

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 161/66

URTEIL

Verkündet am

28. November 1968
Horn,
Justizhauptsekretär:
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Hans Werner K [REDACTED],
K [REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma N [REDACTED] - Werk, Inhaber Helmut S [REDACTED],
K [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und 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:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 19. Mai 1965 - 7 U 2491/64 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil des Klägers erkannt hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 14. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1954 Handelsvertreter der Beklagten. Er vertrieb deren Fußbodenbehandlungsmittel, insbesondere Lacke, in Teilen von Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen.

In § 8 Abs. 2 des Vertretervertrags vom 1. November 1955 verpflichtete sich der Kläger, vor Ablauf von 6 Monaten nach Beendigung des Vertrags keine Konkurrenzfirma zu vertreten, solange die Beklagte als Ausgleich hierfür eine angemessene Entschädigung zahlte. Als angemessen wurden 2/3 der durchschnittlichen Provisionsbezüge im Vorjahr bezeichnet.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 1962 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis zum 31. März 1963. Um dieselbe Zeit kündigte sie auch einer Reihe anderer Handelsvertreter in der Absicht, neue einheitliche Verträge abzuschließen.

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. Am 21. Juni 1963 wurde die Firma E. GmbH, die die Erzeugnisse der Firma F. vertreiben sollte, mit einem Stammkapital von 50.000 DM gegründet. Der Kläger und zwei andere Handelsvertreter beteiligten sich mit einer Stammeinlage von je 1.000 DM.

Mit der Klage hat der Kläger u.a. beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm eine Karenzentschädigung für 5 Monate in Höhe von insgesamt 6.318,72 DM nebst Zinsen sowie einen der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Ausgleich nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Ansprüche des Klägers entfielen, weil er gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen habe. Vorsorglich hat sie mit einem ihr nach ihrer Auffassung zustehenden Gegenanspruch auf Rückzahlung der von ihr gezahlten Karenzentschädigung in Höhe von 3.129,24 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat den Kläger mit den vorbezeichneten Ansprüchen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger 4.370,76 DM nebst Zinsen zu zahlen; die weitergehende Berufung des Klägers hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter, soweit diesen nicht stattgegeben worden ist. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. Anspruch auf Karenzentschädigung

1.) Das Berufungsgericht verneint diesen Anspruch des Klägers, weil er sich maßgeblich an der Gründung der Konkurrenzfirma E [REDACTED] beteiligt habe. Bei der Besprechung vom 2. März 1963, an der der Kläger teilgenommen habe, habe man mit dem Vertreter der Konkurrenzfirma F [REDACTED] eine geschlossene Übernahme der erschienenen Handelsvertreter in Aussicht genommen. Dabei hätten diese beabsichtigt, der Konkurrenzfirma ihren Kundenstamm zuzuführen. Diese Unterredung und mehrere anschließende Besprechungen hätten die Grundlage für die Aufnahme der Tätigkeit der Firma E [REDACTED] abgegeben, die bereits vor ihrer Gründung im April/Mai 1963 mit Wissen und Willen des Klägers Konkurrenzgeschäfte getätigt habe. Er habe zugegeben, daß er bei der von ihm besuchten Ausstellung in Karlsruhe im April/Mai 1963 gewußt habe, daß die dort ausstellende Firma E [REDACTED] die Firma sei, an der er sich beteiligen wollte. Der Kläger habe demnach von Anfang an die Konkurrenzgeschäfte der Eukula zumindest mitgefördert. Er habe mit seinem Verhalten die Grenze einer nicht zu beanstandenden, nur vorbereitenden Tätigkeit für eine spätere Ausübung seines Berufs überschritten und schuldhaft gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen.

2.) Die Revision macht geltend: Bei der Besprechung in Bad Soden habe es sich lediglich um eine unverbindliche Aussprache gehandelt. Man habe erst nach Ablauf der Karenzzeit mit den alten Kunden weiter zusammenarbeiten wollen. Es sei nicht festgestellt, daß der Kläger an weiteren Besprechungen beteiligt und auf angeblich von der E [REDACTED] schon im April und Mai 1963 getätigte Konkurrenzgeschäfte

Einfluß genommen habe. Die unbedeutende Kapitalbeteiligung des Klägers stelle keinen Verstoß gegen die Wettbewerbsabrede dar. Handelsvertretergeschäfte für die E [REDACTED] habe er vor Ablauf der Karenzzeit nicht getätigt.

3.) Die Revision hat Erfolg.

a) Der Kläger hat behauptet, eine Vertretertätigkeit für die E [REDACTED] erst im September 1963 nach Ablauf der Zeit, für die er Karenzentschädigung begehrt, aufgenommen zu haben. Davon ist für das Revisionsverfahren auszugehen, da das Berufungsgericht nichts anderes festgestellt hat.

Das Berufungsgericht hat ferner nicht verkannt, daß einem Handelsvertreter auch während der Geltungsdauer einer Wettbewerbsabrede Maßnahmen zur Vorbereitung einer neuen Tätigkeit gestattet sind. Der erkennende Senat hat es in der Entscheidung BGHZ 42, 59, 62 als das selbstverständliche Recht eines Handelsvertreters bezeichnet, sich gegebenenfalls schon vor einer Kündigung um einen anderen Tätigkeitsbereich zu bemühen. Erst recht muß ihm das während der Dauer eines Wettbewerbsverbots nach Vertragsende erlaubt sein.

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe mit seinem Verhalten die Grenzen zulässiger Vorbereitung einer neuen Vertretertätigkeit überschritten, entbehrt aber der hinreichenden tatsächlichen Grundlage.

Die Teilnahme des Klägers an der Besprechung am 2. März 1963 diente lediglich einer solchen Vorbereitung. Das gilt selbst dann, wenn hierbei bereits Absprachen über die Gründung der E [REDACTED] und die Einstellung der Vertreter bei dieser getroffen worden sein sollten. Es fehlt ferner an allen

Feststellungen darüber, daß die vom Berufungsgericht beiläufig erwähnten weiteren Besprechungen die Grenze zulässiger Vorbereitungsmaßnahmen überschritten haben und daß der Kläger daran sowie an etwaigen Konkurrenzgeschäften der E. [REDACTED] schon seit April 1963 überhaupt beteiligt gewesen ist.

c) Die Sach- und Rechtslage ist insoweit nicht anders zu beurteilen, wie wenn der Kläger allein nach der Kündigung durch die Beklagte Verbindung mit einer Konkurrenzfirma zwecks späteren Eintritts bei dieser aufgenommen hätte. Die Beklagte sieht allerdings verständlicherweise eine besondere Gefahr für sich darin, daß eine geschlossene Gruppe ihrer bisherigen Vertreter Verhandlungen mit der Konkurrenz aufgenommen hat und zu dieser übergegangen ist. Das hat die Beklagte aber ihrem eigenen Verhalten zuzuschreiben, indem sie gleichzeitig 12 ihrer Vertreter gekündigt hat. Sie durfte sich nicht darauf verlassen, daß diese bereit sein würden, die ihnen von ihr vorgelegten neuen Verträge abzuschließen, sie mußte vielmehr damit rechnen, daß die Vertreter sich ein anderes Betätigungsfeld in derselben Branche, in der sie sachkundig waren, suchen und daß sie dabei auch gemeinsame Schritte unternehmen würden.

Es war von den Vertretern nach Lage der Sache nicht zu verlangen, daß sie sich nur einzeln um eine neue Beschäftigung bemühten. Sie konnten und durften vielmehr die Vorteile wahrnehmen, die sich ihnen bei einem gemeinsamen Vorgehen boten. Die Beklagte muß das als Folge ihres eigenen Verhaltens hinnehmen. Durch die Kündigung hat sie ihren Handelsvertretern den Weg zu einer anderen Tätigkeit, gegebenenfalls auch zu einer solchen für ein Konkurrenzunternehmen freigemacht.

Auch das Berufungsgericht hat bei der Behandlung des Ausgleichsanspruchs des Klägers erwogen, daß die Beklagte im Herbst 1962 ihren sämtlichen Handelsvertretern gekündigt habe, um sie unter Druck zu setzen und ihnen nach Möglichkeit ihre Bedingungen zu diktieren, es sei verständlich, daß sich die Vertreter dagegen zur Wehr gesetzt hätten. Das hätte es auch bei Beurteilung des Entschädigungsanspruchs berücksichtigen müssen.

d) Der Kläger hat allerdings über vorbereitende Besprechungen hinaus sich am 21. Juni 1963 mit einer Einlage von 1.000 DM an der Gründung der E. [REDACTED] beteiligt. Diese geringe Kapitalbeteiligung wäre zwar allein für die Belange der Beklagten ohne wesentliche Bedeutung. Anders wäre der Fall aber zu beurteilen, wenn die E. [REDACTED] schon alsbald nach ihrer Gründung als GmbH, nicht erst seit September 1963, mit Wissen und Willen des ihr als Gesellschafter beigetretenen Klägers im Geschäftsverkehr als Konkurrentin der Beklagten aufgetreten sein sollte. Auch wenn der Kläger sich vor dem 1. September 1963 daran nicht weiter persönlich beteiligt haben sollte, so hätte er doch mittelbar die Konkurrenz schuldhaft gefördert und bei Beurteilung nach Treu und Glauben gegen Sinn und Zweck des Wettbewerbsverbots und der dafür gezahlten Entschädigung verstoßen. Er könnte daher diese von da an (vgl. BGH VersR 1960, 398) nicht mehr beanspruchen.

Hierzu fehlt es aber bisher an Feststellungen. Der Tatrichter wird eine Prüfung in dieser Beziehung nachzuholen haben. Vorher kann über den Anspruch des Klägers auf Karenzentschädigung und den Gegenanspruch der Beklagten auf Rückzahlung der nach ihrer Auffassung zu Unrecht gezahlten Entschädigungsbeträge nicht abschließend entschieden werden.

II. Ausgleichsanspruch

1.) Die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 HGB für einen Ausgleichsanspruch des Klägers liegen nach der Auffassung des Berufungsgerichts vor. Es bejaht erhebliche Vorteile der Beklagten aus dem Fortbestehen der Geschäftsverbindung mit den vom Kläger geworbenen Kunden und hält auch den Ausgleichsanspruch nicht dadurch für ausgeschlossen, daß der Kläger zu einer Konkurrenzfirma übergegangen sei. Die Beklagte habe keinen Beweis dafür angetreten, daß er ihr die Kunden ganz oder zu einem erheblichen Teil abgeworben habe.

Bei Bemessung der Höhe des Anspruchs hat das Berufungsgericht einerseits erwogen, daß der Kläger die Wettbewerbsklausel verletzt habe, indem er zusammen mit den anderen Vertretern in einer geschlossenen Gruppe zur Konkurrenz übergegangen sei und damit für die Beklagte eine erhebliche Gefahr heraufbeschworen habe; andererseits hat es berücksichtigt, daß die Beklagte durch ihre Kündigung die Vertreter unter Druck gesetzt habe und daß diese sich verständlicherweise dagegen zur Wehr gesetzt hatten. Das Handeln des Klägers mindere aber seinen Ausgleichsanspruch erheblich. Bei Zugrundelegung einer durchschnittlichen Bruttojahresprovision von etwa 32.000 DM und ersparter Aufwendungen in Höhe von etwa 2.000 DM erscheine unter Berücksichtigung aller Umstände ein Ausgleich von 7.500 DM angemessen.

Nach der Auffassung des erkennenden Senats sind zwar bei Bemessung der Höhe des Ausgleichs im Rahmen der Billigkeit gegebenenfalls auch Umstände zu berücksichtigen, die erst nach Entstehen des Anspruchs, also nach Vertragsende,

eingetreten sind (LM Nr. 24 zu § 89 b HGB).

Die Wertung des Verhaltens des Klägers durch das Berufungsgericht kann aber, wie die Ausführungen unter I ergeben, nicht gebilligt werden. Insbesondere ist darin nach den bisherigen Feststellungen noch keine Verletzung des Wettbewerbsverbots zu finden. Dem Kläger kann wie dargelegt auch nicht vorgeworfen werden, daß er sich mit den anderen Vertretern zusammengetan und mit ihnen nach Ablauf der Karenzzeit die Vertretertätigkeit bei der Konkurrenzfirma aufgenommen hat.

Unzweifelhaft hat die rechtsfehlerhafte Bewertung des Verhaltens des Klägers durch das Berufungsgericht dessen Entscheidung über den Ausgleichsanspruch zum Nachteil des Klägers beeinflußt.

III.

Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es zum Nachteil des Klägers erkannt hat.

Inwieweit dem Kläger über den Betrag von 7.500 DM hinaus ein weiterer Ausgleichsanspruch zusteht, hat der Tatrichter zu entscheiden, dessen Sache es ist, den angemessenen Ausgleich im Rahmen der Billigkeit unter Berücksichtigung der rechtlichen Beurteilung des Falles durch das Revisionsgericht neu festzusetzen. Ebenso bedarf es weiterer tatrichterlicher Feststellung darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Kläger Karenzentschädigung zusteht.

50

Daher ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu befinden hat. Der Senat hat dabei von der sich aus § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergebenden Möglichkeit Gebrauch gemacht, damit die Sache von dem Senat des Berufungsgerichts entschieden werden kann, der für die Sache S [REDACTED] ./ N [REDACTED] zuständig ist.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Finke

Schmidt