

22

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: -----ja

HGB § 89 b

- a) Zum Begriff des Verhaltens des Unternehmers im Sinne des § 89 b Abs. 3 Satz 1 im Falle eines Untervertreterverhältnisses.
- b) Ausgleichszahlungen an den Hauptvertreter können für diesen erhebliche Vorteile im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 darstellen, die einen Ausgleichsanspruch des Unterververtreters gegen ihn rechtfertigen.
- c) Der Untervertreter hat keine Provisionsverluste im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 2, soweit er die von ihm geworbenen Kunden weiter wie bisher bedienen kann, wenn auch nicht mehr für den Hauptvertreter, sondern unmittelbar für den Unternehmer.

EGH, Urt. v. 13. März 1969 - VII ZR 174/66 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

56

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 174/66

URTEIL

Verkündet am

13. März 1969
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Paul N [REDACTED] in D [REDACTED],
W [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,
Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Herbert K [REDACTED]
in H [REDACTED] bei N [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger,
Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 10. November 1966 werden zurückgewiesen.

Der Beklagte hat 2/5, der Kläger 3/5 der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Handelsvertreter der Firmen Georg F. KG W. und Georg P. GmbH in D. Der Kläger war Untervertreter des Beklagten.

Die beiden Firmen P. kündigten die Verträge mit dem Beklagten zum 31. März bzw. 30. Juni 1965. Der Beklagte unterrichtete den Kläger hiervon, teilte ihm aber zugleich mit, daß er nicht beabsichtige, ihm zu kündigen, sondern weiter mit ihm zusammenarbeiten wolle. Der Kläger, der mit den Vertretungen P. seine wesentlichsten Provisionseinkünfte verlor, war hierzu nicht bereit und bat den Beklagten, fristlos zum 31. März 1965 ausscheiden zu dürfen. Diesem Wunsch entsprach der Beklagte mit Schreiben



vom 22. März 1965. Der Kläger trat sodann am 1. April 1965 als angestellter Reisender in die Dienste der Firma Georg P. Futtermühle und arbeitete für diese in demselben Bezirk weiter, in dem er bis dahin als Untervertreter des Beklagten gereist war.

Der Beklagte schloß am 30. August 1965 mit den beiden Firmen P. Vergleiche: Die Firma P. Weizenmühle zahlte ihm einen Betrag von 81.500 DM, die Firma P. Futtermühle einen solchen von 125.500 DM. Der Beklagte erkannte seinerseits die Wirksamkeit der Kündigungen an und erklärte sich wegen seiner Ausgleichsansprüche für abgefunden.

Der Kläger hat mit der Klage vom Beklagten Zahlung eines Ausgleichs von 12.000 DM nebst Zinsen verlangt. Er hat diese Forderung nach dem Durchschnitt seiner in den letzten 5 Jahren verdienten Jahresprovisionen berechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten verurteilt, dem Kläger 4.800 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Revision hat es zugelassen.

Der Beklagte verfolgt mit seiner Revision den Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Der Kläger erstrebt mit Anschlußrevision Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 7.200 DM nebst Zinsen. Jede Partei bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels der anderen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Beklagte trotz der Kündigung der Firmen P[REDACTED] weiter mit dem Kläger zusammen arbeiten wollen; der Kläger hat ihn aber gebeten, fristlos zum 31. März 1965 ausscheiden zu dürfen, und der Beklagte hat sich damit einverstanden erklärt.

Das Berufungsgericht sieht darin im Hinblick auf die Vorschrift des § 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB eine Beendigung des Vertragsverhältnisses der Parteien durch Kündigung des Klägers, keine Aufhebung des Vertrages durch Vereinbarung der Parteien. Es meint, der Beklagte habe lediglich auf Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist verzichtet.

Dem ist im Ergebnis beizutreten. Der Kläger hat sich dagegen auch nicht gewandt.

II.

1.) Das Berufungsgericht nimmt aber weiter an, das Verhalten des Beklagten habe dem Kläger begründeten Anlaß zu seiner Kündigung gegeben. Hierzu sei kein vertragswidriges Verhalten des Unternehmers erforderlich. Es genüge, daß dieser dem Handelsvertreter die Möglichkeit nehme, in der bisherigen Weise einen Verdienst zu erzielen. Dabei komme es nicht darauf an, ob dem Unternehmer die Bereitschaft oder nur die Fähigkeit zur Weiterbeschäftigung des Handelsvertreters fehle, sondern lediglich darauf, daß der Handelsvertreter sich von

einem Vertrag löse, dessen Fortführung ihm aus Gründen, die in der Sphäre des Unternehmers lägen, unzumutbar sei.

Die Revision des Beklagten macht geltend, aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergebe sich nicht, daß die Kündigung des Klägers durch ein irgendwie geartetes Verhalten des Beklagten veranlaßt worden sei. Umstände, die nicht auf ein Tun oder Unterlassen des Unternehmers zurückzuführen seien, sondern sich ohne sein Zutun und ohne die Möglichkeit seiner Einflußnahme verwirklicht hätten, könnten ihm nicht als Verhalten im Sinne des § 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB zugerechnet werden.

2.) Der Standpunkt des Berufungsgerichts ist zu billigen. Es weist mit Recht darauf hin, daß dem Handelsvertreter der Ausgleichsanspruch als zusätzliche Vergütung für geleistete Dienste zusteht.

a) Der Bundesgerichtshof hat schon wiederholt ausgesprochen (vgl. z.B. BGHZ 24, 214, 222), daß der Ausgleichsanspruch sowohl in seiner Entstehung als auch in der Bemessung weitgehend durch Gesichtspunkte der Billigkeit beeinflusst wird. In BGHZ 40, 13, 15, heißt es, die Vorschriften des § 89 b HGB sollten grundsätzlich den Handelsvertreter begünstigen und schützen, nur dort, wo er nicht schutzbedürftig oder schutzwürdig sei, solle nach dem Willen des Gesetzes der Ausgleichsanspruch entfallen. In diesem Sinne sind auch die Vorschriften des § 89 b Abs. 3 Satz 1 und 2 HGB auszulegen. In BGHZ 24, 30, 34 und 29, 275, 279 wird es als billig bezeichnet, daß der Handelsvertreter im Falle der eigenen "durch nichts veranlaßten" Kündigung den Anspruch verliere.

In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung (Seite 37) heißt es zu § 89 b Abs. 3 Satz 1, der Handelsvertreter habe sich in diesem Falle die Folgen seines Verhaltens selbst zuzuschreiben.

b) Es bestehen allerdings Bedenken gegen die Annahme, nach dem Wortlaut der Vorschrift sei der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nur dann ausgeschlossen, wenn dessen Kündigung "durch nichts veranlaßt" ist. Der Revision ist zuzugeben, daß das Gesetz ausdrücklich darauf abstellt, ein Verhalten des Unternehmers habe dem Handelsvertreter begründeten Anlaß zu seiner Kündigung gegeben. Der Begriff des Verhaltens des Unternehmers ist aber, wenn man zu billigen Ergebnissen in dem vorerwähnten Sinn kommen will, weit auszulegen.

Der erkennende Senat hat schon mehrfach entschieden, auch ein rechtmäßiges Verhalten des Unternehmers könne dem Handelsvertreter begründeten Anlaß zur Kündigung geben (vgl. die Urteile vom 29. März 1962 VII ZR 193/60, vom 7. Juni 1962 VII ZR 63/61, vom 29. Oktober 1962 VII ZR 193/61 und vom 11. Januar 1965 VII ZR 104/63). In seinem Urteil vom 29. Mai 1967 LM Nr. 28 zu § 89 b HGB hat der Senat dem Handelsvertreter einen begründeten Anlaß zur Kündigung zugebilligt, nachdem die wirtschaftliche Lage des Unternehmers durch Zahlungsschwierigkeiten und erhebliche Einschränkungen der Produktion sich so ungünstig gestaltet hatte, daß der Handelsvertreter die Voraussetzungen für eine gewinnbringende Fortsetzung seiner Tätigkeit als nicht mehr gegeben ansehen mußte.

c) Der hier zu entscheidende Fall ist ähnlich gelagert. Zwar konnte der Beklagte möglicherweise die fristgerechte Kündigung der Firmen P██████, die dann dem

Kläger Anlaß zu seiner Kündigung gab, ebensowenig wie dieser verhindern. Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, daß ein bestimmtes Verhalten des Beklagten die Firmen P. zu ihrer Kündigung bestimmt habe. Auf den Vortrag des Klägers, der Beklagte habe diese Kündigungen zu vertreten, die Firmen P. hätten das Vertrauen zu ihm verloren, kommt es aber nicht an.

Schon nach allgemeinem Sprachgebrauch kann ein Verhalten einer Person sowohl in einem bestimmten Tun als auch in einem bloßen Unterlassen liegen.

Ein Verhalten des Beklagten, das dem Kläger nach der Kündigung der beiden Firmen P. begründeten Anlaß zur Kündigung geben konnte, ist darin zu finden, daß er dem Kläger keine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu für ihn annehmbaren Bedingungen geboten hat. Er war dazu zwar vertraglich nicht verpflichtet. Wie bereits dargelegt, kann aber auch ein rechtmäßiges Verhalten des Unternehmers in einer Lage, in die er ohne eigenes Verschulden hineingeraten ist, dem Handelsvertreter begründeten Anlaß zur Kündigung geben, wenn ihm nicht zuzumuten ist, bei dieser Sachlage die Tätigkeit für den Unternehmer fortzuführen.

Es braucht daher hier nicht darauf eingegangen zu werden, ob, wie das Berufungsgericht meint, unter einem Verhalten des Unternehmers im Sinne des § 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB alle Umstände zu verstehen sind, die in der Sphäre oder im Risikobereich des Unternehmers liegen.

d) Eine andere Entscheidung rechtfertigt sich nicht etwa deshalb, weil der Kläger Untervertreter des Beklagten war. Durch die Kündigung der Firmen P.

gegenüber dem Beklagten ist nicht ohne weiteres das Vertragsverhältnis der Parteien in seinem rechtlichen Bestande berührt worden, zumal beide Parteien außer für die Firmen P. noch für andere Firmen arbeiteten. Der Kläger mußte zwar damit rechnen, daß der Erfolg seiner Tätigkeit von dem Fortbestehen der Vertretungen des Beklagten abhängig war. Das ist aber für die Frage der Anwendung des § 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB ohne entscheidende Bedeutung. Dieser schließt, wie der Senat schon in dem vorerwähnten Urteil LM Nr. 28 zu § 89 b HGB entschieden hat, auch einen Ausgleichsanspruch des Hauptvertreters nicht aus, wenn für ihn die Möglichkeit eines erfolgversprechenden Arbeitens für den Unternehmer wegen bei diesem eingetretener Umstände nicht mehr gegeben ist.

e) Eine dem Handelsvertreter günstige Auslegung des § 89 b Abs. 3 Satz 1 HGB ist unbedenklich, weil der Unternehmer immer nur dann ausgleichspflichtig ist, wenn er aus der Tätigkeit des Handelsvertreters auch nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses noch erhebliche Vorteile zieht (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB). Dadurch und außerdem durch die allgemeine Billigkeitsklausel des § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB ist der Unternehmer ausreichend vor einer unbilligen Belastung durch Ausgleichsansprüche des Handelsvertreters geschützt.

III.

1.) Das Berufungsgericht bejaht auch erhebliche Vorteile des Beklagten im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB. Es sieht als Vorteile des Beklagten die Ausgleichszahlungen an, die er von den Firmen P. erhalten hat. Der Ausgleich habe sich nach den Werten der von dem Beklagten

geführten Vertretungen gerichtet. Der Kläger habe dazu beigetragen, diese Werte zu erhöhen.

2.) Die Revision des Beklagten wendet sich dagegen ohne Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat in LM Nr. 13 zu § 89 b HGB einen ausgleichspflichtigen Vorteil des Unternehmers darin gesehen, daß er bei der Veräußerung seines Unternehmens mit dem vom Handelsvertreter geworbenen Kundenstamm ein höheres Entgelt erzielt hat. Der erkennende Senat ist dieser Auffassung in seinem Urteil vom 9. Juli 1962 VII ZR 49/61 beigetreten.

Auch im vorliegenden Fall sind in den dem Beklagten zugeflossenen Ausgleichszahlungen der Firmen P. Vor- teile für den Beklagten im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB zu sehen. Die Revision zieht zu Unrecht einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Wertsteigerung der Vertretungen des Beklagten und der Mitschaffung des Kundenstamms durch den Kläger in Zweifel. Der Annahme eines solchen Zusammenhangs steht nicht entgegen, daß die Ausgleichszahlungen an den Beklagten sich nach der Billigkeitsregelung des § 89 b Abs. 1 Nr. 3 bestimmten und das Ergebnis von Vergleichen waren. Es ist davon auszugehen, daß die Firmen P. dem Beklagten den der Wertsteigerung durch den geworbenen Kundenstamm billigerweise entsprechenden Ausgleichsbetrag gezahlt haben. Der Beklagte hat selbst nicht geltend gemacht, daß sie ihm mehr gezahlt hätten, als ihm bei Berücksichtigung aller Umstände billigerweise zustand.

IV.

Das Berufungsgericht nimmt ferner an, der Kläger habe infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses

Provisionsansprüche verloren, die er bei dessen Fortsetzung gehabt hätte (§ 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB). Es bejaht das aber nur, soweit dem Kläger Verluste durch Vermittlung von Geschäften für die Firma P. [REDACTED] Weizenmühle entstanden sind. Hinsichtlich der Firma P. [REDACTED] Futtermühle habe der Kläger keinen Provisionsausfall erlitten, weil er als Reisender dieser Firma seinen bisherigen Kundenstamm weiter bediene. Da die Ausgleichszahlungen, die der Beklagte von der Firma P. [REDACTED] Weizenmühle empfangen habe, 2/5 des gesamten Ausgleichsbetrages ausmachten, sei der Ausgleichsanspruch des Klägers billigerweise entsprechend zu ermäßigen.

1.) Der Beklagte rügt mit seiner Revision, das Berufungsgericht habe unzulässigerweise den Ausgleichsanspruch allein nach Billigkeitserwägungen bemessen. Es hätte zunächst ermitteln müssen, welche Provisionseinkünfte der Kläger infolge des Fortfalls der Vermittlung von Geschäften für die Firma P. [REDACTED] Weizenmühle verloren habe.

Der erkennende Senat hat zwar in BGHZ 43, 154 ausgesprochen, es sei in der Regel nicht angängig, den Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters allein nach Billigkeitserwägungen zu bemessen, ohne daß vorher Feststellungen über die Größe der Vorteile des Unternehmers und der Verluste des Handelsvertreters im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB getroffen worden sind.

Im vorliegenden Fall ist aber dem angefochtenen Urteil mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, daß es Vorteile des Beklagten aus den ihm zugeflossenen Ausgleichszahlungen, die ursächlich auf die Tätigkeit des Klägers zurückzuführen sind, und andererseits Pro-

visionsverluste des Klägers aus seiner Tätigkeit für die Firma P. Weizenmühle mindestens in Höhe des dem Kläger zugesprochenen Betrages von 4.800 DM angenommen hat.

2.) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht hätte im Hinblick auf die Vorschrift des § 89 b Abs. 2 HGB die Parteien auffordern müssen, die Provisionseinkünfte des Klägers in den letzten 5 Jahren darzulegen. Der Beklagte hätte in diesem Fall vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß der Kläger aus der Vermittlungstätigkeit für die Firma P. Weizenmühle im Durchschnitt der letzten 5 Jahre nur 2.169 DM an Provision verdient habe.

Dabei übersieht die Revision, daß der Kläger vorgetragen hat, die Klagesumme von 12.000 DM entspreche seinem durchschnittlichen Provisionseinkommen der letzten 5 Jahre und daß der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 12. August 1966 Seite 9 eingeräumt hat, daß ein Ausgleich in Höhe von 12.000 DM den im Gesetz vorgesehenen Höchstsatz darstellen würde. Er hat dazu lediglich bemerkt, er habe sämtliche Unkosten des Klägers getragen, die Provisionen hätten für diesen daher einen Reingewinn dargestellt; es ist nicht ersichtlich, was daraus zu Gunsten des Beklagten gefolgert werden könnte.

Die Rüge aus § 139 ZPO ist unter diesen Umständen unbegründet. Dem Berufungsgericht war aus den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien der in Betracht kommende Höchstbetrag des Ausgleichs gemäß § 89 b Abs. 2 HGB bekannt. Es hat ferner den Umständen nach ausreichende Feststellungen zu den Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 bis 3 HGB zu treffen vermocht. Daher hatte es keinen Anlaß zur Ausübung der Fragepflicht. Dagegen hätte

der Beklagte allen Anlaß gehabt, von sich aus vorzutragen, wie die vom Kläger erzielten Umsätze sich auf die beiden Firmen P. verteilten, gerade weil der Kläger seine Reisetätigkeit für die eine Firma fortsetzte, für die andere dagegen nicht.

Die Revision kann deshalb mit dem neuen Vortrag, der Kläger habe aus der Tätigkeit für die Firma P. Weizenmühle im Jahresdurchschnitt nur 2.169 DM verdient, nicht gehört werden.

V.

Der Kläger verfolgt mit der Anschlußrevision den vom Berufungsgericht abgewiesenen Teil seines Klageanspruchs weiter. Er meint, da der Ausgleich eine zusätzliche Vergütung für vom Handelsvertreter in der Vergangenheit geleistete Dienste darstelle, seien bei dessen Bemessung die künftigen Erwerbsmöglichkeiten des Handelsvertreters nicht zu berücksichtigen.

Auch die Anschlußrevision hat keinen Erfolg.

- Es trifft zwar zu, daß die Bemessung des Ausgleichs im allgemeinen nicht davon berührt wird, was der Handelsvertreter in seiner neuen Tätigkeit verdient (vgl. das Urteil des Senats vom 29. März 1962 VII ZR 193/60). Der vorliegende Fall hat aber die Besonderheit, daß der Kläger nach der Feststellung des Berufungsgerichts als Reisender für die Firma P. Futtermühle seinen Kundenstamm weiter beliefern kann und daher insoweit keine Provisionen verloren hat, die er bei Fortsetzung der Vertretung des Beklagten vereinnahmt hätte. Dabei ist es unerheblich, daß der Kläger seine Kunden jetzt un-

mittelbar als Reisender der Firma P. Futtermühle und nicht mehr als Untervertreter des Beklagten besucht. Der Kläger hat nicht geltend gemacht, daß er aus der Tätigkeit für die Firma P. Futtermühle jetzt geringere Einnahmen ziehe als früher. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsirrtum annehmen, daß die Provisionsverluste des Klägers sich auf den Fortfall von Einnahmen aus Vermittlungen für die Firma P. Weizenmühle beschränken. Dadurch wurde zwar der Höchstbetrag des für den Kläger in Betracht kommenden Ausgleichs von 12.000 DM nicht berührt (§ 89 b Abs. 2 HGB). Das Berufungsgericht konnte aber in Ausübung des tatrichterlichen Ermessens, das das Revisionsgericht nur beschränkt nachzuprüfen hat (vgl. BGHZ 41, 129, 134, 135), den ihm angemessen und billig erscheinenden Ausgleich auf 2/5 des Höchstbetrages festsetzen, indem es davon ausging, daß 2/5 des Gesamtausgleichs, den der Beklagte von den beiden Firmen P. erhalten hat, von der Firma P. Weizenmühle gezahlt worden sind, für die der Kläger nicht mehr tätig sein kann. Es konnte dabei mangels eines anderweitigen Parteivortrages annehmen, daß die Provisionseinkünfte des Klägers sich im Durchschnitt in etwa demselben Verhältnis auf die beiden Firmen verteilten. Die Anschlußrevision hat nicht gerügt, daß das Berufungsgericht in dieser Beziehung Vorbringen des Klägers in den Tatsacheninstanzen nicht beachtet habe, das zu einer anderen Beurteilung hätte Anlaß geben können.

VI.

Hiernach erweisen sich beide Rechtsmittel als un-
gründet. Sie sind daher mit Kostenfolge aus den §§ 92,
97 ZPO zurückzuweisen.

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke

Schmidt