

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB § 278; HGB § 89 b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 2

Grundsätzlich entfällt der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB nur wegen eigenen schuldhaften Verhaltens, nicht wegen Verschuldens seiner Angestellten. Ob und wie weit ein schuldhaftes Verhalten eines Angestellten den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters beeinflußt, ist im Rahmen der Billigkeitserwägungen nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB zu entscheiden.

BGH, Urt. v. 5. Februar 1959 - II ZR 107/57

OLG München

LG München

Verkündet

am 5. Februar 1959

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Hugo R. [REDACTED],
St. [REDACTED]-V. [REDACTED] B. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Firma I. [REDACTED] - C. [REDACTED], Gesellschaft
mbH, M. [REDACTED], St. [REDACTED] str. [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch ihren Geschäftsführer Dr. Otto J. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 5. Februar 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 16. März 1957 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1948 als Bezirksvertreter der Beklagten für den Vertrieb von Klebstoffen tätig. Die Beklagte hatte im Jahre 1954 die ihrer Meinung nach ungenügende Werbungs- und Vermittlungsarbeit des Klägers gerügt. Im Dezember 1955 kündigte sie das Vertragsverhältnis zwecks Änderung der Provisionssätze vorsorglich zum 31. März 1956. Der Kläger hatte seinen Neffen, Walter We [REDACTED], der bei ihm arbeitete, am 30. Januar 1956 in das Werk der Beklagten entsandt, damit er sich dort mit den neuesten Erfahrungen bei der Anwendung von Bodenbelag-Klebstoffen vertraut mache. We [REDACTED] schrieb dort unbefugt drei Rezepte für sog. Flexkleber, also nicht für Bodenbelag-Klebstoffe, ab. Zur Rede gestellt erklärte er, er habe damit dem Kläger bei den zu erwartenden Provisionsverhandlungen ein Druckmittel in die Hand geben und ihn in die Lage versetzen wollen, selbst Klebstoffe herzustellen. Die Beklagte hat daraufhin das Vertretungsverhältnis zum 28. Februar 1956 gekündigt. Als Grund hat sie angegeben, der Kläger habe seinen Neffen zu der Werksespionage angestiftet oder zumindest angeregt. Er sei außerdem von der Tat seines Neffen nicht etwa durch dessen Entlassung deutlich abgerückt.

Der Kläger hat bestritten, von der Tat seines Neffen Kenntnis gehabt oder ihn dazu angeregt zu haben. Er verlangt die Provision bis zum Tage des Ablaufs seines Vertretungsverhältnisses auf Grund einer ordentlichen Kündigung, also bis zum 31. März 1956, in Höhe von 1.816,35 DM. Ferner begehrt er Bucheinsicht zwecks Nachprüfung der Richtigkeit dieser von der Beklagten ermittelten Provision. Außerdem fordert er eine Ausgleichszahlung von 20.000 DM. Landgericht und Oberlandesgericht haben abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter, während die Beklagte Zurückweisung der Revision begehrt.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Rezepte, die Weissinger unerlaubt abgeschrieben habe, seien für die Güte der von der Beklagten hergestellten Produkte mit ausschlaggebend. We [REDACTED] sei sich der Wichtigkeit der Rezepte bewußt gewesen, deren Kenntnis neben der Kenntnis des Herstellungsverfahrens für die Produktion erforderlich sei. Zweck seines Handelns sei es gewesen, den Kläger in den Stand zu setzen, Kleber in eigener Produktion herzustellen. Der Kläger sei, wie das Berufungsgericht aus einer Reihe von Umständen schließt, Urheber, zumindest Mitwisser der Handlungsweise seines Neffen gewesen. Das Berufungsgericht hat hierbei insbesondere die Tatsache berücksichtigt, daß der Kläger sich von seinem Neffen nicht getrennt hatte. Abgesehen von der Beteiligung an dem unerlaubten Verhalten We [REDACTED] liege auch hierin ein Grund zur fristlosen Kündigung.

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß einem Unternehmer die weitere Zusammenarbeit, auch nicht bis zum Ablauf einer ordentlichen Kündigungsfrist, mit einem Handelsvertreter nicht zugemutet werden kann, der durch seinen Angestellten Betriebsgeheimnisse ausforschen läßt oder zumindest Kenntnis von einer derartigen Ausforschung durch seinen Angestellten hat und dagegen nicht einschreitet. Die Revision meint zwar, das Berufungsgericht habe nicht erwogen, ob für die Beklagte vom Standpunkt vernünftigen kaufmännischen Ermessens aus eine gerechtfertigte Befürchtung bestanden habe, daß ihre Belange durch den Kläger gefährdet seien. Dabei verkennt sie - abgesehen von der Frage, ob eine solche Gefährdung bestand - , daß Grund für die außerordentliche Kündigung nicht die Möglichkeit einer künftigen Beeinträchtigung der Belange der Beklagten

war, sondern die, wie das Berufungsgericht betont, durch das Verhalten des Klägers bewirkte schwere Erschütterung des Vertrauensverhältnisses, die eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses der Beklagten nicht mehr als zumutbar erscheinen ließ.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe bei seiner Beweiswürdigung, auf Grund deren es eine Urhebererschaft oder zumindest Mitwisserschaft des Klägers bejaht habe, entgegenstehende Behauptungen und Beweisangebote des Klägers nicht beachtet.

Nach dem Berufungsgericht mußte der Kläger damit rechnen, daß ihm die Beklagte wegen ungenügender Tätigkeit ihre Vertretung entziehen werde. Deshalb habe es für ihn nahegelegen, für diesen Fall Vorsorge zu treffen und sich die Grundlage für den Aufbau eines selbständigen Betriebes zu verschaffen. Der Kläger hatte behauptet, es sei für ihn ein Leichtes gewesen, sich von Dr. Ri■■■■, einem früher bei der Beklagten angestellten Chemiker, die Rezepte geben und sich auch über das Herstellungsverfahren unterrichten zu lassen. Es hätte daher nahegelegen, daß er an Dr. Ri■■■■ herantreten wäre, bevor er einen schwierigen und unzulänglichen Spionageversuch hätte unternehmen lassen. Nach dem Berufungsurteil ist der Kläger jeden Beweis dafür schuldig geblieben, daß er die Rezepte von Dr. Ri■■■■ bekommen hätte. Sollte er aber diese Behauptung nicht ins Blaue hinein aufgestellt haben, und das müsse bei ihm als einem erfahrenen Kaufmann angenommen werden, so rechtfertige sie die Annahme, daß er mit Dr. Ri■■■■ in diesem Sinn gesprochen, sich also mit dem Gedanken einer Verwertung der Rezepte auf eigene Rechnung befaßt habe. Die Revision rügt hierzu, das Berufungsgericht hätte dem Kläger nach § 139 ZPO Gelegenheit geben müssen, zu der Annahme Stellung zu nehmen, er habe bereits mit Dr. Ri■■■■ Verbindung auf-

genommen. Außerdem sei es für seine Einstellung zu den Handlungen seines Neffen von Bedeutung, daß er kein Interesse gehabt habe, sich durch ihn die Rezepte der Beklagten zu beschaffen, Dr. Ri[REDACTED] hätte ihm die Rezepte auf eine entsprechende Bitte zur Verfügung gestellt. Einem dahin gehenden Beweisantrag habe das Berufungsgericht nicht stattgegeben. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Die Entscheidung beruht nicht darauf, daß der Kläger mit Dr. Ri[REDACTED] Verbindung aufgenommen habe. Das Berufungsgericht setzt sich vielmehr damit wie auch mit der nicht so weitgehenden Annahme auseinander, der Kläger hätte von Dr. Ri[REDACTED] Rezepte erhalten können. Es kommt aber in weiteren Ausführungen zu dem Ergebnis, daß es für den Kläger nahegelegen habe, sich die Rezepte über seinen Neffen zu verschaffen.

Der Kläger hatte des weiteren Beweis durch Sachverständige dafür angeboten, die Rezepte allein seien "ohne nennenswerte Bedeutung". Es komme bei diesem Spezialkleber sehr auf die Reihenfolge der Mischung der einzelnen Chemikalien, ferner auf den mechanischen Vorgang des Mischens und die Warmhaltung an. Das Berufungsgericht hat sich auch mit der Bedeutung des Fertigungsverfahrens auseinandergesetzt. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, daß den Rezepten keinerlei Bedeutung zukomme. Hatten sie aber überhaupt Wert für die Nachahmung der Produktion der Beklagten, so boten sie einen Vorteil für den Kläger, der ihn veranlassen konnte, durch seinen Neffen in ihren Besitz zu kommen. Der Kläger hatte auch, entgegen der Formulierung in der Revisionsbegründung, nicht behauptet, daß seine wirtschaftlichen Verhältnisse ihm die Aufnahme einer eigenen Produktion überhaupt nicht gestattet hätten, er hatte vielmehr vorgebracht, der Aufbau sei für ihn nahezu aussichtslos, er könne an eine eigene Fabrikation auf lange Zeit nicht denken. Das schließt jedoch nicht aus, daß die

Rezepte einen Wert für den Kläger hatten und er deshalb darauf bedacht war, in ihren Besitz zu gelangen. Im übrigen war es für die von We [REDACTED] bekundete Absicht, bei den Verhandlungen mit der Beklagten ein Druckmittel zu besitzen, nicht wesentlich, ob der Kläger tatsächlich eine eigene Produktion eröffnen wollte. Entscheidend war vielmehr, ob er der Beklagten eine solche Gefahr vor Augen führen konnte.

Das Berufungsgericht ist bei seiner Beweiswürdigung der Angabe des Zeugen W [REDACTED], eines Angestellten der Beklagten, gefolgt, We [REDACTED] habe ihm in dem Zeitpunkt, als die Untersuchungen wegen der Beschaffung der Rezepte im Gang waren, erklärt, sie, d. h. der Kläger und er, könnten die Rezepte im Notfall auch von Dr. Ri [REDACTED] beschaffen. Daraus hat das Berufungsgericht gefolgert, daß der Kläger mit We [REDACTED] über die Beschaffung von Rezepten gesprochen habe. Nach Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht dabei nicht beachtet, daß der Kläger unter Beweistritt vorgetragen hat, Dr. Ri [REDACTED] sei mit ihm gut befreundet gewesen und Weissinger habe im Betrieb der Beklagten wiederholt gehört, der inzwischen ausgeschiedene Dr. Ri [REDACTED] sei ein tüchtiger Fachmann gewesen, der für die Beklagte die Rezepte entwickelt habe. Daraus habe, ohne entsprechenden Hinweis des Klägers, We [REDACTED] von sich aus die Schlußfolgerung gezogen, daß der Kläger sich die Rezepte von Dr. Ri [REDACTED] beschaffen könne. Dem Urteil ist in der Tat nicht zu entnehmen, daß es sich mit dieser Behauptung des Klägers auseinandergesetzt hat. Es ist jedoch möglich, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der Äußerung We [REDACTED], man könne sich die Rezepte von Dr. Ri [REDACTED] beschaffen, eine andere Stellung eingenommen hätte und bei Würdigung dieses übergangenen Vortrags nicht zu dem Ergebnis gekommen wäre, diese Äußerung spreche da-

für, daß der Kläger mit seinem Neffen We [REDACTED] über die Beschaffung der Rezepte der Beklagten gesprochen habe. Damit entfällt aber eine wesentliche Tatsache, die das Berufungsgericht bei seiner Beweismwürdigung für eine Urheber-schaft oder Mitwisserschaft des Klägers verwertet hat. So-mit kann das angefochtene Urteil insoweit keinen Bestand haben, als es auf die bewußte Beteiligung des Klägers, sei es als Miturheber oder Mitwisser, beim Auskundschaften der Rezepte gestützt ist.

Unabhängig von der hiernach unter Verfahrensverstöß festgestellten Tatsache, die Äußerung über eine Beschaffung der Rezepte durch Dr. Ri [REDACTED] sei nur auf eine entsprechende Unterrichtung durch den Kläger zurückzuführen, rechtfertigt sich jedoch die außerordentliche Kündigung auf Grund der übrigen vom Berufungsgericht als erwiesen erachteten Tat-sachen. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß auch der Verdacht eines pflichtwidrigen Verhaltens einen wich-tigen Grund zur fristlosen Kündigung begründen kann (RAG, ArbRSlg. 21, 145; BAG, AP § 626, Verdacht strafbarer Hand-lungen Nr. 5; Nikisch, ArbR 2. Aufl. § 50 Abs. 2 Anm. 4). Es braucht sich nicht um den Verdacht eines strafbaren Tuns zu handeln, vielmehr genügt der Verdacht eines son-stigen Vertrauensbruchs (RAG, ArbRSlg. 31, 260, 264; Ni-kisch aaO). Dies ergibt sich aus dem Begriff des wichtigen Grundes, der nur einen Sachverhalt voraussetzt, der bei vernünftigen Ermessen einem Unternehmer die Fortsetzung eines Dienstverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheinen läßt (vgl. RG JW 1937, 1146). Ein derartiger, und zwar er-heblicher Verdacht ist aber nach den übrigen Feststellun-gen des Berufungsgerichts gegeben. Er bezieht sich auf eine Tatsache, die ohne weiteres geeignet wäre, die Fortsetzung des Vertreterverhältnisses als unvereinbar mit den Interessen des Unternehmers erscheinen zu lassen. Daher ist die außer-

ordentliche Kündigung zum 28. Februar 1956 wirksam. Daraus folgt indessen noch nicht die Richtigkeit der Abweisung des Provisionsanspruchs und des Anspruchs auf Bucheinsicht. Soweit es sich um Provision für solche Geschäfte handelt, die erst nach diesem Zeitpunkt zustande gekommen sind, entfallen allerdings derartige Ansprüche des Klägers schon nach dem Gesetz. Für die vorausgegangene Zeit hatten die Parteien in Ziff. 14 des Vertretervertrages aber zusätzlich vereinbart, dem Kläger solle bei Beendigung des Vertragsverhältnisses die Provision für alle Geschäfte zustehen, die auf Grund seiner Vermittlung bis Ende des Vertragsverhältnisses zustande kämen und bis spätestens 2 Monate danach von der Beklagten ausgeführt seien. Das Berufungsgericht hat zugunsten des Klägers unterstellt, daß die Bestellungen, die im März 1956 ausgeführt worden seien, im Februar 1956, also noch zur Zeit des Bestehens des Vertreterverhältnisses, aufgegeben sein könnten. Trotzdem hat es dem Kläger die Provision auch hierfür versagt, weil es sich um Nachbestellungen gehandelt habe, die ohne Zutun des Klägers erteilt worden seien, und weil die Parteien in Ziff. 4 des Vertrages vereinbart hätten, der Kläger könne nach Beendigung des Vertreterverhältnisses nur Provision für solche Geschäfte fordern, die auf Grund seiner Vermittlung zustande gekommen seien. Das Berufungsgericht hat für diese Auslegung keine ausreichende Begründung gegeben, die dem Senat die Nachprüfung gestattet, ob es alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte berücksichtigt hat. Nach § 87 Abs. 2 HGB hatte der Kläger, die spätere Ausführung vorausgesetzt, Anspruch auf Provision aus allen Geschäften, die während des Vertragsverhältnisses ohne seine Mitwirkung mit den Kunden seines Bezirks abgeschlossen wurden. Soweit es sich um Nachbestellungen eines Kunden handelte, den er für Geschäfte der gleichen Art geworben hatte, ergibt sich ein Provisionsanspruch be-

reits aus § 87 Abs. 1 HGB. Eine Regelung, wie sie das Berufungsgericht der Bestimmung in Ziff. 14 des Vertrages entnehmen will, bedeutet demnach einen Verzicht auf an sich verdiente Provision. Bei der weittragenden Bedeutung einer solchen Auslegung wäre daher näher zu erörtern gewesen, ob die Parteien bei ihrer Besprechung einen derartigen generellen Verzicht vereinbaren wollten. Nach dem Wortlaut kann der Bestimmung auch die Bedeutung zukommen, daß der Provisionsanspruch für alle während des Vertragsverhältnisses zustande gekommenen Geschäfte, und zwar für mittelbare und unmittelbare als auch für Nachbestellungen nur dann entfallen sollte, wenn sie später als 2 Monate nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ausgeführt würden. Offensichtlich hat das Berufungsgericht diese Auslegungsmöglichkeit nicht in den Kreis seiner Überlegungen einbezogen. Das Berufungsgericht hat auf Grund seiner Auslegung in tatsächlicher Hinsicht daher auch nicht festgestellt, inwieweit die vom Kläger für März 1956 geforderte Provision auf Geschäfte fällt, die im Monat Februar 1956 abgeschlossen wurden. Soweit dies der Fall ist, wird das Berufungsgericht sich erneut mit der Auslegung der Parteienvereinbarung befassen müssen. Aus diesem Grunde war das Urteil des Berufungsgerichts, soweit darin ein Provisionsanspruch und der Anspruch auf Bucheinsicht verneint wird, aufzuheben.

2.) Auch die Verweigerung einer Ausgleichszahlung ist damit, daß die außerordentliche Kündigung zulässig war, noch nicht grundsätzlich gerechtfertigt. Ein derartiger Anspruch besteht nach § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB nicht, wenn für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag. Daß jemand in einen schwerwiegenden Verdacht geraten ist, kann wohl, objektiv betrachtet, für den Unternehmer eine weitere Zusammenarbeit als unzumutbar erscheinen lassen, ohne daß noch geprüft zu

werden braucht, ob der Verdacht begründet ist. Es bedeutet jedoch in der Regel nicht, daß dem Gekündigten ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen ist, es sei denn, die Umstände, die den Verdacht begründen, stellten selbst ein schuldhaftes Verhalten dar. Da dies vorliegend nicht der Fall ist, kann allein im Hinblick auf den bestehenden Verdacht die Ausgleichszahlung nicht verweigert werden. Es kommt daher entscheidend darauf an, ob der von der Beklagten zusätzlich herangezogene Kündigungsgrund die Ablehnung der Ausgleichszahlung rechtfertigt. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Umstand, daß der Kläger in dem Verhalten We [REDACTED] anscheinend nichts Anstößiges erblickt und kein Wort zu dessen Verurteilung gefunden habe und andererseits den Zeugen W [REDACTED] im Prozeß herabwürdigend einen Denunzianten habe nennen lassen, lasse einen großen Mangel an Vertrauenswürdigkeit erkennen. Dieser Mangel an Loyalität des Klägers gegenüber der Beklagten werde durch die nachträglich erklärte Bereitschaft, We [REDACTED] zu entlassen, keineswegs behoben, da er diese von der Bedingung der Fortsetzung seines Vertretervertrages, also von Vorteilserwägungen abhängig gemacht habe. Die Bedenken gegen die persönliche Integrität des Klägers und seine Treue gegenüber der Beklagten würden durch dieses Angebot nicht ausgeräumt.

Schon die Fassung des Urteils gibt Anlaß zu Zweifeln, was es als festgestellt ansieht. Das Urteil spricht davon, der Kläger habe in dem Verhalten We [REDACTED] "anscheinend nichts Anstößiges erblickt und kein Wort zu seiner Verurteilung" gefunden. Diese Formulierung besagt nicht, daß das Berufungsgericht es als festgestellt betrachtet, daß der Kläger das Verhalten We [REDACTED] nicht verurteilt habe. Dem widersprechen auch die Ausführungen in dem Brief des Klägers vom 5. Februar 1956, den die Beklagte unstreitig erhalten hat. Darin hatte der Kläger ausgeführt, daß We [REDACTED] wohl "in seiner jugendlichen

Unerfahrenheit und mit seinem Leichtsinne die Folgen seines Tuns nicht erkennen konnte. Ich kann ihm nicht helfen wenn er sie nun tragen muß. Aber wenn ich von allem auch nur das Geringste geahnt hätte, dann wäre diese mehr als scheußliche Geschichte nie passiert". Wie die Revision darlegt, hatte der Kläger für eine Weiterbeschäftigung seines Neffen We [REDACTED] ebenfalls durchaus beachtliche Gründe. Er war bereit, sich von ihm zu trennen, wenn die Beklagte die fristlose Kündigung zurückgenommen hätte. Mit Recht konnte das Berufungsgericht zwar vom Standpunkt der Beklagten aus diese an einen Vorbehalt geknüpfte Bereitschaft zur Entlassung We [REDACTED] nicht als ausreichend betrachten. Es hat jedoch hierbei die gebotene Abwägung aller für die Frage nach dem wichtigen Grund wesentlichen Umständen vermissen lassen (Schlegelberger-Schröder HGB § 89 a Anm. 7; BAG AP § 626 Nr. 4, 5, 6). Dazu gehört auch die Auswirkung der Kündigung auf den davon Betroffenen. Nach den Behauptungen des Klägers besorgte We [REDACTED] einige kleinere Vertretungen, deren Bearbeitung sich für den Kläger selbst nicht eignete. Der Kläger hatte weiter vorgetragen, bei einer Entlassung We [REDACTED] wäre ihm ein Schaden entstanden, weil ihm die Nutzung aus diesen Vertretungen dann entgangen wäre. Hätte der Kläger demnach seinen Neffen We [REDACTED] entlassen, obwohl die Beklagte mit einer Fortsetzung des Vertreterverhältnisses nicht einverstanden war, so wäre der Schaden, den er aus der Beendigung des Vertretungsverhältnisses mit der Beklagten erlitten hätte, noch vergrößert worden. Damit hätte sich das Berufungsgericht auseinandersetzen müssen. Es hätte auch berücksichtigen müssen, daß die Beklagte, wofür das Schreiben vom 11. Februar 1956 spricht, den gegenüber dem Kläger gehegten Verdacht nicht als ausgeräumt betrachtet hat, obwohl der Kläger mit Schreiben vom 5. Februar 1956 seine Bereitwilligkeit zur offen-

sichtlich vorbehaltlosen Entlassung We [REDACTED] erklärt hatte. Dies könnte dafür sprechen, daß sie die Tatsache, daß der Kläger We [REDACTED] nicht sofort entlassen hat, selbst nicht als so schwerwiegend empfunden hat, daß ihr deshalb die Fortsetzung des Vertretungsverhältnisses nicht mehr als zumutbar erschien. Wenn das Berufungsgericht außerdem noch den Umstand verwertet, daß der Kläger den Angestellten der Beklagten, den Zeugen W [REDACTED], als Denunzianten bezeichnen ließ, so hat es dabei der Tatsache nicht Rechnung getragen, daß dies in einem Zeitpunkt geschah, als der Entschluß der Beklagten zur fristlosen Aufhebung des Vertretungsverhältnisses bereits verwirklicht war und der Kläger einen Rechtsstreit anstrebte. Zwar muß ein Handelsvertreter, der eine fristlose Kündigung für ungerechtfertigt hält und weiterhin die sich aus dem Vertrag für ihn ergebenden Rechte in Anspruch nimmt, sich grundsätzlich nach der fristlosen Kündigung so verhalten, als wäre die fristlose Kündigung nicht erfolgt (vgl. BGH LM § 89 a HGB Nr. 1). Er muß in der Prozeßführung, namentlich in den Behauptungen und Vorwürfen gegen den Dienstberechtigten, die notwendige Zurückhaltung üben. Dies gilt solange, als damit zu rechnen ist, daß der Dienstberechtigte bei Nichtanerkennung des wichtigen Grundes den Handelsvertreter weiter beschäftigen werde. Dafür waren jedoch im vorliegenden Fall zu dem Zeitpunkt, zu dem die beanstandete Bezeichnung fiel, keine Anhaltspunkte gegeben, vielmehr ist dem Vortrag der Parteien zu entnehmen, daß eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses schon damals nicht mehr in Frage kam. Für diesen Fall kann man den Umstand nicht mehr verwerten, daß der Kündigende durch sein Verhalten im Prozeß eine weitere Zusammenarbeit mit ihm unmöglich macht. Insbesondere ist zu berücksichtigen, daß ein solches Verhalten mit Rücksicht auf die durch die Kündigung bestehenden Spannungen nicht so schwer

bewertet werden kann (RG JW 1937, 1146, 1148). Diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht Rechnung getragen. Die vorsorglichen Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es in der Weiterbeschäftigung We [REDACTED] einen Grund zur fristlosen Kündigung wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers bejaht hat, rechtfertigen daher diese Kündigung nicht, da das Berufungsgericht nicht alle wesentlichen Umstände abgewogen hat.

Da somit bisher ein eigenes Verschulden des Klägers nicht ausreichend festgestellt ist, wäre der Wegfall des Ausgleichsanspruchs nur dann gerechtfertigt, wenn sich der Kläger das Verschulden seines Angestellten als eigenes Verschulden anrechnen lassen müßte. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Angestellte We [REDACTED] mit der Entwendung der Rezepte in Ausführung einer dem Kläger gegenüber der Beklagten obliegenden Nebenpflicht gehandelt hat, oder ob er sich die Rezepte nur bei Gelegenheit der Erfüllung einer solchen Pflicht angeeignet hat. Die Vorschrift des § 278 BGB, die im ersten Fall das Verschulden des Erfüllungsgehilfen dem Geschäftsherrn zurechnet, ist auf den Ausschluß des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b Abs. 3 HGB nicht anzuwenden. Dafür spricht einmal der Wortlaut des Gesetzes. Nach § 89 a Abs. 2 HGB, der ebenfalls durch das Gesetz zur Änderung des HGB vom 6. August 1953 neu gefaßt wurde, muß dem Kündigenden der Schaden ersetzt werden, der dadurch entsteht, daß er zur Auflösung des Vertreterverhältnisses durch ein Verhalten des anderen Teils veranlaßt wurde, das dieser zu vertreten hat (vgl. § 278 BGB). Demgegenüber stellt § 89 b Abs. 3 nicht auf ein solches Verhalten ab, sondern besagt, daß ein Ausgleichsanspruch nicht besteht, wenn für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag. Diese sich schon aus dem Wortlaut ergebende Folgerung, daß

es für den unbedingten Ausschluß des Ausgleichsanspruchs nur auf das Verschulden des Handelsvertreters ankommt, wird durch eine Besinnung auf den Grundgedanken dieser Bestimmung bestätigt. Es handelt sich nicht darum, daß der Unternehmer einen Schadenersatz wegen Vertragsverletzung oder unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung fordert und daher der Handelsvertreter für seine Angestellten einzustehen hätte, der Verlust des Ausgleichsanspruchs bedeutet vielmehr, daß der Handelsvertreter einen Vergütungsanspruch verliert. Wie der erkennende Senat früher entschieden hat (BGHZ 24, 214, 222), stellt der Ausgleichsanspruch in seinem Kern einen zusätzlichen Anspruch auf Vergütung für die Vorteile dar, die der Handelsvertreter dem Unternehmer verschafft hat. Dieser Anspruch wird in seiner Entstehung und in seiner Bemessung weitgehend durch Gesichtspunkte der Billigkeit beeinflusst (BGH aaO; BGH VersR 1957, 294). Der Gesetzgeber hat es in § 89 b Abs. 1 Ziff. 3 HGB grundsätzlich der Abwägung im Einzelfall überlassen, ob und inwieweit der Anspruch bei billiger Berücksichtigung aller Umstände zu gewähren ist. Derselbe Gedanke der Billigkeitsabwägung liegt der Bestimmung des § 89 b Abs. 3 HGB zugrunde, nach der ein Ausgleichsanspruch nicht besteht, wenn der Handelsvertreter selbst kündigt oder der Unternehmer wegen eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters, das einen wichtigen Grund darstellt, kündigt. Der Senat hat bereits dargelegt, daß es sich im ersten Fall nicht etwa um einen Vorsicht des Handelsvertreters auf seinen Ausgleichsanspruch handelt (BGHZ 24, 214, 222), sondern daß es nicht billig erscheint, dem Handelsvertreter den Vergütungsanspruch zu gewähren, weil er durch eine durch nichts veranlaßte Kündigung das Vertretungsverhältnis auflöst (BGHZ 24, 30, 34). Ebenso unbillig erscheint dies, wenn der Handelsvertreter den Unternehmer durch ein schuldhaftes Verhalten zur Kündigung veranlaßt hat. Auch für diesen Fall

hält der Gesetzgeber die Gewährung eines Ausgleichsanspruchs grundsätzlich für so unbillig, daß er die Frage, ob und inwieweit ein Ausgleichsanspruch in Frage kommt, nicht mehr der Abwägung im Einzelfall überlassen, sondern allgemein vernimmt hat. Es handelt sich somit im Ergebnis um eine gesetzlich festgelegte Verwirkung eines Anspruchs, der nach seinem Inhalt, der Zubilligung einer zusätzlichen Gegenleistung, an sich verdient wäre. Dieser Grundgedanke des Gesetzes läßt es nur gerechtfertigt erscheinen, dem Handelsvertreter eigenes Verschulden anzurechnen, denn nur ein solches erscheint generell so schwerwiegend, daß es in jedem Fall zur Versagung des Ausgleichsanspruchs führt. Wenn der Unternehmer beim Ausgleichsanspruch für das schuldhafte Verhalten eines Erfüllungsgehilfen in gleicher Weise wie für eigenes schuldhaftes Verhalten mit der Folge des Verlustes des Ausgleichs einstehen müßte, würde dies eine Gefährdungshaftung bedeuten, die bei der Schadenverursachung gegenüber einem Dritten am Platze sein mag, die jedoch den Verlust eines Vergütungsanspruchs nicht rechtfertigt.

Dagegen ist es geboten, einen derartigen Umstand, wie ihn das Verschulden eines Angestellten des Handelsvertreters darstellt, bei der Einzelabwägung, ob und in welchem Umfang ein Ausgleichsanspruch besteht, zu berücksichtigen. Es handelt sich dabei nicht um einen Umstand, der, wie z. B. Alter, Gesundheitszustand, Versorgungslage und dergl. das Vertragsverhältnis nicht unmittelbar berührt, so daß hier nicht entschieden werden braucht, ob das Gesetz mit der Verweisung auf die Berücksichtigung aller Umstände auch solche Tatsachen hat erfassen wollen (vgl. Schlegelberger-Schröder HGB § 89 b Anm. 17; BGH LM HGB § 89 b Nr. 4; BGH VersR 1957, 360 in BGHZ 24, 223 nicht mit abgedruckt; BGH II ZR 113/57 vom 2. Oktober 1958;

Baumbach-Duden HGB 12. Aufl. § 89 b Anm. 2 E). Vielmehr werden durch Verfehlungen eines Angestellten die Beziehungen zu dem Unternehmer unmittelbar berührt. Daher muß das schuldhaftes Verhalten des Angestellten eines Handelsvertreters im Zusammenhang mit anderen Billigkeitserwägungen nach § 89 b Abs. 1 Ziff. 3 HGB dahin gewürdigt werden, ob es unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit und Billigkeit den Ausgleichsanspruch beeinflußt.

Sollte das Berufungsgericht daher bei der erneuten Verhandlung nicht zu dem Ergebnis kommen, daß die außerordentliche Kündigung schon wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers, sei es wegen Miturheberschaft oder Mitwisserschaft, sei es wegen der Weiterbeschäftigung seines Neffen We [REDACTED], gerechtfertigt war, so wird es noch zu prüfen haben, wieweit sich die Verfehlungen seines Angestellten unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit auf den Ausgleichsanspruch auswirken. Dabei wird es in diesem Zusammenhang zu den Behauptungen des Klägers Stellung nehmen müssen, die Beklagte habe ihre Fabrikation zu einem erheblichen Teil auf seine Anregung aufgebaut und er habe die Erzeugnisse der Beklagten in ausgesprochener Pioniertätigkeit eingeführt (Schriftsatz vom 8. August 1956 - Bl. 4/5 GA 42, 43).

Aus diesem Grunde war das Urteil auch soweit aufzuheben, als es die Klage auf Zahlung eines Ausgleichs abweist. Die Sache war in vollem Umfang zur erneuten Verhand-

lung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisions-
instanz, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Nörr

Dr. Haager

Dr. Reinicke