

.....

BGH, Urteil vom 22. Januar 1997 - VIII ZR 339/95 - OLG Hamm
LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 339/95

Verkündet am:
22. Januar 1997
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] I [REDACTED] H [REDACTED] Gesellschaft mbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Peter S [REDACTED], D [REDACTED] T [REDACTED] Q [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

N [REDACTED] - W [REDACTED] J. S [REDACTED] GmbH & Co., vertreten durch die Heinz
und Werner S [REDACTED] GmbH, G [REDACTED], diese vertreten durch
Heinz S [REDACTED] und Werner S [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED], V [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Paulusch, Dr. Beyer, Ball und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 35. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. November 1995 aufgehoben, soweit die Sache unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung im Ausspruch zu Nr. 5 an das Landgericht zurückverwiesen und soweit die Klage auf Erteilung eines Buchauszuges sowie auf Zahlung der sich danach ergebenden Provisionen, jeweils für den Zeitraum vom 27. März 1990 bis 30. Juni 1992, abgewiesen worden sind.

Die Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen vertragswidriger Abwerbung und Einstellung früherer Mitarbeiter der Klägerin (Berufungsantrag zu 5) wird als unzulässig abgewiesen.

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

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die in Nordrhein-Westfalen ansässige Beklagte stellt Küchenmöbel her. Sie schloß am 27. März 1990 mit der damals in Ostberlin ansässigen Klägerin einen Handelsvertretervertrag, der, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, folgende Regelungen enthält:

"§ 4

Für alle mit Abnehmern im Vertragsgebiet abgeschlossenen Geschäfte zahlt N. (= Beklagte) an S. (= Klägerin) eine Provision.

Diese Provision beträgt bei einem jährlichen Umsatz von

bis zu 60 Mio. DM	1,5 %
bis zu 70 Mio. DM	1,3 %
bis zu 80 Mio. DM	1,2 %
bis zu 90 Mio. DM	1,1 %
über 90 Mio. DM	1,0 %

...

§ 6

Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er kann von beiden Parteien mit einer Frist von 6 Monaten jeweils zum Ende des Kalenderhalbjahres gekündigt werden, jedoch nicht vor Ablauf des Jahres 1990.

§ 7

Ergänzend zu den Vereinbarungen in diesem Vertrag finden auf das Vertragsverhältnis die Bestimmungen der §§ 106 bis 128 des Gesetzes über

Internationale Wirtschaftsverträge (GIW) vom
5. Februar 1976 Anwendung.

...

§ 10

Die vertragsschließenden Seiten stimmen überein, daß vorliegender Vertrag unbeschadet eventueller Veränderungen, die Eigenstaatlichkeit der Deutschen Demokratischen Republik und die mögliche Angliederung ihres Territoriums an die Bundesrepublik Deutschland oder die Bildung eines gesamtdeutschen Staates etc. betreffend, seine volle Gültigkeit behält. Die Alleinvertretung erstreckt sich dann auf das gesamte Gebiet der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik.

§ 11

Die Firma N[REDACTED] verpflichtet sich, keine Mitarbeiter der Firma S[REDACTED] weder mittelbar oder unmittelbar einzustellen."

Die Klägerin setzte für ihre Handelsvertretertätigkeit ihre Außendienstmitarbeiter D[REDACTED], E[REDACTED] und M[REDACTED] ein. Alle drei Mitarbeiter kündigten das Vertragsverhältnis zum 31. Dezember 1991 und sind seit 1. Februar 1992 für die Beklagte tätig.

Am 9. September 1991 kamen der jetzige Mitgeschäftsführer der Beklagten H[REDACTED], deren damaliger Prokurist G[REDACTED] und der Geschäftsführer der Klägerin zu einem Gespräch zusammen, bei dem es um die Beendigung des Vertragsverhältnisses ging. Unter den Parteien herrscht Streit darüber, ob hierbei lediglich die Möglichkeit einer einvernehmlichen

Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses zum 31. Dezember 1991 erörtert wurde oder ob die Beklagte eine "fristlose" Kündigung zu diesem Termin aussprach. Am 10. September 1991 richtete die Beklagte folgendes Schreiben an die Klägerin:

"Wir legten Ihnen unter Bezugnahme auf § 3 unseres Handelsvertretervertrages vom 27.03.1990 dar, daß sich die Geschäftsgrundlage dieses Handelsvertretervertrages insbesondere grundlegend geändert hat, als Sie die bei Vertragsschluß vorausgesetzte aktive Tätigkeit für den Vertrieb unserer Küchen seit einiger Zeit vermissen lassen und sich statt dessen dem Aufbau Ihrer Einzelhandelsgeschäfte zugewandt haben. Wir sagten Ihnen, daß wir aus diesem Grund den Handelsvertretervertrag aus wichtigem Grund beenden wollen. Sie stimmten einer Beendigung des Handelsvertretervertrages zum 31.12.1991 zu, was wir der guten Ordnung wegen hiermit festhalten möchten.

Wir kamen überein, die Kunden durch ein Rundschreiben im November 1991 von dieser Vertragsbeendigung zu unterrichten. Wir haben auch darüber gesprochen, ob aufgrund der vereinbarten Beendigung des Vertragsverhältnisses zum 31.12.1991 und in welcher Höhe gegebenenfalls an Sie eine Zahlung zu leisten ist. Eine Einigung darüber konnte nicht erzielt werden. Wir sind so verblieben, daß Sie uns insoweit einmal Ihre Vorstellungen unterbreiten wollen."

Diese antwortete mit Schreiben vom 23. September 1991, in dem es u.a. heißt:

"Gegen die in Ihrem oben genannten Schreiben vom 10.09.1991 ausgesprochene Kündigung des Handelsvertretervertrages vom 27.03.1990 aus wichtigem Grund - um eine solche handelt es sich offen-

sichtlich - legen wir hiermit offiziell Einspruch ein.

...

Desweiteren, sehr geehrter Herr Heinz St [REDACTED], widersprechen wir der in Ihrem oben genannten Schreiben gegebenen Darstellung des Gesprächs vom 9. September 1991 in B [REDACTED] - Teilnehmer - Herr H [REDACTED], Herr G [REDACTED] (N [REDACTED]) und Frau D [REDACTED] [REDACTED], Herr C [REDACTED], Herr S [REDACTED] (S [REDACTED].I [REDACTED]) - in folgenden Punkten:

1. Eine Beendigung des Handelsvertretervertrages vom 31.12.1991 (gemeint: 27.3.1990) zum 31.12.1991 wurde seitens S [REDACTED].I [REDACTED] nicht zugestimmt.
2. Es wurde folglich auch kein Übereinkommen darüber erzielt, die Kunden durch ein Rundschreiben im November 1991 von einer Vertragsbeendigung zu unterrichten."

Nach weiteren Verhandlungen der Parteien teilte die Beklagte ihren ostdeutschen Kunden im Dezember 1991 mit, sie habe den Vertrieb nun in eigene Hände genommen. Im Zuge der weiteren Korrespondenz richtete die Beklagte im Juni 1992 ein weiteres Kündigungsschreiben an die Klägerin. Diese bestreitet den Zugang des Schreibens. Eine weitere Kündigung sprach die Beklagte schließlich vorsorglich bei der mündlichen Verhandlung erster Instanz vom 20. Mai 1994 aus.

Die Klägerin will nur die zuletzt genannte Kündigung gelten lassen und begehrt daher u.a. im Wege der Stufenklage die Erteilung eines Buchauszuges, hilfsweise Auskunft über die bis zum 31. Dezember 1994 abgeschlossenen Geschäfte mit Kunden ihres Bezirks sowie Zahlung der sich hieraus ergebenden Provisionen (Hilfsantrag zu 2 b). Für den Fall,

daß der Handelsvertretervertrag zu einem Zeitpunkt vor dem Jahresende 1994 geendet haben sollte, hat sie hilfsweise einen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB geltend gemacht und dazu behauptet, sie habe für die Beklagte den Markt in den neuen Bundesländern vollständig neu erschlossen und einen beträchtlichen Kundenstamm aufgebaut, der bis zum Ende des Jahres 1991 etwa 250 Kunden umfaßt habe. Für den Fall einer Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses vor dem 31. Dezember 1994 hat die Klägerin ferner Schadensersatzansprüche wegen Abwerbung und Einstellung ihrer früheren Mitarbeiter D■■■■■, E■■ und M■■■■■ durch die Beklagte erhoben.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil u.a. zur Erteilung eines Buchauszuges über alle im Gebiet der ehemaligen DDR in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1992 geschlossenen Geschäfte, zur Abrechnung der daraus geschuldeten Provisionen und zur Auskunft über alle provisionspflichtigen Geschäfte verurteilt und die Verpflichtung der Beklagten festgestellt, der Klägerin wegen vertragswidrigen Verhaltens durch Einstellung der Mitarbeiter D■■■■■, E■■ und M■■■■■ Schadensersatz zu leisten. Die Stufenklage für die Zeit nach dem 30. Juni 1992 hat es abgewiesen. Ebenfalls abgewiesen hat es die Klage auf Zahlung eines angemessenen Ausgleichs und den Hilfsantrag auf Feststellung, daß der Klägerin ein Ausgleich nach § 89 b HGB zustehe, ferner die Klage auf Zahlung angemessenen Schadensersatzes wegen vertragswidriger Abwerbung von Mitarbeitern der Klägerin.

Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin hat das mit der Stufenklage verfolgte Begehren auf Erteilung eines Buchauszuges und Zahlung der sich hieraus ergebenden Provisionen auf den Zeitraum vom 27. März 1990 bis 31. Dezember 1994 ausgedehnt und insoweit hilfsweise Auskunft und Rechenschaft sowie eine Vergütung gemäß § 294 Abs. 2 GIW verlangt. Die Ansprüche auf Ausgleich und Schadensersatz hat sie nur noch im Wege der Feststellungsklage weiterverfolgt. Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat die vollständige Abweisung der Klage erstrebt.

Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen, soweit dieses über das Schadensersatzbegehren der Klägerin entschieden hat. Im übrigen hat es, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, die Beklagte verurteilt, der Klägerin Auskunft über alle in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1992 mit Abnehmern im Vertragsgebiet geschlossenen Geschäfte zu erteilen. Die weitergehende Stufenklage und die Klage auf Feststellung der Ausgleichspflicht der Beklagten hat es abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin die Stufenklage sowie die Klage auf Feststellung der Ausgleichs- und der Schadensersatzpflicht der Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Beklagte sei zur Erteilung eines Buchauszuges nicht verpflichtet, da auf das Handelsvertreterverhältnis der Parteien nicht die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, sondern die des DDR-Gesetzes über internationale Wirtschaftsverträge vom 5. Februar 1976 (GBl. I S. 61, im folgenden GIW) anzuwenden seien, das einen Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges nicht vorsehe. In § 7 des Handelsvertretervertrages sei die Anwendbarkeit des GIW ausdrücklich vereinbart worden. Bundesdeutsches Recht könne daneben auch nicht ergänzend herangezogen werden. Für einen dahingehenden Willen der Vertragschließenden fehle es im Vertragstext an hinreichend deutlichen Anhaltspunkten. Angesichts der Geschlossenheit der Regelung des 7. Abschnitts des GIW komme auch eine analoge Heranziehung der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches nicht in Betracht. Dahinstehen könne, ob die Behauptung der Klägerin zutreffe, am 5. September 1990 sei bei einem Gespräch anlässlich der Leipziger Messe zwischen dem nachmaligen Mitgeschäftsführer H. [REDACTED] der Beklagten und dem für die Klägerin handelnden Zeugen C. [REDACTED] noch einmal wiederholt worden, nunmehr solle das Recht der Bundesrepublik Deutschland gelten. Eine solche Vereinbarung habe nämlich nach § 107 GIW der Schriftform bedurft, die nicht gewahrt sei. Schließlich hätten die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches auch nicht nach Anl. I Sachgeb. D Abschn. III Nr. 2 b des Einigungsvertrages für das Vertragsverhältnis der Parteien Geltung erlangt, denn

dies sei nur für solche Altverträge vorgesehen, die über den 31. Dezember 1993 hinaus bestanden hätten. Das sei bei dem Handelsvertreterverhältnis der Parteien nicht der Fall, denn dieses sei durch Kündigung der Beklagten zum 30. Juni 1992 beendet worden. Zwar seien die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund zum 31. Dezember 1991 nicht erfüllt. Die Beklagte habe aber am 9. September 1991 eine zum 30. Juni 1992 wirksame ordentliche Kündigung ausgesprochen. Das ergebe sich aus ihrem Schreiben vom 10. September 1991. Wie aus dem Antwortschreiben vom 23. September 1991 hervorgehe, habe auch die Klägerin dem Inhalt der Unterredung die Absicht der Beklagten entnommen, sich aus dem Vertragsverhältnis zu lösen.

Erfolg habe dagegen der mit der Stufenklage geltend gemachte Hilfsantrag auf Auskunftserteilung über solche Geschäfte, die die Beklagte in der Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1992 mit Abnehmern in den neuen Bundesländern geschlossen habe. Die Auskunftspflicht der Beklagten ergebe sich aus § 242 BGB, beschränke sich allerdings in den Grenzen der Vertragsdauer auf den Zeitraum, für den die Klägerin in entschuldbarer Unkenntnis über die im Vertragsgebiet getätigten Geschäfte der Klägerin sei. Dies sei nur für das erste Halbjahr 1992 der Fall.

Die Klage auf Feststellung der Ausgleichspflicht der Beklagten sei zu Recht abgewiesen worden, weil das auf das Vertragsverhältnis der Parteien anwendbare GIW einen Ausgleichsanspruch nicht kenne.

Soweit die Klage auf Zahlung angemessenen Schadensersatzes abgewiesen worden sei, müsse es bei der landgerichtlichen Entscheidung bewenden, weil die Klägerin diese insoweit nicht konkret angegriffen habe. Soweit das Landgericht über die Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten entschieden habe, sei das erstinstanzliche Teilurteil unzulässig. Das Feststellungsbegehren stehe nämlich in Abhängigkeit zu der Entscheidung über die geltend gemachten Provisionsansprüche. Bei einer Teilentscheidung über das Feststellungsbegehren bestehe daher die Gefahr eines Widerspruchs zwischen Teil- und Schlußurteil. Insoweit sei die erstinstanzliche Entscheidung daher aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

II. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Das Berufungsgericht läßt einen Anspruch der Klägerin auf Erteilung eines Buchauszuges daran scheitern, daß § 87 c HGB auf das Vertragsverhältnis der Parteien keine Anwendung finde und das statt dessen anwendbare GIW einen solchen Anspruch nicht vorsehe. Diese Auffassung greift die Revision in einem entscheidenden Punkt mit Erfolg an. Nach dem unter Beweis gestellten Sachvortrag der Klägerin, den der Senat dahin versteht, daß die damit behauptete nachträgliche Rechtswahl sich auf die gesamte Vertragslaufzeit erstrecken soll, haben die Parteien die Geltung bundesdeutschen Rechts bei einem Gespräch anläßlich der Leipziger Messe am 5. September 1990 mündlich vereinbart. Diese Ver-

einbarung bedurfte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Schriftform nach § 107 GIW.

Nach welchem Recht die von der Klägerin behauptete Rechtswahlvereinbarung zu beurteilen ist, richtet sich nach dem Interlokalen Kollisionsrecht der Bundesrepublik Deutschland, dessen Regeln sich an das nunmehr einheitlich geltende Internationale Privatrecht der Art. 3 ff EGBGB anlehnen (BGHZ 124, 270, 272; 128, 41, 43). Nach Art. 27 Abs. 2 Satz 1 EGBGB können die Parteien jederzeit vereinbaren, daß der Vertrag einem anderen Recht unterliegen soll als dem, das zuvor aufgrund einer früheren Rechtswahl für ihn maßgebend war. Nach Art. 27 Abs. 4 EGBGB gilt für die Form der Rechtswahlvereinbarung Art. 11 EGBGB. Nach dessen Abs. 1 ist ein Rechtsgeschäft formgültig, wenn es die Form-erfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, erfüllt. Für die Formgültigkeit einer Rechtswahlvereinbarung gilt daher das gewählte Recht (MünchKomm-Spellenberg, BGB, 2. Aufl., Art. 11 EGBGB Rdnr. 42). Die Formgültigkeit der Rechtswahlvereinbarung ist somit nach bundesdeutschem Recht zu beurteilen. Danach ist die von der Klägerin behauptete, die ursprünglich getroffene Wahl abändernde Vereinbarung formfrei, denn das westdeutsche Recht schreibt weder für isolierte Rechtswahlvereinbarungen noch für den Abschluß des Handelsvertretervertrages oder für dessen Änderung eine Form vor.

Da nach dem für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalt die Anwendbarkeit der handelsvertreterrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches nachträglich

wirksam vereinbart worden ist, kann die Abweisung des Anspruchs auf Erteilung eines Buchauszuges keinen Bestand haben. Dasselbe gilt für den im Rahmen der Stufenklage in erster Linie geltend gemachten Anspruch auf Zahlung der sich aus dem Buchauszug ergebenden Provisionen (zweitinstanzlicher Klageantrag zu 2 a).

2. Buchauszug und Provisionszahlung schuldet die Beklagte nach §§ 87 Abs. 2, 87 c Abs. 2 HGB, deren Anwendbarkeit, wie dargelegt, für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, für die gesamte Dauer des Vertragsverhältnisses. Dieses hat mit Abschluß des Handelsvertretervertrages am 27. März 1990 begonnen und infolge der ordentlichen Kündigung der Beklagten vom 9. September 1991 mit Ablauf des 30. Juni 1992 geendet. Demgegenüber rügt die Revision, dem Schriftwechsel der Parteien vom September 1991, den das Berufungsgericht gewürdigt, und der Beweiswürdigung des Landgerichts, auf die es Bezug genommen hat, sei lediglich zu entnehmen, daß die Beklagte am 9. und 10. September 1991 ihre Absicht bekundet habe, zu einem späteren Zeitpunkt eine Kündigung auszusprechen, falls es nicht zu der in erster Linie angestrebten einvernehmlichen Vertragsbeendigung komme. Mit dieser Rüge dringt die Revision nicht durch. Das Berufungsgericht hat sich in Übereinstimmung mit der Würdigung des Landgerichts mit dem festgestellten Inhalt der von der Beklagten am 9. und 10. September 1991 abgegebenen Erklärungen und deren Deutung durch die Klägerin auseinandergesetzt und ist hierbei zu dem jedenfalls vertretbaren Ergebnis gelangt, die Beklagte habe ihren Willen, das Vertragsverhältnis auf jeden Fall zu beenden, hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Diese tatrichterliche Aus-

legung ist für die Revisionsinstanz bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO). Revisionsrechtlich beachtliche Auslegungsfehler vermag die Revision nicht aufzuzeigen.

3. Ohne Erfolg bleibt die Revision, soweit das Berufungsgericht die auf Feststellung des Bestehens eines Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB gerichtete Klage abgewiesen hat. Zwar trägt die von der Vorinstanz hierfür gegebene Begründung aus den unter II 1 dargelegten Gründen nicht. Das Urteil erweist sich insoweit aber aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig (§ 563 ZPO).

Die Feststellungsklage ist schon nicht zulässig, denn die Klägerin konnte den Ausgleichsanspruch von Anfang an mit einer Leistungsklage geltend machen. Zwar kann auch der Ausgleichsanspruch nicht abschließend berechnet und beziffert werden, solange die Klägerin keine sichere Kenntnis vom Umfang der bis zum Vertragsende verdienten Provisionen hat. Dieser Ungewißheit kann indessen dadurch Rechnung getragen werden, daß auch der Ausgleichsanspruch zunächst unbeziffert im Wege der Stufenklage geltend gemacht wird. Schon damit entfällt das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse (vgl. Senatsurteil vom 3. April 1996 - VIII ZR 3/95 = NJW 1996, 2097 unter A II 2 m.Nachw.).

Die zweitinstanzliche Abweisung der Feststellungsklage ist daher als Prozeßabweisung aufrechtzuerhalten. Darin liegt kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius (MünchKommZPO-Rimmelpacher, § 536 Rdnr. 23; Stein/Jonas/

Grunsky, ZPO, 21. Aufl., § 536 Rdnr. 6; Kapsa, Das Verbot der reformatio im Zivilprozeß, 1976, S. 147).

4. Das angefochtene Urteil kann schließlich auch insoweit keinen Bestand haben, als das Berufungsgericht den Feststellungsausspruch zur Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen vertragswidriger Abwerbung und Einstellung von Mitarbeitern der Klägerin aufgehoben und die Sache insoweit an das Landgericht zurückverwiesen hat. Dabei kann dahinstehen, ob das erstinstanzliche Teilurteil insoweit wegen der Gefahr eines möglichen Widerspruchs zur Schlußentscheidung unzulässig ist, wie das Berufungsgericht gemeint hat. Die Anwendung des § 539 ZPO war nämlich jedenfalls deswegen rechtsfehlerhaft, weil es für das Ergebnis der Entscheidung auf den - hier unterstellten - Verfahrensfehler nicht ankommt (BGH, Urteil vom 3. November 1992 - VI ZR 361/91 = NJW 1993, 538 unter II 3 a m.w.Nachw.; Stein/Jonas/Grunsky aaO) § 539 Rdnr. 3; Zöllner/Gummer, ZPO, 20. Aufl., § 539 Rdnr. 3 b). Auch die auf Schadensersatz gerichtete Feststellungsklage ist nämlich unzulässig und hätte deshalb vom Berufungsgericht durch Prozeßurteil abgewiesen werden müssen.

Der Schaden, um dessen Ersatz es der Klägerin mit dieser Klage geht, soll in entgangenen Provisionen bestehen, die die Klägerin hätte verdienen können, wenn die Beklagte nicht vertragswidrig Mitarbeiter abgeworben und eingestellt hätte. Dann nämlich, so die Argumentation der Klägerin, wäre ihr die aus ihrer Handelsvertreterposition fließende Einnahmequelle erhalten geblieben, weil die Beklagte es ohne die Hilfe der abgeworbenen Mitarbeiter nicht gewagt hät-

te, das Handelsvertreterverhältnis zu kündigen und den Vertrieb in den neuen Bundesländern selbst in die Hand zu nehmen. Auch diesen Anspruch hätte die Klägerin im Wege der Stufenklage sogleich als Leistungsklage geltend machen können, so daß es am Feststellungsinteresse fehlt (vgl. wiederum Senatsurteil vom 3. April 1996 - VIII ZR 3/95 - aaO unter A II 2 m.Nachw.). Der Klägerin sind diejenigen Provisionen entgangen, die sie im Falle des Fortbestehens des Handelsvertreterverhältnisses aus Küchenverkäufen der Beklagten bis zu dem Zeitpunkt erzielt hätte, zu dem es der Beklagten gelungen wäre, anstelle der vertragswidrig abgeworbenen Mitarbeiter der Klägerin "ähnlich kundige" andere Mitarbeiter anzuwerben und einzusetzen. Diesen Zeitraum hätte die Klägerin eingrenzen können und müssen; über die während dieses Zeitraums getätigten Verkäufe schuldet ihr die Beklagte für den Fall, daß sie zum Ersatz des geltend gemachten Schadens verpflichtet ist, nach Treu und Glauben Auskunft (z.B. BGH, Urteil vom 22. Januar 1964 - Ib ZR 199/62 = LM BGB § 242 (Be) Nr. 19 unter IV; MünchKomm-Keller, BGB, 3. Aufl., § 260 Rdnr. 43; Soergel/M. Wolf, BGB, 12. Aufl., § 260 Rdnr. 25, je m.w.Nachw.; vgl. auch Senatsurteil vom 3. April 1996 - VIII ZR 3/95 aaO unter A I 2 b).

Hinsichtlich der auf Schadensersatz gerichteten Feststellungsklage ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif. Gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO hat der Senat daher in der Sache selbst entschieden und die Klage als unzulässig abgewiesen. Hierzu ist das Revisionsgericht bei einer kasuatorischen Entscheidung des Berufungsgerichts aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit jedenfalls dann befugt, wenn im Falle einer Zurückverweisung auch das Berufungsgericht

nicht zu einem anderen Ergebnis gelangen könnte (Senatsurteil vom 31. Januar 1996 - VIII ZR 324/94 = WM 1996, 822 unter III). So liegt es hier, denn die Unzulässigkeit der Feststellungsklage ist nicht behebbar.

Die Abweisung der unzulässigen Feststellungsklage durch den Senat verstößt nicht gegen das Verbot der reformatio in peius. Zwar hat allein die Klägerin Revision eingelegt. Es fehlt aber, soweit das Berufungsgericht die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen hat, an einem "Besitzstand", dessen Wahrung das Verbot der reformatio in peius dient (BGH, Urteil vom 17. Juni 1994 - V ZR 34/92 = WM 1994, 1888 unter II 2 c; Kapsa aaO S. 116 f; vgl. auch Zöllner/Gummer aaO § 539 Rdnr. 34).

III. Im übrigen war die Sache im Umfang der Aufhebung mangels Entscheidungsreife an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Soweit das Berufungsurteil hinsichtlich der Stufenklage nach dem Hilfsantrag der Klägerin erkannt und die Beklagte zur Auskunft verurteilt hat, bleibt seine Entscheidung in der Schwebe, bis es erneut über den Hauptantrag entschieden hat (BGHZ 106, 219, 221; 120, 96, 103). Entsprechendes gilt für den mit dem zweitinstanzlichen

Hilfsantrag zu 2 b geltend gemachten Zahlungsanspruch. Dieser ist ausweislich der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils (B II a.E.) trotz der zu weit gehenden Fassung des Urteilstenors nicht Gegenstand der Klageabweisung der Vorinstanz.

Dr. Deppert

Dr. Paulusch

Dr. Beyer

Ball

Dr. Wolst