

114
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 249 Ba; ZPO § 287

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen gegenüber dem Schadensersatzanspruch eines Handelsvertreters wegen unberechtigter Kündigung der Einwand des Unternehmers durchgreift, der Handelsvertreter würde wegen seiner schlechten wirtschaftlichen Lage das Vertreterverhältnis auch ohne Kündigung aufgelöst haben.

BGH, Urt. v. 8. Dezember 1976 - I ZR 59/75 - OLG Celle

LG Hannover

19

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 59/75

URTEIL

Verkündet am

8. Dezember 1976

Zug,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Klaus Peter von A [REDACTED],
[REDACTED] K [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma David B [REDACTED] T [REDACTED] GmbH, [REDACTED] S [REDACTED]/H [REDACTED].,
Vor den S [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Herrn Wilfried B [REDACTED], G [REDACTED], G [REDACTED] S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1976 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 24. Januar 1975 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden sei, daß die Beklagte den mit ihm geschlossenen Handelsvertretervertrag mit Schreiben vom 19. Oktober 1966 zu Unrecht fristlos gekündigt hat. Zwischen den Parteien ist rechtskräftig



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

festgestellt, daß das Handelsvertreterverhältnis nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten, sondern durch die vom Kläger mit Schreiben vom 17. November 1966 erklärte fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, weil sich die Beklagte weigerte, das Vertragsverhältnis fortzusetzen, beendet worden ist.

Der Kläger war von 1961 bis zum 29. Februar 1964 für die Firma Wahl tätig, die Generalimporteurin der Erzeugnisse der Firma David B. T. Ltd. in M. / H. (England) für die Bundesrepublik war.

Mit dem 1. März 1964 übernahm die von der englischen Mutterfirma gegründete Beklagte den Vertrieb, die dem Kläger mit Vertrag vom 29.2./1.3.64 als Handelsvertreter den Vertrieb, der Ackerschlepper, Landmaschinen, Zubehör- und Ersatzteile umfaßte, für das Bundesland Schleswig-Holstein übertrug. Zunächst konnte der Vertrag von jeder Seite mit halbjährlicher Frist zum 31. August (Ende des Vertragsjahres) gekündigt werden. Mit Wirkung vom 1. Juli 1966 wurde die Kündigungsregelung dahin abgeändert (Zusatzvereinbarung vom 28. Februar 1966), daß eine Kündigung nicht ausgesprochen zu werden brauchte, demnach der Vertrag automatisch endete, "wenn die Mindestvorgabe um ein Drittel unterschritten" wurde. Andererseits "verlängert sich der Vertrag automatisch, wenn die Umsatzzahlen wie nachstehend erreicht werden: Gesamte Bundesrepublik 1000 Einheiten Umsatz, Gebietsumsatz 80 Einheiten".

Der Kläger, dessen Geschäftsräume zunächst in H[REDACTED]-R[REDACTED] waren, verlegte seine Geschäftsräume nach Abschluß des Vertrages nach O[REDACTED] bei R[REDACTED] in ein erworbenes Anwesen, das er in der Folgezeit unter erheblichem Kostenaufwand für Wohn- und Geschäftszwecke herrichten ließ.

Die Tätigkeit des Klägers bestand darin, für die von ihm vertretenen Erzeugnisse zu werben, Verkäufe zu vermitteln und die Kunden zu betreuen. Seit Anfang 1965 beschäftigte er einen Reisenden; für den Kundendienst sollte er einen Monteur einstellen. Die Verkäufe an die Endabnehmer erfolgten stets über den Fachhandel. Dabei trat die Beklagte bei Schleppern und Zubehör als Vertragspartner des Händlers auf, der seinerseits mit dem Endabnehmer abschloß; der Kläger war Vermittler. Ersatzteile lieferte die Beklagte an den Kläger auf Rechnung; dieser stellte sie den Abnehmern in Rechnung und zog den Kaufpreis ein. Der Kläger übernahm jedoch auch Vorführschlepper und Zubehör auf eigene Rechnung und verkaufte diese im eigenen Namen weiter.

Nach seiner Behauptung hat der Kläger im Jahre 1966 bis zur Einstellung seiner Vertretertätigkeit im Oktober 1966 60 Einheiten verkauft, nach der Darstellung der Beklagten 59 Einheiten.

Die Provisionseinnahmen des Klägers beliefen sich nach seiner Behauptung vom 1. März bis 31. Dezember 1964 auf 51.229,85 DM, im Jahre 1965 auf 73.617,67 DM, vom 1. Januar bis 30. September 1966 auf 61.050,90 DM.

Zumindest seit dem Jahre 1964 arbeitete der Kläger mit Verlust. Seine Verschuldung bei der Beklagten nahm bis zum 1. April 1966 ständig zu; dann verringerte sie sich, weil die Beklagte ihm keine Provisionsvorschüsse mehr zahlte und Provisionsguthaben mit ihren Warenforderungen verrechnete. Am 30. Juni 1966 bestand auf dem Provisionskonto ein Guthaben von 11.711,-- DM, auf dem Warenkonto ein Debet von 33.974,-- DM, nach Umbuchung war das Provisionskonto ausgeglichen, das Warenkonto enthielt ein Debet von 17.365,-- DM.

Am 31. Dezember 1966 war der Kontenstand folgender: Provisionskonto: Guthaben 9.325,-- DM; Warenkonto: Guthaben 6.116,-- DM; Darlehenskonto: Valuta 17.365,-- + Zinsen 343,-- DM.

Die Bankschulden des Klägers erhöhten sich 1965 von 22.745,46 DM auf 142.076,76 DM. Die Bilanz per 31. Dezember 1966 wies Bankschulden in Höhe von 212.504,45 DM aus. Ein Kredit des Klägers bei der K[REDACTED] T[REDACTED] bank, den der Kläger für die Anschaffung eines Sattelschlepperzuges aufgenommen hatte, hatte sich in dieser Zeit von 34.074,70 DM auf 26.612,-- DM verringert.

Die Umbaukosten für das Wohn- und Geschäftsgrundstück, das der Kläger für 60.000,-- DM gekauft hatte, beliefen sich nach der ESt-Erklärung des Klägers für 1967 auf 87.362,-- DM für 1965 und 20.301,-- DM für 1966. Die Belastungen des Grundstücks in Abt. III des Grundbuchs beliefen sich am 1. Oktober 1966 auf insgesamt 285.000,-- DM, davon 150.000,-- DM zugunsten eines Vetters des Klägers, der sich für Bankverbindlichkeiten

des Klägers verbürgt und ihn möglicherweise auch mit privaten Darlehen unterstützt hatte. Bezüglich des Grundstücks wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Rendsburg vom 31. August 1970 die Zwangsversteigerung angeordnet; betreibender Gläubiger war die I. L. Versicherungsgesellschaft aus ihrer Hypothek in Höhe von 104.367,90 DM nebst Zinsen.

Kurz darauf verkaufte der Kläger das Grundstück für 146.000,-- DM freihändig, nachdem er sich schon seit mehreren Jahren vergeblich um eine Veräußerung bemüht hatte. Ein Sachverständiger hatte im Februar 1968 den Verkehrswert des Grundstücks auf 285.000,-- DM geschätzt.

In einem Parallelprozeß ist dem Kläger rechtskräftig ein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB in Höhe von 40.000,-- DM abzüglich eines zur Aufrechnung gestellten Anspruchs in Höhe von 3.226,54 DM zugesprochen worden (11 U 73/73).

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger zunächst Schadensersatzansprüche in Höhe von 310.130,57 DM geltend gemacht und zwar:

1. Provisionsausfall für 18 durch die Firma H. bestellte Schlepper in Höhe von 17.556,75 DM. Diesen Auftrag habe die Beklagte ohne triftigen Grund storniert, später aber nach Beendigung seines Vertreterverhältnisses im vorgeesehenen Umfang zu etwas geänderten Bedingungen doch noch durchgeführt.

2. Entgangene Wertsteigerung einer Münzsammlung, die er in Notlage 1968 habe veräußern müssen: 21.750,-- DM
3. Verzugszinsen der B██sparkasse
S███-H██ vom 30.9., 31.12.69
und 31.8.70: 293,05 DM
4. Zinsen und Gebühren für einen Kontokorrentkredit bei der O██bank
19.10.66 - 31.12.70: 22.960,19 DM
5. Zinsen für einen von der W██bank
gewährten Kredit bis 31.12.70 99.544,82 DM
6. Verlust beim Verkauf des Grundstücks 134.000,-- DM
7. Verzugszinsen und Auslagen der "I██"
vom 1.10.66 - 30.8.70 4.104,01 DM
zusätzlich Kosten 496,30 DM
8. Verfall von in der Zeit von Mai 1966
bis zum 1.10.1967 gezahlten I██ver-
sicherungsprämien 6.481,70 DM
9. Weitere bis Mitte 1972 aufgelaufene
Zinsen 197.569,10 DM

Der Kläger hat ferner die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet ist, sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihm aus der ungerechtfertigten Kündigung vom 19. Oktober 1966 entstanden ist oder noch entstehen wird.

Der Kläger ist schließlich der Auffassung, nach der Zusatzvereinbarung vom 28.2.1966 sei sein Handelsvertretervertrag unkündbar gewesen; den Gebietsumsatz von 80 Einheiten habe er 1966 erreicht und würde ihn auch künftig erreicht haben. Er verlangt im Wege der Stufenklage die Beklagte zu verurteilen,

a) Auskunft zu erteilen, welche Umsätze seit dem 19. Oktober 1966 im Bezirk des Bundeslandes Schleswig-Holstein erzielt worden sind,

b) einen noch zu beziffernden Betrag als Schadensersatz zu zahlen.

Die Beklagte hat ausgeführt, der Kläger wäre auch ohne die Beendigung des Vertreterverhältnisses wirtschaftlich zusammengebrochen. Er habe mit dem Kauf und Ausbau des Grundstücks Verpflichtungen übernommen, die für ihn bei durchschnittlichen Einkünften von monatlich 5.000,-- DM untragbar gewesen seien. Der Zusammenbruch habe im Oktober 1966 unmittelbar bevorgestanden.

Auf jeden Fall wäre das Vertragsverhältnis durch ordentliche Kündigung zum 31. August 1967 beendet worden. Der Kläger habe einen Gebietsumsatz von 80 Einheiten nicht erreicht.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte verurteilt

- a) zur Zahlung von 16.269.15 DM nebst Zinsen
(15.306,65 DM Provisionsausfall für
18 Schlepper - Nr. 1 - Verzugszinsen "Iduna"
vom 1.10.66 - 31.8.67 - Nr. 7 - 962.50 DM)
- b) zur Auskunft für die Zeit vom 19.10.66 -
31.8.1967 und ferner bis zum 30.11.67 abge-
wickelte oder zu Festaufträgen mit kurzfristiger
Lieferzeit erklärte Aufträge.

Den weitergehenden Zahlungs- und Auskunftsanspruch sowie den Feststellungsanspruch hat das Landgericht abgewiesen.

Das Landgericht ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, der Vertrag des Klägers sei nicht unkündbar gewesen, weil der Kläger einen Gebietsumsatz von 80 Einheiten nicht erreicht hätte, gleich ob das Kalenderjahr 1966, das Geschäftsjahr 1966/67 oder das Vertragsjahr 1966/67 zugrundegelegt werde; es gelte daher die ordentliche Kündigung zum 31. August 1967.

Über den zuerkannten Teil hinaus seien Schadensersatzansprüche nicht begründet, weil es insoweit an einem Kausalzusammenhang fehle. Hinsichtlich der Bankkredite hätten die mutmaßlichen Einkünfte des Klägers nicht ausgereicht, davon noch Beträge zur Rückführung der Kredite abzuzweigen.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt, der Kläger mit der Beschränkung auf Zahlung von weiteren 150.000,-- DM und auf den Auskunftsanspruch, soweit dieser abgewiesen worden ist. Der Kläger trägt vor, er habe bis zum 18.10.66 schon einen Gebietsumsatz von 80 Einheiten erreicht, in den Folgejahren würde er 100 oder 120 Einheiten erreicht haben. Er würde auch wirtschaftlich nicht zusammengebrochen sein; die günstige Entwicklung der Umsätze würde die Vertretung rentabel gemacht haben; im übrigen verfügten er und seine Ehefrau noch über ein beträchtliches Privatvermögen (Kunstwerke, Schmuck, Silber usw.) das notfalls hätte eingesetzt werden können; ihm und seiner Ehefrau seien noch Gegenstände im Wert von 690.000,-- DM verblieben; auch sein Vetter würde ihm mit beträchtlichen Summen ausgeholfen haben.

Die Beklagte meint, sie treffe kein Verschulden im Zusammenhang mit der Kündigung und sie brauche daher auch keinen Schadensersatz zu leisten. Maßgeblich für die Unkündbarkeit sei das Vertragsjahr 1965/66; in dieser Zeit habe der Kläger nur 70 Einheiten verkauft.

Das Oberlandesgericht hat den Anspruch Nr. 7 "Iduna" = 962,50 DM abgewiesen, dagegen einen Teil des Anspruchs Nr. 5 - Zinsen Westbank - in Höhe von 3.482,34 DM zugesprochen, im übrigen die Berufung beider Parteien zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat nur der Kläger Revision eingelegt, mit der er die Anträge aus dem zweiten Rechtszug, soweit sie keinen Erfolg hatten, weiter-

verfolgt: den Auskunftsanspruch über den 31. August 1967 hinaus und den Zahlungsanspruch in Höhe von 147.480,16 DM. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. In Übereinstimmung mit dem Landgericht ist das Berufungsgericht der Auffassung, der Auskunftsanspruch stehe dem Kläger nur für die Zeit vom 19. Oktober 1966 bis zum 31. August 1967 zu, weil zu diesem Zeitpunkt das Vertragsverhältnis entweder durch eine ordentliche Kündigung der Beklagten oder im beiderseitigen Einvernehmen beendet worden wäre.

Anders als das Landgericht, das zu dem Ergebnis gekommen war, der Kläger hätte gleich nach welcher Berechnungsart das für die Unkündbarkeit erforderliche Verkaufsvolumen von 80 Einheiten nicht erreicht, läßt das Berufungsgericht diese Frage offen und geht von einer Unkündbarkeit zum 31. August 1967 aus. Nach seiner Meinung hätte sich der Kläger "als vernünftiger Kaufmann" entschlossen, die Vertretung, die "nicht rentabel war und voraussichtlich auch nicht werden konnte", alsbald aufzugeben, indem er sich einer Kündigung der Beklagten nicht ernsthaft widersetzt oder auch sich mit der Beklagten gütlich über die Aufhebung des Vertrages geeinigt hätte.

Diese Feststellungen trifft das Berufungsgericht aufgrund folgender Überlegungen: Der Kläger habe nur mit Verlust gearbeitet; einem minimalen Umlaufvermögen (Ende 1965 knapp 11.000,-- DM) hätten Waren- und Bankschulden von 167.000,-- DM gegenübergestanden. Das Grundstück, mit 285.000,-- DM belastet, sei als Beleihungsobjekt nicht in Betracht gekommen; ein Wertansatz von 395.000,-- DM könne nur als unreal bezeichnet werden, er übersteige den Wert nach dem Gutachten vom 5.2.1968 um 110.000,-- DM.

Ende 1966 seien die Lasten, die geschäftlich und privat auf den Kläger zugekommen seien, so hoch gewesen, daß der Kläger sie mit seinen laufenden Einnahmen nicht annähernd hätte begleichen können.

Auch wenn es dem Kläger gelungen wäre, 100 Einheiten zu verkaufen, würde er damit gerade seine Unkosten und Abschreibungen haben decken können. Die Ertragslage wäre nicht verbessert worden, wenn der Kläger sämtliche Verbindlichkeiten glattgestellt hätte. Die Erlöse hätten sich nach wie vor die Waage mit dem reinen betrieblichen Aufwand gehalten. Zur Bestreitung des Lebensunterhalts des Klägers und seiner Familie wäre praktisch nichts mehr übrig geblieben, selbst wenn man davon ausgehe, daß unter dem Posten "Gehälter" ein Arbeitsverdienst der Ehefrau des Klägers von monatlich 500,-- DM erscheine, und ein Teil der "Spesen der Betriebsführung" (1966: 4.822,-- DM) zum Lebensunterhalt habe verwendet werden können. Dabei müsse berücksichtigt werden, daß der Kläger noch für 4 Kinder habe sorgen müssen, von denen der älteste Sohn eine Fach-

schule besucht habe. Unter diesen Umständen hätte der Kläger selbst bei bescheidener Lebensführung immer wieder die Substanz seines Vermögens angreifen müssen. Anhaltspunkte, daß es ihm gelungen wäre, mit Zustimmung der Beklagten weitere Vertretungen zu übernehmen, durch deren Erlöse der Betrieb rentabel geworden wäre, bestünden nicht; die im Herbst 1966 übernommene Vertretung Hölz habe nur unwesentliche Einnahmen erbracht.

In Wirklichkeit sei die Ertragslage noch ungünstiger einzuschätzen; denn ein vorsichtiger Kaufmann habe nicht darauf vertrauen dürfen, jährlich mehr als 80 Einheiten zu verkaufen. Daß die Beklagte später die Verkaufserfolge des Klägers habe übertreffen können, zwingt nicht zu der Annahme, daß dies auch dem Kläger gelungen wäre; das könne darauf beruhen, daß die Beklagte ihren Abnehmern nach dem Ausscheiden des Klägers habe günstigere Preise einräumen können.

Der Kläger wäre sicherlich nicht gewillt gewesen, sein gesamtes Privatvermögen, vor allem seine Kunstschatze, wegen einer Vertretung aufs Spiel zu setzen, die ein "Faß ohne Boden" gewesen sei. Da die Erlöse auf die Dauer allenfalls die betrieblichen Aufwendungen gedeckt hätten, würden auch Kapitalzuführungen die Situation nicht gerettet haben.

2. Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe keine rechtsfehlerfreien Feststellungen dahin getroffen, daß der Kläger im Wege einer Vereinbarung mit der Beklagten das Vertretungsverhältnis zum 31. August 1967 beendet haben würde, selbst wenn der Vertrag zu diesem Termin von seiten der Beklagten nicht

habe gekündigt werden können. Das Berufungsgericht unterstelle den Eintritt verschiedener Ereignisse (der Kläger hätte wegen der Vertretung sein Privatvermögen nicht einsetzen wollen, er hätte deshalb sich einer vertragswidrigen Kündigung der Beklagten zum 31. August 1967 nicht widersetzt oder sich sogar über die Vertragsaufhebung mit ihr geeinigt), obwohl der Eintritt dieser hypothetischen Ereignisse allenfalls als möglich angesehen werden könne, und nehme auf dem Boden dieser Unterstellung an, daß der unkündbare Handelsvertretervertrag vom 31. August 1967 - sei es durch eine vom Kläger hingenommene Kündigungserklärung der Beklagten, sei es durch Aufhebungsabrede ohnehin sein Ende gefunden hätte; das sei rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht verkenne auch die Beweislast.

3. Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

a) Keinen Bedenken begegnen die Erwägungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch die fristlose Kündigung vom 19. Oktober 1966 ihre vertraglichen Pflichten verletzt; sie habe ihr Verhalten nach § 276 BGB in Verbindung mit §§ 278 oder 31 BGB auch zu vertreten und müsse daher auch den Schaden ersetzen, der dem Kläger aus diesem Verhalten entstanden sei. Die Revision greift diese Ausführungen als ihr günstig nicht an.

b) Das Berufungsgericht begrenzt den Zeitraum, für den diese Verpflichtung der Beklagten besteht, bis zum 31. August 1967. In diesem Zeitpunkt wäre bei einer fristgemäßen Kündigung das Vertragsverhältnis beendet worden. Das Berufungsgericht unterstellt das Vor-

liegen der Voraussetzungen des Abänderungsvertrages vom 28. Februar 1966, wonach seitens der Firma sich der Vertrag automatisch verlängert, wenn folgende Umsatzzahlen erreicht werden: Gesamte Bundesrepublik 1000 Einheiten Umsatz, Gebietsumsatz 80 Einheiten. Das bedeutet, die Beklagte hätte in diesem Fall den Vertrag nicht zum 31. August 1967 kündigen können. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hätte sich auch in diesem Fall der Kläger entschlossen, den Vertrag zum 31. August 1967 aufzulösen, weil die Vertretung nicht rentabel gewesen sei und auch voraussichtlich nicht rentabel hätte werden können.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Allerdings ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, ein Schadensersatzanspruch des Klägers komme dann und in dem Umfange nicht in Betracht, als der Kläger die Vertretung von sich aus auch ohne Kündigung wegen seiner wirtschaftlichen Lage aufgeben haben würde. Es handelt sich um die Annahme einer hypothetischen Entwicklung, für die hier die Gesichtspunkte gelten, die für die sogenannten "Anlagefälle" als maßgeblich anerkannt worden sind (vgl. BGHZ 10, 6, 10; 20, 275, 280; 29, 207, 219; BGH LM Nr. 20 zu § 249 (Ba) BGB). Dabei fällt die Beweislast für den Einwand, der sich auf einen solchen Geschehensablauf bezieht, der Beklagten zu; sie hat den Zustand herbeigeführt, aus dem der Kläger seine Schadensersatzansprüche herleitet; ihr ist daher auch zuzumuten, die für ihren Einwand erforderlichen Umstände zu beweisen (vgl. BGH JZ 59, 773, 774). Der Tatrichter muß die Grundlagen, die für eine solche

Entwicklung sprechen, feststellen und daraus seine Überzeugung von dem hypothetischen Ablauf bilden, wobei er auch auf die Grundsätze des § 287 ZPO zurückgreifen kann (vgl. BGH LM Nr. 20 zu § 249 (Ba) BGB; NJW 70, 1970, 1971).

Dem Berufungsurteil ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob das Berufungsgericht sich dieser Voraussetzungen für seine Entscheidung bewußt war. Die Revision weist insoweit zu Recht darauf hin, daß die gewählten Formulierungen teilweise nicht klar erkennen lassen, ob das Berufungsgericht überhaupt Feststellungen im Rechtssinne treffen wollte. Es wird nicht deutlich gemacht, welche Feststellungen nun maßgeblich sein sollen. Die Ausführungen sind auch nicht rechtsfehlerfrei.

Das Berufungsgericht hält die Verschuldung des Klägers für einen maßgeblichen Gesichtspunkt. In dieser allgemeinen Formulierung ist das nicht richtig. Eine Verschuldung muß nicht dafür sprechen, daß ein Kaufmann die von ihm betriebene Tätigkeit aufgeben wird oder sogar gezwungen ist, sie aufzugeben. Es ist überdies in diesem Zusammenhang zwischen einer geschäftlichen und einer privaten Verschuldung zu unterscheiden. Maßgeblich kommt es darauf an, ob die Verschuldung den Kaufmann in seiner geschäftlichen Tätigkeit in einem Ausmaß behindert, daß er gerade deshalb seinen Betrieb nicht fortführen kann. Mit diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht sich nicht befaßt.

In den Vordergrund stellt das Berufungsgericht die Erwägung, die geschäftlichen und privaten Verpflichtungen des Klägers seien so hoch gewesen, daß seine laufenden Einnahmen aus seiner Vertretung auch nicht annähernd ausgereicht haben würden, diese Verpflichtungen abzutragen (BU 31). Aus diesem Grund würde er die Vertretung aufgeben haben. Eine solche Aufgabe der Vertretung wäre aber doch nur dann sinnvoll gewesen, wenn der Kläger durch eine andere Tätigkeit höhere Einnahmen hätte erzielen können. Dafür besteht aber kein Anhalt. Das Berufungsgericht führt in anderem Zusammenhang aus (BU 46), es könne nicht festgestellt werden, daß es dem Kläger gelungen wäre, in seinem Bezirk eine andere Vertretung zu finden; er habe sich etwa ein Jahr vergeblich bemüht, in seinem Heimatbezirk eine neue Existenz zu begründen und habe dann eine Stellung als Geschäftsführer einer Maschinenfabrik in Kulmbach mit einem Bruttolohn von 2.500,-- DM angenommen.

Das Berufungsgericht vertritt weiter die Auffassung, die Vertretertätigkeit für die Beklagte habe nur Verluste gebracht und werde auch in Zukunft ein Verlustgeschäft bleiben, und berechnet dies aufgrund der vom Kläger vorgelegten steuerlichen Gewinn- und Verlustrechnungen für das Jahr 1966 durch ein Fortrechnen auf einen Umsatz von 100 Einheiten (BU 32/34). Zu der Festsetzung auf 100 Einheiten führt das Berufungsgericht aus, daß die Beklagte in den Folgejahren in Schleswig-Holstein die Verkaufserfolge des Klägers habe übertreffen können, zwingt nicht zu der Prognose, daß dies auch dem Kläger gelungen sei; es könne sich bei dem Angestellten um eine besonders tüchtige Verkaufskraft gehandelt haben; es sei

ferner denkbar, daß die Verkaufserfolge der Beklagten darauf beruhten, daß diese ihren Abnehmern nach dem Ausscheiden des Klägers niedrigere Preise habe einräumen können, weil sie die Provision teilweise habe einsparen und damit günstigere Preise als die Konkurrenz habe anbieten können (BU 35). Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang keine Feststellungen getroffen, sondern sich mit der Aufzählung von Möglichkeiten begnügt; damit verletzt es den Grundsatz, daß hypothetische Entwicklungen auf Feststellungen zu gründen sind und daß es Sache der den Einwand vorbringenden Beklagten ist, die erforderlichen Tatsachen zu beweisen.

Aber auch die Berechnung der künftigen Ertragslage begegnet rechtlichen Bedenken. Das betrifft die Methode, von einem Umsatz von 60 Einheiten auf einen solchen von 100 oder mehr Einheiten fortzurechnen. Ferner erscheint die steuerliche Gewinn- und Verlustrechnung nicht geeignet, als unmittelbare Grundlage zur Feststellung der Ertragslage zu dienen mit dem Ziel, die Frage zu beantworten, ob der Kläger den Betrieb wegen der wirtschaftlichen Lage freiwillig aufgegeben hätte. Das ist vielmehr Aufgabe eines Sachverständigen, der die wirtschaftliche Bedeutung des Zahlenwerkes von Bilanzen und der sonstigen heranzuziehenden Umstände zu beurteilen hat.

Im einzelnen durfte das Berufungsgericht nicht bestimmte Positionen z.B. Rückstellungen für Kraftfahrzeuge ohne nähere Prüfung als Geschäftsausgabe zu Lasten des Klägers werten (BU 34).

Schließlich hätte das Berufungsgericht, worauf die Revision zu Recht hinweist, nicht ohne weiteres annehmen dürfen (BU 35), der Kläger werde nicht Teile seines Privatvermögens einsetzen, um die Vertretung rentabel zu gestalten. Das Berufungsgericht erkennt auch hier die Darlegungs- und Beweislast. Davon abgesehen widerspricht es allgemeinen Erfahrungssätzen; es kann durchaus sinnvoll sein, Privatvermögen einzusetzen, wenn die Aussicht besteht, dadurch die gesamte wirtschaftliche Lage eines Unternehmens zu verbessern.

Es darf auch nicht außer Betracht gelassen werden, daß der Kläger das Grundstück auch als Geschäftsgrundstück gekauft und ausgebaut hat und daß die weitere Benutzung zur Fortführung der Vertretung sich auf die wirtschaftliche Lage des Klägers günstig auswirken konnte.

Das Berufungsurteil kann daher hinsichtlich des Auskunftsanspruchs keinen Bestand haben, soweit er auf den 31. August bzw. 30. November 1967 beschränkt ist.

II. Die einzelnen bezifferten Schadensersatzansprüche:

1. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Landgerichts zur Zahlung eines Schadensersatzbetrages wegen entgangener Provision in Höhe von 15.306,65 DM bestätigt (BU 37-42), es hat ferner angenommen, durch Einsatz dieses Betrages hätte der Kläger Kredit in dieser Höhe nicht in Anspruch nehmen müssen und dadurch 3.482,34 DM an Zinsen erspart, der ihm als Schadensersatz zustehe (BU 54/56).

Dieser Teil des Urteils ist, da die Beklagte keine Anschlußrevision eingelegt hat, hinzunehmen.

2. Bei der Prüfung der übrigen Ansprüche kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, die negative Vermögensentwicklung sei nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten veranlaßt worden.

Selbst bei einem jährlichen Umsatz von 100 Einheiten wären gerade die Geschäftsunkosten einschließlich der AfA für Kraftfahrzeuge herausgekommen (BU 43). Dabei seien die hohen Bankzinsen, die ein Kredit von mehr als 160.000,-- DM mit sich gebracht habe, nicht berücksichtigt, weil in den Gewinn- und Verlustrechnungen des Klägers für 1965 und 1966 Bankzinsen nur in geringem Umfang ausgewiesen gewesen seien.

Auch insoweit kann das Berufungsgericht keinen Bestand haben.

Die einzelnen Schadensersatzansprüche sind dem Kläger nach seinem Vortrag entstanden, weil er durch das Verhalten der Beklagten in große wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet.

Ob und in welchem Umfang das der Fall war, kann erst dann gesagt werden, wenn feststeht, welche Provisionen der Kläger im Falle des Fortbestandes des Vertreterverhältnisses verdient hätte und wie in diesem Falle sich seine Verpflichtungen entwickelt hätten. Kreditaufnahme, Zinsendienst, Verkauf des Grundstücks

und von Sachwerten hängen davon ab, welche Mittel dem Kläger zur Verfügung gestanden hätten. Das ist zunächst festzustellen.

III. Nach allem war das Berufungsurteil in dem angegriffenen Umfang aufzuheben und die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgerecht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger