

2036 100

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:-----nein

ZPO § 256

Ob bei einer leugnenden Feststellungsklage gegebenenfalls darüber zu entscheiden ist, zu welchem Teilbetrag der geleugnete Anspruch besteht, ist nach dem jeweiligen Sinn und Zweck der Klage zu beurteilen. Über die Höhe des Anspruchs ist im allgemeinen nur dann zu entscheiden, wenn der Beklagte ihn schon beziffert hatte.

BGH, Urt. v. 29. Mai 1969 - VII ZR 42/67 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 42/67

URTEIL

Verkündet am
29. Mai 1969
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Offenen Handelsgesellschaft in Firma Gustav R [REDACTED],
Temperol-Werke, Chemische- und Lackfabriken, vertreten
durch den Gesellschafter Joachim R [REDACTED], H [REDACTED]-W [REDACTED],
We [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin,
Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

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

gegen

den Handelsvertreter Rudolf F [REDACTED], S [REDACTED]/N [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Hubert Moyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 11. Januar 1967 wird zurückgewiesen; jedoch wird der Hauptantrag der Widerklage als unbegründet abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der damals schon persönlich haftender Gesellschafter der Josef F. KG war, wurde gemäß dem Vertrag vom 23. Oktober 1950 Handelsvertreter der Beklagten in Nordbayern. Nach Nr. 5 Satz 3 des Vertrages durfte der Kläger nur für die Beklagte tätig sein, ausgenommen für "seine eigene eingetragene Handelsfirma".

Im Oktober 1962 kündigte die Beklagte den Vertrag fristlos, wandelte diese Kündigung aber nach einer Unterredung zwischen den Parteien in eine solche zum 31. Dezember 1962 um. Gemäß einem Schreiben der Beklagten



vom 1. November 1962 sollte ab 1. Januar 1963 ein neuer Vertrag geschlossen werden. In dem Schreiben heißt es am Schluß:

"Gleichzeitig bestätigen wir nochmals, daß Sie sich aus der Firma Josef F. [REDACTED] KG grundsätzlich lösen. Sie hatten uns auch zugesichert, daß die Firma auf Ihren Sohn übertragen wird, so daß weitere Verpflichtungen aus diesem Unternehmen für Sie nicht mehr bestehen. Eine entsprechende Bestätigung nach Durchführung dieser Herauslösung aus der Firma Josef F. [REDACTED] KG wollen Sie uns bitte geben."

Der Kläger schrieb der Beklagten am 23. November 1962 u.a., er werde "bis Ende des Jahres benötigen, um die Firma Josef F. [REDACTED] KG ohne Verpflichtungen zu übergeben". Er blieb aber auch nach dem 31. Dezember 1962 Handelsvertreter der Beklagten, ohne aus der KG auszuscheiden.

Am 15. November 1963 unterzeichneten die Parteien einen neuen Vertrag. Dieser enthielt keine der Nr. 5 Satz 3 des alten Vertrages entsprechende Klausel. Der § 2 des neuen Vertrages verbot dem Kläger jedoch die Übernahme der Vertretung von Konkurrenzunternehmen oder die Beteiligung an solchen, ebenso die Übernahme von "Vertretungen anderer Artikel" ohne vorherige Verständigung mit der Beklagten. Nach seinem § 12 konnte der Vertrag von beiden Teilen "jeweils bis 15. Oktober eines Jahres gekündigt werden, um am Schlusse des Kalenderjahres aufgelöst zu werden".

Mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 6. Oktober 1964 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos, weil der Kläger die übernommene Ver-

pflichtung, spätestens bis zum 31. Dezember 1963 aus der F [REDACTED] KG auszuscheiden und ausschließlich für sie tätig zu sein, nicht erfüllt habe. Mit Schreiben vom 16. Oktober 1964 stützte sie die fristlose Kündigung weiter darauf, daß der Kläger unzulässigerweise mit der Firma Z [REDACTED] vereinbart habe, die Forderung der Beklagten aus einer Lieferung an diese Firma solle mit deren Forderung an den Kläger aus dem Verkauf von Möbeln verrechnet werden.

Der Kläger hat mit der Klage Schadensersatz für ihm im Monat Oktober 1964 entgangene Provisionen in Höhe von 7.000 DM nebst Zinsen begehrt.

Er hat geltend gemacht, die Beklagte habe keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gehabt.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Im zweiten Rechtszug hat die Beklagte Widerklage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß dem Kläger Provisionsansprüche auch für die Monate November und Dezember 1964 nicht zuständen, hilfsweise, daß der Kläger sich auf das Provisionseinkommen für diese Monate etwaige Verdienste aus unabhängiger oder abhängiger Tätigkeit anrechnen lassen müsse.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ihre Widerklage als unzulässig abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage und die Widerklage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Klage

1. Das Berufungsgericht meint, selbst wenn man davon ausgehen wollte, der Kläger habe sich der Beklagten gegenüber verpflichtet, bis zum 31. Dezember 1963 aus der F. KG endgültig auszuschneiden, sei die Beklagte am 6. Oktober 1964 nicht zu der fristlosen Kündigung berechtigt gewesen. Die Parteien hätten ausweislich des Schriftwechsels die Beteiligung des Klägers an der KG seit Jahren erörtert. Der Beklagten seien die Schwierigkeiten bekannt gewesen, denen sich der Kläger insoweit gegenübergesehen habe. Sie habe sich aber zunächst von sich aus nicht darum gekümmert, ob er Maßnahmen zum Ausscheiden aus der KG getroffen habe, habe diese vielmehr während des Jahres 1964 mit Waren belieft und die Rechnungsbeträge vom Provisionskonto des Klägers abgebucht. Schon hieraus ergebe sich, daß seine Beteiligung an der KG für die Beklagte zwar bedeutsam gewesen sein möge, aber keine so überragende Bedeutung gehabt habe, daß sie eine fristlose Kündigung hätte recht fertigen können. Der Beklagten sei auch nach ihrem eigenen Vorbringen die Fortdauer der Beteiligung des Klägers an der KG jedenfalls seit dessen Schreiben vom 14. September 1964 bekannt gewesen. Zu diesem Zeitpunkt hätte sie das Vertragsverhältnis zum Jahresende 1964 kündigen können. Es sei ihr zuzumuten gewesen, bis dahin am Vertrag festzuhalten.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats kann das Revisionsgericht eine Entscheidung des Tatrichters über das Bestehen oder Nichtbestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes nur beschränkt nachprüfen, insbesondere daraufhin, ob dieser den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat oder ob ihm Verfahrensverstöße unterlaufen sind. Die Wertung der Einzelheiten des Falles durch den Tatrichter bindet das Revisionsgericht grundsätzlich.

Einen Rechtsfehler der vorbezeichneten Art läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen.

a) Das Berufungsgericht mißt der Frage der Beteiligung des Klägers an der KG, die nach seiner Feststellung kein Konkurrenzunternehmen zur Beklagten war, keine so große Bedeutung bei, daß sie die fristlose Kündigung der Beklagten hätte rechtfertigen können. Diese tatrichterliche Wertung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte das Ausscheiden des Klägers aus der KG als Voraussetzung und Geschäftsgrundlage des neuen Vertrages vom 15. November 1963 ansehen müssen. Damit hat sie keinen Erfolg.

Das Fehlen oder der Wegfall einer Geschäftsgrundlage führt nicht allgemein und ohne weiteres zur Lösung eines Vertrages. Mit Recht hat das Berufungsgericht ausgeführt, neben der Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung mit nicht erheblicher Kündigungsfrist sei für ein Zurückgreifen auf Gesichtspunkte der Geschäftsgrundlage kein Raum (BGHZ 24, 91, 95, 96 und

LM Nr. 15 zu § 242 (Bb) BGB; Urteil des erkennenden Senats vom 9. April 1962 VII ZR 162/60).

In der Revisionsverhandlung hat die Beklagte noch die Auffassung vertreten, das Nichtausscheiden des Klägers aus der KG habe sich als auflösende Bedingung ausgewirkt und daher ohne weiteres zur Beendigung des Vertrages geführt.

Der bisherige Sachvortrag der Parteien gab dem Berufungsgericht aber keinen Anlaß, den Fall unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen. Der schriftliche Vertrag, der die Vermutung der Vollständigkeit für sich hat, läßt auch keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine so ungewöhnliche rechtliche Gestaltung eines Vertragsverhältnisses erkennen.

b) Die Revision ist der Auffassung, das Schreiben des Klägers vom 14. September 1964 habe für die Beklagte noch keine volle Klarheit gebracht; sie habe daher zunächst noch das Handelsregister einsehen lassen können. Ferner sei ihr eine Überlegungsfrist zuzugestehen.

Das Berufungsgericht geht in diesem Zusammenhang davon aus, die zwingende Vorschrift des § 89 Abs. 2 HGB sei hier nicht anzuwenden, weil die Parteien am 15. November 1963 einen neuen Vertrag geschlossen hätten. Es kann dahinstehen, ob das zutrifft und ob demgemäß die Beklagte noch am 6. Oktober fristgerecht zum 31. Dezember 1964 kündigen konnte.

Zu einer fristlosen Kündigung war die Beklagte jedenfalls nicht berechtigt, bevor sie dem Kläger nicht

eine Nachfrist zur Vollziehung seines endgültigen Ausscheidens aus der KG gesetzt hatte. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Parteien hätten das Ausscheiden des Klägers aus der KG seit Jahren erörtert. Die Beklagte hat dann zugewartet und im Jahre 1964 weiter die KG zu Lasten des Provisionskontos des Klägers mit Waren beliefert. Sie hat sich auch nicht darauf berufen, seit dem Abschluß des neuen Vertrages im November 1963 bis zum September 1964 wegen dieser Angelegenheit an den Kläger herantreten zu sein. Unter diesen Umständen hätte sie nach Treu und Glauben nicht plötzlich, ohne den Kläger zunächst nochmals zu vertragsgemäßigem Verhalten aufgefördert zu haben, das langjährige Vertragsverhältnis fristlos kündigen dürfen (vgl. dazu die Urteile des erkennenden Senats vom 5. Juli 1962 VII ZR 70/61, und vom 9. Januar 1964 VII ZR 107/62).

c) Die Revision macht ferner noch geltend, die vom Kläger begangene und im Schreiben vom 14. September 1964 aufrechterhaltene Täuschung habe das Vertrauen der Beklagten zu ihm zerstört und ihr deshalb das Recht zur sofortigen Lösung der vertraglichen Beziehungen gegeben.

Die Beklagte hat in den Vorinstanzen auch geltend gemacht, ihre Kündigungserklärung habe zugleich eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung dargestellt. Das Berufungsgericht hat die Möglichkeit einer solchen Umdeutung aus tatsächlichen Erwägungen ohne Rechtsirrtum verneint. Die Revision hat sich dagegen nicht gewandt; sie will offenbar nur noch den Gesichtspunkt der Täuschung zur Rechtfertigung ihrer fristlosen Kündigung anführen. Es fehlt aber an tatrichterlichen Feststellun-

gen, aus denen ein auf Täuschung berechnetes Verhalten des Klägers zu entnehmen wäre. Insbesondere ist nicht festgestellt, daß er etwa von vornherein geplant hätte, die gegebene Zusage nicht einzuhalten. Eine Täuschungsabsicht läßt sich auch dem Schriftwechsel, insbesondere dem Schreiben des Klägers vom 14. September 1964, nicht entnehmen. Aus seiner darin enthaltenen Erklärung, er habe durch seinen Steuerberater die KG von der Vertretung trennen lassen, ergab sich für die Beklagte eindeutig, daß er noch nicht aus der KG ausgeschieden war. Die Revision hat auch nicht etwa mit einer Verfahrensrüge geltend gemacht, daß das Berufungsgericht in dieser Beziehung wesentliches Vorbringen der Beklagten nicht berücksichtigt habe.

Hiernach brauchte das Berufungsgericht keine Erschütterung des Vertrauensverhältnisses der Parteien durch ein auf Täuschung berechnetes Verhalten des Klägers anzunehmen.

3. Auch die Verrechnungsvereinbarung des Klägers mit der Firma Z[REDACTED] hält das Berufungsgericht nicht für einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Vertrages, weil dem Kläger weder ein betrügerisches Verhalten zur Last gelegt werden könne, noch beim Stande seines Provisionskontos eine Schädigung der Beklagten in Betracht gekommen sei.

Auch diese Würdigung des Sachverhalts ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision versucht unzulässigerweise den Sachverhalt anders zu werten als der Tatrichter. Sie vermag nicht zu behaupten, dieser habe wesentliche Umstände nicht beachtet.

Das Berufungsgericht brauchte daher auch aus diesem Vorfall weder allein noch zusammen mit der Fortdauer der Beteiligung an der KG eine derartige Erschütterung des Vertrauens der Beklagten zum Kläger zu entnehmen, daß ihr eine Fortsetzung des Vertrages auch nur bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zuzumuten gewesen wäre.

4. Da hiernach die fristlose Kündigung der Beklagten vom Berufungsgericht mit Recht als nicht begründet angesehen worden ist, konnte es den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären. Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen eines Grundurteils hat die Revision nicht in Zweifel gezogen.

II. Zur Widerklage

1. Das Berufungsgericht hat die - erst in der Berufungsinstantz erhobene - Widerklage als unzulässig abgewiesen, weil es die Geltendmachung des mit ihr verfolgten Anspruchs in dem anhängigen Verfahren nicht für sachdienlich hält (§ 529 Abs. 4 ZPO). Es meint, eine Feststellungswiderklage gegenüber einer Leistungsklage, die nur einen Teil der Ansprüche des Klägers umfasse, sei zwar in der Regel als sachdienlich anzuerkennen. Das gelte aber im vorliegenden Fall nicht, weil es über den Klageanspruch nur dem Grunde nach zu entscheiden habe und bei Zulassung des Hauptantrages der Widerklage sich ohne die Möglichkeit einer Zurückverweisung nach § 538 Nr. 3 ZPO auch mit der Höhe der Ansprüche des Klägers für die Monate November und Dezember 1964 hätte befassen müssen.

2. Es braucht nicht auf die vom Berufungsgericht erörterte Meinung von Wieczorek (ZPO § 529 B II b 1 und 3) eingegangen zu werden, eine Widerklage dürfe nicht zurückgewiesen werden, wenn sie nur "den Klageanspruch in umgekehrtem Sinne erweitere". Es bedarf auch keiner Prüfung, ob das Berufungsgericht die Widerklage etwa aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit, um einen neuen Rechtsstreit zu vermeiden, hätte als sachdienlich zulassen müssen.

Die Sachdienlichkeit ergibt sich für den Hauptantrag der Widerklage jedenfalls daraus, daß dessen Zulassung das Berufungsgericht nicht in die Notwendigkeit versetzt hätte, auch über die Höhe der Ansprüche des Klägers für die Monate November und Dezember 1964 zu entscheiden. Das hat das Berufungsgericht infolge eines Rechtsirrtums verkannt.

a) Es geht zwar zutreffend davon aus, daß eine leugnende Feststellungsklage, wenn der geleugnete Anspruch sich wenigstens zu einem Teil als zu Recht bestehend erweist, häufig nicht ohne weiteres ganz abgewiesen werden darf, sondern daß dann zu entscheiden ist, zu welchem Betrag der Anspruch besteht (RG in HRR 1932, 2199 und 1933, 340; RG in JW 1936, 511; BGHZ 31, 358, 362).

Das gilt jedoch nicht immer. Entscheidend kommt es auf den jeweiligen Sinn und Zweck der leugnenden Feststellungsklage an. Über die Höhe des Anspruches ist im allgemeinen nur dann zu entscheiden, wenn der Beklagte seinen Anspruch überhaupt schon beziffert hatte.

Das Reichsgericht hat in dem Urteil JW 1938, 3255 ausgesprochen, bevor das geschehen sei, sei es nicht möglich, über die Höhe des Anspruchs zu entscheiden. Der Beklagte könne aber zu einer Bezifferung nicht gezwungen werden. Eine leugnende Feststellungsklage solle den angeblichen Schuldner dagegen schützen, daß der angebliche Gläubiger sich eines Anspruchs berühme. Der Schutz gehe nicht weiter als die Beeinträchtigung; er könne nicht dazu führen, daß der andere gezwungen werde, seinen Anspruch durch Angabe der Höhe auszugestalten und damit die Beeinträchtigung des angeblichen Schuldners erst zu verstärken (vgl. auch RG in JW 1931 Seite 1556).

b) Diesen Ausführungen tritt der erkennende Senat bei.

Die Revision hat mit Recht geltend gemacht, im vorliegenden Fall habe die Beklagte mit ihrem Hauptantrag zur Widerklage nur eine Entscheidung über den Grund des Anspruchs für November und Dezember 1964 verlangt. Dafür spricht eindeutig, daß die Beklagte sich zur Begründung ihres Antrages nur auf die fristlose Kündigung berufen und keine Tatsachen vorgetragen hat, die die Höhe eines solchen Anspruchs zu mindern geeignet wären. Auf ihren Hilfsantrag wird später noch einzugehen sein.

c) Das Berufungsgericht meint zwar, wenn man einmal davon ausgehe, daß die fristlose Kündigung der Beklagten zu Recht bestehe, sei damit noch nichts über die Berechtigung von Provisionsansprüchen des Klägers nach den §§ 5, 13 a des Vertrages gesagt.

Damit berücksichtigt es unnötigerweise einen nach seiner Entscheidung zur Klage nicht mehr in Betracht kommenden Fall. Nach dieser vom Revisionsgericht bestätigten Entscheidung ist der Klageanspruch - nunmehr rechtskräftig - dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Daraus folgt die Abweisung des - ebenfalls auf den Grund beschränkten - Hauptantrags der Widerklage.

d) Hat das Berufungsgericht zu Unrecht eine Widerklage nicht zugelassen, kann das Revisionsgericht in der Sache selbst entscheiden, wenn auf Grund des feststehenden Sachverhalts der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, auch ein weiterer Vortrag der Parteien nicht mehr zu erwarten ist (BGHZ 33, 398).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Hauptantrag der Widerklage ist hiernach nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abzuweisen. Hiergegen bestehen auch im Hinblick auf den Umfang der Rechtskraftwirkung keine Bedenken. Das Urteil, das eine leugnende Feststellungsklage ohne ziffernmäßige Bestimmung des geleugneten Anspruchs abweist, schafft keine Rechtskraft hinsichtlich der Höhe dieses Anspruchs (Stein-Jonas-Pohle ZPO 19. Aufl. § 256 V). Im übrigen sind maßgebend für die Auslegung der Entscheidung die Gründe des letztinstanzlichen Urteils, also hier die des Revisionsurteils (BGHZ 7, 175, 183).

3. Den Hilfsantrag zur Widerklage hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht als unzulässig angesehen. Der Antrag ist jedenfalls deshalb unzulässig, weil er sich nicht auf ein bestimmtes tatsächliches Vorbringen stützt, sondern ohne ein solches nur die Entscheidung

der Rechtsfrage erstrebt, ob etwaige Verdienste des Klägers aus anderweitiger Tätigkeit anzurechnen sind. Es genügt nicht, daß eine solche Entscheidung bei der weiteren Abwicklung der Rechtsbeziehungen der Parteien möglicherweise von Bedeutung sein könnte. Die Beklagte hätte schon jetzt die tatsächlichen Voraussetzungen einer Anrechnung darlegen müssen.

III.

Hiernach erweist sich die Revision der Beklagten in vollem Umfang als unbegründet. Sie ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen; jedoch ist der Hauptantrag der Widerklage nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abzuweisen.

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke