, die deren Wesen widerspreche. Hieran ändere nichts, wenn etwa der Kläger, wie die Beklagte behaupte, schon beim Empfang des Kündigungsschreibens gewußt habe, daß er grobe Pflichtverletzungen begangen habe und daß die Beklagte deshalb eine fristlose Kündigung hätte aussprechen können. Entscheidend sei lediglich, daß die Beklagte bei dem Ausspruch der Kündigung zum 30. Juni (muß heißen: "April") 1961 diese nicht auf die von ihr behaupteten groben Pflichtverletzungen gestützt habe.

Es braucht nicht entschieden zu werden, ob diesen Ausführungen in vollem Umfang zugestimmt werden kann. Denn jedenfalls in Ergebnis hat das Berufungsgericht hier eine außerordentliche Kündigung mit Recht verneint.

a) Das Schreiben der Beklagten vom 30. Oktober 1961 konnte ihre Kündigung nicht mit Wirkung zum 30. April 1961 in eine außerordentliche "umwandeln". Denn der dort allein angeführte Kündigungsgrund, das Rundschreiben des Klägers

vom 4. Oktober 1961, lag zeitlich nach dem Vertragsende, das am 30. Juni 1961 spätestens eingetreten war, wenn man die Kündigung der Beklagten als ordentliche Kündigung ansieht.

b) Die Beklagte hat sich allerdings im Laufe des Rechtsstreits noch auf weitere Kündigungsgründe berufen, nämlich auf die Beanstandungen, die sich aus ihrem Schreiben vom 16. Dezember 1960 und aus den beiden Schreiben Volles vom 14. Januar 1961 ergeben, insbesondere auf den Wegzug des Klägers nach Bad G. und seine dadurch bedingte häufige und längere Abwesenheit von B. Damit will sie rechtfertigen, daß die Kündigung vom 14. März 1961 von vornherein als außerordentliche (§ 89 a HGB) anzusehen sei und das Vertragsverhältnis zu dem darin angegebenen Zeitpunkt, dem 30. April 1961, beendet habe.

Alle diese Umstände waren aber, wie der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ergibt, nicht so schwerwiegend, daß sie am 14. März 1961 eine fristlose Kündigung der Beklagten gerechtfertigt hätten. Das folgt daraus, daß die Beklagte sich, nachdem sie alle jene Tatsachen erfahren hatte, bis zum Ausspruch der Kündigung noch zwei Monate Zeit gelassen hat, daß sie in ihrem Schreiben vom 30. Oktober 1961, obwohl dieses dazu dienen sollte, ihre Kündigung als außerordentliche zu rechtfertigen, sich auf diese Umstände überhaupt nicht als Kündigungsgründe berufen hat, und daß sie erst später im Prozeß auf diese Dinge zurückgekommen ist. All das zwingt zu dem Schluß, daß diese Umstände von der Beklagten selbst nicht als so schwerwiegend empfunden worden sind, als daß ihr nicht Mitte März 1961 zuzumuten gewesen wäre, den Vertrag mit dem Kläger noch bis zum 30. Juni 1961, dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, fortzusetzen.

2.) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es verstoße nicht gegen Treu und Glauben, daß der Kläger sich auf die Unwirksamkeit der Kündigung zum 30. April 1961 beruft. Das läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

3.) Das Berufungsgericht hat einen Verstoß des Klägers gegen Treu und Glauben auch nicht darin erblickt, daß er sich auf die Unwirksamkeit der Kündigung beruft, obwohl er nach der Behauptung der Beklagten schon vor deren Kündigung entschlossen gewesen sei, die Annahmestelle demnächst aufzugeben. Denn es habe ihm freigestanden, den Zeitpunkt der Aufgabe selbst zu bestimmen.

Auch diese Erwägung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht hätte aus dem Wohnsitzwechsel des Klägers einen Verstoß gegen Treu und Glauben herleiten müssen.

4.) Im Gegensatz zur Auffassung der Revision brauchte das Berufungsgericht aus dem Verhalten des Klägers nach der Kündigung nicht den Schluß zu ziehen, er sei damit einverstanden und das Vertragsverhältnis somit durch Vereinbarung beendet. Das Schreiben des Klägers vom 29. März 1961 ergibt, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, eindeutig das Gegenteil; es schließt mit dem Satz: "Ich kann Ihre Kündigung nicht annehmen." Auch der Brief des Klägers vom 21. April 1961 durfte von der Beklagten nicht dahin aufgefaßt werden, der Kläger sei nunmehr mit der Kündigung einverstanden.

5.) Eine zum 30. April 1961 wirksame Irrtumsanfechtung hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint. Die Revision kommt auf diesen Gesichtspunkt auch nicht mehr zurück.

6.) Die Revision vermißt eine Erörterung des Berufungsgerichts zu § 254 BGB.

Die Rüge ist nicht begründet. Der Schaden des Klägers ist durch dessen angebliche Vertragsverletzungen nicht mitverursacht, sondern allein dadurch, daß die Beklagte ihn vor rechtswirksamer Vertragsbeendigung an der Ausübung seiner Tätigkeit gehindert hat.

7.) Die Beklagte hatte geltend gemacht, der Kläger müsse sich seinen Verdienst in Bad G[REDACTED] sowie den Wert des ihm von der Beklagten dorthin überwiesenen Loskontingents anrechnen lassen.

Das Berufungsgericht hält dieses Vorbringen der Beklagten mit Recht für nicht genügend substantiiert. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, beziffert darzulegen und unter Beweis zu stellen, in welcher Höhe das schadenstiftende Ereignis dem Kläger zugleich Vorteile gebracht habe. Das hat die Beklagte weder in den Tatsacheninstanzen, noch in ihrer Revisionsbegründung getan.

III.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge
des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke