



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 168/13

Verkündet am:
23. Januar 2014
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

§ 87a Abs. 3 Satz 2 HGB

Ein Reisevermittler hat keinen Anspruch auf Handelsvertreterprovision, wenn der Reiseveranstalter die Reise absagt, weil die dem Kunden mitgeteilte Mindestteilnehmerzahl nicht erreicht worden ist.

BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - VII ZR 168/13 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Kosziol, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. Mai 2013 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, eine Reisevermittlerin, verlangt von der Beklagten, die Pauschalreisen mit der Bahn veranstaltet, Handelsvertreterprovision.
- 2 Im Frühjahr 2011 bereitete die Beklagte eine Bahnreise vom 18. bis 24. Oktober 2011 in die Schweiz vor. Der Kundenprospekt der Beklagten enthielt die Hinweise "Vorläufiger Anmeldeschluss: 10. September 2011" und "Mindestteilnehmerzahl 180 Personen." Die Klägerin erstellte ihrerseits einen Kundenprospekt, in dem es unter anderem hieß: "Reisebetreuung ab/bis O. (bei

Erreichen der Mindestteilnehmerzahl)". Die Klägerin warb bis September 2011 Reisende für neun Doppelzimmer und sechs Einzelzimmer. Die Beklagte sagte die Reise ab, weil die Mindestteilnehmerzahl nicht erreicht wurde.

- 3 Das Provisionsverlangen der Klägerin hatte in erster Instanz Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Provisionsbegehren in Höhe von 5.950 € nebst Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision ist unbegründet.

I.

- 5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die Klägerin durch Vermittlung von Reiseverträgen zwar Provision verdient habe. Ihr Provisionsanspruch sei aber entfallen, weil die Reise nicht ausgeführt worden und dies nicht von der Beklagten zu vertreten sei. In dem Verweis auf die Mindestteilnehmerzahl sei ein Rücktrittsvorbehalt der Beklagten zu sehen, den die Klägerin stillschweigend akzeptiert habe. Dies sei im Verhältnis der Parteien als Freizeichnung vom Risiko des Erreichens der Mindestteilnehmerzahl zu verstehen. Das Nichterreichen der Mindestteilnehmerzahl werde dadurch von den vom Unternehmer zu vertretenden Umständen (§ 87a Abs. 3 Satz 2 HGB) ausgenommen.

- 6 § 87a Abs. 5 HGB stehe dem nicht entgegen, denn das Nichterreichen der Mindestteilnehmerzahl sei kein eindeutig der Sphäre des Veranstalters zuzurechnender Umstand. Beide Parteien seien sich offensichtlich des Risikos



bewusst gewesen, dass die Reise wegen nicht ausreichender Teilnehmerzahl nicht hätte durchgeführt werden können. Angesichts dessen erscheine eine interpretierende Vereinbarung der Parteien dahingehend zulässig, dass das Nichterreichen der Mindestteilnehmerzahl kein vom Unternehmer zu vertretender Umstand sei. Verboten sei nur die Freizeichnung des Unternehmers von Umständen, die eindeutig seiner Sphäre zuzurechnen seien. Das Erreichen einer bestimmten Teilnehmerzahl gehöre nicht zu diesem Kernbereich und sei daher einer Regelung durch die Parteien zugänglich. Die Ausübung eines im Einverständnis mit dem Handelsvertreter vorbehaltenen Rücktrittsrechts sei diesem gegenüber nicht pflichtwidrig und damit vom Unternehmer nicht zu vertreten.

II.

7 Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision im Ergebnis stand. Ein Provisionsanspruch steht der Klägerin nicht zu.

8 1. Das Berufungsgericht stellt allerdings unzutreffend darauf ab, dass sich die Beklagte gegenüber der Klägerin durch eine stillschweigende Freizeichnungsvereinbarung vom Risiko des Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl befreit habe. Sofern die Parteien des Rechtsstreits eine solche Vereinbarung geschlossen hätten, handelte es sich um eine dem Handelsvertreter nachteilige Vereinbarung. Gemäß § 87a Abs. 5 HGB kann der Provisionsanspruch des Handelsvertreters durch eine solche Vereinbarung im Fall der Nichtausführung des Geschäfts aber nicht über die Fälle des § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB ausgeschlossen werden. Eine einschränkende Auslegung des § 87a Abs. 5 HGB, wonach eine nachteilige Vereinbarung nur in einem Kernbe-

reich unwirksam sei, im Randbereich hingegen wirksam, findet im Gesetz keine Stütze.

9 2. Das Urteil des Berufungsgerichts stellt sich aber aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

10 a) Nach dem Standpunkt des Berufungsgerichts, den auch die Revision einnimmt, haben die Parteien des Reisevertrages im Streitfall ein Rücktrittsrecht für den Fall des Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl vereinbart. Es ist anerkannt, dass ein Reiseveranstalter eine Mindestteilnehmerzahl fordern und sich für den Fall des Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl vom Reisevertrag lösen kann (Art. 3 Abs. 2 Buchst. g und Art. 4 Abs. 6 Satz 2 der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen; ABl. EG Nr. L 158, S. 59 ff.; siehe auch § 4 Abs. 1 Nr. 7 BGB-InfoV). In der Richtlinie wird dies als Stornierung bezeichnet. Ein Rücktrittsrecht des Reiseveranstalters für den Fall des Nichterreichens der von ihm geforderten Mindestteilnehmerzahl hat der deutsche Gesetzgeber zwar nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen, auch nicht in § 651a Abs. 5 Satz 1 BGB. Diese Bestimmung verwendet lediglich den Begriff der Absage. Es ist jedoch anerkannt, dass der Veranstalter mit dem Reisenden für den Fall des Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl ein Rücktrittsrecht vereinbaren kann (BGH, Urteil vom 2. November 2011 - X ZR 43/11, NJW 2012, 997 Rn. 9).

11 b) Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Provisionspflicht stets entfällt, wenn der Unternehmer das Geschäft nicht ausführt, weil er ein vertragliches Rücktrittsrecht ausübt, das ihm bereits in dem vom Handelsvertreter vermittelten Vertrag mit dem Kunden eingeräumt oder vorbehalten ist (dafür Thume in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 4. Aufl., Kap. V Rn. 33, 445; Emde, Vertriebsrecht, 2. Aufl., § 87 HGB Rn. 60; Löwisch

in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 87a Rn. 26; Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 87 Rn. 7 i.V.m. § 87a Rn. 21; Oetker/Busche, HGB, 3. Aufl., § 87 Rn. 11; ErfK/Oetker, 14. Aufl., § 87a HGB Rn. 13; BeckOK HGB/Hagen, Stand: 1. Dezember 2013, § 87a Rn. 22; Fröhlich in: Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht 2014, § 87a HGB Rn. 65; anders MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, 3. Aufl., § 87a Rn. 40, 46).

12 c) Jedenfalls hat die Beklagte nicht zu vertreten, dass die Reise wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl nicht ausgeführt worden ist, § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB.

13 aa) § 87a Abs. 3 Satz 1 HGB gibt dem Handelsvertreter einen unentziehbaren Anspruch auf Provision, wenn feststeht, dass der Unternehmer das Geschäft nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen wird. Im Falle der Nichtausführung entfällt der Provisionsanspruch gemäß Satz 2 dieser Bestimmung allerdings, wenn und soweit die Nichtausführung auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind. Zu vertreten hat der Unternehmer die Umstände, auf denen die Nichtausführung des Geschäfts beruht, nicht nur, wenn ihm oder seinen Erfüllungsgehilfen insoweit persönliches Verschulden zur Last fällt (§§ 276, 278 BGB), sondern darüber hinaus auch dann, wenn sie seinem unternehmerischen oder betrieblichen Risikobereich zuzuordnen sind (BGH, Urteil vom 5. März 2008 - VIII ZR 31/07, WM 2008, 923 Rn. 18; Beschluss vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 228/12, juris Rn. 11) oder auf einem übernommenen Risiko beruhen (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2009 - VIII ZR 286/07, NJW 2010, 298 Rn. 25). Dabei ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls unter angemessener Berücksichtigung wirtschaftlicher Gegebenheiten geboten (BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 228/12, aaO Rn. 11; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, aaO, § 87a Rn. 53; Löwisch in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, aaO, § 87a Rn. 23).

- 14 bb) Bei Anwendung dieser Grundsätze war die Absage der Reise wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl kein der Beklagten zurechenbares Risiko.
- 15 (1) Hat der Unternehmer im Reisevertrag einen wirksamen Rücktrittsvorbehalt vereinbart und erklärt er wegen des Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl den Rücktritt, unterfällt die Nichtausführung des Vertrags nicht seinem Risiko (Führich, RRa 2013, 269, 272). Dieser Fall ist entgegen der Auffassung der Revision anders zu beurteilen, als ein Geschäft, das sich für den Unternehmer später als unwirtschaftlich herausstellt, weil nicht genügend gleichartige Aufträge vermittelt worden sind und der Unternehmer nachträglich zu erkennen gibt, dass er das Interesse an dem Geschäft verloren hat; das ist Risiko des Unternehmers (vgl. LG Bielefeld, HVR Nr. 178; Küstner/Thume, aaO, Kap. V Rn. 479; Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2. Aufl., § 87a Rn. 6). Aufgrund der von der Beklagten vorgesehenen Mindestteilnehmerzahl war in der hier gegebenen Fallgestaltung sowohl für die Reisekunden als auch für die als Handelsvertreter tätigen Reisebüros von Anfang an deutlich, dass die Reise ungewiss ist. Auch die Klägerin konnte sich darauf einstellen, dass die Reise unter Umständen nicht zustande kommen wird. Denn nicht nur die Reisenden haben die Reise bereits mit dieser Einschränkung gebucht, auch der Handelsvertreter hat die Buchung bereits mit dieser Einschränkung vermittelt.
- 16 (2) Die Verantwortung für das Nichterreichen der Mindestteilnehmerzahl liegt nicht in der Sphäre des Reiseveranstalters. Es sind die Handelsvertreter, denen es nicht gelungen ist, eine ausreichende Anzahl von Reiseverträgen einzuwerben. Zwar kann, worauf die Revision hinweist, nicht angenommen werden, dass allein die Klägerin sämtliche für das Erreichen der Mindestteilnehmerzahl erforderlichen Reisenden zu vermitteln hatte, sondern auch andere Reisebüros. Dies rechtfertigt jedoch keine andere Beurteilung. Auch im Schrift-

tum wird vor diesem Hintergrund die Auffassung geteilt, dass der Provisionsanspruch des Handelsvertreters bei Absage der Reise wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl entfällt (Führich, RRa 2013, 269, 271; ders., Reiserecht, 6. Aufl., Rn. 705a, unter Hinweis auf AG Ludwigsburg, RRa 1999, 197).

17 (3) Die Mindestteilnehmerzahl ist nicht durch fehlerhafte Dispositionen der Beklagten verfehlt worden. Dem Standpunkt der Revision, die im Anschluss an die Begründung des erstinstanzlichen Urteils geltend macht, die Beklagte hätte es in der Hand gehabt, die Mindestteilnehmerzahl durch geeignete Werbemaßnahmen zu erreichen, kann nicht beigetreten werden. Aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergibt sich nicht, dass die Werbung allein der Beklagten vorbehalten war; jedenfalls hat die Klägerin einen zusätzlichen Reiseprospekt gefertigt. Es ist auch nicht festgestellt, dass die Beklagte geeignete Werbung unterlassen hätte; übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision nicht auf.

18 d) Danach bedarf es keiner Klärung, ob die Parteien des Reisevertrages die Absage der Reise bei Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl nicht als Rücktritt ausgestaltet haben, sondern - wie die Revisionserwiderung meint - als auflösende Bedingung. Dies ließe die Provisionsanwartschaft des Handelsvertreters entfallen (BGH, Urteil vom 11. Oktober 1990 - I ZR 6/89, NJW-RR 1991, 155 unter I 1; Küstner/Thume, aaO, Kap. V Rn. 150 ff.; Thume in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl., § 87a Rn. 27; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, aaO, § 87 Rn. 27).

19 e) Entgegen der Meinung der Revision hat die Beklagte die Reise nicht treuwidrig abgesagt (§ 242, § 162 Abs. 2 BGB). Zwar bleibt der Unternehmer provisionspflichtig, wenn er Kundenaufträge unter Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben treuwidrig storniert (vgl. BGH, Urteil vom 21. Novem-

ber 1991 - I ZR 98/90, NJW-RR 1992, 868 unter I 2 b bb). Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben. Wie ausgeführt, ist es zulässig, dass der Reiseveranstalter sich im Rahmen der vom Reisebüro vermittelten Verträge ein Lösungsrecht für den Fall des Nichterreichens einer Mindestteilnehmerzahl vorbehält. Besondere Umstände des Einzelfalls, die die Beurteilung rechtfertigen könnten, die Beklagte habe dieses Recht treuwidrig ausgeübt, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision nicht auf.

- 20 f) Die von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsgericht sei verfahrensfehlerhaft unter Verstoß gegen § 286 ZPO dem Sachvortrag der Klägerin nicht nachgegangen, dass ihr die Mindestteilnehmerzahl nicht bekannt gewesen sei, hat ebenfalls keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler festgestellt, dass die Klägerin auch in ihrem eigenen Prospekt auf das Erreichen einer Mindestteilnehmerzahl hingewiesen hat. Es kann daher dahinstehen, ob diese Rüge der Klägerin überhaupt zum Erfolg verhelfen könnte.

III.

21

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka

Safari Chabestari

Kosziol

Kartzke

Jurgeleit

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 30.10.2012 - 2 HKO 4186/12 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 24.05.2013 - 5 U 2296/12 -