

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB §§ 84 Abs. 1, 89 b Abs. 1

- a) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine "freiberufliche Propagandistin" an einem Verkaufsstand, den der Unternehmer in dem Kaufhaus eines Dritten angemietet hat, als Handelsvertreterin angesehen werden kann.
- b) Die - von Amts wegen zu prüfende - Zulässigkeit eines Grundurteils über einen Handelsvertreterausgleichsanspruch erfordert die Feststellung aller Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 HGB.

BGH, Urt.v. 11. März 1982 - I ZR 27/80 - OLG Stuttgart
 LG Heilbronn

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 27/80

URTEIL

Verkündet am
11. März 1982
Mehrhof,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Konrad H. [REDACTED] AG, vertreten durch ihren
Vorstand, die Herren B. [REDACTED], B. [REDACTED], H. [REDACTED] und
R. [REDACTED], W. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

Frau Vera T. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

20

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1982 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die
Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Zülch und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten
wird das Urteil des 13. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 19. Dezember 1979
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revisions-
instanz, an das Berufungsgericht
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

Die Beklagte stellt her und vertreibt eine Klebefolie unter der Bezeichnung "d-c-fix". Die Klägerin war von 1961 bis Mitte 1978 "freiberufliche Propagandistin" der Beklagten auf Provisionsbasis. Sie hatte die Aufgabe, in den Räumen eines großen W[REDACTED] Kaufhauses die Klebefolie der Beklagten zu verkaufen. Der Verkauf erfolgte zunächst von einem, ab 1965 von zwei Verkaufsständen aus, die in verschiedenen Etagen des Kaufhauses aufgestellt waren. Die Verkaufsstände sowie die beiden dazugehörigen Registrierkassen hatte die Beklagte von dem Kaufhaus gegen Zahlung eines umsatzabhängigen Entgelts gemietet. Über dem Stand in der 4. Etage war eine Leuchtreklame angebracht mit der Inschrift "d-c-fix, die Weltmarke, Firma K. H[REDACTED]". Die Klägerin trug ein Namensschild mit der zusätzlichen Aufschrift "d-c-fix"; demgegenüber trugen die Angestellten des Kaufhauses dessen Abzeichen. Die Klägerin hatte zwei Mitarbeiter, die sie selbst angestellt hatte und die sie von ihren Provisions-einkünften selbst entlohnte. Ihr oblag auch die Buchführung und Erstellung der Jahresbilanz. Sie meldete wöchentlich den Umsatz an die Beklagte und stellte ihr die Provisionen in Rechnung. An den Jahresenden fertigte sie die Inventurlisten für die Beklagte. Die Abrechnung und Kontrolle nahm das Kaufhaus vor.

Der von der Klägerin erzielte Jahresumsatz lag 1977 ca. 2 1/2 mal so hoch wie der Umsatz des Jahres 1962 und entsprach in etwa dem des Jahres 1971; zwischen den Jahren 1971 und 1977 war der Umsatz noch höher. Die Jahresdurchschnittsprovision der Klägerin in den Jahren

1973 - 1977 betrug 60.421,27 DM.

Die Beklagte kündigte das Vertragsverhältnis zum 30. Juni 1978.

Mit der Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung eines Ausgleichsbetrags nach § 89 b Abs. 1 und 2 HGB in Höhe von 60.421,27 DM. Sie hat geltend gemacht, daß sie Handelsvertreterin gewesen sei und sie der Beklagten, wie die erzielten Umsätze zeigten, einen umfangreichen Kundenstamm geschaffen und überlassen habe.

Die Beklagte meint, die Klägerin sei "Propagandistin" und nicht Handelsvertreterin gewesen; auch habe die Klägerin keinen Kundenstamm schaffen können, da sie in dem Kaufhaus an den Verkaufsständen nur Laufkundschaft gehabt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage dem Grunde nach stattgegeben und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen (veröffentlicht in DB 1980, 1539 f).

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Klägerin Handelsvertreterin im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB gewesen sei. Es hat ferner den Ausgleichsanspruch (§ 89 b Abs. 1 HGB) dem Grunde nach bejaht. Dazu hat es ausgeführt, daß lediglich bei "Stammkundschaft" und in deren Umfang ein Ausgleichsanspruch gegeben sei; insoweit befinde sich die Klägerin in einer schwierigen Beweislage; wegen der Natur der von ihr getätigten Geschäfte, kleinere Bargeschäfte des täglichen Lebens, sei sie nicht in der Lage, Kundenlisten über laufende Geschäftsbeziehungen vorzulegen; die Bezugnahme der Klägerin allein auf den Umsatz sei unzureichend, da die Umsatzangaben die mit der "Laufkundschaft" getätigten Verkäufe mit umfaßten. Das Berufungsgericht hält es aber andererseits für unzweifelhaft, daß die Kundschaft an den von der Klägerin betreuten Verkaufsständen sich zu einem gewissen Teil aus "Stammkunden" zusammengesetzt hat, die von der Klägerin geworben worden sind. Nach seiner Auffassung ist es angebracht, den auf die "Stamm- bzw. Laufkundschaft" entfallenden Anteil durch Einholung eines demoskopischen Gutachtens zu ermitteln (§ 144 ZPO), um so die Grundlage für die Berechnung der Höhe des Anspruchs zu erhalten. Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt, daß eine Ausgleichszahlung der Billigkeit entspreche.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis Erfolg und führen zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

II. 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei Handelsvertreterin der Beklagten gewesen, ist rechtsfehlerfrei.

a) Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin nach dem Vertrag "Propagandistin" war. Maßgebend für die rechtliche Einordnung ist nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung, sondern die vereinbarungsgemäß und tatsächlich ausgeübte Tätigkeit (BGHZ 59, 87, 91).

b) Die Klägerin war entgegen der Auffassung der Revision ständig damit betraut, für die Beklagte Geschäfte abzuschließen. Dazu hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Klägerin nach den zwischen ihr und der Beklagten sowie den zwischen der Beklagten und dem Kaufhaus getroffenen Vereinbarungen die Verkäufe nicht für das Kaufhaus, sondern namens und auf Rechnung der Beklagten tätigen sollte. Das Kaufhaus hatte lediglich die Verkaufsstände in seinen Räumlichkeiten an die Beklagte vermietet, alles andere - bis auf die Kontrolle und Abrechnung der Kassen - aber der Beklagten belassen, einschließlich der Erledigung der Reklamationen; es kaufte weder die Produkte der Beklagten ein noch war es Kommissionär der Beklagten. Die benötigten Waren orderte die Klägerin wöchentlich unmittelbar bei dem Auslieferungslager der Beklagten und gab an dieses auch die nicht gängige Ware zurück; damit hatte das Kaufhaus nichts zu tun. Auch liefen über die der Beklagten überlassenen Registrierkassen nur Artikel aus den beiden von der Klägerin betriebenen Verkaufsständen, nicht auch sonstige Ware. Diese Feststellungen vermag die Revision nicht in Frage zu stellen.

Mit Recht hat das Berufungsgericht ferner ausgeführt, die Handelsvertretereigenschaft der Klägerin könne nicht davon abhängen, ob durch die Gestaltung der beiden Verkaufsstände den Kunden hinreichend deutlich gemacht worden sei, daß die Klägerin und ihre beiden Angestellten im Auftrag der Beklagten handelten. Selbst wenn die Kunden mangels hinreichender gegenteiliger Anhaltspunkte davon ausgehen konnten, ihr Vertragspartner sei das Kaufhaus, ändert sich deshalb die rechtliche Beurteilung des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses nicht (vgl. BGH v. 31.5.1965 - VII ZR 279/63, S. 8). Für die Abwicklung des Innenverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten ist es unerheblich, ob dessen rechtliche Gestaltung den Kunden offenbart wurde oder diese glaubten, den Kaufvertrag mit einem Dritten abgeschlossen zu haben (vgl. Bruggemann, Großkomm. zum HGB, 3. Aufl., § 84 Rdn. 14); zumal da es für die Wirksamkeit des durch einen Vertreter mit dem Kunden abgeschlossenen Geschäfts nicht darauf ankommt, ob dem Kunden die Person des Vertretenen bekannt oder auch nur erkennbar ist (RGZ 140, 335, 338; BGH LM BGB Nr. 10 zu § 164). Maßgebend ist bei der hier in Rede stehenden Geschäftsabwicklung allein, daß die Klägerin im Innenverhältnis nach dem Willen aller drei Beteiligten - dem der Kaufhausleitung, dem der Beklagten und dem ihrigen - die Verkäufe namens und auf Rechnung der Beklagten tätigen sollte und daß einschließlich der Abwicklung der Reklamationen die Vertragsbeziehungen zu den Kunden entsprechend diesen Absprachen abgewickelt wurden.

c) Es ist entgegen der Meinung der Revision für die Annahme der Handelsvertretereigenschaft der Klägerin un-

beachtlich, daß sie dem Kaufhauspublikum gegenüber lediglich wie eine (Kaufhaus-) Verkäuferin aufgetreten ist. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der Einsatz der Klägerin für die Produkte der Beklagten an den Verkaufsständen in dem Kaufhaus vertragsgemäß auch Werbetätigkeit sein sollte, wie es schon in der von der Beklagten der Klägerin verliehenen Berufsbezeichnung zum Ausdruck kommt. Als "Propagandistin" sollte die Klägerin mit der Betreuung der Verkaufsstände - die die Beklagte als "Propagandastände" bezeichnet hat - dem Kaufhauspublikum Gelegenheit zum Kauf der Artikel der Beklagten bieten und diese auch zum Kauf anregen. Damit hat die Klägerin das Verkaufsgeschäft der Beklagten gefördert. Schon darin liegt eine Vermittlungstätigkeit der Klägerin; es war entgegen der Ansicht der Revision nicht erforderlich, daß die Klägerin eine weitergehende Werbetätigkeit entfaltete, etwa von sich aus an die Kunden herantrat und diese zu einem Geschäftsabschluß zu überreden versuchte (vgl. BGHZ 43, 108, 113 - Lotto-Annahmestelle). Die Revision übersieht, daß es für die Annahme der Vermittlungstätigkeit eines Handelsvertreters ohne Belang ist, ob die Kunden ausschließlich oder überwiegend durch die Tätigkeit des Handelsvertreters gewonnen worden sind. Ausreichend ist, daß der Handelsvertreter hierbei wesentlich mitgewirkt hat (BGH LM HGB Nr. 48 zu § 89 b - Toto-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.

d) Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsfehler unter einer umfassenden Würdigung aller Umstände angenommen, daß die Klägerin nach der vertraglichen Gestaltung und tatsächlichen Handhabung die Rechtsstellung einer selbständigen Gewerbetreibenden im Sinn des § 84 Abs. 1 HGB innehatte.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts blieb der Klägerin in dem Rahmen, der ihr durch ihre Aufgabenstellung und die Gegebenheiten des Kaufhausbetriebs vorgegeben war, genügend Spielraum für eine freie Gestaltung ihrer Tätigkeit, insbesondere der Bestimmung ihrer Arbeitszeit. Zwar war die Klägerin an die Öffnungszeiten des Kaufhauses gebunden; zu diesen Zeiten mußten die Verkaufsstände besetzt sein. Dadurch war die Selbständigkeit der Klägerin jedoch schon deshalb nicht beeinträchtigt, weil sie nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht durch Weisungen der Beklagten gehalten war, die Verkaufszeiten persönlich einzuhalten, sondern sich an beiden Ständen durch ihre beiden Mitarbeiter vertreten lassen durfte (vgl. BGH VersR 1964, 331); für die Klägerin persönlich bestand eine Arbeitszeit- und Urlaubsregelung nicht, vielmehr war sie nur verpflichtet, für eine durchgehende Betreuung der Verkaufsstände zu den Öffnungszeiten und für die Erledigung der Berichtspflichten zu sorgen.

Mit Recht hat das Berufungsgericht demgegenüber dem Umstand keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, daß der Arbeitsablauf als solcher für die Klägerin weitgehend festgelegt war und sie den Kunden gegenüber nicht

anders auftrat, als es die angestellten Verkäuferinnen und Verkäufer des Kaufhauses in ihren Bereichen taten. Diese Beschränkungen im Handlungsspielraum der Klägerin bei der Gestaltung ihrer Tätigkeit ergaben sich zwangsläufig aus den Besonderheiten des ihr von der Beklagten zugewiesenen Einsatzbereichs, dem Kaufhaus. Eine Einschränkung der Selbständigkeit der Klägerin in ihrem Verhältnis zur Beklagten kann die Revision daraus nicht herleiten, zumal da die Revision die weitere Feststellung des Berufungsgerichts nicht angegriffen hat, daß die Klägerin weiteren Beschränkungen, als sie durch die Gegebenheiten des Kaufhausbetriebs bedingt waren, weder von seiten der Kaufhausleitung noch von seiten der Beklagten ausgesetzt gewesen sei; die Arbeitsanweisungen der Beklagten hätten das für einen Handelsvertreter übliche Maß nicht überschritten.

Das Berufungsgericht durfte als weitere, für die Selbständigkeit der Klägerin sprechende Umstände anführen, daß die Klägerin keine feste Vergütung, sondern ausschließlich Provision erhielt, sie eine kaufmännische Buchführung hatte, ihr die Aufwendungen für ihre Hilfstätigkeit nicht erstattet wurden, die Beklagte weder Lohnsteuer für die Klägerin abgeführt noch Sozialabgaben entrichtet hatte, die Klägerin ihr Gewerbe angemeldet hatte und Mitglied der Berufsgenossenschaft war. Das Berufungsgericht hat andererseits nicht übersehen, daß die Klägerin keine eigenen Geschäftsräume und -einrichtungen hatte, nicht sie, sondern die Beklagte die Standmieten zahlte und sie auch nicht unter einer eigenen Firma auftrat. Es hat aber gemeint, daß bei einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des

Kaufhausbetriebs die für die Selbständigkeit der Klägerin sprechenden Umstände überwiegen. Diese tatrichterliche Würdigung, die vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar ist, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Soweit das Berufungsgericht bei der Gesamtwürdigung unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts unterstützend noch mitberücksichtigt hat, daß die Klägerin nach dem Vertrag "freiberuflich", also selbständig tätig sein sollte, ist das, da es sich hier um einen Grenzfall handelt, unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden (vgl. BGH LM HGB Nr. 48 zu § 89 b). Das Berufungsgericht hätte noch darauf verweisen können, daß die Beklagte den Vertrag mit der Klägerin kündigte, weil die Klägerin sich weigerte, dem Wunsch der Beklagten nach Umstellung des Vertragsverhältnisses in ein Angestelltenverhältnis zu entsprechen.

2. Danach kann ein Ausgleichsanspruch der Klägerin gem. § 89 b Abs. 1 und 2 HGB in Frage kommen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen jedoch nicht aus, um den Anspruch dem Grunde nach als gegeben anzusehen.

Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß sämtliche Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 HGB vorliegen müssen, um den Ausgleichsanspruch auch nur dem Grunde nach bejahen zu können; insbesondere rechtfertigt sich ein Grundurteil über einen Ausgleichsanspruch nur dann, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit der Unternehmer erhebliche Vorteile aus der Geschäftsverbindung mit den vom Handelsvertreter geworbenen Kunden auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses hat, § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB (BGH LM HGB Nr. 28 zu § 89 b). Dazu fehlt es an Feststellungen des Berufungsgerichts.

Es ist vom Berufungsgericht nicht dargetan, daß sich entgegen der Behauptung der Beklagten die Kundschaft an den Verkaufsständen nicht weitaus überwiegend aus sog. Laufkundschaft, sondern zumindest zu einem nennenswerten Teil aus von der Klägerin geworbenen Kunden zusammengesetzt hat, die die Produkte der Beklagten in verhältnismäßig kurzen Zeitabständen immer wieder neu zu kaufen pflegen und bei denen nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses mit weiteren Käufen innerhalb eines übersehbaren Zeitraums (vgl. dazu BGH LM HGB Nr. 13 a zu § 89 b) gerechnet werden konnte. Das Berufungsgericht hat vielmehr selbst zutreffend darauf hingewiesen, daß die Umsatzzahlen allein nicht ausreichen, um daraus auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB schließen zu können. Diese Aussage hat das Berufungsgericht nicht durch seine Feststellung eingeschränkt, daß es auch in Kaufhäusern "Stammkundschaft" bezüglich täglicher Bedarfsartikel, zu denen auch die Produkte der Beklagten gehörten, gebe. Es hat zwar aufgrund dieser nicht näher begründeten und erläuterten Feststellung gefolgert, daß der Beklagten nach Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses Vorteile aus von der Klägerin geschaffenen Geschäftsbeziehungen zugeflossen sein dürften. Es hat sich aber außerstande gesehen, konkrete Angaben zu machen, aus denen es die hohe Wahrscheinlichkeit der Erheblichkeit der Vorteile verlässlich hätte herleiten können. Es hat deshalb die Frage nach der Erheblichkeit der Vorteile ^{insgesamt} offengelassen. Das war jedoch, wie dargelegt, im Rahmen einer Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs unzulässig. Das Berufungsgericht hätte gegebenenfalls die von ihm für erforderlich gehaltene Beweisaufnahme selbst durchführen müssen.

Damit führt die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil die bei einem Ausgleichsanspruch engen Voraussetzungen für den Erlaß eines Grundurteils nicht vorgelegen haben. Einer auf § 304 ZPO gestützten Rüge der Revision bedurfte es nicht; die Frage, ob das Berufungsgericht ein Grundurteil erlassen durfte, war von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH NJW 1975, 1968). Da der Rechtsstreit nicht zur Entscheidung reif ist, war er zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

v. Gamm

Alff

Merkel

Zülch

Teplitzky