



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 6/03

Verkündet am:
22. Oktober 2003
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

HGB § 89 b

Zum Ausgleichsanspruch eines Tankstellenpächters wegen seiner Tätigkeit im sogenannten "Shop-Geschäft".

BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - VIII ZR 6/03 - OLG München
LG München

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Ball und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. Dezember 2002 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb eine von der Beklagten gepachtete Tankstelle in M. vom 8. November 1991 bis zum 30. Juni 1997. Bezüglich des Verkaufs von Kraft- und Schmierstoffen war er Handelsvertreter; hierfür zahlte die Beklagte nach Vertragsbeendigung einen Ausgleich nach § 89 b HGB in Höhe von 186.533,28 DM zuzüglich Mehrwertsteuer.

Der Tankstelle war ein sogenannter S. -Shop angegliedert, in dem der Kläger im eigenen Namen und für eigene Rechnung diverse Artikel verkaufte. Diese bezog er zum Teil von den Lieferanten E. Lager- und Handelsgesellschaft mbH (im folgenden: E.) und C. Einzelhandels- und Tankstellenservice GmbH (im folgenden: C.), an denen die Beklagte beteiligt ist,

und im übrigen von anderen Herstellern und Händlern, mit denen die Beklagte nicht verbunden ist. Für das Shop-Geschäft begehrt der Kläger von der Beklagten einen weiteren Handelsvertreterausgleich gemäß § 89 b HGB analog in Höhe von 71.784,01 €.

Zur Begründung des Anspruchs hat der Kläger vorgetragen, er habe bezüglich der Waren, die er über E. und C. bezogen habe, wirtschaftlich einem Handelsvertreter gleichgestanden, weil er insoweit in die Absatzorganisation der Beklagten eingegliedert gewesen sei. Die Beklagte habe das Kernsegment des Shops, die Warenpräsentation und die Lieferanten E. und C. vorgegeben. Durch Rückgabe der Tankstelle an die Beklagte habe diese die Kunden übernommen, die er, der Kläger, für das Shop-Geschäft geworben habe. Hierfür schulde ihm die Beklagte eine Ausgleichszahlung in Höhe der Klageforderung.

Die Klage war in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, ausgeführt (veröffentlicht in NJW-RR 2003, 537):

Ein Ausgleichsanspruch in entsprechender Anwendung des § 89 b HGB stehe dem Kläger hinsichtlich des von ihm im eigenen Namen und für eigene Rechnung betriebenen Geschäfts im Tankstellen-Shop nicht zu. Für den Aus-



gleichanspruch eines Eigenhändlers nach § 89 b HGB analog sei - ungeachtet weiterer Voraussetzungen - erforderlich, daß der Eigenhändler sich für den Vertrieb der Erzeugnisse des Herstellers wie ein Handelsvertreter einzusetzen habe und den typischen Bindungen und Verpflichtungen eines Handelsvertreters unterliege. Daran fehle es hier, weil der Kläger nicht wie ein Handelsvertreter in die Absatzorganisation der Beklagten eingebunden gewesen sei. Er sei nicht verpflichtet gewesen, seine Waren bei der Beklagten oder den Unternehmen, an denen die Beklagte beteiligt gewesen sei, zu beziehen, sondern habe die Möglichkeit gehabt und auch genutzt, seine Bezugsquellen selbst zu bestimmen. So habe er in seinem Shop in erheblichem Umfang auch Waren von Unternehmen angeboten, die nicht der Sphäre der Beklagten zuzurechnen seien. Darüber hinaus werde die Unabhängigkeit des Klägers auch daran deutlich, daß der Kläger sich von dem Lieferantensystem der Beklagten, soweit er seine Waren darüber bezogen habe, hinsichtlich der Tabakwaren wieder gelöst und diese bei einem anderen Lieferanten eingekauft habe.

II.

Die Revision hat keinen Erfolg und ist daher zurückzuweisen. Dem Kläger steht ein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB analog im Hinblick auf das von ihm im eigenen Namen und für eigene Rechnung betriebene Verkaufsgeschäft im Tankstellen-Shop nicht zu.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß ein Vertrags- oder Eigenhändler in entsprechender Anwendung von § 89 b HGB Ausgleich verlangen kann, wenn zum einen das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Hersteller oder Lieferanten derart ausgestaltet ist, daß es sich nicht in einer bloßen Verkäufer-Käufer-Beziehung erschöpft, sondern den Händler in die

Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten so eingliedert, daß er wirtschaftlich in erheblichem Umfang einem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat, und der Händler zum anderen verpflichtet ist, dem Hersteller oder Lieferanten spätestens bei Vertragsende seinen Kundenstamm zu übertragen, so daß dieser sich die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 41/93 -, NJW 1994, 657 unter II 3 a; zuletzt BGH, Urteil vom 12. Januar 2000 - VIII ZR 19/99 -, NJW 2000, 1413 unter II 1 a).

Im vorliegenden Fall fehlt es, wie das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner verfahrensfehlerfrei getroffenen Tatsachenfeststellungen zu Recht angenommen hat, an der erforderlichen Einbindung des Klägers in eine das Shop-Geschäft betreffende Absatzorganisation der Beklagten. Wie es sich hinsichtlich der weiteren Voraussetzung für eine analoge Anwendung des § 89 b HGB - der Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstammes - verhält, kann offenbleiben.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht eine Einbindung des Klägers in eine Absatzorganisation der Beklagten hinsichtlich des Shop-Geschäfts deshalb verneint, weil der Kläger seine Bezugsquellen für die im Shop angebotenen Waren selbst bestimmen konnte. Er war gegenüber der Beklagten nicht verpflichtet, die Waren der Großhandelsunternehmen C. und E., an denen die Beklagte beteiligt ist, zu beziehen.

Nach § 10 des ST-Tankstellenvertrages vom 2./4. November 1991 war der Kläger berechtigt, die gepachtete Tankstelle für den "Verkauf von Waren aus dem Autofolgemarktgeschäft im eigenen Namen und für eigene Rechnung" zu nutzen. Weitergehende Vereinbarungen über die Ausgestaltung des Shop-Geschäfts enthielt der Vertrag nicht und wurden auch während der Vertragszeit

nicht ergänzend getroffen. Das von der Beklagten herausgegebene Handbuch "Select, Das bequeme Shopping", in dem auf das Warensortiment von C.

und E. Bezug genommen wird, hat der Kläger nach seinem Vortrag erst im Jahr 1995 erhalten, und es ist, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, auch zu diesem Zeitpunkt nicht Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung der Parteien geworden. Danach hatte die Beklagte keine rechtliche Handhabe, einen Warenbezug bei den Lieferanten C. und E. durchzusetzen. Dagegen bringt die Revision nichts vor.

2. Die Revision räumt ein, daß eine rechtliche Verpflichtung des Klägers, das Warensortiment der Lieferanten C. und E. zu beziehen, nicht bestand. Sie meint jedoch, der Kläger sei, um seine Stellung als Tankstellenpächter nicht zu verlieren, gezwungen gewesen, sich dieser Lieferanten zu bedienen. Es habe eine "faktische Bezugsbindung" bestanden, die für eine analoge Anwendung des § 89 b HGB ausreichen müsse. Dem ist nicht zu folgen.

a) Die Beklagte konnte dem Kläger lediglich nahelegen, Waren von den ihr wirtschaftlich und rechtlich verbundenen Lieferanten zu beziehen, und das Vertragsverhältnis insgesamt kündigen, wenn ihr eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger wirtschaftlich nicht mehr vorteilhaft erschien. Dieses Recht der Beklagten zur ordentlichen Kündigung des Vertrages kann jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, einer - hier fehlenden - Eingliederung des Klägers in eine Absatzorganisation der Beklagten nicht gleichgestellt werden und dieses Erfordernis für eine analoge Anwendung des § 89 b HGB nicht ersetzen.

b) Darüber hinaus hat das Berufungsgericht mit Recht darauf hingewiesen, daß der Kläger auch in tatsächlicher Hinsicht nicht an das Warensortiment von C. und E. gebunden und auf dieses beschränkt war. Er bot in

seinem Shop nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts in erheblichem Umfang auch Waren an, die nicht zum Sortiment von C.

und E. gehörten, sondern direkt von anderen Herstellern und Großhändlern, an denen die Beklagte nicht beteiligt war, geliefert wurden, unter anderem Autoreifen, Zeitungen und Zeitschriften, Stadtpläne und Landkarten, Bücher, Spielwaren sowie CD's und Musikkassetten. Auch hinsichtlich des Warensortiments von C. und E. hielt sich der Kläger, anders als die Revision geltend macht, nicht ausschließlich an diese Lieferanten. Er wechselte, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, jedenfalls für eine gewisse Zeit zu einem anderen Lieferanten von Tabakwaren, der günstigere Einkaufskonditionen bot. Die Bemühungen der Beklagten, den Kläger durch eine Steigerung des Bonus für Tabakwaren zu einer Rückkehr zu E. zu bewegen, wies dieser mit der Begründung zurück, die Einkäufe bei dem Konkurrenten tätige er "aus unternehmerischen Gründen". Übergangenen Sachvortrag (§ 286 ZPO) zeigt die Revision auch insoweit nicht auf. Diese Umstände machen deutlich, daß der Kläger im Shop-Geschäft nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht nicht - wie ein Handelsvertreter - in eine Absatzorganisation der Beklagten eingebunden war.

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Ball

Dr. Frellesen