

Verkündet
am 21. März 1963
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2188 012

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

der U [REDACTED] T [REDACTED] -Gesellschaft a.G. in U [REDACTED],
B [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin, Beru-
fungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Versicherungskaufmann Dr. Hans-Hennig P [REDACTED]
in L [REDACTED], M [REDACTED] platz [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] --

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. März 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Kietschel, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und
Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Celle vom 24. März 1961 aufgehoben,
soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als
2.500 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 8. Septem-
ber 1957 verurteilt worden ist und soweit der
Rechtsstreit wegen der Provisionsansprüche

von 540 und 500 DM an das Landgericht zurück-
verwiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen
Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1947 als Versicherungsvertreter für die Beklagte tätig. Gemäß dem Vertrag vom 14. Oktober 1953 und den diesem beigelegten Richtlinien übernahm er die Leitung der Generalvertretung der Beklagten für einen Teil von Schleswig-Holstein.

Nach Ziffer 7 der Richtlinien erhielt der Kläger als Vergütung für neue 5jährige Versicherungen eine Abschlußprovision von 25 % der Vorprämien, für neue 1 - 4jährige Versicherungen eine solche von 15 %, vom 2. Jahre ab eine "Inkassoprovision" von 12 1/2 %, ferner bei Nichtmitgliederversicherungen von allen zur Einziehung gekommenen Prämien eine Provision von 15 %. In Ziffer 11 der Richtlinien ist vorgesehen, daß vom Tage der Beendigung des Vertragsverhältnisses an jeder Provisionsanspruch des Vertreters erlischt mit Ausnahme des Anspruchs auf Abschlußprovision aus Versicherungen, die bis zum Tage der Beendigung eingereicht und zustande gekommen sind.

Gemäß Ziffer 4 der Richtlinien war es dem Kläger ohne ausdrückliche schriftliche Genehmigung der Beklagten nicht gestattet, direkt oder indirekt für eine andere Tierversicherungs-Gesellschaft zu arbeiten. Das sollte sinngemäß auch für einen Zeitraum von 3 Monaten nach Beendigung des Geschäftsverhältnisses gelten. Ein Verstoß berechnigte die Beklagte u.a. zur Einziehung einer Vertragsstrafe von 1.000 DM.

Mit Schreiben vom 24. Juni 1957 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis zum 31. Juli 1957. Am



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



6. Juli 1957 teilte sie dem Kläger mit, daß die Kündigung erst zum 30. September 1957 erfolge. Der Kläger erwiderte mit Schreiben vom 10. Juli 1957, daß er, nachdem die Beklagte eine Rücknahme ihrer Kündigung abgelehnt habe, seine Tätigkeit mit dem von der Beklagten gesetzten Kündigungsstermin zum 31. Juli 1957 als beendet ansehe und von der Verlängerung des Kündigungsstermins auf den 30. September 1957 keinen Gebrauch mache. Mit Schreiben vom 13. Juli 1957 beurlaubte die Beklagte daraufhin den Kläger bereits ab 16. Juli 1957 und ließ alle Geschäftsunterlagen bei ihm abholen. Der Kläger nahm alsbald nach Beendigung des Vertragsverhältnisses eine Tätigkeit für eine andere Tierversicherungs-Gesellschaft auf.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm 10.079,50 DM nebst Zinsen zu zahlen. Er macht einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 9.039,50 DM (2 Durchschnitts-Jahresprovisionen) und 2 Provisionsansprüche in Höhe von 540 DM und 500 DM geltend. Zum Ausgleichsanspruch hat er insbesondere vorgetragen, bei der Berechnung der ihm durch die Vertragsbeendigung entstandenen Provisionsverluste seien auch die Inkassoprovisionen von 12 1/2 % zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat das Klagevorbringen bestritten und hilfsweise mit Gegenforderungen von 1.000 DM für vom Kläger verwirkte Vertragsstrafe und von 278,65 DM wegen zuviel gezahlter Provision aufgerechnet.

Der Kläger ist dem Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe entgegengetreten. Den Anspruch in Höhe von 278,65 DM hat er anerkannt, aber einen Betrag in derselben Höhe als Schadensersatz dafür verlangt, daß er

in der Zeit vom 16. bis 31. Juli 1957 keine Provisions-
einnahmen mehr gehabt habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte
verurteilt, dem Kläger 2.821,35 DM (Rechenfehler, rich-
tig: 2.721,35 DM) nebst Zinsen zu zahlen, und die den
Betrag von 5.000 DM übersteigende Klage abgewiesen. Im
übrigen hat es sich die Entscheidung vorbehalten.

Auf die Berufungen beider Parteien hat das Ober-
landesgericht die Beklagte verurteilt, dem Kläger
3.500 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 8. September 1957
zu zahlen. Hinsichtlich der restlichen angefallenen
Klageansprüche hat es den Rechtsstreit zur neuen Ver-
handlung und Entscheidung an das Landgericht zurückver-
wiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag
auf Abweisung der Klage, soweit über sie erkannt ist,
weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Die Beklagte hat in der Revisionsverhandlung Beden-
ken gegen die Prozeßfähigkeit des Klägers geäußert. Der
Senat hat hierzu Beweis erhoben durch Heranziehung der
in den Akten 3 Ms 13/61 der StA Lüneburg und 5 (2)
Hs 410/58 der StA Lübeck enthaltenen ärztlichen Gutach-
ten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte hat zur Begründung ihrer Bedenken ge-
gen die Prozeßfähigkeit des Klägers auf das amtsärztliche

Gutachten über diesen vom 12. Dezember 1961 hingewiesen. Dieses Gutachten hatte den Geisteszustand des Klägers im Juni 1958 zu beurteilen und hat ihm für diesen Zeitpunkt im Hinblick auf eine ihm zur Last gelegte falsche Anschuldigung den Schutz des § 51 Abs. 1 StGB zugebilligt. Der erkennende Senat vermag aus dem Gutachten aber keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ^{zu} entnehmen, daß der Kläger auf Dauer und insbesondere zur Zeit sich in einem seine freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit (§ 104 Nr. 2 BGB, § 52 ZPO) befände. Ein in diesem Sinne auffälliges Verhalten des Klägers in der Zeit seit 1958 ist nicht bekannt geworden. Sollte der Kläger etwa früher zeitweise geschäfts- und prozeßunfähig gewesen sein, so hat er jedenfalls die Prozeßführung nach Wiederherstellung seiner Prozeßfähigkeit genehmigt.

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Kläger habe mindestens einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 3.500 DM.

1. Es verneint die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 3 HGB, unter denen ein Ausgleichsanspruch nicht besteht.

a) Es stellt fest, nicht der Kläger, sondern die Beklagte habe, wenn auch unter Verletzung der Frist des § 89 Abs. 2 HGB, gekündigt, der Kläger habe sich lediglich mit der vorzeitigen Vertragsbeendigung zum 31. Juli 1957 einverstanden erklärt.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte nicht die Kündigung der Beklagten als maßgeblich ansehen dürfen, die wegen Nichtbeachtung der gesetzlichen Frist unwirksam gewesen sei, sondern das Einverständnis des Klägers, der auch ein eigenes Interesse an der Lösung des Vertragsverhältnisses gehabt habe.

Eine einverständliche Aufhebung des Vertragsverhältnisses schließt jedoch jedenfalls unter den hier gegebenen Umständen den Ausgleichsanspruch nicht aus. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Kläger ein eigenes Interesse an der Lösung des Vertrags hatte. Entscheidend ist allein, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Kläger nicht gekündigt, sondern sich lediglich mit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung nachträglich einverstanden erklärt hat.

b) Das Berufungsgericht führt ferner aus, die Beklagte habe mit der Berufung nicht mehr vorgetragen, daß sie einen wichtigen Grund zur Kündigung wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers gehabt habe, sie habe im Gegenteil behauptet, der Kläger habe grundlos gekündigt.

Die Revision hält das für rechtsirrig, ohne ihre Auffassung näher zu begründen.

Die Rüge ist unbegründet.

Das Landgericht hat in eingehenden Ausführungen (S. 9 - 11 des landgerichtlichen Urteils) verneint, daß der Beklagten ein wichtiger Grund zur Kündigung wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers zur Seite gestanden habe. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, diese Auffas-

sung des Landgerichts im zweiten Rechtszug als unrichtig zu bekämpfen. Das hat sie unterlassen. In ihrer Berufungsbegründung Seite 7 hat sie sich auf die Vorschrift des § 89 b Abs. 3 HGB nur mit der Behauptung berufen, der Kläger habe seinerseits gekündigt und damit ihre Kündigung gegenstandslos gemacht.

Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht unbedenklich annehmen, die Beklagte wolle ihr erstinstanzliches Vorbringen über ein schuldhaftes Verhalten des Klägers, das sie zur Kündigung berechtigt habe, nicht erneut vortragen. Die Revision hat auch nicht gerügt, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ein Vorbringen der Beklagten im zweiten Rechtszug übersehen habe.

Es bedarf hiernach keines Eingehens auf die Ausführungen der Revision zu den vorerwähnten Erörterungen im landgerichtlichen Urteil.

2. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, der Kläger habe unstreitig für alle von ihm vermittelten Versicherungsverträge die Abschlußprovisionen von 25 % und 15 % erhalten, er habe insoweit durch die Vertragsbeendigung keine Provisionsansprüche verloren und könne daraus also keinen Ausgleichsanspruch herleiten.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte ist durch sie auch nicht beschwert.

3. Das Berufungsgericht hat weiter geprüft, ob dem Kläger ein Ausgleich dafür zusteht, daß er Ansprüche auf

Provisionen verloren hat, die in den Richtlinien zum Vertrag als Inkassoprovisionen bezeichnet sind.

a) Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat hierzu ausgesprochen (BGHZ 30, 98 = NJW 1959, 1430): Zu den Provisionen, für deren Verlust dem Versicherungsvertreter ein Ausgleich zustehe, gehörten nur die Abschlußprovisionen, nicht die Provisionen, die für die Verwaltung des Versicherungsbestandes durch den Vertreter gewährt würden. Es sei aber nicht ausschließlich auf die in dem Vertrag verwandten Bezeichnungen abzustellen, sondern zu prüfen, ob in einer als Verwaltungs- oder Inkassoprovision bezeichneten Vergütung noch ein Entgelt für die Vermittlungstätigkeit enthalten sei. Das sei im Hinblick auf die Verschiedenheiten in den einzelnen Versicherungszweigen und sogar innerhalb desselben Versicherungszweiges eine Frage der Feststellung im Einzelfall.

Der erkennende Senat ist im Urteil vom 1. Dezember 1960 VII ZR 215/59 (BB 1961, 189) diesen Ausführungen des II. Zivilsenats beigetreten, ebenso in der Entscheidung BGHZ 34, 310, 313.

b) Das Berufungsgericht ist von den vorstehend dargelegten Grundsätzen ausgegangen. Es hat für den hier zu entscheidenden Fall festgestellt:

Die als Inkassoprovisionen bezeichneten Provisionen seien zum weitaus überwiegenden Teil Abschlußprovisionen, die dem Kläger noch als Vergütung für seine Vermittlungstätigkeit zuständen. Eine eigentliche Inkassoprovision komme, da dem Kläger selbst das Inkasso nicht obgelegen habe, allenfalls insoweit in Frage, als die Untervertre-

ter des Klägers, die dieser aus seinen Provisionen zu befriedigen hatte (Ziffer 6, Abs. 3 des Vertrages) mit dem Inkasso ihrer Geschäfte betraut waren (Ziffer 9 des Vertrages). Zweifel könnten bestehen hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers bei der Schadensregulierung, die nicht mehr in näherem Zusammenhang mit seiner Abschluß-tätigkeit stehe. Selbst wenn aber verschiedene Tätigkeiten des Klägers nicht als durch die Abschlußprovi-sion mit abgegolten anzusehen sein sollten, dürfte die 12 1/2 %ige Inkassoprovision nur zu einem sehr geringen Teil eine echte allgemeine Verwaltungsprovision sein. Die Versicherungswirtschaft zahle üblicherweise für kleinere Verwaltungstätigkeiten nur eine Provision in einem Rahmen von etwa 1 - 3 %.

Das Berufungsgericht stellt weiter fest, der Klä-ger habe unstreitig der Beklagten Versicherungsverträge vermittelt, die dieser Abschlußprämien in Höhe von rund 19.000 DM (Vertragstyp A) und von rund 11.000 DM (Vertragstyp B) eingebracht hätten. Es könne davon ausgegangen werden, daß dem Kläger im Durchschnitt die Folgeprovisionen für 2 Jahresprämien entgangen seien, d.h. $2 \times 12 \frac{1}{2} = 25 \%$ von rund 19.000 DM und $2 \times 15 = 30 \%$ von rund 11.000 DM, also $4.750 + 3.300 = 8.050$ DM. In welchem Umfang sich hieraus ein Ausgleichsanspruch für den Kläger ergebe, lasse sich ohne weitere Sachaufklä-rung nicht abschließend sagen. Auch bei einem Abzug aus Billigkeitsgründen komme aber keinesfalls eine Ermäßi-gung unter 3.500 DM in Betracht. Zur Zahlung dieses Be-trages könne daher die Beklagte schon jetzt verurteilt werden.

c) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das Vorbringen und Beweiserbieten der Beklagten, aus dem

sich ergebe, daß die Inkassoprovision hier eine reine Tätigkeitsprovision gewesen sei, nicht berücksichtigt.

Wie bereits bemerkt, ist es im einzelnen Sache des Tatrichters festzustellen, inwieweit die Inkassoprovisionen nach den Umständen des Falles noch eine Vergütung für die von dem Vertreter geleistete Vermittlungstätigkeit enthalten. Gegen die Darlegungen des Berufungsgerichts hierzu bestehen keine rechtlichen Bedenken.

aa) Das Berufungsgericht hat zu den Ausführungen der Beklagten in der Berufungsbegründung und im Schriftsatz vom 28. Februar 1961 in eingehenden Ausführungen (BU 19 - 21) Stellung genommen. Es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß ein erheblicher Teil der von der Beklagten angeführten Vertretertätigkeiten in engem Zusammenhang mit der Abschlußstätigkeit stehe und daß für die verbleibenden kleineren Verwaltungstätigkeiten üblicherweise nur eine Provision im Rahmen von etwa 1 - 3 % gezahlt werde. Es hat auch die besonderen Verhältnisse in der Tierversicherung ausreichend berücksichtigt, wie sich aus seinen Ausführungen über die einzelnen in dieser Versicherungsart für den Vertreter anfallenden Aufgaben ergibt.

bb) Auf den von der Beklagten in diesem Zusammenhang angetretenen Zeugenbeweis kam es nicht an. Das Berufungsgericht hat die tatsächlichen Behauptungen, über die die Zeugen bekunden sollten, als richtig unterstellt. Es war seine Sache, daraus die rechtlichen Schlußfolgerungen zu ziehen, inwieweit die Inkassoprovision bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs des Klägers zu berücksichtigen sei.

cc) Es ist auch kein Verfahrensverstoß darin zu finden, daß das Berufungsgericht davon abgesehen hat, zu der Frage ein Sachverständigengutachten oder eine Auskunft des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungs- und Bausparwesen einzuholen. Seine Ausführungen lassen nicht erkennen, daß es sich in dem Rahmen in dem es über den Ausgleichsanspruch endgültig befunden hat, zu Unrecht genügende eigene Sachkunde zugetraut hätte.

dd) Das Berufungsgericht brauchte ferner nicht auf den Beweisantritt einzugehen, daß dem Kläger die Inkassoprovisionen auch in Fällen bezahlt worden seien, wo er bereits vor seinem Eintritt abgeschlossene Versicherungen übernommen habe. Auch dieser Umstand spricht nicht notwendig gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die dem Kläger gezahlten Inkassoprovisionen insgesamt gesehen zum größten Teil den Charakter von Abschlußfolgeprovisionen haben. Die Beklagte hat selbst nicht behauptet, der Fall, daß der Kläger bereits laufende Versicherungen übernommen habe, habe bei ihm, der schon seit 1947 für die Beklagte tätig war, eine wesentliche Rolle gespielt. Die Entscheidung BGHZ 30, 98, 106 stellt übrigens zu diesem Punkte ausdrücklich nur auf den konkreten Fall ab; sie betrifft einen Fall aus der Krankenversicherung.

4. Das Berufungsgericht sieht erhebliche Vorteile der Beklagten im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB darin, daß sie aus den vom Kläger und seinen Untervertretern vermittelten Versicherungsverträgen noch jahrelang Gewinn ziehe. Zu Unrecht vermißt die Revision hierzu tatsächliche Feststellungen. Sie weist selbst darauf hin, daß das Berufungsgericht an anderer Stelle (S. 21) angenommen hat, im Durchschnitt seien nach dem Ausscheiden

des Klägers 2 weitere Jahresprämien angefallen.

Da hierdurch schon die Voraussetzungen des § 89 b Abs 1 Nr. 1 HGB ausreichend dargelegt sind, braucht auf die Frage, ob die Beklagte auch daraus noch Vorteile zieht, daß sie dem Kläger die Inkassoprovisionen nicht weiter zu zahlen braucht, oder ob dieser Vorteil dadurch entfällt, daß sie diese Provisionen den Nachfolgern des Klägers zahlen muß, nicht weiter eingegangen zu werden.

5. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht begründet hat, daß dem Kläger ein Teil des geforderten Ausgleichs schon jetzt zugesprochen werden könne, sind gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist nichts dafür dargetan, daß die noch ausstehende abschließende Billigkeitsprüfung zu einem für den Kläger ungünstigeren Ergebnis führen könnte.

Zudem ist zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigen, daß nach der Entscheidung des erkennenden Senats BGHZ 34, 310, ein Ausgleich auch für Provisionsverluste aus Verträgen in Betracht kommen kann, die zwar nach Beendigung des Vertreterverhältnisses abgeschlossen werden, aber in engem wirtschaftlichen Zusammenhang mit den vom Vertreter vermittelten Verträgen stehen, insbesondere eine Verlängerung oder Erhöhung solcher Verträge zum Inhalt haben.

Von der vom Berufungsgericht zuerkannten Summe von 3.500 DM muß aber einstweilen ein Betrag von 1.000 DM abgesetzt werden, weil das Revisionsgericht insoweit die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung über

den von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch zurückverweisen muß (vgl. V).

6. Im übrigen hat das Berufungsgericht die Verhandlung und Entscheidung über den Ausgleichsanspruch an das Landgericht zurückverwiesen. Es braucht nicht geprüft zu werden, ob das hier zulässig war. Die Beklagte hat insoweit keine Rüge erhoben (vgl. § 554 Abs. 3 Nr. 2 b, § 559 ZPO); ein vom Revisionsgericht von Amts wegen zu beachtender Verfahrensmangel liegt insoweit nicht vor.

III.

Zu den Provisionsansprüchen des Klägers in Höhe von 540 und 500 DM hat das Berufungsgericht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, die eine sachliche Beurteilung durch das Revisionsgericht zuließen. Es ist der Auffassung, hierzu sei noch weitere Sachaufklärung, gegebenenfalls Beweiserhebung erforderlich, und es hat im Hinblick darauf, daß es den Rechtsstreit hinsichtlich eines Teils des Ausgleichsanspruchs an das Landgericht zurückverwiesen hat, es aus Gründen der Prozeßbeschleunigung für angezeigt erachtet, die weitere Sachaufklärung auch hinsichtlich der Provisionsansprüche dem Landgericht zu überlassen.

Die Revision rügt mit Recht, daß die Aufklärung Sache des Berufungsgerichts gewesen wäre. Dieses kann eine Sache nur unter den Voraussetzungen der §§ 538, 539 ZPO an das Gericht des 1. Rechtszuges zurückverweisen. Keine der Voraussetzungen dieser Vorschriften liegt hier vor. Übrigens überzeugt auch der vom Berufungsgericht angeführte Gesichtspunkt der Prozeßbe-

schleunigung nicht. Es ist nicht ersichtlich, wie durch eine Zurückverweisung in die 1. Instanz, die dann nachher eine erneute Anrufung der Berufungsinstanz ermöglicht, eine Prozeßbeschleunigung erzielt werden soll.

Es kann dahingestellt bleiben, ob etwa in besonders gelagerten Fällen Zweckmäßigkeitsgründe zu einer Zurückverweisung über den Rahmen der §§ 538, 539 ZPO hinaus führen können. Solche besonderen Gründe sind hier nicht schon darin zu erblicken, daß noch ein Teil des Ausgleichsanspruchs beim Landgericht anhängig ist und die Verhandlung wegen eines andern Teils dieses Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen wird. Bei den beiden Provisionsansprüchen handelt es sich um rechtlich selbständige Ansprüche.

IV.

Die Gegenforderung der Beklagten in Höhe von 278,65 DM für zuviel gezahlte Provisionen ist vom Kläger anerkannt worden. Er hat aber im Wege der vom Berufungsgericht zugelassenen Klageänderung einen Schadensersatzanspruch in derselben Höhe geltend gemacht.

Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch des Klägers als begründet angesehen. Die Höhe des Anspruchs hat es in Anwendung des § 287 ZPO geschätzt.

Ein Rechtsfehler ist darin nicht zu erkennen. Die Revision hat insoweit auch keine Beanstandung erhoben.

Das Berufungsgericht hat diesen Betrag dem Kläger aber im Urteilstenor nicht zugesprochen, sondern auch

insoweit an das Landgericht zurückverwiesen. Da hiergegen keine Verfahrensrüge erhoben ist, muß es dabei verbleiben.

V.

Die Revision rügt ferner, daß das Berufungsgericht den zur Aufrechnung gestellten Anspruch der Beklagten auf Zahlung von 1.000 DM Vertragsstrafe nicht anerkannt hat.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Die Wettbewerbsabrede mit der Vertragsstrafenvereinbarung entspreche zwar den Vorschriften des § 90 a HGB und sei daher wirksam zustande gekommen. Die Beklagte müsse sich aber die Arglisteinrede entgegenhalten lassen. Eine Wettbewerbsbeschränkung nach Vertragsende entspreche dem Rechtsempfinden nur, wenn dem Handelsvertreter während dieser Zeit eine Verdienstmöglichkeit verbleibe. Der Kläger sei für diese Zeit auf die Einnahmen aus seinem Ausgleichsanspruch angewiesen gewesen. Er habe diesen bereits mit Schreiben vom 17. Juli 1957 geltend gemacht, die Beklagte habe sich dazu aber nicht geäußert. Unter diesen Umständen sei dem Kläger nicht zuzumuten gewesen, daß er sich an das Wettbewerbsverbot noch hielt.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Mit Recht rügt die Revision, daß der Beklagten durch die Wettbewerbsabrede nicht das Recht genommen war, den Ausgleichsanspruch des Klägers zu bestreiten. Es trifft auch nicht zu, daß der Kläger während der Geltungsdauer

des Wettbewerbsverbots auf die Zahlung des Ausgleichs durch die Beklagte angewiesen gewesen wäre. Diese war gemäß § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung verpflichtet, dem Kläger - auch ohne eine dahingehende Vereinbarung - eine angemessene Entschädigung zu zahlen. Daß die Beklagte das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grunde wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers hätte kündigen können und dieser deshalb keinen Anspruch auf Entschädigung gehabt hätte (§ 90 a Abs. 2 Satz 2 HGB), hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Andererseits hat der Kläger unstreitig kurz nach Beendigung des Vertragsverhältnisses der Parteien eine Tätigkeit für eine andere Tierversicherungs-Gesellschaft aufgenommen.

Das angefochtene Urteil läßt eine Berücksichtigung dieser Umstände vermissen. Das Berufungsgericht wird daher auch insoweit den Sachverhalt nochmals zu prüfen und dabei das Vorbringen des Klägers zu würdigen haben, er habe die Beklagte von der Absicht, eine andere Tätigkeit zu übernehmen, rechtzeitig in Kenntnis gesetzt und um ihre Zustimmung gebeten; die Beklagte habe darauf keine eindeutige Erklärung abgegeben (GA I 38, II 80).

VI.

Auf die Revision der Beklagten ist hiernach das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 2.500 DM nebst Zinsen verurteilt ist (Urteilssumme des Berufungsgerichts von 3.500 DM abzüglich 1.000 DM von der Beklagten aufgerechneter Vertragsstrafenanspruch, der noch nicht entscheidungsreif ist), ferner soweit der Rechtsstreit wegen der Provisions-

ansprüche von 540 und 500 DM an das Landgericht zurückverwiesen worden ist. In diesem Umfang ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen ist die Revision der Beklagten zurückzuweisen, nämlich hinsichtlich ihrer Verurteilung in Höhe von 2.500 DM sowie der nicht gerügten Zurückverweisung an das Landgericht wegen des 3.500 DM übersteigenden Teiles des Ausgleichsanspruchs und des Anspruchs von 278,65 DM.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht zu übertragen, da noch ungewiß ist, in welchem Umfang die Revision endgültig Erfolg hat.

Glanzmann Die Bundesrichter Rietschel und Dr. Heilmann-Trosien haben nach der Beratung ihren Urlaub angetreten und können deshalb nicht unterschreiben.
Glanzmann

Meyer

Finke