

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

HGB § 89 b

- a) Eine der Voraussetzungen für die Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs an einen Eigenhändler ist es, daß dieser im gegebenen Einzelfalle "schutzbedürftig" ist.
- b) Diese Schutzbedürftigkeit ist nicht schon deswegen zu bejahen, weil der Eigenhändler sich durch einen vom Fabrikanten entworfenen Formularvertrag in dessen Absatzorganisation hat einfügen und hat verpflichten müssen, seinen Kundenkreis bei Vertragsende dem Fabrikanten zu überlassen (Einschränkung gegenüber BGHZ 29, 83).
- c) Ein Ausgleichsanspruch steht einem Eigenhändler insbesondere dann nicht zu, wenn er seinen Geschäftsbetrieb unter erheblichem eigenem Kapitaleinsatz geführt hat. Er entspricht dann wirtschaftlich nicht dem Erscheinungsbild des schutzbedürftigen Handelsvertreters.

BGH, Urt. v. 16. Februar 1961 - VII ZR 239/59 -

OIG Frankfurt/Main
IG Frankfurt/Main

VII ZR 239/59

Verkündet
am 16. Februar 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma A--Werke GmbH, B-, G--
straße , vertreten durch ihren Geschäftsführer August
D-, B-,

Beklagter, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

den Kaufmann Ernst L-, Alleininhaber der Firma Ernst
L-, Büromaschinen, F-, J--
straße ,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Januar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Win-
kelmann, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt am Main vom 30. Juni 1959 aufgehoben und
das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Land-
gerichts in Frankfurt am Main vom 17. Juli 1958 ab-
geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Adressier- und Prägemaschinen einer eingeführten Marke nebst Zubehör her. Der Kläger war von 1926 bis 1950 Angestellter der Beklagten, und zwar u.a. nacheinander Verkaufsleiter, Prokurist und zuletzt Geschäftsführer.

Im Jahre 1950 entschloß sich der Kläger, aus seiner Stellung als Geschäftsführer auszuschcheiden und statt dessen Vertragshändler der Beklagten zu werden. Die Parteien schlossen hierüber am 15. Juli 1950 einen Vertrag nach dem bei der Beklagten hierfür üblichen, von dieser entworfenen Formular. Danach übernahm der Kläger ab 1. Oktober 1950 in einem bestimmten Bezirk den Alleinverkauf der Erzeugnisse der Beklagten im eigenen Namen und für eigene Rechnung. Der sehr ausführliche Vertrag enthält u.a. Bestimmungen über Mindestumsatz, Gewinnspannen, Bezirksschutz, Berichtspflichten des Klägers und auch dessen Verpflichtung, bei Vertragsende Rechnungs- und Auftragskopien, Karteien, Kundenverzeichnisse an die Beklagte auszuhändigen. (Weitere Einzelheiten sind aus dem Tatbestand des Urteils BGHZ 29, 83 ersichtlich, dem das gleiche Vertragsformular zugrunde liegt).

Mit Schreiben vom 7. Juni 1957 kündigte die Beklagte dem Kläger den Vertrag zum 31. Dezember 1957. Nach Vertragsende händigte der Kläger gemäß dem Verträge der Beklagten alle Rechnungs- und Auftragskopien, Karteien und Kundenverzeichnisse aus.

Der Kläger verlangt von der Beklagten einen Ausgleich nach § 89 b HGB in Höhe von 800.000 DM.



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat vorgetragen: § 89 b HGB sei auf Eigenhändler nicht entsprechend anwendbar. Die Beklagte habe aus Verschulden des Klägers einen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt. Im übrigen entspreche die Gewährung eines Ausgleichs hier auch nicht der Billigkeit.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

In der Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der § 89 b HGB auf Eigenhändler entsprechend anzuwenden ist, folgt das Berufungsgericht den Grundsätzen, die der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinen Entscheidungen II ZR 73/57 vom 11. Dezember 1958 (= BGHZ 29, 83), II ZR 119/58 vom 4. Juni 1959 (=VersR 1959, 787) und II ZR 108/58 vom 26. November 1959 (=VersR 1960, 113) aufgestellt hat.

I.

Das Berufungsgericht ist demgemäß der Auffassung, daß eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB auf Eigenhändler unter bestimmten Voraussetzungen grundsätzlich zulässig ist.

Im Gegensatz dazu vertritt die Revision die Ansicht, eine entsprechende Anwendung des § 89 b auf Eigenhändler sei schlechthin unstatthaft (aus dem Schrifttum hierzu vgl. Schuler NJW 1959, 649; Nipperdey Sonderdruck aus der Festschrift für Hedemann; Schroeder BB 1958, 252; Mücke MDR 1956, 641).

Der erkennende Senat hat diese Frage bisher nicht zu entscheiden brauchen. In seinen Urteilen VII ZR 207/59 vom 24. März 1960 (=NJW 1960, 1252) und VII ZR 209/59 vom 29. September 1960 hat er den Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers mit der Begründung abgelehnt, daß in jenen Fällen schon die vom II. Senat geforderten Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB nicht gegeben waren.

Der vorliegende Fall erfordert demgegenüber die Entscheidung der von der Revision aufgeworfenen grundsätzlichen Frage.

Der erkennende Senat sieht keinen Anlaß, in diesem Punkt von der bisherigen Rechtsprechung des II. Senats abzuweichen.

1) Allerdings unterscheiden sich Eigenhändler und Handelsvertreter in aller Regel rechtlich und wirtschaftlich wesentlich voneinander. Abgesehen davon, daß der Handelsvertreter im fremden Namen und für fremde Rechnung, der Eigenhändler dagegen im eigenen Namen und für eigene Rechnung handelt, hat der Eigenhändler gegenüber dem Handelsvertreter normalerweise größere kaufmännische Entscheidungsfreiheit, er setzt eigenes Kapital ein, trägt höhere Risiken und hat höhere Gewinnchancen.

2) Im Einzelfalle kann aber ausnahmsweise auch bei einem nach außen im eigenen Namen und für eigene Rechnung auftretenden Eigenhändler sein Innenverhältnis zum Fabrikanten vertraglich so ausgestaltet sein und können die Gesamtumstände im Verhältnis zwischen dem Fabrikanten und ihm so liegen, daß er wirtschaftlich dem Erscheinungsbild des vom Gesetzgeber als schutzbedürftig angesehenen Handelsvertreters entspricht und ihm auch rechtlich nahe kommt. Dann, aber auch nur dann, wenn nach der Vertragsgestaltung im Einzelfall der gesetzgeberische Grundgedanke des § 89 b HGB auf den Eigenhändler zutrifft und die in § 89 b HGB vorausgesetzte Interessenlage bei ihm die gleiche ist wie beim Handelsvertreter, ist eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift gerechtfertigt und geboten.

3) Abgrenzungsschwierigkeiten, die im Einzelfall auftreten mögen, können es nicht rechtfertigen, von einer entsprechenden Anwendung des § 89 b abzusehen, wenn die in Rechtslehre und Rechtsprechung allgemein anerkannten Voraussetzungen der Gesetzesanalogie gegeben sind. Aufgabe der Rechtsprechung ist es, die Grenzen für die entsprechende Anwendung des § 89 b an Hand der sich bietenden Einzelfälle so herauszuarbeiten, daß der gesetzgeberische Grundgedanke des § 89 b gewahrt bleibt.

4) Aus einer so begrenzten entsprechenden Anwendung des § 89 b HGB ergibt sich keineswegs die von der Revision befürchtete Folge, daß ein Ausgleichsanspruch jedem Groß- und Einzelhändler zugesprochen werden müßte, der eine bestimmte Ware mit dem Erfolg des Dauerbezugs bei der Kundschaft eingeführt hat und später vom Fabrikanten nicht mehr beliefert wird. Daß das nicht zutrifft, zeigen schon die oben genannten früheren Entscheidungen des erkennenden Senats.

II.

In der grundsätzlichen Entscheidung BGHZ 29, 83 werden für eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB auf den Eigenhändler folgende Voraussetzungen gefordert:

1) Das Innenverhältnis zwischen dem Fabrikanten und dem Eigenhändler muß über bloße Verkäufer-Käufer-Beziehungen hinausgehen. Es muß sich um einen typischen Eigenhändlervertrag handeln, d.h. einen Rahmenvertrag, durch den ein Unternehmer dem Vertragshändler für ein bestimmtes Gebiet den Alleinvertrieb seiner Erzeugnisse überträgt, wobei der Vertragshändler in die Verkaufsorganisation des Vertreters eingegliedert ist und wirtschaftlich in weitem Umfange Aufgaben und Pflichten erfüllt, wie sie sonst einem Handelsvertreter zukommen, z.B. Berichtspflichten, Pflicht zur Befolgung von Weisungen des Fabrikanten, Konkurrenzverbot, Preisbindungen und dergleichen (aaO S. 87 f).

Daran ist festzuhalten.

Im vorliegenden Falle erfüllt der Vertrag der Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts diese Voraussetzung.

Das wird von der Revision auch nicht angegriffen.

2) Der Vertragshändler muß dem Fabrikanten gegenüber vertraglich verpflichtet sein, diesem beim Ausscheiden aus der Absatzorganisation seinen Kundenstamm zu überlassen, so daß der Fabrikant sich den Kundenstamm des Händlers nach dessen Ausscheiden sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann (aaO S. 89 f).

Auch daran hält der erkennende Senat fest.

a) Erst durch die vertragliche Verpflichtung des Eigenhändlers, bei Vertragsende seinen Kundenstamm dem Fabrikanten zu überlassen, wird die Rechtslage zwischen diesem und dem Händler ~~der~~ zwischen Unternehmer und Handelsvertreter bestehenden soweit angenähert, daß eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB im Einzelfall geboten und gerechtfertigt sein kann. Beim Handelsvertreter ergibt sich die entsprechende Rechtslage aus der Natur des Rechtsverhältnisses.

Wenn ohne jene vertragliche Verpflichtung nach dem Ausscheiden des Händlers Vorteile aus dem von ihm geworbenen Kundenstamm dem Fabrikanten nur rein tatsächlich, z.B. infolge der "Sogwirkung" der Marke, erwachsen, so kann das allein einen Ausgleichsanspruch nicht rechtfertigen, weil dann die Stellung des Vertragshändlers zum Fabrikanten in Bezug auf die Verwertung des Kundenstamms rechtlich der des Handelsvertreters zum Unternehmer nicht genügend angenähert ist.

b) Auch wenn der Vertragshändler sich zur Überlassung des Kundenstamms an den Fabrikanten vertraglich verpflichtet hat, kann ein Ausgleichsanspruch nur dann und insoweit entstehen, als der Vertragshändler durch Erfüllung dieser Verpflichtung dem Fabrikanten einen Vermögenswert verschafft, den dieser sonst nicht hätte (aaO S. 90).

Ein Ausgleichsanspruch besteht also nur, wenn und soweit die vertragliche Überlassung des Kundenstamms ursächlich dafür geworden ist, daß dem Unternehmer nach dem Ausscheiden des Vertragshändlers aus dessen Kundenstamm Vorteile zufließen. Eine solche Ursächlichkeit ist nicht vorhanden:

- aa) wenn und soweit dem Unternehmer Kunden auch ohne vertragliche Überlassung des Kundenstamms zugefallen wären, z.B. auf Grund der "Sogwirkung" der Marke,
 - bb) wenn und soweit die vertragliche "Abtretung" des Kundenstamms vom Vertragshändler an den Fabrikanten sich für diesen praktisch nicht vorteilhaft ausgewirkt hat, z.B. weil Kunden nach dem Ausscheiden des Vertragshändlers doch dem Händler und nicht der Marke treu geblieben sind.
- c) Im vorliegenden Falle hat sich der Kläger, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt und die Revision auch nicht angreift, der Beklagten gegenüber vertraglich verpflichtet, dieser bei seinem Ausscheiden seinen Kundenstamm zu überlassen; er hat diese Verpflichtung auch erfüllt, und der Beklagten sind dadurch Vorteile zugeflossen.
- 3) Endlich wird in der Entscheidung BGHZ 29, 83 für eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB auf den Eigenhändler noch verlangt, daß dieser im konkreten Fall schutzbedürftig ist.

Auch der erkennende Senat ist, wie unten noch näher auszuführen sein wird, der Auffassung, daß eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB nur dann gerechtfertigt ist, wenn der Vertragshändler im gegebenen Einzelfall in gleicher Weise schutzbedürftig ist, wie das beim Handelsvertreter vom Gesetz ein für alle Mal angenommen wird. Der Eigenhändler muß im Einzelfall die Besonderheiten aufweisen, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, dem Handelsvertreter den Ausgleichsanspruch zu gewähren.

In der genannten Entscheidung, der das Berufungsgericht auch insoweit folgt, wird der Eigenhändler dann für schutzbedürftig erklärt, wenn er nicht als wirtschaftlich gleichwertiger Vertragspartner Einfluß auf die Vertragsgestaltung in dem hier maßgeblichen Punkte (Überlassung des Kundenstamms an den Fabrikanten) nehmen, vielmehr der Fabrikant es durchsetzen konnte, daß der Eigenhändler die Verpflichtung einging, ihm seinen Kundenstamm nach Vertragsende zu überlassen. Der Vertrag wurde als "nicht frei ausgehandelt" angesehen, weil der Fabrikant ihn in seinem Interesse entworfen hatte, um seine Verkaufsorganisation einheitlich zu gestalten, und der Vertragshändler keine Möglichkeit hatte, in der Frage der Überlassung des Kundenstamms eine andere Vertragsgestaltung zu erreichen (aaO S. 88 f).

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht hierzu festgestellt: Der Kläger habe den Eigenhändlervertrag mit der Beklagten nicht frei aushandeln können; er habe vielmehr, obwohl er bis zum Vertragsschluß einer der beiden Geschäftsführer der Beklagten war, den bei dieser für Vertragshändler üblichen Formularvertrag ohne Änderungen in wesentlichen Punkten unterzeichnen müssen; andernfalls wäre es nicht zum Vertragsschluß gekommen. Trotz seiner Stellung als Geschäftsführer der Beklagten habe sich der Kläger in deren übliches, allgemeines Verkaufssystem einfügen müssen und die für einen Vertragshändler üblichen Pflichten, u.a. auch die Pflicht zur Überlassung des Kundenstamms ohne Vergütung hierfür, übernehmen müssen. Er sei daher ebenso schutzwürdig wie der Kläger in dem vom II. Senat in BGHZ 29, 83 entschiedenen Fall. Darauf, ob er freiwillig seine Stellung als Geschäftsführer der Beklagten aufgegeben habe, und auf die Höhe des Gewinns, den er dann als Vertragshändler der Beklagten erzielt habe, komme es für die Frage der Schutzbedürftigkeit nicht an.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie führt aus: Der Kläger habe sich bis zum Vertragsschluß in unkündigter Stellung als pensionsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten befunden. Er habe diese gute Stellung freiwillig aufgegeben, um eine noch bessere zu erlangen. Er habe sich widerspruchslos in das Verkaufssystem der Beklagten eingefügt und die damit verbundenen Pflichten übernommen; denn er habe in der von ihm erstrebten "Alleinvertretung" der Beklagten mit Recht eine "Goldgrube" gesehen. Er habe deswegen nicht einmal den Versuch unternommen, eine andere Vertragsgestaltung zu erreichen. Seine Stellung als Vertragshändler der Beklagten habe ihm auch in der Folgezeit "Millionengewinne" eingebracht. Unter diesen Umständen sei ein Schutzbedürfnis des Klägers nicht gegeben.

Es kann dahinstehen, ob im vorliegenden Fall - unbeschadet der Feststellungen des Tatgerichts - das Schutzbedürfnis des Klägers - wie die Revision meint - deswegen fehlt, weil der Kläger bis zum Vertragsschluß Geschäftsführer der Beklagten war und diese Stellung freiwillig aufgegeben hat, um die ihm wirtschaftlich lohnender erscheinende und auch wirklich lohnendere Tätigkeit als Vertragshändler der Beklagten zu übernehmen. Es braucht auch nicht entschieden zu werden, ob das Schutzbedürfnis hier deswegen entfällt, weil der Kläger nach seinen eigenen Angaben in der Klageschrift als Vertragshändler der Beklagten im Jahresdurchschnitt einen Rohgewinn von 969.000 DM erzielt hat.

Denn die Revision hat jedenfalls im Ergebnis Recht. Nach seinem eigenen Vorbringen ist der Kläger nicht schutzbedürftig, so daß eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB in seinem Falle nicht gerechtfertigt ist. Seine Klage ist daher nicht schlüssig.

Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

a) Der erkennende Senat vermag dem II. Zivilsenat und dem Berufungsgericht nicht darin beizutreten, daß ein konkretes Schutzbedürfnis des Vertragshändlers für eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB immer schon dann zu bejahen ist, wenn sich der Vertragshändler einem Formularvertrag des Fabrikanten hat unterwerfen müssen, der ihn zur Überlassung seines Kundenstamms an den Fabrikanten verpflichtet.

Im heutigen Wirtschaftsleben ist es eine alltägliche Erscheinung, daß eine Partei Vertragsformulare entwirft und nur auf der Grundlage derartig festgelegter Verträge abzuschließen bereit ist. Die Tatsache, daß der andere Teil dem Verlangen seines Partners nach Verwendung des Formulars nachgibt, um zu dem erstrebten Vertragsschluß zu gelangen, rechtfertigt noch nicht den Schluß, daß er dem Vertragsteil, der das Formular geschaffen hat, in jedem Falle wirtschaftlich unterlegen und daher ihm gegenüber schutzbedürftig ist. Das mag in manchen Fällen zutreffen, braucht es aber nicht. Die Unterwerfung unter das Vertragsformular in Bezug auf die Verpflichtung, dem Fabrikanten den Kundenstamm zu überlassen, ist daher nach der Auffassung des erkennenden Senats kein brauchbares Merkmal, um im konkreten Fall den schutzbedürftigen Vertragshändler von dem nicht schutzbedürftigen abzugrenzen.

b) Um eine sachgerechte Abgrenzung zu ermöglichen, ist das allgemeine Erscheinungsbild des Handelsverträgers ins Auge zu fassen, das dem Gesetzgeber bei der Schaffung des unabdingbaren § 89 b HGB vorgeschwebt hat.

Der Gesetzgeber hat 1953 den bis dahin bestehenden Rechtszustand zu Gunsten der Handelsvertreter geändert und für sie eine Reihe von zum Teil unabdingbaren Schutzbestimmungen geschaffen, darunter auch den § 89 b HGB. Dabei haben Erwägungen eine Rolle gespielt, die in der amtlichen Begründung zum Entwurf des Handelsvertretergesetzes (BTDrucks. 1. Wahlperiode Nr. 3856 S. 10-11) wie folgt ausgedrückt sind:

"Gegenüber den wirtschaftlich unabhängigen Handelsvertretern überwiegt die Zahl der von den Unternehmern mehr oder weniger wirtschaftlich abhängigen Handelsvertreter erheblich. Diese Handelsvertreter vermögen, obwohl sie rechtlich ebenfalls selbständige Kaufleute sind, den wirtschaftlich überlegenen Unternehmern gegenüber nicht gleichberechtigt aufzutreten. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der das Handlungsagentenrecht des HGB beherrscht, wirkt sich vielfach zu ihrem Nachteil aus. Es wird deshalb an Stelle der Vertragsfreiheit eine gesetzliche Regelung angestrebt, die der im allgemeinen schwächeren Stellung des Handelsvertreters Rechnung trägt. Zwingende gesetzliche Vorschriften sollen ihn in wesentlichen Punkten des Vertragsverhältnisses vor Vereinbarungen schützen, die ihn benachteiligen."

Der Gesetzgeber hat nun allerdings die neuen Schutzbestimmungen für alle Handelsvertreter eingeführt, gleichviel, ob sie im Einzelfalle wirtschaftlich abhängig und daher schutzbedürftig sind oder nicht. Er hat im Interesse der Rechtseinheitlichkeit bewußt davon abgesehen, bei Handelsvertretern im Sinne des § 84 HGB auf die Schutzbedürftigkeit im Einzelfalle abzustellen, obwohl er sich bewußt war, daß es auch Handelsvertreter gibt, die von dem Unternehmer nicht wirtschaftlich abhängig, ihm unter Umständen sogar wirtschaftlich überlegen sind.

Der Gesetzgeber ist also von der Schutzbedürftigkeit des Handelsvertreters als Berufstyps insgesamt ausgegangen

und hat dabei in Kauf genommen, daß durch diese allgemeine und auf den typischen Normalfall abgestellte gesetzliche Regelung im Einzelfall auch Handelsvertreter in den Genuß des Ausgleichs kommen können, die nicht schutzbedürftig erscheinen, wobei jedoch Unbilligkeiten durch § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB vorgebeugt ist.

Solange es um einen Handelsvertreter geht, braucht das Gericht daher die Frage seiner konkreten Schutzbedürftigkeit nicht zu erörtern. Anders ist es jedoch, wenn es sich darum handelt, den § 89 b HGB durch entsprechende Anwendung zu erweitern und auf Fälle auszudehnen, die nicht mehr unter seinen Wortlaut zu bringen sind, bei denen es sich also nicht mehr um Handelsvertreter handelt, wie das hier der Fall ist.

Eine solche entsprechende Anwendung ist nur zulässig, wenn die vom Gesetzgeber für den Handelsvertreter als Typ angenommene Schutzbedürftigkeit in den für eine entsprechende Anwendung in Betracht kommenden Fällen auch tatsächlich gegeben ist.

c) Eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB auf andere Personen als Handelsvertreter kann daher nur erfolgen, wenn bei ihnen alle die Umstände gegeben sind, die einen Handelsvertreter in seinem normalen typischen Erscheinungsbild als schutzbedürftig erscheinen lassen und bei ihm die Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB rechtfertigen.

Welche Umstände das im einzelnen sind, braucht hier nicht insgesamt und abschließend geprüft zu werden. Für die jetzt zu treffende Entscheidung genügt es, daß im vorliegenden Fall der Kläger nach seinem eigenen Vortrag jedenfalls

in einer Hinsicht so wenig dem wirtschaftlichen Erscheinungsbild eines Handelsvertreters entspricht, daß hier schon deswegen eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB ausgeschlossen ist. Es handelt sich hierbei um folgendes:

Es ist typisch für den Handelsvertreter, daß er, im Gegensatz zum Fabrikanten oder Eigenhändler, seinen Beruf in der Regel ohne eigenen Kapitaleinsatz ausübt. Er bedarf für seine Tätigkeit im allgemeinen keiner erheblichen Sach- oder Geldwerte. Der Hauptwert seines Geschäftsbetriebs liegt in den von ihm geschaffenen Beziehungen zur Kundschaft, dem Kundenstamm. Bei Vertragsende verliert er zwangsläufig diesen Kundenstamm an den Unternehmer. Da sein Geschäftsbetrieb typischerweise ohne Sachwert- oder Kapitaleinsatz geführt wird, verflüchtigt sich somit bei Vertragsende dadurch, daß der Kundenstamm dem Unternehmer verbleibt und dem Vertreter verloren geht, gerade der Hauptwert seines Geschäftsbetriebs. Der Handelsvertreter wird daher von den Folgen einer Vertragsbeendigung in der Regel wirtschaftlich wesentlich stärker betroffen als ein Eigenhändler, der die Beziehungen zu seinem Lieferanten verliert, da dem Eigenhändler jedenfalls die in seinem Betrieb steckenden Kapital- und Sachwerte verbleiben.

Man kann diesen Gedanken auch so ausdrücken, daß der vom Handelsvertreter geworbene Kundenstamm sein "Kapital" darstelle. Der Umstand, daß dieses bei Vertragsende zwangsläufig auf den Unternehmer übergeht, ist der Grund dafür, daß der Gesetzgeber diesen verpflichtet hat, dem Handelsvertreter eine angemessene Entschädigung, eben den Ausgleich nach § 89 b HGB zu zahlen (vgl. die Ausführungen der Regierungsvertreter in den Sitzungen des wirtschaftspolitischen Ausschusses des Bundestages vom 7. Mai 1953

Prot. Nr. 202 S. 27 und des Rechtsausschusses vom 25. Juni 1953 Prot. Nr. 271 S. 67; vgl. auch BGHZ 24, 214, 220). Aus den oben dargelegten allgemeinen Gesichtspunkten ist diese Verpflichtung unabdingbar gemacht (§ 89 b Abs. 4). Beim Eigenhändler liegen die Verhältnisse grundsätzlich anders.

Eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB kommt nach alledem bei einem Vertragshändler nur dann in Betracht, wenn er sein Geschäft ohne wesentlichen eigenen Kapitaleinsatz geführt hat; denn ohne diese Voraussetzung ist er nicht in gleicher Weise schutzbedürftig wie ein typischer Handelsvertreter. Die Schutzbedürftigkeit kann z.B. gegeben sein, wenn der Eigenhändler im wesentlichen ohne eigenes Kapital nur mit einem ihm vom Fabrikanten zur Verfügung gestellten Geld- oder Warenkredit arbeitet.

So liegt der Fall hier aber nicht. Der Kläger hat nach seinen eigenen Behauptungen zu Anfang der Vertragszeit erhebliches Kapital eingesetzt. Um den Händlerbezirk von den Erben seines Vorgängers übernehmen zu können, hat er diesen nach seinen Angaben innerhalb der ersten 1 1/2 Jahre seiner Vertragshändlertätigkeit rund 250.000 DM gezahlt, wobei der größere Teil davon auf die Vergütung für Sachwerte des Geschäftsbetriebs entfiel, den er von den Erben übernahm (S. 9 bis 10 des Schriftsatzes vom 21. April 1958 und die dazu überreichten Anlagen: Bl. 89-90, 97, 104 der Akten). Der Kläger hat nach seinen Angaben in diesem Zusammenhang nur 50.000 DM Bankkredit benötigt, rund 200.000 DM also selbst aufgebracht. Bei Vertragsende haben die Parteien für den vorliegenden Auftragsbestand und die im Geschäft steckenden Sachwerte ebenfalls eine erhebliche an den Kläger zu zahlende Vergütung vereinbart; allein für den

Auftragsbestand nach Angabe des Klägers netto 61.000 DM
(S. 11 bis 12 aaO; Blatt 91-92 der Akten).

Ein Eigenhändler, der in seinem Geschäftsbetrieb mit einem so beachtlichen Einsatz von Eigenkapital arbeitet und demgemäß bei Vertragsende aus seinem Betrieb ein entsprechend hohes Kapital wieder herausziehen kann, entspricht nicht dem Typ des schutzbedürftigen Handelsvertreters, der dem Gesetzgeber bei der Schaffung des § 89 b HGB vorgeschwebt hat. Die Schutzbedürftigkeit ist bei ihm zu verneinen. Es geht daher nicht an, den § 89 b HGB auf den Kläger entsprechend anzuwenden.

III.

Aus den vorgenannten Gründen müssen die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben und die Klage abgewiesen werden, ohne daß es noch auf die weiteren Revisionsrügen ankommt.

Soweit der erkennende Senat mit dieser Entscheidung von den oben genannten Urteilen des II. Zivilsenats abweicht, bedarf es keiner Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen nach § 136 GVG, weil infolge einer Änderung der Geschäftsverteilung des Bundesgerichtshofs der erkennende Senat jetzt für Rechtsstreitigkeiten aus Vertragsverhältnissen der Handelsvertreter allein zuständig ist und der II. Zivilsenat mit derartigen Streitigkeiten nicht mehr befaßt ist (BGHZ 28, 16, 28; BGHSt 8, 59, 66; RGZ 115, 103, 105).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Heimann-Trosien

Meyer

Dr. Vogt