Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 2000 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 7. September 1998 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um einen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB, den die Beklagte aufrechnungsweise gegen die Kaufpreisforderung der Klägerin für erworbene Software und in Höhe des überschießenden Betrages im Wege der Widerklage geltend macht.

Die Beklagte vertrieb als erste und bis 1986 einzige Vertragshändlerin auf dem deutschen Markt die Software-Produkte A. der A. Inc./USA, zuletzt auf Grund eines im März 1992 mit der Klägerin abgeschlossenen "Distributorenvertrages". Danach war die Beklagte berechtigt, Software-Programme aus der A. -Produktlinie von der Klägerin zu erwerben und an autorisierte

Händler, nicht autorisierte Händler (Wiederverkäufer) und Endkunden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu veräußern, wobei ihr je nach Produkt Rabatte zwischen 20 % und 60 % auf den Einkaufspreis gewährt wurden; weiter war sie berechtigt, Händler anzuwerben, zu schulen und zur Autorisierung durch die Klägerin vorzuschlagen. Die Verpflichtungen gegenüber der Klägerin bestanden unter anderem in der aktiven Verkaufsförderung, näher geregelten Serviceleistungen und der Information über die Geschäftsabschlüsse, welche die Klägerin mittels umfassender Einsichtsrechte überprüfen konnte. Entschädigungsansprüche der Beklagten bei Vertragsauflösung waren ausgeschlossen.

Die Klägerin kündigte den "Distributorenvertrag" zum 31. Januar 1993. Eine beabsichtigte Neugestaltung der Vertragsbeziehungen scheiterte. Statt dessen schloß die Klägerin mit der G. GmbH, an der die Beklagte zu 60 % beteiligt war, eine als "A. -Vertrag" bezeichnete Vereinbarung, welche dieser den Verkauf von A. -Produkten an autorisierte Händler und Endkunden gestattete und, im Vergleich zu dem "Distributorenvertrag" mit der Beklagten, niedrigere Rabatte vorsah. Mit Schreiben vom 29. April 1993 machte die Beklagte gegenüber der Klägerin einen Ausgleichsanspruch als Vertragshändler geltend.

Das Landgericht hat der zuletzt auf 2.231.853,91 DM gerichteten Kaufpreisklage der Klägerin in Höhe von 1.879.351,12 DM stattgegeben, die Aufrechnung der Beklagten mit dem Ausgleichsanspruch als unbegründet erachtet und ihre Widerklage abgewiesen, weil die Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei, der Klägerin den Kundenstamm zu übertragen. Die Berufung der Beklagten, mit der sie sich allein gegen die Aberkennung der Aufrechnungsforderung und gegen die Abweisung ihrer Widerklage auf zuletzt 8.056.634 DM wendet,

blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Ausgleichsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Das Rechtsmittel sei nicht begründet. Ein Ausgleichsanspruch der Beklagten entsprechend § 89 b HGB sei nicht schlüssig dargetan. Der Anspruch bestehe zwar dem Grunde nach. Die Beklagte habe aber trotz Auflagen nicht dargetan, daß der Klägerin aus der Geschäftsbeziehung mit von ihr geworbenen neuen Kunden nach Beendigung des Vertrags erhebliche Vorteile verblieben seien; jedenfalls lasse sich deren Umfang nicht bestimmen.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Allerdings lassen die Ausführungen der Vorinstanz zum Grund des Gegenanspruchs Rechtsfehler nicht erkennen. Die von der Revisionserwiderung erhobenen Gegenrügen greifen nicht durch.

a) Zutreffend ist zunächst der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach § 89 b HGB entsprechende Anwendung findet, wenn zum einen das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragshändler und dem Hersteller oder Lieferanten derart ausgestaltet ist, daß es sich nicht in einer bloßen Verkäufer-Käufer-Beziehung erschöpft, sondern den Vertragshändler so in die Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten eingliedert, daß er wirtschaftlich in erheblichem Umfang einem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfül-

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

len hat, und er zum anderen verpflichtet ist, dem Hersteller oder Lieferanten bei Vertragsende seinen Kundenstamm zu übertragen, so daß dieser sich die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann (BGH, Urteile vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 41/93, WM 1994, 548 = NJW 1994, 657 unter II 3 a und vom 17.April 1996 – VIII ZR 5/95, WM 1996, 1555 = NJW 1996 , 2159 unter II 1 m.w.Nachw.).

aa) Die einem Handelsvertreter vergleichbare Eingliederung der Beklagten in die Absatzorganisation der Klägerin hat das Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise den Bestimmungen des "Distributorenvertrages" entnommen. Danach war die Beklagte auf ein bestimmtes Vertragsgebiet festgelegt sowie insbesondere verpflichtet, den Vertrieb durch Werbung, Teilnahme an Messen und ähnlichem zu fördern, den Geschäftsbetrieb in bestimmter Weise zu gestalten, Serviceleistungen zu erbringen, der Klägerin regelmäßig über die Geschäftsentwicklung und alle Abschlüsse zu berichten und ihr Einsicht in die Geschäftsunterlagen zu gewähren. Dem hat die Revisionserwiderung nichts Erhebliches entgegenzusetzen.

bb) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der "Distributorenvertrag" keine ausdrückliche Verpflichtung der Beklagten zur Überlassung des Kundenstammes enthält. Es hat jedoch zutreffend darauf abgestellt, daß insoweit eine Verpflichtung zur laufenden Unterrichtung des Herstellers oder Lieferanten über Namen und Adressen der Kunden während der Vertragszeit genügt (BGHZ 135, 14, 17 m.w.Nachw.), wie sie hier der Beklagten durch die regelmäßige Berichtspflicht über alle Geschäftsabschlüsse vertraglich auferlegt war. Ferner hat das Berufungsgericht zu Recht auf die vertragliche Verpflichtung der Beklagten hingewiesen, die von ihr geworbenen Händler der Klägerin zur Autorisierung vorzuschlagen und alle Endkunden anzuhalten, eine Lizenz-

karte ausgefüllt und unterschrieben an die Klägerin zu übersenden. Zu folgen ist auch der Auffassung des Berufungsgerichts, es komme in diesem Zusammenhang nicht darauf an, welchen Zweck der Hersteller oder Lieferant mit der vertraglich begründeten Verpflichtung zur Offenbarung verfolge (BGH, Urteil vom 1. Dezember 1993 aaO unter II 3 b) und ob die Übermittlung der Kundendaten lückenlos sei (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1993 – VIII ZR 172/92, WM 1994, 243 unter II 1 b cc).

b) Nicht zu beanstanden ist schließlich die Annahme des Berufungsgerichts, das Vertragshändlerverhältnis zwischen den Parteien sei beendet und der Ausgleichsanspruch sei dem Grunde nach nicht ausgeschlossen.

Die Klägerin hat den mit der Beklagten geschlossenen "Distributorenvertrag" gekündigt. Der mit der Vertragsbeendigung entstandene Anspruch ist nicht durch den Abschluß der als "A. -Vertrag" bezeichneten Vereinbarung mit der G. GmbH gemäß § 89 b Abs. 3 Nr. 3 HGB ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift besteht ein Anspruch nicht, wenn aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter ein Dritter anstelle des Handelsvertreters in das Vertragsverhältnis eintritt. Wegen der Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten infolge der Kündigung scheidet aber ein nachfolgender Eintritt der G. GmbH anstelle der Beklagten in dieses Vertragsverhältnis schon begriffsnotwendig aus. Darüber hinaus ist die tatrichterliche Würdigung, daß der "A. -Vertrag" bereits wegen seiner von dem "Distributorenvertrag" abweichenden Bestimmungen keine Fortsetzung dieses Vertragsverhältnisses durch einen Dritten, vielmehr die Neubegründung einer anders gearteten Vertragsbe-

ziehung darstellt, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn nicht gar naheliegend, und damit für das Revisionsgericht bindend.

2. Rechtlich durchgreifenden Bedenken begegnen indessen die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es der Beklagten den Ausgleichsanspruch aberkannt hat. Das Berufungsgericht hat die Forderung mit der Begründung verneint, die Beklagte habe nicht dargelegt, daß der Klägerin aus den Geschäftsbeziehungen mit ihren Kunden nach Beendigung des Vertrags erhebliche Vorteile verblieben seien; jedenfalls lasse sich deren Umfang nicht bestimmen. Damit hat es die an das Vorbringen der Beklagten zu stellenden Anforderungen überspannt (§ 286 ZPO).

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats sind der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Vertragshändlers grundsätzlich die innerhalb des letzten Jahres auf den Listenpreis gewährten Rabatte zugrunde zu legen (BGH, Urteil vom 5. Juni 1996 - VIII ZR 7/95, WM 1996, 1558 unter B I 1); davon ist jedoch nur der Teil zu berücksichtigen, den der Vertragshändler für Umsätze mit von ihm neu geworbenen Stammkunden erhalten hat, weil nur mit diesen Kunden eine Geschäftsverbindung im Sinne von § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB besteht (BGH, Urteil vom 26. April 1999 - VIII ZR 354/97, WM 1999, 1471 unter II 2 b, zur Veröffentlichung in BGHZ 141, 248 bestimmt).

a) Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Vortrag der Beklagten, 80 % der Kunden seien als Stammkunden anzusehen, der Aufforderung im Auflagen- und Beweisbeschluß vom 30. September 1996, die Stammkunden anzugeben, nicht genügt. Denn die Beklagte hat durch die Vorlage der Anlage B 122 zwar den Gesamtumsatz mit den Artikeln der Klägerin, aufgegliedert nach autorisierten Händlern, Wiederverkäufern und Endkunden, vorgetragen. Sie hat aber nicht behauptet, daß es sich bei allen in dieser Anlage

aufgeführten Kunden um Mehrfachkunden gehandelt habe, also solche Kunden, die in einem überschaubaren Zeitraum, in dem üblicherweise mit Nachbestellungen zu rechnen ist, mehr als nur einmal ein Geschäft mit dem Unternehmer abgeschlossen haben oder voraussichtlich abschließen werden (vgl BGH, Urteil vom 6. August 1997 – VIII ZR 150/96, WM 1998, 31 = NJW 1998, 66 unter B I 1 a). Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

Indessen war der vom Berufungsgericht erwartete konkrete Vortrag, welche der einzelnen Kunden als Mehrfachkunden anzusehen seien, nicht erforderlich. Die im Berufungsurteil wiedergegebene Behauptung der Beklagten, daß 80 % der Kunden Stammkunden seien, ist ausreichend. Eine Partei genügt ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. In welchem Maße sie ihr Vorbringen durch die Darlegung konkreter Einzeltatsachen substantiieren muß, hängt vom Einzelfall ab (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 29. September 1999 - VIII ZR 232/98 unter II 3 a, noch nicht veröffentlicht; Urteil vom 21. Januar 1999 - VII ZR 398/97, WM 1999, 1178 unter II 2 a m.w.Nachw.). Zu berücksichtigen ist insbesondere, inwieweit der Vortrag der Gegenseite Anlaß zu einer weiteren Aufgliederung und Ergänzung der Sachdarstellung bietet (BGH, Urteil vom 15. Februar 1990 - III ZR 87/88, VersR 1990, 656 unter II 2 a = BGHR ZPO § 138 Abs. 1, Darlegungslast 1; Urteil vom 21.Januar 1999 aaO unter II 2 b, jeweils m.w.Nachw.). Hier hat die Klägerin die Behauptung der Beklagten zum Anteil der Stammkunden nicht einmal bestritten, sondern vielmehr selbst aufgegriffen und ausgeführt, die von der Beklagten eingereichte Aufstellung der Umsätze umfasse sämtliche Umsätze und nicht nur solche mit

“Stammkunden, die die Beklagte ...mit 80 % angegeben” habe. Angesichts dessen hat die Beklagte mit ihrem Vorbringen ihrer Darlegungslast genügt.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nicht ausreichend vorgetragen, welche Kunden sie für die Klägerin geworben habe, ist ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern.

Die Beklagte hat behauptet, daß sie als Vertragshändlerin der "ersten Stunde", die auch schon für die Muttergesellschaft der Klägerin, die A. Inc./USA, tätig gewesen sei, alle von ihr in der Aufstellung B 122 aufgeführten Kunden neu geworben habe. Diese Behauptung hat die Klägerin nicht substantiiert bestritten. Sie hat unter Vorlage der Anlage K 90 lediglich vorgetragen, daß (nur) einige autorisierte Händler der Beklagten - also nicht einmal Kunden aus allen Kundengruppen - auch bei anderen Distributoren eingekauft hätten. Dies enthält jedoch nicht die konkrete Behauptung, daß diese Händler bereits vor den Käufen bei der Beklagten von anderen Unternehmen ihre Artikel bezogen haben, was aber für ein substantiiertes Bestreiten erforderlich gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 1999 aaO unter II 3 a aa).

Zwar kann ein solches von dem Prozeßgegner nur gefordert werden, wenn dem Behauptenden eine weitere Substantiierung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (BGHZ 86, 23, 29; 100, 190, 195 f; BGH, Urteil vom 24. November 1998 - VI ZR 388/97, NJW 1999, 714 unter II 2 m.w.Nachw.; vgl. auch BGH, Urteil vom 3. Februar 1999 – VIII ZR 14/98, WM 1999, 1034 unter II 2 b aa m.w.Nachw.). Dies ist anzunehmen, wenn eine darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt (BGH, Urteil vom 11. Juni 1990 - II ZR 159/89, WM 1990, 1844 unter III 2; BGH, Urteil vom 3. Februar 1999 aaO), was

unter III 2; BGH, Urteil vom 3. Februar 1999 aaO), was insbesondere dort der Fall ist, wo das materielle Recht das Nichtvorliegen von Tatsachen zur Anspruchsvoraussetzung erhebt oder sonst nach den Gegebenheiten im konkreten Rechtsstreit das Nichtvorliegen eines Umstands bewiesen werden muß (BGH, Urteil vom 29. April 1999 - II ZR 331/97, WM 1999, 1585 unter II 1). So aber ist es hier. Der Beklagten ist es bei der Vielzahl der Kunden und Geschäftsvorgänge (über 20.000) kaum möglich und damit nicht zumutbar, den Nachweis zu führen, daß alle von ihr aufgeführten Kunden erstmals bei ihr und nicht bei einem anderen Distributor oder autorisierten Händler eingekauft haben. Dagegen ist die Klägerin ohne weiteres in der Lage anzugeben, welcher Kunde die Artikel zuerst bei einem anderen Distributor/Händler bezogen hat. Auf Grund ihrer umfassenden Unterrichtung über den Vertrieb der Produkte in Deutschland kann sie den Wechsel der Kunden von einem Distributor/Händler zu einem anderen anhand der Einkaufsdaten/Lizensierungsdaten feststellen. Damit liegt dieser Umstand im Wahrnehmungsbereich der Klägerin, weshalb ihr nähere Angaben möglich und auch zumutbar waren (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 1999 aaO unter II 3 a aa).

III. Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Eine abschließende Entscheidung in der Sache ist dem Senat mangels Entscheidungsreife verwehrt (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Sache bedarf weiterer Sachaufklärung; sie ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit - gegebenenfalls nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien - die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können.

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, daß das Oberlandesgericht gegebenenfalls die Anwendung des § 287 Abs.2 ZPO zugunsten

der Beklagten zu erwägen haben wird. Diese Vorschrift findet nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf den Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB Anwendung (vgl. nur BGHZ 34, 310, 320; 59, 125, 130; BGH, Urteil vom 6. August 1997 - VIII ZR 92/96, WM 1998, 25 unter B I 2 c aa). Steht der von der Beklagten geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach fest und bedarf es lediglich der Ausfüllung der Höhe, darf von der Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs grundsätzlich nicht schon deshalb abgesehen werden, weil es an ausreichenden Anhaltspunkten für eine Schätzung des gesamten Unternehmervorteils (§ 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB) und des damit einhergehenden Verlustes des Vertragshändlers (§ 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB) nach § 287 ZPO fehlt. Auch wenn der Sachverhalt nicht in vollem Umfang erschöpft wird, ist vielmehr zu prüfen, in welchem Umfang dieser eine hinreichende Grundlage für eine Schätzung wenigstens eines in jedem Fall gegebenen Mindestausgleichsanspruchs bietet (vgl. für einen Schadensersatzanspruch BGH, Urteil vom 12. Oktober 1993 - X ZR 65/92, WM 1994, 758 = NJW 1994, 663 unter II 2 c bb m. weit. Nachw.). Im Rahmen des § 287 ZPO kann von dem Anspruchsberechtigten eine Substantiierung der anspruchsbegründenden Tatsachen nicht in gleicher Weise gefordert werden wie hinsichtlich anderer tatsächlicher Fragen. Dann aber darf der Klage nicht wegen eines lückenhaften Vortrags der Beklagten zur Höhe des zur Aufrechnung gestellten Ausgleichsanspruchs stattgegeben und die Widerklage abgewiesen werden, solange greifbare Anhaltspunkte für eine Schätzung vorhanden sind (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 1986 - IVa ZR 236/84, WM 1986, 1477 unter III 1 m.w.Nachw.; Urteil vom 6. Juni 1989 - VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 unter II 1 = BGHR ZPO § 287 Abs. 1 Mindestschaden 4). Solche Anhaltspunkte könnten hier mit dem unstreitigen Bruttoeinkaufsumsatz, den vertraglich festliegenden Rabatten und dem Stammkundenanteil, der Rückschlüsse auf den Stammkun-

denumsatzanteil zulassen dürfte (vgl. BGH, Urteil vom 6. August 1997 aaO unter B I 2 d), vorliegen.

Dr. Deppert Dr. Beyer Dr. Leimert

Wiechers Dr. Wolst