

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

HGB § 89 b

Zur Frage der entsprechenden Anwendung des § 89 b HGB auf die Rechtsbeziehungen eines Unternehmers zum Eigenhändler, wenn der Unternehmer die Kunden des Eigenhändlers unmittelbar beliefert.

BGH, Urt. v. 8. Juni 1988 - I ZR 244/86 - OLG Köln

LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

56

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 244/86

URTEIL

Verkündet am:
8. Juni 1988
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D[REDACTED]-Plastic-GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Josef Sandtner (früher Firma D[REDACTED]-Plastik-Werke-GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Edmund S[REDACTED]), R[REDACTED] Weg [REDACTED], B[REDACTED] G[REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als amtlich bestellte Abwicklerin der Kanzlei des verstorbenen Rechtsanwalts Dr. [REDACTED] -

gegen

M[REDACTED] W[REDACTED] & Co. Ltd., [REDACTED] Ma[REDACTED] Road, New Ma[REDACTED] KT 6 AU S[REDACTED], G[REDACTED], vertreten durch den Managing Director Ulrich L[REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

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

56

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1988 durch die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Anschlußrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Juni 1986 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als damit die Klage in Höhe von 13.338,78 DM nebst Zinsen abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin zur Zahlung von 24.000,-- DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 22. Oktober 1982 abgeändert und wie folgt gefaßt:

Die Beklagte wird unter Abweisung der weitergehenden Zahlungsklage verurteilt, an die Klägerin nur 13.338,78 DM nebst 5 % Zinsen seit 21. Juni 1981 zu zahlen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die auf Zahlung gerichtete Widerklage wird
abgewiesen.

Die Anschlußberufung der Klägerin wird zurückge-
wiesen.

Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens
hat die Klägerin 98 %, die Beklagte 2 % zu tra-
gen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens hat die
Klägerin 58 %, die Beklagte 42 % zu tragen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die
Klägerin 43 %, die Beklagte 57 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Juni 1972 übertrug die Klägerin der Rechtsvorgängerin der Beklagten, die später in die vertraglichen Beziehungen eingetreten ist (im folgenden: die Beklagte), ein Alleinvertriebsrecht für den Vertrieb von Profilen und Fenstern aus Kunststoff (im folgenden: Fenster) für England und Irland. Die Beklagte sollte die Fenster ausschließlich bei der Klägerin beziehen und im eigenen Namen auf eigene Rechnung unter eigener Preisgestaltung vertreiben. Der Vertrag über die Zusammenarbeit der Parteien wurde in der Folgezeit mehrfach geändert. Die Beklagte hatte im wesentlichen drei Abnehmer, die die Klägerin von Fall zu Fall auch unmittelbar belieferte. Einem weiteren in I■■■■ ansässigen Unternehmen (Firma NAL) lieferte die Klägerin in Übereinstimmung mit der Beklagten die Fenster, berechnete die von der Beklagten bestimmten Preise und schrieb der Beklagten eine Provision gut.

Im April 1981 stellte die Klägerin die Belieferung der Beklagten ein. Sie verkaufte ihre Erzeugnisse nunmehr unmittelbar den bisher schon belieferten Firmen B■■■■, C■■■■ und J■■■, letzterer nur 1981, die die Fensterprofile verarbeiteten und Fenster verkauften. Die in I■■■■ tätig gewesene Firma NAL ist 1985 aufgelöst worden. Die Parteien haben darüber gestritten, wer von ihnen das vereinbarte Alleinvertriebsrecht und die ebenfalls vereinbarte ausschließliche Bezugsverpflichtung verletzt habe. Sie haben im Wege der Klage und Widerklage unter anderem Auskunftsansprüche über Bezug und Lieferungen von und an Drittunternehmen verfolgt; die Klägerin ist durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil zur Auskunft verurteilt worden.

Die Klägerin hat ferner Zahlung von offenstehenden und der Höhe nach unstreitigen Rechnungsbeträgen von 518.791,11 DM abzüglich vor Zustellung der Klage bezahlter 180.800,-- DM, das sind 337.991,11 DM, verlangt. Hinsichtlich des bezahlten Betrages von 180.800,-- DM hat die Klägerin beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erklären, hilfsweise hat sie die Zahlung von weiteren 2.293,90 DM als Schadensersatz für vorgerichtlich aufgewandte Anwaltskosten verlangt.

Die Beklagte hat für sich unter Verwertung der ihr im Verlauf des Rechtsstreits erteilten Auskünfte Gegenforderungen in Höhe von 757.255,98 DM errechnet. Sie hat mit dem der Klageforderung entsprechenden Teil von 337.991,11 DM aufgerechnet und mit dem restlichen Betrag von 419.264,47 DM die Widerklage begründet. Sie hat dazu vorgetragen, aus Provisionen für Direktlieferungen der Klägerin an NAL stünden ihr noch 39.427,33 DM zu, da die Klägerin Ware im Wert von 143.481,57 DM geliefert habe, die diese auch in der Folgezeit nicht zurückgenommen habe. Ferner stünden ihr Schadensersatzansprüche in Höhe von 717.828,65 DM aus entgangenen Gewinnen zu. Sie hat hierzu vorgetragen, sie hätte die Umsätze, die die Klägerin nach den erteilten Auskünften mit den an ihrer Stelle belieferten Unternehmen erzielt habe, auch erreicht und dann einen Gewinn in dieser Höhe erzielt, wenn man ihre Einkaufspreise bei der Klägerin und ihre Verkaufspreise zugrunde lege. Die gleichen Umsätze wie die Klägerin hätte sie zu den von ihr genannten Preisen erzielen können, weil der Markt für Fenster sich im Jahr 1981 stark ausgedehnt habe. Die Beklagte hat den entgangenen Gewinn ferner hilfsweise aufgrund ihrer früheren Umsätze errechnet. Sie hat hierzu ihre Umsätze in den Jahren 1980 und 1981 bis

zum Abbruch der Lieferbeziehungen zur Grundlage der Berechnung gemacht und dargelegt, wegen der erheblichen Ausweitung des Umsatzes auf dem Markt für Fenster in E [REDACTED] hätte sie insgesamt einen Gewinn von 180.000 £ erzielt.

Die Beklagte hat ferner hilfsweise wegen der Beendigung des Vertragsverhältnisses mit einem Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung des § 89 b HGB aufgerechnet und hierzu behauptet, sie sei einem Handelsvertreter vergleichbar in die Absatzorganisation der Klägerin eingebunden gewesen und habe aufgrund ihres Alleinvertriebsrechts in England Kunden für die Klägerin geworben, die diese dann auch in der Folgezeit beliefert habe.

Nachdem das Landgericht - auf der Grundlage des ihm zur Entscheidung unterbreiteten Sach- und Streitstands - dem Zahlungsbegehren der Klägerin und den beiderseits geltend gemachten Auskunftsansprüchen teilweise stattgegeben hatte, hat das Oberlandesgericht die Klage im Blick auf die von der Beklagten erklärte Aufrechnung abgewiesen und auf die Widerklage unter deren Abweisung im übrigen die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 24.000,-- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Zahlungsantrag weiter; sie stellt die Berechtigung der von der Beklagten verfolgten Forderungen in Abrede. Mit der Anschlußrevision begehrt die Beklagte weiterhin Zahlung nach Maßgabe der von ihr erhobenen Widerklage, soweit das Berufungsgericht diese abgewiesen hat. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat die nach Zahlung von 180.800,-- DM noch bestehende Klageforderung in Höhe von 337.991,11 DM als durch Aufrechnung erloschen angesehen. Es hat dabei die restlichen Provisionsansprüche der Beklagten in Höhe von 39.427,33 DM, Schadensersatzansprüche in Höhe von 285.225,-- DM und einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 37.500,-- DM für begründet erachtet; von dem zuletzt genannten Betrag hat es 13.338,78 DM zur Aufrechnung gegenüber der Klage und 24.000,-- DM zur Begründung der Widerklage verwandt. Den weiteren Antrag der Klägerin, die Hauptsache im Umfang der Zahlung von 180.800,-- DM für erledigt zu erklären, hilfsweise die Beklagte zur Zahlung von Rechtsverfolgungskosten von 2.293,90 DM zu verurteilen, hat es abgewiesen.

Dieses Urteil hält den Angriffen der Revision nicht im vollen Umfang stand, während die Anschlußrevision unbegründet ist.

B. Provisionsforderungen der Beklagten

Das Berufungsgericht hat die restliche Provisionsforderung aus der Zusammenarbeit der Parteien damit begründet, daß es aus den Warenlieferungen der Klägerin im Wert von 143.481,57 DM einen nach den vertraglichen Vereinbarungen der Beklagten zustehenden Provisionsbetrag von 39.427,33 DM errechnet hat. Die Behauptungen der Klägerin, es seien Waren im Wert von 116.844,57 DM zurückgegeben worden, und die Be-

klagte habe der Berechnung der Provision unrichtige Einkaufspreise zugrunde gelegt, hat es als nicht hinreichend dargelegt angesehen. Das wird von der Revision der Klägerin ohne Erfolg angegriffen.

1. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin nicht überspannt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Beklagte zur Grundlage ihrer Forderung eine Aufstellung über Warenlieferungen der Klägerin gemacht, deren Richtigkeit die Klägerin nicht bestritten hatte. Da die Klägerin demgegenüber geltend gemacht hat, die Beklagte habe einzelne Teile wieder zurückgegeben, hätte sie, wie das Berufungsgericht rechtlich zutreffend angenommen hat, diese auch bezeichnen müssen. Hiervon war sie entgegen der Ansicht der Revision nicht deshalb entbunden, weil die Aufstellung verschiedene Rechnungen umfaßte, in denen vielfach auch die gleichen Artikel erschienen. Auch die Revision hat nicht aufgezeigt, daß es der Klägerin als Lieferantin nicht möglich gewesen sei, diese Zuordnung vorzunehmen, denn die Klägerin wußte aus ihren Unterlagen, welche Lieferungen sie erbracht hatte und welche Rücklieferungen ihr zugegangen waren. Sie konnte dabei auch ihren Unterlagen entnehmen, in welchem Umfang sie bereits früher Gutschriften für Rücklieferungen erteilt hatte. Das Berufungsgericht hat bei diesem Stand des Vorbringens auch zu Recht davon abgesehen, den von der Klägerin benannten Zeugen Hoberg zu vernehmen, denn dessen Aussagen hätten erst die Tatsachen dafür liefern sollen, die die Klägerin zur Rechtfertigung ihres Vorbringens behaupten wollte. Die Erhebung eines solchen Beweises wäre als Ausforschungsbeweis unzulässig gewesen.

2. Das Berufungsgericht ist auch nicht, wie die Revision meint, bei der Berechnung der Provision von unrichtigen Einstandspreisen ausgegangen. Das Berufungsgericht hat, wie es ausgeführt hat, den Unterlagen, die die Klägerin zur Darlegung ihres Vortrags zu den Akten gereicht hatte, nicht mit Sicherheit entnehmen können, daß sich die von ihr darin aufgeführten Preise auf die Preise für solche Lieferungen bezögen, aus denen die Beklagte den Provisionsanspruch herleitete, da die Parteien in laufenden Geschäftsbeziehungen standen und in den Unterlagen verschiedene Ziffern eine eindeutige Zuordnung nicht ermöglichten.

Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Die in diesem Zusammenhang weiter erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, jedoch nicht für begründet erachtet (§ 565 a ZPO).

C. Schadensersatzansprüche

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch werden von der Revision und von der Anschlußrevision angegriffen.

I. Die Anschlußrevision der Beklagten wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Berechnung ihres Schadens nicht zu ihren Gunsten alle Umsätze der Klägerin berücksichtigt hat, die diese nach Abbruch der Lieferbeziehungen zur Beklagten selbst mit anderen Abnehmern getätigt hatte.

1. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe - auch bei Beachtung der Beweiserleichterung nach § 252 Satz 2 BGB - nicht hinreichend dargelegt, daß es ihr möglich gewesen wäre, Geschäfte im Umfang der Direktlieferungen der Klägerin zu tätigen. Dem Vorbringen der Klägerin sei nämlich zu entnehmen gewesen, daß die erreichte Umsatzausweitung nur mit deutlichen Preisermäßigungen zu erreichen gewesen sei; es habe daher nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entsprochen, daß auch die Beklagte diese Umsätze zu den früher von ihr geforderten Preisen, die sie ihrer Berechnung zugrunde gelegt habe, erzielt hätte. Die Beklagte habe nicht dargelegt, daß die Klägerin keine niedrigeren Preise gefordert habe oder daß die niedrigeren Preise auf die Umsatzsteigerung ohne Einfluß geblieben wären. Es hat dabei die Behauptung der Beklagten, ihr wäre es auch gelungen, zu den von ihr bisher geforderten Preisen die von der Klägerin erreichten Umsätze zu erzielen, als nicht hinreichend substantiiert angesehen.

2. Diese Ausführungen greift die Anschlußrevision ohne Erfolg an. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Beklagte sich für die Darlegung entgangenen Gewinnes auf die Beweiserleichterung nach § 252 Satz 2 BGB, § 287 ZPO berufen kann. Das Berufungsgericht hat aber gleichwohl zur Darlegung der Schadenshöhe im Streitfall den Überschuß der Verkaufspreise über die Einkaufspreise als nicht ausreichend angesehen, weil der Umfang des Umsatzes der Klägerin nach Ausschaltung der Beklagten und die Höhe der Preise durch besondere Entwicklungen auf dem Markt bestimmt gewesen seien. Diese hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß darin gesehen, daß mit der Umsatzausweitung eine erhebliche Herabsetzung der Verkaufspreise auf dem englischen Markt verbun-

den war. Damit stand weder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge noch nach den Umständen zu erwarten, daß die Beklagte, wäre sie weiter von der Klägerin beliefert worden, die gleichen Umsätze wie die Klägerin hätte erzielen können, wenn sie die gleichen Preise gefordert hätte, wie sie das früher getan hatte. Entgegen der Auffassung der Anschlußrevision entsprach es unter den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen auch nicht der Lebenserfahrung, daß die Beklagte mit den höheren Preisen den gleichen Umsatz erzielt hätte, wie die Klägerin mit den von ihr geforderten niedrigeren Preisen. Unter den vom Berufungsgericht festgestellten veränderten Marktverhältnissen, dem Auftreten weiterer Anbieter für Fenstersysteme, waren keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Beklagte die gleichen Umsätze wie die Klägerin hätte erzielen können. Die Tatsache, daß die Beklagte eine der ersten Anbieterinnen war, ließ nicht die Erwartung zu, sie werde zu ihren alten Bedingungen weiter auf dem Markt nicht nur den alten Kundenkreis halten, sondern auch noch neue Kunden werben können. Die von der Beklagten aufgestellte Behauptung, es habe keinen günstigeren Anbieter als sie gegeben, die Kunden hätten vor dem Eintritt der Klägerin auf dem Markt keinen Anlaß gehabt, zur Konkurrenz überzuwechseln, hat das Berufungsgericht zu Recht nicht zum Anlaß einer Beweiserhebung gemacht, denn angesichts der vom Berufungsgericht festgestellten veränderten Marktverhältnisse war die Behauptung zu unbestimmt, um daraus Rückschlüsse auf den Eintritt eines höheren Schadens ziehen zu können.

II. Die Berechnung des Schadens auf der Grundlage der früheren Gewinne der Beklagten werden von der Revision der Klägerin und von der Anschlußrevision der Beklagten angegriffen. Diese Angriffe haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung des Schadensersatzanspruchs ausgeführt: Die Klägerin habe durch nicht vereinbarte Direktlieferungen und durch die Einstellung der Belieferung der Beklagten den mit dieser geschlossenen Vertrag verletzt. Die Lieferverpflichtung sei eine selbstverständliche Folge des der Beklagten eingeräumten Alleinvertriebsrechts gewesen. Es sei, wie bereits im Teilurteil vom 2. März 1984 festgestellt, von der Klägerin kein Sachverhalt dargelegt worden, der sie berechtigt hätte, im April 1981 die Belieferung einzustellen; auch sei die Beklagte nicht von einer Vertragsbeendigung ausgegangen, sondern habe weiterhin Lieferung verlangt (GA 12-14). Die Parteien hätten aber bereits 1979 vorgesehen, den Vertrag zum 31. Dezember 1982 zu beenden (GA 91). Die Beklagte könne daher Schadensersatz dafür verlangen, daß sie in der Zeit vom 1. Mai 1981 bis 31. Dezember 1982 nicht beliefert worden sei.

Zur Berechnung des Schadens sei von dem Umsatz und dem Gewinn in den früheren Jahren auszugehen; nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sei zu erwarten, daß die Beklagte die gleichen Gewinne wie früher erzielt hätte, wäre sie weiter beliefert worden. Dabei sei der Gewinn des Jahres 1980 zugrunde zu legen, da dieses Jahr für die Umsatzentwicklung der Beklagten typisch gewesen sei. Der Reingewinn habe bei 45.636 £ bei einem Gesamtumsatz von 427.882 £ gelegen. Für die Zeit vom 1. Mai 1981 bis 31. Dezember 1982 ergebe sich daraus ein entgangener Gewinn von 76.060 £, bei einem Umrechnungskurs von 3,75 seien das 285.225,-- DM, nicht jedoch der von der Beklagten genannte Betrag von mehr als 700.000,-- DM. Die Klägerin habe demgegenüber nicht hinreichend dargelegt, daß in den Jahren 1981 und 1982 auf dem

englischen Markt ein allgemeiner Preisverfall eingetreten sei. Daraus, daß die Klägerin mit einem anderen Unternehmen, das sie beliefert habe, auf dem Markt habe expandieren wollen und deshalb günstigere Preise gefordert habe, ergebe sich kein Anhaltspunkt für einen allgemeinen Preisverfall. Auch der Vortrag der Klägerin zu Preisen, die sie der Firma Bowater eingeräumt habe, lasse nicht den allgemeinen Schluß darauf zu, die Beklagte hätte die früher erzielten Preise nicht mehr am Markt durchsetzen können, wäre sie nur weiter beliefert worden. Andererseits seien dem Vorbringen der Beklagten keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß der Gewinn durch eine Umsatzausweitung erheblich zu beeinflussen gewesen wäre. Die Beklagte brauche sich - so hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt - Umsätze und darin enthaltene Gewinne, die ihr Geschäftsführer Levenhagen als Teilhaber der Firma Juno aus Direktlieferungen der Klägerin erzielt habe, nicht als Vorteilsausgleich anrechnen zu lassen. Zwar komme es nicht darauf an, daß die Firma Juno eine andere juristische Person als die Beklagte sei. Die Klägerin habe den Gewinn, der bei diesem Unternehmen eingetreten sei und den sich die Beklagte anrechnen lassen müßte, aber nicht hinreichend dargelegt. Von dem für 1980 maßgeblichen Betrag von 45.636 £ seien auch für die Folgejahre keine Allgemeinkosten mehr abzusetzen, weil diese bereits bei der Berechnung des Gewinns berücksichtigt seien.

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

a) Die Revision nimmt hin, daß die Klägerin durch das Einstellen der Lieferung eine Vertragsverletzung gegenüber der Beklagten begangen habe. Sie rügt, das Berufungsgericht

habe das Vorbringen der Klägerin nicht beachtet, der Geschäftsführer Levenhagen, für den das Konkurrenzverbot ebenfalls gegolten habe, habe dieses bereits im Jahre 1981 verletzt. Das nehme der Beklagten, die sich das Verschulden ihres Geschäftsführers zurechnen lassen müsse, die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, und habe auch der Klägerin das Recht zu einer fristlosen Kündigung gegeben. Diese Rügen haben keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat hierzu in tatsächlicher Hinsicht rechtsfehlerfrei ausgeführt, daß nicht die Beklagte oder ihr Geschäftsführer Levenhagen den Betrieb eingestellt hätten, sondern daß zunächst die Klägerin es war, die ihre Lieferungen eingestellt und die Beklagte in ihren geschäftlichen Betätigungsmöglichkeiten stillgelegt habe. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der Klägerin nach deren eigenem Vertragsbruch die Möglichkeit versagt hat, sich zum Ausschluß eines gegen sie gerichteten Schadensersatzanspruchs auf ein Verhalten der Beklagten zu berufen, das gerade eine Reaktion darauf darstellt und durch das eigene vertragswidrige Verhalten ausgelöst worden ist.

b) Die Revision rügt auch ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe keine Feststellungen dazu getroffen, daß die Klägerin zu einer fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sei, obwohl sie hierzu vorgetragen habe, der Geschäftsführer Levenhagen der Beklagten habe sich nicht an die Ausschließlichkeitsvereinbarung gehalten. Selbst wenn man mit der Revision davon ausgeht, sie habe auch für ihn gegolten, ergibt sich aus dem von der Revision in Bezug genommenen Vorbringen nicht, daß der Geschäftsführer Levenhagen schon vor Mai 1981

- dem Zeitpunkt der Einstellung der Belieferung - dagegen verstoßen hätte. Im Gegenteil weisen die überreichten Urkunden (GA 114-117) auf einen späteren Zeitpunkt hin, der nach dem Einstellen der Belieferung der Beklagten durch die Klägerin lag.

c) Auch die Angriffe der Revision gegen die Berechnungen des Schadens im einzelnen sind nicht begründet.

aa) Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte bei der Berechnung des Schadens der Beklagten nicht unberücksichtigt lassen dürfen, daß die Firma J■■■■, deren Inhaber der Geschäftsführer der Beklagten, Levenhagen, ist, Gewinne aus Umsätzen mit der Klägerin erzielt hatte, die die Beklagte sonst erzielt hätte, wenn die Lieferbeziehung nicht unterbrochen gewesen wäre. Das Berufungsgericht hat hierzu gemeint, ein anrechenbarer Schaden werde nur durch die Verlagerung der Aktivitäten der Beklagten auf andere Unternehmen nicht grundsätzlich ausgeschlossen; im Rahmen des Vorteilsausgleichs könnte das Berücksichtigung finden, wenn der Geschäftsführer Levenhagen persönlich Gewinne aus der Vermarktung von Konkurrenzzeugnissen erzielt hätte; es hat angenommen, derartige Gewinne seien von der Klägerin aber nicht hinreichend dargelegt worden. Der Senat hat die hierzu erhobenen Verfahrensrügen geprüft, jedoch nicht als begründet angesehen (§ 565 a ZPO). Es kann deshalb offenbleiben, ob solche Gewinne der Beklagten anzurechnen wären.

bb) Soweit das Berufungsgericht die Gewinne des Jahres 1980 seiner Berechnung zugrunde gelegt und unter Anwendung des § 252 Satz 2 BGB angenommen hat, die Beklagte hätte die-

se Gewinne auch nach Abbruch der Lieferbeziehungen in der Zeit von Mai 1981 bis Dezember 1982 erzielen können, beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe, der Geschäftsführer L. [REDACTED] der Beklagten habe nunmehr die Möglichkeit gehabt, sich um den Vertrieb von Erzeugnissen in anderen Unternehmen zu kümmern. Dabei übersieht die Revision, daß die Tätigkeit des Geschäftsführers nach Einstellung der Belieferung durch die Klägerin zu Recht deshalb vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt worden ist, weil die Beklagte den ihr entstandenen Schaden gerade aus dem Abbruch der Lieferbeziehungen herleitet. Das Berufungsgericht hat keine weiteren Umstände festgestellt, die die Annahme gerechtfertigt hätten, die Beklagte hätte bei einer Fortsetzung der Belieferung die bisherigen Umsätze nicht mehr erzielen können.

cc) Die Revision greift schließlich ohne Erfolg die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu an, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sei zu erwarten gewesen, daß die Beklagte auch in den Jahren 1981/82 den Gewinn erzielt hätte, der dem Gewinn des Jahres 1980 entsprochen hätte. Die Klägerin hatte hierzu vorgetragen, nach dem Jahre 1980 sei auf dem englischen Fenstermarkt ein starker Preisverfall eingetreten. Dieser Vortrag der Klägerin war jedoch, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, zu wenig substantiiert, um Anlaß zu geben, diese Gewinnzahlen nicht zugrunde zu legen. Das Berufungsgericht war deshalb nicht gehalten, die von der Klägerin angebotenen Zeugen zu vernehmen, da es sonst einen unzulässigen Ausforschungsbeweis erhoben hätte.

dd) Das Berufungsgericht hat auch zu Recht nicht daraus, daß die Anzahl der Anbieter auf dem Markt sich nach 1980 erhöht hatte, gefolgert, die Beklagte hätte keinen vergleichbaren Gewinn erzielen können. Die Klägerin hat nicht im einzelnen dargelegt, wie die Marktlage war und daß andere Hersteller vergleichbare Fenster, wie die Klägerin sie herstellte, angeboten hätten.

ee) Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Gewinnerwartungen der Beklagten sind nicht zu beanstanden. Der Senat hat die insoweit erhobenen Verfahrensrügen geprüft, jedoch nicht als begründet angesehen (§ 565 a ZPO).

2. Die Angriffe der Anschlußrevision gegen die Berechnung des Schadens sind ebenfalls nicht begründet.

a) Vergeblich wendet sich auch die Anschlußrevision dagegen, daß das Berufungsgericht für die Berechnung des entgangenen Gewinns die Ergebnisse des Jahres 1980 zugrunde gelegt hat. Das Ergebnis des Jahres 1981 war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch die Beendigung der Vertriebsvereinbarung der Parteien beeinflusst. Das Berufungsgericht ist auch ohne Rechtsfehler den Behauptungen der Beklagten über mögliche Umsatzausweitungen nach Abbruch der Geschäftsbeziehungen im restlichen Teil des Jahres 1981 und 1982 nicht nachgegangen.

b) Auch die Behandlung der Geschäftsunkosten bei der Berechnung des Schadens ist entgegen der Auffassung der Anschlußrevision nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht

hat hierzu ausgeführt, es wäre zu erwarten gewesen, daß die Beklagte bei Fortführung der Geschäfte im Jahre 1982 die gleichen Kosten gehabt hätte wie 1980. Das beanstandet die Anschlußrevision ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht hat der Gewinn- und Verlustrechnung für die Jahre 1981 und 1982 entnommen, daß im Jahre 1982, in dem die Beklagte nicht mehr werbend tätig war, nur noch Kosten in Höhe von 6.695 £ angefallen waren, während im Jahre 1981 noch solche von 48.918 £ ausgewiesen waren. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen angenommen hat, der Rückgang könne nur darauf beruhen, daß die Beklagte keine Geschäfte mehr getätigt habe, und deshalb davon ausgegangen ist, die Kosten wären bei Fortführung der Geschäfte 1982 die gleichen wie 1980 gewesen, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht konnte bei dieser Sachlage ohne Rechtsverstoß davon absehen, Sachverständigen-gutachten einzuholen oder die von der Beklagten benannten Wirtschaftsprüfer als Zeugen zu vernehmen.

Damit erweisen sich die Angriffe von Revision und Anschlußrevision gegen die Berechnung des der Beklagten zuerkannten Schadensersatzanspruchs als nicht begründet.

D. Ausgleichsanspruch

1. Das Berufungsgericht hat der als Eigenhändlerin für die Klägerin tätig gewesenen Beklagten ferner einen Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung des § 89 b HGB zugebilligt. Es hat dazu dem Alleinvertriebsrecht der Beklagten in England, verbunden mit den ausschließlichen Bezugsver-

pflichtungen, der Übernahme einer Umsatzgarantie für die ersten Jahre und der Verpflichtung, sich um den Vertrieb der Erzeugnisse der Klägerin intensiv zu bemühen, sowie der Übernahme der Garantieleistungen durch die Klägerin für ihre Erzeugnisse "wie ein Handelsvertreter" in Abschnitt II des Vertrages entnommen, daß die Beklagte in das Absatzsystem der Klägerin einem Handelsvertreter vergleichbar eingebunden gewesen sei. Es hat die der Beklagten eingeräumte Möglichkeit, die Preise frei zu gestalten, demgegenüber nicht als erheblich angesehen, weil diese Freiheit durch die Listenpreise der Klägerin und die Rabattgewährung beschränkt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten, den Kundestamm bei Beendigung der Vertragsbeziehungen auf die Klägerin zu übertragen sei nicht gegeben gewesen. Es hat jedoch gemeint, daß eine solche Verpflichtung zur entsprechenden Anwendung des § 89 b HGB im Streitfall nicht geboten sei, weil die Klägerin selbst die drei wesentlichen Kunden der Beklagten bereits im Streckengeschäft beliefert habe, diese ihr mithin bekannt gewesen seien.

2. Diese Ausführungen greift die Revision mit Erfolg an.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß dem Eigenhändler ein Ausgleichsanspruch zuzubilligen ist, wenn zwischen diesem und dem Lieferanten ein Rechtsverhältnis besteht, das sich nicht in einer bloßen Käufer-Verkäufer-Beziehung erschöpft, sondern den Eigenhändler aufgrund vertraglicher Abmachung so in die Absatzorganisation seines Lieferanten eingliedert, daß er wirtschaftlich in erhebli-

chem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat und verpflichtet ist, bei Vertragsbeendigung seinem Lieferanten seinen Kundenstamm zu übertragen, so daß sich der Lieferant die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann. Dieser rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden. Seine Ausführungen entsprechen der Rechtsprechung des Senats (st. Rspr., zuletzt BGH, Urt. v. 2.7.1987 - I ZR 188/85, ZIP 1987, 1383, 1385). Jedoch kann dem Berufungsgericht nicht zugestimmt werden, wenn es meint, daß die danach maßgebenden Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers vorliegend gegeben seien.

Die Beklagte war nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien nicht so in das Absatzsystem der Klägerin eingebunden und mit solchen Pflichten zugunsten der Klägerin belastet, wie das für die entsprechende Anwendung des § 89 b HGB erforderlich ist. Hierzu reichten das vereinbarte Alleinvertriebsrecht in England und die weiterhin vereinbarte ausschließliche Bezugsverpflichtung sowie die damit verbundenen Verpflichtungen nicht aus. Der Beklagten waren mit der Ausnahme, daß sie die Fenster mit dem Markenzeichen der Klägerin zu vertreiben hatte, keine konkreten Pflichten für die Ausgestaltung des Vertriebs auferlegt worden. Daß sie "intensiv" (Abschnitt V des Vertrages) den Verkauf betreiben sollte, besagt nichts über den Umfang ihrer Verpflichtungen, sondern war eine Folge der vereinbarten Zusammenarbeit der Parteien. Auch daß sie "umfangreich werben", "verkäuferisch und technisch geschultes Personal" einsetzen, daß sie Kunden beraten und eine Konfektionswerkstatt unterhalten sollte (Abschnitt V und II des Vertrages), reichte unter den hier

gegebenen Umständen für die Annahme einer Eingliederung in die Absatzorganisation der Klägerin im Sinne der Rechtsprechung des Senats nicht aus. Für die Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere eine Ausrichtung auf die Organisation der Klägerin, waren keine Vorschriften gegeben.

Die Klägerin hatte sich zudem keinerlei Kontroll- und Überwachungsbefugnisse - von der Nachprüfung von Reklamationen abgesehen - oder das Recht zur Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen vorbehalten, wie das in den Fällen, in denen die entsprechende Anwendung des § 89 b HGB bejaht worden ist, regelmäßig der Fall ist (vgl. dazu BGH aaO ZIP 1987, 1383; Urt. v. 14.4.1983 - I ZR 20/81, NJW 1983, 2877, 2878). Im Gegenteil war besonders das der Beklagten zustehende Recht zu eigener Preisgestaltung betont. Ausdruck der von der Klägerin unabhängigen Stellung der Beklagten war dabei auch, daß sie in dem Vertrag nicht die Verpflichtung übernommen hatte, der Klägerin bei Beendigung der Zusammenarbeit der Parteien den Kundenstamm zu übertragen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist eine solche Verpflichtung auch nicht in der Folgezeit bei der Abwicklung der vertraglichen Beziehungen dadurch begründet worden, daß die Klägerin Kunden der Beklagten im Streckengeschäft belieferte, denn das Berufungsgericht ist insoweit rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, daß eine solche Pflicht hinsichtlich der in England ansässigen Kunden der Beklagten nicht bestanden habe.

Eine einem Handelsvertreter vergleichbare Einbeziehung der Beklagten in das Absatzsystem der Klägerin wurde schließlich auch nicht dadurch geschaffen, daß die Klägerin

für die von der Beklagten verkaufte Ware so haften sollte, als sei die Beklagte ihre Handelsvertreterin. Damit war nur ausgedrückt, wie die Klägerin im Falle des Eintritts von Mängeln gegenüber Abnehmern der Beklagten haften sollte; dies enthält aber keine bestimmte Aussage über die Stellung der Beklagten in ihrem Verhältnis zur Klägerin.

3. Die Beklagte kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch keinen Ausgleichsanspruch daraus herleiten, daß sie bei den Geschäften mit einem anderen Unternehmen (der Firma NAL in Irland) als Handelsvertreterin tätig war. Das Berufungsgericht hat hierzu rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Klägerin aus der Werbung dieses Kunden nach Vertragsbeendigung keinen Vorteil mehr gezogen hat.

4. Da nach den vorstehenden Ausführungen der Beklagten schon dem Grunde nach ein Ausgleichsanspruch nicht zusteht, kam es auf die von der Anschlußrevision erhobenen Rügen über die Bemessung der Höhe des Ausgleichsbetrages nicht mehr an.

E. Erledigung der Hauptsache

Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Klägerin dagegen, daß das Berufungsgericht nicht die Erledigung der Hauptsache hinsichtlich des Betrages von 180.800,-- DM ausgesprochen hat, den die Beklagte noch vor Zustellung der Klage gezahlt hat. Das Berufungsgericht ist in seiner Beurteilung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gefolgt (vgl. BGHZ 83, 12, 14; Urt. v. 6.3.1987 - V ZR 216/85, BGHR ZPO § 91 a Abs. 1 Satz 1 - Erledigungsstreit 1).

Auch die Schadensersatzforderung hinsichtlich der entstandenen Kosten der Rechtsverfolgung hat das Berufungsgericht der Klägerin zu Recht nicht zugesprochen. Da der Beklagten im Zeitpunkt der Zahlung noch Auskunftsansprüche zustanden, wie sie im einzelnen in dem rechtskräftig gewordenen Teilurteil des Berufungsgerichts vom 2. März 1984 dargestellt sind, befand sich die Beklagte mit der Zahlung dieses Betrages nicht in Verzug, da sie bis zur Erteilung der Auskunft ein Zurückbehaltungsrecht hatte (vgl. dazu BGHZ 84, 42, 44).

F. Danach war auf die Revision der Klägerin das Urteil des Berufungsgerichts insoweit abzuändern, als es der Beklagten einen Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung des § 89 b HGB zugebilligt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 Abs. 1 ZPO. Dabei war zu berücksichtigen, daß die Klägerin im ersten Rechtszug bei einem Streitwert von ca. 593.000,-- DM mit 13.400,-- DM, im zweiten Rechtszug bei einem Streitwert von 1.019.200,-- DM mit 432.600,-- DM und in der Revision bei einem Streitwert von 764.200,-- DM mit 432.600,-- DM obsiegt hat.

Für den wegen Urlaubs
an der Unterschrifts-
leistung verhinderten
Richter am Bundesge-
richtshof Dr. Merkel

Piper

Erdmann

Piper

Teplitzky

Mees