

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 223/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
16. Januar 1986
Wolf
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der D[REDACTED] KG - Ingenieur-Büro, vertreten durch den Komplementär Heinz D[REDACTED], N[REDACTED] B[REDACTED]straße [REDACTED], W[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die G[REDACTED] AG, gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder Renee Dr[REDACTED], Alexander K[REDACTED], Eduard P[REDACTED], Hans-Jörg R[REDACTED], Werner S[REDACTED], Ku[REDACTED]straße [REDACTED], F[REDACTED]/Ba[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1986 durch die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 28. September 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war seit 1965 als Werksvertreterin der Beklagten, eines Unternehmens, das elektronische Geräte herstellte und vertrieb, tätig. Die Parteien regelten ihre Rechtsbeziehungen neu durch Vertrag vom 10. Juli/4. August 1972, der als "Werksvertreter-Vertrag Elektronik" bezeichnet wurde. Darin übertrug die Beklagte der Klägerin den Verkauf ihres Electronic Programms in einem festgelegten Gebiet. Die Klägerin sollte alle Geschäfte im eigenen Namen und für

- 3 -

eigene Rechnung abschließen. Die Beklagte verpflichtete sich, in diesem Gebiet nur an die Klägerin zu liefern; nach § 2 Abs. 2 des Vertrages sollten

"folgende Ausnahmen von dem Vertriebsrecht des Werksvertreters bestehen:

- a) Verkauf an von G [REDACTED] zu benennende Großbetriebe sowie ihnen angeschlossene Firmen".
- b)

In ähnlicher Weise war der Verkauf an verschiedene andere Einrichtungen ausgenommen. Für die Fälle unmittelbarer Belieferung bestimmte § 2 Abs. 3 des Vertrages, daß der Klägerin keine Ansprüche gegen die Beklagte, insbesondere keine Provisionsansprüche zustehen sollten. Die Benennung der Abnehmer sollte jederzeit auch nach Beginn des Vertrages erfolgen können.

Die Klägerin verpflichtete sich, die Interessen der Beklagten in jeder Hinsicht durch gründliche Bearbeitung des Verkaufsgebiets und Werbung zugunsten der Beklagten zu wahren. Sie hatte die Richtlinien der Beklagten für den Verkauf, den Vertrieb, die Kennzeichnung des Unternehmens, die Zahl der Außendienstmitarbeiter, die technische und organisatorische Ausgestaltung des Kundendienstes und der Werkstattsräume zu beachten. Die Klägerin durfte nur Erzeugnisse der Beklagten vertreiben und sich auch an anderen Unternehmen nicht beteiligen. Sie hatte die Geräte der Beklagten nach von dieser berechneten Umsatzvorgaben abzunehmen und ein Lager zu halten. Für den Fall der erheblichen Verletzung dieser

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



Pflichten war die Beklagte zur Kündigung unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten berechtigt.

Die Klägerin war nach § 14 des Vertrages verpflichtet, der Beklagten jede gewünschte Auskunft in der von der Beklagten jeweils geforderten Form und Aufgliederung zu erteilen. Sie hatte eine Kundenkartei zu führen. Die Beauftragten der Beklagten waren berechtigt, die Geschäftsräume zu besichtigen und in alle Einrichtungen Einsicht zu nehmen.

Während ihrer Zusammenarbeit wandten sich Interessenten regelmäßig auch mit Anfragen an die Beklagte. In diesen Fällen gab die Beklagte die Anfragen an die Klägerin zur weiteren Bearbeitung - Angebotserarbeitung, Verhandlungen - ab. Kam der Verkauf zustande, stellte die Klägerin den Kunden alsdann den Verkaufspreis in eigenem Namen in Rechnung und leistete ihrerseits auf den Betrag Zahlungen an die Beklagte, die ihr dabei die auch bei anderen Geschäften berechneten Handelsspannen gutbrachte. Diese Art der Geschäfte machten etwa 90 % des Umsatzes der Klägerin aus.

Die Beklagte hat das Vertragsverhältnis fristgerecht zum 31. Dezember 1978 mit der Behauptung gekündigt, im Geschäftsbetrieb der Klägerin seien den Durchschnitt übersteigende Umsatzrückgänge eingetreten und die Klägerin sei durch überhöhte Kapitalentnahmen ihrer Gesellschafter in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht.

Die Klägerin hat die Berechtigung dieser Kündigungsgründe bestritten. Sie hat ferner geltend gemacht, nach Beendigung des Vertrages stehe ihr in analoger Anwendung des § 89 b HGB ein Ausgleichsanspruch in Höhe von 571.707,90 DM zu, da sie verpflichtet gewesen sei, den Kundenstamm zu überlassen. Die Beklagte stehe mit von ihr geworbenen Kunden weiter auch nach Beendigung des Vertrages in Geschäftsbeziehungen und habe daraus erhebliche Vorteile, während sie, die Klägerin, infolge der Vertragsbeendigung erhebliche Provisionsverluste habe, die bei Fortsetzung des Vertrages durch Geschäfte mit den Kunden nicht entstanden wären. Sie hat vorgetragen, die von ihr geworbenen Kunden seien der Beklagten durch die Art der Geschäftsabwicklung und die von dieser verlangten Übersendung von Referenzlisten bekannt geworden. Sie habe auch die Kunden im wesentlichen für die Beklagte geworben, deren Anfragen sie über die Beklagte erhalten habe. Zumindest sei ihre Tätigkeit für die Werbung dieser Kunden mitursächlich gewesen. Gründe zur Vertragsbeendigung hätten nicht vorgelegen.

Die Beklagte ist dem in Höhe von 397.000,-- DM verfolgten Anspruch entgegengetreten. Sie hat vorgetragen, Großkunden hätten sich im wesentlichen zunächst an sie gewandt, sie habe sie dann der Klägerin zur Bearbeitung genannt. Nach der vertraglichen Regelung sei die Klägerin zur Belieferung dieser Kunden nicht berechtigt gewesen; deshalb könne sie auch keinen Ausgleichsanspruch verlangen. Die Kunden hätten weitgehend wegen der Sogwirkung ihrer Marke Geschäftsbeziehungen zu ihr aufgenommen.

Das Landgericht hat durch Grundurteil einen Ausgleichsanspruch der Klägerin bejaht. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat eine analoge Anwendung des § 89 b HGB auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien abgelehnt. Im Streitfall müsse unterschieden werden zwischen echten Eigenhändlergeschäften der Klägerin, die 10 % ihres Umsatzes ausmachten, und Direktgeschäften der Beklagten, die sie über die Klägerin abwickelte, und die 90 % des Umsatzes der Klägerin umfaßten. Soweit die Klägerin Eigenhändlerin gewesen sei, sei sie zwar in die Absatzorganisation der Beklagten eingebunden gewesen. Der Anspruch scheitere aber daran, daß die Klägerin nicht verpflichtet gewesen sei, der Beklagten bei Vertragsende den Kundenstamm zu übertragen. Durch die Mitteilungen während des Bestehens des Vertrages habe sie eine solche Verpflichtung nicht erfüllt, zumal sich diese im wesentlichen auf die Großkunden bezogen hätten.

Soweit die Beklagte Direktgeschäfte über die Klägerin abgewickelt habe, sei die Klägerin nicht als Eigenhändlerin, sondern als Vertreterin der Beklagten tätig gewesen. Die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendung des § 89 b

HGB sei in diesen Fällen nicht gegeben, weil die Klägerin, wie sich schon aus § 2 des Vertrages ergebe, nicht verpflichtet gewesen sei, auch die Großkunden als Handelsvertreterin zu werben. Die Beklagte habe sich vielmehr das Recht vorbehalten, Großkunden zu benennen, für die eine Tätigkeit der Klägerin ausgeschlossen sein sollte.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht ist von den Grundsätzen der ständigen Rechtsprechung des Senats zur Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs in entsprechender Anwendung des § 89 b HGB ausgegangen. Danach ist Sinn des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB, dem Handelsvertreter für einen auf seine Leistung zurückzuführenden, ihm aber infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht mehr vergüteten Vorteil des Unternehmens, wie er in der Schaffung eines Kundenstammes liegt, eine Gegenleistung zu gewähren, die in ihrer Grundlage und Bemessung weitgehend durch Billigkeitserwägungen bestimmt ist. Dem Wesen dieses Anspruchs entspricht es, ihn - in entsprechender Anwendung des § 89 b HGB - auch dem Eigenhändler zuzubilligen, wenn dessen Stellung im Einzelfall der eines Handelsvertreters in den für die Zubilligung des Ausgleichs maßgebenden Voraussetzungen gleichkommt. Dafür ist erforderlich, daß zwischen dem Eigenhändler und dem Hersteller ein Rechtsverhältnis besteht, das sich nicht in bloßen Käufer-Verkäufer-Beziehungen erschöpft. Der Eigenhändler muß so in die Absatzorganisation des Herstellers eingegliedert sein, daß er wirtschaftlich in erheblichem Umfang Aufgaben zu

erfüllen hat, die sonst einem Handelsvertreter zukommen. Dazu gehört, daß er sich für den Vertrieb der Erzeugnisse des Herstellers wie ein Handelsvertreter einzusetzen hat und auch sonst Bindungen und Verpflichtungen unterliegt, wie sie für einen Handelsvertreter typisch sind. Ferner muß der Eigenhändler gegenüber dem Hersteller vertraglich verpflichtet sein, diesem bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses seinen Kundenstamm zu überlassen, so daß sich der Hersteller den Kundenstamm des Eigenhändlers sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann (BGH, Urt. v. 20.10.1983 - I ZR 86/82 - NJW 1984, 2102, 2103 m.w.N.).

a) Das Berufungsgericht hat dem umfangreichen Katalog der in dem Werksvertretervertrag geregelten Pflichten entnommen, die Klägerin sei so in die Absatzorganisation der Beklagten eingegliedert gewesen, daß sie wirtschaftlich in erheblichem Umfang Aufgaben zu erfüllen gehabt habe, die sonst einem Handelsvertreter obliegen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird in der Revisionsinstanz auch nicht angegriffen.

b) Dagegen halten die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es eine Verpflichtung der Klägerin, den Kundenstamm zu übertragen, verneint hat, der Nachprüfung nicht stand. Zur Übertragung des Kundenstammes kommt es nicht darauf an, ob die Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstammes erst im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung oder schon während der Vertragszeit durch laufende Unterrichtung des Herstellers über Geschäftsabschlüsse und Kundenbeziehung zu

erfüllen ist, vorausgesetzt nur, daß der Hersteller hierdurch tatsächlich in die Lage versetzt wird, den Kundenstamm nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weiter zu nutzen (BGH aaO.). Die Verpflichtung der Klägerin nach § 14 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages, der Beklagten jede gewünschte Auskunft über die geschäftlichen Verhältnisse zu erteilen, und die nach § 14 Abs. 1 Satz 5 des Vertrages, eine Kundenkartei zu führen, durfte das Berufungsgericht dahin auslegen, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, der Beklagten den Kundenstamm bei Beendigung des Vertrages zu überlassen. Eine solche Verpflichtung kann nach der Rechtsprechung des Senats auch dann bejaht werden, wenn darüber nichts ausdrücklich vereinbart worden ist. Es genügt die Möglichkeit der weiteren Nutzung des Kundenstamms des Eigenhändlers durch den Lieferanten. Der Einwand der Beklagten, sie habe tatsächlich keinen Einblick in diese Unterlagen genommen und die Auskünfte nicht verlangt, stehen dieser Annahme angesichts der Tatsache nicht entgegen, daß ihr diese Kunden im Zuge der Abwicklung der Verkäufe begleitenden Schriftwechsels und der Zusammenstellung von Referenzlisten bereits bekannt geworden waren. Das Berufungsgericht durfte mithin nicht schlechthin das Bestehen eines Ausgleichsanspruchs verneinen.

2. Der Ansicht des Berufungsgerichts, die Umsätze mit sogenannten Großkunden könne die Klägerin im Rahmen des Ausgleichsanspruchs aus Rechtsgründen nicht geltend machen, kann nicht zugestimmt werden. Diese Auffassung beruht auf der Feststellung, es sei unstreitig, daß diese Geschäfte von der Beklagten direkt abgeschlossen worden seien.

Das ist schon nicht unstreitig. Die Klägerin hat zwar eingeräumt, daß sich in vielen Fällen Kunden zunächst direkt mit Anfragen an die Beklagte gewandt hätten. Diese habe aber die Anfragen regelmäßig an die Klägerin zur Bearbeitung weitergegeben und den Kunden Abgabennachricht erteilt. Die Klägerin hat weiter behauptet, sie habe die Angebote ausgearbeitet und im eigenen Namen den Kunden übersandt. Sie habe die etwa notwendigen Verhandlungen geführt, die Ware im Fall des Abschlusses im eigenen Namen bei der Beklagten bestellt, den Kunden im eigenen Namen in Rechnung gestellt und ihrerseits Rechnungen der Beklagten erhalten, wobei ihr der Händlerrabatt entsprechend den Vertragsbestimmungen eingeräumt worden sei. In diesem Vortrag lag die Behauptung, diese Verträge seien mit ihr, der Klägerin, abgeschlossen worden.

Trifft dieser Sachvortrag zu, und das Berufungsgericht hat ihn im wesentlichen als richtig festgestellt, so ist damit die Annahme nicht vereinbar, es habe sich um Direktgeschäfte der Beklagten gehandelt. Die äußere Abwicklung, das räumt auch das Berufungsgericht ein, entspricht einem Eigenhändlergeschäft der Klägerin. Das Gegenteil, meint das Berufungsgericht, ergebe sich aber aus den verwendeten Rechnungsformularen und Lieferscheinen, weil dort die Klägerin als Werksvertretung der Beklagten aufgeführt sei. Damit wird dieser Angabe eine ihr nicht zukommende Bedeutung beigelegt. Zwar kann die Bezeichnung "Werksvertretung" dann zu Mißverständnissen führen, wenn sie isoliert betrachtet wird. Hier ergab sich aber aus der zusätzlichen Angabe der Firma der Klägerin, dem Hinweis auf die eigenen Geschäfts-

bedingungen, der Angabe eines ersichtlich nicht der Beklagten zuzurechnenden örtlichen Bankkontos, schließlich aus dem Fehlen jedes sonstigen Hinweises auf eine direkte Lieferbeziehung zur Beklagten, daß nicht diese, sondern die genannte Firma Vertragspartner sein sollte. Das entsprach auch, wie das Berufungsgericht selbst feststellt, dem Willen der Parteien, und so sind die Geschäfte unstreitig jahrelang abgewickelt worden. Die Parteien haben nicht vorgetragen, daß daraus intern oder extern Unklarheiten entstanden sind.

Auch aus § 2 Abs. 2 des Vertrages ergibt sich kein hinreichender Anhalt für die Annahme, daß die Klägerin in den Großkundengeschäften nicht als Eigenhändlerin, sondern lediglich als - vom Berufungsgericht rechtlich nicht qualifizierte - Vertreterin tätig geworden ist. Vom Vertriebsrecht der Klägerin war dort ausgenommen worden der Verkauf an von der Beklagten zu benennende Großkunden und einige andere Fälle, sowie an von der Beklagten zu benennende Behörden. Das Berufungsurteil enthält keine Feststellung, daß die Beklagte der Klägerin solche Betriebe und Behörden benannt hat. Im Vertrag werden solche nicht aufgeführt. Auch später sind solche Betriebe nicht benannt worden, wie die Beklagte zu § 2 Abs. 3 Satz 2 des Vertrages eingeräumt hat. Als eine solche Benennung kann es auch nicht angesehen werden, wie das Berufungsgericht vielleicht angenommen hat, daß die Beklagte vielfach an sie unmittelbar gerichtete Anfragen an die Klägerin weitergegeben hat. Denn die bloße Abgabe ist keine Benennung im Sinn des § 2 Abs. 2 des Vertrages. Auch wäre die Abgabe zur Bearbeitung von Anfragen und der Auftrag zur

Angebotserstellung und weiteren Bearbeitung mit einem Ausschluß des Vertriebsrechts, das auch Provisionsansprüche gegen die Beklagte ausschloß (§ 2 Abs. 3 Satz 1 des Vertrages), nicht sinnvoll zu vereinbaren. Die tatsächliche Handhabung zeigt dagegen, und zwischen den Parteien war das im Prozeßverlauf im Grunde unstreitig, daß § 2 Abs. 2 des Vertrages nicht vollzogen worden ist.

Auf dieser Grundlage hätten auch die 90 % der Geschäfte, die das Berufungsgericht ausgenommen hat, als Eigenhändlergeschäfte der Klägerin beurteilt werden müssen. Das hat im Hinblick auf § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB zur Folge, daß die Behauptung der Klägerin, es habe sich bei den von ihr in Listen aufgeführten Unternehmen aus diesem Komplex um neu von ihr geworbene Dauerkunden gehandelt, rechtlich erheblich ist. Die dafür angetretenen Beweise hätten deshalb, soweit der Vortrag ausreichend substantiiert ist, erhoben werden müssen.

III. Die Sache ist danach zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. Die bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um den Anspruch dem Grunde nach als gegeben anzusehen, so daß der Erlaß eines Grundurteils gerechtfertigt wäre, § 304 ZPO. Sämtliche Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 HGB müssen vorliegen, um den Ausgleichsanspruch dem Grunde nach bejahen zu können; insbesondere rechtfertigt sich ein Grundurteil nur dann, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit der Unternehmer erhebliche Vorteile aus der Geschäfts-

verbindung mit den vom Handelsvertreter geworbenen Kunden nach der Beendigung des Vertretervertrages hat, § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB (BGH, Urt. v. 29.5.1967 - VII ZR 297/64, NJW 1967, 2153, 2154; Urt. v. 11.3.1982 - I ZR 27/80, NJW 1982, 1757, 1759). Dazu fehlt es an Feststellungen.

2. Das Berufungsgericht wird zunächst der zwischen den Parteien streitigen Frage nachgehen müssen, ob und welche Kunden die Klägerin für die Beklagte geworben hat, und ob die Beklagte aus diesen Geschäftsbeziehungen noch erhebliche Vorteile zieht. Dabei wird das Berufungsgericht im Hinblick auf die Fälle, in denen sich Kunden mit der ersten Anfrage direkt an die Beklagte gewendet haben, beachten müssen, daß die Weiterbearbeitung - Angebotserstellung, weitere Verhandlungen und sonstige Kundenkontakte - unter dem Gesichtspunkt der Mitursächlichkeit für die Werbung der Kunden in Betracht kommen können. Ebenso wie bei der Vermittlungstätigkeit im Sinn des § 84 HGB reicht auch für die Werbetätigkeit im Sinn des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB, daß sie lediglich mitursächlich war (BGH, Urt. v. 29.11.1984 - I ZR 149/82, Umdr. S. 7; NJW 1985, 862 nur LS; BGH, Urt. v. 4.6.1975 - I ZR 130/73, LM HGB § 89 b Nr. 48). Im einzelnen wird es insoweit jedenfalls für typische Abläufe noch näherer Substantiierung bedürfen. Weder die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen Großkunden zu werben, noch die vom Berufungsgericht gesehene Sogwirkung der Marke der Beklagten sind ohne weitere Feststellungen geeignet, eine Mitursächlichkeit der Vertriebstätigkeit der Klägerin auszuschließen. In welchem Umfang der

übertragene Kundenstamm für die Vorteile des Unternehmers
ursächlich waren und in welcher Weise die Wirkung der Marke,
ist erst bei der Billigkeitsprüfung nach § 89 b Abs. 1 Satz 1
Nr. 3 HGB zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urt. v. 14.4.1983 -
I ZR 20/81, NJW 1983, 2877, 2879).

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die
Kosten der Revision zu übertragen.

Merkel

Piper

Erdmann

Scholz-Hoppe

Mees