

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 89 b Abs. 3 Satz 1

- a) Bietet der Hauptvertreter - nach Kündigung durch den Unternehmer - seinem Untervertreter nicht eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu angemessenen Bedingungen, hat der Untervertreter begründeten Anlaß zur Kündigung des Untervertretervertrages. Nicht angemessen in diesem Sinne ist das Angebot des Hauptvertreters sich - ohne konkrete **Abschlußmöglichkeiten** - um eine andere Vertretung zu bemühen sowie den Untervertreter an dem - vom Unternehmer bestrittenen - Ausgleichsanspruch zu beteiligen.
- b) Auf diesen begründeten Anlaß zur Kündigung kann sich der Untervertreter auch dann berufen, wenn nicht dieser Anlaß, sondern das Angebot des Unternehmers, unmittelbar für diesen zu arbeiten, Motiv der Kündigung war. Doch sind diese Umstände im Rahmen der Billigkeits-erwägungen nach § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB mitzubetrachten.

BGH, Urt. v. 23. Mai 1984 - I ZR 42/82 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 42/82

URTEIL

Verkündet am
23. Mai 1984
Roth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Peter G [REDACTED], F [REDACTED] 191,
D [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Charles de S [REDACTED] F [REDACTED], K [REDACTED] Straße 42,
D [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1984 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die
Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Scholz-Hoppe und
Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 12. Februar 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte vertreibt als Handelsvertreter Damen-
oberbekleidung. Seit 1973 vertrat er die Kollektionen
der Firma E [REDACTED] GmbH & Co. KG (im folgenden E [REDACTED]) sowie
seit 1974 in geringem Umfang Produkte eines italienischen
Unternehmens. Der Kläger war für den Beklagten seit 1962
als Untervertreter tätig.

Die Firma Ertelt kündigte ihre Zusammenarbeit mit
dem Beklagten am 4. November 1977 zum 31. Dezember 1977
und fragte gleichzeitig bei dem Kläger und einem weiteren



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Untervertreter des Beklagten an, ob diese nunmehr unmittelbar für sie tätig werden wollten. Der Beklagte unterrichtete den Kläger und den weiteren Untervertreter seinerseits am folgenden Tag von der Kündigung und teilte ihnen seine Absicht mit, sich sofort im Ausland um die Vertretung neuer Kollektionen bemühen zu wollen; das gelang ihm auch im Februar 1978 für die neue Saison. Er wies seine Gesprächspartner am 5. November 1977 darauf hin, sie könnten das für eine Übergangszeit notwendige Einkommen durch eine Beteiligung an einem von der Firma E[REDACTED] zu zahlenden Handelsvertreterausgleich erhalten; auch seien für die nächste Saison die Aufträge für die Firma E[REDACTED] bereits abgeschlossen und es fielen noch Provisionen an.

Die Firma Ertelt schrieb dem Beklagten unter dem 17. November 1977, beim Beklagten am 21. November 1977 eingegangen, der Kläger und der weitere Untervertreter hätten ihr zugesagt, ab 2. Januar 1978 für sie tätig zu werden. Am 22. November 1978 kündigte der Kläger sein Vertragsverhältnis mit dem Beklagten ohne Angabe einer Frist; er bat darum, "in Freundschaft" entlassen zu werden. Er wiederholte die Kündigung am 23. Dezember 1977 zum 31. März 1978.

Im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs mit der Firma Ertelt erklärte sich der Beklagte Ende Dezember damit einverstanden, daß der Kläger ab 2. Januar 1978 für die Firma Ertelt unmittelbar tätig werde.

Mit Schreiben vom 5. Januar 1978 kündigte der Beklagte vorsorglich fristlos seine Vertragsbeziehungen zu dem Kläger mit der Begründung, der Kläger sei unter Bruch bestehender Vereinbarungen für die Zeit ab Januar 1978 in unmittelbare Vertragsbeziehungen zu der Firma E[REDACTED] getreten.

Der Kläger, der mit Schreiben vom 27. Februar 1978 einen Ausgleichsanspruch von dem Beklagten verlangt hat, hat im ersten Rechtszug neben einer Forderung auf ausstehende Provision in Höhe von 31.158,66 DM einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 175.000,-- DM geltend gemacht. Er hat vorgetragen, nach der Geschäftsentwicklung und aufgrund der Vorteile, die der Beklagte aus der Weiterbelieferung der von ihm geworbenen Kunden ziehen könne, stehe ihm ein Ausgleichsanspruch in der genannten Höhe zu. Diesen Anspruch habe er durch seine Kündigung nicht etwa verloren, denn der Beklagte habe ihm zu seiner Kündigung Anlaß gegeben. Nach dem Wegfall der Vertretung der Produkte der Firma E [REDACTED] sei nicht abzusehen gewesen, ob und wann der Beklagte eine neue Vertretung übernehmen werde; der Beklagte habe ihm auch keine annehmbaren Bedingungen für eine weitere Zusammenarbeit geboten. Er habe sich mit der Firma E [REDACTED] erst geeinigt, für diese als Vertreter tätig zu werden, nachdem der Beklagte im Rahmen des gerichtlichen Vergleichs mit der Firma E [REDACTED] ihm diese Möglichkeit eröffnet gehabt habe.

Der Beklagte ist dem Vorbringen entgegengetreten und hat in Abrede gestellt, daß der Kläger ihm einen Stamm neuer Kunden geworben habe, den er habe übernehmen können. Vielmehr bearbeite der Kläger die ursprünglich geworbenen Kunden mit den Produkten der Firma E [REDACTED] weiterhin selbst. Dem Kläger sei es zumutbar gewesen, für eine Übergangszeit abzuwarten, ob es ihm, dem Beklagten, gelinge, eine neue Kollektion zur Vertretung zu erhalten, wie ihm das auch in früheren Fällen gelungen sei. Hilfsweise hat der Beklagte mit einem Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Provisionen in Höhe von 20.000,90 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Berücksichtigung der zur Aufrechnung gestellten Forderung zur Zahlung von

11.147,76 DM ausstehender Provision verurteilt. Die auf Zahlung eines Ausgleichsanspruchs gerichtete Klage hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 150.000,-- DM nebst Zinsen als Ausgleichsanspruch zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Zur Begründung der Revision hat der Kläger einen Antrag auf Zahlung von 206.158,-- DM angekündigt; er begehrt jetzt noch Zahlung von 150.000,-- DM als Ausgleichsanspruch. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

1. Das Berufungsgericht hat einen Ausgleichsanspruch des Klägers mit der Begründung verneint, dieser habe das Vertragsverhältnis selbst gekündigt und nicht dargetan, daß zu der Kündigung ein Verhalten des Beklagten begründeten Anlaß gegeben habe (§ 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB). Der Wegfall der Hauptvertretung infolge der Kündigung der Firma E [REDACTED] habe für die Kündigung des Klägers keinen Anlaß geben können, weil der Beklagte eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu annehmbaren Bedingungen geboten habe. Einem Erfolg der Bemühungen des Beklagten, im Ausland eine neue Vertretung zu finden, habe der Kläger mit Zuversicht entgegensehen können, weil der Beklagte in früheren vergleichbaren Fällen stets Ersatz gefunden habe. Für eine zu überbrückende Übergangszeit sei er durch das Angebot des Be-

klagten, ihn an der Ausgleichszahlung der Firma E[REDACTED] zu beteiligen, abgesichert gewesen. Der Kläger habe nicht erwarten können, daß der Beklagte ihm hierzu schon Einzelheiten mitteilte, da die Ausgleichszahlung durch die Firma E[REDACTED] auch noch ungewiss gewesen sei.

2. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

a) Das Berufungsgericht ist zwar von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 52, 5, 8; BGH Urt. v. 20.11.1969 - VII ZR 175/67, WM 1970, 166) ausgegangen, wonach ein Verhalten des Hauptvertreters, das dem Untervertreter begründeten Anlaß zur Kündigung geben könne, auch darin zu finden sei, daß der Hauptvertreter nach erfolgter Kündigung des Unternehmers dem Untervertreter keine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu für diesen annehmbaren Bedingungen geboten habe. Dazu sei er zwar nicht notwendig vertraglich verpflichtet. Auch ein rechtmäßiges Verhalten des Unternehmers in einer Lage, in die er ohne eigenes Verschulden gekommen sei, könne aber dem Handelsvertreter begründeten Anlaß zur Kündigung geben, wenn ihm eine Fortsetzung seiner Tätigkeit nicht zuzumuten sei. Das gelte auch im Verhältnis zwischen Hauptvertreter und Untervertreter.

b) Die von dem Berufungsgericht festgestellten Tatsachen ergeben aber nicht, daß der Beklagte dem Kläger im Streitfall eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu annehmbaren Bedingungen geboten habe. Vielmehr hat der Beklagte weder bei dem Gespräch am 5. November 1977 noch in der Zeit bis Dezember 1977 überhaupt zu erkennen gegeben, daß ihm eine Fortsetzung des Handelsvertreterverhältnisses zu zumutbaren Bedingungen möglich sei. Der Beklagte bot dem Kläger

keine Fortsetzung einer Handelsvertretertätigkeit anstelle der ausgefallenen Vertretung der Firma E[REDACTED] an; denn er konnte keine konkreten Angaben darüber machen, daß es ihm gelingen sei oder in absehbarer Zeit gelingen werde, eine neue Vertretung zu übernehmen. Allein die Tatsache, daß es dem Beklagten in früheren Fällen bei Ausfall einer Vertretung gelungen war, Handelsvertreter eines anderen Unternehmens zu werden, mit der Folge, daß auch der Kläger ein neues Betätigungsfeld erhielt, stellte keine dem Kläger zumutbare Bedingung für eine Fortsetzung der Vertragsbeziehungen dar, denn es fehlte jede Konkretisierung dazu, ob der Beklagte auch jetzt eine neue Vertretung finden werde. Die dem Kläger verbleibende Möglichkeit, als Untervertreter des Beklagten weiterhin aus der Vertretung des italienischen Unternehmens Einkünfte zu erzielen, war keine angemessene Bedingung für eine weitere Zusammenarbeit, denn einmal waren die Provisions- einkünfte aus dieser Vertretung schon dem Grunde nach wesentlich geringer als aus der Vertretung der Firma E[REDACTED], wie das Berufungsgericht festgestellt hat; zum anderen hatte der Beklagte wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten dieses italienischen Unternehmens dem Kläger nur noch den halben Provisionssatz entgegen den ursprünglichen Vereinbarungen zugestehen können. Die - dazu noch unverbindliche - Zusage, den Kläger an einem Abfindungsanspruch der Firma E[REDACTED] zu beteiligen, der von dieser aber zu dieser Zeit noch nicht etwa anerkannt war, sondern in Abrede gestellt wurde, bedeutete nicht das Angebot zur Fortsetzung einer Tätigkeit, sondern nur die Möglichkeit der Teilnahme an einer Abwicklung eines Vertragsverhältnisses, die dem Kläger ein Festhalten an dem Vertrag nach Treu und Glauben auch nicht hätte zumutbar machen können.

3. a) Das Berufungsgericht hat weiter gemeint, es sei davon auszugehen, daß der Kläger wegen seiner Absprache mit der Firma E[REDACTED] und nicht wegen eines Verhaltens des Beklagten die Kündigung ausgesprochen habe. Da der Kläger mithin für den Beklagten erkennbar kein Interesse mehr an der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses der Parteien gehabt habe, könne der Beklagte dem Kläger auch keinen begründeten Anlaß zur Kündigung dadurch gegeben haben, daß er ihn nicht weiter beschäftigt habe. Der Kläger habe aufgrund seines eigenen Verhaltens persönliches Entgegenkommen und Vertrauen des Beklagten nicht mehr erwarten können.

Diese Beurteilung wird den zu § 89 b HGB entwickelten Grundsätzen nicht voll gerecht. Nach dem Sinn und Zweck des § 89 b Abs. 3 S. 1 HGB kommt es lediglich darauf an, ob im Zeitpunkt der Kündigung des Handelsvertreters objektiv ein Verhalten des Unternehmers vorlag, aus dem der Vertreter einen begründeten Anlaß für seine Kündigung herleiten konnte (BGHZ 40, 13, 14). Es ist also nicht entscheidend, ob das Verhalten des Unternehmers schon im Zeitpunkt der Kündigung Motiv für die Kündigung des Handelsvertreters war; es genügt vielmehr, daß der Handelsvertreter sich - wenn auch später, selbst nach Ablauf der Ausschlußfrist des § 89 b Abs. 4 Satz 2 HGB - auf diesen begründeten Anlaß zur Kündigung (BGH a.a.O.) beruft. Daraus folgt aber, daß selbst dann, wenn der Kläger zu der Kündigung durch die Absicht bestimmt worden wäre, unmittelbar Handelsvertreter der Firma E[REDACTED] zu werden, er nicht gehindert gewesen wäre, den vorerörterten Grund, das fehlende Angebot zur Weiterbeschäftigung durch den Beklagten zu angemessenen Bedingungen, als begründeten Anlaß für seine Kündigung heranzuziehen. Der Kläger hat sich hierauf auch in seinem Schreiben vom 27.2.1978, in dem er den Ausgleichsanspruch geltend gemacht hat, und im Verlaufe

des vorliegenden Rechtsstreits berufen. Das schließt freilich nicht aus, im Rahmen der Billigkeitserwägungen nach § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB die Gründe für die Vertragsauflösung mitzuberücksichtigen (BGH Urt. v. 28.11.1975 - I ZR 138/74, NJW 1976, 671).

b) Das von dem Berufungsgericht gefundene Ergebnis läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß bei der Entscheidung der Frage, ob einem Handelsvertreter die Fortsetzung eines Vertragsverhältnisses zugemutet werden kann, das eigene Verhalten des kündigenden Vertreters mitberücksichtigt werden muß (BGH Urt. v. 4.4.1960 - II ZR 177/58, VersR 1960, 462). Das Berufungsgericht hat nämlich keine Feststellungen dazu getroffen, daß der Kläger durch sein Verhalten die von der Firma E. gegenüber dem Beklagten ausgesprochene Kündigung beeinflußt habe (vgl. BGH Urt. v. 18.6.1964 - VII ZR 254/65, DB 1964, 1022 und dazu v. Brunn, DB 1964, 1841).

III. Eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits war noch nicht möglich.

Das Berufungsgericht hat noch keine Feststellungen zu den zwischen den Parteien streitigen Behauptungen getroffen, ob die Voraussetzungen der Vorschriften des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - 3 HGB gegeben seien, ob der Beklagte nämlich durch die Tätigkeit des Klägers einen Kundenstamm erworben habe, und ob der Kläger Provisionsverluste erlitten habe, obwohl er seine Tätigkeit nunmehr unmittelbar für die Firma Ertelt bei den gleichen Kunden ausüben konnte (BGHZ 52, 5, 12). Auch wird sich das Berufungsgericht im Rahmen der Billigkeitserwägungen des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB mit den Gründen der Vertragsauflösung noch zu befassen haben (BGH Urt. v. 28.11.1975 - I ZR 138/74 = NJW 1976, 671).

Wenn das Berufungsgericht einen Ausgleichsanspruch bejahen sollte, wird es ferner der, von seinem Standpunkt aus mit Recht, bisher nicht erörterten Frage nachzugehen haben, ob ein Ausgleichsanspruch des Klägers nach § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB durch die Kündigung des Beklagten vom 5. Januar 1978 ausgeschlossen ist. Neben der wirtschaftlichen Lage des Klägers infolge der Kündigung der Firma E■■■■■ wird dabei allerdings zu beachten sein, daß einem Untervertreter im allgemeinen nicht verwehrt werden kann, sich schon während der Vertragsdauer nach einer neuen Vertretung umzusehen und auch einen Handelsvertretervertrag mit den Lieferanten des Hauptvertreters für die Zeit nach Ablauf des Untervertretervertrages abzuschließen (BGH Urt. v. 4.5.1959 - VII ZR 160/57, HVR Nr. 246; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., 1973, § 86 Rdnr. 43 b). Ein die außerordentliche Kündigung rechtfertigendes vertragswidriges Verhalten kann deshalb noch nicht dann angenommen werden, wenn sich der Kläger, ohne sich vor der Kündigung der Firma E■■■■■ mit dieser verständigt zu haben, nach deren Kündigung um den Abschluß eines Vertrages mit dieser Firma bemüht hat.

IV. Danach war das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der Kostenentscheidung wird die teilweise Rücknahme der Revision zu berücksichtigen sein, die in dem Verlesen des von der Ankündigung abweichenden Antrags lag, denn der ursprüngliche angekündigte Antrag war besonders begründet worden, so daß die Annahme einer bloßen Berichtigung des verlesenen Antrags ausscheidet.

v. Gamm

Merkel

Piper

Scholz-Hoppe

Mees