BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 226/07

Verkündet am:
29. April 2009
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 89b Abs. 3 Nr. 2

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 18 Buchst. a der Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters auch im Falle einer ordentlichen Kündigung durch den Unternehmer nicht besteht, wenn ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Vertrages wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters im Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung zwar vorlag, dieser aber für die Kündigung nicht ursächlich war?

Falls eine solche nationale Regelung mit der Richtlinie vereinbar ist:

Steht Art. 18 Buchst. a der Richtlinie einer entsprechenden Anwendung der nationalen Regelung über den Ausschluss des Ausgleichsanspruchs auf den Fall entgegen, dass ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Vertrages wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters erst nach Ausspruch der ordentlichen Kündigung eintrat und dem Unternehmer erst nach Vertragsbeendigung bekannt wurde, so dass er eine weitere, auf das schuldhafte Verhalten des Handelsvertreters gestützte fristlose Kündigung des Vertrages nicht mehr aussprechen konnte?

BGH, Beschluss vom 29. April 2009 - VIII ZR 226/07 - OLG Frankfurt/Main

LG Frankfurt/Main

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Hessel

beschlossen:

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 18 Buchst. a der Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters auch im Falle einer ordentlichen Kündigung durch den Unternehmer nicht besteht, wenn ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Vertrages wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters im Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung zwar vorlag, dieser aber für die Kündigung nicht ursächlich war?

Falls eine solche nationale Regelung mit der Richtlinie vereinbar ist:

Steht Art. 18 Buchst. a der Richtlinie einer entsprechenden Anwendung der nationalen Regelung über den Ausschluss des Ausgleichsanspruchs auf den Fall entgegen, dass ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Vertrages wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters erst nach Ausspruch der ordentlichen Kündigung eintrat und dem Unternehmer erst nach Vertragsbeendigung bekannt wurde, so dass er eine weitere, auf das schuldhafte Verhalten des Handelsvertreters gestützte fristlose Kündigung des Vertrages nicht mehr aussprechen konnte?

Gründe:

I.

1 Die Klägerin macht, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, einen Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung des § 89b HGB sowie Zahlungsansprüche aufgrund von Gutschriften geltend. Die Klägerin war seit 1993 Vertragshändlerin der Beklagten. Mit Schreiben vom 6. März 1997 sprach die Beklagte die ordentliche Kündigung des Händlervertrages zum 31. März 1999 aus.

2 Die geschäftsführenden Gesellschafter der Klägerin betrieben gemeinsam mit einem ehemaligen Geschäftsführer der Klägerin auch die Autovermietung W. GbR (im Folgenden: AVW). Diese war Lizenznehmerin der A. Autovermietung GmbH & Co. KG, die wiederum – auch für ihre Lizenznehmer – mit der Beklagten eine "Rahmenvereinbarung für Großkunden" über Sondernachlässe bei der Belieferung mit fabrikneuen Volvo-Fahrzeugen geschlossen hatte. Nach Ziffer 1.3 der ab 1. Januar 1998 geltenden Vereinbarung ist Voraussetzung für die Einstufung als Großkunde und damit für die Rabattgewährung,

> "...dass der Großkunde die Fahrzeuge jeweils zur eigenen Nutzung verwendet mit einer Mindestfahrleistung von 2.000 km, und die Fahrzeuge zumindest für einen Zeitraum von sechs Monaten auf ihn zugelassen sind."

3 AVW kaufte auf der Grundlage dieser Rahmenvereinbarung Fahrzeuge bei der Klägerin unter Inanspruchnahme der vereinbarten Nachlässe. Die Klägerin erhielt dafür von der Beklagten Zuschüsse nach Maßgabe der "Allgemeinen Voraussetzungen der Zuschussgewährung für Händler", in denen es unter anderem heißt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> "Die Gewährung des Zuschusses erfolgt stets unter der Voraussetzung, daß das Fahrzeug entsprechend den Zuschußbedingungen zugelassen und eingesetzt wurde. Der Händler hat bei seiner Vertragsgestaltung mit den Kunden dies sicherzustellen. Stellt sich später heraus, dass die Zuschußbedingungen nicht eingehalten wurden (z. B. Nichteinhaltung der Mindesthaltedauer durch den Kunden), sind die erhaltenen Zuschüsse vom Händler an Volvo zurückzuzahlen."

4 Im Zeitraum von April 1998 bis Juli 1999 wurde bei 28 Fahrzeugen, die AVW von der Klägerin gekauft hatte, die Mindesthaltedauer von sechs Monaten durch einen vorzeitigen Weiterverkauf nicht eingehalten. Im Hinblick darauf ist die Beklagte der Auffassung, ein Ausgleichsanspruch der Klägerin sei gemäß § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen. Die Klägerin habe sich ihr nicht zustehende Zuschüsse in Höhe von 53.395,50 DM (= 27.300,67 €) verschafft, indem sie im bewussten Zusammenwirken mit AVW die vertraglich vereinbarte Haltefrist nicht eingehalten und damit planmäßig gegen die Zuschussbedingungen der Beklagten verstoßen habe. Dieses fortgesetzte, vertragswidrige Vorgehen zum Nachteil der Beklagten stelle ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin dar, das die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung des Händlervertrages berechtigt und dessentwegen sie den Vertrag auch fristlos gekündigt hätte, wenn es ihr vor Beendigung des Händlervertrages bekannt geworden wäre. Die Klägerin tritt dem entgegen und behauptet, der vorzeitige Verkauf von Fahrzeugen, für die AVW einen Großkundenrabatt und die Klägerin einen Zuschuss erhalten habe, sei jeweils mit Mitarbeitern der Beklagten abgesprochen und von diesen telefonisch genehmigt worden.

5 Mit der Klage macht die Klägerin, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, einen Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB analog in Höhe von 550.401,67 DM (= 281.415,91 €) sowie Zahlungsansprüche aufgrund von Gutschriften in Höhe von insgesamt 6.768,38 DM (= 3.460,62 €) geltend. Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs in Höhe von 180.159,46 € und hinsichtlich der Gutschriften in voller Höhe – jeweils nebst

Zinsen – stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte zur Zahlung eines Ausgleichsbetrages von 98.637,17 € und zur Zahlung aufgrund von Gutschriften in Höhe von 2.420,62 € – jeweils nebst Zinsen – verurteilt. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten, mit der diese ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt, soweit sie zur Zahlung eines 1.289,39 € übersteigenden Betrages verurteilt worden ist.

II.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Vorabentscheidungsersuchen von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe analog § 89b Abs. 1 HGB ein Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte zu. Die Voraussetzungen der entsprechenden Anwendung dieser Bestimmung auf die Klägerin als Vertragshändlerin seien im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt worden, wie auch die ordentliche Beendigung des Händlervertrags zum 31. März 1999 und die rechtzeitige Anmeldung des Anspruchs außer Frage stünden.

8 Der geltend gemachte Ausgleichsanspruch scheitere nicht an § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB. Eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund wegen des der Klägerin vorgeworfenen Verhaltens habe die Beklagte nicht erklärt. Zwar sei in der früheren Rechtsprechung § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB aF auch in den Fällen entsprechend angewendet worden, in denen der Unternehmer – wie vorliegend – ordentlich gekündigt und der Handelsvertreter danach, jedoch vor Vertragsende, sich eines Verhaltens schuldig gemacht habe, das eine fristlose Kündigung durch den Unternehmer rechtfertigen würde, von dem dieser aber erst nach Vertragsende erfahren habe. Es sei jedoch nunmehr der Ansicht zu

folgen, dass der wichtige Grund ursächlich für die Kündigung geworden sein müsse, weil nur dieses Verständnis mit Art. 18 Buchst. a der Richtlinie des Rates vom 18. Dezember 1986 (86/653/EWG) vereinbar und die Bestimmung richtlinienkonform auszulegen sei. Die konkreten Umstände der vorzeitigen Veräußerung von Fahrzeugen und die Relevanz der Frage, ob diesbezüglich von einer Vorabinformation der Beklagten auszugehen sei, seien deshalb erst im Rahmen der Prüfung zu klären, inwieweit ein Ausgleichsanspruch gemäß § 89b Abs. 1 Nr. 3 HGB der Billigkeit entspreche. Ein Billigkeitsabschlag im Hinblick auf die von der Beklagten insoweit vorgetragenen Umstände sei jedoch nicht gerechtfertigt. Dahinstehen könne, ob der Beweiswürdigung des Landgerichts zu folgen sei, das sich davon überzeugt gezeigt habe, die vorzeitigen Weiterverkäufe seien jeweils mit Zustimmung der Beklagten erfolgt. Denn es sei schon nicht ersichtlich, dass der Beklagten in letzter Konsequenz ein Schaden entstanden sei.

III.

9 Die Entscheidung über den Ausgleichsanspruch der Klägerin als Vertragshändlerin hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob der in § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB geregelte, auf Vertragshändler entsprechend anzuwendende Ausschlusstatbestand nur dann eingreift, wenn ein schuldhaftes Verhalten des Handelsvertreters oder Vertragshändlers, das eine fristlose Beendigung des Vertrages rechtfertigt, für die Kündigung des Unternehmers ursächlich geworden ist, oder ob der Ausschlusstatbestand auch dann (entsprechende) Anwendung findet, wenn im Falle einer ordentlichen Kündigung durch den Unternehmer ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung erst nach Ausspruch der ordentlichen Kündigung eingetreten ist, dem Unternehmer aber erst nach Vertragsbeendigung bekannt wurde, so dass er eine weitere, auf das schuldhafte Verhalten des Handelsvertreters oder Vertragshändlers gestützte Kündigung

des Vertrages nicht mehr aussprechen konnte. Dies hängt von der Auslegung von Art. 18 Buchst. a der Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (ABl. EG Nr. L 382, S. 17; im Folgenden: Richtlinie) ab. Zwar regelt die Richtlinie unmittelbar nur das Recht der Handelsvertreter, nicht das der Vertragshändler. Da aber das Handelsvertreterrecht nach deutschem Recht auf das Rechtsverhältnis der Vertragshändler entsprechend anzuwenden ist, kommt es für die Entscheidung über den Ausgleichsanspruch der Klägerin als Vertragshändlerin darauf an, welche Auswirkungen die Richtlinie auf die Auslegung und Anwendung der handelsvertreterrechtlichen Bestimmung des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB hat.

10 1. Nach dem nationalen deutschen Recht (§ 89b Abs. 1 Satz 1 HGB) kann der Handelsvertreter von dem Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses unter bestimmten Voraussetzungen einen angemessenen Ausgleich verlangen.

11 § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB bestimmt, dass dieser Anspruch nicht besteht, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag. Der Wortlaut der Vorschrift verlangt nicht, dass der Unternehmer das Vertragsverhältnis mit dem Handelsvertreter wegen eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters fristlos gekündigt hat. Ein wichtiger Grund, der eine fristlose Kündigung gerechtfertigt hätte, muss im Zeitpunkt der Kündigung lediglich objektiv vorgelegen haben.

12 Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof im Jahr 1963 zu § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB (aF), der wortgleichen Vorgängerbestimmung zu § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB, entschieden, durch die Formulierung sei klargestellt, dass

der wichtige Grund bei der Kündigung nicht angegeben werden müsse. Darüber hinaus sei auch nicht erforderlich, dass der wichtige Grund für die Kündigung des Unternehmers ursächlich gewesen sei. Für die Kündigung des Unternehmers genüge es, dass der Kündigungsgrund im Zeitpunkt der Kündigung objektiv vorgelegen habe; es sei nicht erforderlich, dass der Unternehmer sich schon bei der Kündigung auf ihn berufen habe oder dass er ihm überhaupt bekannt gewesen sei (BGHZ 40, 13, 15 f.).

13 In einem weiteren Urteil aus dem Jahr 1967 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass Sinn und Zweck des § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB (aF) eine entsprechende Anwendung der Vorschrift in Fällen erforderten, in denen der Unternehmer fristgerecht gekündigt und der Handelsvertreter danach, jedoch vor Vertragsende, sich eines Verhaltens schuldig gemacht habe, das eine fristlose Kündigung durch den Unternehmer gerechtfertigt hätte, von dem dieser aber erst nach Vertragsende erfahren habe. In der genannten Vorschrift komme der Wille des Gesetzes zum Ausdruck, dass der Ausgleichsanspruch bei einer Kündigung durch den Unternehmer entfalle, wenn gegen den Handelsvertreter ein wichtiger Kündigungsgrund aus schuldhaftem Verhalten vorgelegen habe. Es sei nicht einzusehen, warum in solchen Fällen der Unternehmer schlechter und der Handelsvertreter besser gestellt sein sollte, in denen das schuldhafte Verhalten des Handelsvertreters erst in den Zeitraum nach Ausspruch einer fristgerechten Kündigung durch den Unternehmer, aber vor Ablauf der Kündigungsfrist falle. Denn auch wenn der Vertrag gekündigt sei, blieben die Parteien bis zu seiner Beendigung an ihn gebunden. Erfahre der Unternehmer vor Vertragsende von dem nachträglich entstandenen wichtigen Kündigungsgrund, habe er noch Gelegenheit, diesen Grund zum Anlass einer neuen Kündigung zu nehmen. Erfahre er davon erst nach der infolge der fristgerechten Kündigung eingetretenen Vertragsbeendigung, bestehe für ihn keine Kündigungsmöglich-

keit mehr. Mindestens in einem solchen Fall sei die entsprechende Anwendung von § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB (aF) geboten (BGHZ 48, 222, 224 ff.).

14 2. Es ist fraglich, ob der Wortlaut des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB und eine Auslegung und analoge Anwendung dieser Bestimmung entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu der wortgleichen Vorgängerbestimmung in § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB (aF) mit Art. 18 Buchst. a der Richtlinie vereinbar sind. Nach Art. 18 Buchst. a der Richtlinie besteht der Anspruch auf Ausgleich nach Art. 17 der Richtlinie nur dann nicht, wenn der Unternehmer den Vertrag "wegen" (englisch: "because of"; französisch: "pour") eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters beendet hat, das aufgrund der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eine fristlose Beendigung des Vertrages rechtfertigt. Der Wortlaut der Richtlinie fasst die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Ausgleichsanspruchs damit enger als § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB. Dies wirft die Frage der Vereinbarkeit von § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB mit Art. 18 Buchst. a der Richtlinie auf und, sofern diese zu bejahen sein sollte, die weitere Frage, ob an der bisherigen Rechtsprechung zur entsprechenden Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB im Hinblick auf Art. 18 Buchst. a der Richtlinie festgehalten werden kann.

15 a) Der deutsche Gesetzgeber hat in der Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz zur Durchführung der EG-Richtlinie zur Koordinierung des Rechts der Handelsvertreter vom 23. Oktober 1989 (BGBl. I S. 1910) ausgeführt, die Richtlinie lehne sich in ihren Grundzügen weitgehend an die (damaligen) Regelungen des Handelsgesetzbuchs an, so dass sich die erforderlichen Anpassungen des deutschen Rechts in den meisten Punkten auf Details beschränkten (BT-Drs. 11/3077, S. 6). In der von § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB (aF) abweichenden Formulierung in Art. 18 Buchst. a der Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber keinen Unterschied im sachlichen Regelungsgehalt gegenüber

dem in Deutschland bereits seit langer Zeit geltenden Recht gesehen. Er ist der Auffassung gewesen, dass sich insoweit an der Rechtslage in Deutschland durch die Richtlinie nichts geändert habe. Dementsprechend wurde die Bestimmung des § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB (aF) im Zuge der Umsetzung der Richtlinie – inhaltlich unverändert – als § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB beibehalten (BT-Drs. 11/3077, S. 9, und BT-Drs. 11/4559, S. 9 f.).

16 b) Nach einer im deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttum verbreiteten Ansicht ist dagegen der Wortlaut des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB zu weit gefasst. Insbesondere wird die Auffassung vertreten, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die Kündigung des Unternehmers nicht auf dem schuldhaften Verhalten des Handelsvertreters zu beruhen brauche, Art. 18 Buchst. a der Richtlinie widerspreche. § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB sei nach dem Gebot richtlinienkonformer Auslegung einschränkend dahin auszulegen, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten des Handelsvertreters und der Kündigung bestehen müsse; eine analoge Anwendung der Vorschrift, wie sie der Bundesgerichtshof bisher praktiziert habe, sei nicht mehr zulässig. Habe der Unternehmer die Kenntnis von dem schuldhaften Verhalten des Handelsvertreters erst nach Vertragsbeendigung erlangt, so dass er nicht mehr wegen dieses Verhaltens kündigen könne, sei das Verhalten nur noch im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB zu berücksichtigen (Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., § 15 Rdnr. 119; Thume in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 2, 8. Aufl., Kap. XI Rdnr. 159; ders. in: Röhricht/Graf von Westphalen, HGB, 3. Aufl., § 89b Rdnr. 140; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, 2. Aufl., § 89b Rdnr. 173; Löwisch in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 89b Rdnr. 63; Hopt, Handelsvertreterrecht, 3. Aufl., § 89b Rdnr. 66; ders. in: Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl., § 89b Rdnr. 66; Roth in: Koller/Roth/Morck, HGB, 6. Aufl., § 89b Rdnr. 17; Fischer, ZVglRWiss 2002, 143, 156 f.). Dieser Auffassung haben sich

inzwischen einige Obergerichte angeschlossen (neben dem Berufungsgericht OLG Koblenz, NJW-RR 2007, 1044 f).

17 c) Der Senat hält für klärungsbedürftig, ob der Wortlaut des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB im Hinblick auf Art. 18 Buchst. a Richtlinie zu weit gefasst ist und ob aus diesem Grund die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Auslegung und analogen Anwendung des § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB (aF) nicht auf die heute geltende, inhaltlich unverändert gebliebene Vorschrift in § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB übertragen werden kann.

18 Die Vereinbarkeit des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB und der zu dieser Bestimmung ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit Art. 18 Buchst. a Richtlinie erscheint trotz des engeren Wortlauts der Richtlinie nicht ausgeschlossen. Dafür sprechen nicht nur die in den Gesetzesmaterialien dokumentierte Auffassung des deutschen Gesetzgebers bei der Umsetzung der Richtlinie in das deutsche Handelsvertreterrecht (oben unter b), sondern auch die Vorarbeiten zur Richtlinie selbst.

19 Die Erwägungsgründe der Richtlinie, die in den Bezugsvermerken der Richtlinie genannten Vorschläge der Kommission (ABl. EG Nr. C 13 vom 18. Januar 1977, S. 2 und ABl. EG Nr. C 56 vom 2. März 1979, S. 5) sowie die Stellungnahmen des Europäischen Parlaments (ABl. EG Nr. C 239 vom 9. Oktober 1978, S. 17) und des Wirtschafts- und Sozialausschusses (ABl. EG Nr. C 59 vom 8. März 1978, S. 31) enthalten keine Ausführungen, die hinsichtlich des in § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB geregelten Ausschlusstatbestandes der Auffassung des deutschen Gesetzgebers vom Einklang der Richtlinie mit dem damals bereits geltenden deutschen Recht widersprechen. Vielmehr sollte nach der – in den vorgenannten Stellungnahmen nicht beanstandeten – ursprünglichen Formulierung des Ausschlusstatbestands in Art. 31 Buchst. a) der beiden Kommis-

sionsvorschläge ein Ausgleichsanspruch nicht nur dann nicht bestehen, "wenn der Unternehmer den Vertrag nach Artikel 27 Absatz 1 Buchstabe a) gekündigt hat", sondern auch dann, wenn er ihn aus diesem Grund "hätte kündigen können" (englisch: "could have terminated"; französisch: "aurait pu mettre fin"). Art. 27 Buchst. a) der Kommissionsvorschläge regelte das Recht zur Kündigung wegen – so die Fassung des zweiten Vorschlags – "eines grob vertragswidrigen Verhaltens oder einer groben Vertragsverletzung". Die Formulierung des Ausschlusstatbestands in Art. 31 Buchst. a der Kommissionsvorschläge entspricht im entscheidenden Punkt der oben dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum damals bereits geltenden deutschen Recht. Aus der weiteren Entstehungsgeschichte der Richtlinie sind keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, dass mit der endgültigen Formulierung des Ausschlusstatbestands in Art. 18 Buchst. a der Richtlinie ein von Art. 31 Buchst. a der Kommissionsvorschläge abweichender Regelungsgehalt beabsichtigt worden wäre. Es erscheint deshalb als nicht fern liegend, dass der engeren Formulierung in Art. 18 Buchst. a der Richtlinie nicht die Bedeutung zukommt, die das rechtswissenschaftliche Schrifttum in Deutschland der Formulierung des Art. 18 Buchst. a der Richtlinie entnimmt.

20 Die Erwägungen, die der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Ausschlusstatbestand des § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB (aF) – jetzt: § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB – zugrunde liegen, hält der Senat weiterhin für überzeugend. Wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis (ordentlich) gekündigt, aber erst nach Vertragsbeendigung von einem zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigenden schuldhaften Verhalten des Handelsvertreters Kenntnis erlangt hat, so dass er nicht wegen dieses Verhaltens kündigen konnte, ist der Handelsvertreter ebenso wenig schutzwürdig, wie wenn der Unternehmer von dem Verhalten des Handelsvertreters noch während der Vertragszeit erfahren und daraufhin das Vertragsverhältnis wegen dieses Verhaltens tatsächlich ge-

kündigt hätte. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass gerade nach einer ordentlichen Kündigung durch den Unternehmer eine gewisse Gefahr bestehen kann, dass der Handelsvertreter die bis zum Vertragsende noch verbleibende Zeit nutzt, um sich ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen, und es dabei zu schuldhaften Verhaltensweisen kommt, von denen der Unternehmer bis zur Vertragsbeendigung nichts erfährt, die ihn aber zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt hätten, wenn sie ihm früher bekannt geworden wären.

21 Der Senat verkennt nicht, dass ein schuldhaftes Fehlverhalten des Handelsvertreters, das für die Kündigung nicht ursächlich war, auch nach der im Schrifttum geforderten, engeren Auslegung des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB nicht bedeutungslos ist, sondern noch im Rahmen der allgemeinen Billigkeitsprüfung nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB berücksichtigt werden kann. Allerdings ist dessen Berücksichtigung im Rahmen der Billigkeitsprüfung mit dem zwingenden Ausschlusstatbestand des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB nicht vergleichbar. Die Billigkeitsprüfung kann zwar dazu führen, dass das Gericht einen vollständigen Ausschluss des Ausgleichsanspruchs für gerechtfertigt hält (vgl. MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, aaO, § 89b Rdnr. 98 f. m.w.N.). Diese Rechtsfolge ist aber nicht zwingend, denn die allgemeine Billigkeitsprüfung eröffnet dem Gericht einen weiten Beurteilungsspielraum. Einen solchen gerichtlichen Beurteilungsspielraum haben der deutsche und der europäische Gesetzgeber für den Fall eines schwerwiegenden schuldhaften Fehlverhaltens des Handelsvertreters nicht gewollt und deshalb den zwingenden Ausschlusstatbestand in § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB und Art. 18 Buchst. a der Richtlinie geschaffen, bei dem es sich um eine gesetzliche und damit für die Rechtsanwendung verbindliche Konkretisierung von Billigkeitserwägungen handelt (vgl. BGHZ 171, 192, 199 m.w.N.). Ausschlaggebend dafür, dass § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB und Art. 18 Buchst. a der Richtlinie den Ausschluss des Ausgleichsanspruchs zwingend anordnen, ist der Umstand, dass sich der Handelsvertreter während des

bestehenden Vertragsverhältnisses ein schwerwiegendes Fehlverhalten hat zu Schulden kommen lassen, das eine fristlose Kündigung rechtfertigt. Ob dem Unternehmer dieser Kündigungsgrund rechtzeitig bekannt geworden ist, so dass er das Vertragsverhältnis "wegen" des Fehlverhaltens des Handelsvertreters fristlos kündigen konnte, hat für die sachliche Rechtfertigung des Ausschlusstatbestands nach Auffassung des Senats nur untergeordnete Bedeutung. Der zwingende Ausschluss des Ausgleichstatbestands kann nicht davon abhängen, ob es dem Handelsvertreter gelingt, sein Fehlverhalten bis zur Vertragsbeendigung zu verheimlichen. Denn der Handelsvertreter, dem dies gelingt, ist ebenso wenig schutzwürdig wie der Handelsvertreter, dessen Fehlverhalten rechtzeitig aufgedeckt wird.

22 3. Die Frage, ob § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB auch dann – zumindest entsprechend – anzuwenden ist, wenn im Falle einer ordentlichen Kündigung durch den Unternehmer ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung zwar vor Vertragsende eingetreten ist, der Unternehmer hiervon aber erst nach der Vertragsbeendigung erfahren hat, so dass er eine darauf gestützte fristlose Kündigung nicht hatte aussprechen können, ist im vorliegenden Fall entscheidungserheblich.

23 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Regelung über den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters in § 89b HGB auf das Vertragshändlerverhältnis der Klägerin zu der Beklagten entsprechende Anwendung findet. Voraussetzung dafür sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Einbindung des Vertragshändlers in die Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten und die Verpflichtung des Vertragshändlers, dem Hersteller oder Lieferanten seinen Kundenstamm zu übertragen, so dass sich dieser bei Vertragsende die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann (vgl. nur Senatsurteil

vom 28. Juni 2006 – VIII ZR 350/04, WM 2006, 1919, Tz.11 m.w.N.). Die Feststellung des Landgerichts, dass diese Voraussetzungen vorliegen, ist bereits in der Berufungsinstanz nicht mehr angegriffen worden und wird auch von der Revision nicht beanstandet.

24 b) Entgegen der Auffassung der Revision ist auch das Tatbestandsmerkmal der erheblichen Vorteile des Unternehmers im Sinne des § 89b Abs. 1 Nr. 1 HGB erfüllt. Der Zweck des Ausgleichsanspruchs besteht darin, die Nachteile auszugleichen, die der Handelsvertreter dadurch erleidet, dass er infolge der Vertragsbeendigung die von ihm geschaffenen Kundenkontakte nicht mehr nutzen kann. Der Handelsvertreter soll eine Gegenleistung für einen auf seiner Tätigkeit beruhenden, ihm aber infolge der Vertragsbeendigung nicht mehr vergüteten Vorteil des Unternehmers erhalten, wie er in der Schaffung des Kundenstamms liegt (BGHZ 24, 30, 33; 56, 290, 294; st. Rspr.). Zwar wird der Unternehmer dadurch doppelt belastet, dass er für die Umsätze mit Stammkunden nicht nur dem Handelsvertreter einen Ausgleich, sondern auch dessen Nachfolgern Provisionen zahlen muss. Das ist jedoch stets der Fall, wenn der Unternehmer an Stelle des ausgeschiedenen Handelsvertreters einen neuen einsetzt. Dieser Umstand kann daher nicht zur Verneinung eines Ausgleichsanspruchs führen. Die dem Nachfolger gegenüber bestehende Verpflichtung ist bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs daher nicht zu berücksichtigen (BGHZ 42, 244, 248; Senatsurteil vom 12. September 2007 – VIII ZR 194/06, BB 2007, 2475, Tz. 48; jeweils zu Ansprüchen ausgeschiedener Tankstellenpächter). Dass es vorliegend um Ausgleichsansprüche eines Vertragshändlers in entsprechender Anwendung des § 89b HGB geht, führt nicht zu einer anderen Bewertung, denn die Rabatte, die ein Vertragshändler auf den Listenpreis des Herstellers von diesem erhält, nehmen die Stelle der Provisionen eines Handelsvertreters ein (Senatsurteil vom 5. Juni 1996 – VIII ZR 7/95, WM 1996, 1558, unter B I 1 a m.w.N.).

25 c) Der Ausgleichsanspruch der Klägerin ist jedoch in entsprechender Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen, wenn Art. 18 Buchst. a der Richtlinie es zulässt, diese Bestimmung gemäß der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 48, 222 ff. zu § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB aF) auf einen Fall wie den vorliegenden weiterhin analog anzuwenden. Denn nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag der Beklagten hat die Klägerin in fortgesetztem, kollusivem Zusammenwirken mit AVW gegen die Zuschussbedingungen der Beklagten verstoßen und sich dadurch ihr nicht zustehende Zuschüsse in erheblicher Höhe verschafft. Darin liegt ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin im Sinne des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB, das die Beklagte zur fristlosen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund berechtigt hätte, wenn sie davon vor Vertragsbeendigung erfahren hätte.

26 aa) Die Beklagte hat geltend gemacht, dass ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung gemäß § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB nach der ordentlichen Kündigung vom 6. März 1997 eingetreten sei, sie davon aber erst nach Vertragsbeendigung (31. März 1999) Kenntnis erlangt habe. Hierzu behauptet die Beklagte, sie habe aufgrund von Hinweisen aus der Vertriebsorganisation im Juli 1999 Nachforschungen angestellt und dadurch von den 28 Fällen erfahren, in denen an AVW verkaufte Fahrzeuge vor Ablauf der Mindesthaltedauer im Zeitraum von April 1998 bis Juli 1999 (davon 16 vor dem 31. März 1999) weiterverkauft worden waren, ohne dass die Beklagte dieses Vorgehen gebilligt hätte. Dadurch habe sich die Klägerin in kollusivem Zusammenwirken mit AVW unter Verstoß gegen die Zuschussbedingungen der Beklagten ihr nicht zustehende Zuschüsse in Höhe von 53.395,50 DM (= 27.300,67 €) verschafft. Da das Berufungsgericht keine davon abweichenden Feststellungen getroffen hat, sind die tatsächlichen Behauptungen der Beklagten für das Revisionsverfahren als wahr zu unterstellen.

27 bb) Die Beklagte wäre nach ihrem Vorbringen zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens der Klägerin berechtigt gewesen. Der Begriff des wichtigen Grundes zur Kündigung im Sinne des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB stimmt inhaltlich mit dem Begriff des wichtigen Grundes im Sinne des § 89a Abs. 1 Satz 1 HGB überein (Senatsurteile vom 16. Februar 2000 – VIII ZR 134/99, WM 2000, 882 = NJW 2000, 1866, unter II 1, und vom 17. Dezember 2008 – VIII ZR 159/07, VersR 2009, 355, Tz. 24, jeweils m.w.N.) und setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer ordentlichen Kündigung nicht zumutbar ist (BGH, Urteil vom 21. März 1985 – I ZR 177/82, WM 1985, 982, unter II 2; Senatsurteile vom 11. Januar 2006 – VIII ZR 396/03, WM 2006, 873, Tz. 13, und vom 17. Dezember 2008, aaO, jeweils m.w.N.). Das Berufungsgericht hat – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – nicht geprüft, ob diese Voraussetzung nach dem Vorbringen der Beklagten erfüllt ist. Der Senat ist deshalb durch den Grundsatz, dass die Entscheidung des Tatrichters über das Bestehen oder Nichtbestehen eines zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden wichtigen Grundes im Revisionsverfahren nur in beschränktem Umfang nachprüfbar ist (Senatsurteil vom 17. Dezember 2008, aaO, m.w.N.), nicht daran gehindert, diese Beurteilung selbst vorzunehmen.

28 Die hohe Anzahl von 28 vorzeitigen Veräußerungen in einem Zeitraum von 16 Monaten, die von der Beklagten nach deren Vorbringen nicht gebilligt worden waren, rechtfertigt die Annahme, dass es sich um ein planmäßiges Vorgehen handelte, bei dem AVW und die Klägerin, deren Geschäftsführer zugleich die Gesellschafter von AVW sind, zum Nachteil der Beklagten kollusiv zusammenwirkten, um sich unter Verstoß gegen die Rabatt- und Zuschussbedingungen der Beklagten ihnen nicht zustehende Rabatte und Zuschüsse zu

verschaffen. Da sich die Klägerin auf diese Weise Zuschüsse in Höhe von insgesamt 53.395,50 DM (= 27.300,67 €) gewähren ließ, auf die sie, wie ihr bekannt war, keinen Anspruch hatte, verstieß sie – unabhängig davon, ob ihr vertragswidriges Verhalten den Straftatbestand des Betruges erfüllt – in derart schwerwiegender Weise gegen ihre Vertragspflichten, dass die Beklagte zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen wäre. Der Beklagten wäre nach ihrem Vorbringen eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin bis zum Wirksamwerden einer ordentlichen Kündigung nicht zumutbar gewesen, weil durch das vorsätzlich vertragswidrige Verhalten der Klägerin die für eine auch nur vorübergehende weitere Zusammenarbeit unerlässliche Vertrauensgrundlage zerstört war.

29 cc) Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht im Rahmen der Billigkeitsprüfung (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB) eine Kürzung des Ausgleichsanspruchs wegen des vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin verneint hat, stehen dem nicht entgegen. Sie rechtfertigen keine andere Beurteilung der – vom Berufungsgericht nicht erörterten – Frage, ob die Beklagte zur fristlosen Kündigung wegen des vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin berechtigt gewesen wäre.

30 Das Berufungsgericht hat gemeint, eine Kürzung des Ausgleichsanspruchs der Klägerin sei auch dann nicht gerechtfertigt, wenn der von der Beklagten erhobene Vorwurf zutreffen sollte, dass die Klägerin unter Täuschung der Beklagten vertragswidrig Zuschüsse erlangt habe. Denn es sei nicht ersichtlich, dass der Beklagten in letzter Konsequenz ein Schaden entstanden sei, weil schon nicht dargelegt sei, dass bezuschusste Verkäufe im Ergebnis einen wirtschaftlichen Verlust der Beklagten zur Folge gehabt hätten und die Beklagte den entsprechenden Verkauf auch ohne Zuschuss hätte realisieren können; im

Übrigen sei es der Beklagten unbenommen, vertragswidrig erlangte Zuschüsse von der Klägerin zurückzufordern.

31 Es kann dahingestellt bleiben, ob diese zu § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB angestellten Erwägungen des Berufungsgerichts schon im Rahmen dieser Vorschrift rechtsfehlerhaft sind. Aus ihnen kann jedenfalls nicht hergeleitet werden, dass die – vom Berufungsgericht unterstellte – fortgesetzte Täuschung der Beklagten durch die Klägerin einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung im Sinne des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB nicht darstellt. Für die Frage, ob die Beklagte berechtigt gewesen wäre, das Vertragsverhältnis mit der Klägerin fristlos zu kündigen, wenn ihr bekannt gewesen wäre, dass sich die Klägerin durch fortgesetzte Täuschung ihr nicht zustehende Zuschüsse in Höhe von 53.395,50 DM (= 27.300,67 €) verschafft hatte, ist es unerheblich, ob das vorsätzlich vertragswidrige Verhalten der Klägerin "im Ergebnis" zu einem wirtschaftlichen Verlust für die Beklagte geführt hat, das heißt, wie sich der Absatzerfolg für die Fahrzeuge der Beklagten ohne die Täuschung seitens der Klägerin gestaltet hätte. Unzumutbar war die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin für die Beklagte, wie ausgeführt, bereits deshalb, weil sich die Klägerin durch fortgesetzte Täuschung der Beklagten ihr nicht zustehende Zuschüsse in erheblicher Höhe verschafft hatte und dadurch die für eine auch nur vorübergehende weitere Zusammenarbeit unerlässliche Vertrauensgrundlage irreparabel zerstört war. Daran ändert auch nichts der vom Berufungsgericht angesprochene Anspruch der Beklagten auf Rückforderung der vertragswidrig erlangten Zuschüsse.

IV.

32 Die Entscheidung über die Vorlagefrage zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts ist gemäß Art. 234 EG dem Gerichtshof der Europäischen Ge-

meinschaften vorbehalten. Der Rechtsstreit ist daher auszusetzen und dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Ball Dr. Frellesen Hermanns

Dr. Milger Dr. Hessel

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 01.10.2003 - 3/13 O 114/00 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 31.07.2007 - 5 U 255/03 -