

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 21/66

URTEIL

Verkündet am

7. Oktober 1968
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns und Handelsvertreters Günther R [REDACTED],
N [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Karl W [REDACTED] & Co GmbH, W [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Wolf-
gang W [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt a/M. vom 17. September 1965 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als den Klageanträgen zu 1) und 3) stattgegeben worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Handelsvertreter der Firma R [REDACTED]. Er hatte zahlreiche Untervertreter, die ihrerseits wieder Untervertreter beschäftigten. Durch Vertrag vom 22. Juni 1959 wechselte er mit Wirkung vom 1. Januar 1960 zur Klägerin, einem Konkurrenzunternehmen der Firma R [REDACTED], über.

Seine Aufgabe war der Vertrieb von Aussteuerpaketen

- 3 -

mit je 3 Garnituren Bettwäsche, die meist auf Raten verkauft wurden. Der Verkaufspreis betrug 504 DM, später etwas mehr. Für jedes verkaufte Paket erhielt er eine Provision von 200 DM, aus der er auch seine Untervertreter zu entlohnen hatte.

Da der Umsatz sehr stieg und die Klägerin nicht in der Lage war, die getätigten Kreditgeschäfte in dem erforderlichen Umfang vorzufinanzieren, kamen die Parteien überein, den Umsatz auf 350 Pakete im Monat zu beschränken. Im Mai 1961 einigten sie sich auf eine weitere Herabsetzung des Kontingents auf 250 Pakete im Monat. Dafür gestattete die Klägerin dem Beklagten, für die Zeit ihres "finanziellen Engpasses" auch Wäschepakete der Firma R. [REDACTED] und von ihm selbst zusammengestellte Pakete zu vertreiben.

Der Beklagte verkaufte daraufhin wieder Pakete der Firma R. [REDACTED] und vor allem Pakete auf eigene Rechnung zum selben Preis wie die Pakete der Klägerin. Dabei ging er so vor, daß seine Untervertreter entweder Pakete der Klägerin oder solche der Firma R. [REDACTED] oder Pakete des Beklagten, jeweils also nur eine Sorte von Paketen, vertrieben. Den Vertretern, die seine Pakete absetzten, zahlte er zeitweilig eine höhere Provision. Außerdem stattete er seine eigenen Pakete pro Garnitur zusätzlich mit 2 Damastkopfkissenbezügen aus, ohne den Preis deswegen zu erhöhen. Zeitweise setzte er ihn sogar, ohne den Inhalt der Pakete zu ändern, unter den Preis der Pakete der Klägerin herab.

Mit Schreiben vom 22. Februar 1962 verlangte die Klägerin vom Beklagten die Verminderung des ihm zur Verfügung



gestellten Warenvorrates auf das Doppelte des Umsatzes der jeweiligen Vorwoche. Der Beklagte war damit nicht einverstanden, gab aber nach. Er behielt sich deswegen jedoch Schadensersatzansprüche vor.

Der Umsatz der Pakete der Klägerin ließ in der Folgezeit erheblich nach und lag zuletzt nicht unwesentlich unter 250 Paketen im Monat.

Mit Schreiben vom 8. Juni 1962 kündigte die Klägerin den Vertrag fristlos. Der früheste ordentliche Kündigungstermin wäre der 31. Dezember 1962 gewesen. Zur Begründung ihrer Kündigung führte die Klägerin u.a. an, der Beklagte habe sie in vertragswidriger Weise durch unlauteren Wettbewerb geschädigt, indem er seine eigenen Pakete trotz gleicher oder scheinbar gleicher Qualität besser ausgestattet (Unterbietung) und den Vertretern seiner eigenen Pakete eine höhere Provision gezahlt habe. Darin liege ein sie schädigendes vertragswidriges Verhalten.

Der Beklagte hält die fristlose Kündigung für unberechtigt; er ist der Auffassung, daß ihm die Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet sei. Seinen Verdienstausschlag für die Zeit vom Juli bis Dezember 1962 beziffert er auf 72.000 DM. Außerdem macht er einen Ausgleichsanspruch gem. § 89 b HGB geltend, den er nicht beziffert hat. Ferner berührt er sich eines weiteren auf 36.000 DM geschätzten Schadensersatzanspruchs, weil er infolge der Herabsetzung des ihm überlassenen Warenbestands in der Zeit von Februar bis Juni 1962 nicht mehr in der Lage gewesen sei, einen Umsatz von 250 Paketen der Klägerin zu erreichen.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß dem Beklagten gegen sie

- 1.) aus der fristlosen Kündigung des Handelsvertretervertrags kein Schadensersatzanspruch zustehe,
- 2.) wegen der Verminderung des Warenbestandes auf das Doppelte des letzten Wochenumsatzes kein Schadensersatzanspruch zustehe,
- 3.) kein Ausgleichsanspruch zustehe.

Der Beklagte bestreitet, gegen seine Vertragspflichten verstoßen zu haben. Die reichhaltigere Ausstattung seiner eigenen Pakete und die zeitweilig höheren Provisionen für deren Verkäufer hätten den Umsatz der Klägerin nicht gefährdet. Dieser sei vielmehr wegen ihrer Lieferschwierigkeiten und der Herabsetzung des Warenvorrats zurückgegangen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- 1.) Schadensersatzansprüche des Beklagten wegen Herabsetzung des Warenvorrats (Antrag zu 2):

a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Klägerin mit der Herabsetzung des Warenvorrats des Beklagten auf das Doppelte des Umsatzes der jeweils vorangegangenen

Woche im Rahmen der ihr als Unternehmerin zustehenden Dispositionsbefugnis gehandelt habe. Der Beklagte habe auch nicht dargelegt, daß ihm dadurch ein Schaden entstanden sei. Er sei nicht gehindert worden, einen Umsatz von 250 Paketen im Monat zu erreichen.

b) Der Beklagte behauptet demgegenüber, daß sein Umsatz durch die Herabsetzung des Warenvorrats zwangsläufig abgenommen habe. Er begründete das in seinen Schriftsätzen vom 1. April 1965 S. 5 und vom 10. September 1965 S. 10 damit, daß die Frage, ob ein Vorrat in Höhe des doppelten Umsatzes der Vorwoche genüge, nicht rein rechnerisch beantwortet werden dürfe. Die wöchentlichen Umsätze der Vertreter schwankten nämlich erheblich. Das Verfahren der Klägerin habe die Vertreter gehindert, Mißerfolge einer Woche in den folgenden wettzumachen. Dazu hat der Beklagte Zeugen- und Sachverständigenbeweis angetreten. Mit der Revision rügt er die Übergehung dieser Beweisanträge.

c) Seine Rüge ist nicht begründet. Die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten ist für diesen Punkt der Klage nicht entscheidungserheblich. Es ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Handelsvertreter grundsätzlich keinen Einfluß auf die Geschäftsführung des Unternehmers nehmen kann. Die kaufmännische Entscheidungsfreiheit steht insoweit allein dem Unternehmer zu. Sie findet ihre Grenze grundsätzlich dort, wo der Unternehmer willkürlich ohne vertretbaren Grund den Interessen des Handelsvertreters zuwiderhandelt (BGHZ 26, 161). Für die Feststellung einer solchen Willkür geben aber die Sachvorträge der Parteien und die Feststellungen des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte.

Es mag zu Gunsten des Beklagten unterstellt werden, daß die Herabsetzung des Warenvorrats zu einer Verringerung des Umsatzes führen mußte und auch geführt hat. Daraus könnte aber nicht geschlossen werden, daß eine solche Fehldisposition der Klägerin willkürlich gewesen wäre, wie denn der Beklagte auch selbst behauptet, daß die Klägerin infolge ihrer Finanzierungsschwierigkeiten nicht in der Lage gewesen sei, ihn in zureichendem Maße zu beliefern.

Es ist richtig, daß der Beklagte mit Billigung der Klägerin eine große Verkaufsorganisation unterhielt. Auch wenn man annehmen wollte, daß dies für die Klägerin eine zusätzliche Pflicht zur Rücksichtnahme begründete, so folgt hieraus nichts zugunsten des Beklagten. Denn seine Organisation war durch die Maßnahmen der Klägerin nicht gefährdet, weil sie ihm den Vertrieb anderer Ware erlaubt hatte.

d) Die Revision des Beklagten gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß ihm wegen der Verminderung des Warenvorrats kein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin zustehe (Antrag zu 2), ist demnach nicht begründet.

2.) Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen der fristlosen Kündigung (Antrag zu 1):

a) Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe dadurch, daß er seine Pakete trotz gleicher Qualität oder aber unter Erweckung des Anscheins gleicher Qualität reichhaltiger ausstattete und sie trotzdem zum selben oder gar niedrigeren Preis verkaufte wie die Klägerin, gegen seine vertraglichen

Pflichten verstoßen. Denn diese Maßnahme sei geeignet gewesen, den Absatz der Pakete der Klägerin wesentlich zu beeinträchtigen (BU S. 23). Er hätte auf die Interessen der Klägerin besondere Rücksicht nehmen müssen.

Das wird von der Revision zu Recht angegriffen.

Unstreitig war es dem Beklagten gestattet, außer den Paketen der Klägerin auch seine Pakete zu vertreiben. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts war es auch nicht zu beanstanden, daß der Beklagte die Vertreter jeweils nur mit einer Sorte Pakete ausstattete, so daß, worauf das Berufungsgericht auch hinweist, "die aufgesuchten Kunden gar nicht in die Verlegenheit kamen, zwischen den Paketen des Beklagten und denen der Klägerin persönlich Vergleiche zu ziehen und auf Grund der Tatsache der größeren Reichhaltigkeit den Paketen der Beklagten den Vorzug zu geben" (BU S. 20). Der Beklagte hatte überdies, wie das Berufungsgericht (BU S. 20) feststellt, seine Vertreter sogar davor gewarnt, die Ware des anderen schlecht zu machen, wenn sie einmal beim Aufsuchen der Kunden "auf die jeweils andere Firma" stoßen sollten.

So gesehen konnte aber, was das Berufungsgericht erkennt, die reichhaltigere Ausstattung der Pakete des Beklagten (bei gleicher oder scheinbar gleicher Qualität und gleichem oder gar niedrigerem Preis) den Absatz der Pakete der Klägerin nicht dadurch gefährden, daß die Käufer die Pakete des Beklagten vorzogen.

Die Vertreter kannten zwar die verschiedene Ausstattung

der Pakete, aber auch insoweit konnte das von der Klägerin behauptete "Unterbieten" durch den Beklagten nicht die Gefahr einer Verminderung des Absatzes der Pakete der Klägerin mit sich bringen. Denn jeder Vertreter verkaufte nur das eine oder andere Paket. Vertreter, die die Pakete der Klägerin verkauften, konnten daher auch kein Interesse daran haben, deren Vertrieb zu Gunsten des Absatzes der Pakete des Beklagten zu vernachlässigen.

b) Dann fehlt es aber auch an der Grundlage für den weiteren Vorwurf, den das Berufungsgericht dem Beklagten macht, daß er für den Vertrieb seiner Pakete teilweise eine höhere Provision gewährte. Das hätte für den Vertrieb der Pakete der Klägerin nur dann nachteilig sein können, wenn jeder Vertreter beide Arten Pakete verkauft und im Hinblick auf die höhere Provision sich mehr um den Verkauf der Ware des Beklagten bemüht hätte. Das war aber, wie zu a) bereits dargelegt, nicht der Fall. Den Vertretern stand eine solche Wahlmöglichkeit gar nicht zur Verfügung. Wer mit dem Verkauf der Pakete der Klägerin betraut war, hatte demnach - auch bei geringerer Provision - allen Anlaß, sich um einen möglichst großen Umsatz zu bemühen.

c) Ein schuldhaft vertragswidriges Verhalten des Beklagten könnte allerdings möglicherweise dann bejaht werden, wenn er, wie die Klägerin behauptet, für den Vertrieb seiner Pakete die besseren, für den der Pakete der Klägerin aber nur die weniger erfolgreichen Vertreter eingesetzt hätte.

Das Berufungsgericht führt dazu aber aus, daß die

Klägerin außerstande gewesen sei, ihre dahingehende von dem Beklagten bestrittene Behauptung in einer Weise darzulegen, daß darüber Beweis hätte erhoben werden können (BU S. 19 f).

d) Das Berufungsgericht wirft schließlich dem Beklagten noch vor, er habe die für den Vertrieb der Pakete der Klägerin eingesetzten Vertreter dadurch benachteiligt, daß er eine Provisionsgarantie nur noch für den Verkauf seiner Pakete zu zahlen bereit gewesen sei. Das könnte, so meint es, zur Folge haben, "daß sich die Tüchtigsten beeilten, für ihn zu wirken, und nur noch die schlechten Kräfte mit dem Absatz der Pakete der Klägerin betraut blieben" (BU S. 28).

In diesem Zusammenhang weist das Berufungsgericht auch noch auf das Rundschreiben des Beklagten an seine Vertreter vom Februar 1962 hin, in welchem es u.a. heißt:

"...Ich möchte nur hoffen, daß sich alle Herren es überlegen, bei mir keine schlechten Kunden zu machen, da ich solche Leute sonst nicht für mich direkt verkaufen lasse..."

Es meint, das Rundschreiben könne nicht, wie der Beklagte meint, dahin ausgelegt werden, daß die untüchtigen Vertreter dann nur als "Werber" eingesetzt werden sollten.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts muß die Feststellung entnommen werden, daß der Beklagte die Absicht verfolgte, den Vertrieb seiner Pakete den besseren Vertretern zu übertragen, den der Pakete der Klägerin aber den schlechteren Vertretern zu überlassen.

Diese Feststellung steht aber in einem nicht erklärbaren Widerspruch dazu, daß, wie zu c) ausgeführt, das Berufungsgericht gerade diese an einer anderen Stelle des Urteils für nicht erwiesen angesehen hat. Dieser Punkt bedarf noch einer Klärung, die nur vom Tatrichter vorgenommen werden kann.

e) Die fristlose Kündigung seitens der Klägerin ist somit bisher nicht hinreichend begründet. Das Urteil kann daher hinsichtlich des Klageantrags zu 1) nicht aufrechterhalten werden.

Der Senat ist aber auch nicht in der Lage, schon selbst zu entscheiden. Einmal ist noch der zu d) aufgezeigte Widerspruch zu klären, zum anderen wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob nicht auch dann, wenn die Klägerin keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gehabt hat, ein Schadensersatzanspruch des Beklagten zu verneinen ist, weil ihm durch die Kündigung kein Schaden entstanden ist. Das Berufungsgericht hat diese Frage ausdrücklich offen gelassen (BU S. 29).

3. Ausgleichsanspruch des Beklagten gem. § 89 b HGB (Antrag zu 3):

Auch wegen des Ausgleichsanspruchs kann das Urteil mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Es kann auf die Ausführungen zu 2) verwiesen werden.

Das Berufungsgericht wird erforderlichenfalls auch zu prüfen haben, ob der Ausgleichsanspruch, wenn er dem

Beklagten nicht gem. § 89 b Abs. 3 HGB zu verweigern ist, nicht möglicherweise deshalb entfällt, weil es an den in § 89 Abs. 1 HGB bezeichneten Voraussetzungen (so insbesondere Hinterlassung erheblicher Vorteile für die Klägerin) fehlt. Das Berufungsgericht hat auf diese Möglichkeit ausdrücklich hingewiesen, dazu aber keine Entscheidung getroffen (BU S. 30).

4.) Das angefochtene Urteil ist daher im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht festgestellt hat, daß dem Beklagten gegen die Klägerin wegen deren fristloser Kündigung kein Schadensersatzanspruch und kein Ausgleichsanspruch zustehen (Klageanträge zu 1) und 3). In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte wird Gelegenheit haben, in der neuen Tatsachenverhandlung, seine mit der Revision vorgebrachten weiteren Einwendungen vorzutragen und unter Beweis zu stellen.

Das Revisionsgericht hat von seiner Befugnis nach § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Im übrigen (Klageantrag zu 2) ist die Revision zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Oberlandesgericht vorbehalten.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke