

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 31/66

URTEIL

Verkündet am

30. Mai 1968

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Gerhard Georg D [REDACTED]
in D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Gebrüder H [REDACTED] OHG, Sportbekleidung in O [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch die Gesellschafter Alfred und Josef
H [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 30. Dezember 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Leder- und Sportbekleidung her. Der Kläger arbeitete für sie zunächst seit 1952 als Bezirksvertreter, später gemäß Vertrag vom 1. März 1955 als Generalvertreter für die Bundesrepublik und das europäische Ausland.

Mit Schreiben vom 9. Mai 1960 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos. Der Kläger erkannte die von ihr geltend gemachten Kündigungsgründe nicht an und kündigte mit Schreiben vom 12. Mai 1960 seinerseits fristlos.

Mit der Klage hat er beantragt:

1. festzustellen, daß die fristlose Kündigung der Beklagten unwirksam sei,
2. die Beklagte zur Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden angemessenen Ausgleichsbetrages zu verurteilen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Feststellungsantrag des Klägers ist dahin zu verstehen, daß das Vertragsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten nicht beendet worden sei. Bei dieser Auslegung ist der Antrag auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses i. S. des § 256 ZPO gerichtet.

II.

Das Berufungsgericht hält die fristlose Kündigung der Beklagten für gerechtfertigt. Es hat festgestellt:

Der Kläger habe am 10. März 1960 bei dem Kunden H. in K. 2.515 DM kassiert, der Beklagten aber bei einer Besprechung am 14. März 1960 vorzuspiegeln versucht,



er habe den Betrag noch nicht kassiert. Auf Vorhalt habe er dann zwar das Inkasso zugegeben, aber wahrheitswidrig behauptet, er könne über den von H. gezahlten Betrag noch nicht abrechnen, weil ihm dieser Zahlung in Schweizer Franken geleistet habe, die er zunächst noch umwechseln müsse.

In einem Strafverfahren gegen H. habe sich ferner ergeben, daß dieser in der Absicht der Steuerhinterziehung am 10. März 1960 die ihm von der Beklagten ausgestellten Rechnungen dem Kläger übergeben habe mit dem Ansinnen, sie der Beklagten wieder zuzuleiten und diese zu veranlassen, die Rechnungen zusammen mit ihren eigenen Belegen zu vernichten. Die Beklagte habe im Jahre 1959 bereits ein ähnliches, ihr vom Kläger übermitteltes Ansinnen von H. abgelehnt. Der Kläger habe also gewußt, daß die Beklagte solche Machenschaften nicht wolle, und hätte das H. unmißverständlich mitteilen müssen. Statt dessen habe er bei diesem den Eindruck erweckt, man könne es bei der Beklagten noch einmal versuchen, und damit dem Willen und dem Geschäftsinteresse der Beklagten gröblich zuwider gehandelt; er habe diese dadurch gegenüber H. und zunächst auch gegenüber der Strafverfolgungsbehörde in einen gefährlichen Verdacht und Mißkredit gebracht.

Beide Vorfälle rechtfertigten jeder für sich allein und erst recht zusammengenommen die fristlose Kündigung der Beklagten. Sie kennzeichneten den Kläger als einen unredlichen und unzuverlässigen Menschen, dessen Weiterbeschäftigung in der verantwortungsvollen Stellung eines Generalvertreters der Beklagten nicht mehr zumutbar gewesen sei.

III.

Die Revision hat Erfolg.

1.) Das Berufungsgericht ist zwar erkennbar davon ausgegangen, daß der Kläger lange Jahre zufriedenstellend für die Beklagte gearbeitet hat. Darauf deuten insbesondere die Angaben im Tatbestand des Urteils hin. Es brauchte das in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich zu erörtern.

2.) Mit Recht macht die Revision aber geltend, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob nicht bei Berücksichtigung des vom Kläger behaupteten vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten dieser die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zuzumuten war.

a) Zwar kann unter Umständen auch dem Vertragsteil der selbst seine Verpflichtungen schuldhaft verletzt hat, nicht zuzumuten sein, am Verträge festzuhalten, wenn das Verhalten des Gegners das dazu erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört hat. Es kommt aber immer auf die Umstände des Einzelfalles an. Im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung spielt regelmäßig auch das eigene Verhalten des Kündigenden eine erhebliche Rolle (vgl. dazu BGHZ 44, 271, 275).

b) Im vorliegenden Fall rügt die Revision Übergehung des Vorbringens des Klägers im Schriftsatz vom 30. Mai 1962 S. 7 und in der Berufungsbegründung S. 9, die Beklagte habe sich in mehrfacher Hinsicht nicht vertragsgemäß verhalten. Danach soll die Beklagte insbesondere - im übrigen sind dem Vortrag des Klägers keine vorsätzlichen Verstöße der Beklagten gegen ihre vertraglichen Verpflichtungen zu entnehmen - in 14 im einzelnen benannt

Füllen hinter dem Rücken des Klägers Waren unmittelbar an Kunden verkauft, darüber nicht mit ihm abgerechnet und ihm keine Provision dafür gezahlt haben.

In dem angefochtenen Urteil ist dieses Vorbringen weder im Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen erwähnt. Es kann aber nicht ohne weiteres gesagt werden, daß das Verhalten der Beklagten - die Richtigkeit der Behauptungen des Klägers unterstellt - gegenüber den vom Berufungsgericht festgestellten Verfehlungen des Klägers etwa als unbedeutend anzusehen wäre. Vielmehr ist es sehr wohl möglich, daß der Tatrichter bei Prüfung und Abwägung des beiderseitigen Verhaltens in der Frage, ob der Beklagten ein Festhalten am Vertrag mit dem Kläger wenigstens bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten war, zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Diese Prüfung muß daher nachgeholt werden. Das Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

3. Auch eine weitere Rüge der Revision greift durch. Das Berufungsgericht hat den Einwand des Klägers, die Beklagte habe ihr Kündigungsrecht verwirkt, nicht beachtet. Das wäre bei Berücksichtigung der Zeit, die die Beklagte seit dem Vorfall vom 14. März 1960 bis zur Kündigung am 9. Mai 1960 hat verstreichen lassen, erforderlich gewesen.

Das Landgericht hat zwar angenommen (S. 11 seines Urteils) die Beklagte habe erst durch das Schreiben der Firma H. vom 6. Mai 1960 "letzte Gewißheit" bekommen. Es wird zu prüfen sein, ob dem bei Berücksichtigung der Bekundungen der Zeugen A. und B. (I 146 und 208) über die bereits vorher zwischen H. und der Beklagten geführten Telefongespräche beigetreten werden kann.

In diesem Zusammenhang wird ferner gegebenenfalls zu erwägen sein, ob etwa der zweite vom Berufungsgericht festgestellte Kündigungsgrund, der erst während des Rechtsstreits nachgeschoben worden ist, einem Erfolg des Einwands der Verwirkung entgegensteht; das Berufungsgericht hat dabei Gelegenheit, dessen Wertung durch das angefochtene Urteil zu überprüfen, insbesondere im Hinblick darauf, daß der Kläger das ihm von Hau gestellte Ansinnen nicht an die Beklagte weitergeleitet hat.

4.) Bei der Zurückverweisung der Sache hat der Senat von der sich aus dem § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergebenden Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Meyer

Finke