

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 142/74

URTEIL

Verkündet am
11. Juli 1975
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma B[REDACTED] & W[REDACTED] KG, Maschinenfabrik, A[REDACTED]
[REDACTED], M[REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die Beklagte
zu 2,
2. der B[REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mbH, A[REDACTED], H[REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Max B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Franz Xaver W[REDACTED], Wi[REDACTED], Bi[REDACTED]
Allee [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 8. März 1974 im Kostenpunkt und soweit die Berufung zurückgewiesen wurde, aufgehoben. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war seit Anfang 1959 einer der Generalvertreter der Beklagten zu 1 (fortan: Beklagte), die Chemisch-Reinigungsmaschinen herstellt und an gewerbliche Kunden vertreibt. Sein vertraglich festgelegtes Absatzgebiet war Mittel- und Nordhessen, sowie ein Teil des fränkischen Raums. Ausgenommen war

- 3 -

bis etwa 1967 der Großraum Frankfurt (Main) als Haupteinzugsbereich der Firma R■■■■, einer Großkundin der Beklagten. Etwa 10 Jahre war der Kläger mit überdurchschnittlichem Erfolg für die Beklagte tätig.

Etwa ab 1967 kamen in der Reinigungsbranche die sogenannten "Sofort-Dienste" auf, die gegenüber der herkömmlichen Reinigung den Vorteil kürzerer Wartezeiten und günstigerer Preise boten. Einer ihrer Initiatoren war der Kläger. Nachdem ihm die Beklagte gestattet hatte, die in ihr Verkaufsprogramm aufgenommenen Sofort-Dienst-Maschinen auch im Einzugsbereich der Firma R■■■■ abzusetzen, verkaufte der Kläger dort bis Ende 1967 bereits 21 Stück. Auch in seinem übrigen Vertragsgebiet hatte er beim Absatz dieser Maschinen an bisher branchenfremde Neukunden ungewöhnlichen Erfolg. Da diese Kunden insbesondere nach Geschäftseröffnung häufig mit äußerst niedrigen Preisen und teilweise auch mit Preisvergleichen warben, zeigten sich hiervon betroffene herkömmliche Reinigungsunternehmen im hessischen Raum bald zunehmend über den Kläger und die Beklagte verärgert; mehr und mehr wurde die Vermutung laut, der Kläger empfehle seinen Neukunden die Niedrigpreise und lenke auch deren Werbung. Bei einem von dem Unternehmer H■■■■■ veranlaßten "Stammtischgespräch" von Mitgliedern des Landesfachverbandes des Färberei- und Chemisch-Reinigungsgewerbes und des Verkaufsleiters der Beklagten, M■■■■■, am 11. November 1968 stellten die betroffenen Unternehmer die "Verkaufspraktiken" des Klägers zur Diskussion. Der Kläger wurde zu diesem Gespräch weder von

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verbandsmitgliedern noch von der Beklagten eingeladen. Ein weiteres Gespräch der Beklagten mit Vertretern des Fachverbandes und der Innung der Reiniger am 3. März 1969 veranlaßte die Beklagte, den Kläger wegen verschiedener, ihm von den Reinigern vorgeworfenen Werbemethoden mit Schreiben vom 10. März 1969 abzumahnern. Abschriften dieses Schreibens sandte sie an H. [REDACTED] und an den Vorsitzenden des Fachverbandes, F. [REDACTED]-R. [REDACTED], der seinerseits allen Verbandsmitgliedern in einem Rundschreiben einige Punkte des Abmahnungsschreibens zur Kenntnis brachte. Diese Vorgänge, insbesondere auch die erwähnten Gespräche zwischen der Beklagten und den Reinigungsunternehmen, waren Gegenstand von an die Beklagte, F. [REDACTED]-R. [REDACTED] und H. [REDACTED] gerichteten Schreiben, in denen der Kläger sich rechtfertigte und seinerseits den Adressaten unkorrektes Verhalten ihm gegenüber vorwarf.

Mit vom 27. Juli 1969 datiertem Schreiben, das dem Kläger - wie er behauptet - am 4. August 1969 zuging, kündigte die Beklagte den Handelsvertretervertrag fristlos aus wichtigem Grund. Als Kündigungsgründe sind in dem Schreiben im wesentlichen genannt: Verstöße gegen die Pflicht, optimale Umsätze zu erzielen, für zufriedene Kunden zu sorgen, dauernden und engen Kundenkontakt zu halten, Verunglimpfungen der Beklagten, unqualifizierte schriftliche und telefonische Äußerungen, die eine weitere Zusammenarbeit unmöglich machten, Verstöße gegen die Informations- und Auskunftspflicht, sowie vertragswidrige anderweitige Tätigkeit.

Der Kläger ließ diese Kündigung mit Schreiben seines Verbandes vom 8. August 1969 als unbegründet zurückweisen und bot der Beklagten seine weiteren Dienste an, forderte unter dem 22. Oktober 1969 von der Beklagten die Erteilung eines Buchauszuges über alle provisionspflichtigen Geschäfte zwischen dem 1. Januar 1965 und dem 30. September 1969, meldete vorsorglich seinen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB an und kündigte mit Schreiben vom 19. Mai 1970 den Vertrag seinerseits fristlos.

Die von der Beklagten Anfang August 1969 gegen den Kläger erhobene Klage auf Feststellung, daß diesem aufgrund ihrer Vertragskündigung keine Ansprüche gegen sie zustünden, wurde rechtskräftig als unzulässig abgewiesen (BGH NJW 1973, 1500), nachdem der Kläger seinerseits Ende 1971 die vorliegende Klage erhoben hatte.

Der Kläger hat mit der Begründung, ihm stünden

250.000,-- DM Ausgleich nach § 89 b HGB,
150.000,-- DM Entschädigung für die Einhaltung des am 6. Dezember 1968 vereinbarten Wettbewerbsverbots und
100.000,-- DM Schadensersatz wegen entgangener Provision zu, beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, an ihn
500.000,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10. November 1971 (Zustellung des Zahlungsbefehls) zu zahlen.

Die Beklagten haben dem entgegengehalten, das Vertragsverhältnis sei von ihnen wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers wirksam fristlos gekündigt worden. Wegen einer Vielzahl schwerwiegender - im einzelnen dargelegter - Vertragsverstöße des Klägers sei ihnen nicht zuzumuten gewesen, mit diesem weiter zusammenzuarbeiten.

Das Landgericht hat der Klage durch Zwischenurteil dem Grunde nach stattgegeben. Die Beklagten haben in der Berufungsinstanz Abweisung der Klage, der Kläger Zurückweisung der Berufung beantragt. Der Kläger hat hilfsweise für den Fall, daß das Gericht die Wettbewerbsabrede für unwirksam halte, seinen Ausgleichsanspruch auf 400.000,-- DM erhöht. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung die landgerichtliche Entscheidung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

1. Soweit die Klageforderung in Höhe von 150.000,-- DM auf Entschädigung für die Dauer eines Wettbewerbsverbots gestützt wird, wird die Klage abgewiesen.
2. Hinsichtlich des Begehrens von 400.000,-- DM Handelsvertreterausgleich und 100.000,-- DM Schadensersatz wegen unberechtigter fristloser Kündigung ist die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die Kosten der Berufung hat es den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt. Mit der Revision erstreben

die Beklagten die Abweisung der Klage in vollem Umfange. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind die für den Ausgleichsanspruch des Klägers erforderlichen Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 - 3 HGB gegeben und steht außer Zweifel, daß dem Kläger durch die von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses Provisionsgewinne entgangen sind. Streitig ist, ob für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers vorlag und daher dessen Ausgleichsanspruch entfällt (§ 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB) und ihm auch der auf positive Vertragsverletzung gestützte Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens (entgangene Provision) nicht zusteht. Streitig ist ferner, ob - falls die Beklagte schuldhaft ohne hinreichenden Grund fristlos gekündigt haben sollte - der Kläger sich hinsichtlich seines Schadensersatzanspruchs den Einwand mitwirkenden Verschuldens entgegenhalten lassen muß (§ 254 BGB). Das Berufungsgericht hat beide Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet und eine Mitschuld des Klägers verneint.

II. 1. Das Berufungsgericht führt zum Ausgleichsanspruch aus: Der Streit der Parteien gehe allein darum, ob dieser Anspruch gemäß § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB entfallen, d. h. ob die Beklagte berechtigt gewesen sei, dem Kläger wegen schuldhaften Ver-

haltens aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen. Das könne unter Berücksichtigung aller Umstände nicht bejaht werden. Dabei sei davon auszugehen, daß der Kläger gut 10 Jahre für die Beklagte mit unstreitig erheblichen Verkaufserfolgen tätig gewesen sei und die Parteien halbjährige Kündigungsfrist zum Jahresende vereinbart hätten. Da der zahlenmäßig und seinem Gewicht nach weit überwiegende Teil der von den Beklagten angeführten Kündigungsgründe schon gegen Ende Juni 1969 vorgelegt habe, sei für die Frage, ob der Beklagten die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zuzumuten gewesen sei, auch und nicht zuletzt darauf abzustellen, ob der Beklagten selbst bei durchaus ernsthaften Verfehlungen des Klägers nicht hätte angesonnen werden können, diesem bereits vor dem 1. Juli 1969 zu kündigen. Das Vertragsverhältnis hätte dann fünf Monate länger gedauert. Um diese relativ kurze Fortsetzungsdauer für das Unternehmen unzumutbar erscheinen zu lassen, hätte es ungewöhnlich triftiger Gründe bedurft. Daran fehle es.

Das Berufungsgericht würdigt anschließend die von den Beklagten geltend gemachten Kündigungsgründe. Einige erachtet es mangels hinreichender Substantiierung für unbegründet; bei den übrigen kommt es zu dem Ergebnis, den vor Ende April 1969 liegenden und den Beklagten bekannten Vorfällen komme allenfalls unterstützende Bedeutung zu. Mit Schreiben vom 30. April 1969 habe die Beklagte den Kläger nämlich nur verwahrt und zwar zudem im Grunde nur wegen eines an F██████-R██████ gerichteten

Schreibens vom 25. April 1969. Damit habe sie zu erkennen gegeben, daß sie zu jenem Zeitpunkt die weitere Zusammenarbeit noch nicht als unzumutbar angesehen habe. Was sich danach noch zugetragen habe, bzw. der Beklagten noch bekannt geworden sei, wiege aber weder für sich allein noch in seiner Gesamtheit so schwer, daß es die Annahme rechtfertige, nunmehr sei die Zumutbarkeitsgrenze überschritten gewesen. Das Gericht sei vielmehr davon überzeugt, daß die Beklagte dem Kläger deshalb am 27. Juli 1969 gekündigt habe, weil sie seit Ende 1968 von F██████-R██████ und H██████ unter Druck gesetzt worden sei, sich vom Kläger zu trennen.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

Die Überprüfung der tatrichterlichen Entscheidung, durch die ein wichtiger Kündigungsgrund bejaht oder verneint worden ist, muß sich im Revisionsrechtszug darauf beschränken, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt, wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt oder Erfahrungssätze verletzt hat, schließlich ob Verfahrensverstöße vorliegen. Die Wertung der Einzelheiten des Falles ist für das Revisionsgericht bindend; es kann den vom Tatrichter festgestellten Umständen kein größeres oder geringeres Gewicht beimessen, als er es getan hat.

Das Berufungsgericht hat den Sachvortrag der Parteien unter Berücksichtigung und Abwägung der Interessen und der vertraglichen Rechte und Pflichten

sowohl der Beklagten als auch des Klägers umfassend und ohne erkennbaren Rechtsfehler gewürdigt. Die Rügen der Revision laufen darauf hinaus, an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts ihre eigene zu setzen; das ist unzulässig.

Das Berufungsgericht hat somit, da nach seinen nicht angreifbaren Feststellungen ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers nicht vorlag, dessen Anspruch auf einen angemessenen Ausgleich gemäß § 89 b Abs. 1 HGB zu Recht bejaht; denn die Vorschrift des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB, wonach dieser Anspruch entfällt, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag, stellt eine abschließende Regelung für den Wegfall des Ausgleichsanspruchs dar (BGHZ 41, 129, 131). Hierbei ist davon auszugehen, daß der Begriff des wichtigen Grundes im Sinne dieser Bestimmung inhaltsgleich mit dem des wichtigen Grundes im Sinne von § 89 a HGB ist (BG VersR 1961, 52, 53).

2. Es begegnet indes rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht den Ausgleichsanspruch dem Grunde nach in Höhe von 400.000,-- DM als gerechtfertigt erachtet hat. Der Kläger hatte in erster Instanz seinen auf Zahlung von 500.000,-- DM gerichteten Klageantrag damit begründet, er habe Anspruch auf 250.000,-- DM Ausgleich nach § 89 b HGB, 150.000,-- DM Entschädigung für die Einhaltung eines vereinbarten Wettbewerbsverbots und 100.000,-- DM Schadensersatz wegen entgangener Provision. Das Land-

gericht hat die Klage (auf Zahlung von 500.000,-- DM) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In der Berufungsinstanz hat der Kläger für den Fall, daß das Gericht die Wettbewerbsabrede für unwirksam erachte, seinen Ausgleichsanspruch auf 400.000,-- DM erhöht (BU S. 28, 56), somit im Wege einer zulässigen Eventualanschließung (BGH LM § 556 ZPO Nr. 3) den Klagegrund für eine Teilforderung seines Zahlungsanspruchs in Höhe von 150.000,-- DM geändert. Darin liegt eine Klageänderung, die nach § 264 ZPO zulässig ist, wenn die Beklagte einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Klageänderung ohne nähere Begründung bejaht (BU S. 56). Da sich weder aus der Verhandlungsniederschrift noch aus dem schriftsätzlichen Vortrag der Beklagten ergibt, daß diese der Klageänderung widersprochen haben, ist die Zulassung offenbar nach § 269 ZPO erfolgt, wonach die Einwilligung des Beklagten in die Klageänderung anzunehmen ist, wenn er, ohne der Änderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat. Der Kläger war entgegen der Auffassung der Revision nicht deshalb an der Klageänderung gehindert, weil in die Berufungsinstanz lediglich der Streit gelangt ist, ob der Zahlungsanspruch dem G r u n d e n a c h gerechtfertigt ist. Das Gesetz schließt für diesen Fall den Austausch des Klagegrundes nicht aus. Die Möglichkeit einer solchen Klageänderung darf dem Kläger im übrigen auch deshalb nicht genommen werden, weil er nicht sicher sein kann, ob das Berufungsgericht die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweist und er dort die Klageänderung nachholen kann. Denn

nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO kann das Berufungsgericht auch dann, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urteil lediglich über den Grund des Anspruchs vorabentschieden worden ist, durcherkennen, wenn der Streit über den Betrag des Anspruchs zur Entscheidung reif ist.

Rechtsfehlerhaft ist es indes, daß das Berufungsgericht die nunmehr hilfsweise als Ausgleichsanspruch geltend gemachte Teilforderung von 150.000,-- DM über den in erster Instanz geltend gemachten Ausgleichsanspruch von 250.000,-- DM hinaus in vollem Umfang und dementsprechend den Ausgleichsanspruch in Höhe von insgesamt 400.000,-- DM als dem Grunde nach gerechtfertigt erachtet hat, ohne zu prüfen, ob der Kläger einen Ausgleich von mehr als 250.000,-- DM beanspruchen kann. Der in zweiter Instanz hilfsweise als Ausgleich geltendgemachte Zahlungsanspruch hat neben dem auf 250.000,-- DM bezifferten Ausgleichsanspruch eine selbständige Bedeutung erlangt. Das Berufungsgericht hätte ihn nur dann dem Grunde nach zusprechen dürfen, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür gegeben wäre, daß der Ausgleichsanspruch des Klägers 250.000,-- DM übersteigt (BGHZ 53, 17, 23). Das hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht geprüft; es wird dies nach der gebotenen Zurückverweisung nachholen müssen. Dabei wird es auch zu prüfen haben, ob der Ausgleich wegen eigenen vertragswidrigen Verhaltens des Klägers zu mindern sein wird. Es wird ferner zu berücksichtigen haben, daß nach dem eigenen Vortrag des Klägers seine jährliche Durchschnittsprovision in den letzten 5 Jahren seiner

Tätigkeit rund 316.500,-- DM betrug (BU S. 16); dies wäre nach § 89 b Abs. 2 HGB der Höchstbetrag, den er als Ausgleich beanspruchen könnte.

III. Da die fristlose Kündigung vom 27. Juli 1969 ungerechtfertigt war, hat das Berufungsgericht dem Kläger aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zu Recht dem Grunde nach einen Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangener Provision in Höhe von 100.000,-- DM zuerkannt.

Die Revision bemängelt jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht den Einwand des Mitverschuldens des Klägers mit der Begründung versagt hat, für eine **u n b e r e c h t i g t e** fristlose Kündigung sei der Gekündigte in keinem Fall mitverantwortlich zu machen. Wenn auch - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - das Verhalten des Klägers nicht ausreichte, um der Beklagten einen wichtigen Grund zu seiner fristlosen Kündigung zu geben, so schließt das nicht aus, das Verhalten des Klägers unter dem Gesichtspunkt zu würdigen, ob sein Anspruch auf Schadensersatz etwa deshalb zu mindern ist, weil er der Beklagten schuldhaft dazu Anlaß gegeben hat (BGH NJW 1967, 248, 250).

IV. Auf die Revision war daher das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und soweit die Berufung zurückgewiesen wurde, aufzuheben und zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger