

Verkündet am 13. März 1961
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

der Frau Katharina L [REDACTED] geb. M [REDACTED], P [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Raimund S [REDACTED], Großhandel und Versand,
F [REDACTED] B [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. März 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann,
Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Karlsruhe vom 30. Dezember 1959 wird zurück-
gewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte und ihr Ehemann waren - auch schon vor ihrer Verheiratung - als Handelsvertreter für die Klägerin tätig. Am 10. März 1958 trafen sie mit der Klägerin folgende Vereinbarung:

- "1) Aus unserer Vertretertätigkeit bei obiger Firma besteht lt. Endabschluß zum 31.12.57 ein Saldo vom 7.417,65 DM einschl. des Kaufbetrags von DM 2400.-- für den VW. Dieser Saldo kann sich evtl. noch ändern. Berichtigungen werden in diesem Falle anerkannt.
- 2) Zum Ausgleich dieses Schuldbetrages verpflichten wir uns ab 1.4.58 monatlich 250.-- bis 300.-- DM abzuführen.
- 3) Diese Abzahlungen erfolgen durch Verrechnung anfallender Provision.
- 4) Wird durch anfallende Provision die Mindestrate von 250.-- DM nicht erreicht, so wird der Differenzbetrag aus dem Einkommen der Eheleute L. ergänzt. Provision über DM 300.--/Monat wird der nächstfolgenden Rate gutgeschrieben.
- 5) Wir verpflichten uns (Eheleute L.) bei Nichtabführung von Inkassobeträgen an die Firma S. dieser das Recht einzuräumen, sofort den VW abzuholen und den noch offenen Schuldbetrag durch Pfändung unseres Einkommens beizutreiben."

Die Beklagte und ihr Ehemann leiteten jedoch in den nächsten Monaten nur einen kleinen Auftrag an die Klägerin weiter und leisteten auch keine Abzahlung an diese. Am 11. Juni 1958 richtete darauf die Klägerin folgendes Schreiben an die Eheleute:

"Die von Ihnen und mir geschlossene Vereinbarung vom 10.3.58 betrachte ich als hinfällig, da Sie Ihre Verpflichtung nicht eingehalten haben. Als hinfällig ist auch die von mir schriftlich gegebene Einwilligung Ihrer Weiterarbeit anzusehen. Ich verzichte auf Ihre weitere Mitarbeit als freier Handelsvertreter, ich werde ab sofort keine Aufträge mehr entgegen nehmen, Sie sind somit für mich nicht mehr vertretungsberechtigt. Die noch in Ihrem

- 3 -

Besitz befindlichen Muster und Waren wollen Sie zum 16.6.58 an mich senden, andernfalls wir dieselben in Rechnung stellen werden."

Die Klägerin hat mit der Klage beantragt, die Beklagte und ihren Ehemann als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr 8.401,65 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil beide Eheleute verurteilt, der Klägerin 7.417,65 DM (den Betrag des Anerkenntnisses vom 10. März 1958) nebst Zinsen zu zahlen. Der Ehemann hat das Urteil des Landgerichts nicht angefochten.

Die Beklagte hat zur Verteidigung gegen die Klage geltend gemacht, der in der Vereinbarung vom 10. März 1958 von ihr anerkannte Schuldsaldo ergebe sich lediglich aus der Tätigkeit des Ehemannes in der Zeit vor der Ehe. Sie habe der Klägerin nichts geschuldet, sondern sogar aus "Standreserve" ein Guthaben in Höhe von 2.795,70 DM gehabt. Sie habe das Anerkenntnis nur abgegeben, um sich und ihrem Ehemann die Weiterarbeit für die Klägerin zu ermöglichen. Die Klägerin habe sich dann ohne Grund selbst von der Vereinbarung losgesagt und könne daher aus dieser keine Rechte mehr herleiten. Sie und ihr Ehemann hätten weitergearbeitet, aber wegen der ruhigen Saison nicht mehr als den einen Auftrag vermitteln können. Die Klägerin habe überdies ihre Weiterarbeit gestört, indem sie die Kunden schlecht beliefert und Schreiben von Kunden wochenlang unbeantwortet habe liegen lassen. Wegen der ungerechtfertigten Auflösung des Vertreterverhältnisses durch die Klägerin stehe ihr ferner ein Ausgleichsanspruch gegen diese zu, mit dem sie vorsorglich aufrechne.

Die Klägerin hat demgegenüber vorgetragen, die Beklagte und ihr Ehemann seien bei ihr stets "als Einheit" aufgetreten. Da sie die Vereinbarung vom 10. März 1958 nicht



eingehalten hätten, habe sie - die Klägerin - das Vertreterverhältnis durch das Schreiben vom 11. Juni 1958 mit Recht fristlos gekündigt. Auch ein Ausgleichsanspruch der Beklagten komme daher nicht in Betracht.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Landgerichts zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit sie bisher verurteilt ist. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht sieht die Vereinbarung vom 10. März 1958 als ein selbständiges Schuldanerkenntnis nach § 781 BGB an, gegen das die Beklagte keine Einwendungen mehr erheben könne, die ihr damals bereits bekannt gewesen seien. Sie könne sich daher nicht darauf berufen, daß sie und ihr Ehemann "getrennt" gearbeitet hätten und sie deshalb für dessen Schuld nicht haftet, sondern sogar ein Guthaben aus ihrer Standreserve gehabt habe. Die Beklagte möge das Anerkenntnis abgegeben haben, um sich und ihrem Mann die Weiterarbeit für die Klägerin zu ermöglichen. Beide hätten aber auch weiterarbeiten können. Daß die Klägerin Kunden schlecht beliefert und Anfragen von Kunden wochenlang habe liegen lassen, habe die Beklagte nur für die Zeit vor dem 10. März 1958 behauptet.

Das Schreiben der Klägerin vom 11. Juni 1958 sei nicht als Rücktritt von der Vereinbarung vom 10. März 1958, sondern als fristlose Kündigung des Vertreterverhältnisses auszulegen. Die Klägerin sei zu dieser Kündigung berechtigt gewesen, weil die Eheleute ihre Verpflichtung zur Leistung von Ratenzahlungen nicht eingehalten hätten. Infolgedessen könne die Beklagte nach Treu und Glauben

die Klägerin an der Stundungsabrede nicht mehr festhalten. Der Beklagten stehe auch wegen der schweren Vertragsverletzung kein Ausgleichsanspruch zu.

2.) Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Vereinbarung vom 10. März 1958 um ein selbständiges Schuldanerkenntnis handelt. Wenn das Berufungsgericht die Vereinbarung im übrigen dahin auslegt, daß die Beklagte damit auf ihr am 10. März 1958 bereits bekannt gewesene Einwendungen gegen den Schuldsaldo verzichtet habe, so ist das für das Revisionsgericht bindend und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. RG JW 1916 S. 960, RG LZ 1918, 375 und das Urteil des erkennenden Senats vom 28. März 1957 VII ZR 274/56). Der Hauptinhalt der Vereinbarung bestand in der Schuldmitübernahme der Beklagten, der Festlegung der Weiterarbeit der Beklagten und ihres Ehemannes und der Ratenvereinbarung.

Nach dem von der Beklagten nicht bestrittenen Kontoauszug der Klägerin ergibt sich ferner der Schuldsaldo von 7.417,65 DM nach Einbeziehung der Standreserve der Beklagten in die Abrechnung; die Schuld des Ehemannes war vorher entsprechend höher. Damit und mit der Beschränkung der zulässigen Einwendungen erledigt sich das Vorbringen der Revision, das sich mit der - durch die Vereinbarung vom 10. März 1958 schon verbrauchten - Standreserve der Beklagten und der Möglichkeit, mit dieser aufzurechnen, sowie mit der Selbständigkeit der Vertreterverhältnisse der Beklagten und ihres Ehemannes befaßt.

3.) Entscheidend kommt es darauf an, ob die Beklagte aus der Vereinbarung vom 10. März 1958 trotz des Schreibens der Klägerin vom 11. Juni 1958 von dieser noch auf Zahlung in Anspruch genommen werden kann.

a) Das Berufungsgericht hat das Schreiben der Klägerin vom 11. Juni 1958 - für das Revisionsgericht gleichfalls bindend - dahin ausgelegt, daß die Klägerin damit nicht von der Vereinbarung zurückgetreten, sondern lediglich das Vertreterverhältnis der Beklagten und ihres Ehemannes gekündigt habe. Diese Auslegung ist auch von der Revision nicht angegriffen worden.

b) Das Berufungsgericht hat die Kündigung ferner zutreffend als rechtswirksam angesehen. Die Vereinbarung vom 10. März 1958 schließt schon ihrem Wortlaut nach das Recht der Klägerin zu einer künftigen Kündigung des Vertreterverhältnisses der Beklagten und ihres Ehemannes (§ 89 HGB) nicht aus. Das Recht der Kündigung aus wichtigem Grunde kann übrigens nach § 89 a Abs. 1 HGB gar nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Immerhin kann nach dem Sinn und Zweck der Vereinbarung und insbesondere im Hinblick auf die Schuldmitübernahme der Beklagten angenommen werden, daß die Klägerin bei Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht willkürlich und ohne vernünftigen Grund das Vertragsverhältnis nach kurzer Zeit wieder kündigen durfte. Die Beklagte und ihr Ehemann haben aber unstreitig innerhalb von drei Monaten nur einen kleinen, zudem von dem Kunden selbst schriftlich erteilten Auftrag hereingebracht und aus ihrem sonstigen Einkommen keinerlei Abzahlung geleistet, wozu sie sich am 10. März 1958 für den Fall unzureichender Provisionseinnahmen verpflichtet hatten. Darin hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum einen wichtigen Grund zur Kündigung gesehen. Für die Zulässigkeit der Kündigung aus wichtigem Grunde kommt es - anders als bei dem noch zu erörternden Ausgleichsanspruch - nicht einmal auf ein Verschulden des Handelsvertreters an (§ 89 a HGB).

Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin, wie die Revision meint, verpflichtet gewesen sein sollte, während die Beklagte und ihr Ehemann vertragswidrig sich völlig stillschweigend verhielten, ihrerseits die beabsichtigte Vertragsauflösung vorher anzukündigen. Anders als für die Ausübung der Rechte aus § 326 BGB ist vor einer Kündigung eine Nachfristsetzung grundsätzlich nicht erforderlich.

c) Die Revision beruft sich ohne Erfolg darauf, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin nach den Behauptungen und Beweisantritten der Beklagten auch nach dem 10. März 1958 durch ihr Verhalten die Weiterarbeit der Beklagten und ihres Ehemannes gestört habe. Da nach dem 10. März 1958 nur ein Auftrag eingegangen ist, der nach Feststellung des Berufungsgerichts unstreitig nicht beanstandet worden ist, konnte dieses den Beweisantritt im Schriftsatz vom 23. November 1959, daß die Klägerin Kunden mit schlechter Ware beliefert habe, nur auf die Zeit vor dem 10. März 1958 beziehen. In dem Schriftsatz ist zwar weiter für die Behauptung, daß die Klägerin Schreiben von Kunden wochenlang habe liegen lassen, u.a. auf zwei Schreiben von Kunden an die Klägerin vom 12. und 15. März 1958 Bezug genommen worden. Mit dem Hinweis auf diese wenige Tage nach dem 10. März 1958 abgefaßten Schreiben hat die Beklagte aber nicht schlüssig dargetan, daß sich die Klägerin nach diesem Zeitpunkt längere Zeit saumselig verhalten habe, sondern höchstens vor diesem Tage. Das Berufungsgericht brauchte deshalb schon aus diesem Grunde auf eine Vorlegung der genannten beiden Schreiben nicht hinzuwirken.

Damit ist auch der Rüge aus § 139 ZPO, die Beklagte hätte bei entsprechender Befragung vorgetragen, daß sie nur geneigt gewesen sei, so weitgehende Verpflichtungen

zu übernehmen, wenn die Klägerin sie bei ihrer Weiterarbeit unterstütze, die Grundlage entzogen. Es ist jedenfalls nichts dafür dargetan, daß die Klägerin die Weiterarbeit der Eheleute nach dem 10. März 1958 durch ihr Verhalten gestört hätte.

4.) Das Berufungsgericht hat auch mit Recht einen Ausgleichsanspruch der Beklagten verneint, mit dem diese aufrechnen könnte. Es hat, wie der Hinweis auf die Vorschrift des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB zeigt, nicht verkannt, daß die Ausschließung des Ausgleichsanspruchs ein schuldhaftes Verhalten des Handelsvertreters voraussetzt. Ein solches Verhalten der Beklagten hat es in der Nichtleistung der monatlichen Tilgungsraten in der Zeit vom 10. März bis 11. Juni 1958 erblickt, die es als schwere Vertragsverletzung bezeichnet.

a) Es bedarf hier nicht der Prüfung, ob ein gemäß § 279 BGB zu vertretendes Unvermögen zur Bezahlung von Geldschulden ohne weiteres und in jedem Fall ein schuldhaftes Verhalten im Sinne des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB darstellt. Die Beklagte und ihr Ehemann haben nicht nur nicht die geringste Teilzahlung an die Klägerin während dieser drei Monate geleistet. Sie haben, wie die Klägerin unbestritten vorgetragen hat, in dieser ganzen Zeit der Klägerin auch keinerlei Erklärungen wegen des Ausbleibens von Zahlungen und Aufträgen abgegeben. Allein die Berufung auf die stille Saison kann sie nicht entschuldigen; das Berufungsgericht hätte dazu auf die gleichfalls unbestrittene und durch die vorgelegten Auszüge bestätigte Behauptung der Klägerin hinweisen können, daß die Eheleute in den früheren Jahren während der entsprechenden Jahreszeit zahlreiche Aufträge hereingebracht haben. Das in jeder Beziehung untätige Verhalten der Beklagten der Klägerin gegenüber konnte das Berufungsgericht mit Recht als schuldhaft ansehen. Es ge-

nügt demgegenüber nicht, daß die Beklagte und ihr Ehemann sich nach dem 10. März 1958 in einigen Fällen durch Kundenbesuche und Schreiben um Hereinholung von Aufträgen bemüht haben mögen; es kommt daher auf den diesbezüglichen Beweis-
antritt im Schriftsatz vom 23. November 1959 nicht an.

b) Die Revision kann auch keinen Erfolg haben mit dem Hinweis, das Berufungsgericht habe das schuldhafte Verhalten der Beklagten lediglich aus ihrem Zahlungsverzug hergeleitet, aber nicht festgestellt, daß die Beklagte sich Pflichtwidrigkeiten in ihrem eigentlichem Vertreterverhältnis habe zuschulden kommen lassen. Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters wird durch jedes schuldhafte Verhalten ausgeschlossen, das es für den Unternehmer unzumutbar macht, das Vertragsverhältnis mit ihm fortzusetzen. Das vorerörterte untätige Verhalten der Beklagten der Klägerin gegenüber während eines Zeitraums von drei Monaten mußte sie dieser als unzuverlässig und ungeeignet für eine weitere Zusammenarbeit erscheinen lassen. Der von der Revision vermißte Zusammenhang mit der Vertretertätigkeit der Beklagten besteht daher sehr wohl. Das Berufungsgericht hat demnach ohne Rechtsverstoß einen Ausgleichsanspruch der Beklagten verneint.

5.) Das Berufungsgericht ist der Ansicht, nachdem die Beklagte die vereinbarten Ratenzahlungen nicht geleistet habe, könne sie nach Treu und Glauben die Klägerin an der Stundungsabrede nicht mehr festhalten. Die Revision hat das nicht beanstandet; die Auffassung des Berufungsgerichts ist auch zu billigen.

6.) Die Revision erweist sich hiernach, da auch sonst kein Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten zu erkennen

ist, als unbegründet. Sie ist daher mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Dr. Vogt

Finke