

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

HGB § 89 b Abs. 1 Nr. 1, 2, 3

- a) Es ist in der Regl nicht angängig, die Höhe des Ausgleichs allein nach Billigkeitserwägungen (Nr. 3) zu bemessen, ohne daß vorher Feststellungen über die Größe der Vorteile des Unternehmers und der Verluste des Handelsvertreters im Sinne der Nr. 1 und 2 getroffen worden sind.
- b) Zur Frage, ob ein dem Handelsvertreter gezahlter Festbetrag bei Feststellung der Provisionsverluste im Sinne der Nr. 2 mitzurechnen ist.
- c) Zur Frage der Berücksichtigung von Umständen außerhalb des Vertragsverhältnisses, insbesondere der wirtschaftlichen Lage der Beteiligten und sozialer Gesichtspunkte im Rahmen der Billigkeitsprüfung (Nr. 3).

BGH, Urt. v. 15. Februar 1965 - VII ZR 194/63 OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 194/63

URTEIL

Verkündet am

15. Februar 1965

Jodas, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Albert S c h [REDACTED] in
[REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Weberci C [REDACTED] & Co. in G [REDACTED]/Westf.,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heilmann-Trosien, Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 8. Juli 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Alleinvertreter der Beklagten im linksrheinischen Teil des Landes Rheinland-Pfalz. Nach dem Vertrag vom 12. November 1958 erhielt er einen monatlichen Festbetrag von 1.000 DM und zusätzlich Umsatzprovisionen von 1 - 3 %. Er hatte ausschließlich für die Beklagte tätig zu sein.

Die Beklagte zahlte dem Kläger außer dem Festbetrag an Provisionen im Jahre 1959 2.425,60 DM, 1960 2.891,41 DM und 1961 aus vom Kläger 1960 vermittelten Geschäften nach dessen Behauptung noch 648,16 DM, nach ihrer Darstellung 780,35 DM.



Am 1. August 1960 kündigte die Beklagte dem Kläger fristgerecht zum 31. Dezember 1960 mit der Begründung, die Verkaufserfolge des Klägers hätten sie nicht zufrieden gestellt.

Der Kläger, der jetzt Angestellter im öffentlichen Dienst ist, hat mit der Klage Zahlung eines Ausgleichs in Höhe von mindestens 10.000 DM nebst Zinsen verlangt. Nachdem das Landgericht die Klage zunächst abgewiesen hatte, hat das Oberlandesgericht durch rechtskräftig gewordenes Urteil den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Zur Höhe des Anspruchs hat der Kläger vorgetragen: Seine durchschnittliche Jahresvergütung habe rund 15.000 DM betragen. Die Beklagte habe vor Beginn seiner Tätigkeit in dem Bezirk nur wenige Kunden mit einem Jahresumsatz von 15.000 bis 20.000 DM gehabt. Er habe unter erheblichen Aufwendungen der Beklagten einen festen Kundenstamm gewonnen und den Umsatz auf das Sechsfache gesteigert; der Umsatz habe bei seinem Ausscheiden weiter steigende Tendenz gehabt. Die Beklagte habe ihm einen festen Betrag gewährt, weil er nur für sie habe arbeiten sollen; dafür seien seine Umsatzprovisionen viel geringer als bei den anderen Vertretern gewesen, die Provisionen bis zu 7 % und außerdem Fahrtkosten und Spesen erhalten hätten. Der Festbetrag von 1.000 DM monatlich müsse daher bei der Bemessung des Ausgleichs in voller Höhe wie eine Provision bewertet werden. Es sei auch zu berücksichtigen, daß er eine 8-köpfige Familie habe und infolge der Kündigung der Beklagten seinen Beruf als Handelsvertreter habe aufgeben müssen, bevor er die Früchte seiner Aufbauarbeit für diese habe ernten können.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat insbesondere geltend gemacht: Der Kläger habe bei Berücksichtigung des ihm gezahlten Festbetrages eine Vergütung von mehr als 14 % des von ihm erzielten Umsatzes erhalten, während sie ihren anderen Vertretern nur Provisionen von 3 - 6 % gezahlt habe. Von 41 vom Kläger erworbenen Kunden seien 23 nach seinem Ausscheiden wieder ausgefallen. Ausgleichsmindernd sei ferner zu berücksichtigen, daß der Kläger durch ungehöriges Verhalten gegenüber mehreren Kunden einen Umsatzrückgang verschuldet habe.

Das Landgericht hat dem Kläger einen Ausgleich von 5.000 DM zugesprochen und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers, mit der er zuletzt Zahlung weiterer 6.200 DM nebst Zinsen verlangte, zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Berufungsantrag weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß bei Berechnung der durchschnittlichen Jahresvergütung der dem Kläger gezahlte monatliche Festbetrag von 1.000 DM voll zu berücksichtigen und daß demnach der hier in Betracht kommende Höchstbetrag des Ausgleichs gemäß dem § 89 b Abs. 2 HGB mit rund 15.000 DM anzunehmen sei. Hierdurch ist der Kläger nicht beschwert.

2.) Das Berufungsgericht hat ferner zu den Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 2 und 2 HGB keine abschließenden Fest-

stellungen getroffen, sondern sich auf den Standpunkt gestellt, allein die Billigkeit (§ 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB) führe zu einer Begrenzung des Ausgleichs auf einen Betrag von höchstens 5.000 DM.

Ein solches Vorgehen war hier unzulässig.

a) Die Höhe des Ausgleichs bestimmt sich in erster Linie danach, inwieweit der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit den vom Handelsvertreter geworbenen Kunden auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat und inwieweit ferner der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei dessen Fortsetzung aus Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte (§ 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB). Erst wenn auf diese Weise die erforderliche Grundlage gewonnen ist, wird in der Regel eine Überprüfung des Ergebnisses nach Billigkeitsgrundsätzen möglich sein.

b) Da allein der Kläger das Urteil angefochten hat, könnte das Vorgehen des Berufungsgerichts hingenommen werden, wenn es den nach den Vorschriften des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB zu ermittelnden Betrag mit 15.000 DM unterstellt und ihn allein aus Gründen der Billigkeit gemäß der Nr. 3 auf 5.000 DM herabgesetzt hätte. Das Berufungsgericht hat eine solche Unterstellung zwar angekündigt, jedoch nicht eingehalten. Es hat insbesondere in seinen weiteren Ausführungen die Verluste des Klägers im Sinne der Nr. 2 geringer als mit 15.000 DM angenommen.

Infolgedessen ist es möglich, daß das von ihm gefundene Ergebnis durch sein den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechendes Verfahren zum Nachteil des Klägers beeinflußt worden ist.

c) Schon aus diesem Grunde ist das angefochtene Urteil nicht haltbar.

Es wird kaum entbehrlich sein, zunächst die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGB in ihrer Bedeutung für die Höhe des Ausgleichsanspruchs des Klägers zu prüfen.

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, bei Feststellung der Provisionsverluste im Sinne der Nr. 2 müsse die Festvergütung außer Betracht bleiben.

Das kann nicht gebilligt werden.

1.) Es ist Sache der freien Vereinbarung zwischen Unternehmer und Handelsvertreter, ob dieser nur Provision oder daneben auch zu einem größeren oder geringeren Teil einen Festbetrag erhält. Bei seinem Ausscheiden verliert der Handelsvertreter nicht nur seine Provisionsbezüge, sondern auch die Festvergütung. Wenn andererseits der Unternehmer weiterhin erhebliche Vorteile aus der Tätigkeit des Handelsvertreters zieht, so ist nicht einzusehen, weshalb bei der Feststellung von dessen Verlusten nicht auch eine Festvergütung berücksichtigt werden sollte. Es kann nicht entscheidend darauf abgestellt werden, daß der Gesetzgeber in § 89 b Abs. 1 Nr. 2 anders als in Abs. 2 nur von Provisionen, nicht auch von sonstigen Vergütungen spricht. Eine derartige Auslegung, die nur am Wortlaut haftet und eine wirtschaftliche Betrachtungsweise vernachlässigt, entspricht nicht der Billigkeit, wie sie gerade im Rahmen des § 89 b HGB allgemein geboten ist.

Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 29, 84, 91 im Falle eines eine Ausgleichszahlung begehrenden Eigenhändlers

geäußert, der diesem gewährte Rabatt nehme wirtschaftlich betrachtet zum Teil die Stellung einer Provision ein. Auch hier ist also nicht auf den Wortlaut, sondern auf den sachlichen Gehalt der gewährten Vergütung abgestellt. Der Bundesgerichtshof hat ferner in der Entscheidung BGHZ 30, 98 ausgesprochen, Provisionen im Sinne des § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB seien nur solche, die der Handelsvertreter für seine Vermittlungs- oder Abschlußtatigkeit erhalte, nicht solche, die ihm für anderweitige Dienste gewährt würden. Wenn der Handelsvertreter im wesentlichen eine feste Vergütung bezieht, so wird diese regelmäßig ganz oder zu einem erheblichen Teil ein Entgelt für seine Vermittlungs- und Abschlußtatigkeit darstellen. Auch im Hinblick hierauf erscheint es gerechtfertigt, bei Ermittlung der Verluste im Sinne der Nr. 2 eine Festvergütung zu berücksichtigen, allerdings nur, soweit sie als Entgelt für Geschäfte mit den vom Handelsvertreter neu geworbenen Kunden anzusehen ist.

2.) Das Berufungsgericht meint ferner, die Billigkeit fordere es, bei Bemessung des Ausgleichs den dem Kläger gezahlten Festbetrag nicht in jeder Beziehung einem Provisionsverdienst gleichzustellen. Es sei zu berücksichtigen, daß der Unternehmer durch Zahlung einer Festvergütung dem Handelsvertreter mehr oder weniger das Risiko abnehme. Inwieweit hierdurch der Ausgleichsanspruch beeinflusst werde, sei Frage des Einzelfalls. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang auf Entscheidungen einiger Oberlandesgerichte (München in BB 1957, 1053 und NJW 1961, 1072, Celle in BB 1962, 156) Bezug genommen.

Ihm ist zuzugeben, daß unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit das von dem Handelsvertreter getragene größere oder kleinere Risiko eine gewisse Rolle spielen kann. Grund-

sätzlich ist aber ein Ausgleichsanspruch auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Handelsvertreter etwa nur eine Festvergütung und daneben keine oder unwesentliche Provisionsbezüge gehabt hat, vorausgesetzt, daß er nach den sonstigen Umständen des Falles als Handelsvertreter im Sinne des § 84 HGB anzusehen ist. Gerade die Billigkeit fordert in solchen Fällen eine Ausgleichszahlung, besonders wenn etwa der dem Handelsvertreter gezahlte Festbetrag verhältnismäßig niedrig war. Aber auch bei hochbemessener Festvergütung braucht ein Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nicht vollständig zu entfallen. Die Zubilligung eines Ausgleichs kann auch in diesem Falle geboten und billig sein, wenn der Unternehmer aus der Tätigkeit des Handelsvertreters weiterhin erhebliche Vorteile zieht.

III.

Auch die sonstigen Billigkeitserwägungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsfehlern.

1.) Es ist ihm zwar darin beizutreten, daß für den Handelsvertreter besonders günstige Vertragsbedingungen aus Gründen der Billigkeit ausgleichsmindernd wirken können.

Es bestehen aber rechtliche Bedenken dagegen, daß es den Vertrag als für den Kläger besonders günstig angesehen und es für angezeigt gehalten hat, bei der Bemessung des Ausgleichs nur den von ihm als üblich angesehenen Provisionsatz zugrunde zu legen.

a) Die Anerkennung einer üblichen Vergütung setzt gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus. Daran wird es auf diesem Gebiet sehr häufig fehlen, sogar bei den verschiedenen Vertretern eines und desselben Unternehmers. Ein Handelsvertreter kann in einem Bezirk, in dem

die Waren seines Unternehmers gut eingeführt sind und von zahlreichen Kunden regelmäßig bezogen werden, mit einem geringeren Provisionssatz sich besser stehen als ein anderer in einem erst neu zu erschließenden Bezirk mit einem erheblich höheren Provisionssatz.

b) Hier hat das Berufungsgericht als ausschlaggebend für die Bemessung des Ausgleichs erwogen, daß der Kläger, wenn er nur auf Provisionsbasis tätig gewesen wäre, bei einem Provisionssatz von 7 %, wie er in der Branche üblich sei und von der Beklagten nach den eigenen Angaben des Klägers als Spitzensatz gezahlt werde, nur etwa 7.300 DM im Jahresdurchschnitt an Provisionseinnahmen erzielt hätte.

Mit Recht macht die Revision geltend, daß das Berufungsgericht hierbei nicht dem gesamten Vortrag des Klägers gerecht geworden ist.

Zunächst meint das Berufungsgericht zu dem Hinweis des Klägers, er habe keine Spesenzuschüsse erhalten, solche Zuschüsse seien bei der Bemessung des Ausgleichs regelmäßig nicht zu berücksichtigen, es müsse daher auch eine an ihrer Stelle gezahlte Vergütung außer Betracht bleiben. Der Sinn dieser Bemerkung ist nicht eindeutig. Unstreitig mußte jedenfalls der Kläger, weil er keine besonderen Spesenzuschüsse erhalten hat, seine Unkosten aus dem Festbetrag und den Provisionsbezügen bestreiten. Die Höhe seiner Unkosten hat er unbestritten mit etwa 4.000 DM jährlich beziffert. Daraus folgt, daß er bei einem Provisionssatz von 7 %, wie das Berufungsgericht ihn als üblich zugrundelegt, in seinem Bezirk keine ausreichende Lebensgrundlage gehabt hätte. Es wären ihm dann im Monatsdurchschnitt nach Abzug seiner Unkosten nur Einnahmen von wenigen hundert DM zum Lebensunterhalt für sich und seine Familie verblieben.

c) Unter diesen Umständen gewinnt das Vorbringen des Klägers erhöhte Bedeutung, er habe im Gegensatz zu den meisten anderen Vertretern ausschließlich für die Beklagte tätig sein sollen. Das sei der Hauptgrund für die Zubilligung der Festvergütung gewesen.

Das Berufungsgericht sagt dazu, es fehle jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger als Einfirmenvertreter, sofern er ausschließlich gegen Provision tätig geworden wäre, einen Satz von mehr als 7 % erhalten hätte, weil das der von der Beklagten gezahlte Spitzensatz gewesen sei.

Tatsächlich hat die Beklagte dem Kläger, offenbar weil sie Wert darauf legte, daß er in diesem Bezirk, in dem ihre Waren erst wenig eingeführt waren, ausschließlich für sie arbeitete, Bezüge zugebilligt, die nach ihrer eigenen Berechnung erheblich höheren Provisionssätzen gleichstehen. Unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit kommt es aber nicht entscheidend darauf an, ob der Kläger Bezüge gehabt hat, die auf Provision umgerechnet über den sonst meist üblichen Sätzen lagen, sondern ob er nach den besonderen Umständen seines Falles einen günstigen Vertrag gehabt hat. Das braucht jedenfalls nach dem bisherigen Sach- und Streitstande nicht in dem vom Berufungsgericht angenommenen Maße der Fall zu sein.

2.) Das Berufungsgericht hält das Verhalten des Klägers gegenüber einer Reihe von Kunden für geeignet, den Ausgleichsbetrag wesentlich zu mindern.

In seinem Grundurteil hat es zum Teil ein schuldhaftes Verhalten des Klägers verneint, zum Teil ausdrücklich festgestellt, daß die Kunden deshalb die Geschäftsbeziehungen zur Beklagten nicht abgebrochen hätten. Auch im Falle Eierstock, in dem allein das Berufungsgericht damals eine

"wirklich schwerwiegende Verfehlung" annahm, ist nicht festgestellt, daß der Beklagten dadurch ein Schaden entstanden ist. Der Kläger behauptet, daß dieser Kunde weiter von der Beklagten beziehe. Das Berufungsgericht wird daher erneut zu prüfen haben, ob bei angemessener Berücksichtigung aller anderen in Betracht kommenden Gesichtspunkte wegen des Verhaltens des Klägers gegenüber mehreren Kunden die Billigkeit eine wesentliche Minderung des Ausgleichs fordert. Unter Umständen wird zunächst noch eine weitere Klärung des Sachverhalts erforderlich sein.

3.) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe das Vorbringen und Beweiserbieten des Klägers nicht berücksichtigt, wonach die Beklagte von ihm hereingebrachte Aufträge im Werte von etwa 19.000 DM willkürlich nicht ausgeführt habe.

Auch diese Rüge ist begründet.

Das Berufungsgericht mißt dem Umstand Bedeutung zu, daß die Erfolge des Klägers im ersten Jahr seiner Tätigkeit sich im zweiten Jahr nicht mehr gesteigert hätten (BU 14, 15). Diese Annahme könnte unrichtig sein, wenn die vorstehende Behauptung des Klägers zutreffen sollte.

4.) Das Berufungsgericht meint, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers, die sich aus der Größe seiner Familie ergeben, müßten bei der Bemessung des Ausgleichs außer Betracht bleiben, weil es sich insoweit um vertragsfremde Umstände handle.

Die Frage, ob und inwieweit bei Bemessung des Ausgleichs aus Gründen der Billigkeit auch Umstände außerhalb des Vertragsverhältnisses, insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten und sonstige

"soziale Gesichtspunkte" zu berücksichtigen sind, ist umstritten (bejahend der schriftliche Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht S. 14207 in den Materialien zum Gesetz zur Änderung des HGB 1952/53; Gessler aaO S. 77; Schröder in BB 1954, 477, 480 und in Recht der Handelsvertreter 3. Aufl. § 89 b Anm. 17 a; verneinend: Würdinger in RGRK § 89 b Anm. 11; Bruck-Möller Komm. zum VVG vor §§ 43 - 48 Anm. 378; Trinkhaus, Handbuch der Versicherungsvermittlung I S. 409; OLG Karlsruhe in BB 1957, 561).

Der Bundesgerichtshof hat die Frage in BGHZ 29, 275, 280 offen gelassen. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 29. Oktober 1964 - VII ZR 86/63 (S. 15/16) - geäußert, da nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 alle Umstände zu berücksichtigen seien, sei es nicht grundsätzlich und allgemein ausgeschlossen, auch die allgemeine wirtschaftliche Lage beider Teile zu werten. Er hat in dem dort entschiedenen Falle als Beispiel angeführt, der Unternehmer könne etwa geltend machen, die Zahlung eines größeren Ausgleichsbetrages würde die Weiterführung seines Betriebs gefährden. Der Senat hat keine Bedenken, daß je nach Lage der Sache auch der wirtschaftlichen Lage und den sozialen Verhältnissen des Handelsvertreters, auf die der § 92 a HGB besonders Bedacht nimmt, eine gewisse Bedeutung nicht zu versagen ist, wenn das neben anderen Umständen des Falles billig erscheint. Eine wesentliche Bedeutung wird ihnen allerdings wohl nur dann zukommen, wenn sich ihre Berücksichtigung den Umständen nach besonders aufdrängt. Das Berufungsgericht hat bei seiner neuen Entscheidung Gelegenheit, die Frage erneut zu prüfen.

IV.

Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei ist von der sich aus dem § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergebenden Möglichkeit Gebrauch gemacht worden.

Das Berufungsgericht wird bei der neuen Entscheidung gegebenenfalls auch die Zinsfrage wiederum zu prüfen und ferner über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke