



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 151/05

Verkündet am:
16. Juli 2008
Ermel
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

HGB § 89a Abs. 2, BGB § 249 Abs. 1, § 252

Der Schadensersatzanspruch aus § 89a Abs. 2 HGB wegen einer von dem Kündigungsgegner schuldhaft veranlassten fristlosen Kündigung ist nicht zeitlich begrenzt, wenn der Kündigungsgegner auf sein Recht zur ordentlichen Kündigung des unbestimmten Handelsvertreterverhältnisses verzichtet hat (Fortführung von BGHZ 122, 9).

BGH, Urteil vom 16. Juli 2008 - VIII ZR 151/05 - OLG Karlsruhe

LG Heidelberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Wolst sowie die Richterinnen Hermanns und Dr. Milger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 15. Juni 2005 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger war seit Anfang 1989 als Handelsvertreter von der Beklagten mit der Beratung über Versicherungen, Vermögensanlagen und Finanzierungen aller Art sowie deren Vermittlung betraut. Der zugrunde liegende Handelsvertretervertrag vom 19. September 1988 enthält in § 10 folgende Regelung:

- "I. Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.
- II. Innerhalb der ersten drei Jahre kann er von jeder Vertragspartei mit einer Frist von sechs Wochen zum Quartalsende, danach bis zum Ablauf des fünften Jahres der Firmenzugehörigkeit mit einer Frist von drei Monaten zum Halbjahresende gekündigt werden. Danach verzichtet die AG (Beklagte) auf das ordentliche Kündigungsrecht, wenn nicht der Mitarbeiter berufsunfähig ist. ...

III. Das Recht jeder Vertragspartei zur fristlosen Kündigung bleibt hiervon unberührt."

- 2 Wegen behaupteter Verstöße des Klägers gegen ein vertragliches Wettbewerbsverbot kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis mit Schreiben vom 10. Dezember 1997 fristlos. An dieser Kündigung hielt die Beklagte trotz Widerspruchs des Klägers fest. Darauf erklärte der Kläger seinerseits mit Schreiben vom 15. Januar 1998 die fristlose Kündigung des Vertrags. Er nahm eine anderweitige selbständige Tätigkeit auf; das dadurch erzielte Einkommen blieb jedoch nach seinem Vortrag in den Jahren 1998 bis 2001 hinter den Einkünften zurück, die ihm 1997 durch seine Tätigkeit für die Beklagte zufließen. Durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 17. September 2003 wurde die Beklagte verurteilt, an den Kläger für den Zeitraum vom 10. Dezember 1997 bis Ende 1998 Schadensersatz in Höhe von 69.141,55 € nebst Zinsen zu leisten, weil ihre fristlose Kündigung unberechtigt gewesen sei.
- 3 Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger weiteren Schadensersatz für die Jahre 1999 bis 2001, den er mit der Differenz zwischen dem 1997 bei der Beklagten erzielten Einkommen und seinen Einkünften in den Jahren 1999 bis 2001 in Höhe von insgesamt 109.492,88 € nebst Zinsen beziffert, sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, darüber hinaus dem Kläger allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die von ihr schuldhaft verursachte und vom Kläger ausgesprochene fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses, zugegangen am 15. Januar 1998, noch entstehen wird. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 50.631,70 € nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die gegen die Teilabweisung gerichtete Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen auf Verurteilung der Beklagten zur



Zahlung weiterer 58.861,18 € nebst Zinsen gerichteten Zahlungsantrag und seinen Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

6 Dem Kläger stehe ein Anspruch auf weiteren Schadensersatz gemäß § 89a Abs. 2 HGB nicht zu. Das Landgericht habe den zu ersetzenden Schaden zu Recht auf die Zeit bis Ende 1999 begrenzt. Der nach § 249 Abs. 1 BGB zu bemessende Schadensersatzanspruch sei aufgrund des Schutzzwecks der Norm zeitlich zu beschränken.

7 Der Schadensersatzanspruch aus § 89a Abs. 2 HGB solle es dem kündigenden Handelsvertreter ermöglichen, ein unzumutbar gewordenes Vertragsverhältnis zu kündigen und dafür angemessen wirtschaftlich entschädigt zu werden. Der Anspruch sei zeitlich zu begrenzen, auch und gerade weil das Vertragsverhältnis von der Beklagten nicht mehr ordentlich habe gekündigt werden können. Eine zeitliche Begrenzung sei im Rahmen der vergleichbaren Regelung des § 628 Abs. 2 BGB anerkannt. Berücksichtigt werden müsse auch der Umstand, dass der Kläger das Vertragsverhältnis selbst gekündigt habe. Der durch den Verzicht der Beklagten auf ein ordentliches Kündigungsrecht nach fünfjähriger Mitarbeit des Klägers gewährte Bestandsschutz habe deshalb nicht mehr gewährleistet werden können. Eine Verpflichtung der Beklagten, faktisch

bis zum fünfundsechzigsten Lebensjahr des Klägers Schadensersatz zu leisten, sei mit dem Schutzzweck der Norm nicht vereinbar und würde die Beklagte unangemessen belasten.

- 8 Die Befristung des Schadensersatzanspruchs auf die Dauer von insgesamt zwei Jahren seit der Kündigung erscheine unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen beider Parteien - der persönlichen Verhältnisse des Klägers, vor allem seines Alters, der Dauer seiner Tätigkeit bei der Beklagten und der Arbeitsmarktsituation einerseits und des Umstandes, dass es dem Kläger schnell gelungen sei, mit seiner aufgenommenen selbständigen Tätigkeit ein beachtliches Einkommen zu erzielen, andererseits - angemessen.

II.

- 9 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Ein Anspruch des Klägers auf weiteren Schadensersatz aus § 89a Abs. 2 HGB, der zwischen den Parteien dem Grunde nach nicht mehr im Streit ist, kann nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden. Eine starre zeitliche Begrenzung des Schadensersatzanspruchs ist im konkreten Fall wegen des vertraglichen Ausschlusses des Rechts der Beklagten zur ordentlichen Kündigung nicht zulässig.

- 10 1. Der Kläger ist gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie er ohne die von der Beklagten veranlasste fristlose Kündigung des Handelsvertreterverhältnisses stünde. Ihm steht danach grundsätzlich der Gewinn zu, den er bei Fortsetzung seiner Tätigkeit für die Beklagte erzielt hätte (§ 252 BGB). Im Regelfall kann der Handelsvertreter nach diesen Vorschriften Schadensersatz gemäß § 89a Abs. 2 HGB nur für die Zeit bis zum von vornherein vereinbarten oder

durch eine ordentliche Kündigung herbeizuführenden Vertragsende beanspruchen. Die zeitliche Begrenzung ist durch den Schutzzweck der Norm geboten, die dem Handelsvertreter Ersatz nur für den durch die vorzeitige Beendigung des Handelsvertretervertrags verursachten Schaden gewähren soll (BGHZ 122, 9, 14).

11 In der vorgenannten Senatsentscheidung ist nicht ausdrücklich ausgesprochen, ob es für die zeitliche Begrenzung auf den Zeitpunkt ankommt, zu dem der Kündigungsgegner hätte ordentlich kündigen können, oder ob der nächste ordentliche Kündigungstermin für den Kündigenden maßgeblich ist. Soweit der Senat (aaO) ausgeführt hat, § 89a HGB solle es dem Kündigenden ersparen, ein unzumutbar gewordenes Vertragsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist oder der vereinbarten Beendigung fortsetzen zu müssen, dazu solle er auch aus wirtschaftlichen Gründen nicht gezwungen sein, könnte dies so verstanden werden, als sei letzteres der Fall.

12 Entscheidend für die zeitliche Begrenzung des Schadensersatzanspruchs ist jedoch der Umstand, dass der Kündigende Vermögensvorteile aus dem Vertragsverhältnis, für deren Verlust der Kündigungsgegner schadensersatzpflichtig ist, nur bis zu dem Zeitpunkt mit Wahrscheinlichkeit erwarten kann (§ 252 BGB), zu dem sich der Kündigungsgegner durch ordentliche Kündigung von dem Vertrag hätte lösen können. Soweit ein auf unbestimmte Zeit laufendes Vertragsverhältnis - wie hier - für beide Parteien unterschiedliche Kündigungsmöglichkeiten vorsieht, kann es deshalb nur darauf ankommen, wann der Kündigungsgegner erstmals hätte ordentlich kündigen können. Insofern gilt für das Handelsvertreterverhältnis nichts anderes als für sonstige Dauerschuldverhältnisse (vgl. zum Leasingvertrag BGHZ 95, 39, 46 ff.; zum Darlehensvertrag BGHZ 104, 337, 343). Diese Sichtweise entspricht auch der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2004, 191;

Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl., § 89a Rdnr. 34; Koller/Roth/Morck, HGB, 6. Aufl., § 89a Rdnr. 8; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., § 89a Rdnr. 25; Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., § 15 Rdnr. 93; vgl. auch Münch-KommBGB/Henssler, 4. Aufl., § 628 Rdnr. 57; Erman/Belling, BGB, 12. Aufl., § 628 Rdnr. 28 f.; Staudinger/Otto, BGB (2004), § 281 Rdnr. C 36).

13 Danach unterliegt der Schadensersatzanspruch des Klägers hier keiner zeitlichen Beschränkung, weil die Beklagte vertraglich auf ein Recht zur ordentlichen Kündigung des Handelsvertretervertrags verzichtet hat. Sie hätte also - jenseits eines Rechts zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund - keine Möglichkeit gehabt, das Vertragsverhältnis gegen den Willen des Klägers zu beenden und auf diese Weise die ihm daraus erwachsenden Vermögensvorteile zeitlich zu begrenzen.

14 2. Eine zeitliche Begrenzung des Schadensersatzanspruchs folgt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 628 Abs. 2 BGB. Das Bundesarbeitsgericht hat für den Fall, dass ein Arbeitnehmer Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz genießt, einen zeitlich unbeschränkten Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers wegen einer durch ein vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers veranlassten Kündigung nach § 628 Abs. 2 BGB abgelehnt. Es hat vielmehr angenommen, der Anspruch sei zeitlich bis zum Ablauf der Kündigungsfrist einer fiktiven ordentlichen Kündigung zu begrenzen, zu dem allerdings eine den Verlust des Bestandsschutzes ausgleichende angemessene Entschädigung entsprechend §§ 9, 10 KSchG hinzutreten könne (BAGE 98, 275, 288). Ob einem nicht ordentlich kündbaren Arbeitnehmer eine Entschädigung bis zum vereinbarten Vertragsende - etwa bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres - geleistet werden muss, hat es ausdrücklich offen gelassen (aaO, 292).

15 Die Regelungen über den arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz sind auf den hier zu beurteilenden Fall des vertraglichen Ausschlusses der ordentlichen Kündigung eines Handelsvertreterverhältnisses nicht übertragbar. Das Bundesarbeitsgericht hat die Lage des wegen schuldhafter Vertragspflichtverletzung des Arbeitgebers selbst kündigenden Arbeitnehmers mit derjenigen des Arbeitnehmers verglichen, dem gegenüber der Arbeitgeber eine unberechtigte Kündigung ausgesprochen hat und der nun seinerseits einen Auflösungsantrag stellt, weil ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist (§ 9 KSchG). Wenn nach der Wertung des Gesetzgebers trotz Kündigungsschutzes bei grob sozialwidrigen oder sittenwidrigen Kündigungen durch den Arbeitgeber in diesem Fall eine Ersatzpflicht im Rahmen der §§ 9, 10 KSchG beschränkt sei, könne im Falle der fristlosen Kündigung durch den Arbeitnehmer wegen eines vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers kein Endlosschaden zuerkannt werden. Vielmehr biete es sich an, für die Bemessung des - über die Vergütung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist hinausgehenden - Ausgleichs ebenfalls auf die Abfindungsregelung der §§ 9, 10 KSchG abzustellen (BAGE aaO, 291 f.). An einer den §§ 9 f. KSchG vergleichbaren gesetzgeberischen Wertungsscheidung fehlt es für das Handelsvertreterverhältnis, in dem der Unternehmer wie hier freiwillig auf die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung verzichtet hat.

16 3. Der das Schuldrecht bestimmende Grundsatz der allgemeinen Vertragsfreiheit ermöglicht es, rechtsgeschäftliche Bindungen über einen langen Zeitraum einzugehen (BGHZ 64, 288, 290; Senatsurteil vom 26. April 1995 - VIII ZR 124/94, NJW 1995, 2350, unter II 1). Die im Gesetz (§ 89 Abs. 1 HGB) geregelte Möglichkeit der Vertragsbeendigung durch ordentliche Kündigung haben die Parteien zu Lasten der Beklagten ausdrücklich vertraglich abbedungen. Gegen die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung bestehen grundsätzlich keine Bedenken (vgl. Senatsurteil vom 26. April 1995, aaO). Damit hat die

Beklagte auch das Risiko übernommen, dem Kläger die ihm nach dem Vertrag gebührenden Leistungen bis zur altersbedingten Beendigung seiner Handelsvertretertätigkeit gewähren zu müssen.

17 Dieses Risiko ist ihr nicht deshalb abgenommen, weil der Kläger selbst das Vertragsverhältnis fristlos gekündigt und damit auf Primäransprüche aus dem Vertrag freiwillig verzichtet hat. Denn § 89a Abs. 2 HGB soll ihn gerade freistellen von etwaigen Vermögensnachteilen, die mit dieser Entscheidung verbunden sind. Nach § 89a Abs. 2 HGB hat der Unternehmer dem kündigenden Handelsvertreter als Schaden den Gewinn zu ersetzen, den dieser bis zum vertragsgemäß vorgesehenen Ende des Vertrages hätte erzielen können (BGH, Urteil vom 1. März 1984 - I ZR 3/82, WM 1984, 1005, unter II 1). Steht dieses Ende nach der vertraglichen Vereinbarung im Belieben des Handelsvertreters, kommt eine starre zeitliche Begrenzung des Schadensersatzanspruchs nicht in Betracht. Das ist unabhängig davon, ob es dem Kläger gelungen ist, schon alsbald nach der Kündigung wieder ein beachtliches Einkommen zu erzielen.

18 4. Die Beklagte hat vielmehr dem Kläger zeitlich unbeschränkt den Gewinn zu ersetzen, der aufgrund seiner Tätigkeit für die Beklagte nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252 BGB). Bei der Ermittlung des entgangenen Gewinns ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Kläger für die Beklagte als selbständiger Gewerbetreibender tätig war und ihm kein festes Jahresgehalt zustand. Es können deshalb für die Ermittlung des entgangenen Gewinns nicht ohne Weiteres die von ihm im letzten Vertragsjahr 1997 erzielten Einkünfte bis zum voraussichtlichen altersbedingten Ausscheiden aus dem Erwerbsleben fortgeschrieben werden. Vielmehr bedarf es detaillierter Feststellungen dazu, wie sich die Einnahmen des Klägers und die Kosten seiner selbständigen Tä-

tigkeit bei einer Fortdauer des Vertragsverhältnisses auf längere Sicht entwickelt hätten.

- 19 Ein Schadensersatzanspruch besteht nur insoweit, als eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Kläger auch langfristig Gewinne (in einer zu beziffernden Höhe) hätte erwarten können, die seine tatsächlichen Einkünfte aus der von ihm aufgenommenen anderweitigen Tätigkeit übersteigen, ohne dass dies auf einem Verstoß des Klägers gegen seine Schadensminderungsobliegenheit nach § 254 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BGB beruht. Da die Beklagte nach dem Vortrag des Klägers gleichlautende Verträge mit zahlreichen anderen Handelsvertretern geschlossen hat, bietet es sich an, bei der Ermittlung des entgangenen Gewinns die Entwicklung dieser Vertragsverhältnisse zu berücksichtigen.

III.

- 20 Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da es nach dem oben Ausgeführten weiterer tatsächlicher Feststellungen zur Höhe des dem Kläger bis Ende des Jahres 2001 entstandenen Schadens sowie - im Hinblick auf den Feststellungsantrag - dazu bedarf, ob auch darüber hinaus der Eintritt eines weiteren Schadens wahrscheinlich ist (vgl. BGHZ 166, 84, 90), ist die Sache nicht zur Endentschei-

dung reif. Sie ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball

Wiechers

Dr. Wolst

Hermanns

Richterin Dr. Milger ist urlaubsabwesend und dadurch gehindert, zu unterschreiben.
29.07.2008

Ball

Vorinstanzen:

LG Heidelberg, Entscheidung vom 22.07.2004 - 7 O 42/04 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 15.06.2005 - 1 U 166/04 -