BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 30/06

Verkündet am:
28. Februar 2007
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

HGB § 89 b

Lehnt der Handelsvertreter oder Vertragshändler bei einer Änderungskündigung das Angebot des Unternehmers zur Fortsetzung des Vertrages zu geänderten Bedingungen ab, so steht dies einer Kündigung des Handelsvertreters oder Vertragshändlers im Sinne des § 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB nicht gleich. Auf die Gründe, die den Unternehmer zur Änderungskündigung veranlasst haben, kommt es hierfür ebenso wenig an wie auf die Frage, ob die angebotene Vertragsänderung für den Handelsvertreter oder Vertragshändler zumutbar war; diese Gesichtspunkte können nur im Rahmen der allgemeinen Billigkeitsprüfung nach § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB Berücksichtigung finden.

BGH, Urteil vom 28. Februar 2007 - VIII ZR 30/06 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Dr. Wolst und Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. Februar 2006 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin war Vertragshändlerin der beklagten Automobilherstellerin. Grundlage der Vertragsbeziehung war der im Jahr 1997 neu gefasste "Händlervertrag für Vertrieb und Service". Die Beklagte kündigte diesen Vertrag - ebenso wie die Verträge ihrer anderen Vertragshändler - mit Schreiben vom 20. März 2002. Darin heißt es:

> "Wie wir Ihnen bereits in der Händlertagung im November 2001 dargelegt hatten, werden wir im Rahmen der Reorganisation und Neuausrichtung von Opel unser Vertriebsnetz restrukturieren. Wir werden in Zukunft mit ca. 470 Händlerbetrieben und ca. 1.850 Standorten den deutschen Automobilmarkt betreuen. Weitere Ziele unserer Netzrestrukturierung stellen die Neuausrichtung des Margensystems, die Änderung der Grundlagen für das Geschäft

mit Großkunden und Gewerbetreibenden sowie die Neudefinition künftiger Standards dar. ...

Wie Sie sicher der Presse oder dem Internet entnommen haben, liegt jetzt des weiteren ein Kommissionsentwurf einer neuen Gruppenfreistellungsverordnung für die Automobilindustrie vor. Die darin enthaltenen Regelungen ... werden über die zuvor skizzierten Veränderungen in unserem Vertriebsnetz hinaus weitere erhebliche Umstrukturierungen erforderlich machen. Für die Adam Opel AG - wie für alle anderen Hersteller auch - ergibt sich daraus die Notwendigkeit die vertraglichen Beziehungen zu ihren Vertriebsnetzpartnern zeitlich so anzupassen, dass ab 1. Oktober 2003 - dem im Kommissionsentwurf vorgesehenen Zeitpunkt des Auslaufens der einjährigen Übergangsfrist - heute im Vertragsverhältnis befindliche und über den 30. September 2003 hinaus netzverbleibende Vertriebspartner über einen der neuen Gruppenfreistellungsverordnung entsprechenden Vertrag verfügen. Zum gleichen Zeitpunkt soll unser Vertriebsnetz entsprechend unseren Planungen restrukturiert sein und den Anforderungen an die Zukunft gerecht werden. Der hierzu erforderliche Prozess der Anpassung an die sich ändernden rechtlichen Rahmenbedingungen sowie die wirtschaftlich notwendige Umstrukturierung unseres Vertriebes machen die Kündigung des bisherigen Opelhändlervertrages erforderlich.

Da sowohl die von uns im Rahmen des Projekts Olympia initiierten als auch die von der neuen Gruppenfreistellungsverordnung zu erwartenden Änderungen unseres Vertriebsnetzes in eine wesentliche Änderung der bisherigen Vertriebsstruktur münden werden, kündigen wir gemäß Art. 6.1.5 der Zusatzbestimmungen Ihres Opelhändlervertrages diesen mit der dort vorgesehenen Frist von mindestens 12 Monaten

mit Wirkung zum 30. September 2003.

... Nach dem Ergebnis unserer Neustrukturierung möchten wir Ihnen gerne die Fortsetzung unseres Vertragsverhältnisses anbieten. Unsere Absicht ist es daher, Ihnen den noch zu erarbeitenden neuen Händlervertrag, der zum 1. Oktober 2003 Gültigkeit erlangen soll, rechtzeitig zur Annahme durch Gegenzeichnung vorzulegen. Er wird neben den aus der neuen Gruppenfreistellungsverordnung resultierenden Anpassungen die zuvor erwähnten Änderungen unserer gemeinsamen Geschäftsgrundlagen enthalten. ..."

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

2 Von den seinerzeit 784 Vertragshändlern unterbreitete die Beklagte 521 Händlern ein neues Vertragsangebot, 24 davon lehnten das Angebot ab. Auch die Klägerin unterschrieb den angebotenen neuen Händlervertrag nicht; sie führt ihr Unternehmen als autorisierte Opel-Werkstatt fort.

3 Die Klägerin begehrt Vertragshändlerausgleich in Höhe von 122.372,51 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat durch Grundurteil den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 1. Das Landgericht habe gemäß § 304 ZPO durch Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs vorab entscheiden können. Sämtliche Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch der Klägerin in entsprechender Anwendung des § 89b Abs. 1 HGB seien gegeben. Die Klägerin sei als Vertragshändlerin in die Vertriebsorganisation der Beklagten eingebunden und verpflichtet gewesen, die Stammdaten der von ihr gewonnenen Kunden an die Beklagte weiterzugeben. Die Beklagte habe die von der Klägerin vorgetragenen Umsätze, die diese mit von der Beklagten gelieferten Neuwagen erzielt habe, nicht

bestritten, sondern lediglich methodische Einwände gegen die Berechnung des Ausgleichsanspruchs erhoben. Auch die Auflistung von 297 Mehrfachkunden sei als solche von der Beklagten nicht bestritten worden; die Beklagte habe lediglich beanstandet, dass die Klägerin auch Kunden mit einem mehr als fünf Jahre zurückliegenden Nachkauf aufgeführt habe, und angemerkt, dass es nicht auf die Anzahl der Mehrfachkunden, sondern auf die mit diesen erzielten Umsätze ankomme. Unabhängig von der Bewertung im Einzelnen ergebe sich allein aus diesen Zahlen, dass der Beklagten erhebliche Vorteile aus der Zusammenarbeit mit der Klägerin verblieben seien. Es unterliege keinem Zweifel, dass die Klägerin infolge der Vertragsbeendigung Provisionseinbußen habe hinnehmen müssen. Die von der Beklagten angeführten Billigkeitsgesichtspunkte - Zumutbarkeit der Annahme des Fortsetzungsvertragsangebots, Abzug wegen der Sogwirkung der Marke, Fortführung eines autorisierten Servicebetriebs durch die Klägerin - könnten, wie das Berufungsgericht näher ausgeführt hat, zum Teil bei der Höhe des Ausgleichsanspruchs Berücksichtigung finden; ihnen komme jedoch nicht ein solches Gewicht zu, dass ihretwegen der Ausgleichsanspruch insgesamt entfiele.

7 2. Der Anspruch sei nicht gemäß § 89b Abs. 3 HGB ausgeschlossen, weil die Klägerin das Angebot der Beklagten zum Abschluss eines Folgevertrages nicht angenommen habe; keiner der Ausschlussgründe dieser Vorschrift sei unmittelbar gegeben. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei die Ablehnung des angebotenen Folgevertrages auch nicht in analoger Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB dem Fall einer eigenen Kündigung seitens der Klägerin gleichzustellen. Der Händlervertrag aus dem Jahr 1997 habe keine Verlängerungsoption enthalten, so dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur analogen Anwendung der Vorschrift bei Kettenhandelsvertreterverträgen nicht einschlägig sei. Eine darüber hinausgehende analoge Anwendung des Ausschlusstatbestandes sei allenfalls denkbar, wenn die Klägerin verpflichtet ge-

wesen wäre, nach der Kündigung der Beklagten auf deren neues Vertragsangebot für die Zeit ab 1. Oktober 2003 einzugehen. Das sei aber nicht der Fall. Die Behauptung der Beklagten, dass die Kündigung vom 20. März 2002 ausschließlich oder in erster Linie der Anpassung der Händlerverträge an die Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 gedient hätte, treffe bereits nach dem Wortlaut des Kündigungsschreibens eindeutig nicht zu. Aus ihm werde deutlich, dass die Beklagte das voraussichtliche Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 lediglich zum Anlass ("Auslöser") der wegen der beabsichtigten Neustrukturierung des Vertriebsnetzes ("Projekt Olympia") ohnehin beabsichtigten Kündigung der Händlerverträge genommen habe und dass das Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 lediglich ein weiterer, hinzutretender Kündigungsgrund gewesen sei. Für die Klägerin nach Treu und Glauben zumutbar wäre eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gewesen, wenn der neue Vertrag neben der Anpassung an die Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 keine zusätzlichen Verschlechterungen oder auch nur Ungewissheiten mit sich gebracht hätte. So sei es aber nicht gewesen. Es sei nur legitim, wenn sich ein Händler in freier kaufmännischer Entscheidung darauf nicht einlassen wolle. Die Klägerin habe die Wahl gehabt, entweder das Vertragsverhältnis zu den veränderten Bedingungen fortzusetzen oder sich durch Nichtannahme des modifizierten Vertragsangebotes vom Vertrag zu lösen. Da sie die zweite Möglichkeit gewählt habe, stehe ihr dem Grunde nach ein Ausgleichsanspruch zu.

8 Im Übrigen trete auch im Falle einer analogen Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB der Verlust des Ausgleichsanspruchs dann nicht ein, wenn ein Verhalten des Unternehmers begründeten Anlass zur Kündigung gegeben habe. Letzteres sei hier anzunehmen, da die Beklagte das Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 zum Anlass genommen habe, die bestehenden Händlerverträge zu kündigen und Neuverträge anzubieten, die für die Vertrags-

händler neben Verschlechterungen ihrer Position neue, nicht überschaubare Regelungen enthielten.

9 Fehl gehe der Hinweis der Beklagten darauf, dass aus einem nichtigen Vertragshändlervertrag kein Ausgleichsanspruch hergeleitet werden könne. Der Händlervertrag von 1997 sei nicht nichtig gewesen. Ob er nach dem 1. Oktober 2003 wegen Verstoßes gegen die Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 ganz oder teilweise nichtig geworden wäre, wenn ihn die Beklagte nicht gekündigt hätte, sei für den Bestand des Ausgleichsanspruchs der Klägerin unerheblich.

II.

10 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Revision stand. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Vorschrift über den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters (§ 89b HGB) auf das zwischen den Parteien vereinbarte Vertragshändlerverhältnis entsprechend angewendet. Davon geht auch die Revision aus. Entgegen deren Auffassung sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Grund des Ausgleichsanspruchs nicht zu beanstanden.

11 1. Die Revision macht in erster Linie geltend, dass ein Ausgleichsanspruch der Klägerin in analoger Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB ausgeschlossen sei. Sie meint, es stehe einer Kündigung des Vertrages seitens der Klägerin gleich, dass diese das Angebot der Beklagten zum Abschluss eines neuen Händlervertrages abgelehnt habe, nachdem die Beklagte den bestehenden Händlervertrag zum 1. Oktober 2003 habe kündigen müssen, um einen Zusammenbruch ihres Vertriebssystems aufgrund einer ab diesem Zeitpunkt eintretenden Unwirksamkeit der Verträge mit ihren Vertragshändlern infolge der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Art. 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahr-

zeugsektor zu vermeiden. Damit dringt die Revision nicht durch. Die Beendigung des bisherigen Vertrages aufgrund der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung und die Ablehnung des neuen Vertragsangebots der Beklagten durch die Klägerin fallen nicht unter einen der in § 89b Abs. 3 HGB aufgeführten Ausschlusstatbestände. Die von der Beklagten geltend gemachten Umstände, die zur Beendigung der Vertragsbeziehung geführt haben, können allenfalls im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB Berücksichtigung finden, dort aber, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei entschieden hat, im vorliegenden Fall nicht zu einem vollständigen Wegfall des Ausgleichsanspruchs führen, sondern allenfalls zu einer Anspruchsminderung, über deren Höhe nicht im Verfahren über den Grund des Anspruchs, sondern erst im Betragsverfahren zu entscheiden ist.

12 a) Das Vertragsverhältnis der Parteien endete mit dem 30. September 2003 aufgrund der Kündigung der Beklagten vom 20. März 2002. Bei einer Kündigung seitens des Unternehmers, wie sie hier vorliegt, besteht der Ausgleichsanspruch nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB nur dann nicht, wenn für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters (oder Vertragshändlers) vorlag. Ein solcher ist hier nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht gegeben. Die von der Beklagten in ihrem Kündigungsschreiben angeführten Gründe und Motive für die Kündigung - Restrukturierung des Vertriebsnetzes aufgrund wirtschaftlicher und rechtlicher Notwendigkeiten - sind nach der gesetzlichen Regelung des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB für den in dieser Bestimmung zwingend angeordneten Wegfall des Ausgleichsanspruchs nicht maßgeblich. Eine Erweiterung dieses Ausschlusstatbestandes im Wege einer Analogie dahingehend, dass der Ausgleichsanspruch nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB auch dann entfällt, wenn ein Kündigungsgrund im Sinne dieser Vorschrift zwar nicht vorliegt, der Unternehmer aber für seine Kündigung andere vernünftige Gründe hat und eine Fortsetzung des Vertrages zu geänder-

ten Bedingungen angeboten hat, kommt nicht in Betracht und wird auch von der Revision nicht vertreten.

13 b) Der Ausgleichsanspruch der Klägerin ist aber auch nicht, wie die Revision meint, in entsprechender Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB ausgeschlossen.

14 aa) Diese Bestimmung setzt zunächst voraus, dass der Handelsvertreter (oder Vertragshändler) das Vertragsverhältnis gekündigt hat. Schon daran fehlt es hier. Der Vertrag endete, wie ausgeführt (unter a), nicht durch eine Kündigung seitens der Klägerin, sondern aufgrund der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung. Hierfür ist nicht der Ausschlusstatbestand des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB, sondern der des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB einschlägig. Die von der Revision geforderte analoge Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB auf den vorliegenden Fall ist abzulehnen. Die methodischen und sachlichen Voraussetzungen einer Analogie liegen nicht vor.

15 (1) Die Ausschlusstatbestände des § 89b Abs. 3 HGB, mit denen der Gesetzgeber die nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB gebotene Billigkeitsprüfung konkretisiert hat (vgl. BGHZ 29, 275, 279; 45, 385, 386 f.), regeln die Voraussetzungen, unter denen der Ausgleichsanspruch (aus Gründen der Billigkeit) zwingend entfällt, abschließend und sind daher eng auszulegen und nur begrenzt analogiefähig (st.Rspr.; BGHZ 41, 129, 131; 45, 385, 387; 52, 12, 14 f.; 129, 290, 294; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, 2. Aufl., § 89b Rdnr. 153; Hopt, Handelsvertreterrecht, 3. Aufl., § 89b Rdnr. 69). Für eine analoge Anwendung der Ausschlusstatbestände besteht in aller Regel kein Bedürfnis, weil besondere Umstände des Einzelfalles, die nicht die Voraussetzungen für einen zwingenden Ausschluss des Ausgleichsanspruchs nach § 89b Abs. 3 HGB erfüllen, im Rahmen der allgemeinen Billigkeitsprüfung nach § 89b Abs. 1

Satz 1 Nr. 3 HGB zu berücksichtigen sind (BGHZ 52, 12, 14 f.; Senatsurteil vom 16. Februar 2000 - VIII ZR 134/99, NJW 2000, 1866 unter II 1 b) und dort aufgrund einer Würdigung aller Umstände des Einzelfalles im Ergebnis ebenfalls dazu führen können, dass der Ausgleichsanspruch zu versagen ist (BGHZ 129, 290, 295; Senatsurteil vom 16. Februar 2000, aaO, unter II 1 c). Auch im vorliegenden Fall besteht weder ein sachliches Bedürfnis noch eine methodische Rechtfertigung für eine analoge Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB.

16 (2) Es fehlt bereits an einer gesetzlichen Regelungslücke und damit an der grundlegenden methodischen Voraussetzung für eine Analogie. Der hier vorliegende Fall der Kündigung durch den Unternehmer - die Beklagte - ist in § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausdrücklich und abschließend geregelt (oben unter a). § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB regelt demgegenüber die Kündigung durch den Handelsvertreter oder Vertragshändler. Schon deshalb verbietet sich eine analoge Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB auf eine Kündigung des Unternehmers; die eigens hierfür geschaffene Bestimmung des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB bewirkt eine Sperre gegenüber einer (analogen) Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB auf Fälle, in denen nicht eine Kündigung des Handelsvertreters oder Vertragshändlers, sondern eine Kündigung des Unternehmers vorliegt. Da die für die Kündigung des Unternehmers einschlägige Bestimmung (§ 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB) im vorliegenden Fall auch nach Auffassung der Revision nicht analog anzuwenden ist (oben unter a), scheidet erst recht eine analoge Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB aus. Es kann nicht der gleiche Sachverhalt, der eine Analogie zu § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB nicht zu rechtfertigen vermag, zur analogen Anwendung der weiter entfernt liegenden, für eine Kündigung des Unternehmers von vornherein nicht einschlägigen Bestimmung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB führen.

17 Aus dem Senatsurteil vom 13. Dezember 1995 (VIII ZR 61/95, NJW 1996, 848), auf das sich die Revision beruft, ergibt sich nichts anderes. In dieser Entscheidung hat der Senat ausgeführt, dass es einer Eigenkündigung seitens des Handelsvertreters im Sinne von § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB gleichsteht, wenn der Handelsvertreter die Fortsetzung eines durch Kettenverträge begründeten, unbefristeten Handelsvertreterverhältnisses durch Zurückweisung einer erneuten Vertragsofferte des Unternehmers ablehnt (aaO, Leitsatz sowie unter II 1 und 2; bestätigt durch BGHZ 141, 248, 251). Daraus vermag die Revision für den vorliegenden Fall nichts herzuleiten. In der damaligen Fallgestaltung lag - anders als hier - keine Kündigung des Unternehmers vor. Der Sachverhalt fiel damit - im Gegensatz zum vorliegenden Fall - nicht in den Anwendungsbereich des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB. Vielmehr war die Ablehnung der Vertragsofferte durch den Handelsvertreter konstitutiv für die Beendigung der unbefristeten Vertragsbeziehung. Damit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar, in dem das Vertragsverhältnis aufgrund der Kündigung der Beklagten und nicht durch ein Verhalten der Klägerin beendet wurde.

18 (3) Sachliche Gründe sprechen ebenfalls gegen die von der Revision befürwortete Analogie zu § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB.

19 Der Ausgleichsanspruch ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn eine Vertragsaufhebung auf die Initiative des Handelsvertreters zurückgeht (BGHZ 52,12). Eine analoge Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB auf diesen Fall hat der Bundesgerichtshof mit der Begründung abgelehnt, dass für eine entsprechende Anwendung der Bestimmung, wenn eine Kündigung des Handelsvertreters nicht vorliegt, kein begründeter Anlass besteht, weil im Rahmen der Billigkeitserwägungen des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB genügend Raum ist, die Gründe, die zur Beendigung des Vertragsverhältnisses geführt haben, zu berücksichtigen (aaO, 14 f.). Für den vorliegenden Fall, in dem es ebenfalls an

einer Kündigung im Sinne des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB fehlt und die Beendigung des Vertrages - anders als in dem damals zu entscheidenden Fall - auch nicht auf die Initiative der Klägerin zurückgeht, gilt dies erst recht.

20 Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den unterschiedlichen Rechtsfolgen einer Teilkündigung und einer Änderungskündigung (BGHZ 142, 358, 368 f.) geht davon aus, dass der Ausgleichsanspruch nicht in analoger Anwendung des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB entfällt, wenn der Handelsvertreter oder Vertragshändler bei einer Änderungskündigung das Angebot des Unternehmers zur Fortsetzung des Vertrages zu geänderten Bedingungen ablehnt.

21 Der Sache nach handelt es sich bei der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung unter gleichzeitiger Ankündigung, zum Vertragsende einen neuen Händlervertrag zu geänderten Bedingungen anbieten zu wollen, um eine Änderungskündigung (vgl. MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, aaO, § 87 Rdnr. 79; § 89 Rdnr. 52), die insofern zeitlich gestreckt ist, als die Beklagte das neue Vertragsangebot nicht bereits mit der Kündigung, sondern erst kurz vor Beendigung des Vertragsverhältnisses vorgelegt hat. Im Falle einer Änderungskündigung steht es dem Handelsvertreter oder Vertragshändler frei, ob er sich für die angebotene Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu geänderten Bedingungen entscheidet oder ob er es bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses durch die vom Unternehmer ausgesprochene Kündigung belässt. Bleibt es bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses durch die vom Unternehmer ausgesprochene Änderungskündigung, so ist der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters oder Vertragshändlers ohne weiteres dem Grunde nach gegeben (BGHZ 142, 358, 369). Schon in dieser Entscheidung ist der Senat davon ausgegangen, dass bei einer Änderungskündigung die Ablehnung der Vertragsänderung durch den Händler nicht einer zum Wegfall des Ausgleichsanspruchs führenden Eigenkündigung des Händlers im Sinne des § 89b Abs. 3

Nr. 1 HGB gleichsteht. Die sachliche Rechtfertigung dafür liegt darin, dass der Händler bei einer Änderungskündigung in seiner Freiheit, ob er die angebotene Vertragsänderung akzeptiert, nicht durch den drohenden Verlust des Ausgleichsanspruchs eingeschränkt werden soll. Dementsprechend hat der Senat die Anwendbarkeit des § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB nur bei einer Teilkündigung des Unternehmers, auf die der Händler mit einer eigenen Kündigung reagiert, bejaht, nicht aber im Zusammenhang mit einer Änderungskündigung des Unternehmers (aaO). Stattdessen hat der Senat darauf verwiesen, dass bei einer Vertragsbeendigung infolge einer Änderungskündigung allenfalls die Billigkeitsgesichtspunkte des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB in stärkerem Umfang anspruchsmindernd ins Gewicht fallen könnten (aaO). Daran hält der Senat fest. § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB ist bei einer Änderungskündigung unabhängig davon, ob die geänderten Bedingungen des vom Händler abgelehnten Fortsetzungsangebotes zumutbar waren, nicht anzuwenden. Die Zumutbarkeit der vom Unternehmer angebotenen Vertragsänderung ist - wie auch andere Umstände der Vertragsbeendigung (vgl. BGHZ 52, 12, 15) - nur im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB zu würdigen.

22 bb) Auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, der Ausgleichsanspruch der Klägerin wäre selbst dann nicht nach § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB ausgeschlossen, wenn man die Ablehnung des Vertragsangebots der Beklagten durch die Klägerin einer Eigenkündigung der Klägerin gleichstellen und dadurch den Weg zu einer entsprechenden Anwendung dieser Bestimmung frei machen wollte, weil die Beklagte der Klägerin jedenfalls begründeten Anlass zu dieser Kündigung gegeben hätte, kommt es danach nicht mehr an.

23 2. Es kann dahingestellt bleiben, ob der von der Beklagten gekündigte Vertrag, wie die Revision geltend macht, aufgrund der Änderung der wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge

durch die Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 ab dem 1. Oktober 2003 nichtig geworden wäre, wenn die Beklagte ihn nicht zu diesem Zeitpunkt gekündigt hätte (vgl. dazu BGH, Vorlagebeschluss vom 26. Juli 2004 - KZR 14/04, BB 2005, 2208, unter II 2, sowie EuGH, Urteil vom 30. November 2006 - Rs. C-376/05 und C-377-05, NJW 2007, 201). Ein nicht wirksam gewordener Beendigungsgrund ist für den Ausschluss des Ausgleichsanspruchs nach § 89b Abs. 3 HGB unerheblich und allenfalls im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB zu berücksichtigen (BGHZ 129, 290, 294); für einen nicht wirksam gewordenen Nichtigkeitsgrund gilt nichts anderes.

24 Davon abgesehen ließe eine etwaige Nichtigkeit des Vertrages ab dem 1. Oktober 2003 den Ausgleichsanspruch der Klägerin schon deshalb nicht entfallen, weil davon die Wirksamkeit des Vertrages bis zu diesem Zeitpunkt und damit auch der mit der Beendigung des Vertrages entstandene Ausgleichsanspruch der Klägerin unberührt bliebe. Auch aus dem von der Revision herangezogenen Senatsurteil vom 12. März 2003 (VIII ZR 221/02, NJW-RR 2003, 894), das einen gemäß § 15 GWB a.F. von Anfang an nichtigen Vertrag betraf, ergibt sich nicht, dass eine durch Rechtsänderungen - ex nunc - eintretende Nichtigkeit des Vertrages den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters oder Vertragshändlers etwa entfallen ließe.

25 3. Ohne Erfolg beanstandet die Revision darüber hinaus, dass das Berufungsgericht das vom Landgericht erlassene Grundurteil bestätigt hat. Die Vorabentscheidung über den Grund eines Ausgleichsanspruchs setzt voraus, dass sämtliche Voraussetzungen des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 HGB gegeben sind; insbesondere ist ein Grundurteil über einen Ausgleichsanspruch nur dann zulässig, wenn der Unternehmer mit hoher Wahrscheinlichkeit nach Vertragsende erhebliche Vorteile aus der Geschäftsverbindung mit den vom Handelsvertreter gewonnen Kunden hat (Senatsurteil vom 13. Dezember 1995, aaO,

unter II 3). Es kann dahingestellt bleiben, ob das Landgericht hierzu ausreichende Feststellungen getroffen hatte; jedenfalls sind die Voraussetzungen für eine Vorabentscheidung über den Grund nach den im zweiten Rechtszug nachgeholten, rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt.

26 Die Vorteils- und die Verlustprognose nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 HGB wie auch die Billigkeitsprüfung nach Nr. 3 obliegen dem Tatrichter und sind in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar; das Revisionsgericht kann dessen Entscheidung nur darauf nachprüfen, ob sie einen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen Erfahrungsgrundsätze enthält oder ob wesentliches Vorbringen der Parteien außer Betracht gelassen worden ist (BGHZ 73, 99, 103; Senatsurteil vom 5. Juni 1996 - VIII ZR 7/95, NJW 1996, 2302 unter B I 1 b). Dies gilt in gleicher Weise für die im Vorabverfahren über den Grund zu treffende Beurteilung, ob ein Ausgleichsanspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit (in noch zu bestimmender Höhe) besteht. Rechtsfehler der Beurteilung des Berufungsgerichts werden von der Revision nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich.

27 a) Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Beklagten erhebliche Vorteile aus der Zusammenarbeit mit der Klägerin verblieben sind und die Klägerin infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Provisionseinbußen hinnehmen musste (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 HGB), mit der Begründung an, die Klage sei bereits deshalb unschlüssig, weil die Klägerin die Berechnung ihres Ausgleichsanspruchs nach der sogenannten Münchner Formel (Kainz/Lieber/Puszkcajler, BB 1999, 434) vorgenommen habe. Damit dringt die Revision nicht durch. Für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs sind verschiedenartige Methoden zulässig (vgl. Senatsurteil vom 5. Juni, aaO, unter B I 1 b; vgl. auch BGHZ 135, 14, 22 ff.). Ob die Berechnung nach einer bestimmten Berechnungsmethode - hier: der Münchner Formel -

gebilligt werden kann, ist grundsätzlich erst im Betragsverfahren zu entscheiden. Eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach der Münchner Formel schon im Verfahren über den Grund des Anspruchs wäre nur dann erforderlich, wenn die Klägerin keine hinreichenden Tatsachen vorgetragen hätte, die eine alternative Berechnung des Ausgleichsanspruchs auch anhand der in der Rechtsprechung bereits gebilligten Berechnungsmethoden erlauben würden. An entsprechendem Sachvortrag der Klägerin fehlt es aber nach dem Inhalt des Berufungsurteils, der für das Revisionsverfahren maßgebend ist (§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO), nicht.

28 b) Vergeblich wendet sich die Revision gegen die im Berufungsurteil enthaltene Wiedergabe des Parteivorbringens, derzufolge die Beklagte die von der Klägerin zur Begründung des Ausgleichsanspruchs vorgetragene Auflistung von 297 Mehrfachkunden nicht bestritten, sondern insoweit nur beanstandet habe, dass die Klägerin auch Kunden mit einem mehr als fünf Jahre zurückliegenden Nachkauf aufgeführt habe. Einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung hat die Beklagte nicht gestellt. Ihr Vorbringen, sie habe in den Vorinstanzen durchaus bestritten, dass die Klägerin im Prognosezeitraum überhaupt Umsätze mit Mehrfachkunden erzielt habe, ist im Revisionsverfahren nicht zu berücksichtigen (§ 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

29 c) Der zutreffende Hinweis der Revision darauf, dass bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs nur die Umsätze heranzuziehen sind, welche der Handelsvertreter mit sogenannten Mehrfachkunden erzielt, und dass der relevante Mehrfachkundenumsatz vom Vertragshändler dargelegt und nachgewiesen werden muss, stellt die Zulässigkeit des Grundurteils nicht in Frage. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin im maßgeblichen Zeitraum Umsätze mit Mehrfachkunden erzielt; ob die von der Klägerin behauptete Höhe dieser Umsätze zutrifft, ist im Betragsverfahren zu klären.

30 d) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist schließlich auch die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die von der Beklagten angeführten Billigkeitsgesichtspunkte zwar zum Teil bei der Höhe des Ausgleichsanspruchs Berücksichtigung finden könnten, dass ihnen aber nicht ein solches Gewicht zukomme, dass ihretwegen der Ausgleichsanspruch insgesamt entfiele und deshalb der Erlass eines Grundurteils unzulässig wäre.

31 Auch die Billigkeitsprüfung nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB obliegt, wie ausgeführt, dem Tatrichter und ist deshalb in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar (BGHZ 73, 99, 103; BGH, Urteil vom 18. Februar 1982 - I ZR 20/80, WM 1982, 632 unter A I 2 c). Rechtsfehler der angefochtenen Entscheidung vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Beklagten, die Annahme des von der Beklagten angebotenen Fortsetzungsvertrages sei für die Klägerin zumutbar gewesen und müsse deshalb bei der Billigkeitsprüfung nach § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB berücksichtigt werden, wenn dieser Umstand nicht schon nach § 89b Abs. 3 Satz 1 HGB zum vollständigen Wegfall des Ausgleichsanspruchs führe, nicht übergangen. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass auch dieser Gesichtspunkt bei der Höhe des Ausgleichsanspruchs Berücksichtigung finden könne, aber nicht ein solches Gewicht habe, dass seinetwegen der Ausgleichsanspruch ins-

gesamt entfiele, liegt im tatrichterlichen Ermessensspielraum und stellt keinen Rechtsfehler dar.

Ball Dr. Wolst Dr. Frellesen

Hermanns Dr. Hessel

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 03.03.2005 - 3/10 O 129/04 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 01.02.2006 - 21 U 21/05 -