

Verkündet
am 9. Juli 1959

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Gustav O. [REDACTED] Kommanditgesellschaft,
W. [REDACTED], N. [REDACTED], Bezirk K. [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesell-
schafter Hans-Günther O. [REDACTED] und Ulrich O. [REDACTED]
in N. [REDACTED], B. [REDACTED]straße,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Hans K. [REDACTED],
H. [REDACTED], P. [REDACTED]straße,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Liesecke,
Dr. Reinicke und Hill

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 10. Januar 1958 - Nr. 1 der Urteilsformel - auf-
gehoben.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung

und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

II. Die Revision gegen das Zwischenurteil - Nr. 2 der
Urteilsformel - wird mit der Maßgabe zurückgewie-
sen, daß die Formel lautet:

"Der Anspruch des Klägers auf Verdienstausfall
ist dem Grunde nach gerechtfertigt."

III. Die Beklagte hat 1/6 der Kosten der Revision zu
tragen. Die Entscheidung über die übrigen Kosten
der Revision wird dem Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1949 für die Beklagte, die Bettwäsche herstellt, als Handelsvertreter tätig. Die vertraglichen Beziehungen wurden mit Wirkung vom 1. Januar 1953 anschriftlich geregelt. Der Kläger erhielt danach die Generalvertretung der Beklagten für Süddeutschland und gleichzeitig die Bezirksvertretung für Nordbaden (einschließlich Ludwigs-hafen). Als Generalvertreter oblag dem Beklagten die Verkaufsorganisation und die Werbetätigkeit. Er war befugt, Bezirks- und Platzvertreter einzusetzen. Als Leiter dieser sog. Verkaufsgruppe "Süd", die der Kläger selbst aufgebaut hatte, erhielt er eine sog. Superprovision von 2 % des Umsatzes der dort für die Beklagte tätigen Bezirks- und Platzvertreter. Für Abschlüsse in Nordbaden erhielt der Kläger die Provision als Bezirksvertreter. Der Vertrag war auf die Dauer von drei Jahren - bis zum 31. Dezember 1955 - geschlossen. Während seiner über fünfjährigen Tätigkeit für die Beklagte hat der Kläger eine durchschnittliche Jahresprovision von rund 29.000 DM brutto nach Abzug der nur durchlaufenden Posten und der an die Bezirks- und Platzvertreter gezahlten Provisionen verdient.

Zwischen den Parteien kam es wegen einer Umorganisation der Verkaufsgruppe "Süd" Ende 1954 bei einer Besprechung in Ettlingen zu Spannungen. Am 15. Januar 1955 fand in Frankfurt eine weitere Besprechung der Parteien statt. Die Beklagte wollte dem Wunsch des im Gebiet der Verkaufsgruppe "Süd" tätigen Handelsvertreters S. auf Übernahme in das Angestelltenverhältnis entsprechen. Daraus ergaben sich Änderungen für den Kläger, insbesondere für seine Superprovision. Die Vorschläge der Beklagten über eine



Abänderung des Vertragsverhältnisses lehnte der Kläger ab. Sein Gegenvorschlag wurde von der Beklagten nicht angenommen. Der Kläger erklärte sich unter Bezugnahme auf diese Besprechung in seinem Schreiben vom 16. Januar 1955 bereit, mit Ablauf des Monats Januar 1955 die Verkaufsgruppe "Süd" der Beklagten zur direkten Bearbeitung gegen eine Abfindung von 30.000 DM zu überlassen und nur noch den Bezirk Nordbaden als Bezirksvertreter unter Übernahme der Zusatzvertretung einer anderen Firma weiter zu bearbeiten. Er erklärte, er betrachte seine Stellung als Leiter der Verkaufsgruppe Süd als mit dem 31. Januar 1955 beendet. Die Beklagte antwortete am 19. Januar 1955, daß sie die Kündigung zum 31. Januar 1955 völlig unerwartet treffe, sie werde also die Verkaufsgruppe "Süd" vom 1. Februar 1955 ab selbst bearbeiten, doch solle das Verhältnis des Klägers als Bezirksvertreters für Nordbaden fortbestehen, falls nicht mit der Kündigung auch dieser Bezirk gemeint sei. Die Ausgleichsforderung lehnte die Beklagte ab. Sie erklärte sich mit der Übernahme von Zusatzvertretungen, die sich nicht als Vertrieb konkurrierender Erzeugnisse darstellten, einverstanden. Der Kläger erwiderte, er könne die Abfindung für die Verkaufsgruppe "Süd" nicht kürzen. Er sei bereit, ohne Hinzunahme einer weiteren Vertretung für die Beklagte weiterzuarbeiten, falls sie die verlangte Abfindung zahle. Am 2. Februar 1955 fand über die offenen Fragen eine Besprechung der Parteien bei der Beklagten statt, bei der es zu einer erregten Auseinandersetzung kam, ohne daß eine Klärung der sachlichen Fragen gelang. Anlaß war die Erörterung eines Vorfalls während der Besprechung in Ettlingen. Einer der Inhaber der Beklagten hatte dort den Kläger gefragt, ob er sie für Ehrenmänner oder für Gauner halte. Nach Darstellung der Beklagten hatte der Kläger hierauf geschwiegen. Der

Kläger hat dies bestritten. Als die Inhaber der Beklagten erklärten, ihre Sachdarstellung beenden zu können, äußerte der Kläger, "dafür habe er sie schon lange angesehen" und verließ die Besprechung. Er teilte durch Rundschreiben vom 10. Februar 1955 den Kunden seines Vertreterbezirks mit, daß er neben der Beklagten in Zukunft die Weberei F [REDACTED] GmbH vertreten werde. Mit dieser hatte er bereits am 16. Januar 1955 Verhandlungen wegen der Übernahme der Vertretung begonnen. Er bat die Beklagte erneut am 12. Februar 1955 um Zahlung des Ausgleichs von 30.000 DM und um Vorschlag eines neuen Bezirksvertretervertrages. Die Beklagte erwiderte am 16. Februar 1955, sie sei wegen des Verhaltens des Klägers am 2. Februar 1955 und wegen der Übernahme von Zusatzvertretungen ohne ihre Einwilligung nicht mehr bereit, einen Bezirksvertretervertrag mit ihm abzuschließen. Sie teilte der Kundschaft im Bezirk Nordbaden mit, daß der Kläger sie nicht mehr vertrete.

Der Kläger hat Ersatz der ihm im Jahre 1955 in seinem Bezirk Nordbaden entgangenen Provision in Höhe von 20.000 DM sowie Ausgleich nach § 89 b HGB in Höhe von 30.000 DM begehrt. Er hat geltend gemacht, die Beklagte habe ohne Grund das Vertragsverhältnis mit dem Schreiben vom 16. Februar 1955 fristlos gekündigt. Die Beklagte ziehe aus dem von ihm gewonnenen Kundenstamm, der zahlreiche Großabnehmer umfasse, erhebliche Vorteile.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie erblickt in dem Schreiben des Klägers vom 16. Januar 1955 eine Kündigung durch diesen. In jedem Falle habe sie wichtige Gründe zur fristlosen Kündigung des Klägers wegen schuldhaften Verhaltens gehabt. Der Kläger habe die Inhaber der Beklagten

am 2. Februar 1955 beleidigt und habe ohne Erlaubnis der Beklagten Vertretungen von Wettbewerbsfirmen übernommen.

Das Landgericht hat den Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls abgewiesen und einen Ausgleich nach § 89 b HGB in Höhe von 15.000 DM zuerkannt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Zahlung von 10.000 DM als weiteren Ausgleich und von 5.000 DM als Teil des Schadensersatzanspruchs wegen entgangener Provision, hilfsweise die gleichen Beträge in umgekehrter Reihenfolge, die Beklagte mit der Anschlußberufung die Abweisung der Klage im vollen Umfange begehrt. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten dem Kläger weitere 10.000 DM als Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB zugesprochen und den Anspruch auf Verdienstausfall dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision bittet um Nachprüfung, ob die Ansicht des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien habe nicht ein einheitlicher Handelsvertretervertrag, sondern ein Generalvertretervertrag für Süddeutschland und ein Bezirksvertretervertrag für Nordbaden bestanden, rechtlich haltbar sei. Nach der bedenkenfreien Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich bei der Bestellung des Klägers zum Generalvertreter und zum Bezirksvertreter um zwei äußerlich verbundene, aber inhaltlich voneinander unabhängige Vertragsverhältnisse. Diese Auffassung entspricht auch dem Standpunkt der Parteien,

die während der Verhandlungen über die Umgestaltung des Verhältnisses übereinstimmend davon ausgegangen sind, daß die Bezirksvertretung für Nordbaden ohne die Generalvertretung fortbestehen könne.

II. Die Revision will anscheinend die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe mit dem Schreiben vom 16. Januar 1955 keine Kündigung erklärt, als auf einer unzulänglichen Aufklärung des Sachverhalts und unvollständiger Beweisaufnahme beruhend angreifen, jedoch sind die Rügen nicht begründet. Für die Frage, ob der Kläger gekündigt hat, kam es entscheidend darauf an, wie die Erklärungen des Klägers zu verstehen waren. Ob der Kläger bereits im Herbst 1954 bestrebt gewesen ist, aus dem Vertragsverhältnis entlassen zu werden, um eine andere Vertretung zu übernehmen, und auch Schritte in dieser Richtung unternommen hat, ob die Auflösung der Verkaufsgruppe Süd bereits am 15. Januar 1955 vom Kläger gewollt war und er erklärt hat, die Bezirksvertretung nur kurz fortsetzen zu wollen, ob ferner der Kläger bereits 1954 geäußert hat, er könne sich mit der Beklagten niemals mehr vertragen, alles dies konnte bei der Würdigung des Schreibens des Klägers vom 16. Januar 1955 nicht entscheidend sein. Das Berufungsgericht hat dieses Schreiben als einen Antrag des Klägers auf Abänderung des bestehenden Vertragsverhältnisses betrachtet und diese Auslegung, die mit der Darstellung der Beklagten nicht unvereinbar ist, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

III. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Begriff des "wichtigen Grundes" verkannt, wenn es die Äußerungen des Klägers nicht als eine zur fristlosen Kündigung berechtigende Beleidigung, sondern nur als Unziemlichkeit

beurteile. Die Revision erhebt ferner im Zusammenhang mit den tatsächlichen Feststellungen über die Äußerungen des Klägers die Rüge, das Berufungsgericht habe seine Aufklärungspflicht verletzt. Beide Rügen sind unbegründet.

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt genügend aufgeklärt und auch die Revision vermag nicht anzugeben, in welchen Punkten weitere Erklärungen der Parteien und gegebenenfalls Beweisantritte oder Beweisaufnahmen erforderlich gewesen seien. Die Revision verkennt, daß auch das Berufungsgericht davon ausgeht, die Äußerungen des Klägers stellten eine Kundgebung der Mißachtung dar. Das Berufungsgericht hält den Vorsatz der Beleidigung für nicht nachgewiesen. Ob das Berufungsgericht dabei richtig beachtet hat, daß es nicht auf die Absicht der Beleidigung ankommt, sondern daß das Bewußtsein genügt, die Äußerung stelle eine Kundgebung der Mißachtung dar, kann dahingestellt bleiben. Auch ist keine Stellungnahme nötig, ob die Bezeichnung des Verhaltens des Klägers als bloße Unziemlichkeit zutreffend ist. Das Berufungsgericht will jedenfalls, wie seine weiteren Ausführungen zeigen, nach den Umständen die etwa begangene strafbare Beleidigung als nicht so schwerwiegend beurteilen, daß der Beklagten die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zuzumuten war. Nicht jede strafbare Beleidigung rechtfertigt eine Kündigung gemäß § 89 a HGB. Bei Beleidigungen ist zu berücksichtigen, ob sie vorbedachte Ehrenkränkungen darstellen oder Auswirkung starker Erregung sind (RGZ 94, 166, 168). Das Berufungsgericht hat aus der Erregung und Nervosität des Klägers, der eine Schmälerung seiner Rechte durch die Beklagte befürchtete, sowie daraus, daß die Inhaber der Beklagten ihn vorher der Unwahrhaftigkeit bei der Darstellung des Vorfalles in Ettlingen bezeich-

tigt hatten, eine mildere Beurteilung einer etwa an sich gegebenen strafbaren Beleidigung entnommen und die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis Ende 1955 als für die Beklagte zumutbar bezeichnet. Dabei war nicht nur auf eine Gefährdung gerade der kaufmännischen Interessen abzustellen, vielmehr das gesamte Verhältnis der Parteien ins Auge zu fassen. Das Berufungsgericht meint offenbar, wie die von ihm angeführten Entscheidungen (insbesondere BGH BB 1956, 95) ergeben, daß die Beklagte bei verständiger kaufmännischer Beurteilung keine Beeinträchtigung ihrer Belange zu befürchten hatte, wenn sie mit dem Kläger bis zum Jahresende in Geschäftsbeziehungen blieb. Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Verfahrensrüge der Revision, das herausfordernde Verhalten der Inhaber der Beklagten sei vom Berufungsgericht überhaupt nicht begründet, geht fehl. Das Berufungsgericht stellt fest, die Inhaber der Beklagten hätten zum Ausdruck gebracht, der Kläger habe bei seiner Darstellung des Vorfalls in Ettlingen die Unwahrheit gesagt. Darin konnte die Herausforderung einer ähnlichen Erwiderung gesehen werden.

IV. Die Entfernung des Firmenschildes und die Rücksendung der Drucksachen sind ebenfalls vom Berufungsgericht zutreffend nicht als wichtige Gründe zur Kündigung herangezogen worden. Das Firmenschild und die Drucksachen bezogen sich, was die Revision außer acht läßt, auf die Verkaufsgruppe "Süd". Diese war auf Grund der vom Berufungsgericht angenommenen vertraglichen Aufhebung des Generalvertreterverhältnisses bereits vom 1. Februar 1955 an von der Beklagten übernommen worden. Die Schilder und Drucksachen waren daher für den Kläger nicht mehr verwendbar.

V. Das Berufungsgericht hat einen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB in Höhe von 25.000 DM für begründet erachtet. Die Revision beanstandet zu Unrecht, es sei nicht berücksichtigt worden, daß dem Kläger ein Anspruch auf den Verdienstausschlag bis zum 31. Dezember 1955 im Bezirk Nordbaden zuerkannt worden ist. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger bis zum 31. Dezember 1955 sein Einkommen als Bezirksvertreter ungeschmälert erhält. Einer nochmaligen Erwähnung dieses Umstandes bei der Festsetzung der Höhe des Ausgleichs bedurfte es nicht. Die Beklagte hat nicht geltend gemacht, daß sie im Bezirk Nordbaden für die Zeit ab 1. Januar 1956, die für den Ausgleich maßgebend ist, weil das Vertragsverhältnis insoweit erst mit dem 31. Dezember 1955 endete, keine erheblichen Vorteile mehr aus dem Kundenstamm des Klägers gehabt hat. Das ist der einzige Gesichtspunkt, unter dem die Gewährung eines Schadensersatzanspruchs wegen unberechtigter Kündigung für den Ausgleich von Bedeutung sein könnte.

VI. Zutreffend hat das Berufungsgericht in erster Linie die Dauerhaftigkeit des Neugeschäfts für wesentlich erachtet und danach beurteilt, ob der Unternehmer erhebliche Vorteile aus der Geschäftsverbindung mit neu gewonnenen Kunden hat. Die Revision vermißt die Feststellung von Anhaltspunkten tatsächlicher Art, aus denen auf die Dauerhaftigkeit der vom Kläger angebahnten Geschäftsverbindungen geschlossen werden könnte. Sie beachtet dabei nicht, daß in der Berufungsinstanz unstreitig gewesen ist, der Kläger habe einen wertvollen und dauernden Kundenstamm geschaffen, indem er die geschäftliche Verbindung zu mehreren Hundert neuen Kunden, darunter Einkaufsverbänden und Großversandhäusern, hergestellt hat. Es wäre Sache der Beklagten

gewesen, das tatsächliche oder wahrscheinliche Abspringen der vom Kläger geworbenen Kunden nach seinem Ausscheiden darzutun.

VIII. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Ausgleichsanspruch sei unter Berücksichtigung aller Umstände auf 25.000 DM festzusetzen. Die Jahresdurchschnittsprovision, die nach § 89 b Abs. 2 HGB die Höchstgrenze darstelle, belaufe sich auf 29.000 DM. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den Bruttoverdienst des Klägers zugrunde gelegt hat. Der Senat hat im Urteil vom 11. Dezember 1958 - II ZR 73/57 - (BGHZ 29, 83, 92 = NJW 59, 144) dargelegt, daß unter den Provisionen, deren Verlust nach § 89 b Abs. 1 Nr. 2 eine Bemessensgrundlage für den Ausgleichsanspruch bildet, ebenso wie unter den Provisionen im § 89 b Abs. 2, die die Höchstgrenze bilden, Bruttoprovisionen zu verstehen sind. Dem Handelsvertreter kann aber auch kein höherer Anspruch zustehen, als er der Billigkeit entspricht (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3). Zu den Umständen, die bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit eine Rolle spielen, gehört auch die Tatsache, daß die Geschäftsunkosten des Handelsvertreters infolge des Unterbleibens einer Geschäftstätigkeit mit den von ihm geworbenen Kunden entfallen. Das angefochtene Urteil läßt nicht erkennen, daß es diesem Umstand bei der Bemessung des Ausgleiches Rechnung getragen hat. Der Kläger hatte für seinen Schadensersatzanspruch angegeben, daß beim Handelsvertreter in der Regel die Geschäftsunkosten 50 % der Bruttoeinnahmen entsprechen und die Beklagte hatte dies als richtig bezeichnet. Das Berufungsgericht wird somit noch zu prüfen haben, welcher Betrag dem Kläger zugebilligt werden kann, wenn die Beträge, die zur Deckung seiner Unkosten bei Fortsetzung des

Vertragsverhältnisses aufzuwenden gewesen wären, berücksichtigt werden. Im Rahmen der Billigkeitserwägungen ist dabei nicht streng nur auf den Reinverdienst des Klägers aus seiner Tätigkeit für die Beklagte abzustellen.

Das Teilurteil über den Ausgleichsanspruch war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über diesen Anspruch an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

IX. Das Berufungsgericht erachtet den Anspruch des Klägers auf Ersatz des Verdienstaufschlags, der ihm in der Zeit vom 20. Februar bis 31. Dezember 1955 durch die fristlose Kündigung im Bezirk Nordbaden entstanden ist, dem Grunde nach als Schadensersatzanspruch für berechtigt. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten stelle sich ungeachtet der bestehenden Meinungsverschiedenheiten als eine schuldhaft Verletzung ihrer Treue- und Sorgfaltspflichten dar. Die Revision rügt dies als rechtsirrig, kann aber keinen Erfolg haben.

Die Auslegung des Handelsvertretervertrages dahin, daß die Beklagte vertraglich verpflichtet sein sollte, dem Kläger die Möglichkeit zur Ausübung seiner Tätigkeit zu eröffnen, ist nicht zu beanstanden. Die unbegründete fristlose Kündigung stellte sich daher als eine Verletzung der Vertragspflichten der Beklagten dar (vgl. RG JW 1921, 1238 Nr. 16). Auch die Annahme eines Verschuldens der Beklagten unterliegt keinen Bedenken. Wer fristlos kündigt, muß sorgfältig und unbefangen prüfen, ob die Gründe bei objektiver Würdigung ausreichen. Der Beklagten konnte bei Anwendung der nötigen Sorgfalt nicht verborgen bleiben, daß dem Kläger

bei seinem an sich ehrverletzenden Verhalten erhebliche Milderungsgründe zur Seite standen. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision meint, einseitig und ungerecht die Interessen des Klägers berücksichtigt.

X. Die von der Revision für nötig gehaltene Einschränkung in der Formel des Zwischenurteils, daß der Verdienstausfall höchstens bis zum Betrage von 5.000 DM zu ersetzen sei, ist überflüssig. In welcher Höhe der seinem Wesen nach in der Formel gekennzeichnete Anspruch geltend gemacht worden ist, ergibt der Tatbestand des Zwischenurteils. Der Grund des Anspruchs wird auch ohne Einschränkung in der Formel nur für den Anspruch in der eingeklagten Höhe, in der er auch allein rechtshängig geworden ist, bejaht (RGZ 103, 220). Im übrigen ist, was die Revision nicht beachtet, noch nicht abzusehen, ob der Schadensersatzanspruch nur bis zur Höhe von 5.000 DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, weil der Kläger hilfsweise die eingeklagten Beträge in umgekehrter Reihenfolge, nämlich weitere 5.000 DM als Ausgleichsforderung und 10.000 DM als Schadensersatz, geltend gemacht hat. Die Entscheidung über den Ausgleichsanspruch ist aber noch offen.

Das Berufungsgericht konnte auch von der im § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO vorgesehenen Zurückverweisung an das Landgericht wegen der Entscheidung über den Betrag gemäß § 540 ZPO absehen. Es hat zwar nicht begründet, warum es eine Entscheidung über die Höhe ohne Zurückverweisung für sachdienlich hält, doch hat die Revision in dieser Richtung keine Rüge erhoben. Die Formel des Zwischenurteils ist zweckmäßig ohne Angabe der näheren Einzelheiten dahin zu fassen, daß der als Anspruch auf Verdienstaufschlag genügend gekennzeichnete Klag-

anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird.

XI. Soweit die Revision erfolglos geblieben ist, waren die Kosten bereits jetzt gemäß § 97 ZPO der Beklagten aufzuerlegen. Die Entscheidung über die übrigen Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu überlassen, weil sie vom Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Haidinger	Dr. Fischer	Liesecke	Dr. Reinick
zugleich für den durch Urlaub an der Unterschrifts- leistung verhinderten Bundesrichter Hill			