

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

10

BGB § 252 Satz 2; HGB § 89 a Abs. 2; ZPO § 287 Abs. 1

Zu den Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen für Schäden, die dem das Handelsvertreterverhältnis zu Recht fristlos kündigenden Vertragsteil infolge der Kündigung entstehen.

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1989 - I ZR 160/88 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

10

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 160/88

URTEIL

Verkündet am:
5. Oktober 1989
Welte
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E: [REDACTED] GmbH & Co.KG, gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die E: [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführerin Dr. Ulla E: [REDACTED] -
D: [REDACTED], I: [REDACTED]straße [REDACTED], S: [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Modeagentur L: [REDACTED], Inhaber Harry L: [REDACTED], K: [REDACTED] [REDACTED],
U: [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

WV

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1989 durch die Richter Dr. Piper, Dr. Teplitzky, Dr. Mees, Dr. Ullmann und Nobbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. April 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, 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:

Die Klägerin war für die Beklagte, ein Bekleidungswerk, seit Anfang August 1979 als Handelsvertreterin tätig. Die Übernahme weiterer Vertretungen war ihr vertraglich untersagt. Für den Fall einer Zuwiderhandlung sowie bei Übernahme einer Vertretung durch einen Angehörigen des Inhabers der Klägerin stand der Beklagten das Recht zur fristlosen Kündigung des bis zum 31. Juli 1984 abgeschlossenen Handelsvertretervertrages zu. Von diesem Recht machte sie am 26. Juli 1982 Gebrauch, da die Ehefrau des Inhabers der Klägerin eine tatsächlich von ihm ausgeübte Vertretung einer Konkurrenzfirma übernommen hatte.

Mit der Klage hat die Klägerin eine unstreitige Provisionsrestforderung über 41.445,64 DM geltend gemacht. Die Beklagte hat einen Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns in Höhe von 77.850,-- DM zur Aufrechnung gestellt und dazu behauptet: Im Gegensatz zu allen anderen Vertreterbezirken sei ihr Umsatz aus der Sommerkollektion 1983 sowie der Winterkollektion 1983/84 im früheren Bezirk der Klägerin gegenüber dem Vorjahr um 865.000,-- DM zurückgegangen. Der Umsatzrückgang sei darauf zurückzuführen, daß die fristlose Kündigung der Klägerin in der Hochsaison für den Verkauf der Sommerkollektion 1983 habe ausgesprochen werden müssen, andere Vertreter den Verkauf anders als im Falle einer ordentlichen Kündigung nicht reibungslos hätten übernehmen können und die Klägerin schon vor der Kündigung insbesondere Großkunden für eine Konkurrenzfirma abgeworben habe. Von der Sommerkollektion 1984 an habe es im früheren Bezirk der Klägerin, in dem seit dem

1. Januar 1983 zwei neu eingestellte Vertreter tätig seien, keine Einbußen mehr gegeben. Durch den Umsatzrückgang von 865.000,-- DM habe sie unter Berücksichtigung des von ihr erzielten branchenüblichen Gewinns von 9 % einen Schaden von 77.850,-- DM erlitten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch nicht für begründet erachtet. Zwar sei die Klägerin der Beklagten gemäß § 89 a Abs. 2 HGB zum Ersatz eines ihr durch die berechtigte fristlose Kündigung entstandenen Schadens verpflichtet. Die Beklagte habe es aber trotz eines in erster Instanz erfolgten Hinweises versäumt, den von ihr behaupteten Schaden substantiiert darzulegen. Sie hätte dartun müssen, daß und aus welchen Gründen die Einstellung der beiden Vertreter für den früheren Bezirk der Klägerin vor dem 1. Januar 1983 nicht möglich gewesen sei. Ferner fehle eine Darstellung der Entwicklung des Umsatzes mit den einzelnen Kunden aus dem früheren Bezirk der Klägerin bis zur fristlosen Kündigung und darüber hinaus bis zum vereinbarten Ablauf des Vertrages am 31. Juli 1984. Die Beklagte müsse sich Vorteile aus Umsatzsteigerungen durch die für die Klägerin eingestellten Vertre-

ter insoweit anrechnen lassen. Außerdem hätte die Beklagte durch Benennung der Einkäufer der einzelnen Kunden unter Beweis stellen müssen, daß Umsatzverluste nur auf dem Wechsel in der Person des Handelsvertreters und nicht auch auf anderen Ursachen beruhten. Schließlich habe es die Beklagte unterlassen, ihre Kalkulation offenzulegen. Die pauschale Behauptung eines branchenüblichen Gewinns von 9 % vom Umsatz reiche nicht aus.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Klägerin sei gemäß § 89 a Abs. 2 HGB zum Ersatz eines der Beklagten durch die fristlose Kündigung des Handelsvertretervertrages entstandenen Schadens verpflichtet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte das Handelsvertreterverhältnis aus wichtigem Grund (§ 89 a Abs. 1 Satz 1 HGB) zu Recht fristlos gekündigt, weil die Ehefrau des Inhabers der Klägerin eine tatsächlich von diesem selbst ausgeübte Vertretung für ein Konkurrenzunternehmen übernommen und der Inhaber der Klägerin gegenüber der Beklagten bewußt wahrheitswidrige Angaben über die Kündigung dieser Vertretung gemacht hatte.

2. Nicht gefolgt werden kann aber der Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe für den von ihr behaupteten Schaden nicht genügend Tatsachen vorgetragen. Das Berufungsgericht hat die Darlegungs- und Beweiserleichterungen

unberücksichtigt gelassen, die sich hinsichtlich der Geltendmachung des entgangenen Gewinns aus § 252 Satz 2 BGB und § 287 Abs. 1 ZPO ergeben. Nach diesen Bestimmungen braucht der Geschädigte insoweit nur die Umstände darzulegen und zu beweisen, die für gewöhnlich oder nach den Umständen des Falles die Erzielung eines Gewinns wahrscheinlich machen. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden (vgl. BGHZ 29, 393, 398; 54, 45, 55; 100, 36, 50; BGH, Urt. v. 3.3.1988 - I ZR 187/86, NJW-RR 1988, 1060 f. = BGHR BGB § 252 Satz 2 "Darlegungslast 2" zum Schadensersatzanspruch des Handelsvertreters wegen Verletzung von Mitteilungspflichten des Unternehmers).

Dem hat das Berufungsgericht nicht hinreichend Rechnung getragen. Die Wahrscheinlichkeit, daß die Beklagte den von ihr behaupteten Gewinnverlust erlitten hat, kann bei Zugrundelegung ihres Vorbringens nicht verneint werden. Die Beklagte hat vorgetragen, das Ausscheiden der Klägerin infolge der fristlosen Kündigung habe bis zum vereinbarten Ablauf des Handelsvertretervertrages, der bis zum 31. Juli 1984 fest abgeschlossen und insoweit nicht ordentlich kündbar gewesen sei, einen Umsatzrückgang zur Folge gehabt. Zur näheren Substantiierung hat sie unter Angabe von Umsatzzahlen für den Zeitraum vom Sommer 1982 bis zum Winter 1984/85 dargelegt und unter Beweis gestellt, daß ihr Umsatz im früheren Vertreterbezirk der Klägerin gegenüber dem entsprechenden Vorjahreszeitraum in der Sommersaison 1983 und der Wintersaison 1983/84 von 2.175.000,-- DM um 865.000,-- DM auf 1.310.000,-- DM zurückgegangen sei (GA I 30, 31, 127). Um darzutun, daß diese Umsatzeinbußen nicht auf anderen Gründen als dem der fristlosen Kündigung beruhen, hat die Beklagte weiter unter Beweis-

antritt ausgeführt, ihre Kollektionen für die Sommersaison 1983 und die Wintersaison 1983/84 seien marktgerecht gewesen, Umsatzrückgänge in den anderen Handelsvertreterbezirken habe es in diesem Zeitraum nicht gegeben (GA I 62, 63, 83, 127). Hinsichtlich der Höhe ihrer Gewinnverluste hat die Beklagte ferner dargelegt und ebenfalls unter Beweis gestellt, daß der branchenübliche Gewinn 9 % vom Umsatz betrage und daß dieser von ihr in der Zeit von der fristlosen Kündigung bis zum vereinbarten Ablauf des Handelsvertretervertrages am 31. Juli 1984 erzielt worden wäre, wenn die Klägerin weiterhin in ihrem früheren Bezirk für sie tätig geworden wäre. Auf diesen Zeitraum ist in der Revisionsinstanz bei der Berechnung des entgangenen Gewinns abzustellen, da mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts von dem Vorbringen der Beklagten auszugehen ist, der Handelsvertretervertrag sei, was dessen Wortlaut (vgl. Nr. 17 Abs. 1) nicht eindeutig zu entnehmen ist, bis zum 31. Juli 1984 nicht ordentlich kündbar gewesen.

Die Wahrscheinlichkeit eines durch die fristlose Kündigung bedingten Gewinnentgangs der Beklagten in der behaupteten Höhe von 77.850,-- DM kann bereits danach nicht in Abrede gestellt werden. Jedenfalls hatte die Beklagte dafür so viel vorgetragen, daß das Berufungsgericht der Beklagten unter Nennung der von ihm vermißten weiteren Einzeltatsachen hätte aufgeben müssen, insoweit weiter vorzutragen (§ 139 Abs. 1 ZPO). Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angesprochenen Fragen nach dem Zeitpunkt der Einstellung und der Qualifikation der Ersatzvertreter, der Änderung der Handelsvertreterbezirke, ähnlichen Umsatzrückgängen in anderen Vertreterbezirken, den Gründen, aus denen die Ersatzvertreter

den Kundenstamm nicht hätten halten können, sowie etwaigen Umsatzzuwächsen aus ihrer Tätigkeit hatte die Beklagte, wie die Revision zutreffend geltend gemacht hat, sämtlich in ihrem Schriftsatz vom 11. Juli 1986 und der Berufungsbegründung ausdrücklich beantwortet, oder die Antworten darauf ergaben sich aus ihrem Vortrag (GA I 82, 83, 127). Die Beklagte hatte damit den von ihr behaupteten Schaden in ausreichendem Maße aufgezeigt. Auf eine Darlegung der Geschäftsentwicklung mit jedem einzelnen ihrer Kunden aus dem früheren Vertreterbezirk der Klägerin kam es unter den gegebenen Umständen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht an.

3. Auch im Hinblick darauf, daß die beiden von der Beklagten eingestellten Ersatzvertreter ihre Tätigkeit erst mit dem 1. Januar 1983 aufgenommen haben, durfte das Berufungsgericht den zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch der Beklagten nicht verneinen. Das Berufungsgericht hätte insoweit berücksichtigen müssen, daß geeignete Vertreter erfahrungsgemäß nicht ohne weiteres kurzfristig zu finden sind und daß sich diese oftmals erst noch aus ihrer bisherigen Tätigkeit lösen müssen. Fristen wie hier von etwa fünf Monaten sind insoweit nicht ungewöhnlich. Hätte das Berufungsgericht dies in Rechnung gestellt, hätte es der Beklagten auch insoweit Gelegenheit zum Vortrag weiterer von ihm vermißter Einzelumstände geben müssen (§ 139 Abs. 1 ZPO).

Abgesehen davon hätte ein in diesem Zusammenhang in Betracht zu ziehendes mitwirkendes Verschulden der Beklagten nach § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB nach dem bisherigen Vortrag der Parteien nicht ohne weiteres zum gänzlichen Verlust des be-

haupteten Ersatzanspruchs führen können, den die Beklagte im übrigen auch nur in Höhe eines Teilbetrages des behaupteten Schadens zur Aufrechnung gestellt hat.

III. Auf die Revision der Beklagten war das angefochtene Urteil danach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Piper

Teplitzky

Mees

Ullmann

Nobbe