

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

HGB §§ 87 Abs. 2, 89 b

Erleidet ein Handelsvertreter unverschuldet einen Unfall und kündigt ihm der Unternehmer später deswegen, so kann er nicht verlangen, daß der Handelsvertreter von seinem Schadensersatzanspruch gegen den am Unfall Schuldigen ihm einen Teilbetrag abtritt, der den noch nach dem Unfall gemäß § 87 Abs. 2 HGB gezahlten Provisionen und dem Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters entspricht.

BGH, Urteil v. 9. April 1964 - VII ZR 123/62 - OLG Hamburg
LG Hamburg

VII ZR 123/62

Verkündet
am 9. April 1964
Jodas,
Justizangestellter
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 Vertriebsgesellschaft H.C. A [REDACTED], Kommandit-
gesellschaft, H [REDACTED] [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Frau Gerda K [REDACTED] geb. A [REDACTED] in B [REDACTED]/Ho [REDACTED],
Am R [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Handelsvertreter Werner D [REDACTED], Bad Ha [REDACTED],
Bi [REDACTED]straße [REDACTED] [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. April 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 4. April 1962
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der jetzt 72 Jahre alte Kläger war von Juni 1954 bis Februar 1959 Bezirksvertreter der Beklagten, die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Spirituosen befaßt.

Am 29. Juli 1958 wurde er von einer Frau W. mit ihrem Kraftwagen angefahren und mußte mehrere Monate im Krankenhaus zubringen. Die Alleinschuld an dem Unfall traf Frau W.

Die Beklagte zahlte ihm noch 3.042,90 DM Provision für Geschäfte, die sie nach dem Unfall ohne seine Mitwirkung in seinem Bezirk abgeschlossen hatte.

Mit Schreiben vom 11. Februar 1959 kündigte sie ihm fristlos, weil er infolge des Unfalls nicht wieder voll einsatzfähig geworden war.

Am 29. Oktober 1959 einigte er sich mit der Versicherungsgesellschaft der Frau W. und erklärte sich gegen Zahlung von 20.000 DM wegen seines Unfallschadens für voll abgefunden. Am 3. November 1959 erhielt er diese Summe.

Mit der Klage hat er von der Beklagten einen Ausgleich nach § 89 b HGB in Höhe von 2.500 DM gefordert.

Die Beklagte hat eingewandt: Die Gewährung eines Ausgleichs wäre unbillig. Sie habe ihm einen Ausgleich von 2.500 DM nur unter der Voraussetzung zugesagt, daß er ihr durch Abtretung seiner Ansprüche gegen Frau W. in Höhe von 5.542,90 DM ermögliche, den ihr mittelbar

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



durch Frau W. [REDACTED] zugefügten Schaden dieser gegenüber geltend zu machen. Der Schaden bestehe in den oben erwähnten Bezirksprovisionen (= 3.042,90 DM) und dem vom Kläger geforderten Ausgleich von 2.500 DM. Mit der Abtretung sei der Kläger auch einverstanden gewesen. Durch den Vergleich mit der Versicherung und die Entgegennahme von deren Zahlung habe er bewirkt, daß sie (Beklagte) von Frau W. [REDACTED] die Erstattung des genannten Betrages nicht mehr verlangen könne. Mit einer daraus hergeleiteten Schadensersatzforderung von 3.042,90 DM hat die Beklagte gegen die Klageforderung aufgerechnet.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob der Kläger sich etwa in dem vorprozessualen Schriftwechsel verpflichtet hatte, der Beklagten einen Teil seiner Schadensersatzforderung gegen Frau W. [REDACTED] abzutreten. Es meint, dem Kläger habe eine abtretbare Forderung gar nicht zugestanden.

Dem kann freilich nicht zugestimmt werden; es ist nicht ersichtlich, wodurch der Kläger gehindert gewesen sein sollte, der Beklagten einen Teil seiner Schadensersatzforderung abzutreten. Jedoch hat sich der Kläger zu keiner Abtretung verpflichtet.

Die Revision verweist in diesem Zusammenhang auf die Schreiben des Anwalts des Klägers vom 23. März 1959 und vom 26. Mai 1959, sowie darauf, daß der Kläger am 23. (richtig: 30.) November 1959 der Beklagten eine Abtretungserklärung über 2.713,40 DM übersandt hat.

Der Schriftwechsel der Parteien läßt aber nach seinem Gesamtinhalt allein den Schluß zu, daß eine Einigung der Parteien über eine Teilabtretung der Schadensersatzansprüche des Klägers gegen Frau W. an die Beklagte nicht zustande gekommen ist:

1.) Mit Schreiben vom 18. März 1959 forderte die Beklagte eine Teilabtretung von 5.542,90 DM. Der Anwalt des Klägers wünschte in seiner Antwort vom 25. März 1959 noch einige Aufklärungen. Er schrieb weiter, der Kläger sei selbstverständlich bereit, die Abtretungserklärung zu geben, es werde anheimgestellt diese vorzubereiten, damit dann nur noch der Betrag, der sich endgültig ergebe, einzusetzen sei. Daraus ergibt sich, daß eine Einigung über die Höhe der abzutretenden Forderung damals noch nicht erzielt war.

2.) Am 26. Mai 1959 schrieb der Anwalt des Klägers an den der Beklagten, er werde bei den Verhandlungen mit der Versicherung der Frau W. die Forderung der Beklagten nicht übersehen, die Bemessung des Ausgleichs werde zweckmäßig zunächst zurückgestellt. Auch daraus läßt sich keine Teilabtretung herleiten.

3.) Mit Schreiben vom 23. November 1959 bot der Kläger der Beklagten eine Abtretung in Höhe der "Abfindungssumme" (= des Ausgleichsbetrages) von 2.500 DM zuzüglich der ihm entstandenen Kosten an, und übersandte dementsprechend am 30. November 1959 eine Erklärung, wonach er seine Ansprüche

gegen Frau W. in Höhe von 2.713,40 DM der Beklagten abtrat. Diese lehnte die Abtretung als ungenügend ab, sandte die Abtretungsurkunde mit Schreiben vom 14. Januar 1960 zurück und forderte eine Abtretung in Höhe von weiteren 3.300 DM, von der sie die Zahlung des Ausgleichs von 2.500 DM abhängig machte (vgl. die Schreiben des Anwalts der Beklagten vom 1. Dezember 1959 und 12. Februar 1960). Das lehnte wiederum der Kläger ab und erhob Klage.

Unter diesen Umständen scheidet die Möglichkeit aus, daß die Parteien sich über eine Teilabtretung einig geworden sind.

II.

Das Berufungsgericht bejaht alle drei Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b Abs. 1 HGB. Das greift die Revision nicht an, soweit es sich um die Nr. 1 und 2 der genannten Vorschrift handelt. Sie meint aber, die Zahlung eines Ausgleichs entspreche hier nicht der Billigkeit (Nr. 3). Außerdem stehe der Beklagten eine Schadensersatzforderung gegen den Kläger zu, mit der sie wirksam aufgerechnet habe.

1.) Das Berufungsgericht führt zur Billigkeitsfrage u.a. aus: Es verdiene zwar Anerkennung, daß die Beklagte dem Kläger nicht alsbald nach dem Unfall fristlos gekündigt habe. Es entspreche jedoch nicht der Billigkeit, diese Erwägung bei der Bemessung des Ausgleichs mindernd zu berücksichtigen. Der vom Kläger verlangte Betrag von 2.500 DM erscheine auch unter Berücksichtigung dieser Tatsache nicht übersetzt.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den genannten Umstand bei der Prüfung nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB nicht berücksichtigt. Sie übersieht, daß es das im letzten Satz seiner oben wiedergegebenen Begründung hilfsweise doch getan hat. Damit ist der Rüge der Boden entzogen.

2.) Das Berufungsgericht führt weiter aus: Die Billigkeit der Zahlung eines Ausgleichs könne nicht mit der Begründung verneint werden, der Kläger habe es der Beklagten unmöglich gemacht, gegen die Schädigerin, Frau W■■■■, Rückgriff zu nehmen. Er habe nämlich gegen diese gar keinen Anspruch gehabt, den er an die Beklagte hätte abtreten können oder gar müssen. Zwar werde nach feststehender Rechtsprechung in dem Falle, daß ein Arbeitnehmer körperlich verletzt und arbeitsunfähig geworden sei, die Ersatzpflicht des Schädigers nicht dadurch berührt, daß der Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit den Lohn weiterzahle. Dieser Grundsatz sei aber hier nicht anwendbar, weil die Bezirksprovision und der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, anders als der einem Arbeitnehmer weitergezahlte Lohn, keine Fürsorge- oder Versorgungsleistungen seien, vielmehr eine Vergütung für die gesamte Tätigkeit des Handelsvertreters.

Diese Ausführungen des Oberlandesgerichts sind zwar nicht erschöpfend; dem Ergebnis ist aber beizutreten.

Die erwähnte Rechtsprechung besagt im wesentlichen, daß dem Schädiger Leistungen Dritter nicht als schadensmindernd zugute kommen sollen, wenn nach dem Sinn und Zweck dieser Leistungen die Anrechnung dem Geschädigten nicht zuzumuten wäre und den Schädiger unbillig begünstigen

würde. Namentlich gilt das, wenn ein Arbeitgeber während der Arbeitsunfähigkeit seines Arbeitnehmers diesem den Lohn fortzahlt; dann ist der Schaden gewissermaßen auf den Arbeitgeber verlagert, weil er die ihm für den Lohn eigentlich gebührende Arbeitsleistung nicht erhält (vgl. BGHZ 7, 30, 48 ff; 9, 179; 10, 107; 13, 360; 21, 112; 22, 72, 74; BGH NJW 1963, 1051).

Diese Rechtsprechung ist, soweit ersichtlich, in Rechtsstreitigkeiten ergangen, in denen es unmittelbar um die Ersatzpflicht des Schädigers ging. Dabei ist wiederholt betont worden, daß dem Geschädigten keine Doppelzahlung zukommen solle, dieser vielmehr gehalten sei, seine Ersatzansprüche gegen den Schädiger dem Dritten insbesondere dem Arbeitgeber, zur Verfügung zu stellen, der ihm für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit Leistungen gewährt habe (dazu vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. Arbeitsrechts, 7. Aufl. Bd. I S. 341; Nickisch, Arbeitsrecht 3. Aufl. Bd. I S 641 f).

Im vorliegenden Fall ist entscheidend, ob der Kläger verpflichtet war, seine Ersatzansprüche gegen Frau W. der Beklagten insoweit abzutreten, als diese ihm nach sein Unfall noch Bezirksprovisionen gezahlt hat sowie auf Gewährung des Ausgleichs in Anspruch genommen wird. Wäre eine solche Abtretungspflicht zu bejahen, so würde, da der Kläger ihr nicht nachgekommen ist, in der Tat die Bewilligung des Ausgleichs schwerlich der Billigkeit entsprechen; auch wäre die von der Beklagten in Höhe der gezahlten Bezirksprovisionen geltend gemachte Aufrechnung begründet.

Die Frage ist zu verneinen. Die Bezirksprovision nach § 87 Abs. 2 HGB und der Ausgleich decken nicht den Schaden, der dem Kläger durch seine zeitweilige Arbeitsunfähigkeit entstanden ist. Auch ist kein Schaden in Höhe dieser Beträge von ihm auf die Beklagte "verlagert" worden. Es liegt hier kein Fall vor, in dem ein Dritter aus seinem Vermögen den vom Schädiger verursachten Schaden des unmittelbar Geschädigten abdeckt und dadurch mittelbar selbst geschädigt wird. Vielmehr stehen Bezirksprovisionen und Ausgleich dem Kläger neben den Beträgen zu, die ihm Frau W. als Entschädigung für die von ihr verschuldete Arbeitsunfähigkeit (den Verdienstentgang) zu leisten hatte.

a) Die Bezirksprovision des § 87 Abs. 2 HGB, die dem Kläger aus den nach dem Unfall ohne seine Mitwirkung in seinem Bezirk zustande gekommenen Geschäften zugeflossen ist, hätte ihm in gleicher Weise ohne eigene Bemühung im Einzelfall zugestanden, wenn der Unfall nicht geschehen wäre (vgl. RGZ 109, 254; IAG Leipzig DJ 1937, 1929). Denn darin liegt gerade das Wesen der Provision des Bezirksvertreters nach § 87 Abs. 2 HGB, daß sie für ihn ohne seine Mitwirkung im Einzelfall anfällt. Auch eine vorübergehende Untätigkeit des Bezirksvertreters läßt seine Bezirksprovision für diesen Zeitraum nicht ohne weiteres entfallen; inwieweit dem Unternehmer in solchem Fall bei schuldhaftem Handeln des Vertreters ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch oder ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, kann hier unerörtert bleiben.

Der wirtschaftliche Sinn des § 87 Abs. 2 HGB liegt allerdings darin, daß dem Bezirksvertreter mit der Bezirksprovision (über die durch seine Bemühungen im Einzelfall verdiente Provision hinaus) eine weitere Vergütung für seine Gesamttätigkeit gewährt werden soll. Die Be-

zirksprovision rechtfertigt sich dadurch, daß dem Bezirksvertreter die Wahrnehmung der Belange des Unternehmers in dem betreffenden Bezirks ganz allgemein übertragen ist. Sie ist somit eine wirtschaftliche Gegenleistung für die Gesamtheit der von dem Handelsvertreter dem Unternehmer vertraglich geschuldeten Bemühungen (Schröder, Recht der Handelsvertreter 3. Aufl. § 87 Anm. 37).

Es läßt sich aber nicht sagen, daß die in der Zeit nach dem Unfall des Klägers angefallene Bezirksprovision die Gegenleistung der Beklagten gerade für die Dienste wäre, die der Kläger in dieser Zeit hätte leisten sollen, aber durch seinen Unfall zu leisten gehindert war. Es kann vielmehr, da bei der Bezirksprovision die Anknüpfung an die Leistung des Handelsvertreters für ein bestimmtes Geschäft oder in einem bestimmten Zeitabschnitt fehlt, nur die Gesamtheit der Bezirksprovisionen in der Vertragszeit als (weitere) Gegenleistung für alle vom Bezirksvertreter während der Vertragszeit aufgewandten Bemühungen angesehen werden. Eine Aufteilung nach Teil-Zeitabschnitten wäre willkürlich.

Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob der Bezirksvertreter die Provision nach § 87 Abs. 2 HGB auch dann verlangen kann, wenn er während der ganzen Vertragszeit ohne Verschulden überhaupt nicht oder nur in nicht nennenswertem Umfang tätig geworden ist (vgl. dazu bejahend Schröder aaO). So liegt der Fall hier nämlich nicht. Der Kläger hat sich unstreitig vom Vertragsbeginn (Mitte 1954) bis zu seinem Unfall (Ende Juli 1958) in seinem Bezirk voll als Handelsvertreter der Beklagten eingesetzt. Er ist sogar danach nicht gänzlich untätig gewesen, sondern hat zwei Rundschreiben an die Kundschaft geschickt und seine Frau gelegentlich zu Kundenbesuchen entsandt. Bei dieser Sachlage läßt sich nicht sagen, daß er die in der Zeit vor dem

Unfall bis zum Vertragsende (etwa 5 1/2 Monate) gezahlte Bezirksprovision nicht verdient hätte.

b) Entsprechendes gilt für den Ausgleichsanspruch.

aa) Die Beklagte hat vorgetragen, ohne den Unfall würde sie mit dem Ausgleichsanspruch niemals belastet worden sein; denn sie würde niemals gekündigt haben.

Das läßt sich jedoch im voraus nicht mit Sicherheit beurteilen. Abgesehen davon wäre die Beklagte bei dem von ihr angenommenen Geschehensablauf spätestens beim Tode des Klägers mit einem Ausgleichsanspruch belastet worden (BGHZ 24, 214), es sei denn, daß vorher entweder der Kläger ohne begründeten Anlaß oder sie selbst aus vom Kläger verschuldetem wichtigem Grunde gekündigt hätte, wofür kein Anhaltspunkt gegeben ist.

bb) Der Ausgleich ist eine vom Unternehmer geschuldete echte vertragliche Vergütung für die vom Handelsvertreter mit der Werbung des Kundenstamms während der gesamten Vertragszeit geleisteten Dienste (BGHZ 24, 214, 222; 29, 83, 89; Schröder aaO § 89 b Anm. 1 a, 21).

Diese Kundenwerbung zu Gunsten der Beklagten hat der Kläger bis zu seinem Unfall mehrere Jahre hindurch ausgeübt. Er hat damit einen Kundenstamm geschaffen, von dem er nach seinem Ausscheiden keine Vorteile mehr hat, der aber der Beklagten weiterhin zugute kommt. Die Schaffung des Kundenstamms durch den Handelsvertreter ist nach der Auffassung des Gesetzes durch die ihm zustehenden Provisionen in der Regel noch nicht voll ab-

gegolten, rechtfertigt es vielmehr, ihm noch zusätzlich einen Ausgleich zu gewähren. Die Zahlung des Ausgleichs nach § 89 b HGB ist daher nicht vergleichbar mit Zahlungen, die ein Dienstverpflichteter nach § 616 BGB erhält, obwohl er in der betreffenden Zeit nicht gearbeitet hat (vgl. das Urteil des Senats NJW 1964, 915, 916). Des Senats vom 11. Februar 1964 (III 44 130/63).

Daraus, daß der Kläger nach dem Unfall weitgehend gehindert war, seine bisherige werbende Tätigkeit zu Gunsten der Beklagten fortzusetzen, kann diese schon deswegen nichts zu ihren Gunsten herleiten, weil diese geringeren Leistungen des Klägers sich in einer geringeren Höhe des Ausgleichs auswirken. Der Kläger erhält im Wege des Ausgleichs nicht mehr, als seinem wirklichen Werbeerfolg während der gesamten Vertragszeit entspricht.

c) Die Rechtslage könnte anders sein, wenn die Beklagte dem Kläger nach dem Unfall trotz eines unfallbedingten Umsatz- und damit Provisionsrückgangs weiter Zahlungen in einer Höhe geleistet hätte, wie sie den vom Kläger in einem entsprechenden Zeitraum vor dem Unfall verdienten Provisionen aus von ihm vermittelten Geschäften entsprochen hätte. Darauf braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, da der Fall hier nicht so liegt.

3.) Nach alledem kann die Beklagte dem Kläger nicht zum Vorwurf machen, er habe sich schuldhaft einer Verpflichtung entzogen, ihr einen Teil seines Schadensersatzanspruchs gegen Frau W. abzutreten. Denn eine solche Verpflichtung bestand nach dem oben Gesagten nicht.

Es läßt sich demnach weder aus Billigkeitsgründen ein Wegfall oder eine Minderung des eingeklagten Ausgleichsanspruchs rechtfertigen (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB) noch eine Schadensersatzforderung der Beklagten gegen den Kläger begründen, mit der diese gegen die Klageforderung hätte aufrechnen können.

Die Revision der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke