

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 89 b

Wird nach Kündigung eines Vertragshändlervertrages zum Zwecke der Vertragsfortsetzung von den Vertragsparteien eine befristete weitere Zusammenarbeit mit der im Vertragshändlervertrag nicht enthaltenen Abrede vereinbart, daß der - in die Vertriebsorganisation des Herstellers wie ein Handelsvertreter eingebundene - Vertragshändler nach Vertragsende zur Überlassung des Kundenstamms an den Hersteller verpflichtet sein soll, so genügt das den Voraussetzungen, die in analoger Anwendung des § 89 b HGB den Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers begründen.

BGH, Urt. v. 7. November 1991 - I ZR 51/90 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 51/90

URTEIL

Verkündet am:
7. November 1991
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

C [REDACTED] S.A., vertreten durch Président Directeur Général
Jacques C [REDACTED], [REDACTED] rue de B [REDACTED] D [REDACTED], N [REDACTED],
Frankreich,

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

P [REDACTED] & S [REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich haften-
den Gesellschafter Eduard S [REDACTED], L [REDACTED] straße [REDACTED], E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Januar 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte mit Sitz in Frankreich stellt Kosmetikprodukte der gehobenen Preisklasse her. Die Klägerin, ein Vertriebsunternehmen für Kosmetikartikel, führte die Erzeugnisse der Beklagten ab 1971 auf dem deutschen Markt ein.

Für die Rechtsbeziehungen der Parteien war ab 1. Januar 1978 ein auf diesen Tag rückbezogener, am 31. Dezember 1978 unterzeichneter Vertriebsvertrag maßgeblich. Darin war der Klägerin ein Alleinvertriebsrecht für das Gebiet der (ehemaligen) Bundesrepublik Deutschland und West-Berlin eingeräumt. In einer Zusatzvereinbarung zum Vertriebsvertrag ebenfalls vom 31. Dezember 1978 legten die Parteien fest, daß die Klägerin die von der Beklagten gelieferten Waren mit einem Preisaufschlag, der ab Januar 1979 40 % auf die von der Beklagten der Klägerin in Rechnung gestellten Preise betragen sollte, zu verkaufen habe. Die Klägerin durfte ihre Wiederverkaufspreise nur nach vorheriger rechtzeitiger Abstimmung mit der Beklagten erhöhen.

Im Jahre 1981 begannen Verhandlungen der Parteien um eine kapitalmäßige Beteiligung der Beklagten an der Gesellschaft der Klägerin, in deren Verlauf verschiedene Vertragsentwürfe ausgetauscht wurden. Die Verhandlungen scheiterten im Februar 1983. Die Beklagte hatte zuvor den Alleinvertriebsvertrag fristgerecht zum 31. Dezember 1982 gekündigt. Gleichwohl arbeiteten die Parteien nach Maßgabe des abgeschlossenen Alleinvertriebsvertrags in den ersten Monaten des Jahres 1983 wie bisher weiter zusammen. Nach dem Schei-

tern der Verhandlungen über eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Beklagten an der Klägerin hatte sich letztere bereit erklärt, noch bis Ende 1983 die Erzeugnisse der Beklagten zu vertreiben. Sie kündigte die Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs in Höhe von 4.178.295,-- DM an, mit dem sie gegen eine Kaufpreisforderung der Beklagten in Höhe von damals 2.662.058,87 DM aufrechnete.

Die Beklagte kündigte am 4. März 1983 den Alleinvertriebsvertrag fristlos. In einem Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung schlossen die Parteien am 17. März 1983 einen gerichtlichen Vergleich. In diesem Vergleich vereinbarten sie - soweit nichts Abweichendes vereinbart wurde - die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nach Maßgabe des Alleinvertriebsvertrags bis zum 31. August 1983. Die Klägerin verpflichtete sich in dem Vergleich, der Beklagten am 31. August 1983 sämtliche Unterlagen über ihre Kunden zu überlassen Zug um Zug gegen Rücknahme der bei ihr noch lagernden Waren. Die Klägerin verpflichtete sich ferner, die Beklagte über alle Konditionen, Zahlungen, Zahlungsmodalitäten und Zahlungsmoral der Kunden zu unterrichten. Die Parteien erklärten im Vergleich weiter, daß mit dessen Abschluß kein Verzicht auf mögliche Ausgleichsansprüche verbunden sein solle und daß ein etwaiger Ausgleichsanspruch mit einer noch offenen Kaufpreisforderung in Höhe von etwa 860.000,-- DM zu verrechnen sei.

In Erfüllung dieser Vereinbarung übergab die Klägerin der Beklagten im Juli/August 1983 eine vollständige Kundenliste, und die Parteien gaben ihren Abnehmern und den

interessierten Fachkreisen bekannt, daß ab 1. September 1983 anstelle der Klägerin eine deutsche Tochtergesellschaft der Beklagten deren Erzeugnisse vertreiben werde.

Die Klägerin hat unter Darlegung ihrer Umsätze in den Jahren vom 1. September 1978 bis 31. August 1983 in Höhe von 59.280.152,-- DM einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 5.406.349,60 DM geltend gemacht, der allein Gegenstand des Revisionsverfahrens ist. Sie hat unter Verrechnung mit einer Kaufpreisforderung der Beklagten in Höhe von 862.058,87 DM und unter Hinzurechnung beanspruchter Vergütungen für mangelhaft gelieferte Waren und einer Optionsforderung zuletzt die Zahlung von 4.752.724,80 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 12. April 1984 begehrt.

Die Beklagte ist dem Begehren der Klägerin entgegengetreten und hat widerklagend Gegenforderungen geltend gemacht.

Sie hat das Bestehen eines Ausgleichsanspruchs schon dem Grunde nach in Abrede gestellt, weil die Klägerin nicht wie ein Handelsvertreter in ihr Vertriebsnetz eingebunden und nicht verpflichtet gewesen sei, ihr bei Vertragsbeendigung den Kundenstamm zu übertragen; vielmehr habe die Klägerin ihr die erforderlichen Informationen erst aufgrund des gerichtlichen Vergleichs geliefert. Sie hat weiter geltend gemacht, der Klägerin stehe ein Ausgleichsanspruch aber auch deshalb nicht zu, weil sie zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt gewesen sei. Die Klägerin habe sie darüber getäuscht, rückständige Rechnungen bezahlt zu

haben. Ferner habe die Klägerin gegen eine Barzahlungsver-
einbarung durch Aufrechnung mit einem ihr nicht zustehenden
Ausgleichsanspruch verstoßen und ihr Vertriebsnetz für den
Vertrieb eines Konkurrenzzeugnisses zur Verfügung ge-
stellt. Außerdem habe der persönlich haftende Gesellschafter
der Klägerin damit gedroht, daß die Erzeugnisse der Beklag-
ten auch außerhalb des Vertriebsnetzes angeboten werden
könnten, falls die Beklagte auf die Ausgleichsforderung der
Klägerin nicht eingehe.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständi-
gengutachtens der Klägerin einen Ausgleichsanspruch in Höhe
von 5.136.032,-- DM zugebilligt und ihr unter Berücksichti-
gung noch nicht bezahlter Warenlieferungen im Werte von
888.720,48 DM einen Betrag von 4.247.311,52 DM nebst Zinsen
zugesprochen. Im übrigen hat es Klage und Widerklage ab-
gewiesen.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Beru-
fung der Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen, so-
weit die Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin
2.046.576,76 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf
Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision
zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung des der Klägerin zugebilligten Ausgleichsanspruchs ausgeführt, die Klägerin sei nach den Bestimmungen des Alleinvertriebsvertrages einem Handelsvertreter vergleichbar in das Absatzsystem der Beklagten eingegliedert gewesen. Dieser Vertrag habe zwar nicht die Verpflichtung enthalten, der Beklagten bei Vertragsbeendigung den Kundenstamm zu übertragen, aber diese Verpflichtung sei mit dem Vergleich vom 17. März 1983 begründet worden; das genüge für die Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs, weil die Parteien das am 31. Dezember 1982 gekündigte Vertragsverhältnis im beiderseitigen Einverständnis bis zum 31. August 1983 fortgeführt hätten. Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, das Vertragsverhältnis wegen schuldhafter Vertragsverletzung der Klägerin fristlos zu kündigen.

Zur Höhe des Ausgleichsanspruchs hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die Klägerin habe alle bei Vertragsende vorhanden gewesenen Kunden für die Beklagte als Stammkunden geworben. Ein Handelsvertreter hätte anstelle der Klägerin, wie die vom Landgericht eingeholten gutachtlichen Stellungnahmen eines Sachverständigen ergeben hätten, Provisionen in Höhe von 20 % erhalten. Unter Berücksichtigung einer Abwanderungsquote von jährlich 20 % und ständig gestiegener Umsätze der Klägerin bis Vertragsende sei davon auszugehen, daß die Klägerin auch in den Folgejahren nach Vertragsende Provisionsverluste in Höhe von 20 % erlitten und die Be-

klagte mindestens entsprechende Unternehmervorteile gehabt hätte. Im Hinblick auf die ständigen Umsatzsteigerungen sei als Prognosebasis von den Umsätzen der Klägerin im letzten Vertragsjahr auszugehen. Da zwischen den Parteien streitig sei, ob in diesen Umsätzen bereits die Mehrwertsteuer enthalten sei oder nicht, und die Sache insoweit noch nicht entscheidungsreif sei, sei im Rahmen des Teilurteils zugunsten der Beklagten zu unterstellen, daß der Umsatz der Klägerin die Mehrwertsteuer enthalte, diese also nicht zusätzlich anzusetzen sei. Auf dieser Grundlage ergebe sich ein Gesamtumsatzverlust der Klägerin in Höhe von 44.232.328,10 DM. Das führe zu einem Provisionsverlust von 8.846.465,60 DM. Dieser Betrag sei um 7 % abzuzinsen, so daß der bereinigte Provisionsverlust, der dem Mindestvorteil der Beklagten entspreche, 8.227.213,01 DM betrage. Unter Billigkeitsgesichtspunkten, die sich aus dem beiderseitigen Verhalten bei Vertragsende ergäben, seien 30 % abzuziehen, so daß eine vorläufige Ausgleichsforderung in Höhe von 5.759.049,-- DM bestehe. Bei der Bemessung der Höchstgrenze des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b Abs. 2 HGB seien lediglich die händlerspezifischen Vergütungsanteile außer Betracht zu lassen. Da die Klägerin die ihr von der Beklagten gelieferten Waren mit einem Preisaufschlag von 40 % habe verkaufen dürfen, habe der Händlererrabatt, bezogen auf die Verkaufspreise der Klägerin, 28,57 % betragen. Die von der Beklagten regelmäßig gewährte Werbepauschale von 22 % sei eine zusätzliche Leistung gewesen, die diesen Rabatt unberührt gelassen habe. Danach seien von dem unstreitigen Fünf-Jahres-Umsatz der Klägerin vor Vertragsende in Höhe von 59.280.152,-- DM ein hier zugrunde zu legender durchschnitt-

licher Mehrwertsteuerbetrag von 13 % 6.819.841,-- DM herauszurechnen, so daß für das Teilurteil von einem Umsatz von 52.460.311,-- DM für fünf Jahre auszugehen sei. Der Durchschnittsumsatz je Jahr sei mit 10.492.062,-- DM anzusetzen, so daß sich bei Zugrundelegung eines Provisionssatzes von 28,57 % eine Höchstprovision von 2.997.582,10 DM ergebe. Hiervon seien zugunsten der Beklagten eine im Rahmen des Teilurteils zu unterstellende Gegenforderung aus Kaufpreissforderungen in Höhe von 951.005,34 DM abzusetzen, so daß die Klägerin eine Ausgleichsforderung in Höhe von jedenfalls 2.046.576,76 DM beanspruchen könne.

Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dessen Ausführungen zur Höhe des Ausgleichsanspruchs halten nicht in allen Punkten den Angriffen der Revision stand.

II. 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend von der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgegangen, nach der dem Vertragshändler (Eigenhändler) ein Ausgleichsanspruch zuzubilligen ist, wenn zwischen ihm und dem Hersteller oder Lieferanten ein Rechtsverhältnis besteht, das sich nicht in einer bloßen Käufer-Verkäufer-Beziehung erschöpft, sondern den Vertragshändler aufgrund vertraglicher Abmachungen so in die Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten eingliedert, daß er wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat und er verpflichtet ist, bei Vertragsbeendigung dem Hersteller oder Lieferanten seinen Kundenstamm zu

übertragen, so daß sich dieser die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann (st. Rspr.; BGHZ 29, 83; BGH, Urt. v. 2.7.1987 - I ZR 188/85, ZIP 1987, 1383, 1386). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht im Streitfall rechtlich zutreffend als erfüllt angesehen.

2. Das Berufungsgericht hat in rechtlich nicht zu beanstandender Weise dem umfangreichen Katalog der in dem Händlervertrag geregelten Rechte und Pflichten entnommen, die Klägerin sei so in die Absatzorganisation der Beklagten eingebunden gewesen, daß sie wirtschaftlich in erheblichem Umfang Aufgaben zu erfüllen gehabt habe, die sonst einem Handelsvertreter oblägen. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war die Klägerin verpflichtet, die Beklagte laufend über ihre Tätigkeit und über die Entwicklung des Marktes schriftlich zu unterrichten. Sie durfte keine Waren, die mit den Erzeugnissen der Beklagten gleich oder gleichartig sind, herstellen oder vertreiben oder zu der Beklagten in sonstiger Weise in Wettbewerb treten und mußte auch die Aufnahme einer sonstigen Vertretungstätigkeit der Beklagten anzeigen, um ihr die Möglichkeit zu geben, diese auf ihre Vereinbarkeit mit ihren Belangen zu überprüfen. Anfragen von Interessenten außerhalb des ihr zugewiesenen Vertragsgebietes hatte die Klägerin an die Beklagte weiterzuleiten. Der Klägerin war der Kreis der zu beliefernden Kunden vorgegeben, und die Beklagte hatte sich das Recht vorbehalten, zusammen mit der Klägerin oder allein alle Verkaufsstellen im Verkaufsgebiet zu besuchen oder besuchen zu lassen. Ferner war die Klägerin verpflichtet, ihre Zahlungs- und Lieferbedingungen mit denen der Beklagten

im Rahmen des rechtlich Möglichen zu harmonisieren, und die unverbindlichen Preisempfehlungen für den Einzelhandel sollten erst nach vorheriger Abstimmung zwischen den Parteien festgesetzt werden. Außerdem war die Klägerin zur Lagerhaltung verpflichtet und hatte dabei einen Vorrat an Vertragswaren zu halten, dessen Umfang von der Beklagten bestimmt werden sollte, wobei die Klägerin ihren jeweiligen Bedarf anzumelden hatte. Darüber hinaus war die Klägerin zur laufenden Information über ihre Nettoumsätze und die Marktsituation sowie zur Übersendung einer vollständigen Aufstellung über die von ihr aufgewandten Kosten für Marketing verpflichtet. Schließlich hatte sie für Werbung und Verkaufsförderung einen Betrag in Höhe von 20 % des Nettoumsatzes für bestimmt bezeichnete Werbemaßnahmen zu verwenden.

Wenn das Berufungsgericht aus diesen, dem Alleinvertriebsvertrag zu entnehmenden Verpflichtungen der Klägerin hergeleitet hat, daß diese im Rahmen der Absatzorganisation der Beklagten einem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hatte, so kann diese tatrichterliche Beurteilung vorliegend nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden. Insbesondere folgt dies daraus, daß der Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend berücksichtigt hat, eingehende Informations- und Berichtspflichten hinsichtlich ihrer eigenen Tätigkeit auf dem Markt und hinsichtlich des Umsatzes oblagen. Diesen Pflichten der Klägerin war von der Beklagten eine solche Bedeutung beigemessen worden, daß sie sich bei deren Verletzung das Recht zur fristlosen Kündigung vorbehalten hatte. Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin in ihrer eigenen Vertriebstätigkeit an die Weisungen der

Beklagten gebunden war, denn ihr war nicht nur die Höhe der für die Werbung aufzuwendenden Kosten vorgegeben, sondern darüber hinaus die Art der mit diesen Kosten vorzunehmenden Werbung. Außerdem unterlag die Klägerin hinsichtlich des Vertriebswegs Beschränkungen, und für eine Eingliederung der Klägerin in das Absatzsystem der Beklagten sprechen auch die weitgehenden vertraglichen Wettbewerbsverbote und die Verpflichtung zur Lagerhaltung. Daß diese Maßnahmen ganz oder teilweise auch im Interesse einer unbehinderten Umsatzausweitung der Klägerin gelegen haben mögen und sie vor möglichen Parallelimporten aus dem Ausland schützen sollten, spricht nicht gegen die sich daraus ergebende Einbindung der Klägerin in das Absatzsystem der Beklagten.

Der danach zutreffenden tatrichterlichen Beurteilung, daß die Klägerin einem Handelsvertreter vergleichbar in das Vertriebssystem der Beklagten eingebunden war, kann die Revision auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß nach der Rechtsprechung des Senats eine solche Eingliederung nur angenommen werden könne, wenn dem Unternehmer auch Kontroll- und Überwachungsbefugnisse zustünden, die im Streitfall fehlten. Der Senat ist in der von der Revision herangezogenen Entscheidung vom 8. Juni 1988 (I ZR 244/86, ZIP 1988, 1177) nicht davon ausgegangen, daß das Vorhandensein von Kontroll- und Überwachungsbefugnissen allein über die Einbindung in die Absatzorganisation entscheide. In jener Entscheidung ist lediglich ausgeführt worden, daß eine Einbindung unter anderem deshalb fehle, weil sich die dortige Lieferantin keine Kontroll- und Überwachungsbefugnisse vorbehalten habe (aaO 1181, r. Sp.). Nach den nicht angegrif-

fenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte sich die Beklagte im Streitfall zudem Kontroll- und Überwachungsbe- fugnisse einräumen lassen, da sie sich das Recht vorbehalten hatte, die Kunden der Klägerin allein zu besuchen und lau- fende Berichterstattung verlangt hatte. Die Beklagte konnte damit die Durchführung des von der Klägerin aufgebauten Ab- satzsystems, zu dessen Einhaltung diese verpflichtet war, in weitem Umfang jederzeit kontrollieren.

3. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß, was weiter Voraussetzung für die Zubilligung des Ausgleichsanspruchs ist, die Klägerin auf der Grundlage einer vertraglichen Ver- pflichtung bei Beendigung des Vertrages der Beklagten den Kundenstamm übertragen hat, so daß sich die Beklagte die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres hat nutz- bar machen können.

Es hat hierzu in dem zwischen den Parteien abge- schlossenen Alleinvertriebsvertrag zwar keine ausreichenden Anhaltspunkte gefunden und weiteren Vortrag der Klägerin dazu vermißt, daß eine Verpflichtung der Klägerin zur Über- tragung des Kundenstamms konkludent zustande gekommen sei. Das Berufungsgericht hat aber eine Verpflichtung zur Über- lassung des Kundenstamms in den Vereinbarungen des gericht- lichen Vergleichs gesehen, mit denen die Klägerin die von ihr - später auch erfüllte - Verpflichtung übernommen hatte, die Beklagte über den Kundenkreis zu unterrichten. Das Beru- fungsgericht hat angenommen, daß diese Verpflichtung genüge, da die Parteien übereinstimmend davon ausgegangen seien, daß der ursprünglich abgeschlossene Alleinvertriebsvertrag trotz

der zum 31. Dezember 1982 erklärten ordentlichen Kündigung habe fortgesetzt werden sollen. Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts gebilligt werden können, daß die Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms nicht schon aus dem Alleinvertriebsvertrag hergeleitet werden könne. Immerhin verpflichtete dieser Vertrag die Klägerin uneingeschränkt, die Beklagte "laufend über die eigene Tätigkeit ... im Vertragsgebiet zu unterrichten" (§ 2 Abs. 2 Satz 2), und in § 4 Abs. 3 war bestimmt, daß die Beklagte berechtigt sei, sämtliche Verkaufsstellen der Klägerin auch in deren Abwesenheit zu besuchen. Letzteres setzte voraus, daß der Beklagten die Kunden - die sog. Depositäre - der Klägerin bekannt waren, was die Erwägung nahelegt, daß die Beklagte auch berechtigt sein sollte, die dafür benötigten Kenntnisse von der Klägerin einzuholen. Andernfalls hätte die Beklagte Besuche nur durchführen können, wenn ihr die dafür notwendigen Angaben nebenher oder zufällig zur Kenntnis gelangt wären. Daß das Besuchsrecht der Beklagten aus § 4 Abs. 3 des Vertriebsvertrages auf solche Fälle hatte beschränkt sein sollen, erscheint zweifelhaft.

Ob demgegenüber die tatsächliche Handhabung der genannten Vertragsbestimmungen durch die Parteien während der Durchführung des Vertrages eine andere Vertragsauslegung rechtfertigt und ob das dahingehende Parteivorbringen ausreicht, stichhaltige Rückschlüsse zu Gunsten oder zu Lasten der einen oder der anderen Partei insoweit zu ziehen, be-

durfte jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn jedenfalls ist der weiteren Beurteilung des Berufungsgerichts beizutreten, daß sich die für die Begründung des Ausgleichsanspruchs notwendige Verpflichtung der Klägerin zur Übertragung des Kundenstamms aus dem gerichtlichen Vergleich vom 17. März 1983 ergibt. In diesem Vergleich haben die Parteien vereinbart, daß die Klägerin der Beklagten sämtliche Unterlagen über ihre Kunden zu übergeben habe. Unerheblich dabei ist, daß diese Verpflichtung im Vergleich und nicht im Vertriebsvertrag selbst begründet worden ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senates kommt es für den Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers allein darauf an, daß die genannte Verpflichtung besteht und dem Hersteller die Möglichkeit verschafft, den Kundenstamm nach Beendigung des Vertrages sofort und ohne weiteres zu nutzen (vgl. BGH, Urt. v. 16.1.1986 - I ZR 223/83, WM 1986, 530, 531). Wann diese Verpflichtung begründet wird, ist gleich, auch wann sie erfüllt wird. Sinn des Ausgleichsanspruchs ist es, dem Handelsvertreter und - bei der hier in Rede stehenden entsprechenden Anwendung - dem Vertragshändler eine vom Unternehmer geschuldete, weitgehend durch Billigkeitss Gesichtspunkte bestimmte vertragliche Vergütung eigener Art für die während der Vertragsdauer noch nicht abgegoltenen Leistungen zuzubilligen. Dafür ist unerheblich, wann und wie diese Verpflichtung begründet worden ist, wenn sie nur besteht und dazu führt, daß sich der Hersteller (Lieferant) den Kundenstamm bei Vertragsende nutzbar machen kann.

Unerheblich ist schließlich auch, ob die Beklagte mit der Entstehung eines Ausgleichsanspruchs einverstanden war

oder nicht. Ist der Vertragshändler in die Absatzorganisation des Herstellers wie ein Handelsvertreter eingebettet und ist er verpflichtet - sei es auf Grund des Vertragshändlervertrages, sei es auf Grund einer besonderen weiteren Vereinbarung wie hier auf Grund des gerichtlichen Vergleichs - dem Hersteller den Kundenstamm bei Vertragsende zu überlassen, kann sich der Hersteller gegenüber dem sich daraus zwingend ergebenden Ausgleichsanspruch nicht darauf berufen, daß er mit der Entstehung dieses Anspruchs nicht einverstanden gewesen sei.

Auch die Frage der Schutzbedürftigkeit des Vertragshändlers, auf die die Revision des weiteren noch abhebt, spielt für die entsprechende Anwendung des § 89 b HGB auf Vertragshändler keine entscheidende Rolle (vgl. BGHZ 68, 340, 343).

III. Die Voraussetzungen für die Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs, der danach in analoger Anwendung des § 89 b HGB in Betracht zu ziehen ist, hat das Berufungsgericht - bis auf die Berechnung des Ausgleichsanspruchs - zu Recht bejaht.

1. Das Berufungsgericht ist dabei ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß der Vertriebsvertrag über den 31. Dezember 1982 hinaus ununterbrochen bis zum 31. August 1983 fortbestanden hat. Auf die ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1982 und auf die fristlose Kündigung vom 4. März 1983 kommt es dabei nicht an. Mit dem Vergleich vom 17. März 1983 haben die Parteien vereinbart, daß das Vertragsverhältnis

zwischen der Beklagten und der Klägerin als alleiniger Vertragshändlerin "fortgesetzt" wird. Das entsprach auch dem Verhalten der Parteien seit dem 1. Januar 1983, da die Beklagte die Klägerin im gleichen Umfang wie bisher belieferte und die Klägerin die ihr übertragenen Vertriebstätigkeiten in gleicher Weise wie bisher vornahm. Im Hinblick darauf hat das Berufungsgericht der Fortsetzungsklausel in dem Vergleich rechtsfehlerfrei entnommen, daß die Parteien sich darüber einig waren, daß beide Kündigungen der Beklagten gegenstandslos und unwirksam waren. Entgegen der Auffassung der Revision waren die Parteien nicht gehindert, die Wirkungen der Kündigungen durch einen hierauf gerichteten Vertrag zu beseitigen (vgl. BGH, Urt. v. 20.3.1974 - VIII ZR 31/73, NJW 1974, 1081).

Das Berufungsgericht hat auch zu Recht den Ausgleichsanspruch nicht daran scheitern lassen, daß die Parteien den Vertrag einverständlich beendet haben (vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1987 - I ZR 188/85, ZIP 1987, 1383, 1385).

2. Die Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs durch das Berufungsgericht hält dagegen nicht in allen Punkten den Angriffen der Revision (§ 286 ZPO) stand.

a) Nicht zu beanstanden sind allerdings die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, daß maßgeblich für die Berechnungen des Ausgleichsanspruchs der Umsatz mit allen von der Klägerin geworbenen Kunden ist, weil die Klägerin diese als Stammkunden geworben hatte. Das Berufungsgericht hat weiter zutreffend angenommen, daß bei der Ermittlung der

Verluste eines Vertragshändlers nur von dem Teil des Händlerabatts ausgegangen werden kann, der für Leistungen gewährt wird, wie sie von Handelsvertretern üblicherweise erbracht werden (BGH aaO ZIP 1987, 1383, 1387). Das Berufungsgericht hat der Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens auch verfahrensfehlerfrei entnommen, daß ein Handelsvertreter anstelle der Klägerin eine Provision von 20 % erhalten hätte. Soweit die Revision rügt, dem Sachverständigengutachten sei dieser Provisionssatz nicht zu entnehmen gewesen, kann sie damit keinen Erfolg haben. Das von ihr insoweit herangezogene Vorbringen der Beklagten brauchte das Berufungsgericht zu Recht, weil unsubstantiiert, nicht zu berücksichtigen.

Keinen Bedenken unterliegen auch die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, daß ein Prognosezeitraum von fünf Jahren zugrunde zu legen ist, und daß angesichts der laufend gestiegenen Umsätze das letzte Vertragsjahr als Prognosebasis in Betracht kommt.

b) Darüber hinaus kann die Revision auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie beanstandet, daß das Berufungsgericht den zu berücksichtigenden Abzinsungsbetrag nicht zutreffend ermittelt habe. Ob die Ausführungen, mit denen die Revision diese Rüge gerechtfertigt hat, zutreffen, konnte in der Revisionsinstanz offenbleiben (zur Abzinsung vgl. BGH, Urt. v. 8.11.1990 - I ZR 269/88, BB 1991, 368, 369; EWIR, § 89 b HGB 2/91, 591 - Schwerdtner). Ein etwaiger Fehler des Berufungsgerichts insoweit hätte das Ergebnis der in der Revisionsinstanz angefallenen Entscheidung nicht beeinflußt.

Denn auch bei Berücksichtigung der von der Revision dazu angestellten Berechnung läge der so ermittelte Ausgleichsbetrag noch weit unter dem Höchstbetrag nach § 89 b Abs. 2 HGB, der den Ausgleichsanspruch begrenzt.

c) Bei der Berechnung des Höchstbetrags ist aber das Berufungsgericht (S. 41 des Urteils) im Zusammenhang mit der Herausrechnung des Mehrwertsteuerbetrages von einem unzutreffenden Betrag ausgegangen (59.280.152,-- DM x 13 % = 7.706.419,76 DM, nicht 6.819.841,-- DM).

d) Darüber hinaus beanstandet die Revision zu Recht die Nichtberücksichtigung händlerspezifischer Vergütungsbestandteile bei der Berechnung des Ausgleichshöchstbetrags. Bei der Ermittlung der Ausgleichshöchstgrenze hat sich das Berufungsgericht darauf beschränkt, den von ihm ermittelten durchschnittlichen Jahresumsatz von 10.492.062,-- DM mit dem auf die Verkaufspreise der Klägerin bezogenen Rabatt von 28,57 % zu multiplizieren und ist so zu einem Ausgleichshöchstbetrag von 2.997.582,10 DM gelangt. Dabei hat das Berufungsgericht nicht geprüft, ob der genannte Rabatt von 28,57 % auch solche Vergütungsbestandteile umfaßt, die zwar für Händler typisch sind, aber nicht für Handelsvertreter (Absatzrisiken, Preisschwankungsrisiken u.a.) und deshalb bei der Berechnung des Ausgleichshöchstbetrages außer Betracht bleiben müssen.

IV. Danach war auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der

Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei seiner erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht auch darauf einzugehen haben, ob durch Umsatzrückvergütungen und sonstige Erlösschmälerungen, wie sie die Beklagte behauptet (vgl. Schriftsatz v. 22.6.1990 S. 3, 4 unter Bezugnahme auf Vortrag vor dem Berufungsgericht), der bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs zugrunde zu legende Umsatz der Klägerin beeinflußt worden sein kann.

Piper

Teplitzky

Mees

v. Ungern-Sternberg

Ullmann

BUNDESGERICHTSHOF

I ZR 51/90

BESCHLUSS

vom

30. Januar 1992

in dem Rechtsstreit

C [REDACTED] S.A., vertreten durch Président Directeur Général
Jacques C [REDACTED], [REDACTED] rue de B [REDACTED] D [REDACTED], N [REDACTED]
Frankreich,

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

P [REDACTED] & S [REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich haften-
den Gesellschafter Eduard S [REDACTED], L [REDACTED] straße [REDACTED], E [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Mees, Dr. Ullmann und Starck am 30. Januar 1992

beschlossen:

Im Urteil des Senats vom 7. November 1991 entfällt der zweite Absatz auf Seite 19 (§ 319 ZPO).

Der vom Berufungsgericht errechnete Mehrwertsteueranteil von 6.819.841,-- DM (BU 41 Absatz 2) trifft zu.

Piper

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck