

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 95/82

URTEIL

Verkündet am

17. Oktober 1984

Walz

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto K [REDACTED], Im W [REDACTED] 4, Isselburg 2,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Allgemeine Tierarzneimittelfabrik A [REDACTED] Dr. Ulrich
B [REDACTED] Nachf. GmbH & Co. KG, vertreten durch die Schmees-
Beteiligungs-GmbH, diese gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Kurt S [REDACTED], We [REDACTED] [REDACTED], T [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1984 durch die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Mai 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger übernahm im Jahr 1972 als Handelsvertreter für die Beklagte den Alleinvertrieb von Tierarzneimitteln in Teilgebieten von Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen. Ab dem Jahre 1977 wurde ihm dieses Recht auch für die Niederlande eingeräumt.

Mit Schreiben vom 17. März 1980 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos und berief sich zur Begründung darauf, der Kläger habe ihre Interessen nicht hinreichend vertreten und die Tierärzte nicht in dem erforderlichen Maße aufgesucht; dies hatte sie zuvor schon verschie-

- 3 -

dentlich beanstandet. Außerdem habe der Kläger unter Einschaltung eines deutschen Tierarztes als Strohmann versucht, 700 Flaschen eines Produktes an Abnehmer in den Niederlanden zu liefern, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß sie mit einem niederländischen Unternehmen eine Alleinvertriebsvereinbarung für dieses Produkt getroffen habe.

Der Kläger hat den zur Rechtfertigung der Kündigung vorgetragenen Gründen widersprochen. Er hat nach Beendigung seiner Tätigkeit für die Beklagte im eigenen Namen und für eigene Rechnung in dem früher für die Beklagte betreuten Gebiet den Vertrieb von Tierarzneimitteln und anderen Gegenständen des tierärztlichen Bedarfs aufgenommen.

Der Kläger hat von der Beklagten die Zahlung eines Ausgleichs in Höhe einer nach dem Durchschnitt der letzten sechs Vertragsjahre berechneten Jahresprovision verlangt, die er auf 61.641,44 DM errechnet hat. Er hat vorgetragen, er habe für die Beklagte einen Kundenstamm geschaffen, den sie auch nach Beendigung seiner Tätigkeit weiter nutzen könne; er habe Provisionsverluste erlitten. Der Kläger hat behauptet, mit dem niederländischen Unternehmen sei eine wirksame Alleinvertriebsvereinbarung nicht getroffen worden; selbst wenn die Beklagte dies getan habe, habe sie damit gegen die mit ihm getroffenen vertraglichen Vereinbarungen verstoßen.

Die Beklagte ist dem Vorbringen des Klägers entgegnetreten und hat sich insbesondere darauf berufen, zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt gewesen zu sein.

Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung eines Ausgleichs abgewiesen, da die Beklagte zur fristlosen Kündi-



gung berechtigt gewesen sei. Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung des Klägers, in der er seinen Anspruch auf einen Betrag von 49.000,-- DM beschränkt hat, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den auf Zahlung eines Ausgleichs in Höhe von 49.000,-- DM gerichteten Anspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen Ausgleichsanspruch versagt. Es hat dazu ausgeführt, es sei zwar zweifelhaft, ob die Beklagte den Handelsvertretervertrag fristlos habe kündigen können, aber die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs entspreche nicht der Billigkeit nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB. Der Kläger habe durch den Versuch, mit Hilfe eines im Grenzbezirk wohnenden deutschen Tierarztes als Strohmännchen 700 Flaschen des Produkts, für das eine Alleinvertriebsvereinbarung mit dem niederländischen Unternehmen getroffen gewesen sei, in dieses Gebiet zu exportieren, eine Vertragsverletzung begangen. Die Beklagte habe durch ihre Mitteilung über die Vereinbarung eines Alleinvertriebsrechts mit dem niederländischen Importeur dem Kläger hinreichend deutlich gemacht, daß er das Produkt nicht in den Niederlanden vertreiben dürfe.

Die Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs widerspreche aber auch dem Sinn der gesetzlichen Regelung und der Billigkeit, weil der Kläger die zuvor geworbenen Kunden nun-

mehr auf eigene Rechnung versorge und dabei auch die Kartei, die er sich in der Zeit seiner Tätigkeit für die Beklagte angelegt habe, weiter nutze. Er vertreibe neben anderen Produkten auch solche für den gleichen Bedarf, für den auch die Erzeugnisse der Beklagten bestimmt seien. Er habe im Jahr 1982 ein fast gleich großes Einkommen erzielt, wie er es zu der Zeit gehabt habe, als er für die Beklagte tätig gewesen sei.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Diese führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Zu Recht rügt die Revision als rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Voraussetzungen der Nr. 1 und 2 des § 89 b Abs. 1 HGB vorliegen, und sich allein auf eine Prüfung der Nr. 3 des § 89 b Abs. 1 HGB beschränkt hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist es in der Regel nicht angängig, die Bewilligung eines Ausgleichsanspruchs und dessen Höhe allein nach Billigkeitserwägungen zu bestimmen, ohne daß vorher Feststellungen über die Größe der Vorteile des Unternehmers und die Verluste des Handelsvertreters im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB getroffen worden sind (BGHZ 43, 154, 156; Urt.v. 26.11.1976 - I ZR 154/74, NJW 1977, 671; Urt.v. 27.2.1981 - I ZR 39/79, MDR 1981, 906). Deshalb hätte das Berufungsgericht nicht daraus, daß der Kläger den gleichen Kundenkreis wie früher beliefere und daß er so viel wie vor der Kündigung verdiene, herleiten dürfen, die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs sei nicht billig. Es hätte zuvor die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB erörtern müssen, ob dem Kläger also

tatsächlich durch die Kündigung keine Provisionsverluste entstanden sind (vgl. dazu BGHZ 52, 5, 12). Die Parteien hatten zu dieser Frage streitig vorgetragen.

2. Aber auch soweit das Berufungsgericht gemeint hat, der Kläger habe sich einer schweren Vertragsverletzung schuldig gemacht, die die Zuerkennung eines Ausgleichs unbillig im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB mache, könnten die Voraussetzungen dieser Vorschrift nach Lage des Falles selbst dann nicht bejaht werden, wenn der Kläger das fragliche Produkt entgegen vertraglichen Verpflichtungen in die Niederlande zu verkaufen versucht haben sollte. Denn es handelte sich um einen in dieser Art einmaligen Vorfall, dem angesichts einer bereits achtjährigen Tätigkeit, die im allgemeinen zur beiderseitigen Zufriedenheit verlaufen ist, keine derart schwerwiegende Bedeutung beigemessen werden könnte. Allerdings sind schuldhaftige Vertragsverstöße des Handelsvertreters, auch wenn sie nicht ausreichen, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung zu geben, im Rahmen der Billigkeitserwägung nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB zu berücksichtigen (BGHZ 29, 275, 277; Urt.v. 21.5.1975 - I ZR 141/74, WM 1975, 856). Das Berufungsgericht hat aber im Streitfall nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, daß eine solche Vertragsverletzung vorgelegen hat. Soweit sich die Beklagte darauf berufen hat, auf Grund der Vertragsverhandlungen über die Übernahme der Produktion eines anderen Unternehmens genötigt gewesen zu sein, dem niederländischen Unternehmen ein Alleinvertriebsrecht für bestimmte Produkte einzuräumen, hat der Kläger den Abschluß einer solchen Vereinbarung bestritten und geltend gemacht, daß er daran jedenfalls nicht gebunden sei. Er hat hierzu vorgetragen, die Beklagte habe zuerst ihm die Vertriebsrechte für die Niederlande eingeräumt. Daran sei sie gebunden gewesen. Durch

ihre späteren Vereinbarungen mit dem niederländischen Unternehmen habe sie unzulässig in seine Rechtsposition einzugreifen versucht. Sie hätte auch anfänglich mit dem niederländischen Unternehmen, wie dieses bestätigt habe, keine Alleinvertriebsabrede getroffen gehabt. Das Berufungsgericht hätte bei diesem Sachvortrag, bevor es eine schuldhafte Vertragsverletzung feststellen konnte, die streitigen Parteibehauptungen auf ihre Richtigkeit überprüfen müssen, woran es fehlt.

III. Demnach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache nach Maßgabe der vorstehenden Gründe an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem es auch vorzubehalten war, über die Kosten der Revision zu entscheiden.

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees