

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 89 b

- a) Zum Begriff der wesentlichen Erweiterung der Geschäftsverbindung mit einem Kunden (Abs. 1 Satz 2).
- b) Zur Berücksichtigung umsatzfördernder Aufwendungen des Unternehmers bei Bemessung der Höhe des Ausgleichs.
- c) Zur Bedeutung eines nach dem Ausscheiden des Handelsvertreters eingetretenen Umsatzrückganges.
- d) Zur Berechnung des Provisionsverlustes des Handelsvertreters: Nicht nur bei Versicherungsvertretern, sondern bei allen Handelsvertretern sind hierbei - anders als bei Feststellung des Höchstsatzes nach Abs. 2 - nur die für die eigentliche werbende Tätigkeit gezahlten Vergütungen zu berücksichtigen.

(Bestätigung und Ergänzung zu BGHZ 30, 98; 41, 129; 49, 39; 55, 45; LM Nr. 24 zu § 89 b HGB).

BGH, Urt. v. 3. Juni 1971 - VII ZR 23/70 - OLG Celle

LG Hildesheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 23/70

URTEIL

Verkündet am
3. Juni 1971
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma M. B. [REDACTED] Kommanditgesellschaft,
Chemische Fabrik, H[REDACTED], vertreten durch ihre per-
sönlich haftende Gesellschafterin Frau Kläre H[REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagten, Revisions-
klägerin und Anschlußrevisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Heinrich S [REDACTED], B[REDACTED] Ho[REDACTED]
Sch[REDACTED] Straße [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten,
Berufungskläger, Revisionsbe-
klagten und Anschlußrevisions-
kläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Finke, Dr. Girisch und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 13. November 1969 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

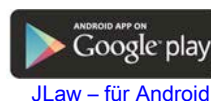
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Dem Kläger war durch Vertrag vom 2. September 1953 und mehrere Nachträge als Generalvertreter der Beklagten das alleinige Vertretungsrecht für bestimmte Erzeugnisse in den Regierungsbezirken K... und T... mit Ausnahme des Kreises A... übertragen, ab 1957 auch im Saarland und in Luxemburg. Der Kläger hatte nach dem Vertrag auf eigene Kosten Auslieferungslager zu unterhalten und die Waren an die Kunden auszuliefern (Ziff. 4 des Vertrages). Für seine gesamte Tätigkeit erhielt er eine Grundprovision von 24 % abzüglich der jeweils gewährten Rabatte (Ziff. 9 des Vertrages).



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



Mit Schreiben vom 11. Dezember 1965 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos.

Der Kläger hält diese fristlose Kündigung mangels eines wichtigen Grundes für unwirksam und betrachtet sie als ordentliche Kündigung zum 31. März 1966.

Mit der Klage hat er von der Beklagten u.a. Zahlung des Verdienstausfalles in der Zeit bis zum 31. März 1966 sowie eines Ausgleichs nach § 89 b HGB begehrt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 3. August 1967 dem Kläger für die Zeit vom 13. Dezember 1965 bis zum 31. März 1966 als Schadensersatz Teilbeträge von 950 und 9.300 DM nebst Zinsen sowie auf den Ausgleichsanspruch einen Teilbetrag von 30.000 DM nebst Zinsen zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen dieses Teilurteil mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 25. Januar 1968 zurückgewiesen.

Im weiteren Verfahren hat der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 81.025 DM nebst Zinsen begehrt, davon 25.000 DM als Schadensersatz für die Zeit bis zum 31. März 1966, 56.025 DM als weiteren Ausgleich (BU 8).

Die Beklagte hat mit einer unstreitigen Gegenforderung von 6.000 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat mit seinem Schlußurteil unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte verurteilt, dem Kläger über die durch das Teilurteil zuerkannten

Beträge hinaus weitere 41.025 DM nebst Zinsen zu zahlen (BU 9). Das Oberlandesgericht hat die von der Beklagten noch zu zahlende Summe auf 59.119,72 DM erhöht und im übrigen die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit nicht bereits rechtskräftig darüber entschieden ist. Der Kläger hat eventuelle Anschlußrevision eingelegt für den Fall, daß die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen sollte; mit ihr begehrt er, die Beklagte zur Zahlung weiterer 18.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Revision rügt zunächst, in dem angefochtenen Urteil sei ebenso wie im Schlußurteil des Landgerichts die Frage der Rechtswirksamkeit der fristlosen Kündigung der Beklagten nicht geprüft; es fehle insoweit an einer Begründung des Urteils.

Die Rüge hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat insoweit zur Begründung auf die Vorentscheidungen verwiesen (BU 14). Das ist nicht zu beanstanden.

Das Landgericht hat in seinem Teilurteil eingehend dargelegt, die Beklagte habe einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung nicht dargetan und bewiesen. Die

Beklagte hat in der Begründung der Berufung gegen das Teilurteil erklärt, sie wolle sich mit der Berufung zunächst gegen die Entscheidung über den Ausgleichsanspruch wenden, und sich lediglich vorbehalten, auf die Frage des wichtigen Kündigungsgrundes zurückzukommen, im übrigen hierzu nur auf ihren Vortrag im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 18. Juli 1967 verwiesen. Das Oberlandesgericht konnte deshalb in seinem ersten Urteil vom 25. Januar 1968 von Erörterungen dazu, ob die Beklagte einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gehabt habe, absehen.

2. Erst im zweiten Berufungsverfahren ist die Beklagte in dem 3 Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 17. Oktober 1969 wieder auf den Gesichtspunkt des wichtigen Kündigungsgrundes zurückgekommen und hat dazu behauptet und unter Beweis gestellt, der Kläger habe, wie sie "erst bei ihren Ermittlungen über die Tätigkeit des Klägers in seinem früheren Vertretungsbereich" festgestellt habe, seinerzeit über ihre persönlich haftende Gesellschafterin Frau Hickel beleidigende und verleumderische Äußerungen gegenüber dem Kunden Ludwig B. in S. getan. Das Oberlandesgericht hat dieses Vorbringen als verspätet zurückgewiesen.

Auch die dagegen erhobene Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht konnte nach seiner freien Überzeugung den ganzen Umständen nach annehmen, daß die Beklagte dieses Vorbringen aus grober Nachlässigkeit erst so spät gebracht hat. Sie hat nichts dafür angeführt, daß sie die vorgetragenen, 4 Jahre zurückliegenden Tatsachen

etwa erst kurz vorher in Erfahrung gebracht habe. Bei der hier gegebenen Sachlage, nachdem seit dem Teilurteil des Landgerichts die Beklagte zur Frage des wichtigen Grundes nichts mehr vorgebracht hatte, brauchte das Gericht auch nicht gemäß § 139 ZPO diesbezügliche Rückfragen zu halten. Es wäre Sache der Beklagten gewesen von sich aus darzulegen, weshalb sie diesen Vortrag nicht früher gebracht habe. Überdies hätte eine Rückfrage des Gerichts erst in der mündlichen Verhandlung erfolgen können; der benannte Zeuge hätte dann nicht mehr ohne Verzögerung geladen und vernommen werden können.

II.

Hinsichtlich des dem Kläger vom Berufungsgericht zuerkannten Verdienstausfalles in der Zeit vom 13. Dezember 1965 bis 31. März 1966 beanstandet die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts lediglich insoweit, als dieses den Unkostenanteil des Klägers nur auf 40 % geschätzt hat (BU 14, 15). Die Revision meint, das Berufungsgericht habe in dieser Beziehung die Beweislast des Klägers verkannt. Sie verkennt ihrerseits, daß das Gericht bei Schätzung der Höhe eines Schadens in Anwendung des § 287 ZPO von den Grundsätzen über die Beweislast freigestellt ist. Aber auch abgesehen hiervon konnte es mangels näherer Stellungnahme der Beklagten seiner Schätzung die vom Kläger vorgelegten Aufstellungen zugrundelegen.

Die Berechnung der Ansprüche des Klägers für die Zeit bis zum 31. März 1966 durch das Berufungsgericht

(BU 15, 16) läßt im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision hat das Urteil insoweit auch nicht angegriffen.

III.

Die Bemessung der Höhe des Ausgleichsanspruchs im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen und die Würdigung aller hierbei in Betracht kommenden Umstände ist im wesentlichen Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann dessen Entscheidung nur daraufhin nachprüfen, ob sie einen Rechtsirrtum oder einen Verstoß gegen Erfahrungssätze enthält oder wesentliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen hat (BGHZ 41, 129, 134, 135).

Einen entscheidungserheblichen Rechtsfehler dieser Art läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Alle Rügen, mit denen die Revision die Bemessung des Ausgleichsanspruchs des Klägers angreift, haben daher keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat neben der Berücksichtigung der vom Kläger geworbenen neuen Kunden, die die Revision nicht beanstandet, eine Steigerung des Umsatzes mit einer Anzahl vom Kläger übernommener alter Kunden von ca 140.000 kg jährlich bei Beginn seiner Tätigkeit im Jahre 1953 um 100 % auf ca 280.000 kg bei seinem Ausscheiden im Jahre 1965 festgestellt. Es sieht darin eine wesentliche Erweiterung der Geschäftsverbindung mit diesen Kunden im Sinne des § 89 b Abs. 1 Satz 2 HGB und hat daher den Mehrumsatz bei Ermittlung des Umfangs der Vorteile, die die Beklagte aus der Tätigkeit des Klägers zieht, mit berücksichtigt.

- 8 -

Allerdings ist der Satz im angefochtenen Urteil (BU 19), das Gesetz verlange keine Prüfung, ob und inwieweit diese Umsatzsteigerung durch den Handelsvertreter bewirkt sei, nicht unbedenklich. Das Gesetz sagt ausdrücklich, der Handelsvertreter müsse die Geschäftsverbindung mit Kunden wesentlich erweitert haben; diese Erweiterung muß also auf seine Tätigkeit zurückzuführen sein.

Dennoch ist dem Urteil im Ergebnis beizutreten. Die Beklagte hat es an jeder näheren Darlegung fehlen lassen, durch welche anderen Umstände die erhebliche Umsatzsteigerung bewirkt worden sein sollte. Zwar ist der Handelsvertreter grundsätzlich für die Voraussetzungen seines Ausgleichsanspruchs beweispflichtig. Trägt aber der Unternehmer für die eingetretene Umsatzsteigerung nichts Stichhaltiges vor, so darf davon ausgegangen werden, daß sie auf die Bemühungen des Handelsvertreters zurückzuführen ist.

a) Die Revision meint allerdings, die eigene Tätigkeit des Unternehmers durch Werbeaktionen, Erweiterung seines Sortiments u.a. dürfe nicht dem Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters zugute kommen. Es ist jedoch im Regelfall davon auszugehen, daß der Unternehmer gute Ware liefert und auch selbst für seine Ware wirbt. Für eine das übliche Maß übersteigende Werbung der Beklagten fehlt es nach der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts (BU 27) an einem substantiierten Vortrag. Das Berufungsgericht konnte es in diesem Zusammenhang ferner als unerheblich ansehen, ob in anderen Bezirken der Umsatz noch mehr gestiegen ist; die ziffernmäßige

Berechnung der Vorteile, die die Beklagte aus der Tätigkeit des Klägers gezogen hat und noch zieht, wird dadurch nicht berührt.

b) Es ist auch kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht eine wesentliche Erweiterung der Geschäftsbeziehungen mit alten Kunden im Sinne des § 89 b Abs. 1 Satz 2 hier nicht nur in einer "qualitativen" sondern auch in einer quantitativen Umsatzsteigerung sieht (BU 19). Der Unternehmer zieht aus beiden Vorteile, auf deren Ausgleich der Handelsvertreter Anspruch hat. Der Meinung, die Brüggemann im Großkommentar HGB § 89 b Anm. 9 anscheinend vertritt, ein Fall des § 89 b Abs. 1 Satz 2 liege grundsätzlich nur dann vor, wenn der Kunde für Objekte geworben werde, die mit den bisher von ihm bezogenen Gegenständen in keinem Zusammenhang ständen, kann in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht nicht beigetreten werden. Dem Gesetz ist bei Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs eine derart einschränkende Auslegung nicht zu entnehmen. Der Unternehmer kann ebenso große oder noch größere Vorteile durch quantitative wie durch qualitative Erweiterung der Umsätze haben.

c) Im übrigen übersteigt die Höhe der vom Berufungsgericht berechneten Vorteile, die die Beklagte aus der Tätigkeit des Klägers zieht, mit rund 190.000 DM (BU 22) erheblich den Höchstsatz des Ausgleichs nach § 89 b Abs. 2 HGB, den das Berufungsgericht mit 86.800 DM angenommen hat (BU 30). Vorteile, die den Höchstsatz erreichen oder noch übersteigen, hat die Beklagte auch dann, wenn man aus den von der Revision angeführten Gründen gewisse Abstriche an der Berechnung des Berufungsgerichts vornehmen wollte.

2. Die Beklagte hat geltend gemacht, der Umsatz im Bezirk des Klägers sei nach seinem Ausscheiden in den Jahren 1966 bis 1968 erheblich zurückgegangen. Das Berufungsgericht meint unter Bezugnahme auf Brüggemann aaO § 89 b Anm. 12, 13, das könnte nur erheblich sein, wenn diese rückläufige Entwicklung des Umsatzes in ihrem Kern schon bei Vertragsbeendigung angelegt gewesen wäre. Eine Tendenz zum Abspringen der Kunden sei aber nach der von der Beklagten vorgelegten Aufstellung nicht ersichtlich. Daß die Kunden nach Vertragsende weniger Waren bestellt hätten, könne dem Kläger nicht angelastet werden, weil das von Umständen abhängt, auf die er keinen Einfluß mehr gehabt habe.

a) Diese Ausführungen sind nicht bedenkenfrei. Die Vorteile des Unternehmers nach Vertragsende, von deren Höhe die Bemessung des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters abhängt (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB), sind nach der objektiven Sachlage zu ermitteln. Wie der erkennende Senat in seinen Urteilen vom 28. Januar 1967 LM Nr. 24 zu § 89 b HGB und vom 28. November 1968 VII ZR 161/66 ausgesprochen hat, sind dabei auch Umstände zu berücksichtigen, die erst nach Entstehung des Ausgleichsanspruchs, also nach Vertragsende eingetreten sind. Wie auch Brüggemann aaO anführt, erfordert die Bemessung des Ausgleichs eine Prognose über die künftige Entwicklung der Verhältnisse. Es sind aber auch alle bis zur Entscheidung des Tatrichters bereits eingetretenen Tatsachen dabei zu beachten. Dazu gehört ein seit dem Ausscheiden des Handelsvertreters eingetretener wesentlicher Umsatzrückgang, weil er die Vorteile mindert, die der Unternehmer nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses

aus der Tätigkeit des Handelsvertreters noch zieht, und zwar auch dann, wenn der Rückgang sich aus Umständen ergibt, die dem Handelsvertreter nicht angelastet werden können, z.B. aus einer eingetretenen wirtschaftlichen Rezession, aus Änderungen in der Geschmacksrichtung der Käufer o.ä. Nach dem Urteil des Senats in BGHZ 49, 39 hat der Handelsvertreter auch dann keinen Ausgleichsanspruch, wenn der Unternehmer die Geschäftsverbindungen mit den vom Handelsvertreter gewonnenen Kunden nicht weiter fortsetzt, weil er sich aus wirtschaftlich vertretbaren Erwägungen entschlossen hat, seine Erzeugnisse in Zukunft ausschließlich an einen Großabnehmer zu liefern. Das muß auch dann gelten, wenn der Unternehmer einen solchen Entschluß erst nach dem Ausscheiden des Handelsvertreters faßt. Der Auffassung, eine ungünstige Entwicklung des Umsatzes müsse, um bei Bemessung des Ausgleichs berücksichtigt zu werden, in ihrem Kern schon zur Zeit des Ausscheidens des Handelsvertreters angelegt gewesen und diesem irgendwie vorwerfbar sein, kann daher nicht gefolgt werden.

b) Gleichwohl ist dem Berufungsgericht im Ergebnis beizutreten. Dieses hat (BU 22) ersichtlich im Zusammenhang mit dem von der Beklagten geltend gemachten Umsatzrückgang in den Jahren 1966 bis 1968 anders als das Landgericht eine der Beklagten vorteilhafte Fortdauer der Geschäftsbeziehungen mit den Kunden im früheren Bezirk des Klägers nicht auf 6, sondern nur auf 4 Jahre angenommen, obwohl die Aufstellung der Beklagten ergibt, daß ihr die Kunden bis Ende 1968 zum allergrößten Teil, wenn auch meist mit geringeren Umsätzen, erhalten geblieben sind und daß die Umsätze in den 3 Jahren 1966

bis 1968 immerhin etwa das Doppelte der Umsätze im Jahre 1965 erreicht haben. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht bei der Bemessung der der Beklagten durch die Tätigkeit des Klägers zugeflossenen Vorteile unbedenklich das Vierfache des vom Kläger mit den von ihm geworbenen und den sogenannten intensivierten Altkunden zuletzt erzielten Jahresumsatzes zugrunde legen, zumal, wie es ausdrücklich bemerkt hat (BU 22) die Beklagte selbst ein Weiterwirken der Vorteile aus der Werbung des Klägers auf eine Frist von 3 bis 4 Jahren bemessen hat. Die Revision kann sich daher schon deshalb nicht darauf berufen, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Kläger für die Höhe seiner Ansprüche die Beweis- und Darlegungslast habe, weil dieses bei Feststellung der Vorteile der Beklagten entscheidend deren eigene Angaben eingesetzt hat.

Die Bemessung der Vorteile der Beklagten auf rund 190.000 DM (BU 22), gegen die die Revision im übrigen keine Einwendungen erhoben hat, ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden. Im übrigen hat die Beklagte gegen die Annahme eines Unternehmergewinns von 10 % durch das Landgericht keine Einwände mehr erhoben (BU 20).

3. Aus den unter Nr. 1 und 2 angeführten Gründen konnte das Berufungsgericht auch bei Feststellung der Provisionsverluste des Klägers (§ 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB) einen Zeitraum von 4 Jahren zugrunde legen und hierbei ferner entgegen der Auffassung der Revision auch die mit den sogenannten intensivierten Altkunden erzielten Umsätze einbeziehen.

Andererseits hat das Berufungsgericht von den Gesamtprovisionseinnahmen des Klägers aus Geschäften mit diesen Kunden einen Abzug von 15 % vorgenommen, der nach seiner Schätzung die Vergütung für die auf das Lagern und Ausliefern der Waren entfallende Tätigkeit des Klägers darstellt. Es geht dabei davon aus, daß die Vergütung, die der Handelsvertreter für andere als werbende Tätigkeit beziehe, bei der Bemessung des Ausgleichs außer acht zu lassen sei. Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 30, 98; 34, 310 und 55, 45, 49). Alle vorbezeichneten Urteile betreffen allerdings Ausgleichsansprüche von Versicherungs- und Bausparkassenvertretern. Dieselbe Einschränkung bei der Berechnung der Provisionsverluste muß aber auch bei Warenvertretern gelten. Gründe für eine unterschiedliche Behandlung in dieser Beziehung sind nicht erkennbar. In BGHZ 30, 98 wird die Frage zunächst für den Handelsvertreter im allgemeinen behandelt. Auch das Urteil BGHZ 55, 45 läßt erkennen, daß Handelsvertreter und Versicherungsvertreter in dieser Beziehung gleich zu behandeln sind (vgl. auch Brüggemann aaO § 89 b Anm. 20; Küstner, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters 2. Aufl. S. 106, 107; abweichend Schröder, Recht der Handelsvertreter § 89 b Anm. 11, 11 a).

Der vom Berufungsgericht hiernach mit Recht vorgenommene Abzug von 15 % ist im übrigen der Beklagten und Revisionsklägerin günstig. Dafür, daß der Abzug von 15 % noch zu gering sei, bietet der Vortrag der Revision keinen Anhaltspunkt; jedenfalls läßt die Wertung der Umstände durch den Tatrichter auch insoweit keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht (BU 25) hat

im übrigen zu Gunsten der Beklagten bei Feststellung der Provisionsverluste des Klägers noch weitere Abzüge vorgenommen. Es hat ferner mit Recht, da nach seiner Berechnung die Unternehmervorteile der Beklagten geringer sind als die Provisionsverluste des Klägers, die ersteren der Berechnung des Ausgleichsanspruchs zugrunde gelegt (BU 25).

4. Die Revision beanstandet auch die Billigkeits-
erwägungen des Berufungsgerichts (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB).

a) Sie rügt zunächst, dieses habe unter Verken-
nung der Beweislast auf Grund der Angaben des Klägers dessen
Unkostensatz mit nur 40 % angenommen. Auch damit hat
sie keinen Erfolg. Wie bereits unter II dargelegt, konnte
das Berufungsgericht mangels eines substantiierten Vor-
trages der Beklagten von den Angaben des Klägers ausgehen.
Abgesehen davon hat es (BU 26) im Anschluß an die Ent-
scheidung des erkennenden Senats in BGHZ 41, 129, 135,
136 ausgeführt, die Unkosten seien nur insoweit aus-
gleichsmindernd zu berücksichtigen, als sie besonders
hoch seien, ein Unkostensatz von etwa 50 % sei noch nicht
als besonders hoch anzusehen. Den Steuererklärungen des
Klägers brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen,
daß allein seine Geschäftsunkosten etwa 2/3 seiner Pro-
visionseinnahmen betragen hätten. Im übrigen hat die
Beklagte selbst im Schriftsatz vom 13. Januar 1968
Seite 6 die Unkosten des Klägers nur auf etwa 50 %
seiner Einnahmen geschätzt.

b) Auch im Rahmen der Billigkeit begehrt die Beklag-
te Berücksichtigung ihrer erheblichen eigenen Werbungs-
kosten. Das Berufungsgericht (BU 27) hat dazu, wie bereits

unter III 1 a erwähnt, ausgeführt, es fehle an einem substantiierten Vortrag, aus dem sich eine das übliche Maß übersteigende Werbung der Beklagten ergebe. Die Revision weist demgegenüber auf den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 13. Januar 1968 Seite 4, 5 hin. Diesem Vortrag ist aber zu entnehmen, daß die Produkte der Beklagten in der Landwirtschaft seit Jahrzehnten gut eingeführt waren und ihr Absatz durch staatliche Werbung noch begünstigt worden ist. Das spricht gerade nicht dafür, daß die Beklagte selbst außerdem noch in überdurchschnittlichem Maße Kosten für die Werbung aufgewandt habe. Das Berufungsgericht hatte bei dieser Sachlage keinen Anlaß, gemäß § 139 ZPO die Beklagte zu genaueren Angaben aufzufordern oder gar gemäß § 144 ZPO hierzu von Amts wegen ein Sachverständigen-gutachten anzufordern.

c) Das Berufungsgericht (BU 27, 28) hat es ferner abgelehnt, eine nach der Behauptung der Beklagten vom Kläger nach seinem Ausscheiden bei ihr gemeinsam mit seinem Sohn entfaltete Tätigkeit für eine Konkurrenz-firma ausgleichsmindernd in die Waagschale zu werfen. Es hat dazu festgestellt, aus der eigenen Kundenaufstellung der Beklagten gehe hervor, daß der Kundenstamm ihr zum größten Teil auch nach Vertragsende erhalten geblieben sei, so daß von einer erheblichen ausgleichsmindernden Konkurrenz-tätigkeit des Klägers nicht gesprochen werden könne. Mit dieser tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts setzen sich die Ausführungen der Revision unzulässigerweise in Widerspruch. Im übrigen brauchte das Berufungsgericht die im Schriftsatz der Beklagten vom 17. Oktober 1969 Seite 2 und 3 ange-

tretenen Beweise auch mangels ins Einzelne gehender Behauptungen nicht zu erheben.

5. Das Berufungsgericht hat auch den hier gemäß § 89 b Abs. 2 HGB in Betracht kommenden Höchstsatz des Ausgleichs zutreffend berechnet.

a) Der erkennende Senat hat in seinem bereits erwähnten Urteil BGHZ 55, 45, 53 f ausgesprochen, daß der Berechnung des Höchstsatzes anders als der Bestimmung der Provisionsverluste alle Provisionen zugrunde zu legen sind, die dem Vertreter für seine Tätigkeit in den in § 89 b Abs. 2 genannten Zeiträumen gezahlt worden sind, nicht nur der Teil der Provisionen, der als Vergütung für die eigentliche Abschluß- und Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreters anzusehen ist. Unter Provisionen in diesem Sinne, die die Höchstgrenze des Ausgleichs darstellen, sind ferner die Bruttoprovisionen zu verstehen (BGHZ 41, 129, 134, 135). An diesen Grundsätzen ist entgegen den Ausführungen der Revision festzuhalten. Sie verkennt, daß der Höchstsatz des Ausgleichs, um den es sich hier handelt, wie ebenfalls in BGHZ 55, 45, 55 ausgesprochen ist, nur die Bedeutung hat, daß er den Ausgleichsanspruch begrenzt, sofern dieser nach § 89 b Abs. 1 Nr. 1 bis 3 höher wäre. Die Berücksichtigung aller Provisionseinnahmen des Handelsvertreters bei Feststellung des Höchstsatzes führt also für sich allein nicht zu einem höheren Ausgleich; Voraussetzung ist immer das Vorhandensein entsprechend hoher Unternehmervorteile und Provisionsverluste sowie das Fehlen von Umständen, die aus Gründen der Billigkeit zur Festsetzung eines geringeren Ausgleichs führen

könnten. Mit Recht hat das Berufungsgericht es daher für die Ermittlung des Höchstsatzes als unerheblich angesehen, ob und in welcher Höhe dem Kläger Unkosten aus seiner Vertretertätigkeit erwachsen sind. Daß das im vorliegenden Fall vom Berufungsgericht auch aus Gründen der Billigkeit nicht ausgleichsmindernd berücksichtigt werden mußte, ist bereits unter Nr. 4 a dargelegt worden.

Die Revision hat auch nicht darzulegen vermocht, daß das Berufungsgericht bei Bemessung der Höhe des Ausgleichs wesentliche von der Beklagten vorgetragene Tatsachen außer acht gelassen habe.

Sie macht jedoch noch geltend, der Höchstbetrag im Sinne des § 89 b Abs. 2 sei nicht der Normalbetrag, den der Unternehmer dem Handelsvertreter zu zahlen habe, wenn keine Minderungsgründe vorlägen. Das ist auch nicht die Auffassung des Berufungsgerichts. Es hat Unternehmer-vorteile der Beklagten und Provisionsverluste des Klägers in einer den Höchstsatz des Ausgleichs erheblich übersteigenden Höhe festgestellt. Wenn es bei dieser Sachlage Seite 28 sagt, da Gründe, die zu einer Ausgleichsminderung unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit führen könnten, nicht festzustellen seien, beständen keine Bedenken dagegen, den Ausgleichsanspruch in Höhe des zulässigen Höchstbetrages zuzubilligen, so entspricht das durchaus der Regelung des § 89 b HGB (vgl. auch dazu BGHZ 55, 45, 54 f).

6. Nach alledem ist die Revision der Beklagten in vollem Umfang als unbegründet zurückzuweisen. Da der Kläger die Anschlußrevision nur für den Fall ein-

gelegt hat, daß die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen sollte, ist sie als nicht eingelegt anzusehen und daher nicht zu behandeln.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Glanzmann

Erbel

Finke

Girisch

Dr. Kellermann