

48

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 106/66

URTEIL

Verkündet am

28. November 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma N [REDACTED]-Werk, Inhaber Helmut S [REDACTED],
K [REDACTED]/Schwaben,

Beklagten, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

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

gegen

den Handelsvertreter Hans D [REDACTED],
S [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das an Stelle der Verkündung den Parteien am 22. April 1966 zugestellte Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg wird teils als unzulässig verworfen, teils als unbegründet zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt eine Fabrik für flüssige und feste Kunststoffe. Mit Vertrag vom 6. Mai 1958 übertrug sie dem Kaufmann Wilhelm J. [REDACTED] die Handelsvertretung für ihre flüssigen Erzeugnisse, insbesondere für Lacke, in Teilen von Hessen. In diesen Vertrag trat der Kläger mit Wirkung vom 1. Mai 1959 ein. Mit Vertrag vom 15. Februar 1962 übernahm der Kläger auch den Vertrieb der PVC-Bodenbeläge der Beklagten.

- 3 -

In beiden Verträgen war eine Wettbewerbsabrede getroffen. Danach war der Kläger verpflichtet, vor Ablauf von 6 Monaten, bei der PVC-Vertretung vor Ablauf von 1 Jahr nach Beendigung des Vertrages, keine Konkurrenzfirma zu vertreten, solange die Beklagte als Ausgleich hierfür ihm eine angemessene Entschädigung zahlte. Als angemessen wurden 2/3 der durchschnittlichen Provisionsbezüge des Klägers im Vorjahr bezeichnet.

Mit Schreiben vom 9. Januar und 27. März 1963 kündigte die Beklagte beide Verträge zum 30. Juni 1963. Um dieselbe Zeit kündigte sie auch einer Reihe anderer Handelsvertreter; sie wollte die Vertreterverträge einheitlich neu gestalten.

Am 2. März 1963 nahm der Kläger an einer Besprechung der gekündigten Handelsvertreter in Bad Soden teil, bei der auch ein Vertreter der Konkurrenzfirma F. anwesend war. Durch Gesellschaftsvertrag vom 21. Juni 1963 wurde als Vertriebsgesellschaft der Firma F. die E. GmbH mit einem Stammkapital von 50.000 DM gegründet. Drei der gekündigten Handelsvertreter, zu denen jedoch der Kläger nicht gehörte, beteiligten sich mit einer Einlage von je 1.000 DM. Auch der Kläger ist jetzt Handelsvertreter der E.; sein Vertrag mit dieser datiert vom 2. Januar 1964.

Der Kläger hat zuletzt u.a. beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm folgende Beträge nebst Zinsen zu zahlen:

- | | |
|--|--------------|
| 1. eine Karenzentschädigung (Lack) von | 2.692,28 DM, |
| 2. einen Ausgleich (Lack) von | 7.000,-- DM, |
| 3. eine Karenzentschädigung (PVC) von | 4.611,40 DM, |
| 4. einen Ausgleich (PVC) von | 3.000,-- DM. |



Die Beklagte hat geltend gemacht, der Kläger habe etwaige Ansprüche auf Karenzentschädigung und Ausgleich dadurch verwirkt, daß er maßgeblich an der Besprechung mit den anderen Handelsvertretern und dem Vertreter von F. teilgenommen habe. Man habe dabei den Zweck verfolgt, den gesamten Kundenstamm zu der neu zu gründenden Firma hinüberzuziehen. Damit habe der Kläger schwer gegen seine Vertragspflichten verstoßen. Sie, die Beklagte, habe aus der Geschäftsverbindung mit vom Kläger geworbenen Kunden auch keine erheblichen Vorteile mehr.

Die Beklagte hat ferner u.a. aufgerechnet mit dem Anspruch auf Rückerstattung nach ihrer Auffassung zu Unrecht gezahlter Karenzentschädigung in Höhe von 4.552,36 DM und mit Schadensersatzansprüchen wegen Auslieferung von Waren an zahlungsunfähige Kunden, insbesondere in Höhe von 2.700,15 DM wegen Belieferung des zahlungsunfähigen Kunden S.

Das Landgericht hat dem Kläger u.a. Ausgleichsbeträge von 7.000 DM und 3.000 DM sowie eine restliche Karenzentschädigung (PVC) von 1.996,63 DM zugesprochen; hinsichtlich der weitergehenden Ansprüche auf Karenzentschädigung hat es die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers die ihm zu zahlende Karenzentschädigung (PVC) auf 3.109,28 DM nebst Zinsen erhöht.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bitet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte hat mit ihrem Revisionsantrag zwar das Urteil des Berufungsgerichts in vollem Umfang angefochten, aber hinsichtlich mehrerer Posten der Klageforderung in Höhe von zusammen 10.153,10 DM, die sie auch schon im zweiten Rechtszug nicht bestritten hatte (BU 29), keine Revisionsangriffe erhoben. Sie hat zur Verteidigung dagegen nur ihre Gegenansprüche in Höhe von weiteren 1.112,50 (Fall Smolar) und von 4.552,36 DM (angeblich zu Unrecht gezahlte Karenzentschädigung) = zusammen 5.664,86 DM weiter verfolgt. In Höhe des überschießenden Betrages von 4.488,24 DM (10.153,10 - 5.664,86) ist die Revision mangels Begründung als unzulässig zu verwerfen (§ 554 a ZPO).

II. Karenzentschädigung (Lack und PVC)

1.) Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß bei der Besprechung am 2. März 1963 bindende Abmachungen zwischen den Handelsvertretern der Beklagten und der Firma F. [REDACTED] getroffen worden seien, daß insbesondere an diesem Tage schon die erst am 21. Juni 1963 erfolgte Gründung der E. [REDACTED] geplant worden sei. An der Gründung sei der Kläger nicht beteiligt gewesen. Es sei ihm auch nicht nachgewiesen, daß er schon vor dem 2. Januar 1964 (Datum des Vertretervertrags) für die E. [REDACTED] als Handelsvertreter tätig geworden sei. Da dieser Vertrag PVC-Kunststoffe nicht betroffen habe, habe er das für diese bis zum 30. Juni 1964 in Geltung gewesene Wettbewerbsverbot nicht berührt. Der Kläger habe unwiderlegt vorgetragen, daß er PVC-Erzeugnisse erst nach Ablauf des Wettbewerbsverbots für diese als Eigenhändler vertrieben habe.

Hiernach sei ein Verstoß des Klägers gegen die beiden vertraglichen Wettbewerbsverbote nicht festzustellen. Die Beklagte habe dem Kläger und einer größeren Anzahl ihrer anderen Vertreter gleichzeitig gekündigt. Es könne diesen nicht vorgeworfen werden, daß sie nicht zum Abschluß eines neuen Vertrages mit der Beklagten bereit gewesen seien, dessen Bedingungen ihnen unzumutbar erschienen seien. Es sei auch verständlich, daß sie sich beizeiten um eine neue Beschäftigung, und zwar in derselben Branche, in der sie sachkundig waren, bemüht und sich zu diesem Zweck gemeinsam besprochen hätten. Die Beklagte müsse das hinnehmen, nachdem sie den Vertretern gekündigt habe. Diese hätten mit Handlungen zu ihrer Existenzsicherung nicht bis zum Ablauf ihrer Verträge oder gar der Wettbewerbsverbote zu warten brauchen.

Mehr als hiernach zulässig gewesen sei, habe der Kläger nicht getan.

2.) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Kläger und die anderen Handelsvertreter sich zu einem Komplott gegen die Beklagte zusammengetan hätten und geschlossen zur Konkurrenz übergegangen seien, wodurch für die Beklagte eine höchst kritische, ihre Existenz gefährdende Lage geschaffen worden sei. Mit der Beteiligung an einem solchen Vorgehen habe der Kläger nicht nur gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen, sondern auch unlauteren Wettbewerb begangen und die Beklagte sittenwidrig geschädigt.

Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, liegt die Besonderheit des Falles darin, daß die Beklagte etwa um dieselbe Zeit zwölf ihrer Vertreter gekündigt hat in der Absicht, neue einheitliche Verträge mit ihnen abzuschließen. Sie durfte sich aber nicht darauf verlassen, daß die Vertreter dazu bereit sein würden, sondern mußte damit rechnen, daß diese sich ein anderes Betätigungsfeld in ihrer Branche suchen und dabei gemeinsame Schritte unternehmen würden. Es war von den Handelsvertretern nicht zu verlangen, daß sie sich in der von der Beklagten geschaffenen Lage nur einzeln um eine neue Beschäftigung bemühten. Sie konnten und durften die Vorteile wahrnehmen, die sich ihnen bei einem gemeinsamen Vorgehen boten. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, daß die Beklagte das als Folge ihres eigenen Verhaltens hinnehmen muß. Es steht ihr unter diesen Umständen nicht an, das gemeinsame Vorgehen der Handelsvertreter als ein vertrags- und sittenwidriges Komplott hinzustellen.

Die Entscheidung des erkennenden Senats BGHZ 42, 59, 62 steht dem nicht entgegen. Der Senat hat dort vielmehr ausdrücklich von dem selbstverständlichen Recht jedes Handelsvertreters gesprochen, sich gegebenenfalls auch schon vor der Kündigung um einen anderen Tätigkeitsbereich zu bemühen. Erst recht muß das für die Karenzzeit nach dem Ende des Vertrags gelten (vgl. dazu auch den ähnlich gelagerten Fall des Urteils vom 20. Juni 1968 VII ZR 12/66 und OLG München in VersR 1957 Seite 97).

b) Allerdings mußte der Kläger die mit der Beklagten vereinbarten Wettbewerbsverbote einhalten. Das Berufungsgericht hat aber ohne Rechtsfehler festgestellt, daß ihm ein Verstoß dagegen nicht nachgewiesen ist. Ein solcher

ist nicht schon darin zu finden, daß er zwecks Vorbereitung einer neuen Handelsvertreterstätigkeit an der Besprechung am 2. März 1963 teilgenommen hat und in der Folgezeit erkennbar bereit war, der neuen Gesellschaft seine Vertreterdienste zur Verfügung zu stellen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat er seine Vertreterstätigkeit in Lacken für die E. nicht nachweisbar vor dem 1. Januar 1964, dem Zeitpunkt des Ablaufs des Wettbewerbsverbots aus der Lackvertretung, aufgenommen. Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob der Kläger seinen Vertrag mit der E. erst am 2. Januar 1964 unterzeichnet hat oder, wie aus dem Gesellschaftsvertrag vom 21. Juni 1963 entnommen werden könnte, schon vor diesem Zeitpunkt. Der bloße Abschluß eines neuen Handelsvertretervertrags ist lediglich eine zulässige Maßnahme zur Vorbereitung und Sicherung einer neuen Existenz und enthält noch keinen Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot. Gegen dieses hätte der Kläger erst dann verstoßen, wenn er noch während der Karenzzeit mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften für die Konkurrenzfirma begonnen oder in sonstiger Weise deren Geschäftsbetrieb während der Karenzzeit gefördert hätte. Feststellungen wie sie etwa in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in VersR 1960 Seite 398 getroffen waren, hat aber hier das Berufungsgericht nicht getroffen. Die Beklagte hat insoweit auch keine Verfahrensrüge erhoben.

c) Das Berufungsgericht hat auch mit Recht in der Vertreterstätigkeit des Klägers in Lacken seit dem 2. Januar 1964 keinen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot aus dem PVC-Vertrag gesehen, das noch bis zum 30. Juni 1964 dauerte. Es handelte sich gerade nach dem Willen der Beklagten, die die Verträge aufgesetzt hat, um zwei

selbständige, rechtlich voneinander unabhängige Vertragsverhältnisse. Seit dem Ende des Wettbewerbsverbots aus der Lackvertretung brauchte die Beklagte dem Kläger auch nur noch eine Entschädigung für die Enthaltung vom Wettbewerb in PVC-Erzeugnissen zu zahlen, deren Höhe sich nach dem vorjährigen Umsatz in diesen Erzeugnissen richtete. Das Berufungsgericht konnte daher die Vereinbarungen der Parteien dahin auslegen, daß der Kläger seit dem 1. Januar 1964 nicht mehr verpflichtet war, auch den Wettbewerb in Lacken zu unterlassen.

3.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt der Beklagten im Schriftsatz vom 17. Februar 1966 nicht berücksichtigt, wonach im ersten Jahr nach dem Ende der Vertretungen des Klägers (30. Juni 1963) "der vom Kläger abgeworbene Teil der Kunden" keine Waren der Beklagten mehr bezogen habe, und zwar

- a) im PVC-Sektor im Betrag von 34.913,95 DM
- b) in Lacken in Höhe von 32.362,43 DM.

Damit ist ersichtlich nur Beweis angeboten für einen Minderumsatz der Beklagten während der Dauer der für den Kläger geltenden Wettbewerbsverbote. Es ergibt sich daraus aber nicht, daß der Kläger in dieser Zeit mit den Wettbewerbsverboten nicht zu vereinbarende Handlungen begangen, insbesondere Kunden abgeworben hätte. Für den Minderumsatz können auch andere Gründe maßgebend gewesen sein. Das Berufungsgericht brauchte diesem Beweisantrag deshalb nicht zu entsprechen.

4.) Gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe der dem Kläger noch zustehenden Karenzentschädigung hat die Revision keine Einwendungen erhoben. Dadurch,

daß es hierbei die dem Kläger von der Beklagten gezahlte Spesenvergütung nicht berücksichtigt hat, ist diese nicht beschwert.

III. Ausgleichsanspruch

Das Berufungsgericht hat dem Kläger auch Ausgleichsansprüche aus beiden Vertretungen zuerkannt.

1.) Ein schuldhaft vertragswidriges Verhalten des Klägers, das dem entgegenstände (§ 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB), hat es verneint. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wie schon die Erörterungen unter II ergeben, verstieß der Kläger nicht gegen seine Vertragspflichten, indem er noch während der Vertragsdauer sich bereits um eine neue Tätigkeit bei einer Konkurrenzfirma bemühte und an hierüber geführten Besprechungen teilnahm, möglicherweise auch schon einen neuen Vertrag für die Zeit nach Ablauf der Karenzzeit abschloß.

2.) Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt, die Beklagte habe aus der Geschäftsverbindung mit den vom Kläger in beiden Vertretungen geworbenen Kunden nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile, andererseits habe der Kläger Provisionsansprüche verloren, die er bei Fortsetzung des Vertrags gehabt hätte. Es sei nicht bewiesen, daß er einen erheblichen Teil der Kunden zu seiner jetzigen Firma habe herüberziehen können. Dafür spreche, daß er die Karenzzeiten habe einhalten müssen und eingehalten habe. Die Beklagte habe auch keine Angaben darüber gemacht, welche Kunden sie nach Beendigung der Tätigkeit des Klägers verloren habe. Die Zahlung von Ausgleichsbeträgen entspreche ferner der Billigkeit,

da die Beklagte das Vorgehen des Klägers durch ihre Kündigung selbst herbeigeführt habe.

a) Auch diese Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht konnte auch insoweit entscheidend darauf abstellen, daß das Übergehen einer geschlossenen Gruppe von Handelsvertretern zur Konkurrenz auf das eigene Verhalten der Beklagten zurückzuführen war. Es kommt nicht maßgeblich darauf an, ob der Kläger die Absicht gehabt hat, alle oder zumindest viele Kunden seiner neuen Firma zuzuführen, sondern daß die Beklagte nicht dargelegt und bewiesen hat, daß sie tatsächlich infolge des Verhaltens des Klägers einen erheblichen Teil ihrer Kunden verloren hat. Das Berufungsgericht durfte dabei dem Umstand besondere Bedeutung beimessen, daß der Kläger die Wettbewerbsverbote eingehalten hat und demgemäß bis zu deren Ablauf der Beklagten keine Kunden abwerben konnte.

b) Die Rüge, das Berufungsgericht habe einen Beweistritt der Beklagten im Schriftsatz vom 17. Februar 1966 übergangen, ist auch in diesem Zusammenhang aus den bereits unter II 3 angeführten Gründen ohne Erfolg.

c) Im übrigen hat das Berufungsgericht bei Bemessung der Ausgleichsbeträge nach Billigkeit zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt, daß der Kläger durch sein Verhalten deren Geschäft objektiv gefährdet habe, auch wenn ihm ein vertragswidriges Verhalten nicht anzulasten sei. Es hat deshalb bei beiden Vertretungen dem Kläger nur etwa die Hälfte der zulässigen Höchstbeträge zugebilligt. Die Würdigung aller bei der Bemessung von Ausgleichsansprüchen im Rahmen der Billigkeit in Betracht kommenden Um-

stände ist, wie der erkennende Senat schon mehrfach betont hat, Sache des Tatrichters (vgl. z.B. BGHZ 41, 129, 135). Das Revisionsgericht kann dessen Entscheidung nur daraufhin nachprüfen, ob sie einen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen Erfahrungssätze enthält oder ob sie wesentliches Vorbringen der Parteien ersichtlich unberücksichtigt gelassen hat. Einen derartigen Mangel läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen.

IV. Gegenansprüche der Beklagten

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Gegenansprüchen der Beklagten greift die Revision nur hinsichtlich des Falls S. [REDACTED] an.

Sie hält in diesem Punkte die Auffassung des Berufungsgerichts für bedenklich, es sei nicht erwiesen, daß der Kläger von den 31 Haftbefehlen zur Erzwingung des Offenbarungseides, die gegen S. [REDACTED] ergangen seien, hätte Kenntnis haben müssen. Es gehöre zur Sorgfaltspflicht eines Handelsvertreters, bei Prüfung der Zahlungsfähigkeit von Kunden auch Einsicht in die Schuldnerverzeichnisse bei den Amtsgerichten zu nehmen. Außerdem veröffentlichten die Industrie- und Handelskammern ständig Aufstellungen über Haftbefehle und Offenbarungseide.

Auch mit diesem Vortrag hat die Revision keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Kläger verpflichtet war, die Kreditwürdigkeit der Kunden zu prüfen. Es hat aber andererseits keine Umstände festzustellen vermocht, aus denen der Kläger Anhaltspunkte zu Bedenken gegen die Zahlungsfähigkeit von S. [REDACTED] hätte entnehmen müssen. Unter diesen Umständen konnte es ohne

Rechtsfehler eine Verpflichtung des Klägers, die Schuldnerverzeichnisse des Amtsgerichts oder der zuständigen Industrie- und Handelskammer einzusehen, verneinen. Eine allgemeine Verpflichtung, in jedem Fall vor Aufnahme von Geschäftsbeziehungen zu einem Kunden diese Verzeichnisse einzusehen, konnte das Berufungsgericht mangels eines anderweitigen Vortrags als für einen Handelsvertreter nicht berufssüblich ansehen.

V.

Hiernach ist die Revision der Beklagten teils als unzulässig zu verwerfen, teils als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Finke

Schmidt