

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 92/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
6. Februar 1986
Wolf
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Giuseppe (Josef) C[REDACTED], Am B[REDACTED],
H[REDACTED]-L[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

"M[REDACTED]-Z[REDACTED]" GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäfts-
führer Neven Ba[REDACTED], Bah[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Teplitzky, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. April 1984 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil des Klägers entschieden hat.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der viele Jahre den Absatz von Schuhen in der Bundesrepublik Deutschland vermittelt hatte, traf mit der Beklagten, einem Import-Export-Unternehmen, das die Förderung des Handels zwischen der Bundesrepublik Deutschland und

Jugoslawien betrieb, am 16. März 1976 eine als "Handelsvertretungs-Partnerschaftsvertrag" bezeichnete Vereinbarung. Er übernahm darin die Alleinvertretung für den Verkauf von jugoslawischen Schuhen in dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland gegen Zahlung einer Provision für die verkauften Schuhe; die Vertretung sollte auf weitere Teile Europas erweitert werden. Der Kläger verpflichtete sich, einen Umsatz von 5 Mio. DM bis zur Herbst/Winter-Kollektion 1978 zu erreichen und hierzu die Beklagte insbesondere beim Zusammenstellen der Kollektionen zu unterstützen. Die Beklagte war verpflichtet, Muster und Waren zu pünktlicher und einwandfreier Lieferung zu beschaffen. Der Vertrag war auf die Dauer eines Jahres geschlossen und sollte sich jeweils um zwei Jahre verlängern, wenn er nicht drei Monate vor Ablauf gekündigt wurde. Bei Nichteinhaltung der Vertragsbedingungen konnte er von beiden Parteien fristlos gekündigt werden. Ergänzend zu den getroffenen Vereinbarungen sollten die deutschen Handels- und Vertragsbedingungen gelten.

Der Kläger erzielte in der auf den Vertragsschluß folgenden Herbst/Winter-Saison 1976/77 Umsätze im Wert von 1.899.945,-- DM und steigerte diese bis zur Herbst/Winter-Saison 1977/78 auf 4.015.929,05 DM.

Am 19. November 1977 kündigte der Kläger das Vertragsverhältnis fristlos, weil in der Frühjahr/Sommer-Saison 1977 von ihm vermittelte Aufträge im Wert von 337.306,-- DM und in der Herbst/Winter-Saison 1977/78 Aufträge im Wert von 1.789.676,-- DM wegen Lieferschwierigkeiten und Schlechtlieferungen storniert werden mußten.



11

Der Kläger hat Ansprüche wegen nicht gezahlter Provisionen, insbesondere aus den stornierten Geschäften, und aus der Ausführung von Eigengeschäften geltend gemacht. Die Beklagte hat diese Ansprüche bestritten und vereinbarungsgemäß geleistete Vorauszahlungen und Forderungen aus den Eigengeschäften entgegengehalten. Über diese Ansprüche ist in dem vorliegenden Rechtsstreit rechtskräftig entschieden worden.

Der Kläger hat ferner einen mit der Revision in erster Linie noch weiter verfolgten Schadensersatzanspruch wegen vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten und einen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB geltend gemacht.

Er hat zur Begründung des Schadensersatzanspruchs, den er auf 300.000,-- DM berechnet hat und auf den er sich ersparte Kosten in Höhe von 40 % anrechnen läßt, ausgeführt, er sei zu der fristlosen Kündigung wegen der Schlechtlieferungen gezwungen gewesen, um sein Ansehen in der Branche nicht zu verlieren; er habe im Jahr 1978 keine neue Beschäftigung gefunden; er sei im Spätherbst nach U [REDACTED] gezogen und habe dort eine Stelle in einem Einkaufsbüro gefunden; aus dieser Tätigkeit habe er erst im Jahr 1979 wieder ein Gehalt bezogen. Da das Vertragsverhältnis zur Beklagten im Zeitpunkt der von ihm ausgesprochenen Kündigung erstmals zum 15. März 1979 kündbar gewesen sei und da in der Branche die von einem Handelsvertreter zu leistende Arbeit ein halbes Jahr vor der Verkaufssaison abgeschlossen sei, seien ihm die Provisionen aus drei Verkaufszeiträumen, bis zum Frühjahr/Sommer 1979 entgangen.

Der Kläger hat zur Begründung des zuletzt in das Ermessen des Gerichts gestellten, mindestens jedoch 20.000,-- DM betragenden, Ausgleichsanspruchs vorgetragen, er habe für die Beklagte fortbestehende Kundenbeziehungen geschaffen.

Die Beklagte hat die Berechtigung der weiter geltend gemachten Ansprüche in Abrede gestellt und darauf verwiesen, der Kläger habe es unterlassen, sich um eine andere Beschäftigung zu bemühen. Die Beklagte hat weiter vorgetragen, sie habe zu vom Kläger geworbenen Kunden schon vorher in Geschäftsbeziehung gestanden; auch erziele sie keinen Vorteil aus diesen Geschäftsbeziehungen mehr, weil gerade die Großkunden ausgefallen seien.

Das Landgericht hat dem Kläger einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 100.000,-- DM zugebilligt; einen Ausgleichsanspruch hat es ihm versagt.

Das Berufungsgericht hat auf die Anschlußberufung der Beklagten die Klage auch wegen des Schadensersatzanspruchs abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er die Klageansprüche insoweit weiterverfolgt, als er einen Anspruch in Höhe von 150.000,-- DM geltend macht, und zwar in erster Linie aus § 89 a Abs. 2 HGB wegen entgangener Provisionen, im übrigen aber auch als Ausgleich nach § 89 b HGB. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat den auf § 89 a Abs. 2 HGB gestützten Schadensersatzanspruch abgewiesen. Es hat hierzu ausgeführt, zwar sei der Kläger zur Kündigung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grund berechtigt gewesen, weil die Beklagte Waren verspätet und mangelhaft geliefert habe. Das habe zur Folge gehabt, daß vom Kläger vermittelte Geschäfte in der Frühjahr/Sommer-Saison 1977 zu 16 % und in der folgenden Saison zu rund 44 % nicht hätten ausgeführt werden können. Der Kläger könne auch dem Grunde nach Schadensersatz für die gesamte Zeit verlangen, bis zu der der Vertrag fristgemäß hätte beendet werden können. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch sei aber nicht hinreichend dargelegt. Vor allem fehlten konkrete Angaben zu Art, Zeit und Ort der Bemühungen des Klägers, im Jahr 1978 eine andere Beschäftigung zu finden, und Angaben der Unternehmen, mit denen er verhandelt habe. Nur wenn der Kläger konkret dargelegt hätte, was er im einzelnen unternommen habe, um den drohenden Schaden ganz auszuschließen oder gering zu halten, wäre die Beklagte dafür beweispflichtig gewesen, daß der Kläger den Schaden durch Verwendung seiner Arbeitskraft hätte geringer halten können. Da der Kläger trotz entsprechender Hinweise durch den Einzelrichter hierzu aber keine Tatsachen vorgetragen habe, könne er den verlangten Schadensersatzanspruch nicht durchsetzen.

Auch den vom Kläger hilfsweise verfolgten Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB hat das Berufungsgericht als nicht hinreichend dargelegt angesehen. Der Kläger habe, so hat das

Berufungsgericht ausgeführt, nicht dargelegt, daß die Beklagte aus fortbestehenden Geschäftsverbindungen auch nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses noch erhebliche Vorteile ziehe. Der Kläger habe die Namen und Adressen der Kunden nicht benannt, und es sei auch nicht dargetan, welche Kunden er tatsächlich neu für die Beklagte geworben habe. Der Kläger habe außerdem selbst eingeräumt, daß einer der wichtigsten Kunden in Konkurs gefallen sei, und er habe selbst Schreiben von Kunden vorgelegt, denen zu entnehmen sei, daß diese an weiteren Geschäftsbeziehungen nicht mehr interessiert seien.

II. Die hiergegen gerichtete Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte dem Kläger zum Ersatz des durch die Aufhebung des Vertragsverhältnisses entstandenen Schadens verpflichtet ist (§ 89 a Abs. 2 HGB). Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die von dem Kläger ausgesprochene fristlose Kündigung zu vertreten, weil sie in einem Verkaufszeitraum 16 %, in einem weiteren 44 % der bestellten Waren verspätet oder mangelhaft geliefert habe, ist rechtsfehlerfrei getroffen. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht der Verteilung der Pflichten in dem Vertrag entnommen, daß die Beklagte allein für die Folgen dieser Vertragsverletzungen einzustehen hat.

2. Der Umfang des dem Kläger nach § 89 a Abs. 2 HGB zustehenden Ersatzanspruchs richtet sich nach § 249 ff. BGB.

Der Schadensersatzanspruch umfaßt daher auch den entgangenen Gewinn (§ 252 Satz 1 BGB), den der Kläger im Streitfall auch geltend macht, da er sich zur Begründung des Schadens auf den Verlust an Provisionen beruft, die er erzielt hätte, wäre der Vertrag nicht gekündigt worden. Auf den vom Kläger verfolgten Schadensersatzanspruch war damit aber auch § 252 Satz 2 BGB anzuwenden. Danach gilt als entgangen der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Kann von einem solchen entgangenen Gewinn ausgegangen werden, wird vermutet, daß dieser Gewinn auch gemacht worden wäre; dem Ersatzpflichtigen obliegt dann der Beweis, daß er nach dem späteren Verlauf oder aus irgendwelchen anderen Gründen dennoch nicht gemacht worden wäre (BGHZ 29, 393, 397/398 und st. Rspr. zuletzt BGH, Urt. v. 29.11.1982 - II ZR 80/82, WM 1983, 172, 173). Da das Berufungsgericht eine Tätigkeit des Klägers als Handelsvertreter der Beklagten festgestellt hat, die zu Geschäftsabschlüssen geführt hatte, die der Kläger für die Beklagte vermittelt hatte, stand zu erwarten, daß der Kläger auch in der Folgezeit aus dieser Tätigkeit Provisions-einnahmen erzielen werde, hätte ihn die Beklagte nicht durch die mangelhafte Vertragserfüllung zu der Kündigung veranlaßt. Das Berufungsgericht hätte deshalb den Schadensersatzanspruch des Klägers nicht scheitern lassen dürfen, weil er den Umfang seiner Reisetätigkeit nicht dargelegt habe. Es hätte dazu vielmehr der Feststellung von Tatsachen bedurft, die den Schluß gerechtfertigt hätten, der Kläger hätte auch ohne die Kündigung die begonnene Vermittlungstätigkeit nicht in dem bisherigen Umfang für die Beklagte fortgesetzt oder fortsetzen können. Solche Tatsachen waren aber weder vorgetragen

noch aus den Umständen ersichtlich.

Auch hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die den Kläger treffende Darlegungslast überspannt, indem es angenommen hat, der Kläger hätte konkret darlegen müssen, was er im einzelnen unternommen habe, um den drohenden Schaden ganz auszuschließen oder gering zu halten; erst dann sei die Beklagte beweispflichtig dafür, daß der Kläger den Schaden durch Verwendung seiner Arbeitskraft hätte geringer halten können. Vielmehr muß die Beklagte als Schädigerin darlegen und notfalls beweisen, daß es dem Kläger nach den gesamten Umständen seiner besonderen Lage möglich und zumutbar war, eine andere Tätigkeit zu finden (vgl. BGH, Urt. v. 23.1.1979 - VI ZR 103/78, NJW 1979, 2142). Der Kläger hatte vorge- tragen, daß es ihm trotz intensiver Suche nicht möglich gewesen sei, alsbald nach der Kündigung eine Ersatzvertretung zu finden oder eine sonstige Tätigkeit anzunehmen. Wenn dem Berufungsgericht dieser Vortrag zu einer Überzeugungsbildung angesichts des Bestreitens der Beklagten nicht genügte, hätte es unter Anwendung der Beweisgrundsätze des § 287 ZPO Beweis erheben müssen und dabei notfalls den Kläger zur Richtigkeit der von ihm behaupteten Tatsachen als Partei vernehmen können.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den Schadensersatz- anspruch des Klägers weiter deshalb scheitern lassen, weil dieser nicht konkret dargelegt habe, was er im einzelnen unternommen habe, um den Schaden gering zu halten. Diese Prüfung durfte das Berufungsgericht nämlich erst anstellen, wenn feststand, daß dem Kläger ein Schaden entstanden sei. Es handelt sich insoweit um einen Einwand nach § 254 Abs. 2 BGB,

MA

dessen Voraussetzung die Beklagte dartun mußte (dazu und zu den Voraussetzungen der Anwendung dieser Vorschrift Senatsurteil v. 1.3.1984 - I ZR 3/82, DB 1984, 2137).

III. Sollte die weitere Verhandlung nicht ergeben, daß dem Kläger ein Schadensersatzanspruch in der geltend gemachten Höhe zusteht, wird das Berufungsgericht auch den vom Kläger noch verfolgten Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB prüfen müssen. Der Kläger hat durch die Vorlage der Provisionslisten die von ihm geworbenen Kunden benannt. Der Kläger hat ferner vorgetragen, er habe sämtliche Kunden, mit denen er für die Beklagte Geschäfte vermittelt habe, neu geworben. Er hat damit der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweislast genügt, daß er geschäftliche Beziehungen zwischen der Unternehmerin und den Kunden hergestellt habe. Damit spricht eine - allerdings widerlegbare - Vermutung dafür, daß die hergestellten Geschäftsbeziehungen auch nach Vertragsbeendigung weiter bestehen werden (BGH LM HGB § 89 b Nr. 35; Senatsurt. v. 25.10.1984 - I ZR 104/82, NJW 1985, 859). Dadurch, daß über das Vermögen eines Großkunden das Konkursverfahren eröffnet worden ist und andere Kunden die Lieferungen beanstandeten, folgt nicht zwingend, daß nicht mit weiteren Kunden Geschäftsbeziehungen fortbestanden hätten.

IV. Danach war auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Piper

Teplitzky

Scholz-Hoppe

Mees