



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 222/10

Verkündet am:
26. Oktober 2011
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 89b

- a) Übernimmt eine neu gegründete Gesellschaft sowohl die Kunden als auch den Handelsvertreter eines insolvent gewordenen Unternehmens, so sind die bisherigen Kunden des insolventen Unternehmens, die aufgrund der Tätigkeit des Handelsvertreters erstmals ein Geschäft mit dem neu gegründeten Unternehmen abgeschlossen haben, als vom Handelsvertreter geworbene Neukunden dieses Unternehmens anzusehen.
- b) Der Umstand, dass der Inhaber des neu gegründeten Unternehmens vom Insolvenzverwalter den Kundenstamm des übernommenen Unternehmens erworben und dem Handelsvertreter die entsprechenden Informationen zur Verfügung gestellt hat, kann unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB) zu einer Kürzung des Ausgleichsanspruchs führen, wenn dem Handelsvertreter dadurch die Werbung dieser Kunden für das neu gegründete Unternehmen erleichtert wird.

BGH, Urteil vom 26. Oktober 2011 - VIII ZR 222/10 - OLG Frankfurt/Main
LG Gießen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Milger sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. August 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger war aufgrund von Verträgen vom 6. Juni 2002 für die L. GmbH und die I. GmbH als Handelsvertreter tätig. Im Jahr 2003 wurde über das Vermögen dieser Gesellschaften (im Folgenden: Schuldnerinnen) das Insolvenzverfahren eröffnet. Die daraufhin neu gegründete Beklagte beabsichtigte, den Geschäftsbetrieb der Schuldnerinnen fortzuführen, und schloss mit dem Insolvenzverwalter der Schuldnerinnen am 5. September 2003 einen Kaufvertrag, mit dem sie die im Vertrag näher bezeichneten Gegenstände der Schuldnerinnen erwarb. Der Kläger, der auch während des Insolvenzverfahrens für die Schuldnerinnen noch

tätig gewesen war, schloss mit der Beklagten am 30. Dezember 2003 einen Handelsvertretervertrag, dessen § 1 Abs. 4 wie folgt lautet:

"Die vom Handelsvertreter seit Aufnahme der Tätigkeit ab 1. September 2003 für L. [= Beklagte] geworbenen neuen Kunden sowie die zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Altkunden von L. , zu denen der Handelsvertreter die Geschäftsverbindung wesentlich erweitert oder wiederbelebt hat, bleiben auch nach Abschluss dieses Vertrages Neukunden des Handelsvertreters im Sinne von § 89b I HGB."

2 Die Beklagte kündigte den Handelsvertretervertrag zum 31. August 2005.

3 Mit seiner Klage begehrt der Kläger Handelsvertreterausgleich gemäß § 89b HGB in Höhe von 116.985,95 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die zulässige Berufung der Beklagten führe gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht, weil das erstinstanzliche Gericht verfahrenswidrig



rensfehlerhaft wesentliches Parteivorbringen übergangen und die diesbezüglich erforderliche Aufklärung nicht vorgenommen habe.

7

Das Landgericht habe dem Kläger einen Ausgleichsanspruch auf der Grundlage zugesprochen, dass im letzten Vertragsjahr eine Provision von 117.500 € erzielt worden sei. Dieser Provisionsumsatz im letzten Vertragsjahr sei zwar unstreitig. Das Landgericht habe aber bei seiner Entscheidung das gesamte unter Beweis gestellte Vorbringen der Beklagten übergangen, wonach in dem genannten Betrag in erheblicher Höhe Provisionen in Bezug auf Kunden der Schuldnerinnen enthalten seien, die nicht berücksichtigt werden könnten, weil diese Kunden der Beklagten durch den mit dem Insolvenzverwalter geschlossenen Kaufvertrag vom 5. März 2003 übertragen worden seien und die Beklagte diesen Kundenstamm dem Kläger zur Verfügung gestellt habe; deshalb sei im Handelsvertretervertrag vom 30. Dezember 2003 zwischen den Vertragsparteien vereinbart worden, dass es sich insofern um Altkunden der Beklagten handele, die nur dann und insofern als Neukunden im Sinne von § 89b Abs. 1 HGB anzusehen seien, wenn der Kläger die diesbezügliche Geschäftsverbindung wesentlich erweitert oder wiederbelebt habe.

8

Das Landgericht habe seiner Entscheidung die Annahme zugrunde gelegt, sämtliche im letzten Vertragsjahr abgeschlossenen Geschäfte seien als solche mit Neukunden anzusehen, weil die Beklagte zu Beginn des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger am 1. September 2003 noch keine Kunden gehabt habe. Damit habe das Landgericht den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten übergangen, dass durch § 2 des genannten Kaufvertrags unabhängig von seinem genauen Wortlaut jedenfalls nach dem übereinstimmenden Verständnis und den übereinstimmenden Erklärungen der Vertragsparteien sämtliche Kundenverträge und damit auch der Kundenstamm der beiden Schuldnerinnen auf die Beklagte übertragen werden sollten.

9 Das Landgericht habe zudem verfahrensfehlerhaft das Vorbringen der Beklagten übergangen, dass sich die Parteien bei Abschluss des Handelsvertretervertrages einig gewesen seien, § 1 Abs. 4 des Vertrages sei so zu verstehen, dass Altkunden der Beklagten, die diese durch den Kaufvertrag mit dem Insolvenzverwalter übernommen habe, nur in besonderen Fällen beim Ausgleichsanspruch zu berücksichtigen seien. Der Kläger sei dem zwar substantiiert nicht entgegengetreten, sondern habe sich nur darauf berufen, dass diese Regelung, falls sie eine Einschränkung des Ausgleichsanspruchs bedeute, unwirksam sei. Dennoch sei es nicht angezeigt, im jetzigen Stadium eine sich gegen den Kläger richtende Entscheidung zu treffen, weil erstinstanzlich ein entsprechender Hinweis (§ 139 ZPO) nicht erfolgt sei. Das Vorbringen der Beklagten könne auch nicht im Hinblick auf § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB übergangen werden. Die Regelung in § 1 Abs. 4 des Vertrages sei entgegen der Auffassung des Landgerichts kein unzulässiger Ausschluss des Anspruchs auf Handelsvertreterausgleichs, sondern halte, wenn das Beklagtenvorbringen zutreffe, nur das fest, was auch ohne eine solche ausdrückliche Regelung nach der Gesetzeslage der Fall wäre.

II.

10 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung sowohl in prozessualer als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht stand.

11 1. Die Revision rügt mit Recht, dass die vom Berufungsgericht ausgesprochene Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht, durch die der Kläger beschwert ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2000 - II ZR 67/99, NJW 2001, 1500 unter II), gegen § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO verstößt. Das

Berufungsgericht hat die Voraussetzungen dieser Bestimmung zu Unrecht bejaht.

12 a) Der Bundesgerichtshof hat bereits zu § 539 ZPO aF entschieden, dass eine Aufhebung und Zurückverweisung durch das Berufungsgericht nur dann erfolgen darf, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem so erheblichen und eindeutigen Mangel leidet, dass es keine ordnungsgemäße Grundlage für eine instanzbeendende Entscheidung sein kann. Eine kassatorische Entscheidung des Berufungsgerichts kann nicht darauf gestützt werden, dass das erstinstanzliche Gericht einen materiell-rechtlichen Gesichtspunkt verkannt hat (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 22. Mai 2001 - VI ZR 74/00, NJW 2001, 2550 unter II 3 mwN). Zwar kann es einen schweren Verfahrensfehler darstellen, wenn das erstinstanzliche Gericht den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass es den Kern ihres Vorbringens verkennt und daher eine entscheidungserhebliche Frage verfehlt. Das ist hingegen nicht der Fall, wenn es die sachlich-rechtliche Relevanz eines Parteivorbringens verkennt und ihm deshalb keine Bedeutung beimisst. Ob ein Verfahrensfehler vorliegt, ist allein aufgrund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstrichters zu beantworten, und zwar auch dann, wenn dieser Standpunkt verfehlt ist und das Berufungsgericht ihn nicht teilt (BGH, Urteile vom 6. November 2000 - II ZR 67/99, aaO unter II 1 mwN; vom 30. Oktober 1990 - XI ZR 173/89, NJW 1991, 704 unter II 1 b mwN).

13 Für eine Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO gilt dies ebenso (BGH, Urteile vom 13. Juli 2010 - VI ZR 254/09, VersR 2010, 1666 Rn. 8; vom 1. Februar 2010 - II ZR 209/08, WM 2010, 892 Rn. 11 ff.). Denn für die Frage, ob das Verfahren des ersten Rechtszuges an einem wesentlichen Mangel leidet, hat sich durch die Zivilprozessrechtsreform nichts geändert. Bewertet das Berufungsgericht das Parteivorbringen materiell-rechtlich anders als das Erstgericht, liegt ein zur Aufhebung und Zurückverwei-

sung berechtigender wesentlicher Verfahrensmangel auch dann nicht vor, wenn infolge der abweichenden Beurteilung, wie das Berufungsgericht gemeint hat, eine Beweisaufnahme erforderlich wird (BGH, Urteil vom 1. Februar 2010 - II ZR 209/08, aaO Rn. 14 mwN).

- 14 b) Nach diesen Grundsätzen leidet das Verfahren des ersten Rechtszuges entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht an einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO.
- 15 aa) Das Landgericht hat das Vorbringen der Beklagten, dass diese dem Kläger den Kundenstamm der Schuldnerinnen zur Verfügung gestellt habe, nicht übergangen, sondern hat die Weitergabe der Information, welche Kunden Vertragspartner der Schuldnerinnen waren, mit der Begründung für unerheblich gehalten, dass dieser Umstand die Kunden nicht zu Altkunden der Beklagten mache. Diese materiell-rechtliche Beurteilung des Landgerichts stellt unabhängig davon, ob sie zutrifft, keinen Verfahrensfehler dar (vgl. BGH, Urteile vom 13. Juli 2010 - VI ZR 254/09, aaO; vom 1. Februar 2010 - II ZR 209/08, aaO).
- 16 bb) Ebenso wenig hat das Landgericht das Vorbringen der Beklagten übergangen, die Parteien seien sich bei Abschluss des Handelsvertretervertrages einig gewesen, dass frühere Kunden der Schuldnerinnen nur unter den in § 1 Abs. 4 des Vertrages geregelten Voraussetzungen beim Ausgleichsanspruch zu berücksichtigen seien. Das Landgericht ist diesem Vorbringen nicht weiter nachgegangen, weil es die Auffassung vertreten hat, dass § 1 Abs. 4 des Kaufvertrages gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB verstoße, wenn diese Regelung den von der Beklagten behaupteten Inhalt habe. Insoweit handelt es sich um eine materiell-rechtliche Beurteilung des Landgerichts, die eine Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht auch dann nicht rechtfertigt, wenn das Berufungsgericht - wie hier - diese Beur-

teilung nicht teilt und deshalb eine Beweisaufnahme für erforderlich hält (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2010 - II ZR 209/08, aaO).

17 cc) Dem Landgericht ist schließlich auch kein Verstoß gegen § 139 ZPO vorzuwerfen, der nach Auffassung des Berufungsgerichts darin liegen soll, dass erstinstanzlich kein Hinweis an den Kläger erfolgt sei, dass die Regelung in § 1 Abs. 4 entgegen der Auffassung des Klägers wirksam sei. Zu dem vom Berufungsgericht geforderten Hinweis bestand schon deshalb keine Veranlassung, weil das Landgericht die betreffende Regelung ebenso wie der Kläger - und anders als das Berufungsgericht - für unwirksam gehalten hat.

18 Davon abgesehen ist es schon im Ansatz verfehlt, eine - wirklich oder vermeintlich - unrichtige Rechtsansicht des Erstrichters auf dem Umweg über eine angebliche Hinweispflicht gegenüber den Parteien in einen Verfahrensmangel umzudeuten. § 139 Abs. 1 ZPO begründet richterliche Aufklärungs- und Hinweispflichten ausschließlich mit dem Ziel, die Partei zur vollständigen Erklärung über alle erheblichen Tatsachen, zur Bezeichnung der Beweismittel und zur Stellung sachdienlicher Anträge zu veranlassen. Eine Pflicht des Gerichts, die Parteien auf seine Rechtsansichten hinzuweisen, um sich von ihnen eines Besseren belehren zu lassen, findet im Gesetz keine Grundlage (BGH, Urteil vom 30. Oktober 1990 - XI ZR 173/89, aaO unter II 2 b).

19 2. Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht hat das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht zutreffend beurteilt.

20 a) Das Berufungsgericht hat gemeint, dass es sich bei den Stammkunden der Schuldnerinnen, die durch Vermittlung des Klägers Geschäfte mit der neu gegründeten Beklagten getätigt haben und dadurch zu Stammkunden der Beklagten geworden sind, nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Beklagten um Altkunden der Beklagten handele und dass diese auf Grund der

Vereinbarung in § 1 Abs. 4 des Handelsvertretervertrages nur unter der Voraussetzung als vom Kläger geworbene Neukunden im Sinne von § 89b Abs. 1 HGB anzusehen seien, dass der Kläger die diesbezügliche Geschäftsverbindung wesentlich erweitert oder wiederbelebt habe. Dies trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat den Begriff des "neuen" Kunden im Sinne des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB verkannt.

21 Neue Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, sind alle Kunden, die mit dem Unternehmer noch nicht in geschäftlicher Beziehung standen, sondern erstmals unter Einschaltung des Handelsvertreters ein Geschäft mit dem Unternehmer abgeschlossen haben; das gilt auch für Kunden, die der Handelsvertreter aus einer früheren Vertretung in das neue Vertragsverhältnis einbringt (Emde in Staub, Großkommentar HGB, 5. Aufl., § 89b Rn. 61 f.; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, 3. Aufl., § 89b Rn. 57; Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 89b Rn. 76; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2. Aufl., § 89b Rn. 24). Da die Beklagte im Anschluss an die Insolvenz der Schuldnerinnen neu gegründet wurde, sind alle früheren Kunden der Schuldnerinnen, mit denen die Beklagte unter Vermittlung des Klägers erstmals Geschäfte abgeschlossen hat, neue Kunden der Beklagten im Sinne von § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB. Die Beklagte hatte - als neu gegründete Gesellschaft - noch keine Alt- oder Bestandskunden. Ein Handelsvertreter "der ersten Stunde" - wie hier der Kläger - wirbt notwendigerweise Neukunden (Löwisch, aaO mwN).

22 b) Daran ändert sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nichts dadurch, dass die Beklagte, wie diese geltend macht, den Kundenstamm der Schuldnerinnen vom Insolvenzverwalter erworben und dem Kläger zur Verfügung gestellt hat.

23 aa) Übernimmt eine neu gegründete Gesellschaft sowohl die Kunden als auch den Handelsvertreter eines insolvent gewordenen Unternehmens, so sind die bisherigen Kunden des insolventen Unternehmens, die aufgrund der Tätigkeit des Handelsvertreters erstmals ein Geschäft mit dem neu gegründeten Unternehmen abgeschlossen haben, als vom Handelsvertreter geworbene Neukunden dieses Unternehmens anzusehen. Ein neu gegründetes Unternehmen hat noch keine Alt- oder Bestandskunden und kann diese auf Grund der Neugründung auch noch nicht haben. Dies entspricht auch der in Rechtsprechung und Literatur nahezu einhellig vertretenen Auffassung (OLG Düsseldorf, OLGR 1992, 312 f.; OLG München, HVR Nr. 640; BeckRS 2007, 04602; OLG Koblenz, HVR Nr. 882; LG Bielefeld, HVR Nr. 608; Emde, aaO Rn. 68; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, aaO; Löwisch, aaO; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, aaO; Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 2, 8. Aufl., VI Rn. 12, 78 ff.; Thume in Röhricht/Graf von Westphalen, HGB, 3. Aufl., § 89b Rn. 65; aA OLG Karlsruhe, BeckRS 2007, 14360; Schmitz, ZIP 2003, 59, 60 ff. zu Unternehmensveräußerungen allgemein; vgl. auch OLG Saarbrücken, BB 1997, 1603, m. Anm. Thume).

24 Käuflich erwerben kann ein neu gegründetes Unternehmen vom Insolvenzverwalter lediglich die Information über die Kundenbeziehungen des insolventen Unternehmens, nicht aber die Kunden selbst. Die vom Insolvenzverwalter im Rahmen des Unternehmenskaufs erlangte Information über die Stammkunden des insolventen Unternehmens begründet noch keine Geschäftsbeziehung des neuen Unternehmens mit diesen Kunden, sondern eröffnet nur die Chance, dass die Stammkunden des insolventen Unternehmens auch mit dem neu gegründeten Unternehmen eine Geschäftsbeziehung eingehen werden. Begründet wird die Geschäftsbeziehung aber erst durch den Abschluss entsprechender Verträge. Kommen diese Verträge durch Vermittlung des Han-

delsvertreters zustande, so ist er es, der die Kunden des insolventen Unternehmens als (neue) Stammkunden des Nachfolgeunternehmens geworben hat.

25 Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte, wie sie behauptet, dem Kläger die vom Insolvenzverwalter erworbene Kundenliste zur Verfügung gestellt hat. Die Weitergabe der Kundenliste an den Kläger ändert nichts daran, dass erst der Kläger als Handelsvertreter "der ersten Stunde" die bisherigen Kunden der Schuldnerinnen als Kunden der Beklagten geworben hat (vgl. Emde, aaO Rn. 66; Löwisch, aaO mwN; Westphal, Vertriebsrecht, Bd. 1, 1998, Rn. 940).

26 bb) Der Gesichtspunkt, dass der Inhaber des neu gegründeten Unternehmens dem Handelsvertreter die Werbung von Kunden für dieses Unternehmen dadurch erleichtert, dass er ihm Informationen über anzusprechende Kunden des übernommenen Unternehmens zur Verfügung stellt, ist allerdings für den späteren Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nicht bedeutungslos. Er kann bei der Prüfung, ob und inwieweit die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs der Billigkeit entspricht (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB aF bzw. § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB nF) zu berücksichtigen sein und zu einer entsprechenden Kürzung des Ausgleichsanspruchs führen. Das Landgericht hat eine derartige Erleichterung der Handelsvertreterstätigkeit des Klägers durch die Beklagte allerdings bezweifelt und gemeint, dass der Kundenstamm der Schuldnerinnen dem Kläger aus seiner Tätigkeit für die Schuldnerinnen ohnehin bekannt gewesen sein dürfte. Das Berufungsgericht hat hierzu - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nichts festgestellt.

27 c) Auch die Vereinbarung in § 1 Abs. 4 des Handelsvertretervertrages führt nicht zu der vom Berufungsgericht angenommenen Beschränkung des gegen die Beklagte gerichteten Ausgleichsanspruchs. Das Berufungsgericht hat gemeint, diese Vertragsbestimmung sei nach dem unter Beweis gestellten Vor-

bringen der Beklagten so zu verstehen, dass für den Ausgleichsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten bisherige Kunden der Schuldnerinnen nur dann als Neukunden der Beklagten anzusehen seien, wenn der Kläger die Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten und diesen Kunden - im Verhältnis zur früheren Geschäftsbeziehung der Schuldnerinnen zu diesen Kunden - wesentlich erweitert oder wiederbelebt habe.

- 28 Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auslegung zutrifft. Denn mit dem vom Berufungsgericht angenommenen Inhalt wäre § 1 Abs. 4 des Handelsvertretervertrages, wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, wegen Verstoßes gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB unwirksam. Die Bestimmung regelte bei einer solchen Auslegung entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht das, was kraft Gesetzes ohnehin gilt, sondern enthielte entgegen § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB eine Beschränkung der ausgleichsrelevanten Geschäfte und damit eine nach § 89b Abs. 4 Satz 1 BGB unzulässige Einschränkung des Ausgleichsanspruchs.

III.

29 Da die Revision Erfolg hat, ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die nicht entscheidungsreife Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO), damit das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen nachholen kann.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 11.12.2008 - 8 O 44/07 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 03.08.2010 - 10 U 10/09 -