

Amtliche Sammlung: ja

a) Die Vorschriften des § 89 HGB sind, wenn ihre Voraussetzungen im übrigen vorliegen, auch bei Kündigungen während einer Probezeit anwendbar.

BGH, Urt. v. 25. November 1963 - VII ZR 29/62 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

VII ZR 29/62

Verkündet
am 25. November 1963
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 Handelsvertreters Friedrich K. [REDACTED] in K. [REDACTED],
E. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Dr. S. [REDACTED] & A. [REDACTED], Industrie-Ofenbau GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Ingenieur Karl
A. [REDACTED], W. [REDACTED]-L. [REDACTED], C. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. November 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer, Dr. Vogt und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 14. Dezember 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt; u.a. Ölfeuerungen her. Der Vater des Klägers war ihr Bezirksvertreter; der Kläger war zunächst bei seinem Vater tätig. Am 4. Februar 1960 schlossen die Parteien unmittelbar einen Handelsvertretervertrag.

Der Vertrag sollte nach seinem § 10 am 4. Februar 1960 in Kraft treten und sich jeweils um ein Jahr verlängern, wenn er nicht 6 Monate vor Ablauf gekündigt wurde.

§ 13 des Vertrages lautet wie folgt:

"Dieser Vertrag läuft als Probevertrag für die Dauer eines Jahres bis zum 3. Februar 1961. Während dieser Zeit kann jeder der Vertragspartner mit einer Kündigungsfrist von 14 Tagen zu jedem Termin vom Vertrag zurücktreten. Nach Beendigung des Probejahres gelten die Kündigungsfristen des § 10."

Mit Schreiben vom 17. Januar 1961 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis unter Berufung auf den § 13 zum 3. Februar 1961.

Der Kläger hat u.a. beantragt, festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 17. Januar 1961 den Vertrag der Parteien nicht zum 3. Februar 1961 beendet habe,

hilfsweise; die Beklagte unter Androhung von Geld- und Haftstrafen für den Fall der Zuwiderhandlung zu verurteilen, es zu unterlassen, den Kläger an der Benutzung von Briefbögen zu hindern, die ihn als den Bezirksvertreter der Beklagten ausweisen.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Kündigungsfrist von 14 Tagen sei nicht mit den zwingenden Vorschriften des § 89 Abs. 1 HGB vereinbar. Der Vertrag sei daher nach Ablauf der Probezeit am 4. Februar 1961 endgültig geworden und könne nur gemäß seinem § 10 gekündigt werden.



Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat vorgetragen: Ihre Erklärung vom 17. Januar 1961, der Vertrag solle nach Ablauf des Probejahres nicht in ein endgültiges Vertragsverhältnis übergehen, stelle keine Kündigung im Rechtssinne dar. Es sei aber auch zulässig gewesen, für die Dauer der Probezeit von § 89 Abs. 1 HGB abweichende Kündigungsmöglichkeiten vorzusehen. Der Probevertrag sei im übrigen auf bestimmte Zeit abgeschlossen worden, wenn er auch schon früher habe gekündigt werden können. Wenn § 13 des Vertrages nichtig sein sollte, habe das die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge, da sie ohne diese Bestimmung den Vertrag nicht geschlossen hätte. Mindestens gelte die Kündigung zu dem nach § 89 Abs. 1 nächstzulässigen Termin. Sie - die Beklagte - hätte wegen vertragswidrigen Verhaltens des Klägers auch fristlos kündigen können.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Kläger mit den vorstehend angeführten Klageanträgen abgewiesen.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger diese Anträge weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Durch das Schreiben der Beklagten vom 17. Januar 1961 sei das Vertragsverhältnis der Parteien gemäß § 13 des Vertrages mit dem 3. Februar 1961 beendet worden. Es habe sich hierbei nicht um eine echte Kündigung (im Laufe der Probezeit gehandelt, sondern um die davon zu unterscheidende Erklärung der Beklagten, das mit dem 3. Februar 1961 ablaufende Probeverhältnis solle nicht in ein endgültiges Vertragsverhältnis von unbestimmter Dauer übergehen, also um die Ablehnung eines bedingt vereinbarten neuen Vertragsverhältnisses. Auf solche

Erklärungen seien die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen nicht anwendbar.

Mit Recht tritt die Revision diesen Ausführungen entgegen.

1.) Zu Unrecht zerlegt das Berufungsgericht die Abmachungen der Parteien im Vertrag vom 4. Februar 1960 in zwei selbständige Teile, in die Vereinbarung einer Probezeit und das "endgültige" Vertragsverhältnis. Nach dem eindeutigen Wortlaut handelt es sich um die Begründung eines einheitlichen Rechtsverhältnisses, bei dem lediglich eine Probezeit mit erleichterter Kündigungsmöglichkeit vorgeschaltet war. Die Parteien haben nicht etwa nur eine Probezeit vereinbart und für die Zeit nach deren Ablauf zunächst noch von einer weiteren vertraglichen Bindung abgesehen. Vielmehr haben sie in dem Vertrag schon alle Einzelheiten des endgültigen Vertragsverhältnisses festgelegt. Ihre vertraglichen Beziehungen hätten wie der § 13 des Vertrages eindeutig ergibt und auch das Berufungsgericht annimmt, über die Probezeit hinaus ohne weiteres fortbestanden, falls kein Vertragsteil einen gegenteiligen Willen zum Ausdruck brachte. Wenn aber eine Partei von der Befugnis Gebrauch macht, sich durch einseitige Erklärung von einem Vertragsverhältnis zu lösen, das sonst fortgesetzt würde, so kann das nur als Kündigung im Rechtssinne angesehen werden. Der Revision ist im übrigen darin beizutreten, daß nicht einzusehen ist, weshalb eine Erklärung, die vertraglichen Beziehungen beenden zu wollen, rechtlich verschieden beurteilt werden sollte, je nach dem, ob sie zu einem früheren oder späteren Zeitpunkt oder gerade zum Ende der Probezeit abgegeben wird.

2.) Die Erklärung der Beklagten vom 17. Januar 1961 muß als eine echte Kündigung auch nach den Vorschriften des § 89 Abs. 1 HGB beurteilt werden. Rechtsprechung und Schrifttum halten diese durchweg auch auf Kündigungen während einer Probezeit für anwendbar (vgl. dazu LAG Bremen in BB 1956, 818; OLG Nürnberg

in BB 1959, 391; BAG in BB 1959, 779 für den insoweit gleichgelagerten, in § 67 HGB geregelten Fall eines Handlungsgehilfenvertrages; Schlegelberger-Schroeder, Komm. z. HGB 4. Aufl. § 89 Anm. 15; Baumbach-Duden, Komm. z. HGB 14. Aufl. § 89 Anm. 3 B).

Der erkennende Senat tritt dieser Auffassung bei.

a) § 89 HGB stellt Mindestanforderungen für die Kündigung auf. Es handelt sich insoweit um zwingendes Recht, das durch Parteivereinbarung nicht abbedungen werden kann. Das gilt mangels einer anderen gesetzlichen Regelung auch für Probeverträge zwischen Unternehmer und Handelsvertreter. Es wäre sonst möglich, die zwingenden Kündigungsschutzvorschriften dadurch in erheblichem Umfang zu umgehen, daß lange Probezeiten vereinbart werden und für diese Zeit die Kündigungsfrist auf eine ganz geringe Zeitspanne herabgesetzt oder gar beseitigt wird.

b) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, ein Kündigungsschutz sei nicht erforderlich, weil befristete Vertragsverhältnisse nicht überraschend ablaufen und jeder Vertragsteil sich darauf vorbereiten könne. Es verkennt, daß hier nicht eine bestimmte feste Probezeit von einem Jahr vereinbart war sondern daß der Vertrag auch während dieser Zeit jederzeit gekündigt werden konnte.

c) Das Berufungsgericht kann sich für seine Auffassung nicht auf die in NJW 1959, 454 abgedruckte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (= BAG 6, 228) berufen. Dieses nimmt dort ausdrücklich den hier gegebenen Fall aus, daß der Vereinbarung einer kürzeren Kündigungsfrist zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen.

d) Auch der Hinweis des Berufungsgerichts auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. September 1960 (NJW 1961, vermag seine Auffassung nicht zu rechtfertigen. Es handelte sich dort um einen nach den Vorschriften des Schwerbeschädi-

ten-Gesetzes vom 16. Juni 1953 (BGBl. I, 389) zu beurteilenden Sonderfall. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 19 Abs. 4 dieses Gesetzes ist bei nicht mehr als dreimonatiger Beschäftigung eines Schwerbeschädigten auf Probe oder für einen vorübergehenden Zweck die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung nicht erforderlich. Das Bundesarbeitsgericht hat daraus gefolgert, daß auch die vierwöchige Mindestkündigungsfrist des § 15 des Gesetzes für Probearbeitsverhältnisse von Schwerbeschädigten bis zur Dauer von 3 Monaten nicht gelte. Diese Entscheidung beruht also ausschließlich auf Sondervorschriften des Schwerbeschädigtengesetzes; Schlüsse für die Beurteilung anderer Fälle können daraus nicht gezogen werden.

e) Soweit das Berufungsgericht auf die Vorschriften der §§ 621 - 625 BGB hinweist, ist dazu lediglich zu sagen, daß diese Bestimmungen im Gegensatz zu § 89 HGB kein zwingendes Recht enthalten.

3.) Hiernach konnten die Parteien in § 13 ihres Vertrages nicht rechtswirksam eine gegenüber den Vorschriften des § 89 HGB erleichterte Kündigungsmöglichkeit vereinbaren.

Die Beklagte hat nun geltend gemacht, wenn § 13 nichtig sei, folge daraus gemäß § 139 BGB die Nichtigkeit des ganzen Vertrages, weil sie auf die Möglichkeit kurzfristiger Kündigung während der Probezeit besonderen Wert gelegt habe und ohne diese den Vertrag nicht geschlossen hätte.

Das Berufungsgericht brauchte von seinem Standpunkt aus diese Frage nicht zu prüfen. Das Revisionsgericht kann sie aber selbständig und endgültig entscheiden.

In Rechtsprechung und Schrifttum wird für Fälle dieser Art durchweg angenommen, daß nicht der ganze Vertrag nichtig sei, sondern, daß anstelle der nichtigen Einzelbestimmung die zwingende gesetzliche Regelung trete. Das wird aus deren Schutzzweck hergeleitet (vgl. dazu RGZ 146, 116, 118; RAG 3, 15 (Fall des § 67 HGB); ebenso BAG in BB 1959, 779; Schlegelberger-Schroeder aaO, § 89 Anm. 14; Staudinger-

Nipperdey § 611 Anm. 99).

Dieser Auffassung ist beizutreten. Gerade im Handelsvertreterrecht ergibt sich aus der Fassung einer Reihe von Vorschriften, insbesondere der §§ 85, 86 b, 87 a, 87 c, 89 Abs. 3, 89 a und 90 a HGB, eindeutig, daß gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen verstoßende Einzelvereinbarungen die Rechtswirksamkeit des Vertrages im ganzen nicht in Frage stellen sollen; vielmehr erhält der Vertrag den diesen zwingenden Bestimmungen entsprechenden Inhalt ohne Rücksicht auf den insoweit abweichenden Willen der Parteien.

4.) Der Kläger hat in seinem Antrag nicht zum Ausdruck gebracht, zu welchem Zeitpunkt nach dem 3. Februar 1961 die Kündigung der Beklagten nach seiner Meinung wirksam geworden ist. Der Antrag ist aber nach dem ganzen Vorbringen des Klägers dahin zu verstehen, die Kündigungsfrist sei nach § 89 HGB bis zum Ende der Probezeit, dem 3. Februar 1961, noch nicht abgelaufen, der Vertrag sei daher am 4. Februar 1961 endgültig geworden und habe nur noch nach Maßgabe des § 10 des Vertrages gekündigt werden können, d.h. erstmals auf Februar 1962.

Diese Auslegung ist zwar möglich, aber keineswegs zwingend.

a) Der erkennende Senat hat in einem gleichgelagerten Fall (Urteil vom 15. Dezember 1960 VII ZR 212/59) ausgeführt, es liege nahe, daß die Parteien sich während der ganzen Dauer der Probezeit, die dort 1 1/2 Jahre betrug, die Möglichkeit offen halten wollten, das Vertragsverhältnis kurzfristig zu beenden, als auch noch innerhalb des letzten Monats der Probezeit, zumal die Parteien für das endgültige Vertragsverhältnis eine langfristige Bindung - dort auf 5 Jahre - vorgesehen hätten. Die Vereinbarungen der Parteien könnten daher auch dahin aufgefaßt werden, daß sich bei einer Kündigung während des letzten Monats der Probezeit diese um die in § 89 Abs. 1 HGB zwingend vorgeschriebene Mindestkündigungsfrist verlängere, nämlich bis zum Ende des der Kündigung folgenden Kalendermonats, aber auch nur bis zu diesem Zeitpunkt.

b) Derartige Erwägungen sind auch hier nicht von der Hand zu weisen. Das Berufungsgericht brauchte von seinem Standpunkt aus auch dazu keine Stellung zu nehmen. ~~Nun-~~ mehr wird die Schließung einer Vertragslücke durch ergänzende Auslegung erforderlich sein. Die Parteien haben sich dazu bisher nicht geäußert. Es ist geboten, ihnen dazu noch Gelegenheit zu geben.

Daher muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

5.) Das Berufungsgericht wird - ausgehend von der Anwendbarkeit des § 89 HGB auf Probeverträge - zu prüfen haben, in welchem Sinne § 13 des Vertrages auszulegen ist, ob die - noch in der Probezeit erfolgte - Kündigung der Beklagten vom 17. Januar 1961 das Vertragsverhältnis der Parteien zum 28. Februar 1961 beendet hat oder - wie der Kläger meint - weil vor Ablauf der Kündigungsfrist die Regelung des § 10 des Vertrages in Kraft getreten sei, erst zu Ende Februar 1962. In beiden Fällen ist die im § 89 Abs. 1 HGB enthaltene Bestimmung zu berücksichtigen, daß nur für den Schluß eines Kalendermonats gekündigt werden kann.

Es erscheint im übrigen geboten, daß der Kläger in seinem Antrag klarstellt, zu welchem Zeitpunkt er die Beendigung des Vertragsverhältnisses festgestellt haben will (vgl. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

6.) Die Beklagte hat sich in der Berufungsinanz darauf berufen, daß sie wegen der in ihrem Schreiben vom 17. Januar 1961 angeführten Vertragsverletzungen des Klägers auch zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sei. Sollte sie hierauf in der neuen Verhandlung zurückkommen, wird das Berufungsgericht

richt das in erster Linie zu prüfen haben. Das Revisionsgericht kann auch diesen Gesichtspunkt nicht abschließend beurteilen, weil es insoweit an allen tatsächlichen Feststellungen fehlt.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Meyer

Dr. Vogt

Finke