

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 84 Abs. 3, § 87 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

Der Provisionsanspruch des Untervertreters entsteht, sobald und soweit der Unternehmer (der Auftraggeber des Hauptvertreters) das vom Untervertreter vermittelte oder abgeschlossene Geschäft ausgeführt hat (§ 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB). Er entfällt, wenn feststeht, daß entweder der Endabnehmer nicht an den Unternehmer zahlt oder der Unternehmer, mag er auch seinerseits vom Kunden Zahlung erlangt haben, den Provisionsanspruch des Hauptvertreters nicht erfüllt (§ 87 a Abs. 2 HGB).

BGH, Urt. v. 20. Juni 1984 - I ZR 62/82 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 62/82

URTEIL

Verkündet am: 20. Juni 1984
Roth, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] & W [REDACTED] S [REDACTED] V [REDACTED] GmbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Rupert S [REDACTED], T [REDACTED]-
straße 33, M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

g e g e n

Handelsvertreter Jürgen M [REDACTED], O [REDACTED] Landstraße 85,
F [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. März 1982 aufgehoben, soweit das Berufungsgericht den Klageanspruch für gerechtfertigt erachtet hat.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte war Handelsvertreterin der Textilfirma A P S.R.L. in Rom (Firma A). Der Kläger war selbständiger Untervertreter der Beklagten. Für die Vermittlung von Aufträgen, die die Beklagte an die Firma A weitergeleitet hat, ohne dafür von dieser eine Vergütung zu erlangen, begehrt der Kläger von der Beklagten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zahlung von Provisionen in Höhe von insgesamt 3.851,-- DM. Er hat behauptet, die Firma A[REDACTED] habe die vermittelten Verträge ausgeführt und von den Kunden den Kaufpreis kassiert.

Die Beklagte hat das bestritten und weiter geltend gemacht: Da sie selber von der Firma A[REDACTED] für die vom Kläger vermittelten Aufträge keine Provision erhalten habe, stehe auch dem Kläger Provision nicht zu. Provisionszahlungen von seiten der Firma A[REDACTED] seien nicht mehr zu erwarten. Diese habe sich geweigert, die Provisionsansprüche der Beklagten zu erfüllen. Ihre gerichtliche Inanspruchnahme in Italien sei aussichtslos. Sie sei zahlungsunfähig und betreibe keine Geschäfte mehr, nachdem die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen mangels Masse abgelehnt worden sei.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auch das Oberlandesgericht hat die Provisionsansprüche des Klägers für gerechtfertigt erachtet, jedoch mit Rücksicht auf eine von der Beklagten in der Berufungsinstanz erklärte Hilfsaufrechnung, die es in Höhe von 2.150,-- DM für begründet gehalten hat, der Klage nur in Höhe von 1.701,-- DM stattgegeben. Gegen dieses Urteil richtet sich - soweit das Berufungsgericht zu ihren Ungunsten entschieden hat - die zugelassene Revision der Beklagten, die ihren bisherigen Antrag, die Klage abzuweisen, weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Provisionsanspruch des Klägers sei gemäß § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB entstanden. Dem Vorbringen des Klägers, die Firma A■■■■ habe die vermittelten Aufträge ausgeführt, sei die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten.

Der Provisionsanspruch des Klägers sei gemäß § 87 a Abs. 2 HGB auch nicht wieder weggefallen. Dabei komme es nicht auf die zwischen den Parteien streitige Frage an, ob feststehe, daß die Firma A■■■■ die Provisionsansprüche der Beklagten nicht mehr erfüllen werde. Im Sinne des § 87 a Abs. 2 HGB sei Dritter, dessen Nichtleistung den Provisionsanspruch entfallen lasse, auch im Verhältnis der Parteien zueinander nicht die Firma A■■■■, sondern deren jeweiliger Kunde. Von der Erfüllung und Durchsetzbarkeit der von diesem eingegangenen Zahlungsverpflichtung hänge es ab, ob die Handelsvertreterprovision wirtschaftlich gerechtfertigt und verdient sei. § 84 Abs. 3 HGB stehe dem nicht entgegen. Aus dieser Bestimmung ergebe sich lediglich, daß in den dort genannten Fällen ein Handelsvertreterverhältnis allein zwischen Hauptvertreter und Untervertreter bestehe, nicht zwischen Untervertreter und dem vom Hauptvertreter vertretenen Unternehmer. Daraus könne aber nicht hergeleitet werden, daß - im Verhältnis des Unterververtreters zum Hauptvertreter - Dritter i.S. des § 87 a Abs. 2 HGB der vom Hauptvertreter vertretene Unternehmer und nicht der Kunde sei, von dessen Zahlung auch der Provisionsanspruch des Unterververtreters letztlich abhängе.

Danach hätte der Provisionsanspruch des Klägers nur dann wieder entfallen können, wenn sich ergeben hätte, daß die Kunden der Firma A nicht zahlten (§ 87 a Abs. 2 HGB) oder wenn die Ausführung der vermittelten Aufträge durch die Firma Alpha aus den in § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB genannten Gründen unterblieben wäre. Solche Umstände für den Wegfall des Provisionsanspruchs des Klägers habe aber die Beklagte nicht nachgewiesen.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung des geltend gemachten Provisionsanspruchs die Kunden der Firma A schon deshalb nicht als Dritte i.S. des § 87 a HGB ansehen dürfen, weil der Kläger nicht Untervertreter der Beklagten im Rahmen eines Untervertretungsverhältnisses i.S. des § 84 Abs. 3 HGB gewesen sei. Eine Bestellung zum Untervertreter in diesem Sinne setze voraus, daß der Untervertreter - in Form eines mehrstufigen Handelns im fremden Namen - auch für den Auftraggeber des Hauptvertreters tätig werde. Daran fehle es hier. Vorliegend sei der Kläger beauftragt gewesen, allein im Namen der Beklagten tätig zu werden.

Mit diesen Erwägungen kann die Revision keinen Erfolg haben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte den Kläger beauftragt, als ihr Untervertreter Aufträge für die Firma A zu vermitteln. Diese Feststellungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Sie

beruhen auf dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen der Parteien und stehen - entgegen der Ansicht der Revision - auch mit den vom Kläger überreichten Auftragsformularen, die er bei seiner Vermittlungstätigkeit vereinbarungsgemäß zu verwenden hatte, nicht in Widerspruch. Dem Kläger war, wie sein Vorbringen ergibt, bekannt, daß die von ihm vermittelten Aufträge von der Beklagten an die Firma A [REDACTED] weitergeleitet und von dieser gegenüber den Kunden ausgeführt werden sollten.

2. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß auch im Verhältnis der Parteien zueinander als ausführender Unternehmer im Sinne des § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB die Firma A [REDACTED] und als Dritter im Sinne des § 87 Abs. 2 HGB, dessen Nichtleistung den Provisionsanspruch des Untervertreters entfallen lasse, der jeweilige Kunde der Firma A [REDACTED] anzusehen sei. Dem kann so nicht gefolgt werden. Der Standpunkt des Berufungsgerichts läuft darauf hinaus, den Provisionsanspruch des Untervertreters allein von den Voraussetzungen abhängig zu machen, die für den Provisionsanspruch des Hauptvertreters gegenüber dem Unternehmer gelten. Indessen wird das den rechtlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht hinreichend gerecht, die sich aus der besonderen, selbständigen Rechtsbeziehung zwischen Haupt- und Untervertreter ergeben.

a) Allerdings ist im Hinblick auf die gleiche Zielsetzung, von der sowohl die Tätigkeit des Hauptvertreters als auch die des Untervertreters bestimmt wird, nicht in Zweifel zu ziehen, daß bei der Beurteilung des Entstehens und des Wegfalls des Provisionsanspruchs des Untervertreters die insoweit für den Provisionsanspruch des Hauptvertreters gegen den Unternehmer maßgebenden Umstände nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Im Rahmen seines Untervertretungsverhältnisses mit dem Hauptvertreter wird der Untervertreter allein in

den Grenzen des Handelsvertretervertrages zwischen Unternehmer und Hauptvertreter tätig. Seine Bemühungen beschränken sich darauf, dem Hauptvertreter bei der Erfüllung der von diesem gegenüber dem Unternehmer übernommenen Vertretungsaufgabe zuzuarbeiten. Die Vergütung, die er dafür erhält, entnimmt der Hauptvertreter der Provision, auf die dieser seinerseits im Rahmen des Handelsvertretervertrages mit dem Unternehmer Anspruch hat. Deshalb kann auch der Provisionsanspruch des Untervertreters in den Fällen des § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB - nicht anders als der des Handelsvertreters - frühestens dann als gerechtfertigt angesehen werden, wenn seine Bemühungen zu einer erfolgreichen Anbahnung und Abwicklung der Vertragsbeziehungen zwischen Unternehmer und Kunden geführt haben. Ist das nicht der Fall, kommt also der Provisionsanspruch des Hauptvertreters in dessen Verhältnis zum Unternehmer nicht zur Entstehung oder fällt er wieder weg (§ 87 a Abs. 2 HGB), kann auch der Untervertreter, der als solcher lediglich im Rahmen der Vertragsbeziehungen zwischen Hauptvertreter und Unternehmer tätig wird und deshalb am Erfolg, aber auch an dem Risiko beteiligt ist, das der Hauptvertreter hinsichtlich seines Provisionsanspruchs trägt, nicht in weitergehendem Maße provisionsberechtigt sein als der Hauptvertreter gegenüber dem Unternehmer. Daraus folgt, daß der Provisionsanspruch auch des Untervertreters in den Fällen des § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB erst dann entsteht, wenn der Unternehmer - nach Weiterleitung des vom Untervertreter vermittelten Auftrags durch den Hauptvertreter - das

Geschäft ausführt, und daß der Provisionsanspruch auch des Untervertreters wieder entfällt, wenn feststeht, daß der Kunde seine Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Unternehmer nicht erfüllt (§ 87 a Abs. 2 HGB).

b) Indessen kann daraus nicht hergeleitet werden, daß der Provisionsanspruch des Untervertreters immer schon dann bestünde, wenn der Hauptvertreter Anspruch auf Provision hat, und daß für das Entstehen und den Wegfall des Provisionsanspruchs des Untervertreters die besonderen Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem Hauptvertreter außer acht gelassen werden könnten. Vielmehr schließen es diese Rechtsbeziehungen aus, den Provisionsanspruch des Untervertreters allein nach dem Vertragsverhältnis zwischen Hauptvertreter und Unternehmer zu beurteilen.

Nach § 84 Abs. 3 HGB gelten für den Untervertreter in seinem Verhältnis zum Hauptvertreter die Vorschriften des Handelsvertreterrechts des Handelsgesetzbuches (§§ 84 ff. HGB). Diese Regelung beschränkt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht lediglich auf die Klarstellung, daß bei der Einschaltung eines selbständigen Untervertreters durch einen Handelsvertreter ein Handelsvertreterverhältnis zwischen Hauptvertreter und Untervertreter besteht, sondern bedeutet, darüber hinaus, daß die Vorschriften des Handelsvertreterrechts einschließlich der sie ergänzenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des Dienstvertragsrechts und des Auftragsrechts hinsichtlich aller daraus folgenden Ansprüche auf Provision und Ausgleich auf die Rechtsbeziehungen des Untervertreters zum Hauptvertreter ebenso zur

Anwendung gelangen, wie es im Verhältnis zwischen dem Hauptvertreter und seinem Auftraggeber der Fall ist (Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., § 84 Rdnr. 42; Brüggemann in Großkomm. HGB, 4. Aufl., § 84 Rdnr. 29; Würdinger in HGB-RGRK, 2. Aufl., § 84 Anm. 8; Bohnenberg, HGB, § 84 Anm. V a; Meyer, J., Handelsvertreterrecht, S. 54). Zu der Handelsvertreter-tätigkeit, wie sie in § 84 Abs. 1 HGB als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschriften des Handelsver-treterrechts umschrieben ist, steht das nicht in Wider-spruch. Eine solche Handelsvertreter-tätigkeit entfaltet zwar nur der Hauptvertreter, nicht der Untervertreter, der nicht für das Handelsgewerbe des Hauptvertreters Geschäfte abschließt oder vermittelt, sondern für diesen lediglich in der Weise tätig wird, daß er als sein Untervertreter eine diesem obliegende Abschluß- oder Vermittlungstätigkeit für das Handelsgewerbe des Unternehmers (des Auftraggebers des Hauptvertreters) erbringt. Diese - an sich dienstvertragliche - Tätigkeit des Untervertreters ist jedoch mit der geschäftsabschließenden oder ver-mittelnden Handelsvertreter-tätigkeit im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB tatsächlich und wirtschaftlich und hinsichtlich ihrer Zielsetzung so eng verknüpft, daß es sachlich gerechtfertigt ist, auch auf sie die Vorschriften des Handelsvertreterrechts (§§ 84 ff. HGB) zur Anwendung zu bringen (siehe die amtl. Begr. zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs, BT-Drucks. I Nr. 3856, S. 17).

Aus dieser Rechtslage, die den Untervertreter dem Handelsvertreter - auch hinsichtlich der Voraussetzungen für Entstehen und Wegfall des Provisionsanspruchs - gleichsetzt, folgt, daß der mit der Ausführung der Aufträge durch den Unternehmer entstandene Provisionsanspruch des Unterververtreters auch dann keinen Bestand haben kann, wenn der Hauptvertreter vom Unternehmer keine Provision erhält, mag auch der Kunde des Unternehmers seine Verpflichtungen diesem gegenüber erfüllt haben. Denn erhält der Handelsvertreter seinerseits keine Provision, wäre es sachlich nicht gerechtfertigt und rechtlich mit den auch für das Untervertretungsverhältnis maßgebenden Vorschriften des Handelsvertreterrechts nicht zu vereinbaren, dem Untervertreter gegen den Hauptvertreter einen Provisionsanspruch nur deshalb zuzusprechen, weil der Kunde seinen Verpflichtungen gegenüber dem Unternehmer und Auftraggeber des Hauptvertreters genügt hat. Erhält der Hauptvertreter keine Vergütung, fehlt es ihm an den Mitteln, aus denen er im Rahmen seiner Vertragsbeziehung zum Untervertreter dessen Provisionsanspruch bestreitet. Auch der Unternehmer wird von seiner Provisionsverpflichtung gegenüber dem Handelsvertreter (Hauptvertreter) frei, wenn der Kunde den Kaufpreis nicht zahlt (§ 87 a Abs. 2 HGB). In keiner anderen Situation befindet sich der Hauptvertreter gegenüber dem Untervertreter, wenn sein Auftraggeber die ihm zustehende Vergütung nicht leistet. Das bedeutet, daß der Provisionsanspruch des Unterververtreters nicht nur dann wieder entfällt, wenn feststeht, daß der Kunde nicht an den Unternehmer zahlt, sondern auch dann, wenn feststeht, daß der Unternehmer - mag er auch seiner-

seits die ihm zustehende Vergütung vom Kunden erhalten haben - den Provisionsanspruch des Hauptvertreters nicht erfüllt (§§ 84 Abs. 3, 87 a Abs. 2 HGB).

3. Danach ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß es für die Entstehung des Provisionsanspruchs des Klägers auf die zwischen den Parteien streitige Frage ankommt, ob die Firma A [REDACTED] die vom Kläger vermittelten, von der Beklagten an sie weitergeleiteten Aufträge ausgeführt hat. Soweit es aber meint, daß diese Frage mangels ausreichender Substantiierung des Sachvortrags der Beklagten zugunsten des Klägers zu entscheiden sei, kann ihm darin auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen nicht gefolgt werden. Darlegungs- und beweispflichtig für die den Provisionsanspruch begründenden Umstände ist der Handelsvertreter, bei einem Untervertretungsverhältnis der Untervertreter, im Streitfall also der Kläger (vgl. Bruggemann in Großkomm. HGB, 4. Aufl., § 87 a Rdnr. 38). Dessen Behauptung, die Firma Alpha habe die vom Kläger vermittelten, von ihm im Rechtsstreit im einzelnen vorgetragenen Aufträge ausgeführt, hat die Beklagte, wie auch das Berufungsgericht an sich nicht verkannt hat, zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten (§ 138 Abs. 4 ZPO). Ihr weiteres Vorbringen, sie habe von dritter Seite gehört, daß die Firma A [REDACTED] möglicherweise einen Teil der Aufträge ausgeführt habe, machte ihre Einlassung weder unzulässig noch unsubstantiiert. Zur Frage der Ausführung der Aufträge durch die Firma A [REDACTED] konnte die Beklagte auch unter Berücksichtigung dieses Vorbringens aus eigener Kenntnis keine Stellung nehmen.

Auch die Tatsache, daß sich die Beklagte gegenüber der Klageforderung auf die Nichterfüllung eigener Provisionsansprüche durch die Firma A[REDACTED] berufen hat, rechtfertigte es nicht, die Verteidigung der Beklagten als unsubstantiiert anzusehen. Der Vortrag der Beklagten läßt nicht erkennen, aus welchen Gründen die Firma A[REDACTED] an sie keine Provision gezahlt hat. Die Möglichkeit, daß es zu Provisionszahlungen an die Beklagte für die vom Kläger vermittelten Aufträge nicht gekommen ist, weil die Firma A[REDACTED] die Aufträge nicht mehr ausgeführt hat, ist danach nicht auszuschließen.

4. Das Berufungsgericht hat weiter gemeint, für die Entscheidung des Rechtsstreits komme es nicht auf die Frage an, ob feststehe, daß die Firma A[REDACTED] für die vom Kläger vermittelten Aufträge keine Provision mehr an die Beklagte zahle. Auch das begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Wie ausgeführt, entfällt der Provisionsanspruch des Untervertreters auch dann, wenn feststeht, daß der Unternehmer - mag er auch seinerseits die ihm zustehende Vergütung erhalten haben - den Provisionsanspruch des Hauptvertreters nicht erfüllt. Insoweit hat die Beklagte in ausreichendem Maße vorgetragen und Beweis dafür angeboten, daß die Firma A[REDACTED] zahlungsunfähig geworden sei und ihre Geschäfte eingestellt habe.

5. Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz mit der Hilfsaufrechnung keinen Erfolg gehabt hat, hat sie sich dagegen mit der Revision nicht gewandt. Das Berufungsurteil war daher auf die Revision der Beklagten nur insoweit nachzuprüfen, als das Berufungsgericht über den Klageanspruch entschieden hat, und nur in diesem Umfang war es aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem hat der Senat durch entsprechende Fassung des Urteilstenors Rechnung getragen. Das Berufungsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob die Firma A [REDACTED] die Aufträge, wie der Kläger behauptet hat, ausgeführt hat, oder ob es zutrifft, was die Beklagte behauptet hat, daß Provisionszahlungen von seiten der Firma A [REDACTED] nicht mehr in Aussicht stehen.

v. Gamm

Merkel

Piper

Teplitzky

Mees