

13

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 89 b Abs. 1 Nr. 3

Hat der Handelsvertreter den Kundenstamm mit Hilfe von Schmiergeldzahlungen aufgebaut und ist dies unter Mitwirkung des Unternehmers geschehen (hier: durch Erhöhung der Angebotspreise um die Schmiergelder und Erstattung der vom Handelsvertreter gezahlten Schmiergelder), so widerspricht es wegen der Schmiergeldzahlungen allein noch nicht der Billigkeit, daß der Handelsvertreter einen Ausgleich nach § 89 b HGB fordert.

BGH, Urt. v. 26. November 1976 - I ZR 154/74 - OLG Hamm

LG Detmold

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 154/74

URTEIL

Verkündet am

26. November 1976

Z u g

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Horst R [REDACTED], H [REDACTED],
P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma T [REDACTED]-M [REDACTED] GmbH & Co. KG, Bad S [REDACTED]-
[REDACTED]-S [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch die Geschäftsführer Wilfried T [REDACTED] jun. und
Friedrich Wilhelm U [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

113

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1976
durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland
und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Schwerdtfeger
und Rebitzki

für Recht erkannt

Auf die Revision des Klägers
wird unter Zurückweisung des
Rechtsmittels im übrigen das
Urteil des 18. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Hamm vom
3. Oktober 1974 im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als
es das Urteil der Zivilkammer III
des Landgerichts Detmold vom
11. Juli 1973 zu Ziff. 1 (Aus-
gleichsanspruch) abgeändert hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die
Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die
Kosten des Revisionsverfahrens, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger war Handelsvertreter der Beklagten für den Vertrieb von Objektküchen (Einbauküchen besonderer Fertigung für den Wohnungsbau) unmittelbar an "Bauträger aller Art wie Baugesellschaften, Behörden, Architekten und sonstige Bauherren". Nach seinem Vertrag mit der Beklagten vom 19. März 1963 war er deren Repräsentant für das gesamte Bundesgebiet außer Bayern. An den Handel oder sonstige Interessenten sollte die Beklagte Objektküchen nur mit Zustimmung und unter Wahrung der Interessen des Klägers vertreiben dürfen. Die vertraglichen Beziehungen der Parteien wurden durch einen zweiten Vertrag vom 18. Mai 1967 in "Fortsetzung des bisherigen Vertrages" ergänzt und teilweise neu gestaltet. Als "Vertragsbezirk" wurden in dem zweiten Vertrag die Länder Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bremen genannt. Hinsichtlich der geschäftlichen Beziehungen der Beklagten zum Handel bestimmte der zweite Vertrag, daß "Objektaufträge" über den herkömmlichen Küchenabnehmerkreis wie Sanitär- oder bzw. Möbelbranche ohne Mitwirkung des Klägers nicht provisionspflichtig sein sollten.

Nachdem es wegen der Auslegung des zweiten Vertrages und aus anderen Gründen wiederholt zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war, kündigte der Kläger mit Fernschreiben vom 13. Oktober 1970 das Vertragsverhältnis fristgemäß zum 31. März 1971. Nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses nahm der Kläger als selbständiger Einzelhändler Geschäftsbeziehungen zur Beklagten auf. In dieser Eigenschaft beliefert er seine Kunden weiterhin mit Einbauküchen der Beklagten.

Der Kläger hat mit der Klage die Zahlung eines Ausgleichs nach § 89 b HGB in Höhe einer Jahresprovision nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer, Auskunft über ohne seine Mitwirkung zustande gekommene Objektküchengeschäfte der Beklagten und Schadensersatz begehrt. Er hat vorgebracht, die Beklagte habe sich vertragswidrig verhalten und ihm begründeten Anlaß zur Kündigung des Vertragsverhältnisses gegeben, indem sie Objektküchen ohne seine Zustimmung auch an den Handel geliefert, für das Objektküchengeschäft einen Einzelabsatz von mindestens sechs Küchen verlangt, einen Montagezuschlag von 8 % erhoben, die vereinbarten Preise und Modelle einseitig geändert und dadurch das Objektküchengeschäft unter dem Druck des Handels in nicht mehr zumutbarer Weise erschwert habe. Als besonders nachteilig habe sich erwiesen, daß sie seine Provision auf die Preise für das von ihm betriebene Objektküchengeschäft aufgeschlagen und mit dieser Begründung dem Handel einen um 5 - 6 % niedrigeren Preis gewährt habe. Mit dem Objektküchengeschäft schlechthin unvereinbar sei gewesen, daß die Beklagte gemäß ihrem Fernschreiben vom 13. Oktober 1970 in eigenmächtiger Abänderung ihrer Lieferbedingungen eine Bindung an Festpreise nur noch für die Dauer eines halben Jahres seit Auftragserteilung habe zugestehen wollen und sich für die Zeit nach Ablauf dieser Frist die Abrechnung nach Tagespreisen vorbehalten habe. Zur Abgabe von Objektküchen an den Handel sei die Beklagte ohne Zustimmung des Klägers auch nach dem Vertrag vom 18. Mai 1967 nicht berechtigt gewesen. Dieser meine mit "Objektaufträgen" nicht die Lieferung von Objektküchen, sondern andere von der Beklagten hergestellte Möbel. Auch treffe es nicht zu, daß der ihm eingeräumte umfassende Gebietsschutz durch den Vertrag vom 18. Mai 1967 beschränkt worden sei. Unter "Vertragsbezirk" im Sinne dieses Vertrages

sei nur das Gebiet zu verstehen, in dem er sich für den Absatz von Objektküchen tatsächlich habe einsetzen sollen; daneben sei er, wie im Vertrag vom 19. März 1963 festgelegt, Repräsentant der Beklagten für das gesamte Bundesgebiet außer Bayern geblieben.

Der Kläger hat beantragt,

1. Die Beklagte zu verurteilen, an ihn 37.439,88 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. April 1971 zu zahlen (Ausgleich nach § 89 b HGB),
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm Provisionsabrechnungen für alle Objektküchengeschäfte zu erteilen, die sie in der Zeit vom 1. Januar 1967 bis 31. März 1971 direkt abgeschlossen hat, und zwar
 - a) mit Objektkunden im Vertragsgebiet (Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bremen),
 - b) mit Objektkunden im übrigen Bundesgebiet (außer Bayern)
 - c) mit Wiederververkaufskunden der Beklagten im gesamten Bundesgebiet (außer Bayern)

und dieser Abrechnung einen Buchauszug über alle vorgenannten Geschäfte beizufügen und ihm außerdem über alle Umstände Mitteilung zu machen, die für seine Provisionsansprüche, ihre Fälligkeit und ihre Berechnung wesentlich sind,

3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen, welcher ihm durch die während der Vertragszeit erfolgten Vertragsverletzungen seitens der Beklagten entstanden ist, insbesondere auch für diejenigen Gewinneinbußen, die ihm durch die von der Beklagten veranlaßte Vertragsauflösung entstanden sind.

Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt und Widerklage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, daß der Kläger verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch das vertragswidrige Verhalten des Klägers während der Vertragszeit entstanden ist.

Sie hat geltend gemacht, es treffe nicht zu, daß sie dem Kläger in bezug auf die Gestaltung ihrer Preise und Modelle irgendwelche Sonderrechte eingeräumt habe. Änderungen seien durch die wirtschaftliche Entwicklung und die Anforderungen des Marktes bedingt gewesen. Preiserhöhungen habe sie soweit wie möglich hinausgeschoben; auch seien diese mit Qualitätsverbesserungen verbunden gewesen. Auf den Fachhandel habe sie zwar Rücksicht nehmen müssen, doch treffe es nicht zu, daß sie diesen bevorzugt habe. Die Marktentwicklung auf dem Gebiet des Objekthandels sei allgemein rückläufig gewesen. Nach dem Vertrag von 1967 sei ihr der Absatz von Objektküchen über den Handel erlaubt gewesen. Die Preise für den Fachhandel seien nur um den Provisionssatz des Klägers niedriger gewesen als die Preise für das eigentliche Objektgeschäft.

Berücksichtige man die Gewinnspannen des Fachhandels, dann habe dieser mit seinen Angeboten höher liegen müssen als der Kläger. Nachteile hätten dem Kläger allenfalls daraus entstehen können, daß er Schmiergelder gezahlt habe, die auf die Angebotspreise hätten aufgeschlagen werden müssen. Sie habe sich daher weder vertragswidrig verhalten noch dem Kläger begründeten Anlaß zur Kündigung gegeben. Vertragswidrig sei hingegen gewesen, daß der Kläger Einzelküchen zu den Bedingungen des Objektgeschäfts angeboten habe, obwohl er gewußt habe, daß sie dafür die Montage nicht habe übernehmen können. Das Auskunftsbegehren des Klägers sei unbegründet. Für die Zeit bis zum Abschluß des Vertrages vom 18. Mai 1967 habe er auf die streitigen Provisionsansprüche in der Präambel dieses Vertrages ausdrücklich verzichtet. Objektküchengeschäfte mit Kunden aus dem Bezirk des Klägers habe sie ohne dessen Mitwirkung nicht abgeschlossen. Der Absatz von Objektküchen an Objektkunden außerhalb des auf die Länder Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bremen beschränkten Vertretungsbezirks sei nicht provisionspflichtig. Dasselbe gelte allgemein für Verkäufe an Wiederverkaufskunden ohne Mitwirkung des Klägers.

Das Landgericht hat den Feststellungsantrag des Klägers und die Widerklage als unzulässig abgewiesen und unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte zur Zahlung eines Ausgleichs in Höhe von 29.293,44 DM nebst Zinsen sowie zur Auskunftserteilung über Objektküchengeschäfte mit Objektkunden und Wiederverkaufskunden im Bundesgebiet außer Bayern in der Zeit vom 1. Januar bis 17. Mai 1967 und mit Objektkunden im Vertragsgebiet (Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bremen) in der Zeit vom 18. Mai 1967 bis zum 31. März 1971 verurteilt.

Der Kläger hat mit seiner Berufung das Auskunftsbegehren weiterverfolgt, soweit es abgewiesen worden ist. Die Beklagte hat mit ihrer Berufung die vollständige Abweisung der Klage begehrt. Das Berufungsgericht hat durch Versäumnisurteil die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Der Kläger hat Einspruch eingelegt und mit diesem seine früheren Berufungsanträge weiterverfolgt. Hilfsweise hat er außerdem beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, nach ihrer Wahl entweder dem Kläger oder einem von ihm zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher oder sonstigen Urkunden zu gewähren.

Die Beklagte hat Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils beantragt, aber den Hilfsantrag des Klägers unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt, soweit er sich auf Objektküchengeschäfte mit Bauträgern in den Ländern Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bremen bezieht.

Das Berufungsgericht hat das von ihm erlassene Versäumnisurteil aufgehoben und auf die Berufung des Klägers die Beklagte auf Grund ihres Anerkenntnisses gemäß dem Hilfsantrag des Klägers verurteilt, nach ihrer Wahl dem Kläger oder einem von ihm zu bestimmenden Wirtschaftssachverständigen oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher oder in sonstige Urkunden zu gewähren, um die Richtigkeit der Auskunft der Beklagten über Objektkundengeschäfte festzustellen, die sie

in der Zeit vom 1. Januar 1967 bis zum 31. März 1971 unmittelbar mit ihren Objektkunden (Wohnungsbau-, Siedlungsgesellschaften, Gemeinden, Städte, Kreise und andere vergleichbare Bauträger) im Vertragsgebiet des Klägers (Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bremen) ohne Mitwirkung des Klägers abgeschlossen hat. Die weitergehende Berufung des Klägers hat es zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat es die Klage auch insoweit abgewiesen, als ihr das Landgericht stattgegeben hatte (Ausgleichsanspruch, Auskunftsbeglehen).

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiter, soweit darüber zu seinem Nachteil erkannt worden ist. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Gegenstand des Auskunftsbeglebens sind, wie der Zusammenhang ergibt, Objektküchengeschäfte (Aufträge über die Lieferung von Einbauküchen besonderer Fertigung für den Wohnungsbau) der Beklagten mit Objektkunden (Wohnungsbaugesellschaften und vergleichbare Bauträger) im Vertragsgebiet des Klägers (Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bremen) ohne Mitwirkung des Klägers (Klageantrag zu 2 a), Objektküchengeschäfte der Beklagten mit Objektkunden im übrigen Bundesgebiet außer Bayern ohne Mitwirkung des Klägers (Klageantrag zu 2 b) und Objektküchengeschäfte der Beklagten mit Wiederververkaufskunden im gesamten Bundesgebiet außer Bayern

ohne Mitwirkung des Klägers (Klageantrag zu 2 c). Das Berufungsgericht hat diese Ansprüche als nicht begründet angesehen.

1. Für die Zeit vom 1. Januar bis zum 18. Mai 1967 hat das Berufungsgericht die Berechtigung des Auskunftsbegehrens allgemein mit der Begründung verneint, der Kläger habe in der Präambel des Vertrages vom 18. Mai 1967 auf Provision für Geschäfte der in Frage stehenden Art im Wege des Vergleichs verzichtet. Hierin liegt kein Rechtsfehler. Der ausdrücklich erklärte Verzicht erstreckt sich dem Wortlaut nach "auf alle vermeintlichen Ansprüche auf Provision, soweit sie nicht ihren Niederschlag in Provisionsabrechnungen gefunden haben". Für die Provisionsansprüche, die den Gegenstand des Auskunftsbegehrens bilden, trifft das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zu; sie waren sämtlich streitig und noch nie in Provisionsabrechnungen erfaßt. Deshalb fallen sie - für die Zeit bis zum Abschluß des Vertrages vom 18. Mai 1967 - unter den Verzicht.

Bedenken gegen die Wirksamkeit des Verzichts sind entgegen der Auffassung der Revision nicht zu erheben. Insbesondere steht § 87 a Abs. 5 HGB einem Erlaßvertrag zwischen Handelsvertreter und Unternehmer über vom Handelsvertreter bereits verdiente Provisionen nicht entgegen (vgl. BGH MDR 1961, 312).

Ob § 87 c Abs. 5 HGB, wonach die Rechte des Handelsvertreters nach § 87 c (Abrechnung, Buchauszug, Mitteilungen, Bucheinsicht) unabdingbar sind, einem Verzicht

für die Vergangenheit - bei noch bestehendem Vertragsverhältnis - entgegensteht, kann dahingestellt bleiben (vgl. dazu BGH LM Nr. 3 und Nr. 5 zum HGB § 87 c), weil mit dem wirksamen Verzicht auf die streitigen Provisionsansprüche für den genannten Zeitraum jedenfalls auch die sich hierauf beziehenden Hilfsansprüche zur Durchsetzung der Provisionsansprüche notwendigerweise entfallen müssen.

2. Den Anspruch zu 2 a hat das Berufungsgericht - unabhängig von dem unter Ziff. 1 erörterten Verzicht - als erfüllt angesehen, nachdem die Beklagte erklärt hatte, sie habe keine Objektküchengeschäfte mit Objektkunden aus dem Vertragsbezirk des Klägers ohne dessen Mitwirkung abgeschlossen. Das ist nicht rechtsfehlerhaft. Denn es ist nicht ersichtlich, worüber die Beklagte, die Richtigkeit ihrer Auskunft unterstellt, insoweit noch abrechnen oder Auskunft erteilen sollte. Dem Handelsvertreter bleibt unter solchen Umständen nur noch die Möglichkeit, Bucheinsicht nach § 87 c Abs. 4 HGB zu verlangen, wenn die dafür erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind, und, was als nächster Schritt in Betracht kommen kann, die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 260 Abs. 2 BGB (BGHZ 32, 302, 304). Hier hat der Kläger hilfsweise die Gewährung von Bucheinsicht begehrt. Diesem Antrag hat das Berufungsgericht auf Grund eines von der Beklagten erklärten Anerkenntnisses für die Zeit vom 1. Januar 1967 bis zum 31. März 1971 entsprochen. Der Kläger hat damit bereits mehr zugesprochen erhalten als den noch begehrten Buchauszug, so daß sein Antrag insoweit auch aus diesem Grunde keinen Erfolg haben kann (BGH LM Nr. 1 zu HGB § 87 c; BGHZ 56, 290, 297).

3. Dem Anspruch zu 2 b steht nach Auffassung des Berufungsgerichts für die Zeit vom 18. Mai 1967 bis zum 31. März 1971 entgegen, daß das Vertragsgebiet des Klägers durch § 3 des Vertrages vom 18. Mai 1967 auf die Länder Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Bremen beschränkt worden sei und er demzufolge keinen Anspruch auf Provision für Objektküchengeschäfte mit Objektkunden im übrigen Bundesgebiet habe. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat ersichtlich nicht verkannt, daß zwischen den Verträgen vom 19. März 1963 und 18. Mai 1967 ein Zusammenhang besteht und insbesondere der zweite Vertrag die Fortsetzung des ersten sein sollte. Es brauchte daraus nicht den Schluß zu ziehen, daß der Kläger nunmehr zwar einen enger begrenzten Teil des Bundesgebiets als Vertragsgebiet zur Bearbeitung zugewiesen erhalten habe, er aber auch Vertreter (Repräsentant) der Beklagten im übrigen Bundesgebiet außer Bayern mit entsprechenden Provisionsansprüchen habe bleiben sollen. Das Berufungsgericht weist zu Recht darauf hin, daß § 8 des Vertrages vom 18. Mai 1967, der die Provisionsfrage allgemein regelt, für das Gegenteil spricht und eine Beschränkung des Vertragsgebiets auch schon in der Korrespondenz ins Auge gefaßt wurde. Im übrigen handelt es sich hier um eine in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbare Auslegung eines Individualvertrages. Daß das Berufungsgericht hierbei gegen die Denkgesetze oder anerkannte Auslegungsgrundsätze verstoßen oder wesentlichen Tatsachenstoff außer Acht gelassen habe, ist nicht ersichtlich.

4. Den Anspruch zu 2 c hält das Berufungsgericht für die Zeit vom 18. Mai 1967 bis zum 31. März 1971 des-

halb nicht für begründet, weil § 8 Abs. 3 des Vertrages vom 18. Mai 1967 das Recht der Beklagten zum Absatz ihrer Objektküchen über die Möbelbranche ohne Mitwirkung des Klägers voraussetze und dafür ausdrücklich Provisionsfreiheit anordne. Diese Bestimmung lautet: "Soweit Objektaufträge über den herkömmlichen Küchenabnehmerkreis, z.B. Sanitär- bzw. Möbelbranche, ohne Mitwirkung von Herrn R. (Kläger) zustandekommen, unterliegen diese nicht der Provision". Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die Auffassung des Klägers, die genannte Bestimmung beziehe sich nicht auf Objektküchen sondern meine nur Objektaufträge anderer Art, finde im Vertragswortlaut keine Stütze. Für sie lasse sich auch weder aus der Korrespondenz noch aus der praktizierten Provisionsabrechnung etwas herleiten. Die Korrespondenz rechtfertige im Gegenteil eher den Schluß, daß die Parteien im Jahre 1967 die weitergehenden Rechte des Klägers aus dem ersten Vertrag hätten einschränken wollen. Die Frage des Absatzes von Objektküchen über den Handel sei von Anfang an streitig gewesen; deshalb liege es nahe, daß sie in den späteren Vertragsverhandlungen behandelt worden sei. Daß der Kläger hierbei zu einer Beschränkung seiner Rechte bereit gewesen sei, finde einen gewissen Niederschlag in seinem Schreiben an die Beklagte vom 23. Juni 1971, in dem er ausgeführt habe, er habe seine Zustimmung für eine Freigabe der Baumarktküchen (Objektküchen) an den Handel unter der Voraussetzung gegeben, daß der Handel nicht billiger beliefert werde.

Die Revision greift auch diese in der Auslegung einer Individualvereinbarung bestehenden Ausführungen

ohne Erfolg an. Es ist den Umständen nach nicht zwingend, daß hinsichtlich des Vertriebs von Objektküchen die 1963 getroffenen Vereinbarungen hätten bestehen bleiben sollen und sich § 8 Abs. 3 des Vertrages vom 18. Mai 1967 nur auf sonstige Objektaufträge wie Handelsküchen und sonstiges Mobilar habe beziehen sollen. Die Definition des Begriffs Objektaufträge in § 2 des Vertrages vom 18. Mai 1967 erscheint eher umfassend. Sie lautet: "Als Objektaufträge gelten Aufträge der Wohnungsbau-/Siedlungsgesellschaften, Aufträge von Behörden, also zum Beispiel von Gemeinden, Städten, Kreisen, soweit diese Aufträge etwa im Sinne von Aufträgen der Wohnungsbaugesellschaften zu betrachten sind, ferner Objektaufträge auf Grund der Vermittlung von Architekten und anderen Unternehmungen, soweit diese wiederum Objektaufträgen der Wohnungsbaugesellschaften vergleichbar sind". Auch spricht der Aufbau der Provisionsregelung in § 8 i.V.m. der Präambel und den weiteren Bestimmungen des Vertrages dafür, daß der Verkauf des gesamten Objektprogramms, also auch der Objektküchen, an den Handel provisionsfrei sein sollte, wenn der Kläger dabei nicht mitwirkte. Die Auslegung, die das Berufungsgericht der Bestimmung des § 8 Abs. 3 des Vertrages vom 18. Mai 1967 hat zuteil werden lassen, ist jedenfalls möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; sie ist deshalb für das Revisionsgericht bindend.

II. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Beklagte dem Kläger durch ihr Verhalten begründeten Anlaß zur Kündigung des Vertragsverhältnisses gegeben hat (§ 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB). Es verneint den Ausgleichsanspruch, weil es jedenfalls nicht der Billigkeit entspreche, daß der Kläger einen Ausgleich erhalte (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB). Der Kläger habe, wie er selbst einräume

und wie aus den beigezogenen Akten 3 O 31/72 Landgericht Detmold mit aller Deutlichkeit hervorgehe, schon ohne die Konkurrenz des Handels den gesamten Kundenstamm nur mit Hilfe von Schmiergeldzahlungen aufgebaut. Darüber hinaus habe er nach seinen eigenen Angaben auch bis zum Ende der Vertragszeit das Interesse der an den Bauvorhaben tätigen Architekten an der Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen und an Neuabschlüssen nur über Schmiergeldzahlungen wachhalten können. Sein Verhalten sei sittenwidrig gewesen und habe gegen bestehende Gesetze verstoßen. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß die mit der Vergabe von Küchenaufträgen betrauten Architekten der Baugesellschaften Baugelder, teilweise zweckgebundene öffentliche Mittel, in strafrechtlich relevanter Weise veruntreut hätten, wenn sie aus diesen Mitteln über bewußt überhöhte Preise ihre eigenen Schmiergelder für die Auftragserteilung bezahlt hätten. Die Strafbarkeit dieses Verhaltens sei auch dem Kläger nicht verborgen geblieben. Habe er die Architekten dazu aufgefordert, liege Teilnahme in Form der Anstiftung zur Untreue vor. Für einen auf solche Art und Weise erworbenen Kundenstamm könne ein Ausgleich nach § 89 b HGB nicht verlangt werden.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß es in der Regel nicht angängig ist, die Berechtigung eines Ausgleichsanspruchs und seine Höhe allein nach Billigkeitserwägungen zu beurteilen, ohne daß vorher Feststellungen über Vorteile des Unternehmers und Verluste des Handelsvertreters im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB getroffen worden sind (BGHZ 43, 154, 156). Es prüft diese Fragen auch, läßt sie aber letztlich offen. Deshalb muß für die Revisionsinstanz zu Gunsten des

Klägers davon ausgegangen werden, daß die Beklagte aus der Geschäftsverbindung mit vom Kläger geworbenen Kunden auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile gehabt hat und der Kläger infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verloren hat, die er bei dessen Fortsetzung aus Geschäften mit von ihm geworbenen Kunden gehabt hätte.

2. Hinsichtlich der Billigkeitserwägungen nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB, auf die das Berufungsgericht entscheidend abstellt, ist zwar zu beachten, daß sie in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar sind. Das Revisionsgericht kann sie nur daraufhin überprüfen, ob sie einen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen Erfahrungssätze enthalten oder wesentliches Vorbringen der Parteien ersichtlich unberücksichtigt gelassen worden ist (BGHZ 55, 45, 55). Es ist jedoch rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht die von ihm festgestellten Schmiergeldzahlungen an Architekten der Bau-träger dem Kläger als sittenwidrig und strafrechtlich vorwerfbar entgegenhält, ohne dabei zu berücksichtigen, daß die Beklagte, wie unstreitig ist, sie billigte und dabei mitwirkte, indem sie die Zahlungen auf ihre Preise aufschlug und sie später, bis auf einen Rest für ihre Mehrarbeit, dem Kläger durch die Erteilung von Sondergut-schriften erstattete. Unter solchen Umständen ist es nicht gerechtfertigt, das rechtlich zu beanstandende und möglicherweise auch strafrechtlich vorwerfbare Wettbewerbsverhalten allein zum Nachteil des Handelsvertreters ausschlagen zu lassen, und den Unternehmer, der dabei mitgewirkt hat, mit dieser Begründung von der Zahlung eines Ausgleichs völlig freizustellen. Es widerspricht dies auch der Rechtsnatur des Ausgleichsanspruchs, wie sie in der

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wiederholt dargelegt worden ist (BGHZ 45, 385, 386 m.w.H.). Der Ausgleich soll dem Handelsvertreter eine zusätzliche Vergütung für während der Vertragsdauer geleistete, bisher nicht abgegoltene Dienste gewähren. Allerdings wird dieser Anspruch sowohl in seiner Entstehung als auch in seiner Bemessung maßgeblich durch Gesichtspunkte der Billigkeit beeinflusst, wie § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB ausdrücklich bestimmt. Doch wird hierdurch nichts daran geändert, daß es sich um eine Gegenleistung für geleistete Dienste handelt, für die der Handelsvertreter infolge Beendigung des Vertragsverhältnisses keine seiner Leistung entsprechende Vergütung mehr erhält. Handelt es sich aber um einen Vergütungsanspruch, dann ist erst recht nicht einzusehen, weshalb der Unternehmer, der das rechtlich angreifbare Wettbewerbsverhalten seines Handelsvertreters gekannt und zu seinem eigenen Vorteil unterstützt hat, berechtigt sein sollte, dem Handelsvertreter jede Beteiligung an den erheblichen Vorteilen, die er auf Grund der von diesem erbrachten Leistungen nach Beendigung des Vertragsverhältnisses noch hat, zu verweigern. Dies gilt umso mehr, als der Unternehmer, der mit einem unlauteren Wettbewerbsverhalten des Handelsvertreters einverstanden war, hieraus nicht den Vorwurf eines vertragswidrigen Verhaltens herleiten kann.

3. Das Berufungsgericht hat als weitere Billigkeits-erwägung angeführt, dem Kläger stehe ein Ausgleich auch deshalb nicht zu, weil er nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses eine eigene Handelstätigkeit aufgenommen habe und die vom ihm geworbenen Kunden mit Erzeugnissen der Beklagten beliefere. Daß diese Tätigkeit keinen Gewinn abwerfe, habe er nicht substantiiert dargelegt; vielmehr habe er bei seiner Anhörung selbst erklärt, daß

in dem Küchengeschäft, wie er es heute betreibe, noch 2 bis 3 % Gewinn steckten. Danach müsse davon ausgegangen werden, daß der von ihm betriebene Handel mit Einbauküchen jedenfalls den Gewinn erbringe, den er bei einer Handelsvertretertätigkeit unter Verzicht auf Schmiergeldzahlungen auch nur erreicht haben würde.

Auch mit dieser Begründung läßt sich die völlige Versagung eines Ausgleichs nicht rechtfertigen. Zwar ist im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB zu berücksichtigen, ob und in welcher Höhe der Handelsvertreter nach Beendigung des Handelsvertretervertrages noch Vorteile aus der Geschäftsverbindung mit von ihm gewonnenen Kunden ziehen kann. Doch muß, wenn das Vertragsverhältnis sein Ende gefunden hat und, wie hier zu unterstellen ist, die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB gegeben sind, davon ausgegangen werden, daß die Gewährung eines Ausgleichs grundsätzlich der Billigkeit entspricht. Deshalb können die Vorteile, die das Berufungsgericht annimmt, ohne nähere Feststellungen zu treffen, den völligen Ausschluß des Ausgleichsanspruchs ebenfalls nicht rechtfertigen.

4. Die Revision greift auch die den Billigkeitserwägungen des Berufungsgerichts zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen an. Ob und unwieweit diese Angriffe begründet sind, kann dahinstehen, weil die Entscheidung über den Ausgleichsanspruch schon aus anderen Gründen nicht bestehen bleiben kann.

III. Das Berufungsurteil war somit hinsichtlich der Abweisung des Ausgleichsanspruchs aufzuheben. Das Revisionsgericht kann über diesen Anspruch selbst nicht abschließend entscheiden. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen. Die Sache war daher im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird sich nunmehr in erster Linie darüber klar werden müssen, ob die Beklagte dem Kläger durch ihr Verhalten begründeten Anlaß zur Kündigung des Vertragsverhältnisses gegeben hat (§ 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB). Bisher hat es dazu noch keine abschließenden Feststellungen getroffen. Es wird dabei noch in Betracht ziehen müssen, ob nicht die neuen Lieferbedingungen der Beklagten gemäß dem Fernschreiben an den Kläger vom 13. Oktober 1970, mit denen sie durchsetzen wollte, nach Ablauf eines halben Jahres seit Auftragserteilung die Tagespreise fordern zu können, für das Objektgeschäft untragbar waren und dem Kläger deshalb ein Festhalten am Vertragsverhältnis nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden konnte. Kann sich die Beklagte auf einen Ausschluß des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB nicht mit Erfolg berufen, wird das Berufungsgericht festzustellen haben, ob die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB gegeben sind, und alsdann unter Berücksichtigung aller Umstände abzuwägen haben, ob und in welcher Höhe ein Ausgleich der Billigkeit entspricht (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB).

Bei der Prüfung der Frage, ob und in welchem Umfang die Beklagte nach Beendigung des Vertragsverhältnisses noch Vorteile aus der Geschäftsverbindung mit vom Kläger geworbenen Kunden gezogen hat (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB), kann mit ins Gewicht fallen, ob ein Teil der Kunden, die der Kläger mit Schmiergeldzahlungen geworben hat, der Beklagten - nach Einführung ihrer Erzeugnisse auf dem Baumarkt - weitere Aufträge ohne Schmiergeldzahlungen erteilt hat.

Das Berufungsgericht wird auch erneut zu prüfen haben, ob und inwieweit der Kläger Geschäftsbeziehungen mit Hilfe von Schmiergeldzahlungen angeknüpft und aufrechterhalten hat. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils sind insoweit nicht frei von Widerspruch. Während es im Tatbestand heißt, der Kläger habe seinen Kundenkreis "im wesentlichen" mit der Zahlung von Schmiergeldern aufgebaut (BU 3), wird in den Entscheidungsgründen ausgeführt, der Kläger habe den gesamten Kundenstamm nur mit Schmiergeldzahlungen aufgebaut und bis zum Ende der Vertragszeit das Interesse der an den Bauvorhaben tätigen Architekten an der Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen und an Neuabschlüssen nur über Schmiergeldzahlungen wachhalten können.

Die Entscheidung des Landgerichts zum Ausgleichsanspruch gibt schließlich noch Anlaß, darauf hinzuweisen, daß etwaige Mehrwertsteuerzahlungen der Beklagten an den Kläger in den nach Maßgabe des § 89 b Abs. 1 und 2 zu ermittelnden Ausgleich einzubeziehen sind, der Unternehmer aber nicht kraft Gesetzes verpflichtet ist, auf den Ausgleichsbetrag Mehrwertsteuer zu zahlen (BGHZ 61, 112, 115).

13

- 21 -

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung
über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

Schwerdtfeger

Rebitzki