

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 204/82

URTEIL und Versäumnisurteil in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
7. März 1985
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der E [REDACTED] W [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Wolfgang S [REDACTED], G [REDACTED] straße 52, S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma H [REDACTED]. D [REDACTED] L [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Peter D [REDACTED], 17 - 19 R [REDACTED] Road I [REDACTED] E [REDACTED],
B [REDACTED] S [REDACTED], H [REDACTED]., Großbritannien,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. Otto [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1985 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Teplitzky, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. November 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 30. Oktober 1981, soweit mit ihr die Abweisung der Klage in Höhe eines Betrages von £ 1.507,58 und der Widerklageantrag weiterverfolgt worden sind, zurückgewiesen hat (Ausgleichsanspruch; Nrn. I, 1, 4, II und III des Urteilsausspruchs).

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

Das Urteil ist, soweit es auf der Säumnis der Klägerin beruht, vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, ein in England ansässiges Unternehmen, reproduziert Stilmöbel und vertreibt diese. Der Geschäftsführer der Beklagten nahm seit dem Jahre 1974 die Interessen der Klägerin in Teilen Süddeutschlands als Handelsvertreter wahr. Er erhielt für seine Tätigkeit eine Provision in Höhe von 10 % der jeweiligen Rechnungsbeträge. Nach Gründung der Beklagten vereinbarten die Parteien ihre Zusammenarbeit auf der Grundlage des am 25. August/19. September 1977 abgeschlossenen "Marketing- und Handelsvertretungsvertrages". Die Klägerin übertrug der Beklagten die "Generalvertretung mit Alleinverkauf" für ihre Produkte in der Bundesrepublik Deutschland und in Berlin (West). In dem Vertrag war weiter bestimmt, daß die Beklagte Handelsvertreterin im Sinne der §§ 84 - 91 HGB sei. Sie hatte die bestehenden Handelsvertretungen, darunter die des Geschäftsführers der Beklagten, zu übernehmen und ein Lager zu halten. Nach den weiteren Bestimmungen des Vertrages konnte die Beklagte die Verkaufspreise festsetzen, wobei die Klägerin ihr die jeweils niedrigsten Werkabgabepreise berechnen und sie, die Beklagte, die Fracht- und sonstigen Kosten tragen sollte. Die Beklagte erhielt 10 % Provision aus den Rechnungsbeträgen aus allen Umsätzen und hatte 10 % Provision an die für sie tätigen Handelsvertreter zu zahlen. Der Erlös, der der Beklagten nach Abzug aller vorgenannten Kosten verblieb, sollte zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten und den beiden Inhabern des Unternehmens der Klägerin zu je einem Drittel geteilt werden. Die Klägerin kündigte den Vertrag zum 31. Oktober 1980.

Mit ihrer im Oktober 1980 zugestellten Klage hat die Klägerin für im Verlauf des Jahres 1980 gelieferte Möbel einen restlichen Kaufpreisanspruch in Höhe von 14.669,57 £ geltend gemacht. Nachdem die Beklagte im November 1980 Möbel im Warenwert von 4.638,79 £ der Klägerin zurückgesandt hatte,



und die Klägerin ihr hierauf mit der Begründung, ein Teil der Möbel sei beschädigt und unbrauchbar gewesen, nur eine Gutschrift in Höhe von 1.986,90 £ erteilt hatte, hat die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 14.669,57 £ mit Zinsen, abzüglich am 7. November 1980 der Beklagten gutgeschriebener 1.986,90 £ zu zahlen und in Höhe des zuletzt genannten Betrages die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache festzustellen.

Die Beklagte hat der Erledigungserklärung widersprochen und Klageabweisung beantragt. Mit ihrer Widerklage hat sie beantragt

die Klägerin zu verurteilen, an sie 111.403,48 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin habe während des Bestehens der Geschäftsbeziehungen beschädigte Möbel immer zurückgenommen und ihr den vollen Warenwert gutgeschrieben. Hierzu sei sie auch unter dem Gesichtspunkt der Wandlung verpflichtet gewesen.

Die Beklagte hat weiter geltend gemacht, sie könne nach den vertraglich getroffenen Vereinbarungen einen Ausgleichsanspruch als Handelsvertreterin in Höhe von 198.498,24 DM verlangen, von denen sie - teilweise

durch Aufrechnung gegen die Klageforderung, im übrigen aber im Wege der Widerklage - einen Teilbetrag in Höhe von 120.000,— DM geltend gemacht hat.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 12.544,07 £ stattgegeben und in Höhe von 1.986,90 £ die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache festgestellt. Die weitergehende Klage und die Widerklage hat es abgewiesen. Soweit die Beklagte dem geltend gemachten Kaufpreisanspruch einen Anspruch auf Vergütung für die zurückgelieferten Möbel entgegengesetzt hatte, hat es ausgeführt, die Beklagte könne unter dem Gesichtspunkt der Sachmängelhaftung keine Gutschrift verlangen, da sie nicht dargelegt habe, daß die Möbel bereits bei der Ablieferung durch die Klägerin an den Spediteur mangelhaft gewesen seien. Einen Ausgleichsanspruch der Beklagten nach Kündigung des Vertrages hat es verneint, weil die Beklagte Eigenhändlerin gewesen sei und die Parteien nicht vereinbart gehabt hätten, daß der Kundenstamm nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zu übertragen sei.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert, und die Klage in Höhe eines weiteren Betrages von 11.036,49 £ abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Ausgleichsanspruch, soweit ihn das Berufungsgericht verneint hat, sowie den Zahlungsanspruch wegen Rückgabe der Möbel weiter. Die Klägerin ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe

I. Da die Klägerin und Revisionsbeklagte vor dem Revisionsgericht nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, war über die Revision der Beklagten durch streitiges Urteil zu entscheiden, soweit sie keinen Erfolg hat (unten II). Soweit die Revision der Beklagten zum Erfolg führte, war durch Versäumnisurteil zu entscheiden (unten III). Der Erlaß eines Versäumnisurteils setzt nämlich begrifflich voraus, daß es inhaltlich - wenn auch nicht zwingend auf Grund der Säumnis - gegen die säumige Partei ergeht (BGHZ 37, 79,82; Urt. v. 22.11.1984 - I ZR 164/82 - THX-Krebs-Vorsorge).

II. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagten stehe kein Anspruch darauf zu, daß ihr für die im November 1980 zurückgesandten Möbel - über den gutgeschriebenen Betrag von 1.986,90 £ hinaus - der volle Kaufpreis erstattet werde. Die Voraussetzungen für einen Wandlungsanspruch seien nicht dargetan. Der Vortrag der Beklagten, daß bei solchen Gutschriften zu keinem Zeitpunkt nach den getroffenen Absprachen Abzüge hätten gemacht werden dürfen, daß also der volle Betrag gutzuschreiben gewesen sei, sei nicht schlüssig, weil sich aus ihm nicht ergebe, wann zwischen wem welche Absprachen getroffen worden seien. Folglich könne die Beklagte auch nicht gegen den Kaufpreisanspruch der Klägerin aufrechnen, zu dessen Zahlung sie durch das Landgericht verurteilt worden ist. Wegen des gutgeschriebenen Betrages sei die Erledigung des Rechtsstreits auszusprechen gewesen, da diese nach Klageerhebung eingetreten sei.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten übergangen, die Klägerin habe während der Dauer der Zusammenarbeit alle Möbel zurückgenommen und nach den getroffenen Absprachen keinen Abzug machen dürfen, selbst wenn diese Kratzer aufgewiesen hätten oder beschädigt gewesen seien. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht dieses Vorbringen der Beklagten als unbeachtlich bezeichnet hat, wäre nur dann rechtsfehlerhaft, wenn es nur die Angabe näherer Einzelheiten, die den Zeitpunkt und die äußeren Umstände der Abrede betrafen, vermißt hätte. Solche Angaben sind nicht erforderlich, da sie für die Rechtsfolgen ohne Bedeutung sind. Das Berufungsgericht hat jedoch den Vortrag als unbeachtlich angesehen, weil es sich nicht in der Lage gesehen hat, dem Vorbringen der Beklagten zu entnehmen, welche Absprachen getroffen worden seien. Es hat damit rechtsfehlerfrei eine weitere Konkretisierung für erforderlich gehalten, da es ohne diese nicht in der Lage war, auf Grund des tatsächlichen Vorbringens der Parteien zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs vorlagen (vgl. dazu BGH Urt. v. 16.5.1962 - VIII ZR 79/61, LM ZPO § 282 (Beweislast) Nr. 12 = JZ 1963, 32; Urt. v. 14.3.1968 - II ZR 50/65, NJW 1968, 1233; Urt. v. 12.7.1984 - VII ZR 123/83, Umdr. S. 7/8). Die Beklagte hatte nicht dargelegt, daß die Klägerin sich bereit erklärt hätte oder nach der ständigen Übung während des Bestehens der Geschäftsbeziehungen bereit gewesen wäre, in jedem Fall die ihr zugesandten Möbel gegen Erstattung des Kaufpreises zurückzunehmen, sei es, daß sie auf dem Transport, bei der Beklagten oder bei Kunden der Beklagten beschädigt oder unbrauchbar geworden seien. Insbesondere nachdem die Klägerin eine Gut-schrift auch deshalb verweigert hatte, weil nach ihrer Behauptung ein erheblicher Teil der Möbel unbrauchbar gewesen sei, hat das Berufungsgericht

ohne Rechtsverstoß die Absprachen der Parteien nicht zu dem Gegenstand einer Beweisaufnahme gemacht. Dem Vorbringen der Beklagten war nämlich nicht zu entnehmen, daß die Parteien vereinbart gehabt hätten, auch in einem solchen Fall sei die Klägerin zur Rücknahme der Möbel gegen Erstattung des Kaufpreises verpflichtet. Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Klägerin nicht unter dem Gesichtspunkt der Wandlung (§ 373 HGB, §§ 459 ff BGB) dazu verurteilt hat, den Kaufpreis nach Rücknahme der Möbel zurückzuzahlen, denn die Beklagte hatte nicht unter Beweis gestellt, daß sie die Möbel in mangelhaftem Zustand, für den die Klägerin einzustehen gehabt hätte, erhalten habe.

b) Vergeblich wendet sich die Revision in diesem Zusammenhang auch dagegen, daß das Landgericht mit Billigung des Berufungsgerichts ausgesprochen hat, der Rechtsstreit sei erledigt. Das Berufungsgericht hat hierzu in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellt, ohne daß dies angegriffen worden wäre, die Möbel seien im November 1980, also nach Zustellung der Klage, zurückgesandt worden. Diese Feststellung war, insbesondere nach Vorlage des Lieferscheins vom 7. November 1980, nicht verfahrensfehlerhaft getroffen worden. Damit hat sich nach der Gutschrift der Klägerin der Rechtsstreit in Höhe von 1.986,90 £ teilweise erledigt, und dies war auf Antrag der Klägerin in dem Urteil auszusprechen. Das entspricht den Grundsätzen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 83, 12; Urt. v. 6.12.1984 - VII ZR 64/84 jeweils n.w.N.).

III. 1. Das Berufungsgericht hat alsdann ausgeführt, der Beklagten stehe gegen die Klägerin ein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB zu. Hierfür

komme es auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Beklagte für die Klägerin als Handelsvertreterin oder Eigenhändlerin tätig gewesen sei, nicht entscheidend an. Die Parteien hätten in dem abgeschlossenen Vertrag ausdrücklich die Geltung der §§ 84 - 91 HGB und mithin auch die des § 89 b HGB vereinbart. Gegen die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung bestünden keine Bedenken, da es in der Rechtsprechung anerkannt sei, daß einem Eigenhändler auch ohne vertragliche Vereinbarungen unter bestimmten Voraussetzungen in entsprechender Anwendung des § 89 b HGB ein Ausgleichsanspruch zustehen könne.

Der Ausgleichsanspruch der Beklagten sei der Höhe nach nicht nach deren Provisionsverlusten zu berechnen, da sie ein Entgelt als Eigenhändlerin erhalten habe; vielmehr müsse sie auf das Niveau eines Handelsvertreters zurückgeführt werden. Im Streitfall sei ein Provisionssatz von 10 % anzunehmen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe nämlich zu der Zeit, als er Handelsvertreter der Klägerin gewesen sei, 10 % des jeweiligen Rechnungsbetrages erhalten. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß jährlich etwa 20 % der Kunden abwanderten, so daß Provisionsverluste für die Beklagte und Unternehmervorteile für die Klägerin, die auf Grund der Geschäftsbeziehungen weiter nach Deutschland liefern könne, in Höhe von 59.040,— DM entstanden seien. Der Höchstbetrag der Provision für ein Jahr nach dem Durchschnittseinkommen der letzten Jahre bei einem Provisionssatz von 10 % betrage 49.796,63 DM. Mit diesem in 11.036,49 £ umgerechneten Betrag hat es die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung zugelassen.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts begegnen rechtlichen Bedenken. Sie führen zur Aufhebung des Urteils insoweit und zur Zurückverweisung der Sache.

a) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, daß der Beklagten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses der einem Handelsvertreter zu zahlende Ausgleichsanspruch zusteht. Das hat das Berufungsgericht - von der Revision nicht angegriffen - daraus entnommen, daß die Parteien in dem Vertrag ausdrücklich die Geltung aller für einen Handelsvertreter geltenden Vorschriften, und damit auch die des § 89 b HGB vereinbart hatten, der den Ausgleichsanspruch behandelt. Von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen und damit rechtskräftig geworden hat das Berufungsgericht alsdann der Beklagten einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 49.796,63 DM zuerkannt, weil sie Provisionsverluste erlitten habe und die Klägerin Vorteile aus den von der Beklagten geschaffenen Geschäftsbeziehungen ziehen könne.

b) Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Provisionsverlust der Beklagten sei auf 10 % der Rechnungsbeträge beschränkt gewesen, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht durfte zwar nicht ohne nähere Prüfung das gesamte Entgelt, das die Beklagte von der Klägerin erhalten hatte, der Berechnung der Provisionsverluste zugrundelegen, denn in diesem Betrag können Gegenleistungen der Klägerin enthalten gewesen sein, die sich aus der vom Handelsvertreter abweichenden Stellung der Beklagten als Eigenhändler ergeben und deshalb nicht zu berücksichtigen sind (vgl. dazu BGHZ 29, 83, 91). Auch für die Berechnung

der Provisionsverluste eines Handelsvertreters bei Beendigung des Vertragsverhältnisses sind nur die Teile der Provision zu berücksichtigen, die er für seine werbende Tätigkeit erhielt (vgl. dazu BGHZ 30, 98, 101; BGHZ 55, 45, 50; BGHZ 56, 242, 248; Urt. v. 15.11.1984 - I ZR 79/82, Umdr. S. 14/15).

Diese Erwägungen rechtfertigen aber im Streitfall nicht die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagten nur ein Provisionsverlust in Höhe von 10 % entstanden sei, weil der Geschäftsführer der Beklagten früher als Handelsvertreter diesen Satz erhalten hatte. Das Berufungsgericht hat dabei nicht die von ihm festgestellte Fortentwicklung der geschäftlichen Beziehungen der Parteien hinreichend berücksichtigt. Die Aufgabenstellung der Beklagten hatte sich gegenüber derjenigen, die der Geschäftsführer der Beklagten vorher hatte, geändert. Während der Geschäftsführer der Beklagten früher nur Teile Süddeutschlands bearbeitet hatte, hatte die Beklagte die gesamte Bundesrepublik einschließlich Berlin (West) zu betreuen. Die Beklagte war ferner, wenn auch in nicht erheblichem Umfang, zur Lagerhaltung verpflichtet. Die Beklagte hatte an die von ihr übernommenen und für sie arbeitenden Handelsvertreter Provisionen in Höhe von 10 % zu zahlen. Diese Aufwendungen durfte das Berufungsgericht bei der Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs nicht außer Betracht lassen. Sie waren, wovon nach dem Vertrag auszugehen ist, ein Teil der Gesamtvergütung, die die Klägerin an die Beklagte bezahlte, um die von der Beklagten erbrachten werbenden Leistungen abzugelten. Auch wenn die Beklagte diese Beträge an ihre Untervertreter als ihre selbständigen Vertragspartner weitergab, erlitt sie einen Provisionsverlust, da sie diese in Folge der Vertragsbeendigung nicht mehr

erhielt (vgl. dazu Küstner, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. II, 4. Aufl. 1979, Rdn. 439; Brüggemann in Großkomm. HGB, 4. Aufl. 1983, §89 b Rdnr. 27). Ihre Berücksichtigung bei der Berechnung des Provisionsverlusts ist insbesondere auch deshalb geboten, weil andernfalls außer Betracht bliebe, daß der Hauptvertreter seinen Untervertretern bei Beendigung der Verträge gegebenenfalls auch einen Ausgleich schuldet. Es müßte zu einer Verkürzung des Ausgleichsanspruchs des Hauptvertreters zugunsten der Ausgleichsansprüche der Untervertreter führen, wenn der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Hauptvertreters nur die ihm letztlich verbleibende Provision zugrunde gelegt würde.

Das Berufungsgericht wird deshalb anhand des Parteivortrags zu prüfen haben, in welchem Umfang die der Beklagten zugestandene Vergütung für Leistungen bestimmt war, die von einem Handelsvertreter üblicherweise als werbende Tätigkeit erbracht werden. Sollten die Parteivereinbarungen hierzu keine ausreichenden Anhaltspunkte ergeben, wäre gegebenenfalls nach einem entsprechenden Parteivortrag darüber zu befinden, wie sich die Vergütung üblicherweise bei einer Zusammenarbeit in der vorliegenden Art aufteilt, wobei das Berufungsgericht auch auf Schätzung nach sachverständiger Beratung zurückgreifen könnte.

c) Bei seiner weiteren Prüfung, ob der Beklagten ein 49.796,63 DM übersteigender Betrag als Ausgleichsanspruch zusteht, wird das Berufungsgericht auch noch erörtern müssen, welcher Betrag der Billigkeit im Sinne des § 89 b Satz 1 Nr. 3 HGB entspricht. Erst wenn es einen Ausgleichsbetrag unter Beachtung der Vorschriften des § 89 b Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 HGB, die

jede für sich selbständige Bedeutung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes haben, ermittelt hat, kann es diesem den Höchstbetrag der Einkünfte, der in Anlehnung an das bisherige Einkommen zu bestimmen ist, gegenüberstellen (vgl. dazu BGHZ 29, 83, 94; BGH, Urt. v. 27.2.1981 - I ZR 39/79, MDR 1981, 906). Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen bis jetzt nicht erkennen, daß es unter Beachtung dieser Grundsätze die der Beklagten zustehenden Ausgleichsansprüche der Höhe nach ermittelt hätte, denn es hat den Gesichtspunkt der Billigkeit nicht erörtert, sondern nur den nach § 89 b Nr. 1 und 2 HGB ermittelten Betrag einem Höchstbetrag nach § 89 b Abs. 2 HGB gegenübergestellt.

IV. Danach war das Berufungsurteil in dem dargelegten Umfang aufzuheben. Da es weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Urteil war für vorläufig vollstreckbar zu erklären, soweit es sich um ein Versäumnisurteil handelt, § 708 Nr. 2 ZPO (vgl. BGHZ 37, 79, 94).

v. Gamm

Piper

Teplitzky

Scholz-Hoppe

Mees