

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 36/64

URTEIL

Verkündet am
17. Februar 1966
Horn,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Horst F [REDACTED], B [REDACTED] N [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hermann N [REDACTED], Eiskremfabrik,
B [REDACTED]-P [REDACTED], Saatwinkler Damm [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das anstelle der Verkündung den Parteien am 17. und 18. Dezember 1963 zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 94. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Berlin-Charlottenburg vom 19. Februar 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger vertrieb in den Jahren 1959 - 1961 als Handelsvertreter des Beklagten dessen Speiseeiserzeugnisse. Für die Rechtsbeziehungen der Parteien galten in dieser Zeit zuletzt die Bestimmungen eines Vertrages vom 18. Juni 1961. Danach erhielt der Kläger eine Provision von 8 % und verpflichtete sich, das ihm zur Verfügung gestellte

Tiefkühlfahrzeug des Beklagten "mit außerordentlicher Sorgfalt zu benutzen und zu pflegen" und jeden daran entstehenden Schaden, "soweit er von ihm schuldhaft herbeigeführt oder mitverursacht worden ist" zu ersetzen. Ferner verpflichtete er sich, nach Vertragsende zwei Jahre lang in Berlin kein anderes Speiseeis zu vertreiben oder durch Dritte vertreiben zu lassen.

Mit dem Ende der Saison 1961 stellte der Kläger seine Tätigkeit für den Beklagten ein; er erhielt die für diesen Fall im Vertrag vorgesehene Ausgleichszahlung von 5.500 DM.

Im April 1962 bot der Beklagte dem Kläger fernmündlich an, weiter für ihn zu arbeiten, jedoch in einem anderen Berliner Bezirk und zu anderen Vergütungssätzen. Der Kläger wurde darauf erneut für den Beklagten tätig.

Ende Mai 1962 legte der Beklagte dem Kläger einen Vertragsentwurf vor. Dieser sah die mündlich besprochenen Vergütungen vor und, da es sich "um eine langjährig eingefahrene Tour" handele, einen Verzicht des Klägers auf Ausgleich; wenn er jedoch neue Kunden "mit vertraglicher Bindung" werben würde, sollte er einen von Fall zu Fall zu vereinbarenden Ausgleich erhalten. Ferner war in dem Entwurf eine "vierwöchentliche Kündigungszeit von Monat zu Monat" vorgesehen, sowie - ebenso wie in dem früheren Vertrag - ein Wettbewerbsverbot auf zwei Jahre nach Vertragsende und die Verpflichtung des Klägers zum Ersatz jeden Schadens an dem Fahrzeug, soweit er von ihm schuldhaft herbeigeführt oder mitverursacht würde.

Der Kläger weigerte sich, diesen Vertragsentwurf zu unterschreiben. Der Beklagte erklärte ihm, daß er dann nicht mehr als Handelsvertreter, sondern nur noch als



Angestellter für ihn arbeiten könne. Der Kläger gab daraufhin am 2. Juni 1962 seine Tätigkeit für den Beklagten auf, stellte aber mit Schreiben vom 6. Juni 1962 diesem seine Dienste weiter zur Verfügung. Der Beklagte machte davon keinen Gebrauch.

Mit der Klage hat der Kläger Zahlung eines Teilbetrages von 1.500 DM der Provisionen verlangt, die er bei Durchführung des Vertrages in der Saison 1962 verdient hätte. Er ist der Meinung, er sei nicht verpflichtet gewesen, den Vertragsentwurf des Beklagten zu unterzeichnen, weil dieser von dem bereits mündlich fest abgeschlossenen Vertrag abgewichen sei.

Der Beklagte hat mit Widerklage beantragt festzustellen, daß dem Kläger über die mit der Klage geltendgemachte Forderung hinaus keine Ansprüche gegen ihn zuständen. Er hat geltendgemacht, der Kläger habe sich zu Unrecht geweigert, den Vertragsentwurf zu unterzeichnen; er, der Beklagte, habe ihm daher fristlos kündigen können.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen.

Das Kammergericht hat zugunsten des Beklagten entschieden.

Mit der Revision erstrebt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zwischen den Parteien bei dem Ferngespräch im April 1962 ein neuer bindender Handelsvertretervertrag zustande gekommen ist. Das ist auch die Auffassung der Revision.

Das Berufungsgericht nimmt weiter an, dieser Vertrag habe bis auf die ausdrücklich vereinbarte Abweichung hinsichtlich der Provisionshöhe denselben Inhalt gehabt wie der frühere Vertrag vom 18. Juni 1961. Diese Auslegung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und bindet daher das Revisionsgericht. Die Revision kann demgegenüber nicht mit der Meinung gehört werden, der Inhalt des neuen Handelsvertretervertrages habe sich nur nach dem Gesetz bestimmt.

2.) Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt: Der Beklagte habe gemäß § 85 HGB schriftliche Niederlegung der Vertragsbedingungen verlangen können. Die Weigerung des Klägers, den ihm vorgelegten Vertragsentwurf zu unterzeichnen, habe das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört und es dem Beklagten unzumutbar gemacht, die geschäftlichen Beziehungen aufrecht zu erhalten. Er sei daher zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar.

Der Revision ist darin zuzustimmen, daß der Kläger es ablehnen konnte, einen Vertragsentwurf zu unterschreiben, der für ihn ungünstigere als die vereinbarten Bedingungen enthielt. Der Kläger hat insbesondere die Schadensersatz-

und die Wettbewerbsklausel beanstandet.

a) Eine Haftung des Klägers für Schäden an dem Fahrzeug war allerdings, wie auch die Revision nicht in Abrede stellt, genau mit demselben Wortlaut bereits in dem Vertrag vom 18. Juni 1961 vorgesehen. Das Berufungsgericht versteht die Klausel rechtsirrtumsfrei dahin, daß der Kläger entsprechend der gesetzlichen Regelung nur für schuldhaft herbeigeführte Beschädigungen des Fahrzeugs eintreten sollte. Daher durfte er deswegen die Unterzeichnung des Entwurfs nicht ablehnen.

b) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß die im Entwurf enthaltene Wettbewerbsklausel, obwohl auch sie bereits mit demselben Wortlaut in dem früheren Vertrag enthalten war, rechtswirksam nur in der Form des § 90 a HGB wieder hätte vereinbart werden können, nämlich schriftlich und durch Aushändigung einer vom Beklagten unterzeichneten Urkunde an den Kläger. Es hat aber die Auffassung vertreten, die Weigerung des Klägers, diese Klausel aus dem früheren Vertrag in den neuen zu übernehmen, habe gegen Treu und Glauben verstoßen.

Darin ist ihm nicht beizutreten.

Der Beklagte hat zwar in der Revisionsbeantwortung die Auffassung vertreten, es sei insoweit eine vorvertragliche Bindung zwischen den Parteien zustandegekommen. Dem steht aber der Grundsatz entgegen, daß ein Vorvertrag - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - regelmäßig der für den Hauptvertrag vorgeschriebenen Form bedarf. Daher hatte der Beklagte keinen Rechtsanspruch darauf, daß der Kläger sich wiederum wie in dem früheren

Vertrag der Wettbewerbsklausel in den Formen des § 90 a HGB unterwarf.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, handelt ein Vertragsteil in aller Regel nicht treuwidrig, wenn er sich weigert, einen fest abgeschlossenen Vertrag zu seinen Ungunsten abzuändern. Das gilt besonders dann, wenn wie hier eine Formvorschrift besteht, die einen Schutzzweck verfolgt; dieser würde vereitelt, wenn die Berufung auf den Formmangel ohne weiteres als gegen Treu und Glauben verstoßend angesehen werden könnte.

Es mag sein, daß unter ganz besonderen Umständen das Beharren des einen Teils auf seinen vertraglichen Rechten dem andern eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar machen und daher eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde rechtfertigen kann. Derartige besondere Umstände sind aber hier weder vom Beklagten vorgetragen, noch vom Berufungsgericht festgestellt. Es genügt dafür nicht allein, daß in dem Vertrag der Parteien vom 18. Juni 1961 dieselbe Wettbewerbsklausel enthalten war; der Beklagte hat übrigens auch nicht behauptet, daß eine solche schon zu Beginn der vertraglichen Beziehungen im Jahre 1959 vereinbart worden sei.

Jedenfalls sind in derartigen Fällen an die Frage der Unzumutbarkeit strenge Anforderungen zu stellen; diese ist im allgemeinen schon dann zu verneinen, wenn das Vertragsverhältnis in nicht allzu langer Frist durch ordentliche

Kündigung aufgelöst werden kann. Diese Möglichkeit stand hier dem Beklagten zur Verfügung. Er konnte bei Berücksichtigung der Vorschriften des § 89 HGB zum 30. September 1962 oder jedenfalls zum Ende der Saison 1962 fristgerecht kündigen. Es fehlt nach seinem eigenen Vortrag an hinreichenden Anhaltspunkten dafür, daß eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis dahin ihm unzumutbar gewesen wäre.

Hiernach bedarf es keines Eingehens auf die nicht unbedenkliche Meinung des Berufungsgerichts, daß es dem Kläger nicht ornothaft auf diese Vertragsbestimmung angekommen sei, zeige sich darin, daß er während des Rechtsstreits vergleichsweise bereit gewesen sei, das Wettbewerbsverbot hinzunehmen.

c) Rechtliche Bedenken bestehen auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kündigungsregelung in dem Vertragsentwurf des Beklagten sei für den Kläger nicht so schwerwiegend, daß ihm deren Annahme nicht zuzumuten gewesen wäre. Die Hinnahme einer Kündigungsfrist, die erheblich kürzer war als die normale gesetzliche Frist und die zudem kein Vorbild in dem früheren Vertrag hatte, war für den Kläger keineswegs ohne Bedeutung. Er hat sich auf die für ihn ungünstigere Kündigungsregelung auch während des Rechtsstreits berufen.

d) Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß der Kläger die in dem Vertragsentwurf des Beklagten enthaltenen Bestimmungen über eine etwaige Ausgleichszahlung unbedenklich hätte annehmen können, weil

der Ausgleichsanspruch nach § 89 b Abs. 4 HGB nicht im voraus ausgeschlossen werden könne. Ein Vertragsteil braucht keine Vertragsklausel durch seine Unterschrift anzuerkennen, die das Gesetz für unzulässig erklärt. Allerdings weicht der Entwurf des Beklagten nicht wesentlich vom Gesetz ab, da der Handelsvertreter nach § 89 b Abs. 1 HGB Ausgleich nur für die Werbung neuer Kunden erhält unter der weiteren Voraussetzung, daß der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit diesen auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat; eine "vertragliche Bindung" der neuen Kunden wird vom Gesetz jedoch nicht verlangt.

3.) Hiernach konnte der Kläger eine Unterzeichnung des Vertragsentwurfs jedenfalls wegen der Wettbewerbsklausel (b) und der Kündigungsregelung (c) ablehnen. Der Beklagte war, da die Weigerung des Klägers begründet war, deshalb nicht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde befugt. Es wäre seine Sache gewesen, sich in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form über die von ihm gewünschten Vertragsbedingungen mit dem Kläger zu einigen, bevor dieser seine Tätigkeit wieder aufnahm.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Es ist nicht zu erwarten, daß eine weitere Verhandlung vor dem Tatrichter noch neue tatsächliche Gesichtspunkte ergeben würde. Die Sache ist vielmehr zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), und zwar in dem Sinne, daß die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen ist. Hierfür genügt es, daß der Kläger, wie der Beklagte nicht in Abrede gestellt hat, bis zum

30. September 1962 jedenfalls mehr als die von ihm eingeklagten 1.500 DM an Provisionen verdient hätte. Die Widerklage ist danach unbegründet.

Die Entscheidung über die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge folgt aus den §§ 91, 97 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschol

Vogt

Finke