

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 141/74

URTEIL

Verkündet am

21. Mai 1975
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A [REDACTED] Versicherungs-Aktiengesellschaft, vertreten
durch den Vorstandsvorsitzenden Jobst von der M [REDACTED],
H [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten und
Revisionsklägerin,

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

gegen

den Versicherungsagenten Joachim He [REDACTED], B [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1975 durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 8. März 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war für die Klägerin als Generalagent tätig. Nach § 2 des Generalagenturvertrages vom 17. Februar 1956 war es dem Beklagten verboten, während der Vertragsdauer in den von der Klägerin betriebenen Versicherungszweigen die Vertretung einer anderen Versicherungsgesellschaft zu übernehmen oder für eine solche tätig zu sein.

In einem Schreiben an die Klägerin vom 10. Juli 1971 brachte der Beklagte zum Ausdruck, wegen von der Klägerin vorgenommener einseitiger, nicht vertragsgemäßer Geschäftsbeschränkungen und Provisionskürzungen betrachte

- 3 -

er die Ausschließlichkeitsklausel als erloschen und behalte sich alle weiteren Schritte vor. Wegen dieser und anderer Differenzen kündigte die Klägerin den Generalagenturvertrag am 24. Dezember 1971 fristgemäß zum 31. März 1972. In einem Rundschreiben vom 31. Januar 1972 unterrichtete sie hiervon die Versicherungsnehmer.

Der Beklagte äußerte in einem Schreiben an die Klägerin vom 14. Februar 1972 sein Befremden darüber, daß seine langjährige Tätigkeit für die Klägerin in einer derartigen Form "belohnt" werde und auch sein Vorschlag, ihm wenigstens eine Agentur der Klägerin zu belassen, abgelehnt worden sei. Letzteres habe er deshalb vorgeschlagen, weil eine Anzahl von Kunden den Wunsch haben werde, weiterhin von ihm betreut zu werden. Zugleich bat er um Vorschläge über den Ausgleichsanspruch und eine im Agenturvertrag (Nachtrag 4) vorgesehene Nachprovision. Die Klägerin antwortete hierauf mit Schreiben vom 15. März 1972, die Höhe des Ausgleichsanspruchs habe sie - nach den vom Gesamtverband der Versicherungswirtschaft, dem Verband der bevollmächtigten Generalagenten und Assekuradeure und dem Wirtschaftsverband Versicherungsvermittlung erarbeiteten und empfohlenen "Grundsätzen zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs (§ 89 b HGB)" - mit 61.339,69 DM errechnet.

In der Zwischenzeit hatte der Beklagte seinen Kunden unter Bezugnahme auf das Rundschreiben der Klägerin vom 31. Januar 1972 durch ein eigenes Rundschreiben vom 1. März 1972 mitgeteilt, daß die Zusammenarbeit mit der Klägerin wegen Kündigung des Generalagenturvertrages zum 31. März 1972 enden, er aber seine Versicherungsagentur weiterführen werde. Dabei gab er der Hoffnung



- 4 -

Ausdruck, daß ihm bei seiner weiteren Tätigkeit ein gleicher Erfolg beschieden sein werde.

Durch Schreiben vom 29. März 1972 - beim Beklagten eingegangen am 30. März 1972 - kündigte die Klägerin das Vertragsverhältnis außerdem fristlos aus wichtigem Grunde. Als Kündigungsgrund gab sie an, der Beklagte habe während des Laufs der Kündigungsfrist in mehreren Fällen Kunden unter Verstoß gegen § 2 des Generalagenturvertrages für die R[REDACTED]- und V[REDACTED]versicherung, die er jetzt vertritt, abgeworben.

Die Klägerin hat mit der Klage die Auszahlung nicht abgeführter Versicherungsprämien in Höhe von 40.393,91 DM gefordert. Der Beklagte hat Widerklage erhoben und mit dieser Provisionszahlungen in Höhe von 8.199,31 DM und 5.000,-- DM (Teilbetrag) sowie einen Ausgleich nach § 89 b HGB verlangt. Er hat - nach Ermäßigung des Ausgleichsanspruchs von 91.680,-- DM auf 63.056,15 DM in der Berufungsinstanz - zuletzt beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, an ihn 76.255,46 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Mai 1972 zu zahlen.

Die Klägerin ist dem entgegengetreten. Sie hat hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs, um den es in der Revisionsinstanz nur noch geht, geltend gemacht, der Anspruch bestehe nicht, weil sie das Vertragsverhältnis zu Recht aus einem vom Beklagten zu vertretenden wichtigen Grunde gekündigt habe. Hierzu hat sie vorgetragen, der Beklagte habe während des Laufs der Kündigungsfrist Kunden veranlaßt, bei der Klägerin zu kündigen und mit der jetzt von ihm vertretenen Versicherungsgesellschaft abzuschließen.

Dieses Verhalten habe er auch nach Beendigung des Vertrages in großem Umfange fortgesetzt. Insgesamt habe er mindestens 248 Versicherungsnehmer veranlaßt, bei der Klägerin zu kündigen; davon seien mindestens 184 zur Raiffeisen- und Volksbankenversicherung abgezogen worden. Aus dem Gesamtbestand seiner Agentur von 2.129 Verträgen seien im Jahre 1972 840 abgegangen; im Jahre 1971 seien es dagegen nur 530 gewesen. Unter diesen Umständen entspreche es jedenfalls nicht der Billigkeit, daß der Beklagte einen Ausgleich erhalte.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 37.030,60 DM stattgegeben; die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen. Das Kammergericht hat der Berufung des Beklagten teilweise stattgegeben und die Klägerin auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten einen Ausgleich von 63.056,15 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 28. Juni 1972 zu zahlen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Antrag auf Abweisung der Widerklage hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat verneint, daß die Klägerin berechtigt gewesen sei, das Vertragsverhältnis wegen schuldhaften Verhaltens des Beklagten aus wichtigem Grunde zu kündigen (§ 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB). Die Revision rügt insoweit, das Berufungsgericht habe den Begriff des wichtigen Grundes verkannt und verfahrensfehlerhaft den Sachvortrag der Klägerin nicht erschöpfend gewürdigt, insbesondere Beweisanträge übergangen. Diese Angriffe haben keinen Erfolg.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte vor Ablauf seines Vertragsverhältnisses mit der Klägerin nur in den Fällen D■■■■■■■■■■, W■■■■■■■■■■ und U■■■■ Kunden der Klägerin zum Abschluß von Kraftfahrzeugversicherungsverträgen an die von ihm nunmehr vertretene R■■■■■■■■■■-■■■■■■■■■■- und V■■■■■■■■■■versicherung vermittelt. Hierin liege, so führt das Berufungsgericht aus, ein Verstoß gegen die Ausschließlichkeitsklausel des § 2 des Generalvertretervertrages, die weder durch einseitige Erklärung des Beklagten noch etwa durch stillschweigende Billigung einer solchen Erklärung seitens der Klägerin aufgehoben worden sei. Die genannten Fälle rechtfertigten aber die fristlose Kündigung des Vertretervertrages durch die Klägerin nicht. Das Vertragsverhältnis der Parteien habe seit dem 17. Februar 1956 ungetrübt bestanden. Der Beklagte habe sich bis zur fristgemäßen Kündigung des Vertrages durch die Klägerin vertragstreu verhalten. Aus seiner Tätigkeit habe die Klägerin allein für den Zeitraum seit dem 1. Januar 1963 einen Gewinn von über 2 Millionen DM gehabt. Als der Beklagte die Kunden D■■■■■■■■■■ (Kündigung vom 25. Februar 1972), Wende (Kündigung vom 28. Februar 1972) und U■■■■ (Übersendung eines vorgefertigten Versicherungsantrages am 10. März 1972) an die jetzt von ihm vertretene Versicherungsgesellschaft vermittelt habe, habe die Klägerin das Vertragsverhältnis zu ihm bereits gekündigt gehabt und das Ende des Vertrages habe unmittelbar bevorgestanden. Der Klägerin habe unter diesen Umständen zugemutet werden können, die drei Vertragsverstöße des Beklagten hinzunehmen und sich an dem Generalagenturvertrag bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist festhalten zu lassen. Jedenfalls erscheine es ungerechtfertigt, dem Beklagten einen auch von der Klägerin in der zuerkannten Höhe sonst nicht be-

strittenen Ausgleichsanspruch nur wegen der drei genannten, verhältnismäßig geringfügigen Vertragsverletzungen vorzuenthalten.

Diese Beurteilung kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Allerdings setzt § 89 b Abs. 3 S. 2 HGB nur voraus, daß der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag. Nicht erforderlich ist, daß der Unternehmer fristlos gekündigt hat. Deshalb kann es in diesem Zusammenhang nicht darauf ankommen, ob die Klägerin zur fristlosen Kündigung berechtigt war oder ihr zugemutet werden konnte, das Auslaufen des fristgemäß zum 31. März 1972 gekündigten Vertrages abzuwarten. Selbst wenn die Klägerin von einer außerordentlichen Kündigung abgesehen oder diese mit Frist zum 31. März 1972 ausgesprochen hätte, wäre sie nicht gehindert, sich auf das Vorliegen eines vom Beklagten verschuldeten wichtigen Grundes zu berufen und geltend zu machen, dem Beklagten stehe deswegen kein Ausgleichsanspruch zu (vgl. BGHZ 30, 35; 48, 222, 224). Das Berufungsgericht hat aber rechtsfehlerfrei verneint, daß in den hier in Rede stehenden drei Vertragsverletzungen des Beklagten ein wichtiger Grund liege. Dabei hat es zu Recht auf die schutzwürdigen Belange des Beklagten Rücksicht genommen und zutreffend ausgeführt, daß es unbillig wäre, ihm wegen der drei am Ende einer langen Vertragszeit liegenden Vorkommnisse, die ersichtlich nur darauf beruhen, daß er sich genötigt sah, eine neue Existenz aufzubauen, den Ausgleichsanspruch völlig zu versagen. Diesen Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, zu berücksichtigen, ist zulässig, weil

der Ausgleichsanspruch nicht nur in seiner Bemessung, sondern auch in seiner Entstehung weitgehend durch Gesichtspunkte der Billigkeit beeinflusst wird, wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgeführt hat (vgl. BGHZ 24, 214, 222; 45, 268, 270; 52, 5, 7).

Ein wichtiger Grund im Sinne von § 89 b Abs. 3 S. 2 HGB liegt auch dann nicht vor, wenn der Beklagte die genannten drei Kunden, wie die Revision unter Bezugnahme auf den schriftsätzlichen Vortrag und Beweisanträge der Klägerin geltend macht, der von ihm nunmehr vertretenen Versicherungsgesellschaft nicht nur vermittelt, sondern sie auch veranlaßt hat, von der Klägerin zu dieser Versicherung überzuwechseln, sie also der Klägerin abgeworben hat, obwohl sein Vertragsverhältnis zu ihr noch bestand. Zwar verletzte der Beklagte dann nicht nur die Ausschließlichkeitsklausel des § 2, sondern auch die ihm obliegenden vertraglichen Treuepflichten (BGH LM § 89 a HGB Nr. 1; BGHZ 42, 59, 61). Der Beklagte war aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts viele Jahre vertragstreu und mit beträchtlichem Erfolg für die Klägerin tätig. Unter diesen Umständen wäre es im Hinblick auf die schutzwürdigen Belange des Beklagten gleichwohl nicht gerechtfertigt, in seinem Verhalten einen den Ausgleichsanspruch ausschließenden wichtigen Grund zu sehen (vgl. BGH VersR 1960, 846, 847; BGHZ 48, 222, 225).

2. Auf den Fall P [REDACTED] ist die Klägerin im zweiten Rechtszug selbst nicht mehr zurückgekommen. Insoweit war auch nur behauptet worden, der Beklagte habe diesem Kunden Anfang März 1972 mitgeteilt, sein Versicherungsvertrag mit der Klägerin laufe im August 1972 aus und er - der Beklagte - würde es begrüßen, wenn er - Petrat -

sich weiterhin über ihn versichern lassen würde. Es kann daher nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, daß das Berufungsgericht hierauf nicht besonders eingegangen ist.

3. Zu den Fällen K [REDACTED], S [REDACTED], R [REDACTED], A. S [REDACTED], G [REDACTED] und M [REDACTED] hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Versicherungsverträge dieser Kunden mit der Klägerin seien zwar vor dem Ablauf des Generalagenturvertrages gekündigt worden. Den Kündigungsschreiben dieser Versicherungsnehmer sei jedoch nicht zu entnehmen, daß der Beklagte die Neuversicherung der Kraftfahrzeuge dieser Kunden bei einer anderen Versicherung veranlaßt oder auch nur auf den Kündigungswillen der Kunden eingewirkt habe. Aus vom Beklagten vorgelegten weiteren Schreiben der Kunden R [REDACTED], A. S [REDACTED], G [REDACTED], M [REDACTED] und S [REDACTED] gehe das Gegenteil hervor. Danach hätten diese Versicherungsnehmer ihre Verträge mit der Klägerin aus freien Stücken gekündigt. Die Klägerin sei dem nicht substantiiert entgegengetreten.

Auch insoweit ist die Klägerin nicht beschwert. Entgegen der Auffassung der Revision kann nicht als unstreitig angesehen werden, daß der Beklagte diese Kunden während des Bestehens seines Vertragsverhältnisses mit der Klägerin an die R [REDACTED]- und V [REDACTED]versicherung vermittelt habe. Fest steht nur, daß diese Kunden ihr Vertragsverhältnis zur Klägerin vor dem 31. März 1972 zu einem danach liegenden Zeitpunkt gekündigt bzw. mitgeteilt haben, sie hätten ihren Wagen verkauft (Koslowski). Nicht bewiesen ist jedoch, daß der Beklagte damit etwas zu tun gehabt und er diese Kunden schon vor dem 31. März 1972 an die R [REDACTED]- und V [REDACTED]versicherung vermittelt habe.

4. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die von der Klägerin ausgesprochene fristlose Kündigung nicht auf das Verhalten des Beklagten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses gestützt werden kann. Denn § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB setzt voraus, daß der Handelsvertreter schuldhaft vertragliche Pflichten verletzt hat. Das bedeutet aber, daß es sich um ein Verhalten während der Dauer des Vertragsverhältnisses handeln muß. Soweit sich die Revision auf die Entscheidung BGH LM Nr. 10 zu § 626 BGB beruft, verkennt sie, daß es dort um Kündigungsgründe ging, die zwar nach dem Ausspruch der fristlosen Kündigung, aber doch vor Beendigung des Vertrages entstanden waren und deshalb nachgeschoben werden konnten.

Das Berufungsgericht brauchte aus den behaupteten Abwerbungsmaßnahmen des Beklagten nach Vertragsende auch nicht zu schließen, daß der Beklagte sich schon vorher in stärkerem Maße als festgestellt vertragswidrig verhalten habe.

Mit seinem Rundschreiben vom 1. März 1972 kündigte der Beklagte im wesentlichen nur an, daß er seine Versicherungsagentur trotz Kündigung des Vertragsverhältnisses durch die Klägerin weiterführen werde. Die fristlose Kündigung kann damit jedenfalls nicht begründet werden, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Die Revision erhebt insoweit auch keine Angriffe.

II. Zur Frage, ob der vom Beklagten geforderte Ausgleich der Billigkeit entspricht (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB), hat das Berufungsgericht ausgeführt, das Vorbringen der Parteien ergebe nicht, daß der Beklagte den

Übertritt von Kunden der Klägerin zur F [REDACTED] - und V [REDACTED] versicherung in größerem Umfange veranlaßt habe. Hierfür spreche nicht einmal der Umstand, daß im Jahre 1972 insgesamt 840 Kunden gegenüber 530 im Jahre 1971 ihre Verträge mit der Klägerin beendet hätten. Dieser Anstieg lasse sich ohne weiteres auch dadurch erklären, daß viele Kunden bei der Versicherungsagentur des Beklagten hätten bleiben wollen. Der Anstieg sei überdies so geringfügig, daß es dieser Umstand nicht rechtfertige, die Zahlung eines Ausgleichs als unbillig zu werten; der verbleibende Bestand an vom Beklagten vermittelten Versicherungsverträgen gewährleiste für die Klägerin auch weiterhin so erhebliche Vorteile, daß die Verpflichtung zur Zahlung eines Ausgleichs in der errechneten Höhe unter Berücksichtigung aller Umstände billig erscheine. Jedenfalls ließen die unbestritten zum Vertragsinhalt gewordenen, von den beteiligten Interessengruppen vereinbarten "Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs" (abgedruckt bei Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., § 89 b Anm. 44) eine Kürzung nicht zu, sondern nur die Prüfung der Frage, ob der Anspruch voll unbillig sei. Diese Frage sei aber klar zu verneinen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Es kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht die vorgenannten Grundsätze zur Errechnung des Ausgleichsanspruchs als von den Parteien dieses Rechtsstreits wirksam vereinbart ansieht. Nach § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB ist es

nur unzulässig, den Anspruch im voraus auszuschließen, oder, was dem gleichsteht, zu beschränken; für die Zeit nach der Beendigung des Handelsvertretervertrages gilt das nicht (vgl. BGHZ 55, 124, 126). Im Streitfall ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts, daß sich die Parteien nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses auf die Anwendung der "Grundsätze" geeinigt haben. Diese sind daher Vertragsinhalt geworden, und es kommt nicht darauf an, ob sie den Ausgleichsanspruch des Beklagten gegenüber der gesetzlichen Regelung erweitern oder beschränken (vgl. dazu Schröder aaO, § 89 b Anm. 43 ff; Küstner, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, 3. Aufl., Rdn. 362 ff). Wenn in der Entscheidung BGHZ 55, 45, 51 zum Ausdruck gebracht worden ist, die "Grundsätze" seien nicht maßgebend, so bezog sich das auf einen anderen Sachverhalt.

2. Das Berufungsgericht irrt aber, wenn es annimmt, die "Grundsätze" ließen eine Minderung des Ausgleichsanspruchs aus Billigkeitsgründen nicht zu. Das Revisionsgericht ist nicht gehindert, diese Frage nachzuprüfen, wie gemäß § 549 ZPO daraus folgt, daß es sich um von den gewerblichen Spitzenverbänden erarbeitete und empfohlene allgemeine Bedingungen handelt, die auch über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Anwendung finden (vgl. BGH LM § 549 ZPO Nr. 15).

Die "Grundsätze" wollen den bei Versicherungsvertretern gegebenen Sonderverhältnissen stärker, als es durch § 89 b Abs. 5 HGB geschieht, Rechnung tragen und insbesondere die Schwierigkeiten vermeiden, die sich in diesen Fällen bei der Errechnung des Ausgleichsanspruchs ergeben können. Hierbei gehen sie weitgehend

von den gesetzlichen Voraussetzungen aus und bestimmen - in der Präambel - zunächst, daß der Ausgleichsanspruch in Fällen des § 89 b Abs. 3 HGB ausgeschlossen sein soll, also auch dann entfällt, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und ein vom Handelsvertreter verschuldeter wichtiger Grund vorlag, wie oben unter I erörtert. Wenn sie dann in erster Linie darauf abstellen, ob auf Seiten des Vertreters Provisionsverluste im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB entstanden sind, und weiter zum Ausdruck bringen, es bedürfe zunächst nicht einer Prüfung der Frage, ob das Versicherungsunternehmen auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile habe (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB) oder ob die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspreche (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB), dann kann hieraus nicht entnommen werden, das Billigkeitsgesichtspunkten, wenn sie geltend gemacht werden, eine andere Bedeutung zukommen solle als nach der gesetzlichen Regelung des § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB. Vielmehr sprechen die Anlehnung an den Gesetzeswortlaut in Verbindung mit der Nennung des § 89 Abs. 1 Nr. 3 HGB gerade dafür, daß Billigkeitsgesichtspunkte auch bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs eine Rolle spielen sollen. Noch unterstützt wird diese Deutung durch die in der Präambel und in Ziffer VI der "Grundsätze" vorgesehene Anrufung einer Gütestelle für besondere Fälle, auch den Fall des § 89 Abs. 1 Nr. 3 HGB, und die in Ziffer V enthaltene Regelung, daß sich der Ausgleichsanspruch aus Billigkeitsgründen ermäßige, wenn der Vertreter Leistungen aus einer durch Beiträge des Versicherungsunternehmens aufgebauten Alters- und Hinterbliebenenversorgung erhalte oder zu erwarten habe, sowie den in Ziffer VII enthaltenen Hinweis, es werde vorausgesetzt, daß der Vertreter keine Bemühungen anstelle oder unterstütze,

die zu einer Schmälerung des Bestandes führen könnten, für den er einen Ausgleich erhalten habe.

3. Das Berufungsgericht hat nun zwar im Rahmen seiner Billigkeitserwägungen zum Ausdruck gebracht, der nach Maßgabe der "Grundsätze" errechnete Ausgleich erscheine der Höhe nach billig. Es stellt diesen Satz aber selbst dadurch in Frage, daß es weiter ausführt, die "Grundsätze" ließen eine Kürzung nicht zu. Es ist dem Zusammenhang nach nicht auszuschließen, daß seine Stellungnahme zur Höhe des Anspruchs von dieser unrichtigen Rechtsauffassung beeinflusst ist.

4. Hinzu kommt, daß die Billigkeitserwägungen des Berufungsgerichts rechtlich angreifbar sind. Das Berufungsgericht verkennt zwar nicht, daß die Übernahme einer Konkurrenztaetigkeit durch den ausgeschiedenen Handelsvertreter in der Regel anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist (vgl. BGH VersR 1966, 1182, 1184). Es wird dem Vortrag der Klägerin aber nicht gerecht, wenn es meint, der Anstieg der Abgänge sei gemessen an dem vom Beklagten vermittelten Versicherungsbestand geringfügig. Wie die Revision zutreffend hervorhebt, waren es bei einem Bestand von 2.129 Verträgen immerhin fast 40 % der Kunden, die 1972 - nach Beendigung des Vertrages mit dem Beklagten - bei der Klägerin auschieden, und, wie behauptet worden ist, zu einem erheblichen Teil zu der jetzt vom Beklagten vertretenen Versicherungsgesellschaft überwechselten. Auch durfte der Umstand, daß sich der Beklagte in gewissem Umfange jedenfalls vertragswidrig verhalten hat, nicht außer Betracht bleiben (vgl. BGH VersR 1961, 52, 53; BGHZ 41, 131, 132). Es fehlt nach alledem an einer erschöpfenden Würdigung der von der Klägerin für eine Billigkeitsprüfung vorgetragenen Gesichtspunkte.

Das angefochtene Urteil konnte daher keinen Bestand haben.

III. Das Berufungsgericht wird nunmehr darüber zu befinden haben, ob der nach den "Grundsätzen" errechnete Ausgleichsanspruch aus Billigkeitsgründen zu ermäßigen ist.

Das Berufungsgericht hat auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger