

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB § 89 b Abs. 2

Bei der Ermittlung der Obergrenze des Ausgleichsanspruchs
sind sogenannte Überhangprovisionen mit zu berücksichtigen.

BGH, Urteil vom 23. Oktober 1996 - VIII ZR 16/96 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 16/96

Verkündet am:
23. Oktober 1996
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1996 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Dezember 1995 geändert.

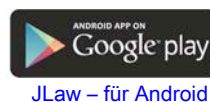
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Kleve vom 15. September 1994 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelzüge.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der Kläger war in der Zeit vom 1. Februar 1991 bis zum 31. Dezember 1992 für die beklagte Herstellerin von Damenoberbekleidung als Handelsvertreter tätig. Die Beklagte hat ihm nach Ende des Vertragsverhältnisses einen Ausgleich nach § 89 b HGB in Höhe von 41.092,79 DM gezahlt. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger weiteren Ausgleich von 37.946,62 DM nebst Zinsen.

Die Vorteile der Beklagten bzw. Provisionsverluste des Klägers im Sinne von § 89 b Abs. 1 HGB übersteigen den vom Kläger insgesamt beanspruchten Betrag von 79.039,41 DM. Die Parteien streiten nur darum, wie die Ausgleichshöchstgrenze nach § 89 b Abs. 2 HGB zu berechnen ist. Der Kläger erzielte Provisionen in Höhe von 35.422,60 DM brutto im Jahre 1991, 62.571,25 DM brutto im Jahre 1992 und 53.498,36 DM brutto von Januar bis April 1993. Er meint, als Ausgleich seien 12/23 des sich daraus ergebenden Gesamtprovisionsbetrags von 151.492,21 DM = 79.039,41 DM zu leisten. Die Beklagte vertritt demgegenüber den Standpunkt, die nach Ende der Vertragszeit angefallenen Provisionen von 53.498,36 DM dürften bei der Berechnung der Ausgleichshöchstgrenze nicht berücksichtigt werden, so daß dem Kläger insgesamt Ausgleich nur in Höhe von 12/23 von 97.993,85 DM $\neq$ 51.127,20 DM zustehe und die Klage deshalb unter Berücksichtigung des bereits gezahlten Betrages lediglich in Höhe von 10.034,41 DM begründet sei.

Das Landgericht hat dem Kläger 37.946,62 DM nebst Zinsen zugesprochen. Auf die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 10.034,41 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Mit seiner zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Bei den 1993 gezahlten Provisionen handele es sich um sogenannte Überhangprovisionen für Geschäfte, die der Kläger zwar noch während der Vertragszeit im Herbst 1992 vermittelt habe, die jedoch erst in den ersten Monaten des Jahres 1993 von der Beklagten und ihren Kunden ausgeführt oder unter den Voraussetzungen des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB von der Beklagten nicht ausgeführt worden seien. Während der bis Ende 1992 laufenden Vertragszeit habe der Kläger deshalb für diese Geschäfte nur aufschiebend bedingte Provisionsansprüche erworben (§ 87 Abs. 1 HGB); diese seien erst 1993 unbedingt und fällig geworden. Provisionsansprüche, die im Zeitpunkt der Beendigung des Handelsvertreter-

vertrags noch nicht als unbedingte entstanden seien, seien jedoch in die Ermittlung der Ausgleichsobergrenze nach § 89 b Abs. 2 HGB nicht einzubeziehen. Der Wortlaut der Vorschrift lasse freilich offen, ob für die nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre der Tätigkeit des Handelsvertreters zu berechnende Jahresprovision auf gezahlte Provisionen, auf fällige oder zumindest unbedingt entstandene Provisionsansprüche abzustellen sei oder ob auch lediglich bedingt entstandene Provisionsansprüche (Provisionsanswartschaften) ausreichen sollten. Die amtliche Begründung zum Gesetzentwurf betreffend § 89 b Abs. 2 HGB, der als Höchstgrenze ursprünglich den Gesamtbetrag der Provisionen vorgesehen habe, die dem Handelsvertreter für die letzten drei Jahre, bei kürzerer Vertragsdauer in der kürzeren Zeit, "zustanden", spreche indessen für eine Berücksichtigung nur solcher Provisionsansprüche, die bis zum Ende des Handelsvertreterverhältnisses wenigstens unbedingt entstanden seien. Die aus solchen Ansprüchen herrührenden Provisionen habe der Handelsvertreter endgültig verdient, über sie sei lediglich noch abzurechnen (§ 87 c Abs. 1 HGB), so daß diese Ansprüche als dem Handelsvertreter hinreichend sicher bei der Ermittlung der Durchschnittsprovision noch mitzubetrachten seien. Dagegen seien Provisionsansprüche, die - wie im Streitfall - bis zum Vertragsende nur bedingt entstanden seien und bei denen sich erst in der Zeit nach Vertragsbeendigung herausstellen könne, ob sich daraus unbedingt Provisionsansprüche ergeben würden, nicht zu berücksichtigen. Schon die sofort mit Ende des Handelsvertreterverhältnisses eintretende Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs verbiete es, bei der Ermittlung der Ausgleichsbegrenzung auch bedingte und damit letztlich noch ungewisse

Ansprüche einzubeziehen. Dagegen spreche auch, daß bei einer fünf Jahre überschreitenden Vertragsdauer Überhangprovisionen aus dem ersten Jahr nach Ende des Vertragsverhältnisses nur berücksichtigt werden könnten, wenn im fünftletzten Vertragsjahr angefallene Überhänge aus dem sechstletzten Vertragsjahr abgezogen würden, weil sonst der Berechnung des Höchstbetrags gesetzwidrig ein längerer als der vorgeschriebene Fünfjahreszeitraum zugrunde gelegt würde. Bei den Überhängen aus dem sechstletzten Vertragsjahr handele es sich jedoch zweifelsfrei um von dem Handelsvertreter erst im fünftletzten Vertragsjahr endgültig verdiente Provisionen, so daß für einen Abzug weder eine gesetzliche Grundlage noch ein sachlich einleuchtender Grund bestehe. Im übrigen gehe eine solche - in Streitfällen mit erheblichem Aufklärungsaufwand verbundene - Berechnungsweise an dem erkennbaren Zweck des § 89 b Abs. 2 HGB vorbei, mit dem Abstellen auf eine durchschnittliche Jahresprovision einen vergleichsweise einfachen Weg zur Ermittlung der Ausgleichs-Obergrenze zur Verfügung zu stellen.

II. Diese Ansicht teilt der Senat nicht. Die im Jahr 1993 und damit nach Ende der Vertragszeit angefallenen sogenannten Überhangprovisionen müssen in die Berechnung der Ausgleichshöchstgrenze nach § 89 b Abs. 2 HGB mit einfließen. Dem Kläger steht deshalb gemäß § 89 b HGB insgesamt ein Ausgleich in Höhe von 12/23 von 151.492,21 DM = 79.039,41 DM zu.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind bei der Berechnung der Höchstgrenze grundsätzlich alle Ar-

ten von Provisionsansprüchen jeweils mit ihrem Bruttobetrag zu erfassen (BGHZ 55, 45, 53; 56, 242, 249 f; Urteil vom 12. November 1976 - I ZR 123/73 = WM 1977, 115 unter III). Es kommt dabei nicht darauf an, ob tatsächlich Zahlungen erfolgt sind, so daß auch verjährte Ansprüche einzubeziehen sind (Urteil vom 22. Mai 1981 - I ZR 34/79 = WM 1981, 991 = NJW 1982, 235 unter I 2 d). Aus diesen Entscheidungen ergibt sich aber nicht, ob bei der Berechnung des Jahresdurchschnitts nach § 89 b Abs. 2 HGB von den in den letzten fünf Jahren der Tätigkeit des Handelsvertreters - bei einer kürzeren Dauer des Vertragsverhältnisses von den während der Dauer seiner Tätigkeit - gemäß § 87 Abs. 1 HGB durch den Abschluß von Geschäften zwischen dem Unternehmer und dessen Kunden bedingt entstandenen Provisionsansprüchen auszugehen ist oder ob die Ansprüche bereits in dem maßgeblichen Zeitraum durch Ausführung der Geschäfte gemäß § 87 a Abs. 1 HGB oder Nichtausführung unter den Voraussetzungen des § 87 a Abs. 3 HGB unbedingt oder sogar nach § 87 a Abs. 4 HGB fällig geworden sein müssen.

In der Literatur und der Rechtsprechung der Instanzgerichte ist die Frage umstritten. Allgemein werden als Berechnungsgrundlage für die Ausgleichshöchstgrenze nach § 89 b Abs. 2 HGB die "bezogenen" Leistungen oder "erzielten" Provisionen (Schlegelberger/Schröder, HGB, 5. Aufl., § 89 b Rdnrn. 23 a, 24) oder die "verdienten" Provisionen (Alff, Handelsvertreterrecht, 2. Aufl., Rdnr. 291; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2. Aufl., § 89 b Rdnr. 74; Hopt, HGB, 29. Aufl., § 89 b Rdnr. 50) genannt. Soweit ausdrücklich Ansprüche auf Überhangprovisionen erörtert werden, die erst nach Ende des Vertragsverhältnisses

unbedingt und fällig werden, wird deren Einbeziehung teils verneint (OLG Frankfurt HVR Nr. 428 unter 5; Küstner/von Manteuffel/Evers, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 2, 6. Aufl., Rdnrn. 1315 f, 1331; wohl auch Bruck-Möller, VVG I, 8. Aufl., vor §§ 43 - 48 Anm. 384 i.V.m. Anm. 290), teils bejaht (Brüggemann in Großkomm. HGB, 4. Aufl., § 89 b Rdnr. 91; Westphal in Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz, "Deutschland" Rdnrn. 713 f; ders., Neues Handelsvertreterrecht, 1991, S. 169 f).

2. Der letztgenannten Auffassung ist zu folgen.

a) Der Wortlaut von § 89 b Abs. 2 HGB ist allerdings nicht eindeutig, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt. Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift läßt verschiedene Auslegungsergebnisse zu. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Handelsgesetzbuches (BT-Drucks. 1/3856) lautete § 89 b Abs. 2: "Der Ausgleich darf den Betrag, der dem Handelsvertreter für die letzten drei Jahre an Provision zustand, nicht übersteigen; bei kürzerer Dauer des Vertragsverhältnisses ist diese maßgebend." Damit können einerseits diejenigen Provisionen gemeint sein, die dem Handelsvertreter für die in den letzten drei Jahren ausgeübte Tätigkeit zustanden, also auch Überhangprovisionen aus der Zeit nach Ende des Vertragsverhältnisses; andererseits kann aber auch an diejenigen Provisionen gedacht sein, auf deren Auszahlung der Handelsvertreter in den letzten drei Jahren Anspruch hatte, selbst wenn sie durch eine Tätigkeit vor diesem Zeitraum begründet worden sind. Eine Klarstellung im einen oder anderen Sinne ist weder in

der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf noch in den Beratungen der Bundestagsausschüsse für Wirtschaftspolitik (vgl. Protokoll der 202. Sitzung am 7. Mai 1953 S. 2 f und Anl. 2) sowie für Rechtswesen und Verfassungsrecht (vgl. Protokoll der 271. Sitzung am 25. Juni 1953 S. 4 ff), auf die die endgültige Gesetzesfassung zurückgeht (BT-Drucks. 1/4604), erfolgt.

b) Die Systematik des § 89 b HGB spricht indessen dafür, Überhangprovisionen bei der Berechnung der Ausgleichshöchstgrenze nach § 89 b Abs. 2 HGB zu berücksichtigen.

Ansprüche auf Überhangprovision bleiben als nach § 87 HGB bereits vor Ende des Vertragsverhältnisses bedingt entstandene Provisionsansprüche bei der Berechnung des Ausgleichs nach § 89 b Abs. 1 HGB außer Betracht. Denn einerseits sind die zugrundeliegenden Geschäfte zwischen dem Unternehmer und dessen Kunden bereits vor Ende des Handelsvertreterverhältnisses geschlossen und stellen daher keine für den Unternehmer erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses eintretende Vorteile im Sinne von § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB dar. Andererseits behält der Handelsvertreter den während seiner Tätigkeit nach § 87 HGB begründeten Provisionsanspruch auch im Falle einer Beendigung des Vertragsverhältnisses, so daß er nicht im Sinne von § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB Provision verliert. Fließen die Überhangprovisionen demnach nicht in die Berechnung des Ausgleichs zukünftiger Vorteile bzw. Verluste nach § 89 b Abs. 1 HGB ein, erscheint es folgerichtig, sie den bereits erzielten Provisionen zuzuordnen, an denen der sich aus § 89 b Abs. 1 HGB

ergebende Ausgleich nach Abs. 2 der Vorschrift zu messen ist.

c) In dieselbe Richtung weisen auch Sinn und Zweck des § 89 b Abs. 2 HGB. Zweck der Vorschrift war eine Orientierung der Höhe des Ausgleichs an dem bisherigen Einkommen des Handelsvertreters (BGHZ 55, 45, 54). Überhangprovisionen gehören zwar nicht zu dem während der Vertragszeit erzielten Einkommen im steuerrechtlichen Sinne. Sie sind aber durch die Tätigkeit des Handelsvertreters während der Vertragslaufzeit erworben. Der Handelsvertreter hat seine Leistung, für die er durch die Provision entlohnt werden soll, schon mit der Vermittlung des Geschäfts erbracht. Erfolgt die Vermittlungstätigkeit während der Vertragszeit, so hat er, vorbehaltlich der von seinem Willen unabhängigen Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer und den Kunden, seine Provision verdient. Blieben die Überhangprovisionen bei der Berechnung der Ausgleichshöchstgrenze unberücksichtigt, würde jedenfalls bei kurzer Vertragsdauer und einem branchenbedingt großen Anteil von Überhangprovisionen, wie sie auch im hier zu entscheidenden Fall vorliegen, der Zweck des § 89 b Abs. 2 HGB verfehlt, die Höhe des Ausgleichs nach der Höhe des von dem Handelsvertreter in seiner aktiven Zeit durch seine Tätigkeit (zuletzt) verdienten Einkommens zu bemessen, weil ein erheblicher Teil dieses Einkommens bei der Berechnung außer Betracht bliebe. Zudem ging der Gesetzgeber davon aus, daß ein geringeres Einkommen zu Beginn der Vertragszeit, sei es saisonbedingt, sei es infolge einer echten Einführungstätigkeit des Handelsvertreters, durch die Bildung des Provisionsdurchschnitts aus einem verhältnismäßig langen Bemessungszeitraum von bis

zu fünf Jahren ausgeglichen werde (vgl. Protokoll der 271. Sitzung des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht vom 25. Juni 1953 S. 8). Dieser Ausgleich würde aber bei Vertragsverhältnissen mit einer Dauer von weniger als fünf Jahren durch die Außerachtlassung von Überhangprovisionen für die Tätigkeit des Handelsvertreters am Ende der Vertragszeit nur unvollkommen erreicht werden.

d) Dem Einwand, bei Berücksichtigung auch der Überhangprovisionen für die Berechnung der durchschnittlichen Jahresprovision werde bei einer fünf Jahre überschreitenden Vertragsdauer im Ergebnis ein mehr als fünfjähriger Zeitraum erfaßt (OLG Frankfurt aaO; Küstner/von Manteuffel/Evers aaO Rdnrn. 1316, 1331), liegt die unzutreffende Annahme zugrunde, § 89 b Abs. 2 HGB gebiete es in jedem Fall, Ansprüche auf Provisionen, die im sechstletzten Vertragsjahr gemäß § 87 HGB bedingt entstanden und im fünftletzten Vertragsjahr unbedingt, abgerechnet und fällig geworden sind, in die Berechnung einfließen zu lassen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, für einen Abzug dieser Provisionen gebe es weder eine gesetzliche Grundlage noch einen sachlich einleuchtenden Grund, geht fehl. Ob diese Provisionsansprüche bei der Berechnung der Ausgleichshöchstgrenze nach § 89 b Abs. 2 HGB zu berücksichtigen sind, hängt allein davon ab, wie die Vorschrift auszulegen ist, d.h., ob von dem während oder von dem aufgrund der Tätigkeit des Handelsvertreters in den letzten fünf Jahren bzw. der gesamten Vertragszeit erzielten Provisionseinkommen auszugehen ist. Wie oben ausgeführt, sprechen sowohl die systematische als auch die teleologische Auslegung für die zweite Alternative.

Ob der Gesetzgeber, wie das Berufungsgericht meint, mit der Regelung des § 89 b Abs. 2 HGB einen einfachen und praktikablen Weg zur Ermittlung der Ausgleichshöchstgrenze schaffen wollte, mag dahinstehen, denn die Auffassung des Berufungsgerichts führt zu keiner Vereinfachung bei deren Berechnung. Die zu Beginn des fünftletzten Vertragsjahres abgerechneten Provisionen dürfen in keinem Fall ungeprüft in die Berechnung der durchschnittlichen Jahresprovision nach § 89 b Abs. 2 HGB eingestellt werden. Auf der Grundlage der Auffassung des Berufungsgerichts muß geklärt werden, ob diese Provisionen auf schon im sechstletzten (und folglich nicht zu berücksichtigenden) oder auf erst im fünftletzten Vertragsjahr unbedingt gewordenen Ansprüchen beruhen; denn das Berufungsgericht stellt auf den Zeitpunkt der Ausführungen des Geschäfts und nicht auf die Abrechnung ab.

e) Schließlich steht der Berücksichtigung von Überhangprovisionen aus dem ersten Nachvertragsjahr nicht entgegen, daß der Ausgleichsanspruch gemäß § 271 Abs. 1 BGB im Zweifel sofort nach Ende des Vertragsverhältnisses fällig ist. Soweit noch Überhangprovisionen ausstehen, hat der Handelsvertreter für die Geltendmachung des Ausgleichs nach § 89 b Abs. 4 Satz 2 HGB ein Jahr Zeit. Außerdem weist die Revision zu Recht darauf hin, daß es für die Geltendmachung des Ausgleichs innerhalb der Jahresfrist keiner Bezifferung des Anspruchs bedarf (BGHZ 50, 86, 88). Daß grundsätzlich Umstände aus der Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses bei der Berechnung der Ausgleichshöchstgrenze Berücksichtigung finden können und müssen, folgt schon daraus, daß auch nach § 87 a Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3 HGB unbe-

dingt gewordene Provisionsansprüche nach § 87 a Abs. 2 HGB wieder entfallen können.

III. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Da weitere tatsächliche Feststellungen nicht erforderlich sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Da sich die Parteien darüber einig sind, daß der nach § 89 b Abs. 1 HGB errechnete Ausgleichsbetrag die Obergrenze des § 89 b Abs. 2 HGB übersteigen würde, steht dem Kläger unter Berücksichtigung des bereits gezahlten Betrags von 41.092,79 DM weiterer Ausgleich in Höhe von 37.946,62 DM nebst Zinsen zu, so daß die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen war.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Ball

Wiechers