

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 64/70

URTEIL

Verkündet am

29. November 1971

Horn,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Société Nouvelle des Etablissements B [REDACTED] S.A.,
55 Rue de T [REDACTED], P [REDACTED], vertreten durch den
Président Directeur Général R [REDACTED] T [REDACTED] in
La M [REDACTED] (O [REDACTED]),

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Maschinenfabrik Carl Z [REDACTED] AG, K [REDACTED],
O [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vor-
stand Dipl. Kaufmann Kurt M [REDACTED] to B [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 17. Dezember 1969 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte zu nicht mehr als 61.021,10 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte hat 24/25 der Kosten der Revision zu tragen. Die Entscheidung über das restliche 1/25 dieser Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte war Handelsvertreterin der Klägerin. Zuletzt galt zwischen den Parteien der Vertrag vom 14. Februar 1966. In einer Anmerkung zu diesem Vertrag heißt es:

"Da Sie aus bekannten Gründen als Selbstkäufer für die Mehrkopf-Stickautomaten - wie unter § 4 A, 3 - auftreten wollen, werden wir Ihnen jeweils den Nettowert nach Abzug der 10%igen Provision in Rechnung stellen."

Das Handelsvertreterverhältnis der Parteien ging am 31. Dezember 1966 zu Ende.

Die Klägerin hat den Kaufpreis von 76.209,60 DM für einige der Beklagten als Eigenhändlerin gelieferte Mehrkopf-Stickautomaten eingeklagt.

Die Beklagte hat die Klageforderung als solche nicht bestritten, aber einen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB und einen Schadensersatzanspruch wegen Abwerbung eines Angestellten durch die Klägerin zur Aufrechnung gestellt. Den Ausgleichsanspruch hat sie entsprechend ihrer durchschnittlichen Jahresprovision - bei Einbeziehung des Gewinns aus den Eigengeschäften - auf 68.526,27 ffrs, den Schadensersatzanspruch auf 36.482,83 ffrs beziffert.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Beklagten hinsichtlich eines Betrages von 63.658,44 DM nebst Zinsen zurückgewiesen.



Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage, soweit das Berufungsgericht sie verurteilt hat, weiter. Die Klägerin bittet die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht verneint einen Ausgleichsanspruch der Beklagten, soweit sie, insbesondere hinsichtlich der Mehrkopf-Stickautomaten, als Eigenhändlerin tätig geworden sei. Es unterstellt dabei zu Gunsten der Beklagten die Anwendbarkeit des deutschen Rechts und damit des § 89 b HGB. Es läßt ferner (BU 6) ebenfalls zu Gunsten der Beklagten offen, ob für die Eigenhändlergeschäfte eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 89 b in Betracht komme. Es verneint aber einen Ausgleichsanspruch der Beklagten insoweit aus Billigkeitsgründen (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB), insbesondere weil die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen durch die Eigengeschäfte ein Mehrfaches des Gewinnes erzielt habe, den sie nach dem Handelsvertretervertrag durch Vermittlung von Geschäften für die Klägerin als Provision erhalten hätte.

Diese ausschließlich auf Billigkeitserwägungen gestützte tatrichterliche Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGHZ 41, 129, 134, 135).

Was die Revision vorbringt, greift demgegenüber nicht durch. Wenn die Beklagte selbst einräumt, daß sie beim Weiterverkauf der Mehrkopf-Stickautomaten einen Zuschlag von 25 - 30 % erzielt habe, kommt es nicht dar-

auf an, ob sie etwa durch Preisvorschriften der Klägerin gebunden war, nicht noch höhere Zuschläge zu erheben. Das Berufungsgericht hat ersichtlich die Versagung eines Ausgleichs bei diesen Eigengeschäften für billig gehalten auch bei Berücksichtigung des Umstandes, daß die Klägerin nach Vertragsende in der Lage gewesen sein mag, die von der Beklagten geworbenen Kunden weiter zu beliefern, und daß die Beklagte ihr die Kundenliste übergeben haben mag. Daß sie dazu verpflichtet war, ist dem Vertrag nicht zu entnehmen.

2. Das Berufungsgericht hält das eigene Vorbringen der Beklagten nicht für ausreichend zur Begründung eines Schadensersatzanspruches wegen Abwerbung. Auch das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Auch aus der von der Revision angeführten Schriftsatzstelle ergeben sich keine Tatsachen dafür, daß die Klägerin den Angestellten Willems abgeworben hat. Für einen Schadensersatzanspruch der Beklagten genügt es nicht, daß die Klägerin etwa aus der weiteren Tätigkeit von W. für die Nachfolgerin der Beklagten mittelbar Vorteile gezogen hat. Das Berufungsgericht weist auch mit Recht darauf hin, daß Verstöße von W. gegen seine Dienstpflichten, die die Beklagte zur Annahme seiner Kündigung veranlaßt haben mögen, nicht ohne weiteres der Klägerin zuzurechnen sind.

3. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung über den Ausgleichsanspruch der Beklagten zurückgestellt, soweit die Beklagte als Handelsvertreterin der Klägerin Geschäfte vermittelt hat. Nach seiner Feststellung (BU 5) hat die Beklagte insoweit eine durchschnittliche Jahresprovision von 18.826,77 ffms verdient. Das ergibt

sich auch aus der Angabe der Beklagten in der Berufungsbegründung S. 9. Das Berufungsgericht rechnet diesen Betrag in 12.551,16 DM um und hat demgemäß bei Erlass seines Teilurteils diese Summe von der Klageforderung abgesetzt. Es ist dabei von einem "höchstens in Betracht kommenden Umrechnungskurs von 2/3" ausgegangen. Dabei hat es offenbar den Umrechnungskurs von DM und ffr zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung (November 1969) zugrunde gelegt.

Aus den §§ 387, 389 BGB ergibt sich aber, daß in einem solchen Falle spätestens der Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung maßgebend ist.

Die Beklagte hat die Aufrechnung in ihrem Schriftsatz vom 13. Mai 1968 erklärt. Es ist auch möglich, daß sie die Aufrechnung schon vorher der Klägerin gegenüber außergerichtlich erklärt hat. Jedenfalls war im Jahre 1968 die inzwischen stattgefundene Abwertung des Franc und die Aufwertung der DM noch nicht erfolgt.

Die Parteien haben sich demzufolge in der Revisionsverhandlung auf einen Umrechnungskurs von 0,80675 DM für einen Franc geeinigt. Legt man diesen Kurs zugrunde, so machen die 18.826,77 ffrs, die nach der Auffassung des Berufungsgerichts noch als Höchstbetrag eines Ausgleichsanspruchs der Beklagten in Betracht kommen, nicht 12.551,16 DM, sondern 15.188,50 DM aus. Zieht man diesen Betrag von der Klagesumme von 76.209,60 DM ab, so verbleiben 61.021,10 DM.

In Höhe dieses Betrages nebst Zinsen ist die Revision zurückzuweisen. Wegen des Mehrbetrages ist das

angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Rietschel

Vogt

Finke

Schmidt

Girisch