

# BUNDESGERICHTSHOF

2035 014

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 44/67

## URTEIL

Verkündet am

28. April 1969

Horn

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter K [REDACTED], H [REDACTED], Auf dem  
K [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, An-  
schlußberufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Albert S [REDACTED] KG, vertreten durch den persön-  
lich haftenden Gesellschafter, den Kaufmann Alfred S [REDACTED],  
Ha [REDACTED], V [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin, An-  
schlußberufungsbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 7. Dezember 1966 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch den "Agentur-Vertrag" vom 15. November 1958 übertrug die Beklagte dem Kläger ihre Vertretung für den Verkauf von Plastik-Schweißmaschinen, Bandschneidemaschinen u.a. sowie den technischen Kundendienst in Teilen von Niedersachsen und Westfalen. Der Vertrag war nach seinem § 11 jeweils mit Frist von 6 Monaten zum Halbjahresende kündbar.

Ende 1961 eröffnete die Ehefrau des Klägers einen plastikverarbeitenden Betrieb. Der Kläger installierte die Maschinen, betreute sie und richtete die jeweiligen Arbeitsgänge ein.

- 3 -

Die Beklagte wies den Kläger mit Schreiben vom 4. Dezember 1961 darauf hin, eine solche Konkurrenz könnte Auswirkungen auf ihre Kundschaft haben, ein Kunde habe bereits die Ausführung des Kundendienstes durch den Kläger abgelehnt.

Der Kläger erwiderte mit einem Schreiben vom 11. Dezember 1961, in dem er u.a. bemerkte, um Unstimmigkeiten mit seinen Kunden zu begegnen, habe seine Frau es vermieden, PVC-Folien in irgend einer Form zu verarbeiten.

Im März 1963 wandten sich wieder einige Kunden wegen des Betriebes der Ehefrau des Klägers beschwerdeführend an die Beklagte. Diese bat den Kläger mit Schreiben vom 27. März 1963 um eine Erklärung, daß er bzw. seine Frau keinen eigenen Schweißbetrieb beabsichtigten, der eine Konkurrenzloge zu ihrer Kundschaft schaffen würde. Beim Ausbleiben einer Antwort des Klägers würde sie sich nicht mehr an den Vertrag gebunden halten, die Klärung dieser Angelegenheit vertrage keinen Aufschub mehr.

Am 9. April 1963 kam es zu einer Aussprache zwischen dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten und dem Kläger, deren Ergebnis streitig ist.

Am 6. Juli 1963 schrieb der Kläger der Beklagten, das verbreitete Gerücht, daß er nicht mehr für sie als Vertreter tätig sei, sei unzutreffend, die Verhandlungen in der letzten Zeit hätten zu keiner Auflösung des Vertrages geführt, er bitte um alsbaldige Übersendung der Provisionsabrechnung für das vergangene Vierteljahr.

Die Beklagte entgegnete am 9. Juli 1963, nachdem der Kläger bei der Besprechung am 9. April 1963 erklärt



habe, er wolle seine Vertretertätigkeit zu Gunsten des eigenen Schweißbetriebes aufgeben, sei man sich einig geworden, daß er seine Tätigkeit sofort einstelle, aber auf ihren Wunsch noch von Fall zu Fall Kundenbesuche durchführe. Hierfür sei die Form eines gentleman-agreement gewählt worden, um eine an sich berechnete fristlose Aufhebung des Vertrages aus wichtigem Grund zu vermeiden. Falls der Kläger das gentleman-agreement nicht mehr wahrhaben wolle und sich auf die Rechtslage berufe, müßte sie die fristlose Kündigung aussprechen.

Mit Schreiben vom 17. Juli 1963 kündigte die Beklagte, da sie bis dahin keine Antwort vom Kläger erhalten hatte, das Vertragsverhältnis fristlos, weil der Kläger trotz mehrfacher Hinweise ihrerseits nicht bereit gewesen sei, den ihre Interessen schädigenden, unter dem Namen seiner Frau geführten Schweißbetrieb aufzugeben.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte sei zu der fristlosen Kündigung nicht berechnete gewesen. Er habe seine Frau an der Führung des von ihr eröffneten Betriebes nicht hindern können. Am 9. April 1963 sei eine Lösung des Vertragsverhältnisses nicht beschlossen worden, er habe weiter tätig werden sollen, man habe nur in Aussicht genommen, den Vertrag zu einem späteren Zeitpunkt einvernehmlich aufzuheben. Unter diesen Umständen habe seine Frau auf sein Vertreterverhältnis bei der Beklagten keine Rücksicht mehr zu nehmen brauchen und deshalb im April 1963 Schweißarbeiten an PVC-Artikeln aufnehmen können.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß der Vertrag der Parteien durch die fristlose Kündigung vom 17. Juli 1963 nicht aufgelöst worden sei,

2. die Beklagte zu verurteilen, über alle in seinem Bezirk in der Zeit vom 1. April 1963 bis zum 30. Juni 1964 abgeschlossenen Geschäfte Rechnung zu legen und ihm die sich daraus ergebenden Provisionen zu zahlen,

3. die Beklagte zu verurteilen, ihm einen Ausgleich von 20.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Den Rechnungslegungsantrag für die Zeit bis zum 17. Juli 1963 hat der Kläger im Verlauf des Rechtsstreits für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte verurteilt, dem Kläger einen Ausgleich von 13.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil den Kläger auch mit dem Ausgleichsanspruch in vollem Umfang abgewiesen und ihn verurteilt, der Beklagten die von dieser auf Grund des landgerichtlichen Urteils gezahlten 13.000 LM nebst Zinsen zurückzuzahlen. Die Entscheidung über die Provisionen für die Zeit bis zum 17. Juli 1963 hat es dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter, soweit das Berufungsgericht darüber entschieden hat. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe für ihre fristlose Kündigung am 17. Juli 1963 einen wichtigen Grund gehabt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats kann das Revisionsgericht eine Entscheidung des Tatrichters über das Bestehen oder Nichtbestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes nur beschränkt, nämlich auf Rechtsfehler oder Verfahrensverstöße hin nachprüfen. Die Wertung der Einzelheiten des Falles durch den Tatrichter bindet das Revisionsgericht grundsätzlich.

Einen Rechtsfehler oder Verfahrensverstoß läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen.

Die Revision meint, die Beklagte habe am 17. Juli 1963 nicht mehr fristlos kündigen können, da ihr schon bei der Besprechung am 9. April 1963 die Aufnahme von Schweißarbeiten an PVC-Folien im Betrieb der Ehefrau des Klägers bekannt gewesen sei. Es sei ferner die langjährige und gute Zusammenarbeit der Parteien zu berücksichtigen sowie der Umstand, daß von etwa 100 Kunden der Beklagten nur 3 bei der Beklagten Beschwerde geführt hätten und diese Beschwerden in Wirklichkeit andere Gründe gehabt hätten.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind aber rechtlich nicht zu beanstanden. Die von der Revision angeführten Umstände hat es erkennbar nicht außer acht gelassen.

a) Auf das Verhalten der Beklagten bis zum März 1963 kommt es nicht entscheidend an, weil sie erst zu dieser Zeit von der nach der Auffassung des Berufungsgerichts entscheidenden Aufnahme der Schweißung von PVC-Folien in Betrieb der Ehefrau des Klägers erfahren hat. Das Berufungsgericht brauchte aber auch daraus keinen Verzicht der Beklagten auf den Kündigungsgrund oder dessen Verwirkung herzuleiten, daß diese am 9. April 1963 weder eine fristlose noch eine fristgerechte Kündigung ausgesprochen hat. Auch nach der Darstellung des Klägers war man sich an diesem Tage darüber einig, daß eine baldige Lösung der vertraglichen Beziehungen unvermeidbar geworden sei. Das Berufungsgericht konnte daher davon ausgehen, daß der Kläger nach Lage der Sache jedenfalls mit einer demnächstigen Kündigung der Beklagten rechnen mußte; er hatte keinen Anlaß zu der Annahme, die Beklagte werde aus der Gestaltung des Betriebes seiner Frau keine Folgerungen mehr ziehen.

b) Es kann auch nicht der Meinung der Revision beigetreten werden, die Beklagte habe, da sie sich am 9. April 1963 und in der Folgezeit Zeit mit der Kündigung gelassen habe, am 17. Juli 1963 nicht plötzlich fristlos kündigen dürfen.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Kündigungsgrund für die Beklagte infolge der sich ausweitenden Tätigkeit in Betrieb der Ehefrau des Klägers im Juli 1963 in verstärktem Maße weiterbestanden. Es hat ferner darauf hingewiesen, daß die Beklagte, wie auch aus dem Schreiben des Klägers vom 6. Juli 1963 zu entnehmen sei, ihm seit April 1963 keine geschäftlichen Mitteilungen mehr habe zugehen lassen. Die Beklagte rech-

nete also nicht mehr mit einer weiteren Tätigkeit des Klägers und hat ersichtlich deshalb in der Zeit von April bis Juli 1963 keinen Anlaß zu einer Kündigungserklärung gesehen. Erst das Schreiben des Klägers vom 6. Juli 1963 veranlaßte sie dann zu der fristlosen Kündigung.

Unter diesen Umständen ist die Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, der Beklagten sei nicht zuzumuten gewesen, nunmehr eine zu befürchtende Beunruhigung ihrer Kundschaft durch weiteres Tätigwerden des Klägers noch fast ein Jahr bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist (30. Juni 1964) hinzunehmen. Der Kläger, der sich in seinem Schreiben vom 6. Juli 1963 auf den Fortbestand des Vertrages berief, hat andererseits nach dem 9. April 1963 nach seiner eigenen Darstellung geglaubt, im Hinblick auf die bevorstehende Auflösung des Vertragsverhältnisses keine Rücksicht auf die Belange der Beklagten mehr nehmen zu brauchen und deshalb mit der Schweißung von PVC-Folien beginnen zu können. Auch das rechtfertigt die fristlose Kündigung der Beklagten.

2. Das Berufungsgericht hat auch den Ausgleichsanspruch des Klägers verneint, weil ein schuldhaftes Verhalten des Klägers vorgelegen habe (§ 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB).

Die Revision greift insoweit das Urteil ebenfalls ohne Erfolg an.

a) Zu Unrecht rügt sie das Fehlen besonderer Feststellungen, inwiefern der Kläger die Aufnahme von Schweißarbeiten an PVC-Folien gefördert habe. Den Umständen nach reichen die Darlegungen des Berufungsgerichts zur Annahme eines schuldhaft vertragswidrigen Ver-

haltens des Klägers aus. Es konnte ein solches in der von ihm als unstreitig festgestellten laufenden Betreuung und Förderung des Betriebes der Ehefrau durch den Kläger sehen. Die Revision hat sich nicht gegen die Feststellung zu wenden vermocht, der Kläger habe nicht bestritten, seiner Frau bei der Aufnahme der Schweißung von PVC-Folien behilflich gewesen zu sein, und er habe nicht vorgetragen, daß er im Frühjahr 1963 versucht habe, diese Konkurrenz-tätigkeit zu verhindern.

b) Das Berufungsgericht hat den Vortrag des Klägers in Schriftsatz vom 21. November 1966, seine Ehefrau habe für den Betrieb nicht nur ihren Namen hergegeben, sondern sich selbst die erforderlichen Fachkenntnisse angeeignet, als verspätet zurückgewiesen. Die Revision rügt das, weil es sich insoweit nicht um eine neue Behauptung gehandelt habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen für eine Zurückweisung des Vorbringens wegen Verspätung vorlagen. Auch wenn man davon ausgeht, daß die Ehefrau des Klägers selbst die Initiative zu der Betriebseröffnung und zu der späteren Erstreckung des Betriebs auf PVC-Folien ergriffen und sich die erforderlichen Fachkenntnisse angeeignet hat, wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kläger in der vom Berufungsgericht festgestellten Weise den Betrieb seiner Ehefrau gefördert hat. Er hat nicht bestritten, daß er die Aufnahme der Schweißung von PVC-Folien im Betrieb seiner Frau hätte verhindern können, aber nicht verhindert hat. Die Revision weist selbst auf die Bekundung der Angestellten G. der Beklagten hin; der Kläger habe ihr am 9. April 1963 gesagt, er könne seiner Frau nicht zumuten, daß sie auf seine Mithilfe verzichte und er bei der Beklagten bleibe. Durch den bestehenden Interessenwiderstreit wird die Pflichtwidrigkeit des Ver-

halten des Klägers, durch das nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Interessen der Beklagten beeinträchtigt wurden, nicht aufgehoben.

c) Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, der Kläger habe rechtlich nicht die Möglichkeit gehabt, seine Frau an der Eröffnung und Führung des Betriebes zu hindern. Sie räumt andererseits ein, daß er ihr zur Hilfeleistung nur verpflichtet gewesen sei, soweit er damit andere Pflichten nicht verletzte. Nach dem Vorgesagten ist aber eine Pflichtverletzung des Klägers gegenüber der Beklagten durch die Förderung des Betriebes seiner Ehefrau mit Recht bejaht worden. Es trifft zwar zu, daß ein Handelsvertreterverhältnis des Ehemannes der Ehefrau keine Verpflichtungen auferlegt. Hier handelt es sich aber darum, daß der Kläger selbst durch sein Tätigwerden für den Betrieb seiner Frau die Interessen der Beklagten verletzt hat.

d) Die Revision meint schließlich noch, die Kunden der Beklagten hätten vernünftigerweise keinen Anstoß daran zu nehmen brauchen, daß die Ehefrau des Klägers auf demselben Wirtschaftssektor wie sie arbeitete, eine unrichtige subjektive Einstellung der Kunden könne nicht zur Annahme einer schuldhaften Vertragsverletzung durch den Kläger führen.

Auch dieser Hinweis geht fehl. Der Kläger hat in seinem Schreiben vom 11. Dezember 1961 ausdrücklich erklärt, um Unstimmigkeiten mit den Kunden der Beklagten zu begegnen, habe seine Frau es vermieden, PVC-Folien in irgend einer Form zu verarbeiten. Es war dem Kläger also von vornherein bewußt, daß die Aufnahme dieser Arbeiten die Interessen der Beklagten verletzte. Diese hat

ihn darauf auch später noch mehrfach hingewiesen. Wie bereits erwähnt, hat der Kläger sich auch selbst darauf berufen, nach dem 9. April 1963 hätten diese Schweißarbeiten ausgeführt werden können, weil man im Hinblick auf die an diesem Tag in Aussicht genommene baldige Auflösung des Vertragsverhältnisses keine Rücksicht mehr auf die Belange der Beklagten habe zu nehmen brauchen.

3. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß das Handelsvertreterverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 17. Juli 1963 beendet worden ist, und dem Kläger weder einen Ausgleichsanspruch noch sonstige vertragliche Ansprüche nach diesem Zeitpunkt zuerkannt. Ferner hat es zutreffend gemäß § 717 ZPO den Kläger zur Rückzahlung der von der Beklagten auf Grund des landgerichtlichen Urteils gezahlten 13.000 DM nebst Zinsen verurteilt.

Die Revision des Klägers ist daher in vollem Umfang als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke

Schmidt