

VII ZR 57/59

Verkündet
am 17. März 1960
Voitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2202 077

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Wolfgang Kö[REDACTED] in B[REDACTED] Krs. F[REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma T[REDACTED] - Apparatebau Dr. D[REDACTED] Kommanditgesellschaft
in P[REDACTED] b. K[REDACTED], St[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den per-
sönlich haftenden Gesellschafter, Dr. D[REDACTED], ebendort

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. März 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Dr. Heilmann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Karlsruhe vom 4. Februar 1959 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Unter dem 1. Mai 1955 schloß die Klägerin mit dem an diesem Tage volljährig gewordenen Beklagten einen Vertrag, auf Grund dessen er als Handelsvertreter den Verkauf der von der Klägerin hergestellten Erzeugnisse im Raume Ka [REDACTED] übernahm. Sie richtete ihm hierzu einen Verkaufs- und Ausstellungsladen in dieser Stadt ein.

Am 28. November 1955 kündigte die Klägerin das Vertragsverhältnis fristlos, weil der Beklagte auch für eine Konkurrenzfirma, H [REDACTED], gearbeitet und trotz wiederholter Mahnung nicht abgerechnet habe.

Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe den Erlös für einen Teil der ihm zum Verkauf überlassenen Waren nicht abgeliefert; hinzu käme ein Betrag von 1000,70 DM für einen zu Protest gegangenen Wechsel. Insgesamt schulde ihr der Beklagte nach Verrechnung zweier weiterer Posten 14.212,93 DM. Hiervon hat sie einen Teil von 13.765,50 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Er hat sich zuletzt darauf berufen, die Klägerin habe zwei Verträge abgeschlossen, nämlich den schriftlichen vom 1. Mai 1955 mit ihm und einen mündlichen mit seinem Vater. Danach habe ihm, dem Beklagten, der Ladenverkauf obgelegen, dagegen seinem Vater der Außendienst, aus dem die Ausfälle der Klägerin stammten.

Hilfsweise hat der Beklagte mit Gegenforderungen aufgerechnet, die er wie folgt begründet hat (Berufungsbeurteilung vom 27. Januar 1958, S. 9 - 11):

- 3 -

1.) Die Klägerin habe ihm die Bezirksvertretung in Ka[REDACTED] übertragen. Trotzdem habe sie dort den Kaufmann S[REDACTED] als weiteren Vertreter bestellt. Ihm, dem Beklagten, stünden vom 22. Oktober 1955 bis zum 2. Januar 1956 die an S[REDACTED] gezahlten Provisionen von monatlich 5.000,-- DM gemäß dem § 87 Abs. 2 HGB zu.

2.) Ein wichtiger Grund zur Kündigung habe nicht vorgelegen. Durch die vorzeitige Aufkündigung des Vertrages habe er einen Schaden erlitten, den ihm die Klägerin ersetzen müsse.

3.) Ihm stehe schließlich ein Ausgleichsanspruch nach dem § 89 b HGB zu.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Herabsetzung des verlangten Zinsfußes, im übrigen jedoch antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil, nachdem die Klägerin ihren Anspruch auf 13.357,50 DM ermäßigt hatte, in dieser Höhe bestätigt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin, daß der Beklagte auf Grund des Abkommens vom 1. Mai 1955 der alleinige Vertragspartner der Klägerin gewesen sei. Der Vater des Beklagten sei nur dessen Erfüllungsgehilfe gewesen. Somit habe der Beklagte für den Fehlbetrag einzustehen, der sich nach Ermäßigung der Klage um 408 DM auf noch 13.357,50 DM belaufe.



Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie sind noch dahin zu ergänzen, daß der Beklagte auch wegen schuldhafter Verletzung des Handelsvertretervertrages haftet.

Die Revision erhebt keine Beanstandungen in dieser Richtung.

II. Der Beklagte macht jedoch geltend, daß seine Gegenforderungen zu Unrecht nicht berücksichtigt worden seien.

Das Oberlandesgericht bezieht sich insoweit im wesentlichen auf die Ausführungen des Landgerichts, das die Berechtigung dieser Forderungen mit eingehender Begründung verneint hat. Vorsorglich versagt das Berufungsgericht dem Beklagten die Befugnis zur Aufrechnung gemäß dem § 393 BGB, weil die Ansprüche der Klägerin auch auf Grund einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung nach dem § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit den §§ 246, 47 ff und 266 StGB gerechtfertigt seien.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichen, den Tatbestand der gemeinschaftlichen Unterschlagung darzutun. Es bestehen ferner mindestens insoweit Bedenken, als dem Beklagten eine strafbare Untreue in Höhe des gesamten Klagebetrags vorgeworfen wird.

Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an. Denn aus den Feststellungen des Oberlandesgerichts in Verbindung mit denen des Landgerichts, auf die es verweist, ergibt sich, daß dem Beklagten überhaupt keine Forderungen gegen die Klägerin zustehen, mit denen er aufrechnen könnte.

1.) Ansprüche aus dem § 87 Abs. 2 HGB:

a) Die Revision macht geltend, das Urteil enthalte insoweit keine Gründe, so daß es gemäß dem § 551 Nr. 7 ZPO aufgehoben werden müsse.

Die Rüge ist nicht gerechtfertigt.

Es ist zwar richtig, daß sich das Oberlandesgericht nicht mehr ausdrücklich mit dem von dem Beklagten gemäß dem § 87 Abs. 2 HGB erhobenen Anspruch befaßt. Es hat aber wegen aller Gegenforderungen auf die "zutreffende Begründung" des Landgerichts verwiesen, der es sich angeschlossen hat. Das war zulässig, da die Revision nicht vorträgt, daß wesentliches neues Vorbringen des Beklagten im zweiten Rechtszuge eine neue Würdigung erfordert habe.

b) Das Landgericht legt den Vertrag vom 1. Mai 1955 dahin aus, daß dem Beklagten kein Bezirk i.S. des § 87 Abs. 2 HGB zugewiesen worden sei. Das schließt es u.a. daraus, daß der Beklagte auch in anderen Bezirken für die Klägerin gearbeitet habe; daß er nach dem § 5 des Vertrags vom 1. Mai 1955 nur für seine Verkäufe entlohnt und daß in dem § 7 des später vorgesehenen Gruppenvertretervertrags eine Provision aus dem § 87 Abs. 2 HGB ausdrücklich ausgeschlossen werden sollte.

Die Revision wendet sich nur gegen den zuletzt genannten Grund. Sie meint, der Umstand, daß man einen Ausschluß der Forderungen nach dem § 87 Abs. 2 HGB später für notwendig gehalten habe, spreche gerade dafür, daß ein solcher Anspruch früher begründet gewesen sei.

Hiermit kann der Beschwerdeführer in diesem Rechtszuge nicht gehört werden. Die Auslegung des Vertrags vom 1. Mai 1955 und die Würdigung der damit zusammenhängenden Umstände waren Sache des Tatrichters. Sind sind rechtlich nicht zu beanstanden. Ob sie im einzelnen zwingend sind, unterliegt nicht der Prüfung des Revisionsgerichts.

c) In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Beklagte noch vorgetragen, die Einsetzung des S [REDACTED] als zweiten Vertreters in Ka [REDACTED] stelle auch dann eine Treupflichtverletzung der Klägerin dar, wenn die Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 HGB nicht gegeben seien. Die Klägerin müsse dem Beklagten den ihm dadurch entstandenen Schaden ersetzen.

Hierauf hatte der Beklagte seinen Gegenanspruch bisher nicht gestützt. Sein dahingehendes neues Vorbringen ist im Revisionsrechtszuge unbeachtlich.

Im übrigen wäre ein solcher Anspruch aber auch unbegründet. Denn der Beklagte hatte die ihm obliegenden Pflichten nach dem Inhalt seines Schreibens vom 20. August 1955 damals bereits grob vernachlässigt. Unter diesen Umständen konnte er es der Klägerin in keinem Falle zum Vorwurf machen, wenn sie für die ordnungsmäßige Wahrnehmung ihrer Interessen einen weiteren Vertreter bestellte.

2.) Schadensersatzansprüche wegen der Kündigung und Forderung gemäß dem § 89 b HGB:

a) Das Oberlandeagericht verneint diese Forderungen, weil die fristlose Kündigung begründet gewesen sei. Es macht sich auch insoweit die Darlegungen des Landgerichts zu eigen und verweist insbesondere darauf, daß der Beklagte nach seinen eigenen Angaben und den Aussagen des Inhabers der Firma H [REDACTED] für diesen gelegentlich tätig geworden sei.

Das Landgericht hat seine Ansicht eingehend begründet. Es führt aus: Der Beklagte habe "weitgehend" im Interesse der Konkurrenzfirma H. gearbeitet; er habe in das von der Klägerin eingerichtete Geschäftslokal Waren von H. bringen lassen; später habe er das Geschäft der Klägerin nicht mehr ordnungsmäßig geöffnet gehalten, sondern an der Tür einen Zettel mit der Aufforderung angebracht, man möge sich an das Ladengeschäft der Firma H. wenden; schließlich habe er in Werbedrucksachen das H. -sche Geschäft als "Tefifonfiliale" bezeichnet. Für seine Behauptung, der Filialleiter der Klägerin, W., habe seiner Tätigkeit für H. zugestimmt, sei er beweisfällig geblieben. Außerdem habe der Beklagte die Bargeschäfte monatelang nicht abgerechnet und Firmengelder für sich verbraucht.

b) Die Revision ist der Ansicht, daß eine gelegentliche Tätigkeit des Beklagten für die Firma H. nicht geeignet sei, die fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Vor allem macht sie geltend, das Oberlandesgericht habe nicht alle Beweise für das von dem Beklagten behauptete Einverständnis des Filialleiters* Weber erhoben.

Auch diese Rügen gehen fehl.

Nach dem § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB entfällt der Anspruch aus dem Abs. 1 dieser Vorschrift, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grunde wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters gekündigt hat.

aa) Diese Voraussetzungen sind schon im Hinblick darauf gegeben, daß der Beklagte nach den in anderem Zusammenhange getroffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts den Verbrauch der kassierten Gelder "für die gemeinsamen Lebensunterhaltungskosten duldete und wissentlich mitmachte".

Es kann dahinstehen, ob und in welchem Umfange dieses Verhalten als strafbare Untreue zu werten ist; denn eine schwere schuldhaft Verletzung der dem Beklagten obliegenden Vertragspflichten stellt es in jedem Falle dar.

Darauf, ob in dem Kündigungsschreiben dieser Grund ausdrücklich erwähnt ist, kommt es nicht an. Maßgebend für die Verwertbarkeit im Streit über die Rechtmäßigkeit der Kündigung und die Gewährung eines Ausgleichsanspruchs nach dem § 89 b Abs. 3 HGB ist vielmehr nur, ob der Grund bereits im Zeitpunkt der Kündigung bestand (BGHZ 24, 30, 35; 27, 220, 225 f). Das war der Fall.

Abgesehen hiervon enthält das Schreiben vom 28. November 1955 aber auch einen für den Beklagten unmißverständlichen Hinweis auf die unrechtmäßige Einbehaltung der Gelder.

bb) Die monatelange Nichtabrechnung bestreitet der Beklagte nicht. Sie ist für sich allein geeignet, die Kündigung aus wichtigem Grunde zu rechtfertigen.

cc) Schließlich haben das Land- und das Oberlandesgericht auch die Tätigkeit des Beklagten für die Firma H. ohne Rechtsirrtum und ohne Verstoß gegen den § 286 ZPO in diesem Zusammenhange mit berücksichtigt.

Wie sich aus den bereits angeführten Darlegungen des Landgerichts ergibt, auf die das Oberlandesgericht Bezug nimmt, hat der Beklagte die Verkaufsbetriebe für die Klägerin und die Firma H. regelrecht zusammengelegt; er hat ferner seine Tätigkeit in wesentlichem Umfange im Laden von H. ausgeübt. Daß W. hierzu seine Zustimmung gegeben habe, hat der Beklagte selbst nicht behauptet. Das Oberlandesgericht hatte also keine Veranlassung, die von dem Beklagten benannten Zeugen darüber

zu vernehmen, W. habe gewußt, "daß der Vater des Beklagten und der Beklagte in keiner entscheidenden Bedeutung für die Konkurrenz tätig" gewesen seien; W. habe hierzu sogar aufgefordert. Denn das, was der Beklagte in dieser Richtung getan hat, war von "entscheidender Bedeutung".

Abgesehen hiervon wäre es Sache des Beklagten gewesen, sich mit seinen Angaben bei der persönlichen Anhörung in der Verhandlung vom 14. Mai 1957 auseinanderzusetzen. Danach will er dem Weber wiederholt gesagt haben, er, der Beklagte, habe mit der Firma H. nichts zu tun. Diese Angaben stehen mit der Behauptung, Weber habe der Tätigkeit des Beklagten für Heck zugestimmt, in unlösbarem Widerspruch.

dd) Damit entfallen die Ansprüche des Beklagten aus dem § 89 b Abs. 3 HGB. Ebenso wird seiner Schadensersatzforderung, die er auf die angeblich unbegründete Kündigung stützt, der Boden entzogen.

III. Die Revision ist daher mit der sich aus dem
§ 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Heimann-Trosien

Dr. Vogt

Finke