

VII ZR 245/59

Verkündet
am 22. September 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2219 006

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

der Firma R-CH GmbH in Bo/Rh, vertreten durch
ihren Geschäftsführer Willi M in Bo,

Beklagter, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

die Witwe Helene E geb. Z in R, Br-
straße ,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. September 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Riet-
schel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom
3. Juli 1959 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Alleinerbin ihres im Laufe des Rechtsstreits verstorbenen Ehemannes (im folgenden "Kläger" genannt).

Der Kläger war von 1925 bis zu seinem Tode Vertreter der Rho [REDACTED] Schmirgelwerke GmbH in Be [REDACTED] bei B [REDACTED] (RSW). Diese erzeugen und vertreiben seit 1952 auch die Wäschesteife "E [REDACTED]".

1949 übernahm der Kläger zusätzlich die Vertretung der Beklagten, einer Waschmittelfabrik. Beide Firmen waren damals mit der Doppelvertretung durch den Kläger einverstanden.

1956 begann die Beklagte ebenfalls mit der Herstellung und dem Vertrieb einer Wäschesteife "El [REDACTED]".

Die RSW stellten den Kläger darauf vor die Wahl, sich für eine seiner beiden Vertretungen zu entscheiden. Der Kläger kündigte nun mit Schreiben vom 22. August 1956 sein Vertragsverhältnis zur Beklagten und machte zugleich gegen sie einen Ausgleichsanspruch geltend.

Mit der Klage hat er zuletzt 45.000 DM Ausgleich gefordert mit der Begründung, die Beklagte habe durch die Aufnahme der Produktion von El [REDACTED] ihm begründeten Anlaß zur Kündigung gegeben (§ 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB).

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, um

deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Das Berufungsgericht führt aus: Die Zahlung eines Ausgleichs entspreche hier der Billigkeit (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB). Bei der Billigkeitswertung seien nicht alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, sondern nur die Umstände, die mit der Rechtsnatur des Anspruchs, vor allem mit seinen Voraussetzungen nach § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB im Zusammenhang stünden. Ob die Zahlung des Ausgleichs billig sei, bestimme sich daher nach allen Umständen, die darüber Auskunft gäben, ob der Vertreter durch Provisionen oder sonstige Zahlungen, die eine Vergütung für die Steigerung des Geschäftswerts enthielten, bereits während des Vertragsverhältnisses angemessen entlohnt worden sei.

Da das Wesen des Ausgleichsanspruchs im Äquivalenzgedanken liege, werde die Angemessenheit des Entgelts nicht dadurch beeinflusst, daß der Kläger gleichzeitig noch für die KSW als Vertreter tätig gewesen und geblieben sei. Die Doppelvertretereigenschaft des Klägers müsse bei der Billigkeitsabwägung außer Betracht bleiben, weil anderenfalls soziale Umstände berücksichtigt würden, die mit dem Äquivalenzgedanken und mit dem Wesen des Ausgleichsanspruchs nichts zu tun hätten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



2) Die Revision meint demgegenüber: Bei der Prüfung nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB sei auch die beiderseitige wirtschaftliche und soziale Lage der Vertragsparteien zu berücksichtigen. Insbesondere sei zu prüfen, ob und in welchem Umfang die wirtschaftliche Lage des Vertreters durch die Vertragsbeendigung beeinträchtigt werde und welche Gründe zur Vertragsbeendigung geführt hätten. Im vorliegenden Falle hätte das Berufungsgericht im Rahmen der Billigkeitsprüfung würdigen müssen, daß der Kläger zugleich Vertreter der brancheverwandten RSW gewesen sei, nach Ende seines Vertrages mit der Beklagten alsbald seine volle Arbeitskraft für die RSW frei gehabt habe und im Rahmen seiner Tätigkeit für die RSW sich den von ihm für die Beklagte gewonnenen Kundenstamm habe nutzbar machen können.

3) a) Ob bei der Billigkeitsabwägung nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB auch solche Umstände zu berücksichtigen sind, die mit der Bewertung der vertraglichen Leistung und Gegenleistung in keinem Zusammenhang stehen, wie z.B. die allgemeine wirtschaftliche und soziale Lage der Vertragsparteien, ist im Schrifttum umstritten (dagegen: Würdinger in RGRK HGB 2. Aufl. 1953 § 89 b Anm. 11; Bruck-Möller VVG 8. Aufl. 1958 vor §§ 43 bis 48 Anm. 378; Baumbach-Duden HGB 13. Aufl. § 89 b Anm. 2 E; Trinkhaus, Handbuch der Versicherungsvermittlung 1955 S. 408 sowie die dort Anm. 276 Angeführten; dafür: Schröder bei Schlegelberger HGB 3. Aufl. 1955 § 89 b Randz. 17-19 und die Zitate bei Trinkhaus aaO Anm. 275).

Der Bundesgerichtshof hat die Frage bisher offen gelassen (BGHZ 29, 275, 280; IM Nr. 4 und 5 zu § 89 b HGB; II ZR 19/57 vom 13. Mai 1957 = VersR 1957, 360, in BGHZ 24, 223 insoweit nicht abgedruckt).

b) Die Frage braucht auch im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn solche Gesichtspunkte wie die allgemeine wirtschaftliche und soziale Lage der Parteien bei der Billigkeitsabwägung nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB nicht außer Betracht zu bleiben haben, so ist doch die Auffassung des Berufungsgerichts hier im Ergebnis nicht zu beanstanden. Denn die Parteien haben keine Umstände vorgetragen, die hier einen völligen Ausschluß des Ausgleichsanspruchs aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt erscheinen lassen könnten.

c) Mit Recht wendet sich allerdings die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Doppelvertretereigenschaft des Klägers müsse außer Betracht bleiben, weil damit soziale Umstände berücksichtigt würden, die mit dem Wesen des Ausgleichsanspruchs nichts zu tun hätten.

Das trifft nicht zu. Die Doppelvertretereigenschaft des Klägers steht bei der hier gegebenen Sachlage durchaus im Zusammenhang mit der Rechtsnatur des Ausgleichsanspruchs und mit seinen Voraussetzungen nach § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB. Denn als Abnehmer der Erzeugnisse beider Firmen kommt in weitem Umfang derselbe Kundenkreis in Betracht. Überdies sind - auch abgesehen von Wäschesteife - die Produktionsprogramme der RSW (mechanische Reinigungsmittel, insbes. Schmirgel) und der Beklagten (chemische Reinigungsmittel) verwandt, die Erzeugnisse der beiden Firmen teilweise austauschbar. Deshalb wird der Kläger durch sein Ausscheiden bei der Beklagten nicht in vollem Umfange die Möglichkeit verloren haben, den Kundenkreis, den er für die Beklagte geschaffen hat, sich weiter nutzbar zu machen. Es blieben ihm die Kunden, die er vorher mit den Erzeugnissen beider Firmen beliefert hatte, und er mußte sich seinen Abnehmerkreis nicht von Grund auf neu aufbauen. Auch ist damit zu rechnen,

daß er in gewissem Umfang einen Teil der bisherigen Kunden der Beklagten anstatt mit deren Erzeugnissen mit solchen der RSW beliefern konnte und durfte.

Die Doppelvertretereigenschaft des Klägers wird also dazu geführt haben, daß der vom Kläger für die Beklagte aufgebaute Kundenkreis einerseits dem Kläger nicht völlig verloren gegangen und andererseits der Beklagten nicht voll erhalten geblieben ist.

Dann aber ist es gerechtfertigt, den Ausgleichsanspruch des Klägers mit Rücksicht auf seine Doppelvertretereigenschaft niedriger zu bemessen, als das anderenfalls zu geschehen hätte. Denn das Wesen des Anspruchs aus § 89 b HGB besteht gerade darin, daß der Vertreter für den von ihm geschaffenen Kundenstamm, soweit er ihm bei seinem Ausscheiden verloren geht, dem Unternehmer aber erhalten bleibt, einen angemessenen Ausgleich erhalten soll (BGHZ 24, 214, 222; BGHZ 30, 98, 102; BGH NJW 1960, 1292).

Da beim Doppelvertreter dessen Ausscheiden in der Regel zu einem geringeren Verlust des Vertreters führt, wird das Berufungsgericht im demnächstigen Verfahren über die Höhe des Anspruchs diesen Gesichtspunkt berücksichtigen müssen.

e) Fehl geht jedoch die Annahme der Revision, der Kläger habe wegen seiner Doppelvertretereigenschaft überhaupt keinen Ausgleichsanspruch.

Es kann keine Rede davon sein, daß dem Kläger als Vertreter der RSW der Kundenstamm der Beklagten nach Beendigung seines Vertrages mit der Beklagten in vollem Umfang erhalten geblieben wäre. Denn die Beklagte belieferte in gewissem Um-

2) Die Angriffe der Revision hiergegen sind nicht begründet.

a) Die Revision meint, die Beklagte und die RSW hätten schon 1949, als der Kläger die Vertretung der Beklagten übernahm, in Wettbewerb gestanden.

Darauf kommt es jedoch nicht an. Denn die RSW waren zunächst mit der Tätigkeit des Klägers für die Beklagte einverstanden. Erst als die Beklagte mit der Produktion von El [REDACTED] begann, widerrufen die RSW ihre Zustimmung, was wiederum den Kläger zur Kündigung veranlaßte. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Beklagte dem Kläger "Anlaß" zur Kündigung gegeben habe.

b)) Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsverstoß angenommen, daß das Verhalten der Beklagten für den Kläger ein "begründeter" Anlaß zur Kündigung gewesen sei. Auch ein rechtmäßiges Verhalten des Unternehmers gibt begründeten Anlaß zur Kündigung, wenn infolge dieses Verhaltens dem Handelsvertreter die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (Schröder aaO § 89 b Randz 26-27, Würdinger aaO § 89 b Anm. 12).

Im vorliegenden Falle war dem Kläger, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, ein Festhalten am Verträge mit der Beklagten nicht mehr zuzumuten, nachdem die RSW ihn vor die Wahl gestellt hatten, sich für eine der beiden Vertretungen zu entscheiden.

Durch die Produktion von Elastofirm machte die Beklagte den RSW in Wäschesteife seit 1956 echte Konkurrenz. Grundsätzlich darf ein Vertreter nicht gleichzeitig für ein Kon-

kurrenzunternehmen tätig sein (Schröder aaO § 86 Randz 42). Nachdem die RSW ihre frühere Zustimmung zur Doppeltätigkeit des Klägers widerrufen hatten, durfte der Kläger daher nicht mehr gleichzeitig beide Firmen vertreten.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Beklagte dem Kläger angeboten hatte, El nicht durch ihn, sondern durch andere Vertreter zu vertreiben. Denn die RSW blieben trotz dieses Angebots der Beklagten dabei, eine weitere Doppeltätigkeit des Klägers nicht zuzulassen.

Diese Ablehnung seitens der RSW war unter den gegebenen Umständen nicht ungerechtfertigt, grundlos oder willkürlich. Auch wenn der Kläger unmittelbar mit dem Vertrieb von El nicht befaßt war, konnte es, wie das Berufungsgericht dargelegt hat, dem gemeinsamen Kundenkreis beider Firmen nicht verborgen bleiben, daß im übrigen der Kläger als Vertreter beider Firmen tätig war, obwohl diese jetzt auf dem Gebiet der Wäschesteife sich als echte Konkurrenten gegenüberstanden. Schon daraus konnte sich im gemeinsamen Kundenkreis eine für den Absatz der RSW abträgliche Verwirrung über die rechtlichen, wirtschaftlichen und wettbewerblichen Verhältnisse beider Firmen zueinander ergeben. Es war daher durchaus zu verstehen, daß die RSW (trotz des oben genannten Angebots der Beklagten an den Kläger) daran festhielten, keine weitere Doppeltätigkeit des Klägers zuzulassen.

Unter diesen Umständen braucht hier nicht darauf eingegangen zu werden, ob etwa auch bei einer ungerechtfertigten und willkürlichen Weigerung der RSW die Produktionsaufnahme von El durch die Beklagte als "begründeter Anlaß" für die Kündigung des Klägers angesehen werden könnte. Denn ein derartiger Fall liegt nach dem oben Gesagten hier nicht vor.

Dem Kläger war bei dieser Sachlage auch nicht zuzumuten, seinen Vertrag zu den RSW zu kündigen oder es auf eine Kündigung durch die RSW ankommen zu lassen, zumal er bei den RSW wesentlich länger tätig war als bei der Beklagten und er außerdem Gefahr lief, bei einer Kündigung des Vertrages durch die RSW wegen unerlaubten Wettbewerbs seinen Ausgleichsanspruch gegen diese Firma zu verlieren (§ 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB).

c) Die Revision meint, die RSW hätten durch den Widerruf ihrer Zustimmung ein im Jahre 1949 "konkludent abgeschlossenes Stillhalteabkommen" gebrochen.

Die Rüge geht fehl. Den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist keine Vereinbarung zwischen den RSW und den Parteien zu entnehmen, wonach die RSW verpflichtet gewesen wären, einer weiteren Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten zuzustimmen, nachdem sich die Lage durch die Aufnahme der Produktion von Elastofirm seitens der Beklagten wesentlich geändert hatte.

d) Die Revision beruft sich darauf, der Unternehmer dürfe nicht in seiner wirtschaftlichen Entschließungsfreiheit eingeengt werden.

Richtig ist, daß der Vertreter dem Unternehmer nicht das Produktionsprogramm vorschreiben kann und daß er, wenn der Unternehmer aus sachlichen wirtschaftlichen Erwägungen die Produktion einstellt, keinen Ausgleichsanspruch hat (BGH LM Nr. 8/9 zu § 89 b HGB). Der Grund dafür liegt aber nicht in § 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB, sondern darin, daß es bei einer Produktionseinstellung schon an der Voraussetzung des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB fehlt; der Unternehmer hat in solchem Falle keine Vorteile mehr aus dem vom Vertreter geworbenen Kundstamm.

Hier hat die Beklagte ihre Produktion nicht eingestellt. Sie hat die Vorteile aus dem vom Kläger erworbenen Kundenstamm nicht durch Produktionseinstellung verloren. Sie muß daher, soweit ihr diese Vorteile verblieben sind, dem Kläger einen angemessenen Ausgleich dafür zahlen. Eine Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Entschließungsfreiheit liegt darin nicht.

e) Unerheblich ist, ob der Kläger, als er 1949 die Vertretung der Beklagten neben der der RSW übernahm, angesichts der Ähnlichkeit der beiderseitigen Produktionsprogramme voraussehen konnte und damit rechnen mußte, daß sich in den nächsten Jahren unmittelbare Überschneidungen ergeben würden. Selbst wenn das der Fall war, ändert es nichts daran, daß die Aufnahme der Produktion von Elastofirm durch die Beklagte letztlich der begründete Anlaß für die Kündigung des Klägers war.

Im übrigen hat das Berufungsgericht zu diesem Punkte in tatsächlicher Hinsicht keine Feststellungen getroffen.

III.

Da das Berufungsurteil auch im übrigen keine die Beklagte beschwerenden sachlichrechtlichen Fehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Kietschel Erbel Meyer Dr. Vogt