

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB §§ 84, 89 a; BGB §§ 242 Bb und Bc, 138 Aa

Zur Frage der fristlosen Kündigung eines auf die spätere Übernahme eines Handelsvertretungsunternehmens gerichteten Vertrages zwischen Handelsvertreter und Untervertreter.

BGH, Urt. v. 20. März 1981 - I ZR 12/79 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

35

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 12/79

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
20. März 1981
Schwarz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Artur M [REDACTED], L [REDACTED] Straße 30,
D [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Handlungsreisenden Arno Z [REDACTED],
U [REDACTED]straße 62, N [REDACTED] - G [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1981
durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Zülch,
Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Düsseldorf vom 11. Dezember 1978
aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

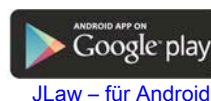
Der Kläger betrieb ein Handelsvertretungsunter-
nehmen unter der Firma "Artur M. [REDACTED], Handelsvertretungen".
Der Beklagte war für ihn seit dem 1. Oktober 1966 als
Untervertreter tätig. Am 30. Dezember 1971 schlossen
die Parteien einen neuen Vertrag, aus dem der Kläger
in diesem Verfahren Ansprüche herleitet. In dem
Vertrag heißt es einleitend:

"...

Herr Z. [REDACTED] ist seit 5 Jahren in der
Firma M. [REDACTED] als selbständiger Untervertreter
beschäftigt und soll diesen Status auch
beibehalten.



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



Herr M. beabsichtigt sich aus dem aktiven Geschäft zurückzuziehen und seine Firma nach Maßgabe dieses Vertrages auf Herrn Z. überzuleiten."

Die §§ 1, 3, 4, 5, 7 und 9 des Vertrages lauten:

§ 1

"Herr M. überträgt und Herr Z. übernimmt alleine ab 1.1.1972 alle im Geschäftsbetrieb anfallenden Arbeiten und Aufgaben. Dies umfaßt insbesondere den Kontakt mit den vertretenen Firmen und den Kunden einschließlich der Buchführung und der Erledigung aller Verpflichtungen gegenüber Finanzamt, Gewerbeaufsicht, Behörden, Verbänden und dergleichen.

§ 3

Herr M. ist zur Mitarbeit im Geschäft nicht mehr verpflichtet. Er stellt jedoch weiterhin seinen Rat und - soweit erforderlich - seine Mitarbeit zur Verfügung.

§ 4

Herr M. erhält 25 % der eingehenden Brutto-provisionserträge der Firma, bis zu einem Höchstbetrag von DM 120.000,--, über die spätestens bis Ende Februar des nachfolgenden Jahres abgerechnet wird. Als Anzahlung darauf erhält Herr M. monatlich nachträglich, beginnend ab 1.2.1972, einen Betrag von DM 2.000,--.

Die Herrn M. zustehenden Vergütungen werden unabhängig von der jeweiligen Ertragslage mit jährlich DM 25.000,-- garantiert. Die Erfüllung der Garantie ist unbedingt und unabhängig vom Bestand der Firma. Sämtliche Beträge sind Nettobeträge, zu denen die Mehrwertsteuer in der jeweiligen Höhe hinzukommt.

Im übrigen steht das Geschäftsergebnis, d.h. die verbleibenden Provisionserträge, abzüglich aller Geschäftsunkosten Herrn Z. zur Verfügung.

§ 5

Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er kann von beiden Vertragspartnern nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Ein wichtiger Grund zur Kündigung durch Herrn M. ist z.B. eine - auch unverschuldete - längerfristige Arbeitsunfähigkeit des Herrn Z., die die ordnungsgemäße Fortführung der Firma gefährdet oder ein Verhalten des Herrn Z., das der Zielsetzung dieses Vertrages gröblich zuwiderläuft.

§ 7

Herr Z. ist nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen berechtigt und verpflichtet, die Firma Artur M. mit allen Aktiven und Passiven käuflich zu übernehmen.

Dieser Fall ist gegeben,

- a) wenn Herr M., im Falle seines Todes seine Erben, dies verlangen,
- b) im Falle des Todes von Herrn M. kann Herr Z. dieses Verlangen auch seinerseits gegenüber jedem Erben stellen.

Der Kaufpreis wird in Form einer Rente gezahlt.
Die Rente beträgt

- a) bis zum Tode von Herrn M. DM 2.000,-- monatlich,
- b) nach dem Tode von Herrn M. DM 1.500,-- monatlich.

Vorstehende Zahlungen sind zu leisten bis zum Tode von Herrn M. bzw. wenn seine Frau ihn überlebt bis zu deren Tod. Sollte bis zu diesem Zeitpunkt Fräulein Beate M. das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind die Zahlungen also bis zu Vollendung des 25. Lebensjahres an diese zu leisten.

Im Falle der dauernden Arbeitsunfähigkeit des Herrn Z. oder des Todes oder bei einer Kündigung durch Herrn M., erhält er bzw. seine Ehefrau eine Ausgleichszahlung in entsprechender Anwendung der Bestimmung des § 89 b des HGB.

§ 9

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages rechtsungültig sein oder werden, verpflichten sich die Vertragschließenden, diese Bestimmung durch eine der Zielsetzung dieses Vertrages entsprechende gültige Bestimmung zu ersetzen."

In § 2 des Vertrages ist die Erteilung der Handlungsvollmacht geregelt, während § 8 eine Anpassungsklausel hinsichtlich der vorgesehenen Geldzahlungen enthält.

Auf der Grundlage dieses Vertrages leitet der Beklagte seit Anfang 1972 den Geschäftsbetrieb der Firma "Artur M., Handelsvertretungen". Er stellte seine Tätigkeit mit Ablauf des 31. Dezember 1975 ein.

Der Kläger ist seit Bestehen der Firma "Artur M., Handelsvertretungen" ohne Unterbrechung als Inhaber im Handelsregister eingetragen und wird auch beim Finanzamt als Inhaber geführt. Das Geschäftskonto lautet auf seinen Namen; die dem Beklagten gem. § 2 des Vertrages erteilte Bankvollmacht hat der Kläger ihm am 17. Februar 1976 wieder entzogen. Im Herbst 1974 wurden die Geschäftsräume der Firma "Artur M., Handelsvertretungen" von Düsseldorf nach Grefrath bei Neuss, dem Wohnsitz des Beklagten, verlegt. Der Kläger teilte dies den von der Firma Artur M. vertretenen Firmen schriftlich mit. In dem Schreiben heißt es u.a.:

"Außerdem habe ich mich entschlossen, meinen langjährigen Mitarbeiter, Herrn Arno Z., als Nachfolger in meine Firma aufzunehmen".

Mit Schreiben vom 29. September 1975 kündigte der Beklagte den mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag zum 31. Dezember. Als wichtigen Grund für seine Kündigung führte er an, daß

der Hauptgeschäftspartner, die Firma T T GmbH aus G, den Handelsvertretervertrag mit der Firma "Artur M, Handelsvertretungen" wegen einer Vertriebsumstellung ebenfalls zum 31. Dezember 1975 gekündigt habe. Die Vertretung der Firma T T GmbH habe etwa die Hälfte des gesamten Jahresprovisionsaufkommens von 85.000,-- DM eingebracht. Bei dem künftig zu erwartenden Einkommen sei unter Berücksichtigung der dem Kläger zu zahlenden Jahresrente seine Lebensexistenz bedroht. Der Beklagte hielt seine Kündigung auch auf den Widerspruch des Klägers aufrecht.

Der Beklagte arbeitet seit dem 1. Januar 1976 anderweitig als Vertreter im Angestelltenverhältnis.

Mit seiner im April 1976 erhobenen Klage macht der Kläger einen Zahlungsanspruch von monatlich 2.000,-- DM geltend, den er in der Berufungsinstanz auf 46.000,-- DM erhöht hat (23 Monatsraten á 2.000,-- DM für die Zeit vom 1. Februar 1976 bis zum 1. Dezember 1977), und hilfsweise Feststellungsansprüche.

Der Kläger stützt seinen Zahlungsanspruch in erster Linie auf § 7, hilfsweise auf § 4 des Vertrages. Er hat vorgetragen, der Beklagte habe das Unternehmen im Innenverhältnis schon zum 1. Januar 1972 erworben, spätestens habe er es aber zum 1. November 1974 käuflich übernommen. Es sei deshalb die in § 7 vorgesehene monatliche Kaufpreisrente zu zahlen. Vorsorglich hat der Kläger im Prozeß ein entsprechendes Übernahmeverlangen gestellt. Die Kündigung des Beklagten sei unwirksam, weil der Unternehmenskaufvertrag ohnehin unkündbar sei und im übrigen aber auch kein wichtiger Grund vorgelegen habe. Er hat bestritten, daß die für die Firma T T GmbH getätigten Umsätze 50 % der Gesamtprovision ausgemacht hätten.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn
46.000,-- DM nebst 4 % Zinsen von je
2.000,-- DM seit dem 1.2.1976 ... zu zahlen.

hilfsweise,

- a) festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, daß der Beklagte die Übernahme des unter der Firma Artur M. betriebenen Handelsgeschäfte gemäß § 7 des Vertrages der Parteien vom 30. Dezember 1971 abgelehnt hat,

weiter hilfsweise,

- b) den Beklagten zu verurteilen, mit ihm - dem Kläger - einen Kaufvertrag über das Handelsgeschäft unter der Firma Artur M. Handelsvertretungen nach Maßgabe des § 7 des Vertrages der Parteien vom 30. Dezember 1971 abzuschließen und an ihn die im obigen Hauptantrag bezeichneten Beträge zu zahlen,

weiter hilfsweise,

- c) festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen - und ihn von Schadensansprüchen Dritter freizustellen-, der ihm daraus entstanden ist und noch entstehen wird, daß der Beklagte den Vertrag der Parteien vom 30. Dezember 1971 mit Schreiben vom 29. September 1975 zum 31. Dezember 1975 gekündigt und seine Tätigkeit für die Firma Artur M. Handelsvertretungen ab 1. Januar 1976 eingestellt hat.

Der Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe vor der Kündigung kein Übernahmeverlangen gestellt; eine Übernahme der Handelsvertretung sei auch nicht erfolgt. Nach seiner Kündigung könne der Kläger weder die Über-

nahme noch die Weiterzahlung des Mindestbetrages von jährlich 25.000,-- DM verlangen. Die Kündigung selbst sei gerechtfertigt gewesen. Infolge des Wegfalls der Geschäftsverbindung mit der Firma T T GmbH habe er künftig nur noch mit einem Jahresbruttoeinkommen von 9.600,-- DM rechnen können. Seine wirtschaftliche Existenz sei somit gefährdet gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich seine Revision, mit der er seine Anträge aus der Berufungsinstanz weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat zunächst einen Anspruch auf Zahlung eines Kaufpreises gemäß § 433 Abs. 2 BGB in Form einer Rente von monatlich 2.000,-- DM nach § 7 des Vertrages verneint und dazu ausgeführt: Zu einer käuflichen Übernahme der von dem Kläger gegründeten Firma sei es nicht gekommen. Der vom Kläger behaupteten Firmenübernahme zum 1. Januar 1972 stehe schon die Regelung in § 7 des Vertrages entgegen, die ein besonderes Übernahmeverlangen des Klägers voraussetze. Die als Zeugin vernommene Ehefrau des Klägers habe nicht bestätigen können, daß der Kläger irgendwann ein förmliches Übernahmeverlangen geäußert habe. Eine tatsächliche Übernahme könne auch nicht in der Verlegung der Geschäftsräume in die Wohnung des Beklagten zum 1. November 1974 erblickt werden. Das Schreiben des Klägers vom Oktober 1974 an seine Geschäfts-

partner zeige, daß er sich weiterhin als Inhaber gefühlt habe, indem er von seiner Firma spreche, in die er den Beklagten als Nachfolger aufgenommen habe.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß eine Firmenübernahme durch den Beklagten weder zum 1. Januar 1972 noch zum 1. November 1974 stattgefunden habe, liegt auf dem Gebiet tatrichterlicher Würdigung und ist einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur begrenzt zugänglich. Ein Verstoß gegen reversible Regeln ist von der Revision nicht aufgezeigt worden und auch nicht erkennbar.

II. Das Berufungsgericht gelangt weiter zu dem Ergebnis, daß ein Zahlungsanspruch auch nicht aus § 4 Abs. 2 des Vertrages begründet sei. Dazu führt es aus: Der Vertrag sei durch wirksame Kündigung aufgelöst worden (§ 5 des Vertrages). Der Beklagte habe aus wichtigem Grund kündigen dürfen, weil seine wirtschaftliche Existenz auf dem Spiel gestanden habe. Es werde nicht verkannt, daß dieser Umstand aufgrund der Fassung des § 4 des Vertrages nicht als wichtiger Grund habe gelten sollen. Die Regelung in § 4, der das Recht des Klägers zur Kündigung aus wichtigem Grund wegen einer - unverschuldeten - längerfristigen Arbeitsunfähigkeit gegenübergestanden habe (§ 5 des Vertrages), müsse jedoch als sittenwidrig angesehen werden, weil der Beklagte bei Billigung einer solchen Klausel dem Kläger in unerträglicher Weise verpflichtet würde. Daß die wirtschaftliche Existenz des Beklagten ernsthaft bedroht gewesen sei, ergebe sich aus folgenden Umständen: Von den gesamten Provisionserlösen von 99.284,75 DM entfielen 40.606,-- DM auf die Firma T■■■■ T■■■■ GmbH. Dieser Ausfall von mehr als 2/5 der

der Gesamterlöse wäre nach der vertraglichen Regelung letztlich voll zu Lasten des Beklagten gegangen. Der Beklagte habe davon ausgehen müssen, daß sich für 1976 die in seiner Gewinn- und Verlustrechnung für 1975 ausgewiesenen Provisionserlöse von 53.142,50 DM (Reingewinn 25.215,09 DM) um den zu erwartenden Provisionsausfall von ca. 40.000,-- DM verringern würden. Dem Beklagten wäre es nicht möglich gewesen, diesen Ausfall in angemessener Zeit auszugleichen. Deshalb wäre auch bei sparsamster Wirtschafts- und Lebensführung der Unterhalt des Beklagten und seiner Ehefrau kaum gesichert gewesen, zumal er keine weiteren Einkünfte gehabt habe und durch die Errichtung eines Eigenheims ohnehin wirtschaftlich beengt gewesen sei. Das Angebot des Klägers, die Zahlungsverpflichtung des Beklagten zeitweilig herabzusetzen, sei zu spät gekommen.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht zunächst von der Wirksamkeit des Vertrages vom 30. Dezember 1971 ausgegangen. Es hat allerdings die Frage ungeprüft gelassen, ob der Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) nichtig ist. Dies ist entgegen der vom Beklagten in seiner Revisionserwiderung vertretenen Auffassung nicht zu beanstanden, da weder aus dem Inhalt des Vertrages noch sonst aus dem Vorbringen des Beklagten hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme einer Sittenwidrigkeit ersichtlich sind.

Die Sittenwidrigkeit eines Vertrages ist nach seinem Gesamtcharakter zu beurteilen, wie er sich aus seinem Inhalt, den Beweggründen der Beteiligten und dem von ihnen verfolgten Zweck ergibt (vgl. BGHZ 34, 169, 176; 43, 46, 50). Bei der

Frage, ob ein auf Dauer angelegter Vertrag wegen zu geringer Verdienstmöglichkeiten sittenwidrig ist, ist einerseits zu berücksichtigen, ob der betroffene Vertragspartner selbst das Risiko dafür trägt, daß seine Tätigkeit gewinnbringend ist oder nicht (vgl. BAG MDR 1960, 612, 613); andererseits könnte aber Sittenwidrigkeit in Betracht kommen, wenn ein Gewinn infolge besonders harter Vertragsbedingungen in keinem Falle hätte herausgewirtschaftet werden können (vgl. BGH BB 1960, 1222).

Der vorliegende Vertrag hält diesen rechtlichen Maßstäben stand. Seine Gesamtwürdigung ergibt, daß das unternehmerische Risiko weitgehend beim Beklagten lag. Der Beklagte hatte im Betrieb des Klägers eine besondere Stellung. Schon der zunächst zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag vom 16. August 1966 sah die Möglichkeit vor, daß der Beklagte eines Tages die Nachfolge des Klägers antreten sollte. Der Vertrag vom 30. Dezember 1971 sollte - wie aus seiner Eingangserklärung und seinem Gesamtinhalt ersichtlich - die Übernahme der Firma durch den Beklagten vorbereiten. Die §§ 1 bis 6 des Vertrages zeigen, daß die rechtliche und die wirtschaftliche Stellung des Beklagten auch schon vor der vorgesehenen käuflichen Übernahme wesentlich gestärkt worden ist. Der Beklagte führte den Betrieb ab 1. Januar 1972 weitgehend selbständig und auf eigenes Risiko. Er hatte die Chance, durch einen erfolgreichen Einsatz seiner Arbeitskraft seinen eigenen Gewinn zu steigern, und zudem die sichere Anwartschaft, das Handelsvertretungsunternehmen zu übernehmen. Demgegenüber war das Interesse des Klägers, der die Firma aufgebaut hatte, darauf gerichtet, sich und seiner Familie eine Altersversorgung zu sichern, und zwar vor der käuflichen Übernahme durch den Beklagten durch einen Anteil von 25 % an den Brutto-Provisionserträgen bzw. einer jähr-

lichen Garantiesumme und nach der Übernahme durch eine Kaufpreisrente von monatlich 2.000,-- DM. Er enthielt sich dafür jeder Einflußnahme auf die Betriebsführung und überließ sie dem Beklagten, dem er in erster Linie noch seinen Rat zur Verfügung stellte (vgl. § 3 des Vertrages). Die Gesamtbeurteilung des Vertrages nach seinem Inhalt sowie die Abwägung der beiderseitigen Interessen ergibt, daß der Beklagte durch die Regelung in § 4 Abs. 2, die ihm auch im Verhältnis zum Kläger das unternehmerische Risiko aufbürdete, nicht in so unerträglicher Weise benachteiligt war, daß die Risikoverteilung - wie das Berufungsgericht insoweit annimmt - als sittenwidrig angesehen werden müßte. Das Berufungsgericht stellt in diesem Zusammenhang nur auf die unterschiedliche Ausgestaltung der Kündigungsmöglichkeiten ab und berücksichtigt nicht genügend, daß sich die Frage, ob die Risikoverteilung hier sittenwidrig ist, nach dem Gesamtcharakter des Vertrages beurteilt.

2. Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte sei nach § 5 Satz 2 des Vertrages vom 30. Dezember 1971 zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt, hält der rechtlichen Nachprüfung **hingegen** nicht stand. Die Frage, ob ein bestimmter Sachverhalt einen wichtigen Grund bildet, ist in der Revisionsinstanz nachprüfbar.

Nach der Rechtsprechung ist ein wichtiger Grund zur Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses gegeben, wenn die weitere Durchführung des Vertrages erheblich gefährdet ist und daher ein Festhalten am Vertrage nicht mehr zumutbar ist (BGH NJW 1951, 836; LM § 242 (Bc) BGB Nr. 10; BGH BB 1977, 1170). Wenn das Berufungsgericht diesen rechtlichen Ausgangspunkt auch nicht verkannt hat, so rügt die Revision aber zu Recht, daß es bei der Zumutbarkeitsfrage nicht alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt

und die beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben nicht hinreichend gegeneinander abgewogen hat. Es hat vor allem nicht beachtet, daß Umstände aus dem Risikobereich des Kündigenden grundsätzlich kein Kündigungsrecht begründen (vgl. BGH NJW 1951, 836; 1970, 1313).

Bei Anwendung dieser Grundsätze kann vorliegend ein wichtiger Grund mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht angenommen werden. Wie bereits oben unter II. 1.) dargelegt, lag das unternehmerische Risiko beim Beklagten. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß das Berufungsgericht die besondere Stellung des Beklagten im Betrieb des Klägers nicht genügend berücksichtigt hat. Die obigen Ausführungen zur Frage der Sittenwidrigkeit gelten hier entsprechend. Die beiderseitige Interessenlage wurde wesentlich durch die in Aussicht genommene Unternehmensübernahme durch den Beklagten geprägt. Dem Interesse des Klägers an einer Altersversorgung stand die sichere Anwartschaft des Beklagten auf eine Unternehmensübernahme und die - der Einflußnahme des Klägers weitgehend entzogene - Chance auf eine Gewinnsteigerung gegenüber. Der Ausfall der Provisionen aus der Geschäftsbeziehung zur Firma T. GmbH, deren Anteil am Gesamtprovisionsaufkommen der Firma Artur M. ca. 2/5 betrug, berechtigte den Beklagten daher grundsätzlich nicht zur Kündigung aus wichtigem Grund.

Allerdings könnte ein Substanzverlust von 2/5 zu einer dauerhaften und auch bei stärkstem Arbeitseinsatz nicht zu beseitigenden Existenzgefährdung führen und damit eine Geschäftsfortführung unter diesem Gesichtspunkt unzu-

mutbar erscheinen lassen. Diese Frage läßt sich aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend entscheiden. Die Revision rügt zu Recht, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, dem Beklagten sei es nicht möglich gewesen, den Ausfall in angemessener Zeit auszugleichen, auf einem Verfahrensfehler beruht. Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt insoweit nicht umfassend gewürdigt (§ 286 ZPO), indem es lediglich darauf abgestellt hat, daß das Provisionsaufkommen aus den Jahren 1972 bis 1975 in etwa gleichmäßig gewesen sei, und nicht auch in hinreichendem Umfange darauf, daß beim Beklagten durch den Ausfall der Firma T. T. GmbH Kapazität freigeworden ist und er alle zumutbaren Anstrengungen hätte unternehmen müssen, um neue Kunden zu gewinnen. Die insoweit fehlenden Feststellungen sind durch den Tatrichter zu treffen, so daß das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen ist.

III. 1. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht einerseits zu berücksichtigen haben, daß sich aus dem eigenen Vorbringen des Beklagten in seiner Berufungserwiderung Anhaltspunkte für die Annahme ergeben, daß ein Ausgleich in absehbarer Zeit möglich gewesen wäre. Dazu hat der Beklagte ausgeführt, daß die Firma Artur M. seit 1972 insgesamt sechs Vertretungen verloren, dafür aber sieben neue Vertretungen dazugewonnen habe. Dies ist nach der eigenen Ansicht des Beklagten eine Fluktuation, mit der man rechnen müsse. Andererseits wird es aber auch darauf ankommen, ob 1975 - wie der Beklagte unter Beweistritt vorgetragen hat - insgesamt ein Rückgang an Handelsvertretungen zu verzeichnen gewesen ist, so daß eine Aufstockung des Kundenstammes auch bei größten An-

strengungen nicht möglich gewesen wäre. Dabei ist allerdings davon auszugehen, daß es dem Beklagten grundsätzlich zumutbar war, sich zumindest um weitere Handelsvertretungen zu bemühen, bevor er die Frage einer Beendigung seiner Tätigkeit für den Kläger überprüfte. Ob der Beklagte derartige Anstrengungen unternommen hat, ist nicht ersichtlich. Hier kommt hinzu, daß ihm der Kläger zumindest für eine Übergangszeit eine Herabsetzung der Zahlungsverpflichtung angeboten hatte und daß er darüber hinaus weiterhin eine Ausgleichszahlung der Firma T. T. GmbH in seine Überlegungen hätte mit einbeziehen können und müssen. Es wird daher auch zu prüfen sein, ob es dem Beklagten zumutbar war, sich zumindest auf eine Anpassung des Vertrages wegen Änderung der Geschäftsgrundlage einzulassen.

2. Sollte sich danach ergeben, daß die fristlose Kündigung des Vertrages durch den Beklagten unwirksam war, so wird das Berufungsgericht weiter folgendes zu beachten haben:

Bei dem vom Kläger geltend gemachten Zahlungsanspruch aus § 4 des Vertrages handelt es sich um einen Erfüllungsanspruch, der auf Beteiligung an den Provisionserträgen gerichtet ist. Diesem Anspruch hat der Beklagte dadurch die Grundlage entzogen, daß er seine Tätigkeit in der Firma Artur M. mit Ablauf des Jahres 1975 aufgegeben hat. Anstelle des Erfüllungsanspruches könnten deshalb Schadensersatzansprüche treten. Diese hat der Kläger mit seinen Hilfsanträgen zu a) und c) geltend gemacht

Ob die Klage hingegen mit den Hilfsanträgen begründet ist, bedarf noch einer weiteren Sachaufklärung. Dabei ist davon auszugehen, daß der auf Abschluß eines Kaufvertrages

gerichtete Hilfsantrag zu b) grundsätzlich begründet wäre; denn § 7 des Vertrages ist als Vorvertrag zu beurteilen. Da der Kaufvertrag im Falle einer Verurteilung gemäß dem Hilfsantrag zu b) aber nach § 894 ZPO erst mit Rechtskraft des Urteils wirksam wäre, andererseits seit dem Ausscheiden des Beklagten inzwischen mehr als fünf Jahre vergangen sind, wäre weiter zu prüfen, ob der Vertrag noch mit dem begehrten Inhalt abzuschließen ist oder ob nicht vielmehr nach Treu und Glauben eine Anpassung an die derzeitigen Verhältnisse zu erfolgen hat. Hinzu kommt, daß es unter den gegebenen Umständen zweifelhaft ist, ob eine Erfüllung noch möglich ist. Das angefochtene Urteil enthält keine Feststellungen darüber, ob das Handelsvertretungsunternehmen nach dem mit Ablauf des Jahres 1975 erfolgten Ausscheiden des Beklagten überhaupt noch weitergeführt worden ist und ggfls., in welchem Umfang es noch existiert. Weiter würde das Berufungsgericht auch auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken haben. Der Hilfsantrag zu b) genügt nicht den Bestimmtheitserfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Sollte es darauf noch ankommen, so wird dem Kläger auch aufzugeben sein, das Verhältnis seiner Hilfsanträge zueinander zu klären. Der Feststellungsantrag zu a) bezieht sich nur auf den Schaden, der dem Kläger dadurch entstanden ist, daß der Beklagte das Handelsvertretungsunternehmen nicht käuflich übernommen hat. Er erfaßt deshalb lediglich die nach dem Übernahmeverlangen des Klägers entstandenen Schäden. Demgegenüber erstreckt sich der Feststellungsantrag zu c) auf den durch das unrechtmäßige Ausscheiden des Beklagten entstandenen Schaden. Bei einer späteren Schadensberechnung wäre zu berücksichtigen, daß die dem Kläger ab 1. Februar 1976 entgangenen Erfüllungsansprüche nach Treu und Glauben unter Umständen eine - vom Kläger auch angebotene - Anpassung an die

damalige wirtschaftliche Situation in der Firma Artur M. erforderlich gemacht hätten. Die von der Rechtsprechung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerschuldverhältnissen entwickelten Grundsätze wären hier heranzuziehen (vgl. BGH NJW 1951, 836 f; 1958, 785).

IV. Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Alff

Merkel

Richter am BGH Dr.
befindet sich in U.
und ist deshalb an
Unterzeichnung verh

Alff

Erdmann

Teplitzky