

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

AGBG § 9 Bd, Ch

- a) Das in einem Handelsvertretervertrag vereinbarte Verbot jedweder Nutzung von Kundenanschriften im Fall des Ausscheidens stellt eine unangemessene Benachteiligung des Handelsvertreters dar.

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der Verletzung dieses Verbots kann nicht mit dem Inhalt aufrechterhalten bleiben, daß sie sich nur auf Fälle eines Verstoßes gegen § 90 HGB beziehen soll.

- b) Die durch ein Vertragsstrafeversprechen gesicherte Verpflichtung eines Handelsvertreters, für jede Kundenanschrift, die er nach Beendigung des Vertrages zurückbehält, einen Betrag von 250,-- DM zu zahlen, ist mit den wesentlichen Grundgedanken des Handelsvertreterrechts vereinbar und stellt keine unangemessene Benachteiligung dar.

BGH, Urt. v. 28. Januar 1993 - I ZR 294/90 - OLG Frankfurt
am Main
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 294/90

Verkündet am:
28. Januar 1993
Breskic
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Handelsvertreter Günter W. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße [REDACTED],
Z. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ba. [REDACTED] G. [REDACTED] E. [REDACTED] Weinhaus GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer Peter Wi. [REDACTED], Ro. [REDACTED], El. [REDACTED]/
Rh. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Erdmann, Dr. Mees und Starck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Oktober 1990 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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 als Handelsvertreter für die Beklagte, ein Weinhandelsunternehmen, tätig. Der Handelsvertretervertrag vom 29. August 1986, den die Parteien mit Wirkung zum 1. Oktober 1988 einvernehmlich beendeten, sah in Ziff. 8 unter der Überschrift "Geschäftsgeheimnisse" folgende Regelung vor:

"Die Namen, Anschriften, Telefonnummern und Kaufgewohnheiten von Kunden und die Anschriften von Weininteressenten auf Werberückantwortkarten der Firma sind Geschäftsgeheimnisse der Firma im Sinne von § 90 HGB, § 17 UWG. Der HV anerkennt, daß ihm diese Anschriften und Daten nur als Geschäftsgeheimnisse anvertraut werden und daß die Verwertung dieser Geschäftsgeheimnisse außerhalb dieses Vertrages oder die Mitteilung an Dritte vertrags- und sittenwidrig ist und der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmannes widerspricht.

Die Daten von Kunden, die erst während der Vertragsdauer aufgrund von Werberückantwortkarten der Firma oder als sogenannte Empfehlungskunden gewonnen wurden, sind ebenfalls Geschäftsgeheimnisse der Firma, die der HV außerhalb dieses Vertragsverhältnisses nicht verwerten darf.

Der HV darf Aufzeichnungen von obigen Kundendaten nur auf firmeneigenen Unterlagen (Originalkarteikarte, Auftragsvordruck) im Rahmen der Verkaufsrichtlinien anfertigen. Er hat diese auf Verlangen der Firma jederzeit bei Kündigung oder Vertragsbeendigung unaufgefordert vollständig beim zuständigen Verkaufsleiter abzugeben. Insoweit ist jedes Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen (§ 369 Abs. 3 HGB), soweit er keinen, zu diesem Zeitpunkt fälligen Provisions- oder Aufwendersatzanspruch nachweist. ...

...

Der HV verpflichtet sich zur Zahlung einer Vertragsstrafe von DM 250,--

- a) für jede Kundenanschrift, die er während des Vertrages Dritten, insbesondere Konkurrenten unbefugt mitteilt oder zugänglich macht,
- b) für jede Kundenanschrift, von der er sich bei Beendigung des Vertrages Aufzeichnungen zurückbehält,
- c) für jede ihm als Geschäftsgeheimnis anvertraute Kundenanschrift, sowie jede sonstige Kundenanschrift der Firma, die er nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zu Konkurrenz Zwecken selbst verwertet oder Dritten, insbesondere Konkurrenten, zugänglich macht. Die gleiche Vertragsstrafe ist verwirkt, wenn der HV diese Handlungen vorbereitet.

Der Kläger, der nach Beendigung des Vertrages mit der Beklagten die Vertretung für ein anderes Weinhandelsunternehmen übernommen hat, hat von der Beklagten Zahlung restlicher Provisionen in Höhe von 5.001,38 DM verlangt.

Die Beklagte hat gegenüber der Klageforderung mit Ansprüchen auf Zahlung von Vertragsstrafen wegen der Verwertung von mindestens 100 Kundenadressen durch den Kläger, der Überlassung dieser Adressen an das nunmehr vom Kläger vertretene Unternehmen und der Zurückhaltung von Aufzeichnungen über diese Kundenanschriften, hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen wegen vertrags- und wettbewerbswidriger Verwertung der Kundenanschriften sowie wegen des durch die Abwerbung ihr entstandenen Schadens aufgerechnet. Sie hat hierzu behauptet, der Kläger habe mehr als 1.000 ihrer Kunden über das von ihm vertretene Unternehmen zu einer Verbrauchermesse in Nürnberg vom 29. Oktober bis 6. November 1989 eingeladen.

Dies hätten 111 Kunden bestätigt. Die vom Kläger angeschriebenen Kunden hätten vorher regelmäßig bei ihr Wein gekauft und in den letzten zwei Monaten mehrfach Bestellungen vorgenommen. Der Kläger habe die Anschriften aus der ihm anvertrauten Kartei abgeschrieben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat gegenüber den unstreitigen Provisionsansprüchen die Aufrechnung der Beklagten mit Vertragsstrafeansprüchen wegen der Verwertung von Kundenanschriften durch den Kläger (Ziff. 8 Buchst. c des Vertrages) durchgreifen lassen. Es hat dazu ausgeführt: Der Beklagten stehe wegen der Verwertung der Anschriften von 21 namentlich im Rechtsstreit bezeichneten Personen ein Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe in Höhe von je 250,-- DM zu. Zwar sei die Vereinbarung über die Vertragsstrafe in Ziff. 8 Buchst. c wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam, weil sie dem Kläger die Verwertung von Geschäftsgeheimnissen schlechthin verbiete, ohne daß dabei, wie es in § 90 HGB vorgeschrieben sei, berücksichtigt werde, ob eine solche Verwertung nach den gesamten Umständen der Berufsauf-

fassung eines ordentlichen Kaufmanns widerspreche. An die Stelle der nichtigen Vereinbarung sei aber nach § 6 AGBG als dispositives Recht § 90 HGB getreten, für dessen Verletzung das Vertragsstrafeversprechen gültig bleibe. Die damit für den Kläger nach Beendigung der Vertretertätigkeit gegebene Beschränkung seiner gewerblichen Tätigkeit sei auch ohne ausdrückliche Vereinbarung einer Karenzentschädigung wirksam, da sich eine solche aus dem Gesetz (§ 90 a HGB) ergebe.

Der Kläger habe die Vertragsstrafen durch Verwertung der Anschriften solcher Kunden verwirkt, die ihm die Beklagte bei Beginn seiner Tätigkeit benannt habe und die auch in der Folgezeit über ihn Wein bestellt hätten, die mithin Stammkunden gewesen seien. Damit habe er ihm anvertraute Geschäftsgeheimnisse verletzt. Dies widerspreche der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmanns (§ 90 HGB), während die Verwertung von Anschriften solcher Kunden nicht zu beanstanden sei, die in keinen dauerhaften Rechtsbeziehungen zur Beklagten gestanden hätten. Der Kläger habe die Anschriften der Stammkunden noch während seiner Tätigkeit für die Beklagte in wenigstens 111 Fällen abgeschrieben oder fotokopiert und diese Anschriften nach Beendigung seiner Tätigkeit selber verwertet oder weitergegeben.

II. Die Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Beklagte gegenüber dem Provisionsanspruch des Klägers mit Ansprüchen aus verwirkten Vertragsstrafen aufrechnen kann.

1. Nicht beigetreten werden kann dem Berufungsgericht allerdings darin, daß der Beklagten Vertragsstrafeansprüche nach Ziff. 8 Buchst. c des Vertrages zustünden.

a) Das Berufungsgericht ist zwar rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß das Vertragsstrafeversprechen in Ziff. 8 Buchst. c des Handelsvertretervertrages unwirksam ist. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen ist die Vereinbarung in einem Formularvertrag enthalten, der § 1 Abs. 1 AGBG unterfällt. Der Kläger ist durch diese Vereinbarung unangemessen benachteiligt, weil die von der Beklagten formulierten Voraussetzungen, unter denen eine Vertragsstrafe zu zahlen ist, mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren sind (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Diese Vorschrift gilt auch im Verhältnis der Parteien zueinander (§ 24 AGBG).

Nach Ziff. 8 Buchst. c ist dem Kläger jegliche Verwertung von Kundenanschriften verboten. Er darf sie auch selbst nicht nutzen. Das Verbot bezieht sich auch auf solche Anschriften, die er im Gedächtnis behalten hat und gilt ohne Fristbegrenzung für alle Zeit. Durch diese Vereinbarung ist es dem Kläger weitgehend unmöglich gemacht, nach Beendigung des Handelsvertretervertrages in Wettbewerb um Kunden zu treten, die vorher einmal bei der Beklagten gekauft haben oder auch sich ihr gegenüber nur als Interessenten zu erkennen gegeben haben. Das ist mit dem Leitbild des dispositiven Rechts, wie es in § 90 HGB seinen Niederschlag gefunden hat, nicht vereinbar. Es entspricht vielmehr den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs und widerspricht nicht der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmanns, wenn ein ausgeschiede-

ner Handelsvertreter in Konkurrenz zu dem früher von ihm vertretenen Unternehmen auch bezüglich dessen Kunden tritt. Es steht einem Handelsvertreter nach Beendigung des Vertreterverhältnisses grundsätzlich frei, dem Unternehmer, für den er bis dahin tätig gewesen ist, auch in dem Bereich Konkurrenz zu machen, in dem er ihn vorher vertreten hat. Einen generellen Anspruch auf Erhaltung seines Kundenkreises hat der Unternehmer nicht. Wettbewerbsrechtlich kann er das Vorgehen seines früheren Handelsvertreters nur dann beanstanden, wenn sich dieser bei dem Wettbewerb um die Kundschaft unlauterer Mittel bedient (vgl. BGH, Urt. v. 6.11.1963 - Ib ZR 41/62, GRUR 1964, 215 = NJW 1964, 351 - Milchfahrer; OLG Köln GRUR 1990, 536 - Kundenabwerbung; Baumbach/ Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl.; § 1 UWG, Rdn. 601, 602). Ein vertrags- oder wettbewerbswidriges Verhalten liegt daher dann nicht vor, wenn ein ausgeschiedener Vertreter Kundenadressen verwertet, die in seinem Gedächtnis geblieben sind, oder sich solche Anschriften von Kunden nutzbar macht, die keinen dauerhaften geschäftlichen Kontakt zu dem bisher vertretenen Unternehmen aufgenommen haben. Die danach grundsätzlich gegebene und dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Möglichkeit, nach Beendigung der Vertretertätigkeit auch in Wettbewerb zur Beklagten zu treten, versperrt aber die Beklagte dem Kläger, indem sie ihm durch das umfassende und zeitlich unbeschränkte Verwertungsverbot in Ziffer 8 Buchst. c des Vertrages jegliche Konkurrenztätigkeit untersagt.

b) Nicht beigetreten werden kann jedoch dem Berufungsgericht darin, daß anstelle der nach den vorstehenden Ausführungen nichtigen Vereinbarungen als dispositives Recht § 90

HGB Anwendung mit der Wirkung finde, daß die Klausel hinsichtlich der Vereinbarung einer Vertragsstrafe wirksam bleibe. Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Rückführung unwirksamer Klauseln auf einen zulässigen Inhalt ausgeschlossen; dazu gehört insbesondere die Beschränkung ihrer Anwendbarkeit auf einen Bereich, in dem sie der Inhaltskontrolle standhalten würden (BGHZ 84, 109, 114 ff., 96, 19, 25; 106, 259, 267). Dies gilt auch im kaufmännischen Verkehr (BGHZ 92, 312, 315). Dieses Verbot der geltungserhaltenden Reduktion ergibt sich aus dem mit dem AGB-Gesetz verfolgten gesetzgeberischen Grundanliegen, den Vertragspartner vor der Verwendung ungültiger Klauseln zu schützen und auf einen den Interessen beider Seiten gerecht werdenden Inhalt derartiger Formularbedingungen hinzuwirken. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn es dem Verwender möglich bliebe, seine Allgemeinen Vertragsbedingungen einseitig in seinem Interesse auszugestalten, um es der Initiative seines Vertragspartners und der Gerichte zu überlassen, derartige Klauseln auf das gerade noch zulässige Maß zurückzuführen. Dies gilt auch dann, wenn eine für den Verwender günstigere Gestaltungsmöglichkeit durch sich von vornherein in den Grenzen des Zulässigen haltende Absprachen bestanden hätte, hier durch Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall eines Verstoßes gegen § 90 HGB. Lediglich in Fällen, in denen die Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel eine Lücke in der gesetzlichen Regelung offenbart, die die berechtigten Interessen beider Seiten unangemessen geregelt sein läßt, erscheint es nach dem dargelegten Sinn des Gesetzes zulässig, eine angemessene Interessenlösung auf dem Weg der ergänzenden Vertragsauslegung anzustreben.

Um einen solchen Fall handelt es sich aber vorliegend nicht. Das Gesetz enthält in §§ 90 und 90 a HGB sowie in § 1 UWG ausreichende Regelungen und Schutzvoraussetzungen, mit deren Hilfe in angemessener Weise die Rechtsbeziehungen zwischen dem ausgeschiedenen Handelsvertreter und dem von ihm bis dahin vertretenen Unternehmen geregelt werden können (vgl. auch H. Köhler, Festschrift für Rittner, 1991, S. 266, 275). Auch ohne die Vereinbarung des unter Vertragsstrafe gestellten umfassenden Verwertungsverbots blieben der Beklagten nach den genannten Vorschriften ausreichende Möglichkeiten, vertrags- und wettbewerbswidrigem Verhalten des Klägers zu begegnen.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß Ziff. 8 Buchst. c nur äußerlich zusammengefaßte Regelungen enthalte, die inhaltlich voneinander trennbar seien. Das Berufungsgericht hat - entgegen der Auffassung der Revisionserweiterung - zu Recht keine zergliedernde Auslegung des Vertragsstrafeversprechens vorgenommen. Der mit dem Verwertungsverbot beabsichtigte Schutz der Beklagten soll einheitlich dadurch erreicht werden, daß eine Vertragsstrafe in allen Fällen zu zahlen ist, in denen der Kläger selbst geschäftliche Kontakte zu Personen aufnimmt oder Voraussetzungen für geschäftliche Kontakte schafft, die ihm während seiner Tätigkeit für die Beklagte bekannt geworden sind; dabei ist nicht danach unterschieden, ob es sich um bloße Interessenten handelt oder um Stammkunden oder ob sich der Kläger ihrer nur aus dem Gedächtnis erinnert. Dieses umfassende und für alle Fälle einheitlich formulierte Verbot verbietet die Annahme,

die Beklagte habe verschiedene, voneinander abgrenzbare Handlungen unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe untersagen wollen.

III. Die angegriffene Entscheidung stellt sich aber im Ergebnis deshalb als richtig dar, weil die Vertragsstrafeanprüche der Beklagten nach Ziff. 8 Buchst. b des Vertrages begründet sind. Nach dieser Bestimmung ist der Kläger zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 250,-- DM für jede Kundenanschrift verpflichtet, von der er sich bei Beendigung des Vertrages eine Aufzeichnung zurückbehalten hat. Gegen diese Vereinbarung hat der Kläger verstoßen. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat er noch während seiner Tätigkeit für die Beklagte mindestens 111 Adressen von Stammkunden der Beklagten abgeschrieben bzw. fotokopiert und diese später - nach Beendigung seiner Tätigkeit - an das jetzt von ihm vertretene Unternehmen weitergegeben. Damit steht fest, daß sich der Kläger von diesen Kundenanschriften bei Beendigung des Vertrages Aufzeichnungen zurückbehalten hat, so daß die Vertragsstrafe für die 21 Fälle, die das Berufungsgericht - ebenfalls unangegriffen - als dargelegt angesehen hat, verwirkt ist.

1. Die in Ziff. 8 Buchst. b enthaltene Regelung wird von der vorerörterten Unwirksamkeit der Ziff. 8 Buchst. c nicht erfaßt. Sie betrifft den Tatbestand der unterlassenen Herausgabe von Kundenanschriften, während es bei Ziff. 8 Buchst. c um die Fälle der Verwertung von Kundenanschriften geht.

2. Die Regelung in Ziff. 8 Buchst. b begegnet auch unter dem Gesichtspunkt des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG keinen rechtlichen Bedenken, denn sie weicht nicht von der gesetzlichen Regelung ab, wie sie bei Beendigung eines Handelsvertreterverhältnisses auch kraft dispositiven Rechts gilt. Nach § 667 BGB, der auf die Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmer und Handelsvertreter als einem Auftragsverhältnis ergänzend anzuwenden ist (vgl. dazu Staub/Brüggemann, HGB, 4. Aufl., § 86 Rdn. 25), war der Kläger als Handelsvertreter auch unabhängig von der vertraglichen Regelung verpflichtet, die Kundenanschriften herauszugeben. Diese Verpflichtung betraf sowohl die Kundenanschriften, die der Kläger von der Beklagten erhalten hatte, als auch solche, die ihm während seiner Tätigkeit bekannt geworden waren, denn die Herausgabepflicht bezieht sich auf alles, was der Kläger aus der Tätigkeit für die Beklagte erlangt hatte. Die Parteien haben damit in Ziff. 8 Buchst. b des Vertrages lediglich ausdrücklich vereinbart, was ohnehin als Verpflichtung des Klägers bei Beendigung des Vertrages galt. Daß sie diese Pflicht mit einer Vertragsstrafe bewehrten, unterliegt ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken. Auch nach dem Gesetz - wie hier nach § 667 BGB - begründete Pflichten können durch Strafversprechen gesichert werden (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., Vorbem. 339 Rdn. 2; MünchKomm/Söllner, BGB, 2. Aufl., § 339 Rdn. 7).

3. Das Vertragsstrafeversprechen ist auch nicht deshalb unwirksam, weil es für jeden Fall der Zurückhaltung einer Kundenanschrift gilt und dadurch eine Vielzahl von Fällen betrifft, so daß sich je nach der Zahl der zurückbehaltenen Kundenanschriften die Zahl der Verstöße vergrößert und die

zu zahlende Vertragsstrafe erhöht. Daß der Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe bei mehreren Verstößen gegen die gleiche Verpflichtung entstehen kann, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt (Urt. v. 1.6.1983 - I ZR 78/81, GRUR 1984, 72, 74 = NJW 1984, 919, 921 - Vertragsstrafe für versuchte Vertreterabwerbung). Auch der Umstand, daß es bei der Zurückhaltung einer Kundenanschrift jeweils um gleichartige Handlungen geht, steht der Wirksamkeit der Vereinbarung nach dem Zweck der mit einer Vertragsstrafe verfolgt werden soll, nicht entgegen. Die Vertragsstrafe ist vom Gesetzgeber mit einer doppelten Zielrichtung geschaffen worden. Sie soll einmal als Druckmittel den Schuldner zur ordnungsgemäßen Erbringung der vorgesehenen Leistung anhalten. Zum anderen soll sie dem Gläubiger im Verletzungsfall die Möglichkeit einer erleichterten Schadensdurchsetzung ohne Einzelnachweis eröffnen (BGHZ 63, 256, 259; BGHZ 85, 305, 312; BGHZ 105, 25, 27). Bei Berücksichtigung dieser Zielsetzungen hat die Beklagte ein anzuerkennendes Interesse daran, für jeden einzelnen Fall, in dem der Kläger bei Vertragsbeendigung eine Kundenanschrift zurückbehält, einen Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrages zu erlangen. Denn in jedem Fall ist die naheliegende Gefahr begründet, daß der Kläger diese Kundenanschrift anderweit verwertet. Zudem hat die Beklagte als Unternehmerin im Weinhandel, in dem als Gegenstände der Geheimhaltung vor allem die Kundenanschriften in Betracht kommen, ein erhebliches Interesse daran, daß sie bei Verletzung der Herausgabepflicht nicht vor der Schwierigkeit steht, den ihr entstandenen Schaden in jedem Einzelfall darlegen und gegebenenfalls beweisen zu müssen, in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist. Denn nach allgemeiner Erfahrung ist es schwierig zu be-

weisen, daß ein Kunde infolge des vertragswidrigen Verhaltens des Vertreters, die Kundenanschrift nicht herauszugeben, keine Bestellungen mehr getätigt und die Nachfrage auf ein anderes Unternehmen umgelenkt hat. Die Annahme, bei Nichtherausgabe der Kundenanschrift könne ein Schaden in Höhe von 250,-- DM je Einzelfall entstehen, erscheint ebenfalls nicht erfahrungswidrig.

Die Beklagte konnte eine solche Vertragsstrafe, die sich bei mehrfachem Verstoß entsprechend der Zahl der Zuwiderhandlungen erhöht, auch in Form Allgemeiner Geschäftsbedingungen vereinbaren. Der Kläger als ihr Vertragspartner wurde damit nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 9 Abs. 1 AGBG). Das hätte nur der Fall sein können, wenn die Vertragsstrafe in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten unabhängig von dem Verhalten des Klägers im Einzelfall und ohne Begrenzung nach oben festgelegt worden wäre (vgl. für den Fall des Verzugs beim Bauvertrag BGH, Urt. v. 12.3.1981 - VII ZR 239/79, NJW 1981, 1509, 1510). So liegt der Fall hier aber nicht, denn die Verwirkung der einzelnen Vertragsstrafe hängt davon ab, daß der Kläger die jeweilige Kundenanschrift nicht, wie geboten, herausgibt.

Der Wirksamkeit des Vertragsstrafeversprechens stehen auch nicht Bedenken entgegen, wie sie der Senat in seinem Urteil vom 10. Dezember 1992 (I ZR 186/90 - Fortsetzungszusammenhang [zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt]) erörtert hat. Selbst wenn davon auszugehen wäre, daß das Zurückhalten der Anschriften der Kunden eine fortgesetzte Handlung wäre und daß deshalb die auch für die zivilrechtliche Ver-

tragsstrafe anerkannte Regelung gilt, wonach miteinander in Fortsetzungszusammenhang stehende Verletzungshandlungen grundsätzlich zu einer Handlung im Rechtssinne zusammenzufassen sind, wäre die Vereinbarung nicht deshalb unwirksam, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren wäre (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Wie der Senat in der vorgenannten Entscheidung weiter ausgeführt hat, kann eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 9 Abs. 2 AGBG dann nicht angenommen werden, wenn - wie es hier der Fall ist - die Abweichung durch besondere Umstände, insbesondere durch eine aus bestimmten Gründen gegebene Notwendigkeit oder durch besondere Interessen der Gläubigerseite zu rechtfertigen ist. Da - wie ausgeführt (oben III. 2.) - die Vertragsstrafe hier gerade dazu dient, einen pauschalierten Schadensersatz durchzusetzen, hat im Streitfall die Beklagte ein besonderes Interesse daran, daß sie für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung auch einen dahingehenden Ausgleich erhält. Dabei geht es nicht darum, den Kläger vor einer unangemessen hohen Strafe zu bewahren, sondern darum, der Beklagten auf einem erleichterten Weg Ersatz auch solcher Schäden zuzubilligen, die aus der vertragswidrigen Vorenthaltung der Kundenanschriften folgen, mag es sich dabei auch nur um eine Handlung im Rechtssinne gehandelt haben. Hinzu kommt, daß dieser Handlung nach den Feststellungen ein vorsätzliches und nicht lediglich ein fahrlässiges Vorgehen zu Grunde liegt.

4. Da somit der Kläger nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts den Tatbestand des Vertragsstrafeversprechens nach Ziff. 8 Buchst. b vorsätzlich verwirklicht hat und Bedenken gegen die Wirksamkeit der Ver-

tragsstrafevereinbarung nicht gegeben sind, stehen der von der Beklagten gegenüber dem Provisionsanspruch des Klägers erklärten Aufrechnung rechtliche Bedenken nicht entgegen.

IV. Danach war die Revision des Klägers mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Piper

Teplitzky

Erdmann

Mees

Starck