

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

049

HGB § 89

Es genügt für einen Ausgleichsanspruch nicht, daß der Handelsvertreter eine dritte Person für die Erzeugnisse seines Unternehmers gewinnt und daß dieser Dritte, ohne selbst Kunde zu werden oder in sonstige Rechtsbeziehungen zu dem Unternehmer oder dem Handelsvertreter zu treten, die Erzeugnisse des Unternehmers empfiehlt und dadurch zu deren Absatz beiträgt.

BGH, Urt. v. 15. Juni 1959 - II ZR 184/57

OLG Hamm

Verkündet

am 15. Juni 1959

Hoffmeister, 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 Witwe Berta E [REDACTED], I [REDACTED],
Rh [REDACTED] str. [REDACTED],
- 2.) des Schmiedemeisters Karl E [REDACTED], daselbst,
- 3.) des kaufmännischen Angestellten Friedrich
E [REDACTED], daselbst,
- 4.) der Witwe Lisbeth D [REDACTED] geb. E [REDACTED],
daselbst,

Beklagten und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

gegen

den Handelsvertreter Herbert R [REDACTED] in De [REDACTED],
I [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 2. April 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer,
Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurück-
weisung der Revision im übrigen - das Urteil des 18. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 8. August
1957 insoweit aufgehoben, als der vom Kläger erhobene
Ausgleichsanspruch gegen die Beklagten zu 1) bis 4)
und der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Zah-

lung von 3.600 DM Provision für den Verkauf von
E-[REDACTED]-Wagen gegenüber den Beklagten zu 2) bis
4) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt
worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war auf Grund der Verträge vom 18. September 1952 und vom 25. Mai 1953 als Handelsvertreter für das nicht eingetragene Unternehmen A. und W. E. tätig. Das Unternehmen - ursprünglich eine Schmiede - stellt moderne Ackerwagen her. Inhaber war zuletzt bis zu seinem Tode im Jahre 1948 der Erblasser der Beklagten, der von seiner Witwe, der Beklagten zu 1), und seinen Kindern, den Beklagten zu 2) bis 4), und einem weiteren Sohn beerbt wurde. Die Beklagte zu 1) ist seit dem Jahre 1950 erkrankt. Der Beklagte zu 2) leitet als Schmiedemeister technisch den Betrieb, der Beklagte zu 3) erledigt neben seinem Hauptberuf als kaufmännischer Angestellter die Buchführung und Korrespondenz, die Beklagte zu 4) hat Bankvollmacht. Der weitere Sohn ist in dem Betrieb nicht tätig. Das Unternehmen stellte neben seiner Eigenkonstruktion, den sog. E.-Wagen, auf Grund eines Lizenzvertrages vom 13. August 1952 den sog. Ei.-K.-Wagen her. Die beiden Vertragspartner dieses Lizenzvertrages, K. und Ei., gerieten miteinander in Streit. Der als Inhaber des Patents eingetragene Ei. kündigte am 25. Juli 1953 den Lizenzvertrag. Durch Urteil des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 15. April 1955 wurde den von Ei. verklagten jetzigen Beklagten zu 1) und 2) und dem Kläger untersagt, die Ei.-K.-Wagen weiter in den Verkehr zu bringen. Während dieses Rechtsstreits untersagte die Firma E. dem Kläger mit Schreiben vom 14. September 1954, das die Parteien als Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung betrachten, jede Verkaufstätigkeit sowohl für den Ei.-K.-Wagen als auch für den E.-Wagen. Als Grund gab sie an, der Bau von Fahrzeugen der Lizenz Ei.-K. müsse eingestellt werden.

Der Kläger betrachtet die Beklagten zu 1) bis 4) als Inhaber des Geschäfts. Er hat, da er die außerordent-

liche Kündigung für unwirksam hält, zunächst auf Feststellung des Fortbestehens des Vertreterverhältnisses geklagt. Während des Rechtsstreits hat er seinerseits den Anstellungsvertrag mit Schriftsatz vom 23. Februar 1955 fristlos mit der Begründung gekündigt, die Beklagten hätten das Vertrauensverhältnis dadurch zerstört, daß sie ihn - das ist unstreitig - wegen Unterschlagung von Lizenzgebühren angezeigt hätten. Er hat dementsprechend die Feststellung begehrt, daß das Vertragsverhältnis bis zum 24. Februar 1955, dem Zugang seiner fristlosen Kündigung, bestanden habe. Außerdem fordert er einen Betrag von 3.000 DM als Ausgleichszahlung. Hilfsweise stützt er diesen Antrag darauf, daß ihm die Beklagten noch Provision einmal aus dem Verkauf von Ei-[REDACTED]-K[REDACTED]-Wagen in Höhe von rund 3.050 DM und ferner aus dem Verkauf von E[REDACTED]-Wagen in Höhe von 3.600 DM schuldeten.

Die Beklagten beantragen die Klagabweisung. Die Beklagten zu 2) bis 4) bestreiten ihre Passivlegitimation und tragen dazu vor, sie hätten das Geschäft, das ihnen vom Erblasser angefallen sei, im Wege der Nachlaßauseinandersetzung auf die Beklagte zu 1) übertragen. Das Vertreterverhältnis mit dem Kläger habe sich im übrigen nur auf den Vertrieb der Ei-[REDACTED]-K[REDACTED]-Wagen bezogen. Die Beklagten vertreten den Standpunkt, mit der Kündigung des Lizenzvertrages sei ihnen die weitere Produktion des Ei-[REDACTED]-K[REDACTED]-Wagens unmöglich geworden, so daß sie schon deshalb zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt gewesen seien. Sie haben ihre außerordentliche Kündigung nachträglich noch darauf gestützt, der Kläger sei für einen Konkurrenten tätig geworden, er habe einen Teil des einkassierten Kaufpreises unberechtigt behalten, er habe sich unter falschen Angaben Unterprovisionen erstatten und in einem Fall sich unberechtigt zusätzliche Überführungskosten von einem Kunden bezahlen lassen. Das Bestehen

eines Ausgleichsanspruchs, dessen verspätete Geltendmachung sie rügen, bestreiten sie aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen.

Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil abgewiesen, soweit sie auf Feststellung gerichtet war, ferner den Zahlungsanspruch gegenüber den Beklagten zu 2) bis 4) im vollen Umfang, gegenüber der Beklagten zu 1) in Höhe von 4.946 DM. Soweit der Kläger noch Provision aus dem Verkauf von Ei-K-Wagen fordert, blieb der Rechtsstreit beim Landgericht anhängig. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Feststellungsantrag wiederholt und ferner beantragt,

die Beklagte zu 1) als Gesamtschuldner neben den Beklagten zu 2) bis 4) zu verurteilen, an den Kläger 4.946 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 24. Februar 1955 zu zahlen,

die Beklagten zu 2) bis 4) als Gesamtschuldner neben der Beklagten zu 1) zu verurteilen, an den Kläger 8.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 24. Februar 1955 zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat, unter Zurückweisung der Berufung im übrigen, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils, die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen und den Ausgleichsanspruch sowie den "hilfsweise vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von 3.600 DM Provision für den Verkauf der E-Wagen" dem Grunde nach gegenüber allen Beklagten für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, die die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehren, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht hat die Klage auf Feststellung, daß das Vertreterverhältnis bis zum 24. Februar 1955

bestanden habe, als unzulässig abgewiesen, da der Kläger seine Ansprüche mit einer Leistungsklage hätte geltend machen können. Der Kläger hat es bei dieser Entscheidung bewenden lassen.

1.) Zur Passivlegitimation der Beklagten hat das Berufungsgericht ausgeführt, das Unternehmen sei mit dem Tod des Erblassers der Beklagten in den Nachlaß gefallen und stehe daher der Erbengemeinschaft zu, die von den Beklagten und dem an dem Prozeß nicht beteiligten weiteren Sohn gebildet werde. Entgegen den Behauptungen der Beklagten ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, es habe hinsichtlich des Unternehmens keine Teilauseinandersetzung stattgefunden. Die Beklagten hätten keinerlei Abrede getroffen über die nähere Art und Weise einer derartigen Auseinandersetzung. Der Wert des Geschäfts sei nicht ermittelt worden, so daß nicht feststehe, was der Beklagten zu 1) überlassen worden und was den übrigen Beklagten auf ihren Erbanteil an dem übrigen Nachlaß gutzubringen sei. Die Beklagten hätten nicht einmal behauptet, daß sie das Geschäft der Beklagten zu 1) schenkungsweise überlassen hätten. Wenn die Beklagten aus Gründen, die nicht offenkämen, die Beklagte zu 1) den Behörden - Finanzamt und Handwerkskammer - gegenüber als alleinige Inhaberin des Geschäfts ausgegeben hätten, so besage das bei den vorliegenden Umständen noch nichts über die materielle Berechtigung an dem Betrieb. Hinzu komme, daß die Beklagte zu 1) infolge ihrer Erkrankung - sie erlitt im Sommer 1952 einen Schlaganfall - nicht in der Lage sei, den Betrieb selbständig zu führen. Deshalb hätten die Beklagten zu 2) bis 4) ohne Befragen der Beklagten zu 1) geschäftliche Entschlüsse gefaßt. Die Mitarbeit der Beklagten zu 2) bis 4) habe sich nicht auf Hilfe in untergeordneten Dingen beschränkt, sondern sei vielmehr auch dort hervorgetreten, wo wichtige Fragen hätten erledigt werden müssen. Die Be-

klagten zu 2) bis 4) hätten nie zum Ausdruck gebracht, sie handelten in Vertretung der Beklagten zu 1), sondern seien stets so aufgetreten, als handle es sich um ihre eigenen Angelegenheiten. Aus diesen Feststellungen hat das Berufungsgericht gefolgert, daß sämtliche Beklagten das Geschäft gemeinschaftlich geführt hätten. Daher habe das Handelsvertreterverhältnis, das durch Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) zustande gekommen sei, mit allen Erben bestanden, da diese zumindest dem Abschluß zugestimmt oder ihn stillschweigend geduldet hätten. In materiellrechtlicher Hinsicht bestehen gegen diese Auffassung keine Bedenken. Eine Erbengemeinschaft kann ein Unternehmen, das bisher in Alleininhaberschaft geführt wurde, fortsetzen (RGZ 132, 138; KG HRR 1932 Nr. 749; Staudinger-Böhmer, BGB § 2032 Randnote 22; Palandt, BGB § 2032 Anm. 19). Sie kann allgemein oder im Einzelfall einen Angehörigen der Erbengemeinschaft mit der Verwaltung betrauen. Die von ihm abgeschlossenen Geschäfte gelten für die Erbengemeinschaft. Diese Voraussetzungen sind nach Auffassung des Berufungsgerichts gegeben. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob der Beklagte zu 2) von vornherein zu dem Abschluß des Handelsvertretervertrages mit dem Kläger bevollmächtigt war; es genügt, wie das Berufungsgericht fürsorglich festgestellt hat, daß die übrigen Beklagten den Abschluß gebilligt haben. Für Verbindlichkeiten aus der Fortführung des Geschäfts haften die Miterben als Gesamtschuldner (§§ 1967, 2058 BGB). Mit Recht hat das Berufungsgericht auch ausgeführt, es komme nicht darauf an, daß der weitere Miterbe an dem Prozeß nicht beteiligt sei, da die vom Kläger erhobene Gesamtschuldklage die Gesamtschuldner nicht zu notwendigen Streitgenossen mache (Erman, BGB § 2058 Anm. 2; Palandt, BGB § 2058 Anm. 3).

Die Revision greift die Feststellung, das Geschäft habe zur Erbengemeinschaft gehört, mit verfahrensrechtli-

chen Rügen an. Im wesentlichen richten sich diese Rügen gegen die Beweiswürdigung, die als solche indes keinen Rechtsfehler erkennen läßt. Zutreffend rügt die Revision jedoch, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten nicht berücksichtigt, wonach die Mitarbeit des Beklagten zu 2), dem als Schmiedemeister die technische Leitung zukam, auf einem Arbeitsvertrag beruhe, wie daraus hervorgehe, daß er einen festen Monatslohn erhalte und für ihn Krankenkassenbeiträge usw. und Lohnsteuer entrichtet würden. Es läßt sich nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht bei Berücksichtigung dieses Vorbringens, insbesondere in Verbindung mit der Auskunft des Finanzamts De [REDACTED] vom 23. Mai 1955, wonach die Beklagte zu 1) wegen der Steuern vom Umsatz und Gewinn, allerdings nicht in vermögensrechtlicher Beziehung, als Alleininhaberin des Unternehmens veranlagt werde, hinsichtlich der Inhaberschaft zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. Die Verurteilung der Beklagten zu 2) bis 4) konnte schon aus diesem Grunde nicht bestehenbleiben.

2.) Die Verurteilung der Beklagten zu 1) allein ist hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs ebenfalls nicht gerechtfertigt. Zwar kann der Revision insoweit nicht beigegeben werden, als sie meint, der Handelsvertretervertrag sei durch das Kündigungsschreiben vom 14. September 1954 zum 18. September 1954 aufgelöst worden. Wäre dies der Fall, dann hätte der Kläger allerdings den Ausgleichsanspruch durch Fristablauf verloren, da er diesen Anspruch erst im Februar 1955 geltend gemacht hat. Das Berufungsgericht hat jedoch verneint, daß die Kündigung vom 14. September 1954 als außerordentliche Kündigung wirksam sei. Hiergegen erhebt die Revision keine Einwendungen. Sie meint zwar, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein Vertragsverhältnis auf eine bestimmte Zeit mit der Maßgabe geschlossen sei, daß es sich ohne Kündigung jeweils um einen weiteren bestimmten Zeitraum verlängere, so brauchten zur Wirksamkeit einer ordent-

lichen Kündigung die Fristen des § 89 HGB nicht eingehalten zu werden. Die ordentliche Kündigungsfrist liege im Interesse des Handelsvertreters, der seine Existenz nicht unerwartet zur Unzeit verlieren soll. Diese Erwägung entfalle bei einer von vornherein bestimmten Vertragsdauer, da hier jeder Vertragsteil mit der Endigung des Vertragsverhältnisses rechnen müsse. Da der erste Vertrag am 18. September 1952 zunächst auf zwei Jahre mit der Maßgabe geschlossen worden sei, daß er sich ohne Kündigung jeweils um ein Jahr verlängere, sei er mit der am 14. September 1954 ausgesprochenen Kündigung vor seiner automatischen Verlängerung aufgelöst worden. Diese Auffassung ist jedoch nicht richtig. Haben die Parteien vereinbart, ein Dienstverhältnis solle mit dem Ablauf einer bestimmten Zeit nur dann enden, wenn eine besondere Kündigung erfolge, dann handelt es sich nicht um eine bestimmte Vertragszeit, sondern um die Vereinbarung einer Mindestdauer, während deren die Beendigung nicht herbeigeführt werden kann. Das ändert nichts an der Tatsache, daß nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden kann. Es sind lediglich die allein zulässigen Kündigungstermine festgelegt (Staudinger-Nipperdey, BGB § 620 Anm. 19; Nikisch, Arbeitsrecht 2. Aufl. I S. 550; Baumbach-Duden 13. Aufl. §§ 67 - 69 Anm. 1 c; RAG 4, 138; ArbRSlg 7, 504; 11, 524). Daher konnte die Kündigung durch die Beklagten am 14. September 1954 als ordentliche Kündigung nach § 89 HGB das Vertragsverhältnis zum 18. September 1954 nicht auflösen. Der Kläger hat demnach seinen Ausgleichsanspruch rechtzeitig geltend gemacht, insbesondere hat er ihn entgegen der Ansicht der Revision auch nicht deshalb verspätet erhoben, weil etwa das Vertragsverhältnis tatsächlich im September 1954 geendet hätte. Wenn § 89b Abs. 4 HGB bestimmt, der Ausgleich müsse innerhalb 3 Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses gefordert werden, so ist darunter mangels irgendwelcher gegenteiliger An-

haltspunkte die rechtliche Beendigung des Vertragsverhältnisses zu verstehen.

3.) Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen Ausgleich zugebilligt. Es hat offensichtlich angenommen, daß die vom Kläger mit Schriftsatz vom 23. Februar 1955 ausgesprochene Kündigung als außerordentliche Kündigung wirksam sei und daß der Kläger den Ausgleichsanspruch erheben könne, weil ihm das Verhalten des Unternehmens zumindest begründeten Anlaß zur Kündigung gegeben habe (§ 89 b Abs. 3 HGB). Es fehlt allerdings an jeglicher Feststellung der Tatsachen, in denen das Berufungsgericht einen solchen Grund zur Kündigung sieht. Jedoch kommt es hierauf nicht an, da der Ausgleichsanspruch schon aus anderen Gründen entfällt.

Die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen ergeben nämlich, daß schon die Voraussetzungen, die nach § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB vorliegen müssen, nicht gegeben sind. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß bei der Art der von den Beklagten hergestellten und vom Kläger vertretenen Waren (Ackerwagen für Bauern) mit einer Nachbestellung in absehbarer Zeit und so mit einer Geschäftsverbindung von Dauer nicht zu rechnen sei. In der Regel sei der Bedarf eines Bauern mit einer Anschaffung für viele Jahre gedeckt. Es sei jedoch zu berücksichtigen, daß der Kläger mit Erfolg Verbindungen zu den ländlichen Bezugs- und Absatzgenossenschaften aufgenommen habe. Zwar bestellten diese in der Regel nicht auf eigene Rechnung. Es sei jedoch zu berücksichtigen, daß sich die bäuerlichen Genossen bei derartigen Beschaffungen gern von ihrer Genossenschaft fachkundig beraten ließen. Die Einführung der Fahrzeuge auf dem Wege über die Genossenschaften stelle daher eine dauernde, einen stetigen Umsatz ermöglichende Geschäftsverbindung dar, aus der die Beklagten nicht unerhebliche Vorteile ziehen könnten. Dabei hat das Berufungsgericht verkannt, daß ein Ausgleichsanspruch nur dann ge-

geben ist, wenn und soweit der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, noch nach Beendigung des Vertreterverhältnisses erhebliche Vorteile hat. Es genügt zur Begründung eines Ausgleichsanspruchs nicht, daß der Handelsvertreter eine dritte Person für die Erzeugnisse seines Unternehmers gewinnt und daß dieser Dritte, ohne selbst Kunde zu werden oder in sonstige Rechtsbeziehungen zu dem Unternehmer oder dem Handelsvertreter zu treten, die Erzeugnisse des Unternehmers empfiehlt und dadurch zu deren Absatz beiträgt. Es müßte demnach entweder feststehen, daß die vom Kläger vermittelten Kunden, und zwar die Landwirte, voraussichtlich weitere Wagen bestellen würden - diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht verneint - oder daß die bauerlichen Genossenschaften selbst Kunden geworden wären. Auch hierfür ist dem Urteil nichts zu entnehmen. Der Kläger hat auch keine derartigen Behauptungen aufgestellt. Ein Ausgleichsanspruch ist daher nicht gegeben.

4.) Aus diesen Gründen war auf die Revision das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es den Ausgleichsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Soweit die Klage auf die Verpflichtung zur Zahlung eines Ausgleichs gestützt wird, ist sie gegen sämtliche Beklagte nicht begründet. Soweit das Berufungsgericht den hilfsweise erhobenen Anspruch des Klägers auf Zahlung von Provision für den Verkauf von E[REDACTED]-Anhängern dem Grunde nach zugesprochen hat, mußte die Verurteilung der Beklagten zu 2) bis 4) aufgehoben werden, da die Feststellungen zur Passivlegitimation dieser Beklagten durch den oben erwähnten Verfahrensverstoß beeinflusst sein können. Dagegen bestehen insoweit gegen die Verurteilung der Beklagten zu 1) keine Bedenken. Die Revision hat insoweit auch keine Angriffe erhoben.

Im Umfang der Aufhebung mußte die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, zurückverwiesen werden.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Reinicke