

10

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 649; HGB §§ 87 Abs. 1, 87 a Abs. 2 und 3

Der Unternehmer kann den Besteller im Rahmen des § 649 BGB auch auf Zahlung der seinem Handelsvertreter geschuldeten Provision in Anspruch nehmen, solange nicht feststeht, daß der Besteller einer Werk- oder Werklieferungsleistung eine Vergütung nach § 649 BGB nicht zahlt.

BGH, Beschl. v. 17. November 1983 - I ZR 201/83 - OLG Frankfurt
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

I ZR 201/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Rentnerin Frieda H., geb. Hö., B.-straße, O.,

Beklagte, Revisionsklägerin
und Antragstellerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Kommanditgesellschaft in Firma A.-F. S.
GmbH & Co, vertreten durch ihre Komplementärin die Firma
S. GmbH, diese wiederum vertreten durch ihren
Geschäftsführer Peter S., Ha. Straße -
Sp.,

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Antragsgegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 17. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel,
Dr. Piper, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, ihr für die
Revisionsinstanz Prozeßkostenhilfe zu be-
willigen, wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Klägerin nimmt die Beklagte nach der Kündigung
eines Werklieferungsvertrages über Fenster auf Zahlung der
Vergütung unter Abzug der Ersparnisse, § 649 BGB, in
Anspruch. Die Beklagte hat u.a. eingewandt, zu der von ihr
zu zahlenden Vergütung gehöre nicht die von der Klägerin
an ihren Handelsvertreter gezahlte Provision, da der Vertrag
nicht ausgeführt worden sei. Dem ist das Berufungsgericht
nicht gefolgt; es hat aber die Revision zugelassen.

Der Antrag der Beklagten, ihr für den Revisions-
rechtszug Prozeßkostenhilfe zu bewilligen, war zurückzu-
weisen. Die Rechtsverteidigung bietet keine hinreichende
Aussicht auf Erfolg, § 114 ZPO. Das Berufungsgericht hat
mit zutreffender Begründung zu der nach § 649 BGB von der
Beklagten zu zahlenden Vergütung auch die Kosten gerechnet,
die die Klägerin an ihren Handelsvertreter zu leisten hatte.
Dieser kann für seine Vermittlungstätigkeit die Vergütung
verlangen, denn ein Vertrag ist nach den - auch von der
Beklagten nicht angegriffenen - Feststellungen des Be-
rufungsgerichts zustande gekommen, § 87 Abs. 1 HGB.



Die Voraussetzungen, unter denen der Provisionsanspruch ausnahmsweise entfällt, sind durch die Kündigung des Werklieferungsvertrages durch die Beklagte als Bestellerin nicht ausgelöst worden. § 87 a Abs. 2 HGB greift nicht ein, denn es steht nicht fest, daß die Beklagte ihre Leistung nicht erbringen werde. Ihre Rechtsverteidigung ist nicht etwa damit begründet, sie sei zu Zahlungen nicht in der Lage, und auch die Prozeßkostenhilfeunterlagen enthalten, schon wegen des Grundbesitzes der Beklagten, keinen Hinweis auf eine mangelnde Zahlungsfähigkeit. Die Beklagte bleibt auch trotz der Kündigung, wie die Vorschrift des § 649 BGB zeigt, zur Leistung verpflichtet, allerdings mit der Maßgabe, daß die Klägerin nicht mehr den vollen Werklohn fordern kann, sondern sich ihre Ersparnisse anrechnen lassen muß. Da der Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 1 HGB für den Handelsvertreter entstanden ist, hat aber die Klägerin insoweit keine Ersparnisse erzielt.

Auch aus § 87 a Abs. 3 HGB ergibt sich keine andere Beurteilung, denn nach dieser Vorschrift ist die Klägerin auch dann zur Provisionszahlung an den Handelsvertreter verpflichtet, wenn feststeht, daß sie das Geschäft ganz oder teilweise nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist. Die Ausführung des Geschäftes ist der Klägerin auch nicht etwa aus von ihr nicht zu vertretenden Umständen unmöglich geworden, § 87 a Abs. 3 Satz 2 erster Fall HGB. Zwar braucht die Klägerin die ihr an sich weiter mögliche Leistung nicht mehr zu erbringen, aber sie behält im Falle der Kündigung grundsätzlich nach § 649 BGB den Anspruch auf den vollen Werklohn, denn die Kündigung soll ihr weder Vor- noch Nachteile bringen (BGB, RGR-Glanzmänn § 649, 9; MünchKommBGB, BGB 649 Rdnr. 7).

Die Kündigung allein stellt sich auch nicht als ein in der Person der Beklagten liegender Grund für die Nichtaus-

führung des Geschäftes dar, § 87 a Abs. 3 S. 2, zweiter Fall HGB. Die Frage, ob der Klägerin im Falle der Kündigung zumuten war (dazu im einzelnen Staub-Brüggemann, GroßKomm HGB, § 87 a Rdnr. 33; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., § 87 a Rdnr. 39 a), den sich aus § 649 BGB ergebenden Anspruch im Interesse des Handelsvertreters geltend zu machen, stellt sich nicht mehr, denn die Tatsache des begonnenen Rechtsstreits zeigt, daß die Klägerin diese Entscheidung bereits getroffen hat. Weitere Gesichtspunkte, die es rechtfertigen könnten, daß die Beklagte nach der Kündigung des Werklieferungsvertrages die der Klägerin entstandenen Kosten für Provisionszahlung nicht zu erstatten hätte, sind nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht aufgezeigt.

v. Gamm

Merkel

Piper

Teplitzky

Mees