

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 30/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
18. April 1985
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Handelsvertreters Klaus M [REDACTED], F [REDACTED]straße 30, J [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die v [REDACTED] s [REDACTED] GmbH & Co. KG, H [REDACTED]straße 11, F [REDACTED], ver-
treten durch die v [REDACTED] v [REDACTED] + s [REDACTED] GmbH, diese gesetzlich vertreten
durch den Geschäftsführer Erich B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 1985 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Teplitzky, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main am 25. Januar 1983 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wirbt Anzeigenkunden für Zeitungen. Als der Verlag B. & N. (im folgenden VBN) im Jahre 1967 die Zeitschrift "DM" gekauft hatte, vereinbarte er mit dem Kläger, der bereits für eine andere Zeitschrift dieses Verlages tätig war, daß dieser auch für das neue Verlagsobjekt Anzeigenkunden werben solle. Der Kläger behielt diese Tätigkeit bei, als VBN die Herausgabe der Zeitschrift einem weiteren Verlag überließ und nur noch die Anzeigenvertretung selbst wahrnahm. Der VBN geriet im Jahre 1971 in wirtschaftliche Schwierigkeiten, die zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens über sein Vermögen führten. Der VBN kündigte deshalb das Vertragsverhältnis mit dem Kläger zum 31.12.1971 und teilte ihm gleichzeitig mit, die Zeitschrift werde ab 1.1.1972 von einem anderen Verlagsunternehmen

- 3 -

betreut, das ihm den Abschluß eines neuen Vertrages anbieten werde. Der Kläger meldete seine bis dahin entstandenen Ansprüche, darunter auch Ausgleichsansprüche aus der Tätigkeit als Handelsvertreter, vorsorglich in dem Vergleichsverfahren an, machte sie aber, um das Vergleichsverfahren nicht zu gefährden, nicht weiter geltend.

Die Beklagte übernahm ab 1.1.1972 die Anzeigenbetreuung für die Zeitschrift "DM"; sie kaufte die Zeitschrift im Jahre 1974 auf, um selbst Herausgeberin zu werden. Der Kläger war weiterhin als Anzeigenvertreter tätig, ohne daß sich die Parteien auf den Abschluß eines neuen schriftlichen Vertrages einigen konnten. Die Beklagte kündigte die Zusammenarbeit mit dem Kläger zum 31.12.1976 auf. Sie verkaufte zum 1.4.1977 die Zeitschrift weiter und erhielt neben anderen Beträgen für die Überlassung des Auftrags- und Kundenstammes einen Betrag von 350.000,— DM.

Der Kläger hat nach Beendigung seiner Tätigkeit für die Beklagte neben anderen Ansprüchen, über die rechtskräftig entschieden ist, einen Ausgleichsanspruch geltend gemacht. Der Berechnung dieses Anspruchs hat er die Umsätze mit allen Kunden zugrundegelegt, die er ab dem Jahre 1966 für die Zeitschrift "DM" geworben hatte. Er hat sich hierzu darauf berufen, seine Tätigkeit sei immer dieser Zeitschrift zugute gekommen, unabhängig von dem jeweiligen Rechtsträger. Er hat ferner vorgetragen, die früher geworbenen Kunden seien auch deshalb für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen, weil die Inhaber des VBN wirtschaftlich auch an der Beklagten maßgeblich beteiligt gewesen seien und bei der Übertragung der Zeitschrift auf die Beklagte den Eindruck hervorgerufen hätten, die Beklagte sei eine Nachfolgesellschaft des VBN. Der Kläger hat auf diese Weise einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 59.087,50 DM errechnet und mit der Klage geltend gemacht.



Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat vorgetragen, sie habe den vom Kläger erworbenen Kundenstamm nach dessen Ausscheiden im Jahre 1972 von dem VBN käuflich erworben. Der Kläger habe während seiner späteren Tätigkeit für sie auch keine Umsatzsteigerung erzielt. Sie ziehe aus den Geschäften mit den von dem Kläger erworbenen Kunden keine Vorteile mehr, da sie die Zeitschrift verkauft habe.

Das Landgericht hat durch rechtskräftig gewordenes Grundurteil einen Ausgleichsanspruch des Klägers bejaht und dabei insbesondere ausgeführt, die Beklagte habe keinen wichtigen, einen Ausgleichsanspruch ausschließenden, Grund zur Kündigung gehabt. Es hat ihm alsdann durch Schlußurteil den Ausgleichsanspruch in der begehrten Höhe zugesprochen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Schlußurteil abgeändert und dem Kläger nur einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 10.000,— DM zugesprochen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Ausgleichsanspruch in der ursprünglich geltend gemachten Höhe weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Ausgleichsanspruch des Klägers sei auf der Grundlage seiner Tätigkeit für die Beklagte ab dem 1.1.1972 zu berechnen. Für seine Kundenwerbung zugunsten des VBN sei die Beklagte nicht ausgleichspflichtig. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die Beklagte dem Kläger gegenüber zu erkennen gegeben hätte, sie wolle auch früher entstandene Ansprüche befriedigen, und wenn der Kläger gegenüber VBN deshalb auf die Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs verzichtet hätte.

Das aber sei nicht der Fall, vielmehr sei in dem von der Beklagten für die Zusammenarbeit der Parteien ab 1972 vorgelegten Vertragsentwurf vorgesehen gewesen, daß Ansprüche des Klägers aus früherer Tätigkeit ihr gegenüber nicht bestehen sollten. Die Beklagte habe den Kundenstamm auch nicht etwa unentgeltlich erworben.

2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nicht die Kunden berücksichtigt, die der Kläger in der Zeit vor 1972 für die Zeitschrift "DM" geworben habe. Wenn eine Zeitschrift mit einem Kundenstamm verkauft werde und der Käufer - wie im Streitfall die Beklagte - auch den diese Zeitschrift betreuenden Handelsvertreter übernehme, müsse er auch den Ausgleichsanspruch unter Einbeziehung der vor dem Übergang der Zeitschrift erworbenen Kunden zahlen. Die Zeitschrift sei der eigentliche Träger des Gewinns, so daß sie auch den Ausgleichsanspruch in sich trage, den der Unternehmer dem Handelsvertreter auszugleichen habe.

Diese Auslegung ist mit dem Wortlaut und dem Sinn des § 89 b Abs. 1 HGB nicht vereinbar. Zweck des Ausgleichsanspruchs ist es, dem Handelsvertreter für einen auf seiner Tätigkeit beruhenden, ihm aber infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht mehr vergüteten Vorteil des Unternehmers, wie er in der Schaffung eines Kundenstamms liegt, eine Gegenleistung zu verschaffen. Dabei knüpft § 89 b HGB an die Vorteile des Unternehmens an. Unternehmen ist aber der Verlag der fraglichen Zeitschrift. Mag sich auch der Wert eines Verlagsobjekts unter anderem nach dem damit erzielbaren Anzeigenaufkommen bestimmen und gewissermaßen in dem Verlagsobjekt verkörpern, so bleibt es doch gleichwohl der Verlag, dem dieser

Wertzuwachs durch vom Handelsvertreter geschaffene ständige Geschäftsverbindungen zukommt. Insoweit besteht kein sachlicher Unterschied gegenüber den durch einen Warenvertreter geschaffenen Geschäftsverbindungen. Wird dann das Handelsvertreterverhältnis vor dem Verkauf des Unternehmens an einen Dritten - hier die Beklagte - beendet, so läßt sich allein aus dem Unternehmensübergang und auch aus dem Umstand, daß dem Unternehmen die geworbenen Kundenbeziehungen zugute kommen, regelmäßig noch keine Haftung des Erwerbers für früher begründete Ausgleichsansprüche herleiten. Der Wert der Kundenbeziehungen findet seinen Niederschlag im Kaufpreis für den Unternehmenserwerb. Für früher begründete Ansprüche haftet grundsätzlich der Veräußerer. Daran ändert sich auch nichts, wenn es dem Erwerber des Unternehmens gelingt, den Handelsvertreter nunmehr für das erworbene Unternehmen als Anzeigenvertreter zu gewinnen.

Zu Unrecht meint die Revision auch, die Beklagte schulde den Ausgleich für die Zeit vor 1972 jedenfalls unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, weil Geschäftspartner des Klägers jeweils Herr B. [REDACTED] gewesen sei, der bestimmenden Einfluß sowohl auf VBN als auch auf die Beklagte gehabt habe. Zwischen ihm und dem Kläger habe ein enges Vertrauensverhältnis bestanden, so daß der Kläger es auch unterlassen habe, im Jahre 1971/72 einen Ausgleichsanspruch durchzusetzen.

Diese Tatsachen reichen nicht aus, um eine Haftung der Beklagten für die noch gegen den VBN erwachsenen Ausgleichsansprüche zu begründen. Zwar könnte die Beklagte für solche Ausgleichsansprüche auch haften, wenn sie kraft Gesetzes (Vermögensübernahme nach § 419 BGB oder § 25 HGB) oder kraft Vertrages (Schuldübernahme nach §§ 414 ff BGB, Bürgschaft oder Garantievertrag) in die Haftung eingetreten wäre. Ein derartiger Tatbestand ist aber nicht bereits dadurch verwirklicht worden, daß Herr B. [REDACTED] in beiden

Gesellschaften maßgeblichen Einfluß hatte.

Ob im Einzelfall ein Verhalten des Unternehmers Anlaß geben kann, daß er sich auch die Kunden als Neukunden anrechnen lassen muß, die der Handelsvertreter für einen anderen Unternehmer geworben hat, wenn er die Geschäftsverbindungen zu ihnen mittels des Handelsvertreters aufrechterhält, bedarf im Streitfall keiner abschließenden Entscheidung. Die Beklagte hat nämlich nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts kein Verhalten gezeigt, auf Grund dessen der Kläger billigerweise annehmen konnte, sie werde bei einer Vertragsbeendigung - abweichend von der gesetzlichen Regelung - nicht geltend machen, sie zahle nur einen Ausgleich für die Vermittlung solcher Kunden, die der Kläger während seiner Tätigkeit für sie geworben habe. Der Kläger hatte nur gegenüber dem VBN erklärt, im Interesse eines Erfolgs des Vergleichsverfahrens über dessen Vermögen einstweilen darauf zu verzichten, Ausgleichsansprüche durchzusetzen. Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts sah der von der Beklagten alsbald nach Aufnahme der Tätigkeit des Klägers für sie vorgelegte Vertrag im Gegenteil ausdrücklich vor, daß Ausgleichsansprüche des Klägers aus der Tätigkeit für VBN erledigt seien. Aus diesem - von ihm zwar nicht unterzeichneten - Entwurf konnte der Kläger jedenfalls entnehmen, daß die Beklagte nicht gewillt war, für früher begründete Ausgleichsansprüche gegen seinen bisherigen Geschäftsherren trotz seiner Tätigkeit für sie einzutreten. Bei dieser Sachlage ist nicht zu erkennen, daß die Beklagte sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen müßte, als habe sie sich damit einverstanden gezeigt, ihr infolge der Übertragung des Kundenstamms von dem VBN bereits bekannt gewordene Kunden dennoch als vom Kläger für sie neu geworbene Kunden behandeln zu wollen.

II. 1. Für die Tätigkeit des Klägers in den Jahren 1972 bis 1976 hat

das Berufungsgericht einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 10.000,— DM errechnet. Das Berufungsgericht hat dabei zunächst die einjährige Durchschnittsprovision festgestellt, die es mit 26.901,04 DM angenommen hat. Es hat weiter ausgeführt, die Beklagte habe durch den Verkauf der Zeitschrift zum 1.4.1977 noch Vorteile aus der Tätigkeit des Klägers gezogen, da nach der Größe des Vertragsgebiets des Klägers von dem Kaufpreis für den Kundenstamm in Höhe von 350.000,— DM ein Anteil von 60.000,— DM auf die Tätigkeit des Klägers entfielen. Von diesem Betrag wiederum entfielen 12.000,— DM auf Umsätze mit Kunden, die der Kläger in den Jahren 1972 bis 1976 geworben habe; der Kläger habe damit Provisionsverluste in Höhe von 2.000,— DM erlitten. Ferner hat das Berufungsgericht Vorteile der Beklagten und Provisionsverluste des Klägers aus noch nicht vergüteten Folgeaufträgen in der Zeit vom 1.1. bis 31.3.1977 auf Grund des Vortrags der Parteien in Höhe von 15.334,46 DM errechnet. Zuzüglich des Betrages von 2.000,— DM aus dem Verkauf des Kundenstammes für die Zeitschrift betrage der Provisionsverlust des Klägers insgesamt 17.334,46 DM. Da der Beklagten aber neben dem Verkaufserlös nur im ersten Vierteljahr nach der Beendigung der Tätigkeit des Klägers überhaupt erhebliche Vorteile zugeflossen seien, entspreche ein Ausgleichsbetrag von 10.000,— DM der Billigkeit.

2. Auch die Angriffe der Revision gegen die Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs haben keinen Erfolg. Die Bemessung der Höhe des Ausgleichsanspruchs im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere auch die Würdigung der im Rahmen der Billigkeit in Betracht kommenden Umstände, ist im wesentlichen Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann dessen Entscheidung nur darauf nachprüfen, ob sie einen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen Erfahrungssätze enthält oder wesentliches Vorbringen der Parteien ersichtlich unberücksichtigt gelassen hat (st. Rspr. vgl. BGHZ 55, 45, 55).

a) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe für die Berechnung der Höhe der Provisionsverluste von dem festgestellten durchschnittlichen Jahreseinkommen des Klägers in Höhe von 26.901,04 DM ausgehen müssen und habe nicht den Verkauf der Zeitschrift berücksichtigen dürfen. Das Berufungsgericht hat aber rechtsfehlerfrei das nach § 89 b Abs. 2 HGB zu berechnende durchschnittliche Jahreseinkommen nicht der Berechnung der Provisionsverluste nach § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB zugrundegelegt. Das durchschnittliche Jahreseinkommen stellt nämlich nach der Anordnung des Gesetzes die Obergrenze eines Ausgleichsanspruchs dar und wird erst von Bedeutung, wenn der nach Abs. 1 Nr. 1 bis 3 des § 89 b HGB berechnete Ausgleichsanspruch höher wäre (BGH aaO.).

b) Vergeblich wendet sich die Revision auch dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Feststellung der der Beklagten aus dem Verkauf der Zeitschrift verbleibenden Vorteile von einem Betrag in Höhe von 12.000,— DM und einem Provisionsverlust des Klägers in Höhe von 2.000,— DM ausgegangen ist. In Übereinstimmung mit den Grundsätzen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGHZ 49, 39, 43 m.w.N.) hat das Berufungsgericht angenommen, daß im Falle der Veräußerung des Unternehmens die Teile des Kaufpreises, die für die Übertragung des Kundenstammes gezahlt werden, den Vorteilen des Unternehmers zuzurechnen sind, für die er an den ausscheidenden Unternehmer einen Ausgleich zu zahlen hat. Das wird auch von der Revision im Ansatzpunkt nicht angegriffen. Das Berufungsgericht hat dabei entgegen der Auffassung der Revision verfahrensfehlerfrei nur die von dem Kläger in den Jahren 1972 bis 1976 geworbenen neuen Kunden berücksichtigt. Es hatte - auch außer den bereits erörterten Gründen - keinen Anlaß, früher vom Kläger geworbene Kunden als Neukunden anzusehen, weil der Kläger die Geschäftsverbindungen mit ihnen so wesentlich erweitert gehabt hätte, daß dies der Werbung neuer

Kunden im Sinne des § 89 b Abs. 1 Satz 2 HGB gleichzusetzen gewesen wäre. Der Kläger hat hierzu, insbesondere auch in den von der Revision genannten Schriftsätzen, keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen, die dem Berufungsgericht hätten Anlaß geben müssen, vor 1972 geworbene Kunden als Neukunden im Sinne dieser Vorschrift zu behandeln.

c) Vergeblich rügt die Revision auch die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Billigkeit eines Ausgleichsanspruchs als rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht hat im Rahmen dieser Erwägung zwar auch darauf abgestellt, daß die Beklagte nur noch für ein Vierteljahr die Zeitschrift selbst vertrieben hat. Es hat damit aber nicht in unzulässiger Weise die Tatsache des Verkaufs doppelt berücksichtigt. Es hat nämlich für die Betrachtung des Vorteils der Beklagten und des Verlustes des Klägers zwei zeitlich getrennt liegende Ereignisse gesehen und diese auch getrennt bewertet: die Weiterführung der Herausgabe der Zeitschrift und den Verkauf der Zeitschrift. Nur für die Zeit des noch eigenen Vertriebs hat das Berufungsgericht im Rahmen der Billigkeitserwägungen berücksichtigt, daß dieser Zeitraum nur sehr kurz war. Das aber läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

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

v. Gamm

Merkel

Teplitzky

Scholz-Hoppe

Mees