

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

HGB §§ 89 a Abs. 1, 89 b Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 S. 2

a) Zur Frage der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung eines Handelsvertretervertrages, wenn der Handelsvertreter (Bezirksvertreter) der Aufforderung des Unternehmers nicht nachkommt, sich neben der Betreuung der Stammkundschaft mit dem üblichen Warensortiment auch für den Absatz einer zwar gleichartigen, aber qualitativ höherwertigen Ware bei einem Kundenkreis zu bemühen, zu dem das Unternehmen bisher keine geschäftlichen Kontakte unterhielt.

b) Zur Feststellung der Höhe des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b Abs. 1 Nr. 1 - 3 HGB.

BGH, Urt. v. 27. Februar 1981 - I ZR 39/79 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 39/79

URTEIL

Verkündet am
27. Februar 1981
Schnurr,
Justizhauptsekretärin

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma ● & ● B ● GmbH,
vertreten durch ihre Geschäftsführer, Herren S ● und
B ●, I ● Straße 5, S ●,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ● -

g e g e n

den Kaufmann Werner B ●,
F ●-P ●-Straße 4, W ●,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ● -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 11. Januar 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger DM 51.104,46 zu zahlen. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Herren- und Knabenhemden, Herren- und Knabenunterwäsche sowie Damenblusen. Der Kläger war für sie aufgrund Handelsvertretervertrages vom 1. September 1964, der sich auf ihr gesamtes Produktionssortiment bezog, als Bezirksvertreter tätig. Er baute in dem ihm übertragenen Bezirk den Markt für die Beklagte auf und steigerte in die-



sem Gebiet die Umsätze der Beklagten von Null auf etwa 1 Mio. DM. Neben der Beklagten vertrat er andere Unternehmen; dies war der Beklagten bekannt.

Im Herbst 1976 erweiterte die Beklagte ihr Warenangebot um eine nicht für den bisherigen Kundenkreis vorgesehene Hemdenkollektion mit der Bezeichnung "Camel-Collection", mit der sie sich einen neuen Kundenkreis erschließen wollte. Mit der Begründung, daß der Kläger sich geweigert habe, für die "Camel-Collection" tätig zu werden und die von ihr in Aussicht genommenen und dem Kläger benannten Neukunden aufzusuchen, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 31. März 1977 den Handelsvertretervertrag fristlos aus wichtigem Grund. Zugleich erklärte sie sich unter Hinweis auf die langjährige Tätigkeit des Klägers für ihr Unternehmen bereit, mit ihm per 1. Mai 1977 einen neuen Handelsvertretervertrag abzuschließen, welcher sich unter Ausschluß der "Camel-Collection" auf das frühere Warensortiment beschränken sollte.

Der Kläger widersprach der fristlosen Kündigung und dem Abschluß eines neuen Vertrages. Er bot der Beklagten vergeblich an, sie bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (30. September 1977) weiter zu vertreten.

Mit der Klage hat der Kläger die Zahlung des Ausgleichsbetrages nach § 89 b HGB in Höhe von 51.104,46 DM nebst Zinsen (Betrag der Jahresbrutto-Provision im Durchschnitt der Jahre 1972 - 1976) und Schadensersatz in Höhe von 27.998,57 DM nebst Zinsen wegen entgangener Provision für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 1977 verlangt. Er hat die Berechtigung der Beklagten zur fristlo-

sen Kündigung bestritten und dazu vorgetragen, daß er wegen der Vorrangigkeit der Bemühungen um die Hauptkollektionen der Beklagten und auch im Hinblick auf seine anderen Vertretungen sowie wegen einer Erkrankung nicht vor etwa Mitte April 1977 mit dem Verkauf der "Camel-Hemden" hätte beginnen können.

Die Beklagte hat geltend gemacht, daß der Kläger, der während der gesamten Vertragsdauer sein Hauptaugenmerk auf den Vertrieb billiger, leicht verkäuflicher Produkte gerichtet habe, von Anfang an nicht bereit gewesen sei, sich für die besondere Verkaufsbemühungen erfordernde "Camel-Collection" einzusetzen.

Das Landgericht hat die fristlose Kündigung für gerechtfertigt erachtet und die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und dem Ausgleichsanspruch in voller Höhe stattgegeben; den Anspruch auf Ersatz des Provisionsausfalls hat es dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und insoweit das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur zum Teil begründet.

I.

1. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses durch die Beklagte vom 31. März 1977 unwirksam gewesen sei, wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht sieht mit Recht ein vertragswidriges Verhalten des Klägers darin, daß er für die "Camel-Collection" bis zum Ausspruch der Kündigung nicht tätig geworden ist. Die Beklagte war nach der rechtsfehlerfreien Auslegung des Handelsvertretervertrags durch das Berufungsgericht berechtigt, dem Kläger die Anweisung zu erteilen, sich um den Vertrieb dieser aus dem Rahmen der üblichen Produktion herausfallenden Hemden bei einem bestimmten, von ihr ausgesuchten und durch Werbebriefe angeschriebenen Abnehmerkreis zu bemühen, mit dem er während seiner langjährigen Tätigkeit bisher nichts zu tun hatte. Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, daß der Kläger die Beklagte gebeten oder aufgefordert hätte, ihn von dem Einsatz für die "Camel-Collection" freizustellen und in seinem Vertreterbezirk den Verkauf dieser Hemden-Kollektion einem ihrer anderen Vertreter oder Angestellten zu übertragen. Angesichts seiner Pflicht, die Interessen der Beklagten wahrzunehmen (§ 86 HGB) wäre es daher Aufgabe des Klägers gewesen, sich trotz der besonderen Mühen, die mit der Werbung um einen völlig neuen, speziellen Abnehmerkreis neben der Betreuung der bereits vorhandenen Stammkunden verbunden sind, so bald wie möglich für den Erfolg der von der Beklagten mit ihrer Schwesterfirma erarbeiteten neuen Verkaufskonzeption in seinem Bezirk einzusetzen. Ihm mußte auch aufgrund der Vertretertagung vom 2. November 1976 sowie der Schreiben der Beklagten vom De-

zember 1976 und vom 27. Januar 1977 klar sein, daß die Beklagte ein alsbaldiges Tätigwerden für den Absatz der "Camel-Hemden" in seinem Bezirk von ihm erwartete. Der Kläger hätte demnach, wie aus den Feststellungen des Berufungsurteils zu ersehen ist, bei seinen Dispositionen für die im Februar 1977 beginnende Reisetätigkeit zur Vorstellung der Herbst/Winter-Kollektionen 1977 den Einsatz für die "Camel-Collection" berücksichtigen und entsprechende Vorkehrungen treffen müssen; statt dessen hat er auch zu diesem Zeitpunkt der Beklagten immer noch keine Zusage gemacht, ab wann er bereit sei, die von ihr gewünschten Besuche bei den potentiellen Neukunden aufzunehmen. Darauf, daß er Mehrfirmenvertreter war, kann der Kläger sich in diesem Zusammenhang nicht berufen. Es war seine Sache, die sich daraus für ihn ergebenden terminlichen Probleme zu lösen; zur Vorbereitung eines auch diese Sonderkollektion der Beklagten umfassenden Reiseplans stand ihm seit Anfang November 1976 ausreichend Zeit zur Verfügung.

Das Berufungsgericht geht ferner zutreffend davon aus, daß ein wichtiger Kündigungsgrund nur anzuerkennen sei, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zugemutet werden könne (BGH v. 7.7.1978 - I ZR 126/76 = LM Nr. 14 zu § 89 a HGB). Das Berufungsgericht hat im Streitfall die Zumutbarkeit bejaht. Seine Ausführungen, die nur beschränkt vom Revisionsgericht nachprüfbar sind, lassen keinen durchgreifenden Rechtsfehler erkennen. Wenn das Berufungsgericht bei der Abwägung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte die bisherige erfolgreiche Tätigkeit des Klägers, den geringen Anteil der "Camel-Collection" am Gesamtumsatz der Beklagten und die Nichtfeststellbarkeit von

finanziellen Schäden der Beklagten herangezogen hat, so ist darin kein Rechtsfehler zu erkennen. Ebenso kann es aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht dabei mit auf die gleichfalls rechtsfehlerfrei festgestellte Möglichkeit der Beklagten abgestellt hat, für die "Camel-Collection" im Bezirk des Klägers ohne Schwierigkeit umgehend einen Angestellten einzusetzen; dadurch hätte die Beklagte den Vertrieb der "Camel-Hemden" im Bezirk des Klägers ohne weitere Verzögerungen sicherstellen können; der Kläger, der sich insoweit mit der von ihm zu erbringenden Leistung im Verzug befand, hätte dem weder entgentreten noch spätere Rechte auf Provisionszahlungen daraus herleiten können. Danach kann es nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, wenn das Berufungsgericht unter Hervorhebung der besonderen Umstände des Streitfalls den Vertragsverstoß des Klägers nicht als so schwerwiegend angesehen hat, daß er eine fristlose Kündigung rechtfertigte. Dabei durfte das Berufungsgericht der nahezu 13-jährigen bis zur Vertragsbeendigung erfolgreichen Tätigkeit des Klägers besondere Bedeutung beimessen, durch die er nicht nur die Umsätze für die Beklagte steigerte, sondern auch den Markt in seinem Bezirk für die Produkte der Beklagten erschloß. Ebenso durfte es im Streitfall berücksichtigen, daß die Beklagte gewillt war, das Vertragsverhältnis mit dem Kläger fortzusetzen, wenn auch unter Ausschluß des Vertriebs der "Camel-Collection".

II.

1. Der vom Kläger geltend gemachte Ausgleichsanspruch ist danach nicht gemäß § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB ausgeschlossen.

2. Das Berufungsgericht hat auch die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 - 3 HGB bejaht und dem Kläger den Höchstbetrag nach § 89 b Abs. 2 HGB zugesprochen. Dazu hat es ausgeführt: Bei den vom Kläger für die Beklagte zuletzt erzielten Umsätzen von etwa 1 Mio. DM liege es auf der Hand, daß die Beklagte aus den vom Kläger geschaffenen Geschäftsverbindungen auch seit der faktischen Beendigung des Vertragsverhältnisses am 1. April 1977 erhebliche Vorteile ziehe (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB) und der Kläger nach dem 1. April 1977 Ansprüche auf Provision aus Geschäften erlangt hätte, die er mit den der Beklagten zurückgelassenen Kunden hätte abschließen können (§ 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB). Die Zahlung eines Ausgleichs entspreche der Billigkeit (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB); dabei erscheine vor allem wesentlich, daß die Beendigung des Vertragsverhältnisses durch eine sachlich nicht gerechtfertigte Kündigung seitens der Beklagten herbeigeführt worden sei; außerdem falle zugunsten des Klägers die nahezu 13-jährige erfolgreiche Tätigkeit für die Beklagte ins Gewicht. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt: Der vom Kläger verlangte Ausgleich in Höhe von 51.104,46 DM erscheine im Hinblick auf die vorerwähnten Gesichtspunkte angemessen. Er entspreche dem gesetzlichen Höchstbetrag (§ 89 b Abs. 2 HGB), den zu unterschreiten angesichts der Verdienste des Klägers für die Beklagte keine Veranlassung bestehe.

Diese Beurteilung wird von der Revision mit Erfolg angegriffen. Sie widerspricht den vom Bundesgerichtshof zur Prüfung des § 89 b Abs. 1 und Abs. 2 HGB aufgestellten Grundsätzen. Außerdem hat das Berufungsgericht im Rahmen der Billigkeitsprüfung wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen.

a) Das Berufungsgericht hat den nach § 89 b Abs. 2 HGB zulässigen Höchstbetrag als Bemessungsgrundlage für den Ausgleichsanspruch aufgefaßt und geprüft, ob es der Billigkeit entspricht, daß der Kläger diesen fordert. Das ist rechtsfehlerhaft. Wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat (u.a. BGH vom 19.11.1970 - VII ZR 47/69 = BGHZ 55, 45, 54 f = LM Nr. 38 zu § 89 b HGB; BGH vom 4.6.1975 - I ZR 130/73 = LM Nr. 48 zu § 89 b HGB), sind Bemessungsgrundlagen (allein) die Vorschriften des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 - 3 HGB; der Höchstbetrag des § 89 b Abs. 2 HGB dient ausschließlich zur Begrenzung des nach Abs. 1 zu ermittelnden und ziffernmäßig zu bestimmenden Ausgleichsbetrags, wenn dieser höher sein sollte.

b) Daher durfte das Berufungsgericht dem Kläger den Höchstbetrag nach § 89 b Abs. 2 HGB nicht zusprechen, ohne Feststellungen darüber zu treffen, inwieweit die Beklagte aus den Geschäftsverbindungen mit den vom Kläger geworbenen Kunden auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat und inwieweit der Kläger infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert bzw. verloren hat, die er bei dessen Fortsetzung aus Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB; BGH v. 15.2.1965 - VII ZR 194/63 = BGHZ 43, 154, 156 f). Die Ausführungen des Berufungsgerichts werden diesen Anforderungen nicht gerecht. Inwieweit nähere Feststellungen und Erörterungen erforderlich sind, richtet sich im einzelnen nach dem Vortrag der Parteien (BGH vom 14.11.1966 - VII ZR 112/64 = NJW 1967, 248, 249). Notwendig ist jedoch die Darlegung des aufgrund der Vorteils- und Verlustprüfung gewonnenen Ergebnisses; d.h. des so ermittelten Betrags. Daran fehlt es. Mit Recht weist die Revision ferner darauf hin, daß hier entgegen der Annahme des Berufungsgerichts bei der Be-

rechnung erst auf die Zeit ab dem 1. Oktober 1977 abgestellt werden kann, da das Vertragsverhältnis rechtlich erst am 30. September 1977 endete und der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt Ersatz seines Provisionsausfalls verlangt.

c) Auch die Billigkeitserwägungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht nicht berücksichtigt, daß der Kläger sich einer Vertragsverletzung schuldig gemacht hatte und es ohne diese Vertragsverletzung nicht zur Kündigung durch die Beklagte gekommen wäre. Es hätte auch in Rechnung stellen müssen, daß der Kläger gegenüber den Wünschen der Beklagten von Anfang an kein Entgegenkommen gezeigt, für das neue Produkt der Beklagten sogar nach Ablauf von mehr als 3 Monaten noch nicht einmal in geringem Umfang tätig geworden und zusätzlich durch sein Verhalten nach Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 11. März 1977 die Beklagte zur fristlosen Kündigung gereizt hat. Reichte dieses Mitverschulden des Klägers nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus, um es für die Beklagte als unzumutbar erscheinen zu lassen, das Vertragsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen, muß doch gewürdigt werden, ob es unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit und Billigkeit die Höhe des Ausgleichsanspruchs beeinflußt (vgl. BGH vom 22.12.1960 - VII ZR 247/59 = VersR 1961, 222, 223; BGH vom 21.5.1975 - I ZR 141/74 = WM 1975, 856, 858).

Das Berufungsgericht hätte ferner, wie die Revision zu Recht ausführt, nicht unerörtert lassen dürfen, daß der Kläger Mehrfirmenvertreter war und er nach seinem eigenen Vortrag für die Beklagte geworbene Kunden auch mit Produkten der beiden anderen von ihm vertretenen Firmen belie-

ferte. Es liegt die Annahme nahe, daß der Kläger nach dem Ausscheiden bei der Beklagten nicht die Möglichkeit verloren hat, den für die Beklagte geschaffenen Kundenstamm weiter zu nutzen. Behält aber der Handelsvertreter die Möglichkeit, im Rahmen der Vertretung anderer Firmen oder sonstwie den Kundenstamm weiter zu nutzen, so ist das unter Umständen ausgleichsmindernd zu berücksichtigen (vgl. BGH vom 28.10.1957 - II ZR 49/56 = VersR 1957, 775, 776; 22.9.1960 - VII ZR 245/59 = DB 1960, 1305; BGH vom 26.11.1976 - I ZR 154/74 = HVR 503; Küstner, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 2, Rdn. 306 f). Das Berufungsgericht mußte sich daher damit auseinandersetzen.

Die Revision hat ferner noch gerügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Kläger nach dem Vortrag der Beklagten eine neue Vertretung übernommen habe. Das Berufungsgericht hat Gelegenheit, darauf in der neuen Verhandlung zurückzukommen. Die Beklagte wird Gelegenheit haben, ihren Vortrag zu ergänzen; so u.a. auch dazu, ob es sich um die Übernahme der Vertretung für eine Konkurrenzfirma gehandelt hat (vgl. dazu BGH vom 21.5.1975 - II ZR 141/74 = WM 1975, 856, 858).

Nicht zu beanstanden ist dagegen, daß das Berufungsgericht für die Vertragsdauer von einer erfolgreichen Tätigkeit des Klägers für die Beklagte ausgegangen ist; die Ausführungen des Berufungsgerichts zeigen, daß es bei dieser Beurteilung die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe nicht zu ihren erfolgreichen Handelsvertretern gehört, nicht übersehen und alle wesentlichen Umstände gewürdigt hat.

d) Hiernach muß das angefochtene Urteil, soweit es den Ausgleichsanspruch zuerkannt hat, aufgehoben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III.

Das Berufungsgericht hat der Forderung des Klägers auf Ersatz des Provisionsausfalls für die Zeit bis zum 30. September 1977 dem Grunde nach stattgegeben. Auch soweit das Berufungsgericht dabei den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung hergeleitet hat, hat die Revision keinen Erfolg mit ihrem Angriff, das Berufungsgericht habe das mitwirkende Verschulden des Klägers an der fristlosen Kündigung außer Betracht gelassen (vgl. BGH vom 14.11.1966 - VII ZR 112/64 = NJW 1967, 248, 250; BGH vom 11.7.1975 - I ZR 142/74 = WM 1975, 1111, 1112). Ersichtlich ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß insoweit dem Kläger jedenfalls ein gewisser Betrag zustehe. Dann aber durfte es die Entscheidung, inwieweit ein Mitverschulden des Klägers zu berücksichtigen sei, dem Betragsverfahren vorbehalten.

In diesem Punkt war daher die Revision zurückzuweisen.

v. Gamm

Alff

Piper

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Teplitzky befindet sich
in Urlaub und ist daher an
der Unterschrift verhindert.

Erdmann

Alff