

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 84, 85;

BGB § 154

Zur Frage des Zustandekommens eines Handelsvertretervertrages durch schlüssiges Verhalten, wenn die Parteien über die Höhe eines auf den Ausgleichsanspruch anzurechnenden Übernahmepreises für die Handelsvertretung noch keine Einigung erzielt haben, aber gleichwohl mit der tatsächlichen Durchführung des in diesem Punkt noch unvollständigen Vertrages begonnen haben.

BGH, Urt. v. 24. Februar 1983 - I ZR 14/81 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 14/81

URTEIL

Verkündet am

24. Februar 1983
Schwarz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma N [REDACTED], W [REDACTED] & Co., G [REDACTED]straße [REDACTED],
H [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Firma M [REDACTED] Weinimport He [REDACTED] B [REDACTED] KG,
2. Herold B [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

21

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1983
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und
die Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Piper und
Dr. Erdmann

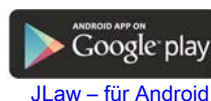
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurück-
weisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil
des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 21. November 1980 teilweise aufge-
hoben und auf die Berufung der Klägerin unter
teilweiser Zurückweisung dieses Rechtsmittels
im übrigen das Urteil des Landgerichts München I,
2. Kammer für Handelssachen, vom 21. März 1980
abgeändert und das Berufungsurteil nachfolgend
zu I insgesamt neu gefaßt:

- I. 1. Die Beklagten werden verurteilt, an die
Klägerin unter Erteilung eines Buchaus-
zugs Abrechnung über alle Geschäfte der
Beklagten zu 1 in Hamburg und Schleswig-
Holstein in der Zeit vom 1. Mai 1979 bis
30. Juni 1979 sowie über sämtliche Geschäf-
te mit den Firmen H[REDACTED] und Ha[REDACTED]/SB in
der Zeit vom 1. Mai 1978 bis 30. Juni 1979
zu erteilen.
2. Hinsichtlich des Abrechnungsverlangens
über die Geschäfte mit der Firma K[REDACTED]
in der Zeit vom 1. Mai 1978 bis 30. April 1979
wird die Klage abgewiesen.
3. Zur weiteren Entscheidung über die Stufenklage
wird der Rechtsstreit an das Landgericht
München I zurückverwiesen.



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



II. Hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs über 100.000,-- DM nebst Zinsen und des Abrechnungs- und Provisionsverlangens über die Geschäfte mit der Firma K[REDACTED] in der Zeit vom 1. Mai 1979 bis 30. Juni 1979 wird der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt eine Handelsagentur auf dem Lebensmittelsektor. Die Beklagte zu 1, eine Kommanditgesellschaft, handelt mit Weinen; der Beklagte zu 2 ist ihr persönlich haftender Gesellschafter.

Vom 1. Mai 1978 bis April 1979 kam es zu einer Zusammenarbeit zwischen den Parteien. Die Beklagte zu 1 suchte seinerzeit Ersatz für einen ausgeschiedenen Vertreter, der bei ihr fest angestellt war und den Raum Hamburg und Schleswig-Holstein betreut hatte. Die Klägerin bot ihre Mitarbeit an. Die Beklagte zu 1 war an einem weisungsgebundenen Angestellten, die Klägerin an einer freien Handelsvertretung interessiert. Die Besprechungen der Parteien führten im Jahre 1978 zur Formulierung eines Vertragsentwurfs, zum Abschluß eines schriftlichen Vertrages kam es nicht. Die Parteien konnten sich bis zuletzt nicht über die Höhe eines von der Klägerin für die Übernahme der Vertretung zu zahlenden Abfindungsbetrages einigen, der mit dem späteren Ausgleichsanspruch der Klägerin verrechnet werden sollte. Ab 1. Mai 1978 vermittelte die

Klägerin der Beklagten zu 1 laufend den Abschluß von Lieferverträgen und half bei der Verkaufsförderung. Die Beklagte vergütete die Tätigkeit der Klägerin entsprechend der Tätigkeit eines Bezirkshandelsvertreters. Mit Schreiben vom 12. April 1979 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie sehe die Zusammenarbeit als beendet an. Die Klägerin widersprach der Beendigung und bot der Beklagten weiterhin ihre Dienste an; im Laufe des Monats April 1979 stellte sie ihre Tätigkeit für die Beklagte zu 1 ein. Die Beklagte hat über die von der Klägerin verdienten Provisionen bis Ende April 1979 abgerechnet; lediglich über die Abrechnung der Geschäfte mit den Firmen K■■■■■, H■■■■■ und Ha■■■■/SB besteht zwischen den Parteien Streit.

Die Klägerin hat vorgetragen, zwischen den Parteien habe ein Handelsvertreterverhältnis bestanden, auch wenn es zu keinem schriftlichen Vertragsabschluß gekommen und keine Einigung über eine Abstandszahlung für den übernommenen Kundenstamm erzielt worden sei. Sie sei in den Betrieb der Beklagten integriert gewesen und von der Beklagten in vollem Umfang als Bezirksvertreter behandelt und mit der Erwartung von Verkaufsförderungsmaßnahmen und dem Verlangen nach Erfolgsberichten in ihr Vertriebssystem eingegliedert worden. Für die Einordnung des Vertragsverhältnisses der Parteien sei allein entscheidend gewesen, daß die Parteien eine Zusammenarbeit vereinbart und durchgeführt hätten, die die gesetzlichen Merkmale eines Handelsvertreterverhältnisses erfülle. Die Beklagte habe die Einigung über die Abstandszahlung so lange hinausgezögert, bis sie - die Klägerin - sich bei allen größeren Kunden etabliert gehabt habe; dann habe sie sich einseitig aus dem Vertragsverhältnis gelöst.

Das Handelsvertreterverhältnis habe frühestens zum 30. Juni 1979 gekündigt werden können. Für den bis dahin reichenden Zeitraum sei die Beklagte zur Abrechnung und Provisionszahlung verpflichtet. Die Geschäfte mit den Firmen K[REDACTED], H[REDACTED] und Ha[REDACTED]/SB seien überhaupt noch nicht abgerechnet worden. Weiter stehe ihr ein Ausgleichsanspruch in Höhe von 100.000,-- DM zu.

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen,

1. unter Erteilung eines Buchauszuges Abrechnung über alle Geschäfte der Beklagten zu 1 in Hamburg und Schleswig-Holstein in der Zeit vom 1. Mai 1979 bis 30. Juni 1979 sowie über sämtliche Geschäfte der Beklagten zu 1 mit den Firmen K[REDACTED], H[REDACTED] und Ha[REDACTED]/SB in der Zeit vom 1. Mai 1978 bis 30. Juni 1979 zu erteilen,
2. an die Klägerin die aus der Abrechnung geschuldete Provision abzüglich bereits geleisteter 13.301,60 DM zu zahlen sowie 100.000,-- DM nebst 5 % Zinsen zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen seit dem 1. Juli 1979 zu zahlen.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten. Sie haben bestritten, daß zwischen den Parteien ein Handelsvertretervertrag zustande gekommen sei. Die Parteien hätten sich weder - wie beabsichtigt - über den Übernahmepreis für die Vertretung noch über die Provisionshöhe und das Verkaufsförderungssystem geeinigt. Die

Klägerin sei zwar in das Vertriebssystem der Beklagten zu 1 integriert worden, sie habe aber in mehreren Punkten Vorbehalte gehabt. Anweisungen seien von der Beklagten nicht erteilt worden. Hinsichtlich der Geschäfte mit den Firmen K[REDACTED], H[REDACTED] und Ha[REDACTED]/SB habe die Klägerin keine Ansprüche.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweiserhebung abgewiesen. Es hat einen Handelsvertretervertrag verneint, weil die Klägerin nicht verpflichtet gewesen sei, für die Beklagte tätig zu werden.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen die Beklagten verurteilt, der Klägerin Abrechnung über alle in der Zeit vom 1. Mai 1978 bis 30. April 1979 getätigten Geschäfte der Beklagten zu 1 in Hamburg und Schleswig-Holstein mit den Firmen H[REDACTED] und Ha[REDACTED]/SB zu erteilen und den Rechtsstreit insoweit zur weiteren Entscheidung über die Stufenklage an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre ursprünglichen Klaganträge weiter. Die Beklagten haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat einen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB, einen Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges nach § 87 c Abs. 2 HGB und einen Anspruch auf Provisionsabrechnung, soweit er für den Zeitraum nach dem 30. April 1979 geltend gemacht wird, abgelehnt, weil zwischen den Parteien kein Handelsvertreterverhältnis bestanden habe. Dazu hat es ausge-

führt: Für das Zustandekommen eines Handelsvertretervertrages aufgrund schlüssigen Verhaltens der Parteien spreche zwar die von der Klägerin ab 1. Mai 1978 für die Beklagte zu 1 ausgeübte selbständige Tätigkeit der Vermittlung von Lieferverträgen (§ 84 Abs. 1 HGB) und die Zahlung einer Vergütung hierfür, die der Provisionszahlung an einen Gebietsvertreter (§ 87 Abs. 2 HGB) entsprochen habe. Gleichwohl sei ein Vertrag nach § 154 Abs. 1 BGB deshalb nicht geschlossen worden, weil die Parteien zuletzt unstreitig noch keine Einigung über den Übernahmepreis für die Vertretung erzielt hätten. Einem Vertragsabschluß, über den die Parteien anhand des Entwurfs eines Handelsvertretervertrages vom 20. Juli 1978 verhandelt hätten, stehe außerdem entgegen, daß die von den Parteien beabsichtigte privatschriftliche Beurkundung nicht erfolgt sei (§ 154 Abs. 2 BGB).

Die beabsichtigte Einigung über den Übernahmepreis sei für den Vertragsabschluß von entscheidender Bedeutung gewesen. Der Wille der Parteien sei dahin gegangen, für den Fall einer Vertragsbeendigung eine Regelung zu finden, durch die eine Ausgleichszahlung nach § 89 b HGB vermieden oder jedenfalls weitgehend vermieden werde. Im Vertragsentwurf sei die Rede von einem gestundeten, erst bei Vertragsauflösung fälligen Betrag für die Übernahme der Vertretung, der mit dem zu diesem Zeitpunkt entstandenen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB aufgerechnet werden sollte. Eine solche Regelung wäre als zulässige Vorausabgeltung des Ausgleichsanspruchs zu beurteilen gewesen. Da die Regelung über den Ausgleichsanspruch eine zentrale Bestimmung des Handelsvertreterrechts darstelle, sei das Fehlen einer Einigung hierüber, wenngleich nur der Höhe nach, stärker zu bewerten, als die sonstigen, für den Abschluß

eines Handelsvertretervertrages sprechenden Umstände und Vertragstendenzen.

Das Berufungsgericht hat darüber hinaus ausgeführt, daß die Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme einen Anspruch auf Abrechnung über die Geschäfte mit den Firmen H[REDACTED] und Ha[REDACTED]/SB für den Zeitraum vom 1. Mai 1978 bis 30. April 1979 habe; hinsichtlich der Firma K[REDACTED] sei nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen der Beklagten davon auszugehen, daß eine Abrechnung bereits erteilt worden sei.

II. Die Beurteilung, zwischen den Parteien habe kein Handelsvertreterverhältnis bestanden, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Der Handelsvertretervertrag ist formfrei; er kann - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - auch durch schlüssiges Verhalten zustandekommen (vgl. BGH, Urt. v. 15. Dezember 1960 - VII ZR 212/59 - in VersR 1961, 270, 271 für die Änderung eines Handelsvertretervertrages). Für ein derartiges Zustandekommen spricht im Streitfall die tatsächliche Handhabung der Parteien. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts haben sich die Parteien über alle für das Zustandekommen eines Handelsvertreterverhältnisses notwendigen Voraussetzungen geeinigt; offen geblieben war nur noch die Höhe des auf den späteren Ausgleichsanspruch anzurechnenden Übernahmeprices für die Vertretung. Gleichwohl ist das Vertragsverhältnis in vollem Umfang praktiziert worden. Die noch fehlende Einigung über den Übernahmepreis war den Parteien zwar wichtig und entscheidend, aber im Blick auf den Vollzug nur sekundär, weil der Übernahmepreis im übrigen ohnehin nicht bar bezahlt, sondern erst bei Beendigung des Ver-

tragsverhältnisses mit dem Ausgleichsanspruch verrechnet werden sollte. Diese Erwägungen rechtfertigen die Annahme, daß die Parteien ihre auf Dauer angelegte Zusammenarbeit in jeder Beziehung wie ein Handelsvertreterverhältnis behandelt und abgewickelt haben. Die tatsächliche Handhabung spricht auch ohne ausdrückliche Regelung dafür, daß zwischen den Parteien Vertragsbeziehungen bestanden haben, die ihrer Rechtsnatur nach dem Handelsvertretervertrag zuzuordnen sind.

2. Die Tatsache, daß sich die Parteien bis zuletzt nicht über die Höhe des mit dem späteren Ausgleichsanspruch zu verrechnenden Übernahme

```
preises für die Vertretung geeinigt haben, steht dem Zustandekommen eines Handelsvertretervertrages nicht entgegen. Die Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 BGB, auf die sich das Berufungsgericht stützt, ist auf den Streitfall nicht anzuwenden. Denn nach dieser Vorschrift ist ein Vertrag nur "im Zweifel" nicht geschlossen, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte. Die Auslegungsbestimmung ist unanwendbar, wenn sich die Parteien trotz des offenen Punktes erkennbar vertraglich binden wollten (vgl. BGH, Urt. v. 23. November 1959 - II ZR 187/58 - LM HGB § 105 Nr. 13 a). Ein solcher Bindungswille kann sich auch konkludent aus den Umständen ergeben. Das ist vor allem dann anzunehmen, wenn die Parteien - wie hier - im beiderseitigen Einverständnis mit der tatsächlichen Durchführung des unvollständigen Vertrages begonnen haben. Die begonnene oder erfolgte Durchführung eines Vertrages wird im Vertragsrecht allgemein als Anzeichen dafür gewertet, daß die Parteien sich trotz lückenhafter Vereinbarungen sofort binden wollten (vgl. BAG AP BGB § 154 Nr. 1 m.w.N.).
```

Dieser Grundsatz ist von der Rechtsprechung im Bereich des Arbeits- und Gesellschaftsrechts anerkannt (vgl. BAG AP BGB § 154 Nr. 1; BGH, Urt. v. 23. November 1959 - II ZR 187/58 - LM HGB § 105 Nr. 13 a). Er ist ebenso auf Dauerschuldverhältnisse der vorliegenden Art anzuwenden. Denn auch hier bekunden die Vertragspartner durch den bewußten Vollzug des unvollständigen Vertrages die "grundsätzliche Geltung" des Vertrages (vgl. auch Flume, Allgem. Teil des BGB, 2. Bd., 1975, § 34/6 e). Es entspricht der Lebenserfahrung, daß die Parteien ihre Beziehungen als vertragliche Beziehungen betrachten, und daß sie nicht in einem vertragslosen Zustand handeln wollten (vgl. BGHZ 41, 271, 275). Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Fehlen einer Einigung über den Ausgleichsanspruch sei ein entscheidendes Gewicht beizumessen, weil die Regelung des § 89 b HGB eine zentrale Bestimmung des Handelsvertreterrechts darstelle, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Im Streitfall geht es nicht um eine Einigung über den Ausgleichsanspruch, die als unzulässige Vorausabrede i. S. des § 89 b Abs. 4 HGB zu beurteilen sein könnte, sondern lediglich um die Anrechnung des noch festzulegenden Übernahmeprices für die Handelsvertretung auf den Ausgleichsanspruch. Derartige Regelungen bezüglich des Ausgleichsanspruchs gehören nicht zu den unerläßlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen des Handelsvertretervertrages. Das Berufungsgericht ist in diesem Zusammenhang allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß gegen die nach dem Entwurf des Handelsvertretervertrages vom 20. Juli 1978 beabsichtigte Regelung, wonach ein vereinbarter Übernahmeprice zunächst bis zur Vertragsbeendigung gestundet und sodann gegen den Ausgleichsanspruch aufgerechnet werden sollte, grundsätzlich keine Bedenken bestehen (vgl. auch Küstner, Handbuch

des gesamten Außendienstrechts, Bd. II, 4. Aufl. 1979, Rdn. 446); es sei denn, die Vertragspartner vereinbaren einen so unangemessen hohen Übernahmepreis, daß dies auf eine Umgehung des unabdingbaren gesetzlichen Ausgleichsanspruchs hinauslaufen würde.

Trotz der danach grundsätzlich zulässigen Vereinbarung eines Übernahmepreises ist im Streitfall auch ohne Einigung über diesen Punkt anzunehmen, daß nach dem Willen der beiden Geschäftspartner wenigstens im übrigen ein Vertrag mit dem Inhalt zustande gekommen ist, der der tatsächlichen Vertragsdurchführung - wie sie von den Parteien über den Zeitraum eines Jahres praktiziert wurde - entsprochen hat. Er enthält hier alle Merkmale des Handelsvertretervertrages. Die noch zu bestimmende Höhe des Übernahmepreises wird bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs angemessen zu berücksichtigen sein.

Im Streitfall entfällt auch die Anwendung der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB, da die getroffene Formabrede durch die einverständliche Durchführung des Vertrages schlüssig aufgehoben worden ist.

III. Das zwischen den Parteien zustande gekommene Handelsvertreterverhältnis ist aufgrund der Kündigungsregelung des § 89 Abs. 1 HGB erst zum 30. Juni 1979 beendet worden; eine einverständliche Beendigung des Vertrages zum 30. April 1979 ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Der der Klägerin gem. § 87 c Abs. 1 und 2 HGB zustehende Anspruch auf Abrechnung und Erteilung eines Buchauszuges war ihr deshalb für den geltend gemachten Zeitraum zuzusprechen. Insoweit hat die Stufenklage Erfolg.

Soweit es um die Geschäfte der Klägerin mit der Firma K[REDACTED] geht, hat das Berufungsgericht die Klage für den Zeitraum vom 1. Mai 1978 bis 30. April 1979 mit der Begründung abgewiesen, daß die Beklagte zu 1 Abrechnung erteilt habe. Diese Feststellung wird von der Revision nicht angegriffen. Die Klagabweisung bezieht sich jedoch ersichtlich nur auf den Anspruch auf Abrechnung einschließlich der Erteilung eines Buchauszuges; über das Provisionsverlangen wird nach Bezifferung durch die Klägerin im Rahmen der weiteren Entscheidung über die Stufenklage durch das Landgericht zu befinden sein. Dagegen wird noch durch das Berufungsgericht zu klären sein, ob bezüglich der Geschäfte mit der Firma Karstadt auch für den Zeitraum vom 1. Mai 1979 bis 30. Juni 1979 ein Anspruch auf Abrechnung unter Erteilung eines Buchauszuges begründet ist.

Hinsichtlich dieser noch klärungsbedürftigen Ansprüche und des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB war der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Piper

Erdmann