

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 67/66

URTEIL

Verkündet am
6. Juni 1968
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Nicolaus H [REDACTED] & Co ., Alleininhaber:
Kaufmann Bruno B [REDACTED], B [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin,
Revisionsbeklagte und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die I [REDACTED] S [REDACTED] Company ,
Limited, I [REDACTED] S [REDACTED] H [REDACTED], O [REDACTED] H [REDACTED] Street,
C [REDACTED]/Indien, vertreten durch ihren Chairman Sir,
Ramaswami M [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Re-
visionsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Dr. Vogt und Dr. Finko

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 16. Dezember 1965 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, eine Offene Handelsgesellschaft mit den Gesellschaftern Bruno B. und Wilhelm E. war seit 1948 in B. Linienvertreterin der beklagten Reederei. Die OHG wurde zum 30. Juni 1961 aufgelöst; Bischoff führte die Geschäfte unter Übernahme der Aktiven und Passiven und unter der bisherigen Firma allein fort.

Dem Vertragsverhältnis lagen mündliche Abmachungen und die in einem Schreiben der Beklagten vom 5. November 1948 niedergelegten Agency Arrangements zugrunde. Bestimmungen über die Dauer des Vertrags und die Möglichkeit einer Kündigung sind darin nicht enthalten.

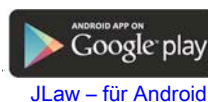
Das durchschnittliche jährliche Provisionseinkommen der Rechtsvorgängerin der Klägerin aus ihrer Tätigkeit für die Beklagte betrug in den letzten fünf Jahren 209.305 DM.

Mit Schreiben vom 28. Januar 1961 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis vom 30. April 1961, weil es nicht gelungen sei, die Differenzen zwischen den beiden Gesellschaftern der OHG beizulegen. Diese Differenzen bestanden bereits seit geraumer Zeit; sie beruhten hauptsächlich darauf, daß die Gesellschafter sich nicht über die Bedingungen einig werden konnten, unter denen E. [REDACTED] der sich wegen seines vorgeschrittenen Alters aus dem Geschäft zurückziehen wollte, ausscheiden sollte. Bei einer Besprechung mit E. [REDACTED] am 14. März 1961 lehnten die Vertreter der Beklagten eine Rücknahme der Kündigung ab, nachdem B. [REDACTED] schriftlich mitgeteilt hatte, die Differenzen der Gesellschafter seien beigelegt, während E. [REDACTED] erklärte, eine Einigung sei nicht zustandegekommen.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 27. August 1961 der Beklagten gegenüber einen Ausgleichsanspruch geltend gemacht.

Sie hat im Rechtsstreit zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. einen Buchauszug über sämtliche in den Monaten Mai und Juni 1961 gefahrenen Frachten ab B. [REDACTED]



und nach B vorzulegen und ihr die sich danach ergebenden Provisionen zu zahlen,

2. ihr einen Ausgleichsbetrag von 200.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Klägerin hat vorgetragen: Die Kündigung der Beklagten sei nach den gesetzlichen Vorschriften erst zum 30. Juni 1961 wirksam geworden. Bei Bemessung ihres Ausgleichsanspruchs sei zu berücksichtigen, daß die OHG das Liniengeschäft der Beklagten von B nach Indien seit 1948 völlig neu aufgebaut und durch ihre Arbeit der Beklagten in einem 1960 zustande gekommenen 10-jährigen Pool-Vertrag einen hohen Anteil gesichert habe.

Die Beklagte hat geltend gemacht: Das Vertragsverhältnis sei durch ihre Kündigung zum 30. April beendet worden. Sie habe auch einen wichtigen Grund für ihre Kündigung gehabt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin einen Buchauszug über die im Mai und Juni 1961 gefahrenen Frachten vorzulegen und ihr ferner einen Ausgleich von 50.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Mit dem weitergehenden Ausgleichsanspruch hat es die Klägerin abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Sie verfolgen ihre früheren Anträge weiter, soweit das Berufungsgericht diesen nicht entsprochen hat, und beantragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit nach deutschem Recht beurteilt, weil die Parteien sich damit in der Berufungsverhandlung ausdrücklich einverstanden erklärt hätten. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revisionen haben sich dagegen auch nicht gewandt.

A. Zur Revision der Beklagten

I.

Die Revision zieht zu Unrecht die Aktivlegitimation der Klägerin (Alleininhaber B [REDACTED]) in Zweifel. Dadurch, daß B [REDACTED] das Geschäft der OHG mit Aktiven und Passiven übernommen hat, ist er deren Gesamtrechtsnachfolger geworden (vgl. BGHZ 32, 307, 317; Schlegelberger-Gessler Komm. zum HGB § 142, Anm. 13 und 14). Es geht hier nicht darum, ob das Vertragsverhältnis nach dem Ausscheiden von Eilemann fortbestanden hat; es ist nach der Auffassung der Klägerin und des Berufungsgerichts zu diesem Zeitpunkt durch die Kündigung der Beklagten beendet worden, nach deren Ansicht noch früher.

Unter diesen Umständen bestehen keine Bedenken dagegen, daß die Klägerin, die alle Aktiven und Passiven übernommen hat, auch den Ausgleichsanspruch geltend machen kann.

Eine andere, später zu erörternde Frage ist es, ob das Ausscheiden von E [REDACTED] der Beklagten einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben hat.

II.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Vorlegung eines Buchauszuges über die im Mai und Juni 1961 ausgeführten Frachten verurteilt, weil das Vertragsverhältnis der Parteien nicht am 30. April 1961, sondern erst am 30. Juni 1961 zu Ende gegangen sei.

1.) Es hat ein Einverständnis E[REDACTED]s mit einer Vertragsbeendigung zum 30. April 1961 verneint und den Sachverhalt dahin gewürdigt: Gegenstand der Besprechung am 14. März 1961 sei nicht die Wirksamkeit der Kündigung der Beklagten, sondern nur deren Rücknahme oder wenigstens die Hinausschiebung des Kündigungs-termins gewesen. E[REDACTED] habe zwar auf die Frage des Vertreters der Beklagten, ob er nun nicht der Meinung sei, daß der Vertrag zum 30. April 1961 aufgelöst werden müsse, erklärt, "Yes, I agree". Er habe damit aber nicht sein Einverständnis mit einer von der Kündigung der Beklagten unabhängigen Auflösung des Vertrages erklärt, die überhaupt nicht zur Erörterung gestanden habe, sondern nur zum Ausdruck gebracht, wie sich auch aus seiner eigenen Aussage ergebe, daß er die Kündigungsgründe der Beklagten verstehe. Danach sei er allein gefragt worden; die Beklagte habe seine Antwort nicht anders verstehen können. Aus dem Vortrag der Beklagten ergebe sich nichts dafür, daß man für den Fall der Unwirksamkeit der Kündigung vorsorglich einen anderen Auflösungsbestand habe schaffen wollen.

a) Die Würdigung des Sachverhalts und die Auslegung der Parteierklärungen durch den Tatrichter lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Er brauchte durch die Bekundungen der Zeugen S[REDACTED] und J[REDACTED] die Sachdarstellung

der Beklagten nicht als bewiesen anzusehen. Smart hat übrigens bestätigt, die Vertreter der Beklagten hätten die Kündigung auf den 30. April für gültig und weitere Vereinbarungen für unnötig gehalten. E[REDACTED] hatte ersichtlich kein Interesse, der Kündigung ausdrücklich mit Wirksamkeit zu dem von der Beklagten genannten Termin zuzustimmen.

b) Die Revision der Beklagten rügt ohne Erfolg Übergehung des Beweisangebots im Schriftsatz vom 29. Oktober 1965 S. 5. Das Berufungsgericht brauchte aus diesem nicht zu entnehmen, daß E[REDACTED] der Vertragsauflösung zum 30. April 1961 unabhängig von der Kündigung zugestimmt habe.

c) Es kann daher dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht das eigene Vorbringen der Beklagten zu diesem Punkt als unschlüssig ansehen durfte. Im übrigen mißversteht die Beklagte dessen Ausführungen anscheinend. Es ist ersichtlich nicht der Auffassung, Eilemann habe eine von einer Bedingung abhängige Erklärung abgegeben, sondern, er habe überhaupt keinen Anlaß gehabt, mit der Beklagten eine Aufhebung des Vertrages zum 30. April 1961 zu vereinbaren, weil man deren Kündigung zu diesem Zeitpunkt für wirksam gehalten habe und es nur um deren Zurücknahme gegangen sei.

Es braucht hiernach nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Beklagte mit E[REDACTED] eine Vereinbarung des behaupteten Inhalts hätte treffen können oder ob sie sich damit dem Vorwurf der Arglist ausgesetzt hätte.

2.) Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt, die Kündigung der Beklagten vom 28. Januar 1961 sei erst

zum 30. Juni 1961 wirksam geworden, gleichviel ob man sie nach dem bei Vertragsschluß in Geltung gewesenen § 92 HGB a.F. oder nach § 89 HGB n.F. beurteilt. In beiden Fällen sei Kündigung nur auf den Schluß eines Kalender- vierteljahres zulässig. Sie habe nach dem erklärten Willen der Beklagten nicht vor dem 30. April wirksam werden sollen. Nach der Übergangsregelung des Artikels 6 des Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter) vom 6. August 1953 (BGBl I 771) gelte aber jetzt das neue Recht.

Die Revision verweist demgegenüber auf die Ausführungen im Urteil des Landgerichts S.11 ff. Es ist aber nicht diesem, sondern dem Berufungsgericht beizutreten. Zwar können nach § 92 c Abs. 2 HGB bei Handelsvertreterverhältnissen, die die Vermittlung der Befrachtung von Schiffen zum Gegenstand haben, alle zwingenden Vorschriften des neuen Rechts abbedungen werden. Eine dahingehende Vereinbarung haben die Vertragsparteien aber weder vor noch nach dessen Inkrafttreten getroffen. Deshalb galten für das Vertragsverhältnis mit dem 1. Dezember 1953 ohne weiteres die neuen Vorschriften, wie Art. 6 Abs. 2 S. 3 des vorgenannten Gesetzes eindeutig ergibt (vgl. dazu Bruggemann in Großkomm. HGB Einleitung zum 7. Abschnitt Anm. 2 c, § 92 c Anm. 4).

Mit Recht hat das Berufungsgericht auch die Annahme des Landgerichts mißbilligt, die Klägerin hätte die Beklagte von der Gesetzesänderung unterrichten müssen; weil sie das unterlassen habe, müsse sie aus dem Gesichtspunkt einer Schadensersatzpflicht die weitere Anwendbarkeit des alten Rechts gegen sich gelten lassen. Die Revision hat den Darlegungen des Berufungsgerichts hierzu nichts entgegenzusetzen vermocht. Es erübrigen sich daher weitere Erörterungen zu diesem Punkt.

3.) Die Beklagte hat ferner geltend gemacht, die Parteien hätten seinerzeit den Vertrag zu den zwischen Reedereien und Schiffsmaklern üblichen Bedingungen geschlossen; üblich sei, daß in solchen Verträgen die Möglichkeit jederzeitiger Kündigung ohne Einhaltung einer Frist vereinbart werde. Sie hat sich dafür auf Sachverständigengutachten und Auskünfte der Handelskammern Hamburg und Bremen berufen.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, eine ausdrückliche Vereinbarung dieser Art habe die Beklagte nicht behauptet. Wenn eine Vereinbarung über die Möglichkeit jederzeitiger Kündigung bei solchen Verträgen üblich sein sollte, so besage das nichts darüber, ob die Parteien eine derartige Vereinbarung getroffen hätten. Schweigen gelte nicht als Vereinbarung des Üblichen. Die Beklagte habe auch das Bestehen eines entsprechenden Handelsbrauchs nicht dargelegt; sie habe auf Befragen lediglich ohne nähere Angaben erklärt, ihr seien "zwei Fälle bekannt geworden". Im übrigen habe die Beklagte selbst eine Kündigungsfrist von drei Monaten eingehalten.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht dem Antrag der Beklagten nicht entsprochen hat, Auskünfte der Handelskammern über das Bestehen eines diesbezüglichen Handelsbrauchs einzuholen.

Auch diese Rüge hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht das Vorbringen der Beklagten hierzu als unzureichend angesehen. Es brauchte daher die beantragten Auskünfte nicht einzuholen (vgl. dazu IM Nr. 1 zu § 346 (F) HGB).

4.) Das Berufungsgericht hat auch eine Befugnis der Beklagten zur vorzeitigen Kündigung aus wichtigem Grunde verneint. Es hat dazu ausgeführt, den gesamten Umständen nach sei es der Beklagten zuzumuten gewesen, das Vertragsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Die Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern der Klägerin hätten nicht unmittelbar das Verhältnis der Parteien berührt. Das Absinken des Ladungsaufkommens habe die Klägerin mit dem Auslaufen der Lieferungen für das Stahlwerk in Ro[REDACTED] erklärt. Die Beklagte habe auch nach der Kündigung den Gesellschaftern der Klägerin Gelegenheit zur Einigung geboten; daraus sei zu schließen, daß sie selbst die Fortsetzung der vertraglichen Beziehungen noch nicht für unzumutbar gehalten habe. Es sei ferner die langjährige erfolgreiche Tätigkeit der Klägerin für die Beklagte zu berücksichtigen; ihre Leistungen hätten zu keiner Zeit Anlaß zu Beanstandungen gegeben.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats ist eine Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines wichtigen Kündigungsgrundes in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar, nämlich nur daraufhin, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat, ob er wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt oder Erfahrungssätze verletzt hat, ferner ob ihm gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind. Die Wertung der Umstände des Falles durch den Tatrichter bindet das Revisionsgericht grundsätzlich.

b) Einen Rechtsfehler der vorbezeichneten Art läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Entscheidend ist die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagten

sei es nicht unzumutbar gewesen, das Vertragsverhältnis jedenfalls bis zum Ablauf der ordentlichen gesetzlichen Kündigungsfrist am 30. Juni 1961 fortzusetzen. Dagegen hat die Revision nichts Stichhaltiges vorzubringen vermocht. Sie beruft sich selbst mehrfach nur auf einen hinreichenden oder ausreichenden Grund für ihre Kündigung. Mit einem Ausscheiden von E. [REDACTED] mußte sie ohnehin seit längerer Zeit rechnen. Nicht dieser allein, sondern die OHG war ihr Vertragspartner.

c) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe nicht erörtert, daß Bischoff den Zeugen W. [REDACTED] nach dessen Bekundung in dem Rechtsstreit der Klägerin ./. T. [REDACTED] & J. [REDACTED] damit bedroht habe, er werde ihm alle weiteren Ladungen entziehen. Die Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil das Protokoll über die Vernehmung des genannten Zeugen von der Klägerin vorgelegt worden ist. Es ist nicht erkennbar, daß die Beklagte sich auf diesen Umstand als Kündigungsgrund in den Tatsacheninstanzen überhaupt berufen hat.

III.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Ausgleich von 50.000 DM nebst Zinsen zuerkannt.

1.) Da das Vertragsverhältnis der Parteien, wie unter II erörtert, erst zum 30. Juni 1961 geendet hat, hat die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 27. August 1961 den Anspruch rechtzeitig innerhalb der Dreimonatsfrist des § 89 b Abs. 4 S. 2 HGB geltend gemacht.

2.) Entgegen der Meinung der Revision genügt es nach den Vorschriften des § 89 b Abs. 3 HGB zur Aus-

schließung des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters nicht, daß dessen Verhalten dem Unternehmer einen begründeten Anlaß zur Kündigung gegeben hat. Einen wichtigen Kündigungsgrund hat das Berufungsgericht wie ebenfalls unter II behandelt, ohne Rechtsirrtum verneint. Es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, ob auch ein schuldhaftes Verhalten der Gesellschafter der OHG vorlag.

3.) Das Berufungsgericht hat ferner verneint, daß der durch die Gesetzesänderung im Jahre 1953 eingeführte Ausgleichsanspruch durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ausgeschlossen worden sei. Daß er üblicherweise bei solchen Vertragsverhältnissen abbedungen werde, habe die Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Eine Schadensersatzpflicht der OHG, weil sie die Beklagte nicht von dem Inkrafttreten des neuen Rechts unterrichtet habe, sei auch insoweit nicht anzuerkennen.

Auch diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die Revision meint, es beständen hier grundsätzliche Bedenken gegen eine Anwendung des § 89 b HGB. Bei der Größe des Unternehmens der früheren OHG, der Zahl ihrer gehobenen Angestellten (etwa 150), der Höhe ihrer jährlichen Ausgaben an Löhnen und Gehältern von 9,2 Millionen DM und der großen Zahl der von ihr geführten Vertretungen könne von der dem Ausgleichsanspruch zugrunde liegenden sozialen Schutzfunktion keine Rede sein; die Zahlung eines Ausgleichs entspreche unter solchen Umständen nicht der Billigkeit.

b) Diese Umstände reichen nicht aus, um einen Ausgleichsanspruch der Klägerin auszuschließen. Zur Zubilligung eines solchen bedarf es im Einzelfall nicht der besonderen Feststellung eines Schutzbedürfnisses des Handelsvertreters. Der erkennende Senat hat ein solches nur in Fällen entsprechender Anwendung des § 89 b HGB auf Eigenhändler für erforderlich gehalten (EGHZ 34, 282, 286). Beim Vorliegen eines Handelsvertreterverhältnisses im Sinne des § 84 HGB bedarf es dessen nicht.

Es kann auch nicht gesagt werden, daß die Zahlung eines Ausgleichs an einen Handelsvertreter, der ein besonders großes Unternehmen führt, in jedem Falle nicht der Billigkeit entspräche.

Der Ausgleich soll den Handelsvertreter zusätzlich für seine früheren, in der Werbung neuer Kunden liegenden Leistungen entschädigen (vgl. BGHZ 24, 214, 221). Das Gesetz stellt in § 89 b HGB für die Bemessung des Ausgleichs auf die Größe der Vorteile ab, die der Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses noch aus der Geschäftsverbindung mit den vom Handelsvertreter geworbenen Kunden zieht, andererseits auf den Umfang der Provisionsverluste des Handelsvertreters. Der Höchstbetrag des Ausgleichs ist auf eine nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre der Tätigkeit des Handelsvertreters berechnete Jahresprovision festgesetzt (§ 89 b Abs. 2 HGB). Daraus folgt, daß besonders hohe vom Handelsvertreter vermittelte Umsätze auch zu entsprechend hohen Ausgleichsbeträgen führen können. Es ist nicht einzusehen, daß in einem solchen Falle der Unternehmer die erheblichen Vorteile aus der weiteren Geschäftsverbindung mit den Kunden ohne Ausgleichszahlung sollte behalten können.

4.) Was die Revision der Beklagten vorträgt, ist auch nicht geeignet, zu einer Ermäßigung des vom Berufungsgericht zuerkannten Ausgleichs von 50.000 DM zu führen.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß beide Parteien ziffernmäßige Angaben, die für die Bemessung der Höhe des Ausgleichs verwendbar sind, nur in geringem Umfang vorgetragen haben.

Es stellt aber fest, die Beklagte habe Vorteile im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB in Höhe von jedenfalls 200.000 DM nicht bestritten. Andererseits seien Bruttoprovisionsverluste der Klägerin mindestens in dieser Höhe bei Berücksichtigung ihrer bisherigen jährlichen Provisionseinnahmen und der Laufzeit des Pools unbedenklich anzunehmen. Es hält bei Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände eine Ausgleichszahlung von 50.000 DM für billig und angemessen.

Die Revision der Beklagten wendet sich dagegen lediglich mit dem Hinweis auf den hohen Lohn- und Gehaltssatz der Klägerin und deren eigene Erklärung, im Schriftsatz vom 29. Januar 1964 S. 9, es sei ihr von den Einnahmen aus der Geschäftsverbindung mit den beiden indischen Reedereien zu wenig verblieben, zumal die Unkosten hoch gewesen seien.

Daraus kann beim Fehlen weiterer ziffernmäßiger Angaben zu Gunsten der Beklagten nichts hergeleitet werden. Die hohen Unkosten der Klägerin hat das Berufungsgericht bei der Festsetzung des Ausgleichs auf nur etwa 1/4 des nach § 89 b Abs. 2 HGB zulässigen Höchstbetrages ersichtlich bereits angemessen berücksichtigt;

denn es ist bei seinen Erwägungen von dem Reingewinn der Klägerin ausgegangen. Das ist zwar, wie noch auszuführen sein wird, rechtlich fehlerhaft, jedoch nur zum Nachteil der Klägerin, während die Beklagte dadurch nicht beschwert ist.

5.) Deren Revision erweist sich hiernach auch insoweit als unbegründet, als sie gegen die Zuerkennung eines Ausgleichs von 50.000 DM gerichtet ist.

B. Zur Revision der Klägerin

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Revision gegen die Abweisung des 50.000 DM übersteigenden Teiles ihres Ausgleichsanspruchs.

Damit hat sie Erfolg.

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Klägerin durch die Beendigung des Vertrages Bruttoprovisionen in Höhe von mindestens 200.000 DM verloren gegangen seien (S. 32). Es ist nicht deutlich erkennbar, ob damit ein Jahresbetrag oder der Gesamtbetrag gemeint ist. Jedenfalls legt das Berufungsgericht seinen weiteren Erwägungen nicht diese Zahl zugrunde; es versteht vielmehr, soviel ersichtlich, unter den der Klägerin verlorengegangenen Provisionen den Reingewinn (S. 31). Darin kann ihm nicht beigetreten werden.

a) Der Bundesgerichtshof hat des öfteren, z.B. in dem Urteil BGHZ 41, 129, 134 ausgesprochen, daß unter den Provisionen, deren Verlust die Bemessungsgrundlage für den Ausgleichsanspruch bildet (§ 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB), ebenso wie unter den Provisionen, die nach § 89 b Abs. 2 HGB die Höchstgrenze des Ausgleichs darstellen,

die Bruttoprovisionen zu verstehen sind. Daran ist festzuhalten. Die Gründe, die das Berufungsgericht für seine abweichende Ansicht anführt, sind in ihrer Bedeutung unklar.

b) Bei der nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB zu treffenden Billigkeitsentscheidung kann es freilich eine Rolle spielen, inwieweit das Einkommen des Handelsvertreters infolge von mehr oder weniger hohen Unkosten hinter den Bruttoprovisionen zurückgeblieben ist (vgl. dazu BGHZ 41, 129, 135). Insoweit können die vom Berufungsgericht besonders hervorgehobenen Kosten der Klägerin, nämlich die an den Generalvertreter der Beklagten geleisteten Rückzahlungen (sog. returns) sowie der Aufwand für die umfangreiche Organisation der Klägerin ausgleichsmindernd in Rechnung gestellt werden. Das Berufungsgericht hat auch noch andere Umstände angeführt, die bei der Billigkeitsentscheidung berücksichtigt werden durften, da der Tatrichter im Rahmen des § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB grundsätzlich alle Umstände des Falles berücksichtigen kann (vgl. BGHZ 43, 154, 159, 161).

c) Trotzdem läßt sich das angefochtene Urteil in Anbetracht des unrichtigen Ausgangspunktes nicht halten.

Zudem ist es unzulässig, den Ausgleich allein auf Grund von Billigkeitserwägungen festzusetzen und auf nähere Feststellungen für die Größe der Vorteile des Unternehmers und der Verluste des Handelsvertreters (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB) überhaupt zu verzichten (BGHZ 43, 154, 156). Ferner darf auch im Rahmen der Billigkeit nicht streng nur auf den Reinverdienst des Handelsvertreters abgestellt werden; selbst die Tatsache, daß ein Handelsvertreter keinen Reingewinn erzielt hat, steht

der Gewährung eines Ausgleichs nicht unbedingt entgegen (LM Nr. 13 a zu § 89 b HGB). Es kommt jeweils auf alle Umstände des Falles an.

2.) Da das angefochtene Urteil auf dem unrichtigen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts beruhen kann, muß es aufgehoben werden, soweit es zum Nachteil der Klägerin erkannt hat. Die Sache ist in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es ist dabei von der sich aus dem § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergebenden Möglichkeit Gebrauch gemacht worden.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Vogt

Finke