

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 171/67

URTEIL

Verkündet am
10. Juli 1969
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] M [REDACTED] Ltd. E [REDACTED] H [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED] Street, L [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Otto E [REDACTED], ebenda,
Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagten,
Revisionsklägerin und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann K [REDACTED] in B [REDACTED], Inhaber der Firma
Werner K [REDACTED] Maschinenfabrik, ebendort,
Beklagten, Berufungskläger, Berufungsbeklagten,
Revisionskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 1. Juni 1967 wird in vollem Umfang, die Revision der Klägerin insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen die Abweisung ihres Auskunftsanspruchs richtet.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Zahlungsanspruch abgewiesen hat. Dieser Anspruch wird dem Grunde nach ohne Einschränkung für gerechtfertigt erklärt.

Die Sache wird zur Entscheidung über den Betrag an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der beiden Rechtszüge hat der Beklagte zu 5/8 zu tragen. Über die weiteren 3/8 hat das Landgericht zu befinden.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte, der insbesondere Siebdruckmaschinen zum Bedrucken von Plastikbehältern herstellt, übertrug der Klägerin durch schriftlichen Vertrag vom 28. August/15. Oktober 1959 den Absatz seiner Fabrikationserzeugnisse in Alleinvertretung für Großbritannien und Irland. Die Klägerin verpflichtete sich, sich voll und ganz für den Beklagten einzusetzen, "keine toten Räume zu bilden" und den Maschinenabsatz nach besten Kräften zu steigern (§ 3). In § 4 des Vertrages war vorgesehen, daß alle Anfragen von Kunden aus dem Vertretungsgebiet, die beim Beklagten eingingen, der Klägerin zur Bearbeitung weiterzuleiten seien. Ferner heißt es dort, die Klägerin übernehme als Importeur die Maschinen auf eigene Rechnung, sie könne den Verkaufspreis erhöhen, so daß ein Bruttogewinn von ca. 17 1/2 % erzielt werde, eine höhere Gewinnspanne beim Wiederverkauf sei unstatthaft. Der Beklagte sicherte der Klägerin jede Verkaufsunterstützung zu (§ 9).

Durch Zusatzvertrag vom 27. Februar 1962 wurde der Vertrag bis zum 31. Dezember 1965 verlängert. Außerdem wurde vereinbart, daß "die Firma K [REDACTED], solange die Maschinenkäufe maßgeblich durch Mr. B [REDACTED] beeinflusst werden, von diesem Vertrag ausgenommen werden und daß eventuelle Einkäufe dieser Firma zu 10 % kommissionspflichtig an E [REDACTED] werden". Die Bruttopreise des Beklagten sollten bei Direktlieferungen um 7 1/2 % gegenüber den normalen Listenpreisen erhöht werden.



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



Am 9. Juli 1963 telegrafierte die Klägerin dem Beklagten, sie habe erfahren, daß er sich mit Anfragen von Kunden in ihrem Vertragsgebiet beschäftige und ihnen Angebote mache; sie verlange eine bindende telegrafische Verpflichtung, das zu unterlassen und die Angebote zurückzuziehen.

Am 15. Juli 1963, dem Tage des Beginnes einer neuen Fachaussstellung in London, auf der beide Parteien einen eigenen Stand unterhielten, telegrafierte die Klägerin dem Beklagten:

"Mit Rücksicht auf Ipex Ausstellung setzen Nachfrist ablaufend 16.7. morgens zur Einstellung Ihrer Vertragsverletzungen, die Sie mit Brief 10.7. bestätigen. Nach Fristablauf ablehnen Vertragserfüllung und verlangen Schadensersatz."

Da der Beklagte darauf nicht antwortete, teilte die Klägerin durch Rundschreiben vom 16. Juli 1963 ihren Kunden mit, daß sie keine Maschinen des Beklagten mehr liefere. Dem Beklagten gab sie dies in einer Besprechung vom 23. Juli 1963 bekannt.

Mit der Klage hat die Klägerin vom Beklagten Schadensersatz, insbesondere Ersatz des ihr in der Zeit von August 1963 bis Ende 1965 entgangenen Gewinns verlangt, und zwar Zahlung von 75.000 DM und Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz allen weiteren Schadens.

- 5 -

Die Parteien haben sich gegenseitig zahlreiche Vertragsverletzungen vorgeworfen.

Das Landgericht hat den Zahlungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und das Feststellungsbegehren abgewiesen. Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin dieses für erledigt erklärt und nur noch Zahlung, und zwar in Höhe von 110.930 DM nebst Zinsen, beansprucht, ferner Verurteilung des Beklagten zur Erteilung von Auskunft über seine Geschäftsumsätze im Vertragsgebiet in der Zeit vom 17. Juli 1963 bis zum 31. Dezember 1965.

Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit die Klägerin wegen entgangenen Gewinns aus der Geschäftsverbindung mit dem Beklagten einschließlich des Ersatzteilgeschäfts Schadensersatz in Höhe von 75.000 DM verlangt. Im übrigen hat es die Klage, auch den Auskunftsanspruch, abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter, die Klägerin ihre Klageanträge, soweit das Berufungsgericht diesen nicht stattgegeben hat. Jede Partei bittet, das Rechtsmittel der anderen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß beide Parteien, wie ihr Verhalten im Rechtsstreit ergebe, deutsches

Recht angewendet wissen wollten und daß dieses daher als von ihnen vereinbart anzusehen sei. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Beide Revisionen haben sich auch dagegen nicht gewandt.

A. Zur Revision der Beklagten.

I.

Das Berufungsgericht hält den Beklagten für schadensersatzpflichtig, weil er durch grobe Vertragsverletzungen, nämlich durch mehrfache nach den §§ 1 und 4 des Vertrages unzulässige Direktangebote an Kunden im Vertragsgebiet der Klägerin, diese veranlaßt habe, das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen, und dadurch die weitere Durchführung des Vertrages bis zum vorgesehenen Endtermin, dem 31. Dezember 1965, vereitelt habe.

Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats hat das Revisionsgericht eine Entscheidung des Tatrichters über das Bestehen oder Nichtbestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes nur beschränkt nachzuprüfen, nämlich daraufhin, ob dieser den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt, wesentliche Tatumstände nicht oder unzureichend gewürdigt hat oder ob ihm sonst gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind. Die Wertung der Einzelheiten des Sachverhaltes durch den Tatrichter bindet das Revisionsgericht grundsätzlich.

Einen Rechtsfehler der vorbezeichneten Art läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Alle gegen die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision des Beklagten haben keinen Erfolg.

1. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte dem Beklagten nicht Direktangebote zur Last legen dürfen, die "unter den Parteien geregelt" worden seien.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß ein in dem anschließenden Schriftwechsel erledigter Fall nicht selbständig und für sich allein zur Grundlage der späteren fristlosen Kündigung gemacht werden konnte, durfte ihn aber als erste Ursache der Zerstörung des Vertrauensverhältnisses der Parteien werten.

2. Die Revision geht auch fehl mit dem Hinweis, die Preismitteilung im Angebot des Beklagten an die Firma M. B. vom 12. März 1962 habe den vertraglichen Vereinbarungen über die Preisgestaltung entsprochen. Das Berufungsgericht hat mit Recht den Vertragsverstoß schon in dem unzulässigen Direktangebot als solchem gesehen.

3. Das Angebot an die Firma H. hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung außer Betracht gelassen, wie es ausdrücklich bemerkt hat.

4. Das Angebot an die Firma F. & B. ist nicht, wie die Revision es hinstellt, im Einvernehmen mit

der Klägerin abgegeben worden. Das Berufungsgericht hat lediglich festgestellt, daß die Klägerin ihm später nicht widersprochen hat, und dazu bemerkt, die Klägerin habe ihren Standpunkt anläßlich des Vorfalls M. B. eindeutig klargelegt und ihren Widerspruch bei neuen Verstößen nicht immer zu wiederholen brauchen. Es komme auch nicht darauf an, ob der Vorfall eilig war; der Beklagte hätte die Klägerin telegrafisch oder telefonisch unterrichten können. Das Berufungsgericht konnte unter diesen Umständen ohne Rechtsirrtum den Fall bei der Gesamtwürdigung des Verhaltens des Beklagten mitberücksichtigen.

5. Das Berufungsgericht hält nicht für bewiesen, daß die Klägerin dem Beklagten gestattet habe, Direktangebote an irische Kunden abzugeben und Direktabschlüsse mit diesen vorzunehmen. Dazu setzt sich die Revision mit ihrem Vortrag unzulässigerweise in Widerspruch. Die Rüge, das Berufungsgericht habe hier einen Beweisantritt des Beklagten übergangen, entbehrt der Angabe, um welchen Beweisantritt es sich handelt (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO). Das Berufungsgericht hatte auch keinen Anlaß, in diesem Zusammenhang gemäß § 139 ZPO die Fragepflicht auszuüben.

6. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler die Auffassung vertreten, der Beklagte müsse sich das Angebot, das sein Angestellter P. der Firma K. M. gemacht hat, zurechnen lassen. Es hat berücksichtigt, daß der Beklagte sein Büro angewiesen hat, jeden Direktverkauf an diese Firma zu unterlassen. Deshalb brauchte es aber den Vertragsverstoß nicht als rechtlich bedeutungs-

los anzusehen, konnte vielmehr annehmen, die Klägerin habe die Nichtbeantwortung ihrer Telegramme vom 9. und 15. Juli 1963 nur so verstehen können, daß der Beklagte das Verhalten von P. billige und nicht bereit sei, sich davon zu distanzieren.

7. Den Hinweis des Beklagten, daß er nach § 9 des Vertrages berechtigt und verpflichtet gewesen sei, der Klägerin Verkaufsunterstützung zu gewähren, hat das Berufungsgericht ebenfalls geprüft. Es brauchte dadurch aber Direktverhandlungen des Beklagten mit Kunden der Klägerin hinter deren Rücken und ohne deren vorherige Zustimmung im Einzelfall im Hinblick auf den § 4 des Vertrags nicht als gerechtfertigt anzusehen.

8. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß die Klägerin dem Beklagten im Februar 1962 gestattet hat, die Firma M. B. zu besuchen. Es hatte aber keinen Anlaß, daraus eine Zustimmung der Klägerin zu Direktangeboten des Beklagten an diesen Kunden herzuleiten. Es konnte das Gegenteil aus dem Schreiben der Klägerin vom 15. März 1962 entnehmen, in dem sie das Angebot des Beklagten vom 12. März 1962 an M. B. als Bruch der Vereinbarung bezeichnet, die man kürzlich bezüglich dieses Kunden getroffen habe.

9. Das Berufungsgericht konnte unmittelbare Preismitteilungen des Beklagten an Kunden der Klägerin als mit Wortlaut und Sinn des Vertrages unvereinbar betrachten. Die Auffassung des Beklagten, der Klägerin habe dies gleichgültig sein können, wenn sie nur ihre Provision erhielt, hat es ausdrücklich und ohne Rechtsirrtum zurückgewiesen.

10. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Vereinbarung betreffend K [REDACTED] im Vertrag vom 27. Februar 1962 eine Sonderabrede für einen Einzelfall darstellte und nicht auf andere Fälle entsprechend angewendet werden sollte. Nur in diesem Sonderfall habe die Klägerin Direktgeschäften des Beklagten zugestimmt. Seine Auslegung von dessen Schreiben vom 29. März 1962 ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist ihm auch darin beizutreten, daß der Beklagte, wenn er der Meinung war, daß die Umsatzrückgänge auf ungenügendem Einsatz der Klägerin beruhten, nicht ohne weiteres entgegen dem Vertrag Direktverhandlungen mit Kunden vornehmen durfte. Das Berufungsgericht hat ferner ausdrücklich festgestellt, der Beklagte habe vor der Kündigung niemals dem grundsätzlichen Standpunkt der Klägerin widersprochen, daß Direktangebote und direkte Preismitteilungen außer im Fall K [REDACTED] unzulässig seien, und er habe nicht annehmen können und auch nicht angenommen, die Klägerin werde diese hinnehmen oder billigen. Mit ihrem gegenteiligen Vortrag kann die Revision des Beklagten nicht gehört werden.

11. Das Berufungsgericht und die Revision des Beklagten gehen anscheinend davon aus, bei der Beurteilung, ob ein Vertragsteil einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung habe, komme es nur auf die Umstände an, auf die er seine Kündigung gestützt habe und die ihm im Zeitpunkt der Kündigung bekannt gewesen seien. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht, daß Gründe, auf die eine fristlose Kündigung nicht gestützt worden ist, noch im Rechtsstreit "nachge-

schoben" werden können, und zwar besonders dann, wenn sie dem Kündigenden zur Zeit seiner Kündigung noch nicht bekannt waren (BGHZ 27, 220; 40, 13; LM Nr. 10 zu § 626 BGB). Die möglicherweise abweichende Meinung des Berufungsgerichts beschwert aber den Beklagten nicht.

12. Die Revision macht noch geltend, die Klägerin hätte statt einer ganz kurzen Nachfrist den Weg der mündlichen Kontaktaufnahme wählen müssen, der für den Fall von Unstimmigkeiten zwischen den Parteien vereinbart worden sei.

Es ist aber rechtlich nicht zu mißbilligen, daß das Berufungsgericht im Hinblick auf den "unerfreulichen Verlauf des Kontaktes" mit dem Angestellten P. des Beklagten, die Nichtbeantwortung des ersten Telegramms der Klägerin vom 9. Juli 1963 und den Beginn der Ausstellung die kurze Nachfrist als ausreichend angesehen hat. Die Klägerin konnte unter diesen Umständen eine mündliche Aussprache für zwecklos und eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für ihr nicht mehr zumutbar halten.

II.

Die Revision der Beklagten weist auf das Urteil des erkennenden Senats vom 29. November 1965 BGHZ 44, 271 hin.

Danach hat in Fällen der §§ 628 Abs. 2 BGB, 89 a Abs. 2 HGB ein Vertragsteil keinen Schadensersatzanspruch, wenn zur Zeit seiner Kündigung auch der andere Teil aus

von dem Kündigenden zu vertretendem wichtigem Grund fristlos hätte kündigen können. Es kommt dabei nicht darauf an, ob er von seiner Kündigungsbefugnis auch tatsächlich Gebrauch gemacht hätte.

Dieses Urteil beruht entscheidend auf der Erwägung, daß in solchen Fällen kein Vertragsteil einen Schaden damit begründen kann, das Vertragsverhältnis wäre ohne das die eigene Kündigung hervorrufende Verhalten des Gegners bestehen geblieben. Ist nicht festzustellen, daß der Gegner des Kündigenden von seinem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hätte, so würde es auch dann gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn man ihn deshalb schlechter stellen wollte, weil er seinerseits bereit war, trotz des vertragswidrigen Verhaltens des anderen den Vertrag aufrechtzuerhalten (aaO S. 277).

An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, sie auf den hier gegebenen Fall eines Rechtsverhältnisses zwischen einem Fabrikanten und einem Eigenhändler, dem ein Alleinvertriebsrecht eingeräumt ist, anzuwenden. Das entspricht der Entscheidung LM Nr. 1 zu § 89 HGB, wonach auf ein solches Rechtsverhältnis die Vorschriften der §§ 89, 89 a HGB entsprechend angewendet werden können.

Die Revision meint nun, das Berufungsgericht habe dem Beklagten zu Unrecht ein Recht zur fristlosen Kündigung aus von der Klägerin zu vertretendem wichtigen Grunde versagt.

Das Berufungsgericht hat die der Klägerin vom Beklagten vorgeworfenen Vertragsverletzungen allerdings in erster Linie unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob sie es rechtfertigten oder entschuldigten, daß der Beklagte sich durch die Direktangebote über die vertraglichen Rechte der Klägerin hinwegsetzte. Es verneint aber wesentliche Vertragsverstöße der Klägerin. Ist das richtig, so stand dem Beklagten kein Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages zu.

Auch insoweit ist das angefochtene Urteil nur auf Rechtsfehler zu überprüfen. Solche sind nicht erkennbar. Die Revision geht zum großen Teil von einem vom Berufungsgericht nicht festgestellten Sachverhalt aus, vermag auch keine Übergehung erheblicher Beweisantritte zu rügen.

1. Der Beklagte hat der Klägerin in erster Linie vorgeworfen, sie habe durch Verkauf von Konkurrenzernissen gegen den Vertrag verstoßen.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Verträge der Parteien enthielten kein dahingehendes Verbot für die Klägerin, ein solches verstehe sich auch nicht von selbst. Der Beklagte habe bei Vertragsabschluß gewußt, daß die Klägerin auch andere Firmen vertrat, und ihr Verkaufsprogramm aus Prospekten, Katalogen und Ausstellungen gekannt. Wenn er auf ein Konkurrenzverbot Wert gelegt habe, hätte er es in den Vertrag aufnehmen lassen müssen. Im übrigen stehe nicht fest, daß es sich bei den von der Klägerin vertriebenen Maschinen um Konkurrenz-

erzeugnisse handele. Mindestens hätte es, um Gegenmaßnahmen des Beklagten zu rechtfertigen, einer vorherigen Abmahnung seinerseits bedurft.

a) Die Revision meint, das für einen Handelsvertreter geltende Konkurrenzverbot bestehe auch hier, zumal der Klägerin ein Alleinvertriebsrecht eingeräumt worden sei. Darauf wiesen besonders die Bestimmungen der §§ 3, 8 des Vertrages hin.

Dem kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß, auch wenn dem Eigenhändler ein Alleinvertriebsrecht eingeräumt ist, nicht deshalb schon ganz allgemein ein Konkurrenzverbot für ihn angenommen werden kann. Die Frage muß vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles unter Auslegung der jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen entschieden werden. Die Auslegung des Tatrichters bindet das Revisionsgericht, sofern sie keinen Rechtsfehler aufweist. Ein solcher ist hier nicht zu finden.

Das Berufungsgericht brauchte aus den Bestimmungen der §§ 3, 8 des Vertrages keinen übereinstimmenden Willen der Parteien zu entnehmen, daß die Klägerin nicht die Erzeugnisse von Firmen vertreiben dürfe, die zum Beklagten irgendwie in Wettbewerb stehen könnten.

b) Die Revision macht geltend, es sei nichts dafür ersichtlich, daß der Beklagte schon bei Vertragsabschluß von dem Vertrieb von Konkurrenzmaschinen durch die Klägerin gewußt habe. Das sagt auch das Berufungsgericht

nicht. Es spricht nur davon, daß die Klägerin auch andere Firmen vertreten habe, also nicht gerade Konkurrenzfirmen. Aus der allgemeinen Kenntnis von anderen von der Klägerin geführten Vertretungen ergab sich aber für den Beklagten die nicht fern liegende Möglichkeit, daß die eine oder andere mit seinen Interessen nicht vereinbar sein könnte. Es wäre dann seine Sache gewesen, auf entsprechende vertragliche Vereinbarungen hinzuwirken, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt.

c) Die Revision weist auf den Vortrag des Beklagten hin, das Schreiben der Klägerin vom 27. September 1960, mit dem diese ihm ihr Verkaufsprogramm übersandt hat, sei ihm nicht bekannt geworden, weil er damals verreist gewesen sei. Der Beklagte muß aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Geschäftsmann das Schriftstück als ihm zugegangen und von ihm oder seinem Vertreter zur Kenntnis genommen gelten lassen. Jedenfalls konnte die Klägerin, als sie daraufhin vom Beklagten nichts hörte, annehmen, daß er keine Einwendungen gegen den Vertrieb der in dem Prospekt aufgeführten Maschinen durch sie habe. Das Berufungsgericht brauchte daher mindestens insoweit keine schuldhafte Vertragsverletzung der Klägerin als erwiesen anzusehen.

d) Der Beklagte kann sich ferner nicht darauf berufen, er habe nicht gewußt, in welchem Umfang die Klägerin insbesondere die Montoli-Maschinen vertreten habe. Die Klägerin war nicht verpflichtet, ihm die Übernahme des Vertriebes dieser und anderer Maschinen jeweils bekanntzugeben und ihm über die Entwicklung von deren Umsatz

laufend zu berichten. Der Beklagte hat nicht behauptet, etwa die Klägerin jemals um Äußerung hierüber ersucht zu haben. Seine Behauptung, die Klägerin habe den Vertrieb der Montoli-Maschine so gesteigert, daß für den Verkauf seiner Maschinen kein Platz mehr gewesen sei, ist zu unbestimmt und reicht schon deshalb nicht aus, um daraus eine schuldhaftes Vertragsverletzung der Klägerin zu folgern. Dasselbe gilt für die Behauptung, die Klägerin habe den Absatz von Konkurrenzmaschinen "gefördert".

e) Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht nicht darauf einzugehen, ob die einzelnen von der Klägerin vertriebenen Maschinen tatsächlich Konkurrenzfabrikate waren in dem Sinne, daß ihr Vertrieb notwendig den Absatz von Fabrikaten des Beklagten beeinträchtigte, weil beide denselben oder sehr ähnlichen Zwecken dienten. Es bedurfte daher keiner Beweiserhebung darüber.

Die Revision irrt im übrigen mit dem Hinweis, auf Seite 13 des Berufungsurteils sei festgestellt, daß die Messerschmidt-Maschinen Konkurrenzfabrikate seien. Das angefochtene Urteil gibt an dieser Stelle lediglich die streitigen Behauptungen der Parteien wieder.

f) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht auch ausgeführt, der Beklagte hätte wegen etwaiger Beeinträchtigung seiner Interessen durch den Vertrieb anderer Maschinen seitens der Klägerin nicht fristlos kündigen dürfen, bevor er die Klägerin abgemahnt habe. Das gilt gerade deshalb, weil die Klägerin nach dem Vertrag zur

Vertretung anderer Firmen berechtigt war. Eine Abmahnung hat der Beklagte nicht behauptet.

2. Der Beklagte wirft der Klägerin ferner Kontaktaufnahme mit B[REDACTED], einem früheren Angestellten des Beklagten, vor, der ein Konkurrenzunternehmen eröffnet hatte.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, diese könne dem Beklagten nicht zur Last gelegt werden, auch wenn man als richtig unterstelle, daß es dazu schon vor dem August 1963 gekommen sei. Die Klägerin habe sich im Hinblick auf die unerfreuliche Entwicklung der vertraglichen Beziehungen der Parteien rechtzeitig um die Anbahnung einer neuen Geschäftsverbindung bemühen dürfen. Unstreitig sei es bis zur Kündigung der Klägerin nicht zu einer Geschäftsverbindung zwischen ihr und Brockmann gekommen.

a) Die Revision macht geltend, bei der letzteren Annahme übersehe das Berufungsgericht, daß die Klägerin Aufträge, die sie an den Beklagten hätte weitergeben müssen, nicht für B[REDACTED] hätte aufsparen dürfen. Den Vortrag des Beklagten, daß sie das getan habe, hat die Klägerin jedoch bestritten. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellung getroffen. Die Revision rügt insoweit auch nicht die Übergehung eines Beweisantritts.

b) Aus dem Schriftwechsel zwischen dem Angestellten der Klägerin M[REDACTED] und der Firma B[REDACTED] brauchte das Berufungsgericht nicht zwingend zu schließen, daß es

schon vor der Kündigung der Klägerin zu festen Absprachen oder gar zu Geschäftsabschlüssen zwischen ihr und Brockmann gekommen sei. Es brauchte es auch nicht als erheblich in dieser Beziehung anzusehen, ob die Klägerin einer Stenotypistin verboten hat, über die Kontakte mit B[REDACTED] zu sprechen. Dasselbe gilt von der Behauptung des Beklagten, M[REDACTED] habe dessen Sohn gefragt, was er von der Konkurrenzstärke von B[REDACTED] halte, dieser habe darauf "Verdacht geschöpft".

3. Der Beklagte hat sodann der Klägerin vertragswidrige Preisgestaltung vorgeworfen.

Das Berufungsgericht hat es auf sich beruhen lassen, ob in der Frage der Preisgestaltung die Auffassung des Beklagten richtig sei oder nicht.

a) Die Revision meint, es sei deshalb für das Revisionsverfahren von dem Standpunkt des Beklagten auszugehen.

Das Berufungsgericht ist aber, ebenso wie schon das Landgericht, der Auffassung, der Wortlaut des Vertrages und das Verhalten des Beklagten in der Folgezeit sprächen mehr für die Auffassung der Klägerin. Daraus ist mit Sicherheit zu folgern, daß jedenfalls keine schuldhafte Verletzung des Vertrages seitens der Klägerin durch Forderung überhöhter Preise vorliegt. Das Berufungsgericht hat zudem weiter dargelegt, der Beklagte habe es an einer klaren Darlegung seiner Auffassung sowie an einer Abmahnung und Fristsetzung fehlen lassen.

b) Die Preisregelung im Zusatzvertrag vom 27. Februar 1962, die sich nur auf Direktlieferungen des Beklagten an die Firma K [REDACTED] bezog, nötigte das Berufungsgericht nicht dazu, hinsichtlich der allgemeinen Preisregelung im Hauptvertrag die Auffassung des Beklagten als richtig anzuerkennen. Dasselbe gilt von dem Schreiben der Klägerin vom 3. Januar 1961.

c) Den Beweisantritt dafür, daß die Klägerin in drei Einzelfällen Kunden erheblich übersetzte Preise berechnet habe, konnte das Berufungsgericht als nicht erheblich ansehen, weil es sich in diesen Fällen um verhältnismäßig geringfügige Rechnungsbeträge handelt.

d) Auch der Beweisantritt dafür, daß die Klägerin Frachten zurückgefordert habe, ist nicht geeignet, eine nennenswerte Vertragsverletzung der Klägerin darzutun.

4. Über die Gründe des Umsatzrückgangs im Jahre 1962 hat das Berufungsgericht nichts festgestellt. Insbesondere hat es nicht den dem Beklagten obliegenden Beweis als erbracht angesehen, daß die Klägerin den Umsatzrückgang durch ungenügenden Einsatz oder durch Verkauf von Konkurrenzmaschinen verschuldet habe. Es hält vielmehr schon den Vortrag des Beklagten hierzu ohne Rechtsirrtum für viel zu unbestimmt.

a) Die Revision setzt sich unzulässigerweise in Widerspruch mit der Würdigung des Sachverhalts durch den Tatrichter, wenn sie darauf hinweist, der Umsatzrückgang sei nicht anders zu erklären als durch vertragswidriges Verhalten der Klägerin.

b) Sie bekämpft die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte erst abmahnen und eine Frist setzen müssen, mit dem Hinweis, dieser habe von dem "Treiben" der Klägerin nichts geahnt und erst recht damals noch nicht dessen Auswirkungen übersehen. Es fehlt aber nach dem Vorgesagten schon an dem Beweis für ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin.

5. Dem gereizten oder unbeherrschten Verhalten beider Teile im Zusammenhang mit dem Aufenthalt des Angestellten P. des Beklagten in London im Juni 1963 und dem Ton des Schriftwechsels in der letzten Zeit vor der Kündigung hat das Berufungsgericht keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen. Auch diese Wertung ist den Umständen nach rechtlich nicht zu beanstanden.

6. Die Revision macht noch geltend, die Klägerin habe sich nicht an die Vereinbarung "Kasse gegen Dokumente" gehalten, und behauptet, der Vortrag des Beklagten in dieser Beziehung sei unstreitig. Die Klägerin hat aber behauptet, statt dessen immer sofort nach Lieferung bezahlt zu haben. Entscheidend für eine ins Gewicht fallende Vertragsverletzung wäre, daß sie mit den Zahlungen erheblich in Rückstand gekommen wäre. Das hat der Beklagte behauptet, die Klägerin aber bestritten. Eine Rüge, daß in diesem Punkte Beweisanträge übergangen seien, ist nicht erhoben.

7. Die Klägerin soll keinen hinreichenden Kundendienst geleistet, insbesondere kein ausreichendes Ersatzteillager gehalten haben. Es fehlt aber an einer Fest-

stellung, daß die Klägerin hierzu vertraglich verpflichtet war. Auch die Revision hat es an hinreichendem Vortrag dafür fehlen lassen. Im übrigen hat der Beklagte selbst diesem Punkt im Lauf des Rechtsstreits ersichtlich keine wesentliche Bedeutung beigelegt, so daß das Berufungsgericht ihn ohne Rechtsfehler als für die Entscheidung nicht erheblich ansehen konnte. Dasselbe gilt von der angeblich unzulässigen Debetnote im Fall H [REDACTED].

8. Nach alledem ergibt sich, daß der Beklagte erweislich im Zeitpunkt der Kündigung der Klägerin keinen wichtigen von dieser zu vertretenden Grund zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses hatte. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist daher nach den Grundsätzen der vorerwähnten Entscheidung BGHZ 44, 271 nicht ausgeschlossen. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht auch ein Mitverschulden der Klägerin an der Entstehung ihres Schadens verneinen.

B. Zur Revision der Klägerin.

I.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Revision zunächst gegen die Abweisung der Klage, soweit ihr Schadensersatzanspruch 75.000 DM übersteigt.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Die Klage sei schon im Grundverfahren zum Teil abzuweisen, weil feststehe, daß sie insoweit selbst bei großzügigster Beurteilung erfolglos bleiben müsse. Die Klägerin könne entgangenen Gewinn nicht für die ganze restliche Vertragszeit (bis Ende 1965) verlangen, sondern nur für die Zeit, die sie benötigt habe, um sich auf einen oder mehrere andere Maschinenlieferanten umzustellen. Mangels jeden entgegenstehenden Sachvortrags sei nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, daß die Klägerin nach einer angemessenen Zeit ihre persönlichen und materiellen Möglichkeiten wieder anderweit voll habe verwerten können. Die angemessene Zeit werde normalerweise etwa ein Jahr betragen. Wenn hier auch kein Ausgleichsanspruch aus einem Handelsvertreterverhältnis zur Erörterung stehe, so könnten doch die in § 89 b Abs. 2 HGB verwerteten Erfahrungen auch hier herangezogen werden. Die Aufnahme der Geschäftsbeziehungen zu der Firma B[REDACTED] sei ihr noch beträchtlich schneller gelungen. Gleichwohl solle im Rahmen des Grundverfahrens ein Zeitraum von 1 1/2 Jahren noch als äußerstenfalls angemessen zu Grunde gelegt werden, weil es sich um eine besonders schwierige Branche handle. Die Klägerin müsse sich bei der Gewinnberechnung auch nicht nur den Gewinn aus der Geschäftsverbindung mit B[REDACTED], sondern alle weiteren Gewinne anrechnen lassen, die sie mit ihren durch die Kündigung frei gewordenen personellen und materiellen Mitteln erzielt habe.

Die Revision der Klägerin hat insoweit Erfolg.

Es bestehen zwar keine Bedenken dagegen, daß das Gericht in einem Urteil, durch das es einen Teil des Klageanspruchs dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, zugleich die Klage im übrigen abweisen kann. Voraussetzung für den Erlaß eines dahingehenden Teilurteils ist aber, daß die Sache insoweit zur Endentscheidung reif ist (§ 301 ZPO).

Das ist hier nicht der Fall, wie die Klägerin mit Recht rügt.

1. Das Berufungsgericht kommt zu der Teilabweisung der Klage im wesentlichen mit einer summarischen Begründung, die zum Teil nicht einmal eine hinreichende Grundlage in dem Vorbringen der Parteien hat.

Das gilt insbesondere für seine Annahme, die Klägerin könne nur den ihr innerhalb eines Zeitraums von höchstens 1 1/2 Jahren entstandenen Schaden ersetzt verlangen. Es ist nicht ersichtlich, auf welche konkreten tatsächlichen Feststellungen es sich dabei stützt. Nachdem die Parteien sich dazu noch nicht geäußert hatten, durfte es insoweit nicht ohne weiteres von einer angeblichen Lebenserfahrung ausgehen, die hierauf keine eindeutigen Schlüsse zuläßt.

Rechtsfehlerhaft ist ferner der Hinweis auf den § 89 b HGB, insbesondere auf dessen Absatz 2. Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters ist kein Schadens-

ersatzanspruch; er soll dem Handelsvertreter keinen Ausgleich für Mindereinnahmen nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geben, ihm vielmehr eine zusätzliche Vergütung für die dem Unternehmer während der Vertragsdauer durch Werbung neuer Kunden verschafften Vorteile gewähren (vgl. BGHZ 24, 223). Das Berufungsgericht verkennt zwar nicht, daß hier kein Ausgleichsanspruch zur Erörterung steht, meint aber trotzdem, die in der Regelung des § 89 b HGB verwerteten Erfahrungen könnten auch hier herangezogen werden. Dem kann nicht gefolgt werden. Hier kommt es allein darauf an, wie lange und in welcher Höhe die Klägerin infolge der Vertragsauflösung unter Berücksichtigung ihrer Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB einen Schaden durch entgangenen Gewinn erlitten hat und vom Beklagten ersetzt verlangen kann.

Die Annahme, es stehe schon jetzt fest, daß hierfür ein Zeitraum von 1 1/2 Jahren in Betracht komme, ist nicht durch Tatsachen belegt. Der Hinweis, daß es sich um eine besonders schwierige Branche gehandelt habe, ist unzureichend. Daß die Aufnahme geschäftlicher Beziehungen zu der Firma B. "beträchtlich schneller" erfolgt sei, läßt auch keinen Schluß auf die zeitliche Begrenzung des Schadens zu. Es kommt zudem nicht darauf an, wann die Klägerin die Geschäftsbeziehungen zu Brockmann aufgenommen hat, sondern von wann an diese und andere neue Geschäftsverbindungen ihr einen Ausgleich für den Gewinnausfall durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses der Parteien geboten haben.

Die Revision weist zudem mit Recht darauf hin, der Klägerin sei wahrscheinlich in der ersten Zeit nach Vertragsende mehr Schaden entstanden als später. Das Berufungsgericht hätte daher selbst bei einer Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Beklagten auf einen Zeitraum von 1 1/2 Jahren nicht ohne weiteres den Schaden der Klägerin um 2/5 kürzen dürfen.

Hiernach entbehrt die Berechnung des in Betracht kommenden Höchstschadens auch bei Berücksichtigung der Schätzungsbefugnis des Gerichts nach § 287 ZPO der den Umständen nach zu fordernden hinreichenden Grundlage. Insbesondere durften die Parteien nicht mit den vom Berufungsgericht hierzu angestellten Erwägungen überrascht werden.

2. Das Berufungsgericht hat ferner noch die Erwägung angestellt, nach der eigenen Darstellung der Klägerin im Schreiben vom 21. Juli 1959 entfielen 2 1/2 % ihrer Gewinnspanne von 17 1/2 % auf Kosten der eigenen Finanzierung, diese habe die Klägerin bei den ihr entgangenen Geschäften auf jeden Fall gespart, schon dadurch vermindere sich ihr Schaden um 1/7.

Auch dagegen bestehen rechtliche Bedenken. Die Parteien haben zu diesem Gesichtspunkt nicht Stellung genommen. Es ist auch bisher nicht geklärt, ob und inwieweit die Klägerin nach Vertragsende Unkosten erspart hat.

3. Das Berufungsgericht verneint außerdem einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz von Katalogkosten und

Lagergutschaden, weil sie diesen nicht im Rahmen der von ihr gewählten abstrakten Schadensberechnung geltend machen könne, der Vorbehalt der Klägerin, im Betragsverfahren zur konkreten Schadensberechnung überzugehen, sei unzulässig, weil das Gericht bereits im Grundurteil jeden Einzelanspruch auf seine Berechtigung dem Grunde nach prüfen müsse.

Bei den vorbezeichneten Ansprüchen handelt es sich um unselbständige Posten eines einheitlichen Schadensersatzanspruchs, die nicht schon im Grundurteil einzeln auf ihre Berechtigung dem Grunde nach zu prüfen sind. Es kann im übrigen dahinstehen, ob hier die Klägerin überhaupt ihren Schaden völlig abstrakt berechnen kann. Jedenfalls ist es dem Geschädigten unbenommen, im Laufe des Rechtsstreits, auch noch im Betragsverfahren, von einer Art der Schadensberechnung zu der anderen überzugehen (vgl. dazu RGRK § 325 Anm. 8, RG in Warn.Rspr. 1920 Nr. 153; BGH in DRi. 1963 Seite 25, ferner BGHZ 29, 393, 399). Ein rechtskräftiges Grundurteil steht dem nicht entgegen. Es kommt dem Kläger nicht zugute, soweit er etwa beim Wechsel der Berechnungsart einen selbständigen, andersartigen Anspruch geltend macht. Es war daher nicht gerechtfertigt, der Klägerin die vorbezeichneten Beträge (Katalogkosten und Lagergutschaden), schon jetzt abzuerkennen.

4. Hiernach ist das Urteil, soweit es die Klägerin mit ihrem Zahlungsanspruch abgewiesen hat, aufzuheben, ohne daß noch darauf eingegangen zu werden braucht, ob auch die Rüge einer Verletzung des § 540 ZPO durchgreift (vgl. dazu LM Nr. 16 zu § 256 ZPO und BGHZ 23, 36, 50).

Das Revisionsgericht kann, da die Sache im Grundverfahren zur Entscheidung reif ist und es deshalb keiner Zurückverweisung bedarf, selbst aussprechen, daß der Zahlungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach ohne Einschränkung gerechtfertigt ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Über den Betrag des Anspruchs wird nunmehr das Landgericht zu entscheiden haben.

II.

Die Revision der Klägerin greift ferner die Abweisung des Auskunftsanspruchs an.

Das Berufungsgericht hält diesen mangels Rechtsschutzbedürfnisses für unzulässig, jedenfalls für unbegründet. Für die abstrakte Schadensberechnung, an die die Klägerin gebunden sei, sei es unerheblich, welche Umsätze der Beklagte im Vertragsgebiet nach der Kündigung erzielt hat. Dem Beklagten sei aber auch nicht zuzumuten, der Klägerin seine Geschäftsverbindungen bekannt zu geben, zumal diese jetzt im großen Umfang ähnliche Erzeugnisse anderer Hersteller vertreibe. Das Interesse der Klägerin an der Auskunft falle demgegenüber nicht ins Gewicht. Aus den ihr anzugebenden Zahlen und Kundennamen könne nicht gefolgert werden, daß es ihr gelungen wäre, dieselben Umsätze zu erzielen. Der Versuch, das im Einzelfall nachzuweisen, könnte zu einer empfindlichen Störung der Geschäftsbeziehungen des Beklagten führen, die ihm trotz seines vertragswidrigen Verhaltens nicht zuzumuten sei.

Es bedarf keines Eingehens darauf, ob es prozessual zulässig ist, daß die Klägerin den Auskunftsanspruch neben einem ziffernmäßig bereits endgültig begrenzten Zahlungsanspruch geltend macht.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis jedenfalls deshalb beizutreten, weil die Klägerin zur Ermittlung der Höhe des ihr vom Beklagten zu ersetzenden Schadens der begehrten Auskunft nicht bedarf. Mit Recht weist es darauf hin, daß dieser Schaden sich nicht ohne weiteres aus den vom Beklagten selbst seit der Kündigung der Klägerin bis Ende 1965 erzielten Umsätzen ergibt.

Dazu kommt, daß der Beklagte im Lauf des Rechtsstreits selbst sehr hohe Umsätze im früheren Vertragsgebiet der Klägerin während des genannten Zeitraums angegeben hat. Er wollte damit dartun, wie unzureichend demgegenüber die Klägerin sich eingesetzt habe. Diese hat nicht etwa behauptet, daß sie mit noch höheren Umsätzen des Beklagten rechne. Jedenfalls hat sie ihren Schaden - wie bereits bemerkt - endgültig auf 110.930 DM begrenzt. Ob sie diesen Betrag voll beanspruchen kann, wird entscheidend nicht nach den Umsätzen des Beklagten, sondern nach den bereits erörterten rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sein.

C.

Hiernach ist die Revision der Beklagten in vollem Umfang, die der Klägerin insoweit zurückzuweisen, als sie

gegen die Abweisung des Auskunftsanspruchs gerichtet ist. Dagegen hat die Klägerin mit ihrer Revision insoweit Erfolg, als ihr Zahlungsanspruch dem Grunde nach ohne Einschränkung für gerechtfertigt zu erklären ist.

Die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge hat der Beklagte als der insoweit unterlegene Teil schon jetzt gemäß §§ 92, 97 ZPO zu 5/8 zu tragen. Im übrigen ist die Kostenentscheidung dem Landgericht zu übertragen, das nunmehr im Betragsverfahren zu entscheiden hat.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke