

VII ZR 247/59

Verkündet
am 22. Dezember 1960
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Anzeigenvertreters Kurt P [REDACTED] in B [REDACTED]-B [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Anschlußberufungs-
klägers, Revisionsbeklagten und Revisionsklägers

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den S [REDACTED]-Verlag GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Verlagsdirektor Balthasar M [REDACTED], N [REDACTED],
Lu [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlußberufungs-
beklagte, Revisionsklägerin und Revisionsbeklag

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1960 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel,
Dr. Heilmann-Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teil-
urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Nürnberg vom 30. Juni 1959 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird das Teil-
urteil, soweit darin zum Nachteil des Klägers er-
kannt worden ist, aufgehoben. In diesem Umfange
wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte hat 8/15 der Kosten der Revisions-
instanz zu tragen; im übrigen wird die Entscheidung
über diese Kosten dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Leiter der Anzeigenverwaltung für die Rundfunkzeitschrift "G[REDACTED] - d[REDACTED] Ra[REDACTED]", die im Verlag der Beklagten in N[REDACTED] herausgegeben wird.

Der Kläger ließ der Beklagten einen Vertragsentwurf vom 17. Januar 1952 zugehen, den diese zwar nicht in allen Punkten annahm, nachdem aber die Rechtsbeziehungen der Parteien zunächst tatsächlich abgewickelt wurden.

Nach diesem Vertragsentwurf übertrug die Beklagte dem Kläger die alleinige Anzeigenverwaltung einschließlich der Anzeigenwerbung und Rechnungsstellung für die Anzeigen der Zeitschrift "G[REDACTED]". Zu der Anzeigenverwaltung sollten sämtliche mit dem Anzeigengeschäft zusammenhängenden Arbeiten gehören, nämlich die schriftliche und persönliche Werbung, der Verkehr mit den Anzeigekunden sowie die Bestellung und Überwachung der für die Einzelwerbung einzusetzenden Anzeigenvertreter, ferner der technische Verkehr mit der Druckerei und der Redaktion bei der Zusammenstellung des Anzeigenteils unter Einschluß von Anweisungen für den Satz der Anzeigen, von Korrekturen und Umbruch. Die Anzeigenaufträge sollten auf Rechnung der Beklagten abgeschlossen werden. Der Kläger firmierte bei seiner Tätigkeit für die Beklagte als "G[REDACTED] - Anzeigenverwaltung". Die Anzeigenbuchhaltung und das Inkasso waren Sache der Beklagten. Die Provision für Werbungsmitter und Anzeigenvertreter trug die Beklagte. Der Kläger erhielt eine Vergütung von 11 % des fakturierten Nettoumsatzes, der sich nach Abzug der Provisionen für die Anzeigenvermittler und Anzeigenvertreter ergab.

Die Parteien trafen dann die als "Handelsvertretervertrag" bezeichnete schriftliche Vereinbarung vom 5. Juni 1954. Die Beklagte übertrug darin dem Kläger

- 3 -

dieselben Aufgaben wie nach dem Vertragsentwurf vom 17. Januar 1952. Der Kläger wurde jedoch nunmehr ausdrücklich als freier Abschlußagent und selbständiger Handelsvertreter im Sinne der §§ 84 ff HGB bezeichnet. Ferner wurde klargestellt, daß die vom Kläger beschäftigten Untervertreter keine vertraglichen Beziehungen zur Beklagten hätten, sondern Vertreter des Klägers seien.

"Der Einfachheit halber" übernahm die Beklagte die Zahlung der Provisionen an die Untervertreter. Der Kläger sollte für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1954 10 %, vom 1. April 1954 ab 7 % Provision für alle von ihm oder seinen Untervertretern abgeschlossenen Aufträge, vermindert durch Abzug der Provisionen dieser Vertreter, erhalten. Spesen und sonstige Aufwendungen sollten neben der Provision nicht vergütet werden.

Der Vertrag lief zunächst bis zum 30. Juni 1955; er sollte sich jeweils um 6 Monate verlängern, wenn er nicht 3 Monate vor Ablauf gekündigt wurde.

Für den Fall der Beendigung des Vertragsverhältnisses verpflichtete sich der Kläger, einem Beauftragten der Beklagten Einsicht in die vorhandenen Auftragsbestände, Korrespondenzen und sonstigen Unterlagen zu gewähren, "um eine reibungslose Überleitung der Anzeigenwerbung zu ermöglichen", und der Beklagten sämtliche Originalaufträge und die dazu gehörigen Unterlagen zu übergeben; aus den so übergebenen Aufträgen sollte der Kläger die Hälfte der während des Vertragsverhältnisses gezahlten Provisionen erhalten.

Mit Schreiben vom 23. September 1955 kündigte die Beklagte dem Kläger das Vertragsverhältnis zum 31. Dezember

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



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

1955. Sie begründete die Kündigung damit, daß sie von jeher die räumliche Trennung der Anzeigenverwaltung (Baden-Baden) vom Verlagsort (Nürnberg) als nachteilig empfunden habe und ab 1. Januar 1956 die Anzeigenverwaltung des "G[REDACTED]" in eigene Regie übernehmen wolle.

Der Kläger hat mit der Klage beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Ausgleichs von 30.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Zur Begründung des Anspruchs hat er vorgetragen:

Er habe mit Unterstützung seiner Untervertreter den jährlichen Inseratenumsatz in den Jahren 1951 bis 1955 von 186.000 DM auf 681.000 DM erhöht. Damit habe er der Beklagten einen Kundenstamm geschaffen, der ihr auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile bringe, zumal sie 7 seiner 8 Untervertreter weiterbeschäftige. Sein durchschnittliches jährliches Provisionseinkommen in den letzten 5 Jahren habe 36.655 DM betragen, wovon er etwa 60 % für Unkosten habe aufwenden müssen. Da er für die bei Beendigung des Vertragsverhältnisses übergebenen Aufträge nur die halbe Provision erhalten habe, sei ihm schon dadurch ein Provisionsverlust von 12.884 DM entstanden.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, der Ausgleichsanspruch des Klägers entfalle schon deshalb, weil dieser als Leiter ihrer Anzeigenverwaltung kein Handelsvertreter, höchstens aber Handelsvertreter im Nebenberuf gewesen sei. In der Weigerung des Klägers, sein Büro nach N[REDACTED] zu verlegen, liege ein schuldhaftes Verhalten, das ihr einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben habe.

Auch die sachlichen Voraussetzungen eines Ausgleichs lägen nicht vor. Von einem Kundenstamm könne im Anzeigengeschäft kaum die Rede sein. Für den Erfolg der Anzeigenwerbung sei entscheidend die Güte und Auflagenhöhe der Zeitschrift. Sie (die Beklagte) ziehe deshalb aus der Tätigkeit des Klägers seit der Beendigung des Vertragsverhältnisses keine erheblichen Vorteile mehr. Es entspreche auch nicht der Billigkeit, daß dem Kläger ein Ausgleich gezahlt werde, zumal die Herausgabe des "G" fortgesetzt ein Verlustgeschäft gewesen sei.

Das Landgericht hat dem Kläger einen Ausgleichsbetrag von 22.000 DM zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage und unter Vorbehalt der Entscheidung über den höheren Zinsanspruch durch Teilurteil die Beklagte verurteilt, dem Kläger 16.000 DM nebst 5 % Zinsen hieraus seit dem 1. Januar 1956 zu zahlen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die gänzliche Abweisung der Klage, der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der vollen Klagesumme von 30.000 DM nebst Zinsen. Beide Parteien beantragen, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Revision der Beklagten.

Das Berufungsgericht hält es für zweifelhaft, ob der Kläger schon vor dem Abschluß des Vertrages vom 5. Juni 1954 im Rechtssinne Handelsvertreter gewesen sei. Es ist aber der Ansicht, jedenfalls sei durch diesen Vertrag die Tätigkeit des Klägers in ein eindeutiges Handelsvertreterverhältnis überführt worden.

1.) Die Beklagte bekämpft diese Auffassung des Berufungsgerichts ohne Erfolg.

a) Für den Handelsvertreter ist es allerdings gemäß § 84 HGB begriffswesentlich, daß er mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften betraut ist. Wenn aber die Beklagte in Abrede stellt, daß der Kläger in nennenswertem Umfang Anzeigenverträge vermittelt oder abgeschlossen habe, so verkennt sie, daß der Handelsvertreter die Vermittlungs- und Abschlußtätigkeit nicht persönlich ausüben braucht und daß der Kläger, wie in dem Vertrag vom 5. Juni 1954 ausdrücklich vorgesehen war, den Abschluß von Anzeigenaufträgen durch Untervertreter vornehmen lassen durfte.

b) Die dem Kläger gemäß § 3 des Vertrages übertragenen weiteren Aufgaben hängen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, im wesentlichen mit der Tätigkeit eines Anzeigenvertreters zusammen.

Da der Vertrag den Aufgabenbereich des Klägers eindeutig bezeichnet, bedurfte es keiner Beweiserhebung über den Begriff der Anzeigenverwaltung durch das Berufungsgericht; die diesbezüglichen Verfahrensrügen der Beklagten gehen daher fehl.

c) Auch wenn man unterstellt, daß der Kläger zum Teil Arbeiten ausgeführt hat, die üblicherweise in der Anzeigenbranche nicht von einem mit der Anzeigenwerbung betrauten Handelsvertreter wahrgenommen werden, wird dadurch die in dem Vertrage festgelegte Eigenschaft des Klägers als Handelsvertreter nicht in Frage gestellt.

aa) Die Bestimmungen des Handelsvertreterrechts und insbesondere der § 89 b HGB dienen dem Schutze des

Handelsvertreter. Übernimmt der Handelsvertreter neben seiner Vermittlungs- oder Abschlußtätigkeit, die er, wie bemerkt, durch Untervertreter ausüben lassen kann, zusätzlich andere Aufgaben, so wird dadurch seine wirtschaftliche und soziale Abhängigkeit von dem Unternehmer regelmäßig verstärkt. Das kann und darf aber nicht dazu führen, daß die Anwendung der Schutzvorschriften der §§ 84 ff HGB entfällt.

bb) Die Beklagte gibt keine einleuchtende Erklärung dafür, welchen Sinn von ihrem Standpunkt aus der Vertrag vom 5. Juni 1954 gehabt haben soll. Es war bis dahin noch kein schriftlicher Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen. Daher kann, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, der Zweck des Vertrages nur der gewesen sein, die Rechtsbeziehungen der Parteien eindeutig dahin klarzustellen, daß zwischen ihnen ein Handelsvertreterverhältnis bestand.

Richtig ist, daß für die Rechtsnatur eines Vertrages nicht eine etwa falsche Bezeichnung durch die Parteien, sondern der tatsächliche Inhalt der Vereinbarungen maßgebend ist. Der Kläger hatte aber unzweifelhaft eine Tätigkeit, die für einen Handelsvertreter typisch ist und die den Schwerpunkt seines Aufgabenbereichs bildete. Die Übernahme weiterer Arbeiten schloß seine Einreihung als Handelsvertreter nicht aus.

cc) Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht keinen Beweis darüber zu erheben, was im einzelnen bei den Vertragsverhandlungen besprochen worden ist. In keinem Falle ist es denkbar, daß die Beklagte mit ihrer Berufung darauf Erfolg haben könnte, der Kläger sei entgegen den klaren Vertragsbestimmungen und trotz seiner

in der Hauptsache der Vermittlung und dem Abschluß von Anzeigenaufträgen gewidmeten Tätigkeit nicht als Handelsvertreter zu behandeln.

d) Vergeblich bemüht sich die Beklagte, mit ihrer Revision dadurch zu einem Erfolg zu kommen, daß sie dem Berufungsgericht Widersprüche in seinen Ausführungen und Verstöße gegen allgemeine Erfahrungssätze nachzuweisen versucht.

aa) Mit seiner Bemerkung, entscheidend sei, daß der Kläger für die sog. Anzeigenverwaltung überhaupt keine Entlohnung erhalten habe, sondern daß er nur als Handelsvertreter honoriert worden sei, will das Berufungsgericht ersichtlich nicht, wie die Revision meint, sagen, daß der Kläger einen großen Teil seiner Tätigkeit unentgeltlich auszuüben hatte. Es meint damit vielmehr, die Gesamtvergütung des Klägers sei in der für einen Handelsvertreter üblichen Weise allein nach dem Umfang der Inseratenaufträge bemessen worden; die Tätigkeit des Klägers in der Anzeigenverwaltung sei bei der Berechnung seiner Vergütung nicht berücksichtigt worden. Ein Verstoß gegen einen Erfahrungssatz ist darin nicht zu finden.

bb) Es ist auch kein den Bestand des angefochtenen Urteils gefährdender Widerspruch in den Erörterungen des Berufungsgerichts über die rechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers vor dem Vertrag vom 5. Juni 1954 und nachher zu finden. Nach dem Vorgesagten genügt es, daß das Berufungsgericht zutreffend und ohne Rechtsverstoß feststellt, der Kläger sei jedenfalls durch den Vertrag vom 5. Juni 1954 in ein eindeutiges Handelsvertreterverhältnis überführt worden.

e) Mit Recht hat das Berufungsgericht auch verneint, daß der Kläger nur nebenberuflich Handelsvertreter gewesen sei. Dieser Standpunkt wird schon durch die Erwägung gerechtfertigt, daß der Kläger einen Stab von Untervertretern hatte, die für ihn tätig waren, und daß er, wie bereits erwähnt, als Handelsvertreter nicht persönlich zu werben brauchte. Wenn er so Zeit gewann, um auch noch Aufgaben zu übernehmen, die ein Handelsvertreter im allgemeinen nicht ausübt, so wurde er damit nicht zu einem Handelsvertreter im Nebenberuf. Im übrigen kann sich die Beklagte gemäß § 92 b Abs. 2 HGB auf eine solche Tätigkeit des Klägers nicht berufen, weil sie ihn nicht ausdrücklich als Handelsvertreter im Nebenberuf eingestellt hat.

2.) Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, die Beklagte habe zwar einen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt, weil erhebliche betriebliche Gründe für eine Überführung der Anzeigenverwaltung an den Sitz der Druckerei und des Verlags gesprochen hätten. Es fehle jedoch an einem schuldhaften Verhalten des Klägers im Sinne des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB, weil die Beklagte dem Kläger, der von Anfang an in Baden-Baden gewohnt habe, nie deutlich zu verstehen gegeben habe, daß sie seine Übersiedlung nach Nürnberg als eine unabdingbare Voraussetzung der weiteren Zusammenarbeit betrachte, und weil sie ihren gelegentlich geäußerten Wunsch nie in die Form einer Forderung gekleidet habe.

a) Die Beklagte meint, das Berufungsgericht habe rechtsirrig ein Verschulden des Klägers verneint; der Kläger habe als Anzeigenfachmann erkannt, daß seine Weigerung, seinen Arbeitsplatz nach Nürnberg zu verlegen, das Arbeits- und Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien

in untragbarer Weise gestört habe. Er sei auch nach der Kündigung in Baden-Baden geblieben.

b) Damit setzt sich die Beklagte in Widerspruch zu der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte dem Kläger ihren Standpunkt nicht deutlich zu erkennen gegeben habe. Bei Zugrundelegung dieser Feststellung hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ein schuldhaftes Verhalten des Klägers verneint. Solange die Beklagte ihn nicht vor eine eindeutige Alternative stellte, brauchte der Kläger, der schon jahrelang seine Tätigkeit in Baden-Baden ausgeübt hatte, nicht von sich aus den Entschluß zur Übersiedlung zu fassen, um sich dem Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens zu entziehen.

c) Für die Beurteilung der Rechtsfrage, ob der Kläger schuldhaft gehandelt hat, bedurfte das Berufungsgericht keiner Sachverständigenhilfe. Der Sachverständige hat sich auch nur allgemein dazu geäußert, ob es unbedingt geboten sei, daß eine Anzeigenverwaltung sich am Orte der Druckerei und der Redaktion befinde, nicht zur Frage eines schuldhaften Verhaltens des Klägers. In diesem Zusammenhang kann die Beklagte daher nicht geltend machen, das Berufungsgericht habe ihrem Antrag auf mündliche Anhörung des Sachverständigen nicht entsprochen.

3.) Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die drei Voraussetzungen für einen Ausgleich (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 - 3 HGB) und demgemäß den Grund dieses Anspruchs bejaht, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Beklagte hat auch insoweit Revisionsangriffe nicht erhoben. Ihre weiteren Rügen richten sich vielmehr lediglich gegen die Höhe des dem Kläger vom Berufungsgericht zuerkannten Ausgleichsbetrages.

a) Die Beklagte macht geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger den Kundenstamm nicht neu geschaffen, sondern daß er diesen bei Beginn seiner Tätigkeit übernommen habe.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat (Seite 32 seines Urteils) ausdrücklich bemerkt, die Beklagte habe den Start des Klägers durch Übergabe von Firmenlisten erheblich erleichtert; es hat diesen Umstand im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens anspruchsmindernd berücksichtigt.

b) Die Beklagte rügt ferner, es hätte beachtet werden müssen, daß dem Kläger seit der Beendigung des Vertragsverhältnisses die erheblichen Betriebsunkosten erspart geblieben seien.

Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar zum Ausdruck gebracht worden, es sei im Rahmen der Billigkeit zu prüfen, inwieweit ersparte Unkosten den Verlust des Handelsvertreters minderten (BGHZ 29, 83, 93 und die Urteile vom 27. Oktober 1960 - II ZR 1/59 - und vom 21. November 1960 - VII ZR 235/59 -). Dabei ist aber auch hervorgehoben worden, daß nicht etwa streng auf den Reinverdienst des Handelsvertreters abzustellen sei. Das wäre mit dem gleichfalls in den vorerwähnten Urteilen erwähnten Grundsatz unvereinbar, daß unter Provision im Sinne des Gesetzes und insbesondere des § 89 b HGB die Bruttoprovision zu verstehen ist. Höchstbetrag des Ausgleichsanspruchs ist hiernach gemäß § 89 b Abs. 2 HGB eine Jahres-Bruttoprovision. Der Gesetzgeber hat dabei schon in Rechnung gestellt,

daß die Handelsvertreter häufig hohe Spesen und sonstige Unkosten aus ihren Provisionseinnahmen zu bestreiten haben. Eine Berücksichtigung ersparter Unkosten unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit kommt daher meist, jedenfalls in erheblichem Umfang, nur dann in Betracht, wenn diese Unkosten während der Vertragsdauer und entsprechend die Ersparnisse des Handelsvertreters nach Vertragsende besonders hoch waren. Daß hier ein solcher Fall gegeben ist, hat die Beklagte nicht dargelegt.

4.) Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, ist ihre Revision als unbegründet zurückzuweisen.

II. Zur Revision des Klägers

1.) Das Berufungsgericht erblickt einen erheblichen Grund zur Minderung des Ausgleichsanspruchs des Klägers darin, daß es dessen Verdienste um die Anzeigenwerbung nicht hoch einschätzt. Hierzu bemerkt es, seine Werbetätigkeit - Ermittlung von Zeitungsinseraten durch Überprüfung der Inserate in anderen Zeitschriften und Versendung von Werbeschreiben oder Erteilung von Anweisungen an seine Untervertreter - sei verhältnismäßig einfach gewesen.

Wie der Kläger mit Recht geltend macht, kommt es entscheidend nicht auf die Ermittlung von Anzeigekunden, sondern auf deren erfolgreiche Werbung an. Das Berufungsgericht hat an anderer Stelle (S. 28) des Urteils selbst "die sich aus der stetigen Steigerung des Anzeigenumsatzes ergebende recht beachtliche Aufbauarbeit des Klägers" hervorgehoben. Seine Ausführungen sind daher in diesem Punkte nicht widerspruchsfrei. Bei den Erwägungen über die angemessene Höhe des Ausgleichsanspruchs hat es ersichtlich

nicht berücksichtigt, daß dem Kläger die Werbetätigkeit seiner Untervertreter zuzurechnen ist. Es besteht daher die Möglichkeit, daß es bei zutreffender und widerspruchsfreier Beurteilung zu einer anderen Bewertung des Ausgleichsanspruchs gelangt.

Schon aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil, soweit es die Klage abgewiesen hat, aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Eines Eingehens auf die Rüge aus § 139 ZPO bedarf es deshalb nicht. Der Kläger hat Gelegenheit, seine Bedenken gegen das Fehlen ausreichender tatsächlicher Unterlagen für die Bemessung des Ausgleichsanspruchs in der neuen Verhandlung vor dem Tatsachengericht mit den ihm notwendig scheinenden Ergänzungen vorzutragen.

2.) Zu den weiteren Revisionsangriffen des Klägers ist folgendes zu bemerken:

a) Zu Unrecht wirft der Kläger dem Berufungsgericht vor, es habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagte die meisten seiner Untervertreter übernommen habe. Das erwähnt das Berufungsgericht (Seite 28 seines Urteils) ausdrücklich. Es ist daher anzunehmen, daß es diesen Umstand bei der Beurteilung der Höhe des Ausgleichsanspruchs in Betracht gezogen hat.

b) Der Kläger irrt auch in seiner Annahme, das Berufungsgericht habe seinen Provisionsverlust aus künftigen zustande kommenden Geschäften nur mit 3.116 DM bewertet. Das Berufungsgericht ist vielmehr lediglich nach Vornahme der Billigkeitsprüfung im Endergebnis dazu gekommen,

den Ausgleichsanspruch des Klägers auf einen Betrag festzusetzen, der seine ziffernmäßig genau feststehenden Provisionsverluste aus bereits abgeschlossenen Geschäften um 3.116 DM übersteigt.

Der Beklagten bleibt es übrigens unbenommen, statt der sonst erforderlichen Schätzung des wahrscheinlichen Umfangs weiterer Aufträge der vom Kläger geworbenen Kunden die inzwischen eingetretene wirkliche Entwicklung darzulegen und, soweit erforderlich, unter Beweis zu stellen.

c) Dem Kläger kann ferner nicht darin gefolgt werden, daß der Ermittlung seiner durchschnittlichen jährlichen Provisionseinnahmen nicht die ganzen letzten 5 Jahre seiner Tätigkeit zugrunde gelegt werden dürften, weil in diesem Zeitraum der rückläufige Umsatz des Jahres 1951 enthalten sei, der auf eine von der Beklagten zu vertretende niedrigere Auflagenhöhe zurückzuführen sei. Das Gesetz sieht in § 89 b Abs. 2 HGB keine derartige Einschränkung hinsichtlich der Maßgeblichkeit des Fünfjahreszeitraums vor.

d) Die weitere Rüge des Klägers, das Berufungsgericht habe im Widerspruch zu dem Sachverständigen die Bedeutung seiner Tätigkeit für den Umfang des Anzeigengeschäfts zu gering bewertet, greift unzulässiger Weise die Tatsachen- und Beweiswürdigung des Tatrichters an. Übrigens hat sich das Berufungsgericht ausdrücklich dahin geäußert, daß Verlag und Anzeigenvertreter in gegenseitiger Wechselwirkung den Erfolg des Anzeigengeschäftes zustande brächten, die Tüchtigkeit des Anzeigenwerbers sogar mitunter den letzten Ausschlag gebe (S. 29).

e) Wie der erkennende Senat bereits in seinem vorerwähnten Urteil vom 21. November 1960 bemerkt hat, ist es

entgegen der Meinung des Klägers rechtlich zulässig, Umstände, die nicht dazu ausreichen, den Ausgleichsanspruch wegen eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters ganz zu versagen, bei der Billigkeitsabwägung zu dessen Lasten zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsverstoß die beachtlichen wirtschaftlichen Gründe, die die Beklagte zur Kündigung veranlaßt haben, in Rechnung stellen. Im Zusammenhang hiermit konnte es auch den Umstand als anspruchsmindernd bewerten, daß der Nachfolger des Klägers das Anzeigengeschäft im Gegensatz zu dem Kläger, der zusammen mit seinen Untervertretern hohe Provisionseinnahmen hatte, als Angestellter der Beklagten gegen ein festes Gehalt und damit zu wesentlich günstigeren Bedingungen für die Beklagte besorgte.

f) Der Frage, ob der Handelsvertreter durch die Kündigung mehr oder weniger überrascht worden ist, wird für die Bemessung seines Ausgleichsanspruchs unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit im Regelfall keine wesentliche Bedeutung zukommen, es sei denn, daß er aus besonderen Gründen mit einer längeren Fortdauer des Vertrages rechnen konnte und sich hierauf eingerichtet hatte. Hierfür hat aber der Kläger keine bestimmten Tatsachen vorgetragen. Dagegen spricht, daß der Vertrag vom 5. Juni 1954 bereits zum 30. Juni 1955 kündbar war.

g) Endlich macht der Kläger geltend, das Berufungsgericht hätte die Höhe seiner Einnahmen nicht anspruchsmindernd bewerten dürfen.

In diesem Punkte mißversteht der Kläger das Urteil (S. 32 oben). Von seinen "hohen Einnahmen" wird im Zusammenhang damit gesprochen, daß die Beklagte ihm den Beginn seiner Tätigkeit durch Übergabe von Firmenlisten erheblich

erleichtert habe. Diesen Umstand, nicht aber den fünfjährigen hohen Verdienst, hat das Berufungsgericht bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs zuungunsten des Klägers berücksichtigt.

Diese Auffassung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Erwägungen des Berufungsgerichts können auch nicht, wie der Kläger meint, als sachfremd bezeichnet werden.

III.

Die Beklagte hat gemäß den §§ 92, 97 ZPO die Kosten der Revisionsinstanz zu tragen, soweit sie bereits endgültig unterlegen ist, nämlich zu einem Bruchteil von 8/15. Im übrigen wird das Berufungsgericht über die Kosten des Revisionsverfahrens bei seiner neuen Entscheidung zu befinden haben.

Dr. Winkelmann Rietschel Heimann-Trosien

Erbel

Finke