

Verkündet  
am 9. Juli 1962  
[REDACTED], Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma Textilmaschinenbau W [REDACTED] B [REDACTED] u. Co.,  
oHG i.L., vertreten durch die Liquidatoren Heinz B [REDACTED]  
[REDACTED] in W [REDACTED] und Dr. Lothar O [REDACTED] in W [REDACTED],
- 2) des Gesellschafters Kaufmann Heinz E [REDACTED] in W [REDACTED],  
[REDACTED], Krs. S [REDACTED],
- 3) des Gesellschafters Kaufmann Dr. Lothar O [REDACTED] in W [REDACTED]  
[REDACTED], Krs. S [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Karl-Erich P [REDACTED], F [REDACTED], A [REDACTED]  
Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 9. Juli 1962 unter Mitwirkung des Se-  
natspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkel-  
mann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-  
landesgerichts in Schleswig vom 28. Oktober 1960 auf-  
gehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-  
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-  
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war etwa 10 Jahre lang Alleinvertreter der Beklagten zu 1) für den Bezirk Dänemark. Er verkaufte dort insbesondere die von der Beklagten angefertigte Textilmaschine Typ FPM. Seine Provisionseinnahmen beliefen sich in den letzten 5 Jahren seiner Tätigkeit (1954 - 1958) auf durchschnittlich 14.700 DM im Jahr.

Im Herbst 1958 kam es zwischen der Beklagten und der Textilmaschinenfabrik C. T. Söhne KG in St. zu Verhandlungen, die schließlich zu einer Übernahme des Betriebs der Beklagten zu 1) durch die neugegründete Firma C. T. & Co. oHG in W. führten. Gesellschafter dieser Firma sind die T. KG in St., der Beklagte Dr. O. und der Kaufmann E. in St.. Die Liquidation der Beklagten wurde am 28. April 1959 in das Handelsregister eingetragen. Die Bemühungen des Klägers, auch für die Firmen T. tätig zu sein, scheiterten; es wurde ihm von der Firma T. KG in St. lediglich ein Kundenschutz bis zum 30. Juni 1959 gewährt.

Am 27. April 1959 schrieb der Kläger an die Beklagte, er habe unter den gegebenen Umständen nach dem Handelsgesetzbuch einen Anspruch auf angemessenen Ausgleich und bitte um Vorschläge. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 5. Mai 1959 eine solche Zahlung ab.

Mit der Klage verlangt der Kläger die Zahlung eines von dem Gericht festzusetzenden angemessenen Ausgleichs.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie haben vorgetragen, der Kläger habe, da die Gesellschaft ihren Betrieb aufgegeben habe und liquidiert werde, keinen Ausgleichsanspruch. Er habe einen etwaigen Anspruch auch jedenfalls verspätet geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 12.000 DM verurteilt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung des Klägers wurden die Beklagten noch zur Zahlung von 5 % Zinsen aus 12.000 DM seit dem 1. August 1959 verurteilt.

Die Beklagten verfolgen mit der Revision ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht sieht die dreimonatige Ausschußfrist zur Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs als gewahrt an (§ 89 b Abs. 4 Satz 2 HGB). Es sieht sich zwar in Ermangelung einer ausdrücklichen kalendermäßig bestimmten Kündigung nicht in der Lage, den genauen Zeitpunkt der Beendigung des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses festzusetzen; doch meint es, daß dieser Zeitpunkt keinesfalls vor dem Tag der Eintragung des Liquidationsbeschlusses der Beklagten im Handelsregister (28. April 1959) liegen könne. Dann sei die Frist aber durch das Schreiben des Klägers vom 27. April 1959 gewahrt.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten sind im Ergebnis nicht begründet.

a) Es mag zwar zweifelhaft sein, ob es für die Bestimmung des Zeitpunkts, in dem das Vertragsverhältnis beendet wurde, maßgebend auf die Eintragung der Auflösung der Beklagten im Handelsregister ankommt, und ob nicht vielmehr auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung der vertraglichen



Hinweis: Auch Teile der Urteilsanwendung sind in der Datenbank nach § 87a UrFG gespeichert.

Beziehungen abzustellen ist. Doch kann das dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist die Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht vor der Übernahme des Betriebs der Beklagten durch die Firma T. eingetreten. Diese hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 28. Februar 1959 stattgefunden. Die Beklagten gehen auch selbst davon aus, daß das Vertragsverhältnis nicht vor diesem Zeitpunkt beendet war (Schriftsatz vom 15. Dezember 1959, Revisionsbegründung S. 2 f). Nimmt man aber diesen Tag als frühesten Zeitpunkt der Vertragsbeendigung an, hat der Kläger die Frist gewahrt.

Es ist nicht erforderlich, daß der Handelsvertreter seinen Ausgleichsanspruch innerhalb der Frist durch Klage geltend macht (Urteil des BGH vom 28. Oktober 1957 - II ZR 49/56 - in LM Nr. 4 zu § 89 b HGB und vom 5. Dezember 1960 - VII ZR 248/59 -). Zweck der Vorschrift des § 89 b Abs. 4 S. 2 HGB ist, dem Unternehmer rechtzeitig Klarheit darüber zu verschaffen, ob der Handelsvertreter einen Ausgleichsanspruch geltend macht. Das kann auch mit einem einfachen Schreiben geschehen.

Es ist auch nicht erforderlich, daß dieser Anspruch innerhalb der Frist bereits beziffert wird. Die Errechnung des Anspruchs wird häufig längere Zeit in Anspruch nehmen; zudem stehen dem Unternehmer die hierfür erforderlichen Unterlagen in der Regel ebenso zur Verfügung wie dem Handelsvertreter (vgl. auch Schröder, Recht des Handelsvertreters 4. Aufl. § 89 b Anm. 37 und Fritz in NJW 1960, 1653).

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist daher mit dem Schreiben des Klägers vom 27. April 1959 den Erfordernissen einer rechtzeitigen Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs Genüge getan.

b) Die Beklagten rügen, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 4. November 1959 übereinstimmend erklärt haben, dem Kläger sei von der Beklagten "gekündigt" worden.

Das liegt neben der Sache. Die Erklärung besagt nichts über den Zeitpunkt der durch eine Kündigung eingetretenen Beendigung des Vertragsverhältnisses. Dieser hat aber nach dem Ausgeführten keinesfalls vor dem 28. Februar 1959 gelegen.

c) Aus dem in der Revisionsbegründung angeführten Brief der Firma T [REDACTED] KG vom 21. Mai 1959 an den Kläger ergibt sich nicht, daß die Beklagten einen wichtigen Grund hatten, das Vertragsverhältnis aus Verschulden des Klägers zu kündigen. Inwieweit die dort gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe möglicherweise nachträglich der Firma Terrot Anlaß gegeben haben, davon abzusehen, ihn als Handelsvertreter weiterzubeschäftigen, ist unerheblich.

2) a) Das Berufungsgericht sieht den von der Beklagten aus der Geschäftsverbindung mit den von dem Kläger erworbenen Kunden erzielten Vorteil (§ 89 b Abs. 1 Ziff. 1 HGB) in dem von der Firma T [REDACTED] an die Beklagten gezahlten Übernahmepreis. Es verweist auf die glaubhaften Darlegungen des Beklagten Dr. O [REDACTED], wonach der Beklagte B [REDACTED] eine Abfindung von 1,5 Millionen DM, Dr. O [REDACTED] selbst 375.000 DM erhalten hat, mit denen er Gesellschafter der neuen Firma T [REDACTED] oHG geworden ist. Es stellt weiter fest, die Firma T [REDACTED] habe den Betrieb übernommen, um einen lästigen Konkurrenten auszuschalten und die bisher von diesem hergestellten Maschinen oder Maschinen ähnlicher Art selbst zu erzeugen und im Absatzgebiet der Beklagten zu 1) zu verkaufen. So habe in der Folgezeit die neue Firma die Beleg-

schaft der Beklagten weiterbeschäftigt und die von dem Kläger bisher vertriebene FPM-Maschine weiter hergestellt.

Das Berufungsgericht folgert daraus, daß unter diesen Umständen bei der Bemessung des Übernahmepreises nicht nur der reine Sachwert der Produktionsanlagen, vielmehr auch der Betriebswert der übernommenen Gesellschaft berücksichtigt worden sei. Dafür sprächen schon die Erfahrung der Beklagten im Wirtschaftsleben und ihre hohen Abfindungen. Wenn die Beklagten behaupteten, es sei "das Anlagevermögen nach Maßgabe einer Sachverständigenschätzung übernommen worden", so sei dabei unter "Anlagevermögen" im betriebswirtschaftlichen Sinn nicht nur der reine Sachwert der Produktionsanlagen, sondern auch der Geschäftswert der damit hergestellten Waren zu verstehen, denn der Wert der Anlage sei von dem Geschäftswert seiner Produkte abhängig und von ihm nicht zu trennen.

b) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten sind begründet.

Bei der Veräußerung eines Gewerbebetriebs hat zwar der Unternehmer aus der dann von dem Erwerber fortgesetzten Geschäftsbeziehung zu den von dem Vertreter geworbenen Kunden insofern Vorteile, als diese sich in einer Wertsteigerung des veräußerten Unternehmens auswirkt (BGH II ZR 130/58 v. 25. 4. 1960 = LM Nr. 13 zu § 89 b HGB).

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß im gegebenen Falle diese Wertsteigerung bei der Berechnung des Übernahmepreises berücksichtigt worden sei, ist jedoch nicht frei von Rechtsirrtum.

Die Beklagten hatten in ihrem Schriftsatz vom 14. Juni 1960 behauptet und unter Beweis gestellt, daß als Kaufpreis nur der Wert des Anlagevermögens vereinbart und gezahlt worden sei; dagegen sei der Firmenwert nicht vergütet worden. Das Berufungsgericht durfte diesen Vortrag nicht mit der Begründung, das Anlagevermögen enthalte auch den Produktionswert der Anlagen, übergehen. Es verkennt dabei die Bedeutung des Begriffs "Anlagevermögen". Denn hierunter sind - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - betriebswirtschaftlich in der Tat nur die einzelnen Vermögensgegenstände zu verstehen. Wurden nur sie bewertet, so blieb der Betriebswert (good will) des Unternehmens außer Betracht (vgl. dazu auch §§ 39, 40 HGB und §§ 131, 133 Nr. 1 AktG; Würdinger in RGRK z. HGB, Anm. 3 zu § 40 HGB).

Das Berufungsgericht hätte daher durch Vernehmung der benannten Zeugen und erforderlichenfalls auch eines Sachverständigen, sowie an Hand genauer durch Vorlage der letzten Bilanzen der übernommenen Gesellschaft und des Übernahmevertrags belegten Zahlen die erforderlichen Feststellungen treffen müssen.

Dieser Prozeßrüge der Beklagten kann auch nicht, wie der Kläger meint, damit begegnet werden, daß eine etwaige Unterbewertung des übernommenen Betriebs dem Handelsvertreter nicht zum Nachteil gereichen dürfe, bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs also von dem wirklichen Wert des übernommenen Betriebs auszugehen sei. Für die Frage, ob dem Unternehmer aus der Tätigkeit des Handelsvertreters beim Verkauf seines Unternehmens ein Vorteil zugeflossen ist, kommt es allein auf die tatsächlich erzielten Vorteile an. Dafür, daß bei einer etwaigen Unterbewertung des übernommenen Unternehmens die Beklagten treuwidrig gegen die Interessen des Klägers gehandelt hätten, bestehen bisher keine Anhaltspunkte.

3) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nach den aufgezeigten Richtlinien noch festzustellen haben, ob die Beklagten von der Firma T■■■■■ KG tatsächlich nicht mehr als den reinen Sachwert der Anlagen des übernommenen Betriebs vergütet erhalten haben. Sollte das Berufungsgericht auf Grund seiner Feststellungen wiederum zur Bejahung eines Ausgleichsanspruchs kommen, so wird es bei dessen Bemessung auch die durch den Wegfall der Vertretung von dem Kläger etwa ersparten Reisekosten zu berücksichtigen haben. Wenn auch für die Höhe des Ausgleichsanspruchs grundsätzlich die Bruttoprovision maßgebend ist, so sind etwaige wesentliche Ersparnisse dennoch unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu berücksichtigen (§ 89 b Abs. 1 Ziff. 3 HGB; BGHZ 29, 83, 93 f).

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist dem Berufungsgericht zu überlassen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt