

25
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 89 b

Ein Tankstellenhalter, der gegen Provision ständig damit betraut ist, im Namen und für Rechnung einer Treibstoffgesellschaft deren Treib- und Schmierstoffe zu verkaufen, ist grundsätzlich auch dann als nach § 89 b HGB ausgleichsberechtigter Handelsvertreter anzusehen, wenn es sich um eine Selbstbedienungstankstelle handelt.

BGH, Urt. v. 29. November 1984 - I ZR 149/82 - OLG München
- LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 149/82

URTEIL

Verkündet am
29. November 1984
W a l z
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Klaus K[REDACTED], Gustav-F[REDACTED]-Straße [REDACTED], I[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma A[REDACTED] Aktiengesellschaft, S[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihr Vorstandsmitglied Dr. Ing.
Emilio H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

35

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Tepitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Juni 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein Kraftfahrzeugmeister, war von 1971 bis 1981 für die Beklagte, die Markenbenzin vertreibt, als Tankstellenverwalter tätig. Die Tankstelle befand sich auf einem von der Beklagten gepachteten Grundstück und war bis dahin als "Freie Tankstelle" betrieben worden. In dem schriftlichen Vertrag der Parteien vom 18. August 1971 ist der Kläger als selbständiger Gewerbetreibender bezeichnet, der im Namen und für Rechnung der Beklagten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Lagerung und den Verkauf von Treib- und Schmierstoffen der Beklagten übernimmt; er erhielt eine vom Umsatz abhängige Provision. Im Jahr 1973 wurde die Tankstelle auf Selbstbedienungsbetrieb umgestellt.

Die Beklagte erteilte dem Kläger im Jahr 1975 auf seinen Wunsch die Erlaubnis zum Betrieb einer Kfz-Pflegehalle in der Nähe der Tankstelle, sofern das Tankstellen-Geschäft darunter nicht leide. Mit Schreiben vom 11. November 1980 erklärte sie dem Kläger nach vorausgegangener Abmahnung vom 28. Oktober 1980 die Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund zum 31. März 1981, weil er mit der Ausweitung seines Reparaturbetriebes den Verwaltervertrag grob verletzt habe.

Der Kläger verlangt die Bezahlung eines Ausgleichsbetrages in Höhe von 80.000,-- DM nebst Zinsen. Er hat behauptet, im Durchschnitt seien 70 % seiner Kunden Stammkunden gewesen; das ergebe die an der Kasse geführte Strichliste, in der die Namen und Adressen von 302 Personen erfaßt seien, die in regelmäßigen Abständen bei ihm getankt hätten. Die Höhe des Ausgleichs berechnet der Kläger mit 70 % der um 10 % vorweggekürzten Brutto-Provision des letzten Vertragsjahres von 127.782,28 DM.

Die Beklagte hat sich für ihren Klagabweisungsantrag auf § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB berufen und behauptet, der Kläger habe sich praktisch ausschließlich für seinen Werkstattbetrieb eingesetzt und dadurch, trotz des Selbstbedienungssystems, seine

vertraglichen Pflichten zur Förderung des Verkaufs an der Tankstelle schwerwiegend verletzt, indem er dort nur noch Kassenpersonal eingesetzt habe. Darüber hinaus hat die Beklagte die Ansicht vertreten, ein Ausgleichsanspruch entfalle wegen des Selbstbedienungssystems der Tankstelle von vornherein, weil ein wesentlicher Anteil des Verwalters an werbender Tätigkeit hier nicht in Betracht komme. Die Kunden würden in erster Linie von der örtlichen Lage und dem Markenzeichen der Tankstelle angezogen, so daß es sich ausschließlich um sogenannte Laufkundschaft handele. Auch hat die Beklagte bestritten, daß die Personen der Namensliste vom Kläger geworbene Stammkunden seien und daß sie auch nach dem Ausscheiden des Klägers weiterhin an der Tankstelle tankten.

Das Landgericht hat über die Behauptungen zur Stammkundschaft die Ehefrau des Klägers, die Kassendienst geführt hatte, als Zeugin vernommen und der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klaganspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat einen Ausgleichsanspruch mit der Begründung verneint, es fehle an den Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB; der eine Selbstbedienungstankstelle betreibende

Handelsvertreter übe grundsätzlich keine Werbetätigkeit aus, die zur Schaffung eines Kundenstammes mit Unternehmensvorteilen führe. Seine Tätigkeit erschöpfe sich im wesentlichen in der Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung und Sauberkeit der Tankstelle und dem Inkasso. Das Angebot kleinerer Hilfeleistungen bei Kfz-Schäden sei für die Auswahl einer Tankstelle ohne nennenswerte Bedeutung. Der Kaufentschluß hänge auch nicht von der Freundlichkeit der Bedienung an der Kasse ab. Die Art und Weise, wie bedient werde, sei in keiner Weise für die Auswahl einer Selbstbedienungstankstelle mitbestimmend. Für die Auswahl des Kunden unter mehreren aufgrund ihrer Entfernung in Betracht kommenden Tankstellen sei vielmehr in der Regel allein der Preis maßgebend. Daneben spiele allenfalls noch die Marke eine Rolle.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, daß aus der Zeit vor der Umstellung der Tankstelle auf Selbstbedienung, d. h. aus der Zeit von 1971 bis 1973, aus der Werbetätigkeit des Klägers als Handelsvertreter kein Vorteil verblieben sei.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß der Kläger Handelsvertreter im Sinne des § 84 HGB ist. Diese Annahme entspricht

der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach der Tankstellenhalter grundsätzlich Handelsvertreter ist, wenn er - wie der Kläger - gegen Provision ständig damit betraut ist, im Namen und für Rechnung einer Treibstoffgesellschaft deren Treib- und Schmierstoffe von einer Tankstelle aus zu verkaufen (vgl. BGHZ 42, 244, 245 m.w.N.).

Der Kläger hat die Handelsvertretereigenschaft auch nicht mit der Umstellung des Tankbetriebes auf Selbstbedienung verloren. Die insoweit von der Beklagten in der Revisionserwiderung vorgebrachten Bedenken sind unbegründet.

Es trifft nicht zu, daß - wie die Beklagte meint - beim Selbstbedienungssystem nur noch Angebote und Zahlungen entgegenezunehmen seien und eine Vermittlungstätigkeit grundsätzlich ausscheide. Der Umstand, daß der reine Tankvorgang nunmehr vom Kunden selbst und nicht mehr vom Tankstellenhalter vorgenommen wird, ist für die Beurteilung der Frage der Vermittlungstätigkeit ohne Bedeutung. Für die Annahme einer Vermittlungstätigkeit ist nicht erforderlich, daß der Handelsvertreter von sich aus an die Kunden herantritt und diese zu einem Geschäftsabschluß zu gewinnen versucht (vgl. BGHZ 43, 108, 113 für eine Lotto-Annahmestelle; BGH, Urt. v. 11. März 1982 - I ZR 27/80, LM HGB § 84 Nr. 14 für eine Kaufhauspropagandistin). Die Beklagte übersieht auch, daß es dafür ohne Belang ist, ob die Kunden ausschließlich oder überwiegend durch die Tätigkeit des Handelsvertreters geworben worden sind; es reicht vielmehr aus, daß der Handelsvertreter hierbei wesentlich mitge-

wirkt hat (vgl. BGH, Urt. v. 4. Juni 1975 - I ZR 130/73, LM HGB § 89 b Nr. 48 für einen Toto- und Lotto-Bezirksstellenleiter). Das gilt auch bei Markenartikeln; es kommt nicht darauf an, ob dem Handelsvertreter die Vermittlung schwer oder infolge der Eigenart der Ware und der Werbemaßnahmen des Unternehmers besonders leicht gefallen ist (vgl. BGH LM HGB § 84 Nr. 14).

Diese Voraussetzungen sind bei einer Selbstbedienungstankstelle nicht anders als bei einer Bedienungstankstelle zu beurteilen. Unabhängig vom Bedienungssystem reicht bei einer Tankstelle für die Annahme der Vermittlungstätigkeit - wie bei einer Lotto-Aannahmestelle - schon das Offenhalten des Betriebes aus, um das (Tank-)Geschäft des Unternehmers zu fördern. Eine weitere Werbetätigkeit braucht nicht zwingend entfaltet zu werden (vgl. BGHZ 43, 108, 113).

2. Danach kann ein Ausgleichsanspruch des Klägers gemäß § 89 b HGB in Frage kommen. Die Annahme des Berufungsgerichts, es fehle im Streitfall bereits deshalb an den Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB, weil vom Halter einer Selbstbedienungstankstelle für den Unternehmer grundsätzlich niemals ein Kundenstamm mit Unternehmervorteilen geworben werde, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Ebenso wie bei der Vermittlungstätigkeit im Sinne des § 84 HGB reicht auch für die Werbetätigkeit im Sinne des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB aus, daß sie lediglich mitursächlich ist (vgl. BGH LM HGB

§ 89 b Nr. 48). Ob das Berufungsgericht dies verkannt hat, läßt sich dem Berufungsurteil nicht sicher entnehmen. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft festgestellt, daß die Führung und die Art und Weise der Bedienung in keiner Weise für die Auswahl einer Selbstbedienungstankstelle durch die Kunden mitbestimmend sei. Diese Annahme findet allein in der Lebenserfahrung keine Stütze. Für die Auswahl einer Tankstelle können eine Vielzahl von Gründen maßgebend sein; darunter auch solche, die mit der Person des Tankstellenhalters nichts zu tun haben. Hierzu gehören u. a. die vom Berufungsgericht angeführte Lage, die Marke und der Preis. Darüber hinaus sind aber - wie die Revision zu Recht anführt - erfahrungsgemäß auch Gesichtspunkte maßgebend, die mit der Tätigkeit des Tankstellenhalters zusammenhängen, wie z. B. die Führung der Tankstelle und die Art und Weise der Bedienung, die Ordnung auf dem Gelände einschließlich der Bereithaltung funktionierender Anlagen und Gerätschaften sowie die Möglichkeit, Nebenleistungen (Wagenwäsche, kleinere Reparaturen u. ä.) zu erhalten. Insoweit macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob beim reinen Tankvorgang bedient wird oder nicht. Es wäre deshalb nicht gerechtfertigt, dem Tankstellenhalter den Ausgleichsanspruch in einem Falle zu gewähren und im anderen Falle grundsätzlich zu versagen. Davon ist der Senat auch in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 15. November 1984 - I ZR 79/82 - ausgegangen.

III. Es bedarf daher im Streitfall einer näheren Prüfung der einzelnen Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - 3 und ggfls. auch des Absatzes 3 HGB.

Ausgleichsbegründende Geschäftsbeziehungen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 dieser Bestimmung werden bei dem mit einer besonderen Fluktuation des Kundenkreises verbundenen Tankstellenbetrieb allerdings nur hinsichtlich der Stammkundschaft hergestellt, während die bloß gelegentlich abschließende Laufkundschaft als Grundlage eines Ausgleichsanspruchs ausscheidet (vgl. BGHZ 42, 244, 247). Dieser Besonderheit trägt der Vortrag des Klägers Rechnung. Er hat unter Beweisantritt behauptet, 302 Stammkunden, deren Namen und Adressen er in Listen festgehalten und zu deren Vorlage er sich erboten hat, geworben zu haben; der auf Geschäfte mit der auch weiterhin bei der Beklagten verbleibenden Stammkundschaft zurückzuführende Umsatz betrage 70 % des Gesamtumsatzes.

Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob es mit dem Landgericht die von diesem insoweit getroffenen Feststellungen als ausreichend erachtet oder ob es weitere Beweiserhebungen für erforderlich hält; dabei könnte es ausreichen, daß das Berufungsgericht eine Auswahl der zu vernehmenden Kunden trifft und diese nach § 377 Abs. 3 und 4 ZPO schriftlich anhört (vgl. dazu und zu den weiteren Voraussetzungen des Unternehmervorteils im Falle des Betriebs einer Selbstbedienungstankstelle das Urteil des BGH vom 15. November 1984 - I ZR 79/82).

IV. Das Berufungsurteil war nach alledem aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky