

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 107/97

Verkündet am:
10. Dezember 1997
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 9 Bd

Die in einem formularmäßigen Handelsvertretervertrag über die Vermittlung des Verkaufs von Fertighäusern enthaltene Klausel

"Für Verträge, die während der Vertragszeit abgeschlossen werden, die aber erst nach Vertragsbeendigung ausgeführt werden, erhält der Handelsvertreter Provision nur dann, wenn die Ausführung des Auftrages innerhalb von 6 Monaten nach Ausscheiden des Handelsvertreters erfolgt"

hält der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG nicht stand.

BGH, Urteil vom 10. Dezember 1997 - VIII ZR 107/97 - OLG Bamberg
LG Schweinfurt

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 26. Februar 1997 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Schweinfurt vom 4. April 1996 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war für die Beklagte, die Fertighäuser herstellt, als Handelsvertreterin tätig. Nach § 3 des von der Beklagten formularmäßig verwendeten Vertragstextes hatte die Klägerin die "ausschließliche Aufgabe, Kaufanträge für H. -H. (= Beklagte) zu vermitteln und in diesem Zusammenhang die bautechnischen und baufinanziellen Beratungen sowie die verkaufstechnische Betreuung von Bauinteressenten und Kunden durchzuführen". § 5 des Vertrages regelt den Provisionsanspruch der Klägerin wie folgt:

" § 5

- 1.) Der Handelsvertreter erhält für alle Verträge, die während der Dauer des Vertragsverhältnisses ausgeführt sind, eine Provision, gemäß Anlage B.
- ...
- 3.) Die Provision ist zur Zahlung fällig nach Anlieferung des Hauses und Bezahlung des Kaufpreises an H. -H. (= Beklagte). Nach Bestätigung des Auftrages durch die Firma H. -H. erhält der Handelsvertreter einen Vorschuß in Höhe von 50 % der Gesamtp provision, sofern der Auftrag ohne Vorbehalt abgeschlossen wurde, und ein Grundstück vorhanden ist. Ansonsten erst dann, wenn die Vorbehalte aufgehoben worden sind; die restlichen 50 % werden nach Bezahlung durch den Kunden von H. -H. ausbezahlt.
- 4.) Für Verträge, die aufgehoben oder storniert werden oder die aus anderen Gründen nicht zur Ausführung kommen, sind erhaltene Vorschüsse in voller Höhe zurückzuzahlen.



- 5.) Für Verträge, die während der Vertragszeit abgeschlossen werden, die aber erst nach Vertragsbeendigung ausgeführt werden, erhält der Handelsvertreter Provision nur dann, wenn die Ausführung des Auftrages innerhalb von 6 Monaten nach Ausscheiden des Handelsvertreters erfolgt. Weitere Ansprüche, auch aus etwa schwebenden Geschäften, welche der Handelsvertreter angebahnt hat, bestehen nicht.

Der Provisionsanspruch beträgt max. 50 % (gem. § 5 Absatz 3), wenn der Handelsvertreter die Bearbeitung bzw. die Betreuung des Bauvorhabens/Bauherrn nach seinem Ausscheiden bei H. - H. nicht mehr gewährleisten kann, dies auch dann, wenn die weitere Betreuung des Bauvorhabens vom ausgeschiedenen Handelsvertreter und/oder der Firma H. -H. durch den Bauherrn nicht mehr gewünscht wird."

Das Vertragsverhältnis endete am 31. März 1995. Zu diesem Zeitpunkt waren zwei von der Klägerin vermittelte, im Juni bzw. Juli 1994 abgeschlossene Verträge über die Lieferung von Fertighäusern noch nicht ausgeführt. Die von den Bauherren selbst zu erstellenden Kellergeschosse waren am 9. Juni 1995 (Bauherren M.) bzw. am 17. Juli 1995 (Bauherren K.) fertiggestellt. Im Anschluß daran produzierte die Beklagte die Häuser und lieferte diese am 9. Oktober 1995 (Bauvorhaben M.) bzw. am 9. November 1995 (Bauvorhaben K.) aus.

Die Klägerin hat für diese beiden Geschäfte jeweils rund 50 % der vereinbarten Provision von 5 % aus den Rechnungsnettobeträgen erhalten. Der Restbetrag in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 10.070,88 DM, dessen Bezahlung die Beklagte unter Hinweis auf die vertragliche Provisionsregelung verweigert, ist Gegenstand der Klage.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Klägerin stehe für die Vermittlung der Bauvorhaben M. und K. keine, jedenfalls keine weitere Provision zu, weil insoweit Provisionsansprüche durch § 5 Nr. 5 des Handelsvertretervertrages wirksam ausgeschlossen seien. Der dort geregelte Ausschluß von Überhangprovisionen sei weder unklar noch überraschend und halte auch der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG stand.

Dabei könne dahingestellt bleiben, ob ein grundsätzlicher Ausschluß von Überhangprovisionen wegen der Abweichung von der gesetzlichen Grundregel des § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB grundsätzlich unangemessen sei. Denn der Streitfall weise Besonderheiten auf, unter deren Berücksichtigung die Abweichung von § 87 HGB unbedenklich erscheine. Nach § 3 des Handelsvertretervertrages habe sich die Tätigkeit der Klägerin nämlich nicht in der Vermittlung von Verträgen über den Verkauf von Fertighäusern erschöpft. Vielmehr habe ihr darüber hinaus auch nach Abschluß der von ihr vermittelten Verträge die bautechnische und baufinanzielle Beratung sowie die verkaufstechnische Betreuung von Bauinteressenten

und Kunden obliegen. Die Provision sei somit zum Teil Gegenleistung für diese Tätigkeit gewesen. Entfalle diese Leistung der Klägerin, so sei die Provision grundsätzlich nicht in vollem Umfang "verdient". Vor diesem Hintergrund sei es nicht unbillig, Überhangprovisionen für solche Verträge auszuschließen, die noch nicht einmal innerhalb von sechs Monaten nach dem Ausscheiden des Handelsvertreters ausgeführt seien. Bei einer solch verhältnismäßig langen Verzögerung spreche viel dafür, daß die dem Handelsvertreter obliegende Beratung und Belehrung des Bauherrn nicht oder nicht ausreichend stattgefunden habe. Nach so langer Zeit könne sie von dem ausgeschiedenen Handelsvertreter in der Regel auch nicht mehr nachgeholt werden. Es sei deshalb nicht unangemessen, daß ihm dann jedenfalls der Anteil der Provision nicht zustehen solle, der auf die geschuldete Beratungs- und Betreuungstätigkeit entfalle. Mehr als die ihr bereits ausgezahlten 50 % der an sich geschuldeten Provision könne die Klägerin daher nicht fordern.

Die in § 5 Abs. 5 des Handelsvertretervertrages getroffene Regelung sei selbst dann nicht unangemessen, wenn sie so zu verstehen sein sollte, daß Ansprüche auf Überhangprovision vollständig entfallen, soweit Aufträge nicht innerhalb von sechs Monaten nach Vertragsbeendigung ausgeführt werden. Zwar verbleibe dem Unternehmer in diesem Falle ein nicht unbedeutender Vorteil aus der Tätigkeit des Handelsvertreters. Gleichwohl wahre der Verlust der gesamten Provision noch die Interessen beider Parteien. Der drohende völlige Verlust der Überhangprovision könne und solle dem Handelsvertreter nämlich ersichtlich ein Ansporn sein, in der letzten Phase seiner Tätigkeit alles daran zu set-

zen, die erforderliche Betreuung des Bauherren doch noch vorzunehmen. Bei einer regelmäßigen Lieferzeit von vier bis fünf Monaten nach Kellerfertigstellung sei die Einhaltung der Sechsmonatsfrist nach Ablauf des Handelsvertretervertrages auch nicht von vornherein und in jedem Falle ausgeschlossen.

Unbegründet seien die von der Klägerin geäußerten und vom Landgericht geteilten Bedenken, die Beklagte könne den Lieferzeitpunkt beliebig hinauszögern und auf diese Weise Ansprüche auf Überhangprovision zunichte machen. Insoweit, aber auch nur insoweit, sei § 5 Nr. 5 des Handelsvertretervertrages wegen Verstoßes gegen die zwingenden Vorschriften des § 87 a Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 HGB unwirksam. Hiernach habe der Handelsvertreter unabdingbar Anspruch auf Provision auch dann, wenn der Unternehmer das Geschäft nicht oder nicht so, wie es abgeschlossen worden sei, z.B. verspätet, ausführe. Wäre die Sechsmonatsfrist durch eine vertragswidrige Verzögerung der Auslieferung seitens der Beklagten überschritten, so würde der gesetzliche Anspruch auf Provision durch die Regelung in § 5 Nr. 5 des Handelsvertretervertrages nicht berührt. § 9 AGBG sei "also nicht heranzuziehen und über ihn somit auch nicht etwa die Gesamtnichtigkeit der Klausel zu erreichen".

Eine vertragswidrige Verzögerung der Ausführung lasse sich hinsichtlich der Bauvorhaben M. und K. nicht feststellen. Nach den mit den Bauherren vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten könne mit dem Bau des Hauses frühestens drei Monate nach Abnahme des Kellergeschosses begonnen werden. Nach Ablauf dieser drei Monate

könne also noch eine weitere angemessene Zeitspanne hinzukommen, ehe die Auftragsausführung fällig werde. Bei der Bestimmung dieser zusätzlichen Frist seien auch die damaligen tatsächlichen Lieferzeiten zu berücksichtigen, die unstreitig vier bis fünf Monate nach Kellerabnahme betragen hätten. Innerhalb dieser Fristen seien auch die Bauherren M. und K. beliefert worden.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Regelungen in § 5 des von der Beklagten formularmäßig verwendeten Handelsvertretervertrages, die als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1 AGBG der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG unterliegen, benachteiligen die Klägerin entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und sind deshalb unwirksam, soweit sie Ansprüche auf Überhangprovisionen ausschließen (§ 5 Nr. 1 und Nr. 5 Abs. 1).

1. Gemäß § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit Dritten geschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat. Nach der gesetzlichen Regelung steht dem Handelsvertreter Provision daher auch für solche Geschäfte zu, die vor Beendigung des Handelsvertretervertrages abgeschlossen, aber erst danach ausgeführt worden sind (sogenannte Überhangprovisionen).

a) § 87 HGB ist allerdings nicht zwingend. Es ist demgemäß anerkannt, daß Ansprüche des Handelsvertreters auf Überhangprovisionen individualvertraglich ausgeschlossen werden können (BGHZ 33, 92, 94; Staub/Brüggemann, Großkommentar zum HGB, 4. Aufl., § 87 Rdnr. 3; MünchKomm/von Hoyningen-Huene, HGB, § 87 Rdnr. 64; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., § 87 Rdnr. 55 c; Küstner/von Manteuffel, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 1, 2. Aufl., Rdnrn. 841, 932; dieselben BB 1990, 291, 295 f; Hopt, HGB, 29. Aufl., § 89 b Rdnr. 24).

b) Ob dies generell auch für den Ausschluß durch vom Unternehmer gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen gilt (bejahend H.Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 7. Aufl., Anh. §§ 9-11 Rdnr. 414; MünchKomm/von Hoyningen-Huene aaO; zweifelnd Küstner/von Manteuffel, Handbuch des gesamten Außendienstrechts aaO Rdnr. 339; Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Abschn. Handelsvertreterverträge, Rdnr. 28); bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Eine derartige Klausel kann der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG jedenfalls dann nicht standhalten, wenn sie Provisionsansprüche des Handelsvertreters unter Verstoß gegen zwingendes Recht ausschließt (vgl. BGHZ 108, 1, 5; 118, 194, 198; Senatsurteile vom 22. März 1989 - VIII ZR 154/88 = WM 1989, 799 unter II 2 f und vom 29. März 1995 - VIII ZR 102/94 = WM 1995, 1028 unter II 2). Aus demselben Grund ist auch die hier zu beurteilende, weniger weit gehende Ausschlußklausel unwirksam, denn der in § 5 Nr. 5 Abs. 1 des Handelsvertretervertrages der Parteien geregelte Ausschluß von Überhangprovisionen für solche Geschäfte, die später als sechs Monate nach Vertragsende aus-

geführt werden, verstößt gegen die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des § 87 a Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 5 HGB (vgl. für einen individualvertraglichen Ausschluß von Überhangprovisionen BGHZ 33, 92, 93 ff).

aa) Nach der Bestimmung des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB, die nach § 87 a Abs. 5 HGB nicht zum Nachteil des Handelsvertreters abbedungen werden kann, hat dieser Anspruch auf Provision auch dann, wenn feststeht, daß der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist. Ein Geschäft wird auch dann "nicht so ausgeführt, wie es abgeschlossen worden ist", wenn es verspätet ausgeführt wird (BGHZ 33, 92, 95 m.w.Nachw.). Auch insoweit macht es nach der gesetzlichen Regelung keinen Unterschied, ob die nicht vertragsgemäße, etwa verspätete Ausführung vor oder nach der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses erfolgt. Ein individualvertraglich vereinbarter Provisionsausschluß für Geschäfte, die bei Beendigung des Vertragsverhältnisses noch nicht ausgeführt sind, ist deshalb gemäß § 87 a Abs. 3 Satz 1, Abs. 5 HGB unwirksam, wenn die Ausführung verspätet erfolgt ist, das Geschäft vertragsgemäß also noch vor dem Ausscheiden des Handelsvertreters hätte ausgeführt werden müssen (BGHZ 33, 92, 95). Im Hinblick auf die zwingende Regelung des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB kann eine Provisionsausschlußklausel mithin nur dann Geltung beanspruchen, wenn sie den Fall der verspäteten Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer nicht erfaßt. Nach der Ausschlußklausel des § 5 Nr. 5 Abs. 1 des Handelsvertretervertrages der Parteien wird dem Handelsvertreter ein Provisionsanspruch aber auch dann verweigert, wenn das Geschäft vertragsgemäß innerhalb

von sechs Monaten nach Beendigung des Vertrages auszuführen gewesen wäre.

bb) Dies erkennt auch das Berufungsgericht, ohne indessen hieraus die richtigen rechtlichen Schlußfolgerungen zu ziehen. Es will die Klausel nur für die Fälle als unwirksam behandeln, in denen das Geschäft entgegen der Vereinbarung mit dem Geschäftspartner erst nach Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 5 Nr. 5 Abs. 1 ausgeführt worden ist. Eine solche geltungserhaltende Reduktion der inhaltlich zu weitgehenden Klausel ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unzulässig (BGHZ 84, 109, 115 f; 92, 312, 314 f; Urteil vom 12. Oktober 1995 - I ZR 172/93 = WM 1996, 1049 unter II 1 a m.w.Nachw.). Wenn eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Vertragspartner des Verwenders auch nur für einen Teil der von der Klausel nach Wortlaut und erkennbarem Sinn erfaßten Fallgestaltungen unangemessen benachteiligt, ist die Klausel nach § 9 AGBG insgesamt unwirksam, es sei denn, sie läßt sich nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil trennen (BGHZ 93, 29, 37, 48 f; 106, 19, 25 f; 125, 343, 348; st.Rspr.). Daran fehlt es hier. Einen im Hinblick auf § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB zulässigen Inhalt könnte die Klausel vielmehr nur durch die Erweiterung um einen Ausnahmetatbestand erlangen, der der zwingenden gesetzlichen Vorschrift Rechnung trägt. Die Ergänzung einer inhaltlich unangemessenen Klausel mit dem Ziel, deren Regelungsgehalt auf das zulässige Maß zurückzuführen, kommt indessen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht in Betracht (BGHZ 92, 312, 314; 106, 19, 26; Urteile

vom 6. April 1989 - III ZR 281/87 = WM 1989, 740 unter II 3 c und vom 12. Oktober 1995 aaO).

§ 5 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 des Handelsvertretervertrages der Parteien ist danach insgesamt unwirksam. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts, das sich auf die Entscheidung BGHZ 33, 92 stützen will, übersieht, daß es in jenem Fall nicht um die Inhaltskontrolle einer Allgemeinen Geschäftsbedingung, sondern allein um die Frage ging, ob der Unternehmer sich auch im Falle verspäteter Vertragsausführung auf einen individualvertraglich vereinbarten Ausschluß von Überhangprovisionen berufen kann.

2. Ist die Provisionsausschlußklausel des § 5 Nr. 5 Abs. 1 des Handelsvertretervertrages der Parteien gemäß § 9 AGBG unwirksam, so könnte sich ein Ausschluß von Überhangprovisionen allenfalls aus § 5 Nr. 1 des Vertrages ergeben, der einen Provisionsanspruch (nur) für Verträge vorsieht, die während der Dauer des Vertragsverhältnisses ausgeführt sind. Angesichts der - wenn auch unwirksamen - Regelung in § 5 Nr. 5 Abs. 1 des Vertrages ist aber schon zweifelhaft, ob § 5 Nr. 1 Provisionsansprüche für Verträge, die erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ausgeführt werden, schlechthin ausschließen will. Auch dies bedarf indes keiner Vertiefung, denn in dieser Auslegung wäre die Klausel wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht ebenfalls nach § 9 AGBG unwirksam. Ein Ausschluß von Provisionsansprüchen für nicht ausgeführte Geschäfte verstößt gegen die nach § 87 a Abs. 5 HGB zwingende Bestimmung des § 87 a Abs. 3 HGB, soweit nicht die Nichtausführung auf Umständen beruht, die der Unternehmer nicht zu vertreten hat. Soweit

die Provisionspflicht für nach dem Ausscheiden des Handelsvertreters ausgeführte Geschäfte vollständig abbedungen werden soll, gilt das zuvor Ausgeführte hier entsprechend.

3. Die Klägerin muß sich schließlich auch nicht nach § 5 Nr. 5 Abs. 2 des Handelsvertretervertrages auf eine Verringerung ihrer Provisionsansprüche für die Bauvorhaben M. und K. um die Hälfte der vereinbarten Provision verweisen lassen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß hinsichtlich dieser beiden Bauvorhaben nach dem Ausscheiden der Klägerin noch Bedarf an bautechnischer oder baufinanzieller Beratung oder verkaufstechnischer Betreuung (§ 3 Nr. 1 des Vertrages) bestand und daß die Klägerin diese nach ihrem Ausscheiden nicht mehr gewährleisten konnte. Übergebenen Sachvortrag hierzu zeigt die Revisionserwidernung nicht auf. Es bedarf deshalb keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob § 5 Nr. 5 Abs. 2 des Vertrages der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG standhält.

III. Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Da der Klägerin die eingeklagte restliche Provision zusteht, war die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers