

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 95/63

URTEIL

Verkündet am

5. Juli 1965

Pohl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Werbekaufmanns Hans-Joachim W [REDACTED] in K [REDACTED] /
T [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Werbeagentur Dr. H [REDACTED] GmbH in D [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dr. H [REDACTED], Dr. J [REDACTED] und Hü [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 31. Januar 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war seit dem Jahre 1949 für die Klägerin tätig; er leitete gemeinsam mit dem Werbekaufmann S [REDACTED] deren Niederlassung in F [REDACTED]. Die Rechtsbeziehungen der Parteien regelten sich zuletzt nach dem Vertrag vom 29. März 1960.

In dem dem Beklagten von der Klägerin am 28. Dezember 1959 übersandten Vertragsentwurf heißt es im Abschnitt I:

"Herr W [REDACTED] ist freiberuflich (selbständiger Gewerbetreibender) für die Agentur im regionalen Bereich deren Niederlassung F [REDACTED] zusammen mit einem oder mehreren anderen Herren tätig."

Im endgültigen Vertrag fehlen die Worte "zusammen mit einem oder mehreren anderen Herren".

Die ordentliche Kündigungsfrist betrug nach dem Vertrag 6 Monate zum Ende eines jeden Monats.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 1960 kündigte der Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos. Zur Begründung führte er insbesondere an, die Klägerin habe ihm am 29. März 1960 zugesagt, ihm die alleinige Leitung der F [REDACTED] Niederlassung zu übertragen. Diese Zusage habe sie nicht eingehalten. Daher sei die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für ihn unzumutbar gewesen.

Der Beklagte eröffnete Anfang Januar 1961 eine eigene Werbeagentur.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen,

1. daß die fristlose Kündigung des Beklagten unwirksam sei,
2. daß dem Beklagten keine Schadensersatzansprüche gegen sie zuständen,
3. daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr infolge der vorzeitigen vertragswidrigen Beendigung des Vertragsverhältnisses durch ihn entstanden sei und in Zukunft noch entstehen werde

Die Klägerin hat insbesondere geltend gemacht, sie habe dem Beklagten keine Zusage des von ihm behaupteten Inhalts gegeben.

Der Beklagte hat demgegenüber die Gründe seines Kündigungsschreibens vorgetragen.



Das Landgericht hat den Klageanträgen entsprochen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihr Begehren auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten für in der Hauptsache erledigt erklärt, soweit es sich um den sog. Wella-Komplex handele. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Schadensersatzansprüche der Klägerin aus dem We[REDACTED]-Komplex erledigt seien.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die fristlose Kündigung des Beklagten für unwirksam, weil er keinen wichtigen Grund dazu gehabt habe.

I.

1.) Es hat ausgeführt: Die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß die Klägerin dem Beklagten zu irgendeinem Zeitpunkt uneingeschränkt zugesagt habe, ihm die alleinige Leitung der F[REDACTED] Niederlassung zu übertragen.

Der schriftliche Vertrag vom 29. März 1960 enthalte eine solche Zusage nicht. Der Beklagte sei auch für das von ihm behauptete mündliche Versprechen beweisfällig geblieben.

2.) Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind frei von Rechtsfehlern. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Die Revision erhebt lediglich unzulässige Angriffe dagegen.

a) Sie hält einzelne Ausführungen des Berufungsgerichts für widersprüchlich. Dieses will aber an der fraglichen Stelle nicht mehr sagen, als daß die S. [REDACTED] in dem Vertrag vom 9. März 1960 bestätigte Stellung in der F. [REDACTED] Niederlassung der Klägerin nicht mit der Übertragung der alleinigen Leitung dieser Niederlassung an den Beklagten vereinbar war. Das trifft zu, und darin ist auch kein Widerspruch zu anderen Ausführungen in dem Urteil zu finden.

Nach Feststellung des Berufungsgerichts hat der Geschäftsführer der Klägerin, Dr. H. [REDACTED], sogar S. [REDACTED] in dieser Richtung Zusicherungen gemacht. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine dem Beklagten erteilte Zusage nicht als bewiesen angesehen hat in der Erwägung, Dr. H. [REDACTED] werde kaum beiden Herren kurz hintereinander die gleiche Zusage gemacht haben.

b) Das Berufungsgericht war auch nicht gehindert, zu erwägen, gegen die Darstellung des Beklagten spreche es, daß er von der Klägerin keine schriftliche Bestätigung der behaupteten Zusage erhalten und gefordert hat, während über andere mündliche Absprachen eine solche Bestätigung erteilt wurde. Das Oberlandesgericht brauchte ferner die Streichung der Worte "zusammen mit einem oder mehreren anderen Herren" in dem endgültigen Vertrag der Parteien nicht für ausreichend zum Beweise der Sachdarstellung des Beklagten zu halten, konnte vielmehr einen gegen diese sprechenden Umstand darin erblicken, daß Schumann, den die Klägerin gerade erst durch den mit ihm

geschlossenen neuen Vertrag in seiner Stellung in F [REDACTED] bestätigt hatte, über seine Verwendung an einem anderen Ort zu dieser Zeit - am 29. März 1960 - unstreitig noch gar nicht befragt worden war.

c) Es kann keine Rede davon sein, daß der Tatrichter etwa in rechtlich nicht haltbarer Weise die Anforderungen an den vom Beklagten zu führenden Beweis überspannt hätte. Ein Fall eines Anscheinsbeweises zu Gunsten des Beklagten kommt hier nicht in Betracht, weil es sich nicht um einen sog. typischen Geschehensablauf handelt, bei dem die Lebenserfahrung für einen bestimmten Ablauf der Ereignisse spricht.

II.

1.) Das Berufungsgericht hat es auch nicht als bewiesen angesehen, daß dem Beklagten bereits am 29. März 1960 die alleinige Geschäftsführung in F [REDACTED] wenigstens für den Fall der Übersiedlung S [REDACTED] nach Hamburg zugesagt worden sei, weil die Neubesetzung der Hamburger Niederlassung erst nach diesem Zeitpunkt mit dem Beklagten und S [REDACTED] erörtert worden sei.

Die Revision greift das mit denselben Rügen an, die auch insoweit keinen Erfolg haben, weil die Beweiswürdigung des Tatrichters frei von Rechtsfehlern ist.

2.) Dagegen hält das Berufungsgericht es für möglich und unterstellt es, daß die Klägerin später, bei Besprechungen im April oder Mai 1960, dem Beklagten für den Fall des Weggangs S [REDACTED] nach Hamburg die alleinige Geschäftsführung in Frankfurt versprochen hat. Auch dann sei der Beklagte aber nicht zur fristlosen Kündigung wegen Nichteinhaltung der Zusage berechtigt gewesen.

S [REDACTED] habe sich zwar am 22. April 1960 bereit erklärt, nach Hamburg zu gehen. Es sei dann aber in der Folgezeit nicht zu seiner Übersiedlung nach dort gekommen. Er habe nämlich inzwischen die Firma B [REDACTED], Bo [REDACTED] & Co in M [REDACTED] als neue Kundin geworben; es sei zweckmäßig gewesen, daß er diese Firma von F [REDACTED] aus weiterbearbeitete. Die Klägerin habe im Rahmen ihrer Entscheidungsbefugnis als Unternehmerin, deren sie sich durch die vom Beklagten behauptete Zusage nicht begeben habe, S [REDACTED] aus innerbetrieblichen Gründen in F [REDACTED] belassen und dessen Übersiedlung nach Hamburg nicht in einer dem Beklagten gegenüber gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise vereitelt.

Auch insoweit hat die Revision keinen Erfolg.

a) Sie meint zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die Vereinbarung der Parteien rechtsirrig beurteilt. Dieses hat ausgeführt (BU 12), nicht die Bereitschaft S [REDACTED], nach Hamburg zu gehen, habe nach dem Vorbringen des Beklagten die Bedingung für dessen Bestellung zum alleinigen Leiter der Niederlassung in F [REDACTED] sein sollen, sondern erst der tatsächliche Weggang S [REDACTED], zu dem es nicht gekommen sei.

Darin ist eine Auslegung der behaupteten Parteivereinbarung zu sehen, die rechtlich nicht zu beanstanden ist und das Revisionsgericht bindet.

b) Es braucht nicht entschieden zu werden, ob die Entscheidungsbefugnis der Klägerin als Unternehmerin durch die Zusage eingeschränkt worden ist oder nicht. Das Berufungsgericht konnte jedenfalls ohne Rechtsfehler ein im Sinne des § 162 BGB treuwidriges Verhalten der Klägerin dem Beklagten gegenüber verneinen.

Zwar stand, nachdem S [REDACTED] sich bereit erklärt hatte, nach Hamburg überzusiedeln, die Erfüllung der dem Beklagten gegebenen Zusage allein in der Macht der Beklagten. Nachdem sich aber aus den vom Berufungsgericht festgestellten innerbetrieblichen Gründen ein Verbleiben S [REDACTED] in F [REDACTED] als zweckmäßig erwiesen hatte, konnte es diese Gründe als wichtiger ansehen als das Interesse des Beklagten, die alleinige Geschäftsführung in F [REDACTED] zu übernehmen. Der Beklagte stand der Klägerin nicht wie irgend ein Fremder gegenüber, der Erfüllung eines Vertrages zu fordern hatte. Als Handelsvertreter der Klägerin hatte er vielmehr auch in dieser Lage auf die betrieblichen Interessen Rücksicht zu nehmen. Wenn er, wie er meint, nicht Handelsvertreter, sondern Angestellter der Klägerin gewesen sein sollte, gilt das erst recht. Er kann unter diesen Umständen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, der Klägerin nicht den Vorwurf machen, daß sie den Eintritt der Bedingung, von der die Erfüllung der Zusage abhing, wider Treu und Glauben verhindert habe.

c) Die Revision macht ferner noch geltend, die Klägerin hätte die im Schreiben vom 25. November 1960 dem Beklagten angebotene freie Stelle in Stuttgart S [REDACTED] übertragen können; Mannheim (der Sitz der BBC) sei von Stuttgart etwa ebenso weit entfernt wie von F [REDACTED].

Das ist ein in der Revisionsinstanz unzulässiges neues Vorbringen. Der Beklagte hat darauf in den Tatsacheninstanzen nicht hingewiesen. Das Berufungsgericht brauchte von sich aus diese Möglichkeit nicht zu erörtern. Im übrigen wäre sie höchstens dann in Betracht gekommen, wenn S [REDACTED] sich zu einer Übersiedlung nach Stuttgart bereiterklärt haben sollte.

Das ist in der Revisionsbegründung nicht behauptet worden. Der Beklagte konnte nicht verlangen, daß das, was er für sich selbst in seinem Kündigungsschreiben als unannehmbar bezeichnet hat, von der Klägerin S [REDACTED] gegenüber auch gegen dessen Willen durchgesetzt wurde.

III.

1.) Der Beklagte hat weiter geltend gemacht, es sei ihm nicht zuzumuten gewesen, zusammen mit S [REDACTED] weiter in F [REDACTED] zu bleiben, nachdem die gesamte Belegschaft der Frankfurter Niederlassung bereits davon erfahren habe, daß er alleiniger Geschäftsführer werden sollte.

Das Berufungsgericht hat auch darin keinen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung des Beklagten gesehen, weil er diese nicht alsbald ausgesprochen habe, nachdem ihm die Klägerin im Oktober 1960 mitgeteilt habe, daß S [REDACTED] nicht nach Hamburg gehen werde. Der Beklagte habe zudem selbst dazu beigetragen, daß die geplante Umbesetzung bereits in einem früheren Stadium in der F [REDACTED] Niederlassung bekannt geworden sei.

Auch die unerfreuliche Zusammenarbeit mit S [REDACTED] hat das Berufungsgericht nicht als Grund zur fristlosen Kündigung anerkannt, weil diese Schwierigkeiten bereits vor dem Abschluß des neuen Vertrages vom 29. März 1960 bestanden hätten, in dem der Beklagte eine Kündigungsfrist von 6 Monaten hingenommen habe.

2.) Die Revision beanstandet hiernach zu Unrecht, das Berufungsgericht habe zu sehr darauf abgestellt, ob die streitige Zusage gegeben und nicht eingehalten worden sei;

es lasse eine ausreichende Prüfung vermissen, ob nicht auch ohne eine Vertragsverletzung dem Beklagten bei Berücksichtigung aller Umstände die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr habe zugemutet werden können.

Das Berufungsgericht hat, wie insbesondere die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen zeigen, nicht nur das Bestehen einer Zusage, sondern auch die Frage der Zumutbarkeit ausreichend geprüft und ist zu dem Schluß gekommen, daß dem Beklagten, der die Kündigung zunächst noch bis zum 20. Dezember 1960 aufgeschoben hat, das Festhalten am Vertrag jedenfalls bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist von 6 Monaten zuzumuten war. Diese Annahme ist umsomehr gerechtfertigt, als nach der Feststellung des Berufungsgerichts (BU 21) ein plötzlicher Wechsel in der Bearbeitung eines Aufgabenkreises gerade in der Branche der Klägerin mit besonderen Nachteilen verbunden ist.

Die Revision hat auch keine Einzelheiten dafür vorgebracht, daß der Tatrichter zum Nachteil des Beklagten für die Zumutbarkeit wesentliche Umstände übersehen habe.

Nach alledem hat das Berufungsgericht die fristlose Kündigung des Beklagten ohne Rechtsirrtum für unbegründet erklärt.

IV.

Auch den weiteren Klageanträgen ist mit Recht entsprochen worden.

1.) Die Revision beanstandet ohne Erfolg, die Klägerin habe kein rechtliches Interesse mehr an der Feststellung, daß dem

Kläger gegen sie keine Schadensersatzansprüche zuständen, weil diese nach Ablauf von zwei Jahren verjährt seien.

Es braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob der Beklagte, was er jetzt bestreitet, Handelsvertreter der Klägerin war und die Verjährungsfrist deshalb gemäß § 88 HGB 4 Jahre betrug. Jedenfalls bestand auch nach etwaigem Ablauf der Verjährungsfrist ein rechtliches Interesse der Klägerin an der von ihr begehrten Feststellung fort, einmal, weil der Beklagte gemäß § 390 Satz 2 BGB auch mit bereits verjährten Forderungen noch aufrechnen kann, ferner, weil die Rechtslage der Klägerin mindestens zweifelhaft erscheinen konnte.

2.) Die Revision rügt noch, daß der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz künftig entstehenden Schadens zugebilligt worden sei. Sie meint, die Ersatzpflicht des Beklagten hätte auf den 30. Juni 1961, den Tag des Ablaufs der ordentlichen Kündigungsfrist, begrenzt werden müssen. Auch diese Rüge hat keinen Erfolg.

Zwar waren die vertraglichen Beziehungen der Parteien mit dem 30. Juni 1961 beendet. Ein Handeln oder Unterlassen des Beklagten nach diesem Zeitpunkt konnte daher keine Schadensersatzpflicht aus Vertragsverletzung mehr begründen. Etwas anderes ist auch dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Das schließt aber nicht aus, daß durch ein früheres vertragswidriges Verhalten des Beklagten ein Schaden verursacht worden ist, der erst später erkennbar geworden ist oder noch wird.

Die Feststellung einer Ersatzpflicht des Beklagten gemäß dem Klageantrag zu 3) ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.

Es genügt hierfür die nicht bloß gedachte Möglichkeit eines sich erst später herausstellenden weiteren Schadens.

Da die Klägerin jedenfalls bei Erhebung der Klage den Schaden noch nicht beziffern konnte, durfte sie das Feststellungsbegehren nach ständiger Rechtsprechung auch später aufrecht erhalten.

V.

Nach alledem ist die Revision des Beklagten in vollem Umfang als unbegründet zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat auch mit Recht dem Beklagten die Kosten auferlegt, soweit die Schadensersatzansprüche der Klägerin für erledigt erklärt worden sind. Die Revision hat dagegen nichts vorgebracht.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision folgt aus dem § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke