

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

§ 89 b HGB

Zum Ausgleichsanspruch eines Tankstelleninhabers

BGH, Urt. v. 15. Oktober 1964 - VII ZR 150/62 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

VII ZR 150/62

Verkündet
am 15. Oktober 1964
Pohl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Industrie-Vertreters Heinz R [REDACTED], D [REDACTED]-
Ha [REDACTED], E [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die BP B [REDACTED] und P [REDACTED] AG in H [REDACTED], St [REDACTED]strasse [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand Dipl.-Ing. Erwin Bo [REDACTED],
Heinrich S [REDACTED], Dr. Ing. Walter Ch [REDACTED], Albert Hal [REDACTED]-
[REDACTED] und Dr. Ing. Heinz N [REDACTED], sämtliche in H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf vom 12. April 1962
aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Seit September 1957 verkaufte der Kläger an einer von ihm gepachteten Tankstelle der Beklagten in D■■■■■■■■■■, F■■■■■■■■■■-Platz, als "Agent" der Beklagten deren Treibstoffe und Schmiermittel gegen Provision. Maßgebend war zuletzt der Vertrag vom 20. November / 2. Dezember 1958.

Am 18. Mai 1960 kündigte die Beklagte den Vertrag zum 30. Juni 1960. Da sie von ihrem Vertragsrecht Gebrauch machte, im Kündigungsfall die Pachtgegenstände sofort herauszuverlangen, übergab ihr der Kläger die Tankstelle am 23. Mai 1960.

Der Kläger hat einen Ausgleich nach § 89 b HGB gefordert und einen Teilbetrag von 3.000 DM nebst Zinsen eingeklagt. Nach seiner Behauptung hat er für die Beklagte 103 (von ihm namentlich genannte) Dauerkunden geworben und in der Vertragszeit einen durchschnittlichen Jahresverdienst von 25.000 DM erzielt.

Die Beklagte hat vorgetragen: Die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 HGB seien nicht gegeben. Sie habe für ihre Kündigung vom Kläger verschuldete wichtige Gründe gehabt. Der Kläger habe ihr "Schwierigkeiten über Schwierigkeiten" gemacht. Der Umsatz seiner Tankstelle sei immer mehr gesunken.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.



Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht zieht in Zweifel, ob der Kläger Handelsvertreter der Beklagten gewesen sei. Diese Zweifel sind nicht berechtigt. Wer gegen Provision ständig damit betraut ist, im Namen und für Rechnung einer Treibstoffgesellschaft deren Treib- und Schmierstoffe von einer Tankstelle aus zu verkaufen, ist Handelsvertreter, und zwar auch dann, wenn ihm die Tankstelle von der Gesellschaft verpachtet ist (vgl. BGH LM Nr. 19 zu MRVO (BrZ) 78; Urteil des Senats vom 25. Mai 1961 VII ZR 230/58).

2.) Die Beklagte hatte mit der britischen Rheinarmee einen Vertrag geschlossen, wonach deren Angehörige in der Zeit vom 1. April 1959 bis 31. März 1961 an allen Tankstellen der Beklagten gegen Kupons verbilligt tanken konnten. Unstreitig hat der Kläger beim Zustandekommen dieses Vertrages nicht mitgewirkt.

Die Revision verkennt nicht, daß bei dieser Sachlage die britischen Soldaten, die auf Grund dieses Vertrages beim Kläger gegen Kupons tankten, nicht als von ihm neu geworbene Kunden angesehen werden können. Sie meint aber, der vom Kläger diesen Kunden gegenüber gewährte Kundendienst müsse zu seinen Gunsten bei der Billigkeitsprüfung nach § 89 Abs. 1 Nr. 3 HGB mitberücksichtigt werden.

Dem kann nicht gefolgt werden. Für § 89 b HGB kommen nur Provisionen aus der Geschäftsverbindung mit vom Handelsvertreter neu geworbenen Kunden in Betracht (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB). Daran fehlt es hier, wie der Kläger zugibt. Das Berufungsgericht brauchte wegen des vom Kläger an die britischen Soldaten gewährten Kundendienstes den Ausgleichsanspruch auch nicht aus Billigkeitsgründen höher zu bemessen.

Denn der Kläger hat für die Verkäufe an britische Soldaten ebenso Provision bezogen wie für Verkäufe an Zivilkunden.

3.) Der Kläger hatte in der Klageschrift seine Ehefrau und die von ihm in der Anlage zur Klage im einzelnen mit ladungsfähiger Anschrift aufgeführten 103 Kunden als Zeugen dafür benannt, daß er diese für die Beklagte neu geworben habe und daß sie auch nach Auflösung seines Vertrages mit der Beklagten in geschäftlicher Verbindung zu dieser geblieben seien. Er hatte diesen Beweisantritt in seiner Berufungsbeantwortung wiederholt.

Das Berufungsgericht hat den Beweis nicht erhoben. Es unterstellt, daß der Kläger die von ihm benannten 103 Zivilkunden für die Beklagten neu geworben habe. Es hält aber eine Zeugenvernehmung dieser Kunden für entbehrlich, weil der Kläger nicht dargelegt habe, daß die Beklagte durch die Geschäftsverbindung mit ihnen erhebliche Vorteile erlangt habe. Der Kläger habe nicht angegeben, wieviel diese Kunden bezogen hätten. Er habe auch nicht behauptet, daß sie nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten verblieben seien. Das könne nicht vermutet werden. Die Kundschaft einer Tankstelle fluktuiere. Sie sei nur zu einem Teil Stammkundschaft gerade dieser Tankstelle. Getankt werde oft da, wo der Bedarf auftrete, d.h. nicht immer bei derselben Tankstelle und gelegentlich auch bei einer anderen Treibstoffgesellschaft. Die Fluktuation der Tankstellenkundschaft werde hier dadurch deutlich, daß der Gesamtumsatz der Tankstelle trotz der angeblichen Werbung neuer Kunden zurückgegangen sei. Die Werbung einer unzuverlässigen, nicht zu erfassenden Kundschaft könne nicht als erheblicher Vorteil im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB gelten.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

- a) Das Berufungsgericht überspannt die Darlegungspflicht des Klägers, wenn es von ihm genaue Einzelangaben darüber fordert, welche Mengen Treib- und Schmierstoffe die von ihm benannten Kunden bezogen haben. Das anzugeben ist er nach der praktischen Handhabung des Tankstellengeschäfts kaum in der Lage. Die schriftsätzlichen Ausführungen des Klägers lassen aber keine andere Deutung zu, als daß er behauptet hat, die Beklagte habe durch die von ihm neu geworbenen Stammkunden auch nach seinem Ausscheiden erhebliche Vorteile erlangt. Darin liegt auch zugleich die vom Berufungsgericht zu Unrecht vermißte Behauptung, die Stammkunden seien nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten verblieben. Das Berufungsgericht hätte den angebotenen Beweis erheben müssen.
- b) Auf die Frage der Beweislast kommt es hier nicht weiter an, da der von der Beklagten für beweispflichtig gehaltene Kläger die erforderlichen Behauptungen auf- und unter Beweis gestellt hat.
- c) Die Kundschaft einer Tankstelle fluktuiert allerdings. Sie ist nur zum Teil "Stammkundschaft", im übrigen aber eine "unzuverlässige, nicht zu erfassende Kundschaft". Soweit eine derartige bloß gelegentliche "Laufkundschaft" in Betracht kommt, wie sie z.B. bei einer Autobahntankstelle die Regel sein wird, scheidet sie als Grundlage für einen Ausgleichsanspruch aus.

Der Kläger hat aber hier geltend gemacht, die von ihm neu geworbenen 103 Kunden seien Stammkunden der Beklagten an der früher von ihm geleiteten Tankstelle geworden. Dem steht nicht entgegen, daß diese Kunden gelegentlich auch

anderswo tanken mögen. Es ist nicht einzusehen, daß, soweit eine Tankstelle in der Tat über neu geworbene "Stammkunden" verfügt, die nachhaltigen Umsätze mit ihnen nicht Grundlage eines Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters sein könnten, der sie geworben hat.

d) Ein Rückgang des Gesamtumsatzes schließt nicht aus, daß der Unternehmer Vorteile aus der Geschäftsverbindung mit neu geworbenen Kunden zieht. Nur darauf kommt es bei § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB an. Ein Rückgang des Gesamtumsatzes fällt allerdings gegebenenfalls im Rahmen der Nr. 3 aaO ins Gewicht, braucht aber den Ausgleich nicht notwendig völlig auszuschließen (Schröder aaO § 89 b Anm. 10 und 18 c).

4.) Das Berufungsgericht verneint auch die Voraussetzung des § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB.

a) Es meint, es sei für den Unternehmer unzumutbar und unbillig, einen Ausgleich für Kunden zu zahlen, die er nicht kenne und von denen er nicht wisse, ob sie von ihm weiter beziehen würden und in welchem Umfange. An Tankstellen bleibe der Kunde in der Regel anonym. Der Unternehmer habe praktisch keine Möglichkeit, mit ihm Fühlung zu nehmen und auf ihn einzuwirken.

Dabei übersicht es, daß der Kläger seinen Ausgleichsanspruch auf die Geschäftsbeziehungen der Beklagten mit von ihm namentlich und unter Angabe der genauen Anschrift benannten 103 Kunden stützt. Die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen treffen auf diesen Kundenkreis nicht zu. Er ist nicht "anonym".

b) Das Berufungsgericht meint weiter, ein Ausgleich sei hier deswegen unbillig, weil die Beklagte dann daneben für ihre Umsätze mit den genannten Kunden auch Provisionen an den Nachfolger des Klägers zahlen müsse. Dadurch werde sie "doppelt belastet".

Das ist jedoch stets der Fall, wenn der Unternehmer anstelle des ausgeschiedenen Handelsvertreters einen neuen einsetzt. Dieser Umstand, der der vom Gesetzgeber gewollten Regelung entspricht, kann daher nicht zur Verneinung eines Ausgleichsanspruchs führen (Schröder aaO § 89 b Anm. 9).

5.) Aus den oben zu 3 und 4 genannten Gründen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Da die Sache weiterer Aufklärung bedarf, ist sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke