

2066 004

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
Veröffentlichung: ja

HGB § 89 b Abs. 3 Satz 2

§ 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB ist entsprechend anwendbar in Fällen, in denen der Unternehmer fristgerecht gekündigt und der Handelsvertreter danach, jedoch vor Vertragsende, sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das eine fristlose Kündigung durch den Unternehmer rechtfertigen würde, von dem dieser aber erst nach Vertragsende erfahren hat.

BGH, Urt. v. 6. Juli 1967 - VII ZR 35/65 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 35/65

URTEIL

Verkündet am

6. Juli 1967

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Dr. V[REDACTED]-Kommanditgesellschaft, Laboratoriumseinrichtungen für Industrie und Wissenschaft, B[REDACTED], R[REDACTED]weg [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den Beklagten zu 2),
2. des Dipl.-Chemikers Dr. Wilhelm V[REDACTED], B[REDACTED], R[REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die A[REDACTED] R[REDACTED] Corporation, vertreten durch ihren Vizepräsidenten R.W. M[REDACTED], [REDACTED] S[REDACTED] P[REDACTED] Road, M[REDACTED] California, USA,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 25. November 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 5. Juli 1958 übertrug die Klägerin der Beklagten zu 1), deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2) ist, das Alleinvertriebsrecht in Deutschland für von der Klägerin hergestellte elektrotechnische Apparate. In der Folge bezog die Beklagte von der Klägerin laufend solche Apparate und verkaufte sie weiter.

Mit Schreiben vom 8. Januar 1963 kündigte die Klägerin der Beklagten das Vertragsverhältnis zum 15. April 1963.

Nach Erhalt der Kündigung, am 26. Januar 1963, meldete die Beklagte in eigenem Namen ohne Wissen der Klägerin



deren Warenzeichen "Cary", sowie die Zeichen "Cari" und "Carry" beim Bundespatentamt als Warenzeichen an. Die Anmeldung wurde am 29. Juni 1963 bekanntgemacht. Auf ein Schreiben der Klägerin vom 20. Juli 1963 stellte die Beklagte die Warenzeichen zur Verfügung.

Mit der Klage hat die Klägerin eine unstreitig entstandene Kaufpreisforderung von 11.332,09 \$ geltend gemacht.

Die Beklagte hat mit einem von ihr auf 18.430,23 \$ bezifferten Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB aufgerechnet.

Die Klägerin hat demgegenüber u.a. geltend gemacht, die Beklagte sei kein Handelsvertreter gewesen, der § 89 b HGB sei hier weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Die Voraussetzungen des Absatzes 1 dieser Vorschrift seien auch keinesfalls gegeben. Ein Ausgleichsanspruch der Beklagten bestehe überdies deshalb nicht, weil für sie (Klägerin) wichtige Kündigungsgründe wegen schuldhaften Verhaltens der Beklagten vorgelegen hätten, u.a. wegen der Warenzeichenanmeldung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben einen Ausgleichsanspruch der Beklagten verneint und daher der Klage stattgegeben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht wendet deutsches Recht an. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und entspricht auch der jetzt übereinstimmenden Ansicht der Parteien.

Es ist der Auffassung, § 89 b HGB sei hier nicht unmittelbar anzuwenden, weil die Beklagte nicht als Handelsvertreter, sondern als Eigenhändler die Erzeugnisse der Klägerin vertrieben habe, aber auch nicht entsprechend, weil es am dazu erforderlichen konkreten Schutzbedürfnis der Beklagten fehle.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Darauf braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, da die vom Berufungsgericht hilfsweise gegebene weitere, nachstehend behandelte Begründung sein Urteil trägt.

II.

Es hebt hervor, daß (eine direkte oder entsprechende Anwendbarkeit des § 89 b HGB einmal unterstellt) die Anmeldung des Warenzeichens "Cary" der Klägerin durch die Beklagte auf ihren Namen einen außerordentlichen Kündigungsgrund gegeben hätte, der zum Ausschluß eines Ausgleichs führen würde.

Es wendet somit hier den § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB an.

1.) Die Revision meint, das Berufungsurteil sei insoweit nicht mit Gründen versehen (§ 551 Ziff. 7 ZPO).

Das trifft nicht zu. Das Urteil ist in diesem Punkte zwar knapp, läßt aber die Auffassung des Berufungsgerichts genügend deutlich erkennen (vgl. auch BGHZ. 39, 333, 337-339 mit Nachweisen).

2.) § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB besagt, daß der Ausgleichsanspruch nicht besteht, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag.

Die erste Voraussetzung ist hier unstreitig gegeben. Die Klägerin hat am 8. Januar 1963 das Vertragsverhältnis mit der Beklagten fristgerecht zum 15. April 1963 gekündigt. Für die Anwendung der genannten Vorschrift ist es weder erforderlich, daß der Unternehmer fristlos gekündigt noch daß er einen Kündigungsgrund angegeben hat (BGHZ 24, 30, 35; ständige Rechtsprechung).

Die zweite Voraussetzung des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB scheint hier nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht vorzuliegen; denn als die Klägerin am 8. Januar 1963 kündigte, hatte die Beklagte das Warenzeichen noch nicht angemeldet, worin das Berufungsgericht das den wichtigen Kündigungsgrund bildende und damit den Ausgleichsanspruch ausschließende schuldhafte Verhalten der Beklagten erblickt. Die Warenzeichenanmeldung seitens der Beklagten geschah vielmehr unstreitig erst am 26. Januar 1963, nachdem die Beklagte die Kündigung erhalten hatte.

Sinn und Zweck des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB erfordern es jedoch, diese Vorschrift in einem Falle wie hier entsprechend anzuwenden, in dem der Unternehmer fristgerecht

gekündigt hat und der Handelsvertreter danach, jedoch vor Vertragsende sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das eine fristlose Kündigung durch den Unternehmer gerechtfertigt hätte, von dem dieser aber erst nach Vertragsende erfahren habe.

a) In der genannten Vorschrift kommt der Wille des Gesetzes zum Ausdruck, daß der Ausgleichsanspruch bei einer Kündigung durch den Unternehmer entfällt, wenn gegen den Handelsvertreter ein wichtiger Kündigungsgrund aus schuldhaftem Verhalten vorlag. Anerkannt ist, daß zwischen diesem Verhalten und der Kündigungserklärung des Unternehmers ein ursächlicher Zusammenhang nicht gegeben zu sein braucht; vielmehr kann der Unternehmer - noch im Prozeß - Kündigungsgründe nachschieben, die zur Zeit der Kündigung zwar vorlagen, ihm aber nicht bekannt waren (BGH IM Nr. 10 zu § 626 BGB; vgl. auch BGHZ 40, 13). Der Ausgleichsanspruch ist ein für allemal ausgeschlossen, wenn der Unternehmer seine Kündigung auf einen von dem Vertreter verschuldeten wichtigen Grund hätte stützen können. Das Gesetz begnügt sich in solchem Falle nicht damit, daß der fragliche Umstand erst bei der Billigkeitsprüfung im Einzelfall nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 gewogen wird.

b) Nachdem der Gesetzgeber nun einmal die Regelung des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB geschaffen hat, ist nicht einzusehen, warum in solchen Fällen der Unternehmer schlechter und der Handelsvertreter besser gestellt sein sollte, in denen das schuldhafte Verhalten des Handelsvertreters erst in den Zeitraum nach Ausspruch einer fristgerechten Kündigung durch den Unternehmer, aber vor Ablauf der Kündigungsfrist fällt. Denn auch wenn der Vertrag gekündigt

ist, bleiben die Parteien doch an ihn gebunden, bis die Kündigungsfrist abgelaufen ist und der Vertrag sein Ende erreicht hat.

Die von der Beklagten in der Revisionsverhandlung geäußerte Ansicht, das Verhalten des Handelsvertreters nach der Kündigung durch den Unternehmer sei grundsätzlich milder zu beurteilen, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Es kommt auf den Einzelfall an. Es mag Fälle geben, in denen ein nach der Kündigung liegendes schuldhaftes Verhalten des Handelsvertreters in milderem Lichte erscheinen kann, als wenn er sich des gleichen Verhaltens schon während der Laufzeit des ungekündigten Vertrages schuldig gemacht hätte; so kann es bei Aufnahme einer Konkurrenz Tätigkeit durch den Handelsvertreter unter Umständen liegen. In solchen Fällen mag das schuldhaftes Verhalten des Handelsvertreters nicht so schwer wiegen, daß es einen wichtigen Kündigungsgrund für den Unternehmer abgibt. Die Möglichkeit derartiger Fallgestaltungen rechtfertigt es aber noch nicht, die Anwendbarkeit des § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB auf Fälle von nach der Kündigungserklärung des Unternehmers, aber vor Vertragsende liegenden Verfehlungen des Handelsvertreters schlechthin zu verneinen.

c) Erfährt der Unternehmer vor Vertragsende von dem nachträglich entstandenen wichtigen Kündigungsgrund, so hat er noch Gelegenheit, diesen Grund zum Anlaß einer neuen fristlosen Kündigung zu nehmen. Ob eine entsprechende Anwendung von § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB in Betracht kommt, wenn der Unternehmer trotz Kenntnis bewußt eine noch mögliche fristlose Kündigung unterläßt, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Im vorliegenden Fall hat nämlich die Klägerin unstreitig von der Warenzeichenanmeldung der Beklagten erst auf Grund der am 29. Juni 1963 erfolgten Bekanntmachung der Anmeldung erfahren, also erst, als der Vertrag infolge der fristgerechten Kündigung der Klägerin vom 8. Januar 1963 bereits am 15. April 1963 geendet hatte. Nach diesem Zeitpunkt bestand für die Klägerin keine Kündigungsmöglichkeit mehr. Mindestens in einem solchen Falle ist die entsprechende Anwendung von § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB geboten.

d) Die Urteile BGHZ 41, 129 und 45, 385 stehen der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Allerdings heißt es in beiden Urteilen, § 89 b Abs. 3 HGB stelle eine abschließende Regelung dar, für deren entsprechende Anwendung kein Bedürfnis bestehe, weil die Berücksichtigung aller Umstände im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB möglich sei.

Dort ging es jedoch um die Frage, ob der in § 89 b Abs. 3 vorausgesetzten Vertragskündigung gewisse andere Sachverhalte, die zum Ende des Vertrags geführt haben, gleichgestellt werden können. Das hat der Senat verneint. Es handelte sich um Ausgleichsansprüche der Erben von durch Verkehrsunfall getöteten oder durch Selbstmord aus dem Leben geschiedenen Handelsvertretern, wogegen die Unternehmer eingewandt hatten, sie seien im Zeitpunkt des Todes der Handelsvertreter berechtigt gewesen, die Verträge wegen schuldhaften Verhaltens der Vertreter aus wichtigem Grunde zu kündigen. Tatsächlich hatten aber die Unternehmer in jenen Fällen nicht gekündigt, während hier die Beklagte das getan hat. Darin liegt der wesentliche Unterschied jener Fälle gegenüber dem hier zu entscheidenden.

e) Es wäre nicht verständlich, wenn der Unternehmer durch seine eigene fristgerechte Kündigung seine Rechtsstellung in Bezug auf die Abwehr des Ausgleichsanspruchs verschlechtern würde. Das wäre aber der Fall, wenn man § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB in einem Fall wie dem hier vorliegenden nicht für entsprechend anwendbar halten würde.

f) Erst recht wäre nicht einzusehen, warum ein Handelsvertreter, dem es gelingt, seine nachträglichen Verfehlungen dem Unternehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu verheimlichen, daraus noch Vorteile ziehen sollte.

g) Der Endzeitpunkt, bis zu dem ein Verhalten des Handelsvertreters noch als "Kündigungsgrund" gewertet werden kann, ist das Ende des Vertrags. Danach ist der Handelsvertreter von Vertragspflichten frei, soweit nicht etwa Nachwirkungen des Vertragsverhältnisses bestehen; etwaige Zuwiderhandlungen dagegen kommen aber als Kündigungsgründe nicht mehr in Betracht (vgl. auch das Urteil des Senats VII ZR 209/64 vom 19. Januar 1967).

3.) Geht man von den oben zu 2) dargestellten Rechtsgrundsätzen aus, so hat das Berufungsgericht hier § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB mit Recht angewendet. Es hat rechtsfehlerfrei die Anmeldung des Warenzeichens der Klägerin durch die Beklagte als ein schuldhaftes Verhalten von solcher Schwere gewertet, daß es für die Klägerin einen wichtigen Kündigungsgrund aus Verschulden der Beklagten bildete.

a) Die eigenmächtige Anmeldung des Warenzeichens der Klägerin durch die Beklagte auf ihren eigenen Namen war vertragswidrig (vgl. auch Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 4. Aufl. 27. Kap. Rz. 17).

b) Was die Beklagte in den Tatsacheninstanzen und auch in der Revisionsinstanz zu ihrer Entschuldigung vorgebracht hat, ist unschlüssig. Sie hat nicht etwa geltend gemacht, nach Ende ihres Vertrags mit der Klägerin zur Benutzung von deren Warenzeichen befugt zu sein, was auch nicht zuträfe (vgl. BGH LM Nr. 122 zu § 1 UWG). Sie hat nicht einmal behauptet, im Zeitpunkt ihrer Warenzeichenanmeldung an eine derartige Befugnis geglaubt zu haben. Sie hat vielmehr vorgebracht, sie habe angenommen, es werde ihr gelingen, die Klägerin zur Rücknahme der Kündigung zu veranlassen, und sie habe für diesen Fall durch die Anmeldung dritte Nichtberechtigte von der Benutzung des Zeichens ausschließen wollen.

c) Selbst wenn sie diese Vorstellung gehabt haben sollte, wäre das nicht geeignet, sie zu entlasten oder auch nur ihr Verhalten in milderem Lichte erscheinen zu lassen. Sie hatte während der ganzen Vertragszeit keinen Anlaß gesehen, das Warenzeichen der Klägerin anzumelden. Ihre Anmeldung war vielmehr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ihre Erwiderung auf die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung. Sie hat diese Anmeldung ohne Wissen und Einverständnis der Klägerin hinter deren Rücken vorgenommen und sie ihr auch in der Folgezeit verheimlicht, so daß die Klägerin davon erst nach Monaten auf Grund der patentamtlichen Bekanntmachung erfuhr.

d) Bei dieser Sachlage dürfte das Berufungsgericht das Verhalten der Beklagten als in so hohem Maße vertragswidrig ansehen, daß es der Klägerin einen von der Beklagten verschuldeten wichtigen Kündigungsgrund gab, selbst wenn man zu deren Gunsten ihre angeblichen Vorstellungen im Zeitpunkt der Anmeldung als richtig unterstellt.

Nähere Ausführungen zu diesem Punkt brauchte das Berufungsgericht angesichts dessen nicht zu machen, daß das Verteidigungsvorbringen der Beklagten unschlüssig war.

e) Auch in der Revisionsinstanz hat die Beklagte nichts vorzubringen vermocht, was die Würdigung ihres Verhaltens durch das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft erscheinen lassen könnte.

III.

Nach alledem ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke