

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Ges. zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter) v. 6. August 1963, BGBI III 320 - 2, Art. 3; ArbGG § 2

Zur Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit zwischen ordentlichen und Arbeitsgerichten in Fällen, in denen der Unternehmer Provisionsvorschüsse an den Handelsvertreter zahlt.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1963 - VII ZR 113/62 OLG München
LG München I

Verkündet
am 9. Dezember 1963
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit der

Firma C [REDACTED]-Schreibhandels-gesellschaft mbH, vertreten
durch ihre Geschäftsführer Dipl.Kfm. B [REDACTED] und Dir. H.
M [REDACTED], M [REDACTED], J [REDACTED]str. [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Petra B [REDACTED], K [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Dezember 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die
Urteile des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in München vom 3. Mai 1962 und der 2. Kammer für
Handelssachen des Landgerichts München I vom
30. Oktober 1961 aufgehoben.

Die Sache wird an das Arbeitsgericht in München
verwiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der beiden Rechts-
mittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war von Ende März bis Juli 1960 als Handelsvertreterin für die Klägerin tätig. Das Vertragsverhältnis endete dadurch, daß die Klägerin der Beklagten fristlos kündigte.

In dem Vertretervertrag der Parteien vom 1./10. April 1960 heißt es u.a.:

- "7. Wir (Klägerin) sind bereit, Ihnen (Beklagten) auf eingereichte Aufträge nach Prüfung und je nach dem von Ihnen vereinbarten Liefertermin die in der Provisionsliste festgelegten Vorschüsse zu zahlen, ohne daß uns daraus eine Verpflichtung der Höhe nach entsteht. Nach Auslieferung und Annahme durch den Kunden vergüten wir Ihnen - vorausgesetzt, daß Ihr laufendes Provisionskonto kein Debet aufweist - die Differenz bis zur vollen Provision.
8.
9. Sollten Kundenaufträge aus irgendwelchen Gründen rückgängig gemacht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden können, so sind die hierfür bereits gezahlten Provisionsvorschüsse einschließlich der Prämien sofort an uns zurückzuzahlen."

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe von ihr insgesamt 6.800 DM Vorschüsse erhalten, aber nur 771 DM Provisionen verdient. Die Differenz von 6.029 DM nebst Zinsen und 1 DM Mahnauflagen hat die Klägerin mit der Klage zurückgefordert.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, für die Klage sei nicht das ordentliche Gericht, sondern das Arbeitsgericht zuständig. Sie hat die Behauptungen der Klägerin bestritten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abgewiesen.



Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, begehrt die Klägerin, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, hilfsweise, sie an das Arbeitsgericht München zu verweisen.

Entscheidungsgründe:

Handelsvertreter gelten unter Umständen als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes. Voraussetzung dafür ist einmal, daß sie zu den in § 92 a HGB bezeichneten Personen gehören. Bei einer Vertragsdauer unter 6 Monaten müssen sie außerdem während der ganzen Vertragszeit im Durchschnitt monatlich nicht mehr als 500 DM auf Grund des Vertragsverhältnisses an Vergütung einschließlich Provision und Ersatz für im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandene Aufwendungen bezogen haben (Art. 3 des Handelsvertretergesetzes vom 6. August 1953). In den Fällen, in welchen die Handelsvertreter als Arbeitnehmer gelten, sind für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus: ~~ihrem~~ Vertragsverhältnis mit dem Unternehmer nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die Arbeitsgerichte sachlich ausschließlich zuständig (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG).

Unstreitig sind im vorliegenden Falle die Voraussetzungen des § 92 a HGB gegeben.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts liegen auch die weiteren im Art. 3 genannten Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts vor.

Das greift die Revision an, jedoch ohne Erfolg.

1.) Sie meint, die von der Beklagten während der Vertragszeit bezogene Vergütung sei schon deswegen im Durchschnitt höher als 500 DM monatlich, weil unstreitig die von der Klägerin an

die Beklagte gezahlten Provisionsvorschüsse diese Grenze überschritten haben. Irrig sei die Auffassung des Berufungsgerichts, Vorschüsse seien noch keine Vergütung.

Der Ansicht der Revision vermag der Senat nicht zu folgen.

Der Provisionsanspruch des Handelsvertreters entsteht mit dem Abschluß des Kaufvertrages zwischen Unternehmer und Kunden zunächst aufschiebend bedingt (vgl. das Urteil des Senats vom 1. Dezember 1960 VII ZR 210/59 = MDR 1961, 312). Die aufschiebende Bedingung tritt ein, wenn der Unternehmer das Geschäft ausführt (§ 87 a Abs. 1 HGB) oder die Voraussetzungen des § 87 a Abs. 3 HGB vorliegen. Von da ab ist der Provisionsanspruch unbedingt. Er kann aber auch später noch entfallen, wenn der Dritte nachträglich nicht leistet (§ 87 a Abs. 2 HGB).

Diese gesetzliche Regelung haben die Parteien in ihrem Vertretervertrag in zulässiger Weise dahin ergänzt, daß die Klägerin schon vor Auslieferung der Ware an die Kunden und zum Teil schon vor Abschluß der Kaufverträge Vorschüsse auf die zu erwartenden Provisionen an die Beklagte auszahlte.

Diese Vorschüsse können nicht als Vergütung im Sinne des Art. 3 angesehen werden. Vielmehr können als Vergütung nur bereits unbedingt entstandene Provisionsansprüche gelten (§ 87 a Abs. 1 und 3 HGB). Vor diesem Zeitpunkt gewährte Vorschüsse sind nur vorläufige Zahlungen, die dem Handelsvertreter nicht auf die Dauer verbleiben, falls sie nicht nachträglich durch unbedingt entstandene Provisionsforderungen gedeckt werden.

Sind Provisionsansprüche nach § 87 a Abs. 2 HGB nachträglich wieder entfallen, weil feststeht, daß der Kunde nicht leistet, so können auch die darauf geleisteten Zahlungen von diesem Zeitpunkt an nicht mehr als Vergütung im

Sinne des Art. 3 angesehen werden. Denn es steht nun fest, daß der Handelsvertreter auf diese Zahlungen als Gegenleistung (Vergütung) für seine Dienste keinen Anspruch mehr hat, weshalb er sie auch zurückgewähren muß.

a) Zu Unrecht beruft sich die Revision auf Schröder, Recht der Handelsvertreter, 3. Aufl. § 92 a Rz 13 und Art. 3 Anm. II B 2. Dort ist ausgeführt, daß für die Zuständigkeitsfrage nicht das vom Unternehmer tatsächlich Ausgezahlte maßgebend ist, sondern das, was dieser bei ordnungsmäßiger Erfüllung seiner Pflichten hätte auszahlen müssen. Diese Ausführungen besagen aber nichts über die Frage, ob Vorschüsse nach Art. 3 zu berücksichtigen sind oder nicht.

b) Die Revision macht weiter geltend, daß die Beklagte nach dem Vertrag der Parteien Anspruch auf Vorschußzahlungen gehabt habe.

Ob das zutrifft, braucht hier nicht geprüft zu werden. Auch wenn man davon ausgeht, würde das den Vorschußzahlungen nicht den Charakter des Vorläufigen nehmen. Falls die Beklagte Anspruch auf die geleisteten Vorschüsse hatte, so hatte sie damit allein doch noch keine unbedingten Provisionsansprüche erworben. Die Voraussetzungen des Art. 3 sind jedenfalls mit solchen Vorschußzahlungen noch nicht erfüllt. Dadurch, daß der Handelsvertreter einen vertraglichen Anspruch auf Vorschuß hat, wird dieser Vorschuß nicht zur "Vergütung" im Sinne der genannten Vorschrift.

Die Möglichkeit für die Beklagte, über die als Vorschüsse gezahlten Gelder bereits zu verfügen, bevor sie unbedingte Provisionsansprüche erwarb, ändert daran nichts; denn auch diese Verfügungsmöglichkeit war nur vorläufig und mit dem Risiko späterer Rückzahlungspflicht behaftet.

c) Die Revision meint, die Auffassung des Berufungsgerichts führe zu einer nicht vertretbaren Rechtsunsicherheit, da sich regelmäßig erst im Laufe der Zeit herausstelle, welche Provision der Handelsvertreter endgültig verdient habe, so daß sich die Zuständigkeit noch während des Prozesses ändern könne.

Das trifft nicht zu. Die Revision übersieht, daß es nach den §§ 263 Abs. 2 Satz 2 ZPO, § 46 ArbGG für die Zuständigkeit allein auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ankommt.

d) Aus § 61 Nr. 1 KO in der Fassung des Handelsvertretergesetzes kann für die Auffassung der Revision nichts hergeleitet werden. In dieser Vorschrift wird darauf abgestellt, ob dem Handelsvertreter im Monatsdurchschnitt nicht mehr als 500 DM Vergütung "zugestanden haben oder noch zustehen." Demnach kommt es auch hier nicht auf die vom Unternehmer tatsächlich geleisteten Zahlungen an, sondern darauf, was der Vertreter zu beanspruchen hat (vgl. auch oben zu a). Für die Frage, ob Vorschüsse als Vergütung anzusehen sind, besagt die angeführte Vorschrift nichts.

2.) Das Berufungsgericht stellt für die Frage, wie hoch die Provisionsansprüche der Beklagten sind, nur auf den Sachvortrag der Klägerin ab. Es stützt sich dabei auf die ständige Rechtsprechung, daß, soweit zuständigkeits- und anspruchsbegründende Tatsachen zusammenfallen, es für die Frage der Zuständigkeit allein auf die schlüssigen Behauptungen des Klägers ankommt, Beweise aber nicht erhoben zu werden brauchen (RGZ 158, 1, 2; BAG AP Nr. 24 zu § 2 ArbGG 1953 (Zuständigkeit) mit weiteren Nachweisen; Wieczorek ZPO § 12 Anm. B II a 1 und 2; Stein-Jonas ZPO 18. Aufl. vor § 12 ZPO Anm. V 2).

Die Revision meint, jene Voraussetzung sei hier nicht gegeben. Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Es kommt hier, wie dargelegt, für die Frage der Zuständigkeit entscheidend darauf an, wie hoch - nach der Behauptung der Klägerin - die Provision (Vergütung) der Beklagten ist. Indem

die Klägerin von gezahlten 6.800 DM Vorschüssen 6.029 DM zurückfordert, behauptet sie, die Beklagte habe in der ganzen Vertragszeit nur 771 DM an Provisionen verdient, höhere Provisionen seien entweder überhaupt nicht oder nicht unbedingt entstanden (§ 87 a Abs. 1 und 3 HGB) oder nachträglich wieder entfallen (§ 87 a Abs. 2 HGB).

Da nach den Ausführungen zu 1) für die Zuständigkeit nur auf die unbedingt entstandenen Provisionsansprüche abzustellen ist und auch später entfallene nicht mehr zu berücksichtigen sind, hängt im vorliegenden Rechtsstreit die Entscheidung sowohl über die Zuständigkeit als auch in der Hauptsache entscheidend von derselben Frage ab, nämlich der endgültigen Höhe der Vergütung der Beklagten. Denn in der Sache kann die Klage nur Erfolg haben, wenn die zurückgeforderten Provisionsvorschüsse nicht oder nicht mehr durch unbedingte Provisionsansprüche der Beklagten gedeckt sind. Deswegen fallen hier zuständigkeits- und anspruchsbegründende Tatsachen zusammen, so daß für die Zuständigkeit nur auf die schlüssigen Behauptungen der Klägerin abzustellen ist.

b) Die Revision beruft sich auf die Entscheidung BAG 6, 160.

Dort lag der Fall aber anders. Zuständigkeits- und anspruchsbegründende Tatsachen waren nicht identisch. Soweit das Urteil im übrigen Ausführungen enthält, die im Widerspruch zu der oben (zu 2 vor a) genannten Rechtsprechung stehen sollten, vermag der Senat ihnen nicht beizutreten (vgl. auch die kritische Anmerkung zu der Entscheidung von Baumgärtel AP Nr. 2 zu § 2 ArbGG 1953 /Zuständigkeitsprüfung/).

c) Allerdings kann, soweit für die Zuständigkeit auf den einseitigen Parteivortrag des Klägers abzustellen ist, die Zuständigkeit verschieden sein, je nachdem, ob der Handelsvertreter oder der Unternehmer Klage erhebt.

Das ist aber eine Folge, die in Kauf genommen werden muß. Sie wiegt weit weniger schwer, als wenn sachlicher Streitstoff bereits im Zuständigkeitsstreit geklärt werden müßte. Das hätte die Folge, daß bei nicht begründetem Anspruch immer nur eine Klageabweisung als unzulässig erfolgen könnte, und würde weiter dazu führen, daß die sachlichen Streitpunkte in einem anderen Rechtsweg erneut aufgerollt werden könnten und dann möglicherweise anders entschieden würden. Solche Auswirkungen wären für die Rechtssicherheit und die Prozeßwirtschaftlichkeit schwer erträglich.

3.) Nach alledem ist dem Landgericht und dem Oberlandesgericht darin beizutreten, daß hier nicht das ordentliche Gericht, sondern das Arbeitsgericht zur Entscheidung des Rechtsstreits sachlich zuständig ist.

Die Klägerin hat erstmals in der Revisionsinstanz hilfsweise Verweisung an das Arbeitsgericht beantragt. Das ist zulässig. Aus diesem Grunde müssen die auf Klageabweisung erkennenden Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts aufgehoben werden. Die Sache ist nach den §§ 557, 276 ZPO, § 48 Abs. 1 ArbGG zustündig- halber an das Arbeitsgericht in München zu verweisen (vgl. Nr. 23 des Handelsvertretervertrages der Parteien). Die Kosten der Rechtsmittelzüge hat jedoch die Klägerin zu tragen (EGHZ 31, 24; 12, 53).

Glanzmann

Rigtschel

Erbel

Dr. Vogt

Finke