



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 224/12

Verkündet am:
21. März 2013
Besirovic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

HGB § 92b Abs. 1 Satz 2; BGB § 307 Abs. 1 Satz 1 Ch, Ci

- a) Eine gegenüber einem Handelsvertreter im Nebenberuf verwendete Formularbestimmung, wonach eine Vertragskündigung nach einer Laufzeit von drei Jahren nur unter Einhaltung einer Frist von zwölf Monaten auf das Ende eines Kalenderjahres zulässig ist, ist wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam.
- b) Eine gegenüber einem Handelsvertreter verwendete Formularbestimmung, wonach der Handelsvertreter eine Vertragsstrafe unabhängig vom Verschulden verwirkt, ist unwirksam.

BGH, Urteil vom 21. März 2013 - VII ZR 224/12 - OLG Oldenburg
LG Aurich

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Kosziol, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 24. Juli 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt im Wege der Stufenklage Auskunft über Wettbewerbsverstöße der Beklagten. Mit dem Auskunftsverlangen will die Klägerin Ansprüche auf Vertragsstrafe und Schadensersatz vorbereiten.
- 2 Die Klägerin ist eine Gesellschaft, die für andere Unternehmen Versicherungen, Bausparverträge und Kapitalanlagen vermittelt. Die Parteien schlossen

am 5./31. August 2004 einen formularmäßigen "Finanzdienstleistungsvermittlungsvertrag", wonach die Beklagte als Handelsvertreterin ("Finanzdienstleister") für die Klägerin tätig wurde. Der Vertrag sah unter anderem vor:

"Der Finanzdienstleister ist selbständiger Handelsvertreter im Nebenberuf... Ab Erlangung der Karrierestufe mit der Geschäftsbezeichnung 'Generalagent Vergütungsstufe V' oder 'Bezirksleiter Vergütungsstufe V' wird der Finanzdienstleister seine Tätigkeit hauptberuflich ausüben."

- 3 Der Vertrag enthielt außerdem ein vertragliches Wettbewerbsverbot (Nr. 17) sowie unter Nr. 20 eine Regelung über "Vertragsdauer, Kündigung, Vertragsbeendigung":

"20.1 Das Vertragsverhältnis wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es kann während der ersten sechs Monate mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden. Nach Ablauf dieser Vertragszeit ist die Kündigung nur noch mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalenderjahres zulässig. Nach einer Vertragslaufzeit von drei Jahren ist die Kündigung nur noch unter Einhaltung einer Frist von zwölf Monaten auf das Ende eines Kalenderjahres zulässig."

- 4 Im Jahr 2007 schlossen die Parteien im Rahmen eines formularmäßigen Zusatzvertrages unter anderem eine Vereinbarung über einen Vertragsstrafanspruch der Klägerin bei Wettbewerbsverstößen des Handelsvertreters:

"16) Konventionalstrafe

...

- c) Vermittelt der Finanzdienstleister während der Laufzeit des Vertrages unter Verletzung des Wettbewerbsverbotes konkurrierende Produkte oder Dienstleistungsgeschäfte für Dritte, verpflichtet er sich für jedes einzelne vermittelte Geschäft zur Zahlung einer Vertragsstrafe an die [Klägerin] ... Die Vertragsstrafe



beläuft sich auf das Dreifache der erstjährigen Abschlussprovision, die der Finanzdienstleister aus dem Geschäft von der [Klägerin] ... zu beanspruchen hätte, wenn er es vertragsgemäß bei der [Klägerin] ... eingereicht hätte.

- d) Die Bestimmungen der vorgenannten Ziffer c dieses Vertrages gelten entsprechend, wenn der Finanzdienstleister Kunden dazu überredet, Verträge aus dem Bestand der [Klägerin] ... beitrags- oder prämienfrei zu stellen, zu widerrufen, zu kündigen oder die geschuldeten Entgelte nicht mehr an die Partnergesellschaft zu zahlen. In diesem Fall beläuft sich die Vertragsstrafe auf das Dreifache der Provision, die dem Finanzdienstleister in den nächsten zwölf Monaten aus dem Geschäft zugeflossen wäre, wenn der Vertrag weiterhin prämien- und beitragsaktiv im Bestand der [Klägerin] ... verblieben wäre ...
- e) Für jeden schuldhaften Versuch, gegen eine der vorgenannten Bestimmungen gemäß Ziffern a bis d dieses Vertrages zu verstoßen, schuldet der Finanzdienstleister die Hälfte der jeweils bestimmten Vertragsstrafe. Dies gilt nicht, wenn der Finanzdienstleister freiwillig von dem Versuch der Vertragsverletzung zurücktritt.

5 Mit Schreiben vom 31. Mai 2010 kündigte die Beklagte den Handelsvertretervertrag zum 30. November 2010. Die Klägerin trat einer Kündigung zu diesem Termin entgegen und bestätigte eine Kündigung zum 31. Dezember 2011. Die Beklagte erklärte daraufhin mit Schreiben vom 14. Juli 2010 die fristlose Kündigung des Vertrages. Sie ist seit dem 1. August 2010 als Agenturleiterin für eine Konkurrentin der Klägerin, die V. AG, tätig.

6 Die Klägerin, die in erster Instanz vorgetragen hat, dass die Beklagte nebenberuflich für sie tätig gewesen sei, hat für den Zeitraum von August 2010 bis Dezember 2011 Stufenklage erhoben und Auskunft verlangt, wie viele konkurrierende Versicherungs- und sonstige Anlageprodukte die Beklagte in dem genannten Zeitraum für die V. AG vermittelt hat.

- 7 Das Landgericht hat dem Auskunftsanspruch durch Teilurteil hinsichtlich eines Monats (August 2010) stattgegeben und die Klage auf der Auskunftsstufe im Übrigen abgewiesen. Das Landgericht hat die formularmäßig verlängerte Kündigungsfrist als unwirksam erachtet, so dass die für Handelsvertreter im Nebenberuf geltende gesetzliche Kündigungsfrist von einem Monat für den Schluss eines Kalendermonats (§ 92b Abs. 1 Satz 2 HGB) maßgeblich sei. Die Kündigungserklärung der Beklagten vom 14. Juli 2010 hat das Landgericht mangels wichtigen Grundes in eine fristgemäße Kündigung zum 31. August 2010 umgedeutet.
- 8 Mit der Berufung hat die Klägerin geltend gemacht, dass die Beklagte hauptberuflich für sie tätig gewesen sei. Die Klägerin hat ihr Auskunftsverlangen in zweiter Instanz erweitert und für den streitgegenständlichen Zeitraum zusätzlich Auskunft verlangt, welchen ihrer Kunden die Beklagte geraten hat, von ihr vermittelte Verträge beitragsfrei zu stellen, diese zu widerrufen, zu kündigen bzw. geschuldetes Entgelt nicht zu entrichten. Die Beklagte hat mit der Anschlussberufung Abweisung der Klage insgesamt verlangt.
- 9 Die Berufung der Klägerin hatte Erfolg; die Anschlussberufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, soweit die Klage abgewiesen worden ist, und darüber hinaus Klageabweisung insgesamt.

Entscheidungsgründe:

- 10 Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

- 11 Das Berufungsgericht (OLG Oldenburg, NJOZ 2013, 256) hat das Auskunftsverlangen für die Zeit vom 1. August 2010 bis zum 31. Dezember 2011 bejaht und ausgeführt: Der Handelsvertretervertrag sei erst zum 31. Dezember 2011 beendet worden. Die formularmäßig auf maximal 24 Monate verlängerte Kündigungsfrist benachteilige den nebenberuflich tätigen Handelsvertreter nicht unangemessen (§ 307 Abs. 1 BGB). Die für Handelsvertreter im Nebenberuf geltende Regelung des § 92b HGB solle der geringeren Schutzbedürftigkeit eines solchen Handelsvertreters Rechnung tragen. Zwar sei die hier vereinbarte Kündigungsfrist länger als die für einen hauptberuflichen Handelsvertreter maßgebliche gesetzliche Kündigungsfrist (§ 89 Abs. 1 HGB). Soweit ein Handelsvertreter im Nebenberuf sich hinsichtlich seines Haupterwerbs verändern wolle, könne er den Nebenerwerb aber auch neben dem neuen Haupterwerb ausüben. Bei einem auf feste Zeit geschlossenen Handelsvertretervertrag billige der Gesetzgeber, wie sich aus §§ 620, 624 BGB ergebe, eine entsprechend lange Bindung. Es bestehe auch ein aner kennenswertes Interesse der Klägerin, die Fluktuation unter den für sie tätigen Finanzdienstleistern gering zu halten.
- 12 Die Vertragsstrafenklausel unter Nr. 16 Buchstabe c des Vertrages benachteilige den Finanzdienstleister ebenfalls nicht unangemessen (§ 307 Abs. 1

BGB). Die auf das Dreifache der erstjährigen Abschlussprovision abstellende Vertragsstrafe für einen Wettbewerbsverstoß sei nicht unangemessen hoch. Die Anknüpfung an den möglichen Verdienst des Finanzdienstleisters stelle einen konkreten Bezug zur Schwere des einzelnen Verstoßes dar. Die Vertragsstrafe müsse über dem zu erzielenden Verdienst liegen, um abschreckende Wirkung zu haben. Das Fehlen einer summenmäßigen Begrenzung sei unschädlich. Eine solche Begrenzung verlange die Rechtsprechung nur in Fällen einer Fristenüberschreitung, wenn sich die Vertragsstrafe ohne weiteres Zutun des Vertragspartners mit jedem Tag erhöhe.

13 Der in zweiter Instanz zusätzlich geltend gemachte, auf die Vertragsstrafenklausel unter Nr. 16 Buchstabe d des Vertrages gestützte Auskunftsanspruch sei ebenfalls begründet. Zwar benachteilige die unter Nr. 16 Buchstabe d vereinbarte Formularbestimmung die für die Klägerin tätigen Handelsvertreter unangemessen, weil durchaus Fälle denkbar seien, in denen die vorzeitige Beendigung des Versicherungsvertrages für den Versicherungsnehmer von Vorteil sein könne. Der Klägerin könne jedoch ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung des während der Vertragszeit bestehenden Wettbewerbsverbotes (§ 86 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB) zustehen. Sie benötige die verlangten Informationen zur Schadensermittlung und -berechnung.

14 Die Anschlussberufung der Beklagten, gerichtet gegen die Verurteilung zur Auskunft über Konkurrenzaktivitäten im Monat August 2010, sei vor diesem Hintergrund unbegründet.

II.

15 Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

16 1. Der Handelsvertreter schuldet dem Unternehmer Auskunft über solche Geschäfte, die er verbotswidrig für ein Konkurrenzunternehmen vermittelt hat (BGH, Urteil vom 3. April 1996 - VIII ZR 3/95, NJW 1996, 2097 unter A I 2 b, m.w.N.). Der Klägerin steht der geltend gemachte Auskunftsanspruch für den gesamten begehrten Zeitraum indes nicht zu, weil die formularmäßige Vereinbarung der Kündigungsfrist von zwölf Monaten zum Jahresende unwirksam ist. Die Kündigungsfrist wurde durch von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil. Die Klausel unterliegt damit der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB. Dieser hält sie nicht stand. Die Vereinbarung benachteiligt die für die Klägerin im Nebenberuf tätigen Handelsvertreter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

17 a) Ausgangspunkt ist die Bestimmung des § 92b Abs. 1 Satz 2 HGB über die Kündigungsfrist für Handelsvertreter im Nebenberuf. Zwar hat die Klägerin behauptet, dass die Beklagte hauptberuflich für sie tätig war. Das Berufungsgericht hat dies offen gelassen. Für das Revisionsverfahren ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte ihre Handelsvertretertätigkeit für die Klägerin nebenberuflich ausgeübt hat. Ist ein solches Vertragsverhältnis - wie hier - auf unbestimmte Zeit eingegangen, kann es gemäß § 92b Abs. 1 Satz 2 HGB mit einer Frist von einem Monat für den Schluss eines Kalendermonats gekündigt werden; wird eine andere Kündigungsfrist vereinbart, so muss sie für beide Teile gleich sein. Die Parteien dürfen zwar eine längere Kündigungsfrist als gesetzlich vorgesehen vereinbaren. Das Vertragsverhältnis mit einem Handelsvertre-

ter im Nebenberuf ist seinem Wesen nach aber in der Regel weniger auf Dauer berechnet als das eines hauptberuflichen Vertreters (Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches [Recht der Handelsvertreter] vom 15. November 1952, BT-Drucks. 1/3856, S. 42). Ein nebenberufliches Handelsvertreterverhältnis soll nach der gesetzlichen Regelung rascher beendet werden können als das Vertragsverhältnis eines Handelsvertreters im Hauptberuf, für den bei vergleichbarer Vertragsdauer von über fünf Jahren eine Kündigungsfrist von sechs Monaten für den Schluss eines Kalendermonats maßgeblich wäre (§ 89 Abs. 1 Satz 2 und 3 HGB). Eine zeitlich gestaffelte Verlängerung der Kündigungsfrist sieht § 92b Abs. 1 Satz 2 HGB anders als § 89 HGB nicht vor. Durch eine Kündigungsfrist von zwölf Monaten auf das Ende eines Kalenderjahres wird die Kündigungsfrist für einen nebenberuflichen Handelsvertreter jedoch unter Umständen auf bis zu 23 Monate verlängert. Entsprechende Formularbestimmungen sind in der Rechtsprechung und im Schrifttum zu Recht als unangemessene Benachteiligung des Handelsvertreters angesehen worden (OLG Celle, OLGR 2005, 650; Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., § 92b Rn. 7; Oetker/Busche, HGB, 2. Aufl., § 92b Rn. 5; siehe auch Emde, Vertriebsrecht, 2. Aufl., § 89 HGB Rn. 77).

- 18 b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht seine entgegenstehende Auffassung in erster Linie mit der geringeren Schutzbedürftigkeit des Handelsvertreters im Nebenberuf begründet. Die von § 92b Abs. 1 Satz 2 HGB vorgesehene, gegenüber § 89 HGB verkürzte Kündigungsfrist ist im Gesetzgebungsverfahren zwar mit geringerer Schutzbedürftigkeit des Handelsvertreters im Nebenberuf begründet worden. Das Vertragsverhältnis stelle nicht die Existenzgrundlage des nebenberuflichen Vertreters dar. Eine Kündigung habe deshalb nicht in demselben Umfang existenzgefährdende Wirkung wie bei einem haupt-

beruflichen Vertreter (BT-Drucks. 1/3856, S. 42; siehe MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, 3. Aufl., § 92b Rn. 16). Für einen nebenberuflichen Handelsvertreter sei das Entgelt aus seiner Vertretertätigkeit nicht die einzige finanzielle Grundlage (BT-Drucks. 1/3856, S. 43).

19 Der Gesetzgeber hatte danach eine rasche Beendigungsmöglichkeit durch den Unternehmer im Blick. Insoweit mag ein Handelsvertreter im Nebenberuf in einem geringeren Maß schutzwürdig sein. Das ist jedoch nicht der geeignete Anknüpfungspunkt für die Inhaltskontrolle einer Klausel, mit der die Kündigungsfrist des nebenberuflichen Handelsvertreters vertraglich verlängert wird. Insoweit kommt es auf die Frage an, inwieweit der Handelsvertreter durch eine lange Kündigungsfrist unangemessen benachteiligt wird. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Handelsvertreter im Nebenberuf auf eine Beendigung des Vertragsverhältnisses in absehbarer Zeit angewiesen sein kann. Eine auf bis zu 23 Monate verlängerte Kündigungsfrist kann seine Flexibilität und Mobilität unverhältnismäßig beeinträchtigen.

20 c) Die Revision macht zu Recht geltend, dass ein Handelsvertreter im Nebenberuf durch die lange Kündigungsfrist in unbilliger Weise daran gehindert werden kann, einen existenzsichernden Hauptberuf bei einem konkurrierenden Unternehmer zu ergreifen. Zwar mag das Gesetzgebungsverfahren im Jahr 1952 von der Vorstellung beeinflusst gewesen sein, dass ein Handelsvertreter im Nebenberuf zusätzlich bereits einen existenzsichernden Hauptberuf ausübt (BT-Drucks. 1/3856, S. 43; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. April 2007 - VIII ZR 117/06, NJW-RR 2007, 1286 Rn. 23). Dies kann sich jedoch ohne Weiteres auch anders verhalten, etwa bei einer Betreuung von Familienangehörigen.

- 21 d) Der Senat verkennt nicht, dass der Handelsvertreter durch eine lange Kündigungsfrist auch Vorteile hat, weil ihm nicht kurzfristig gekündigt werden kann. Das wiegt jedoch nicht die dargestellten Nachteile auf. Auch die Erwägung der Revisionserwiderung, die Klausel sei deshalb hinnehmbar, weil die lange Kündigungsfrist erst nach einem Zeitraum von drei Jahren greift, überzeugt nicht. Denn auch nach diesem Zeitraum ist der Handelsvertreter schutzwürdig. Er kann ein nachhaltiges, schutzwürdiges Interesse daran haben, das nebenberufliche Handelsvertreterverhältnis in einem angemessenen, überschaubaren Zeitraum aufzulösen. Auch das Interesse des Unternehmers, die Fluktuation nebenberuflicher Handelsvertreter gering zu halten, rechtfertigt nicht die formularmäßige Vereinbarung einer derart langen Kündigungsfrist.
- 22 2. Nach dieser Maßgabe können der Klägerin gegen die nebenberuflich tätige Beklagte allenfalls Ansprüche für den Monat August 2010 zustehen. Soweit sie mit dem Auskunftsverlangen aber einen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe vorbereiten will, setzt dies voraus, dass ihr ein solcher Anspruch zustehen kann. Das ist indessen nicht der Fall.
- 23 a) Die Vertragsstrafenvereinbarung unter Nr. 16 Buchstabe c der von der Klägerin verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hält der Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 BGB ebenfalls nicht stand. Eine Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach eine Vertragsstrafe unabhängig von dem Verschulden des Vertragspartners verwirkt werden kann, benachteiligt diesen unangemessen (BGH, Urteile vom 6. Dezember 2007 - VII ZR 28/07, BauR 2008, 509 = NZBau 2008, 376 Rn. 9; vom 26. September 1996 - VII ZR 318/95, BauR 1997, 123 = ZfBR 1997, 23 unter I 2 a). Dies trifft hier zu. Nr. 16 Buchstabe c der Allgemeinen Geschäftsbedin-

gungen der Klägerin sieht ein Verschuldenserfordernis nicht vor. Ein solches findet sich zwar für den schuldhaften Versuch einer Verletzung des Wettbewerbsverbotes (Nr. 16 Buchstabe e der Allgemeinen Geschäftsbedingungen). Diese Regelung bezieht sich nach dem Wortlaut des Klauselwerks aber nicht auf einen vollendeten Wettbewerbsverstoß und ist einem erweiternden Verständnis nicht zugänglich, denn im Rahmen der Wirksamkeitskontrolle ist gemäß § 305c Abs. 2 BGB in Zweifelsfällen die "kundenfeindlichste" Auslegung geboten, wenn diese zur Unwirksamkeit der Klausel führt und damit für den Handelsvertreter als Vertragspartner der Klägerin im Ergebnis am günstigsten ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 2010 - III ZR 79/09, BGHZ 184, 345 Rn. 10 m.w.N.). Gewichtige Interessen der Klägerin, die die Vereinbarung eines verschuldensunabhängigen Vertragsstrafenversprechens ausnahmsweise rechtfertigen könnten (siehe BGH, Urteil vom 20. März 2003 - I ZR 225/00, NJW-RR 2003, 1056, unter II 3 e), bestehen nicht.

- 24 Nach dieser Maßgabe bedarf es im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, ob sich eine gegen Treu und Glauben verstoßende Benachteiligung des Vertragspartners der Klägerin auch aus einer unangemessenen Höhe der Vertragsstrafe ergibt.
- 25 b) Hinsichtlich des Monats August 2010 kann die Klägerin auch keine Vertragsstrafe verlangen, soweit sie sich auf Nr. 16 Buchstabe d ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen stützt. Diese Formularbestimmung hat bereits das Berufungsgericht als unwirksam erachtet (§ 307 Abs. 1 BGB).
- 26 3. a) Für den Monat August 2010 kommt ein gesetzlicher Schadenersatzanspruch der Klägerin in Betracht, dessen Vorbereitung der Auskunftsanspruch dienen kann. Ein Verstoß der Beklagten sowohl gegen das vertragliche

als auch gegen das gesetzliche Wettbewerbsverbot (§ 86 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB) kann einen Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB begründen, der auf Ersatz entgangenen Gewinns gerichtet sein kann (vgl. BGH, Urteile vom 24. Juni 2009 - VIII ZR 332/07, NJW-RR 2009, 1404 Rn. 14, 18; vom 3. April 1996 - VIII ZR 3/95, NJW 1996, 2097 unter A I 2 b). Die Klägerin hat sich hilfsweise auf die Vorbereitung eines solchen Schadensersatzanspruchs gestützt. Davon ist auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen.

27 b) Die Revision macht in diesem Zusammenhang ohne Erfolg geltend, aus von der Klägerin selbst vorgetragenen Umständen sei zu schließen, dass Produkte der V. AG von dem Wettbewerbsverbot ausgenommen gewesen seien, weil die Klägerin der Beklagten zugebilligt habe, solche Produkte zu vermitteln; zeitgleich mit dem Vertragsabschluss bei der Klägerin habe die Beklagte, wie der Klägerin bekannt gewesen sei, einen Handelsvertretervertrag mit der "V. Deutsche Lebensversicherung AG" sowie der "V. Deutsche Sachversicherung AG" geschlossen. Bereits das Landgericht hat indes festgestellt, dass dies unerheblich ist, weil die Beklagte nunmehr für eine direkte Konkurrentin der Klägerin, die "V. AG Vertriebsgesellschaft für Vorsorge und Finanzprodukte", mit allen von dieser angebotenen Produkten tätig ist. Dieser tatsächlichen Würdigung ist die Beklagte in zweiter Instanz nicht entgegengetreten. Vom Berufungsgericht etwa insoweit übergangenen Sachvortrag der Beklagten zeigt die Revision nicht auf.

III.

28 Da die Revision Erfolg hat, ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat, ob die Beklagte haupt- oder nebenberuflich für die Klägerin tätig geworden ist. Zu Unrecht meint die Revision, die Klägerin habe in erster Instanz zugestanden, dass die Beklagte nebenberuflich für sie tätig gewesen sei, § 288 Abs. 1 ZPO. Bei der Nebenberuflichkeit handelt es sich nicht um eine Tatsache im Sinne dieser Vorschrift, sondern um einen Rechtsbegriff. Die Rechtsprechung stellt tatsächlichen Umständen zwar Tatsachen in ihrer juristischen Einkleidung gleich, wenn dies durch einen einfachen Rechtsbegriff geschieht, der jedem Teilnehmer des Rechtsverkehrs geläufig ist (BGH, Urteile vom 16. September 2010 - IX ZR 203/08, NJW 2010, 3576 Rn. 14; vom 14. März 1997 - V ZR 9/96, BGHZ 135, 92, 95; vom 20. März 1995 - II ZR 205/94, BGHZ 129, 136, 155). So liegt es hier jedoch nicht. Die Abgrenzung zwischen haupt- und nebenberuflicher Tätigkeit eines Handelsvertreters richtet sich nach der Verkehrsauffassung (§ 92b Abs. 3 HGB). Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurde darauf hingewiesen, dass dies mit Rücksicht auf viele Zweifelsfälle im

Einzelfall sehr schwer festzustellen sein kann (BT-Drucks. 1/3856, S. 43). Die Revision zeigt nicht auf, dass es sich im konkreten Fall anders verhält; dies ist auch nicht ersichtlich. Die Sache ist daher insgesamt an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO).

Kniffka

Eick

Kosziol

Jurgeleit

Kartzke

Vorinstanzen:

LG Aurich, Entscheidung vom 13.01.2012 - 3 O 596/11 (210) -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 24.07.2012 - 13 U 13/12 -