



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 297/15

Verkündet am:
14. Juli 2016
Klein,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

HGB § 89b Abs. 4 Satz 1; BGB § 134

Eine Vertragsbestimmung in einem Handelsvertretervertrag, wonach ein Teil der dem Handelsvertreter laufend zu zahlenden Vergütung auf den künftigen Ausgleichsanspruch angerechnet werden soll, verstößt im Zweifel gegen die zwingende Vorschrift des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB und ist daher in der Regel gemäß § 134 BGB nichtig. Eine solche Vertragsbestimmung ist nur dann rechtswirksam, wenn sich feststellen lässt, dass die Parteien auch ohne die Anrechnungsabrede keine höhere Provision vereinbart hätten, als dem Teil der Gesamtvergütung entspricht, der nach Abzug des abredegemäß auf den Ausgleichsanspruch anzurechnenden Teils verbleibt. Die Beweislast dafür, dass diese Voraussetzung vorliegt, trifft den Unternehmer. Ist eine derartige Vertragsbestimmung hiernach nichtig, so ist der zur Anrechnung vorgesehene Teil der Vergütung als vom Unternehmer geschuldeter Teil der Gesamtvergütung anzusehen (Anschluss an BGH, Urteil vom 13. Januar 1972 - VII ZR 81/70, BGHZ 58, 60).

BGH, Urteil vom 14. Juli 2016 - VII ZR 297/15 - LG Aachen
AG Aachen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier und Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack und Sacher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 20. November 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 144,33 € nebst anteiliger Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger macht gegen die Beklagte einen Provisionsrückzahlungsanspruch im Hinblick auf die Stornierung von Versicherungsverträgen geltend, die die Beklagte vermittelt hat.
- 2 Der Kläger betreibt in A. eine Versicherungsagentur. Die Beklagte war bei ihm in der Zeit vom 1. August 2012 bis 30. Juni 2013 aufgrund eines am 13. Juli 2012 geschlossenen Handelsvertretervertrags als Versicherungsvertreterin (Untervertreterin) tätig.

- 3 § 5 Abs. 8 und Abs. 9 lauten wie folgt:
- "Zusätzlich zu den Provisionen erhält die Untervertretung eine Vorauszahlung von monatlich **200,-** EUR auf einen evtl. fällig werdenden Ausgleichsanspruch (§ 89 b HGB).
- In den Fällen des § 89 b Abs. 3 HGB ist der Vorschuss von der Untervertretung zurückzuzahlen."
- 4 Das Handelsvertreterverhältnis endete aufgrund Aufhebungsvertrags vom 27. Juni 2013 zum Ende dieses Monats. In dem Vertrag heißt es auszugsweise:
- "Aus der Vorauszahlung von monatlich € 200,- auf einen eventuell fällig werdenden Ausgleichsanspruch (§ 89 b HGB) erstattet Frau Sch. [= Beklagte] Herrn H. [= Kläger] € 1000,- auf das Konto ... bei der SK A. BLZ ..."
- 5 Aufgrund des genannten Aufhebungsvertrags zahlte die Beklagte an den Kläger von den gemäß § 5 Abs. 8 erhaltenen Zahlungen in Höhe von insgesamt 2.000 € (10 x 200 € für die Monate August 2012 bis Mai 2013) einen Teilbetrag in Höhe von 1.000 € zurück. Für den Monat Juni 2013 leistete der Kläger keine Zahlung in Höhe von 200 € gemäß § 5 Abs. 8.
- 6 Der Kläger hat in erster Instanz einen Provisionsrückzahlungsanspruch in Höhe von 1.526,25 € geltend gemacht. Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag in erster Instanz hilfsweise auf eine Aufrechnung gestützt. In Höhe von 1.000 € ergebe sich ein aufrechenbarer Gegenanspruch aus der rechtsgrundlosen Rückzahlung. In Höhe von 200 € ergebe sich ein aufrechenbarer Gegenanspruch daraus, dass für den Monat Juni 2013 eine Zahlung des Klägers gemäß § 5 Abs. 8 nicht erfolgt sei.
- 7 Das Amtsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 326,25 € nebst Zinsen zu zahlen. Gegen dieses Urteil haben der Kläger Berufung und



die Beklagte Anschlussberufung eingelegt. Der Kläger hat in der Berufungsinstanz die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 1.200 € nebst Zinsen beantragt. Die Beklagte hat im Wege der Anschlussberufung eine Ermäßigung des ausgerichteten Betrags auf 144,33 € nebst Zinsen begehrt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 1.344,33 € nebst Zinsen zu zahlen.

- 8 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Ermäßigung des ausgerichteten Betrags auf 144,33 € nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

- 9 Die Revision der Beklagten führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und insoweit zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

- 10 Die Revision ist statthaft. Zwar ist ein Zulassungsgrund im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO weder vom Berufungsgericht dargetan noch sonst ersichtlich. Der Senat ist an die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht aber gebunden, § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

I.

11 Das Berufungsgericht führt, soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung, im Wesentlichen Folgendes aus:

12 Dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Provisionsrückzahlungsanspruch in Höhe von 1.344,33 € zu. Entgegen den Ausführungen im Urteil des Amtsgerichts sei der Rückzahlungsanspruch des Klägers nicht infolge der Aufrechnungserklärungen der Beklagten erloschen. Für eine wirksame Aufrechnung fehle es an der nach § 387 BGB erforderlichen Gegenforderung der Beklagten.

13 Insbesondere stehe der Beklagten kein Anspruch auf Rückzahlung der auf den Aufhebungsvertrag vom 27. Juni 2013 gezahlten 1.000 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu. Denn diese Zahlung sei nicht ohne Rechtsgrund erfolgt. Hierbei könne dahinstehen, ob der Aufhebungsvertrag wirksam sei. Sollte der Aufhebungsvertrag unwirksam gewesen sein und damit als Rechtsgrundlage für die Zahlung wegfallen, ergebe sich der Rechtsgrund aus dem Handelsvertretervertrag vom 13. Juli 2012.

14 Da der Kläger während der Vertragszeit nur Vorschusszahlungen (in Höhe von 2.000 €) auf einen möglichen Ausgleichsanspruch der Beklagten nach § 89b HGB geleistet habe und der Beklagten tatsächlich nur ein Ausgleichsanspruch in Höhe von 605,43 € zustehe, habe der Kläger die Differenz zurückverlangen können.

15 Vorschuss- oder Vorauszahlungen auf den künftigen Ausgleichsanspruch seien aufgrund entsprechender Vereinbarungen vor Beendigung des Handelsvertretervertrags sowie nach Vertragsende vor seiner endgültigen rechnerischen Ermittlung grundsätzlich jederzeit zulässig; sie seien gegebenen-

falls zurückzugewähren, wenn und soweit sich die Zahlungen nachträglich als nicht geschuldet erwiesen.

16 Tatsächlich sei von einem Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB in Höhe von lediglich 605,43 € auszugehen. Während sich die Beklagte zur Höhe des Ausgleichsanspruchs nicht verhalte, habe der Kläger unter Vorlage einer entsprechenden Ausgleichsberechnung den Anspruch konkret mit 605,43 € beziffert. Dieses Vorbringen gelte gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden.

17 Die Beklagte habe auch keinen Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses für den Monat Juni 2013. Ein solcher Anspruch sei zwar zunächst entstanden. Zwischenzeitlich stehe jedoch fest, dass ein Ausgleichsanspruch nur in Höhe von 605,43 € bestehe. Sei die endgültige rechnerische Ermittlung bereits erfolgt, sei für eine Vorschusszahlung kein Raum mehr.

II.

18 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

19 1. Soweit das Berufungsgericht im Ausgangspunkt angenommen hat, dass ein Provisionsrückzahlungsanspruch des Klägers in Höhe von 1.344,33 € entstanden ist, wird dies von den Parteien hingenommen. Revisionsrechtlich beachtliche Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

20 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann indes der zur Aufrechnung gestellte, auf Bereicherungsrecht gestützte Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des aufgrund des Aufhebungsvertrags an den Kläger gezahlten Betrags in Höhe von 1.000 € nicht verneint werden.

- 21 a) Das Berufungsgericht hat keine hinreichenden Feststellungen getroffen, die die Annahme rechtfertigen könnten, dass bezüglich der Vereinbarung in § 5 Abs. 8 die Voraussetzungen erfüllt sind, die für die Wirksamkeit derartiger Anrechnungsabreden im Rahmen des § 89b HGB gegeben sein müssen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 1972 - VII ZR 81/70, BGHZ 58, 60, 65 ff., juris Rn. 17 ff.). Es kann nach den bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden, dass der zur Anrechnung vorgesehene Teil der Vergütung (vgl. § 5 Abs. 8) als vom Kläger geschuldeter Teil der Gesamtvergütung anzusehen ist, den die Beklagte behalten darf.
- 22 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstößt eine Vertragsbestimmung in einem Handelsvertretervertrag, wonach ein Teil der dem Handelsvertreter laufend zu zahlenden Vergütung auf den künftigen Ausgleichsanspruch angerechnet werden soll, im Zweifel gegen die zwingende Vorschrift des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB und ist daher in der Regel gemäß § 134 BGB nichtig (BGH, Urteil vom 13. Januar 1972 - VII ZR 81/70, BGHZ 58, 60, 65 ff., juris Rn. 17 ff.). Eine solche Vertragsbestimmung ist nur dann rechtswirksam, wenn sich feststellen lässt, dass die Parteien auch ohne die Anrechnungsabrede keine höhere Provision vereinbart hätten, als dem Teil der Gesamtvergütung entspricht, der nach Abzug des abredegemäß auf den Ausgleichsanspruch anzurechnenden Teils verbleibt. Die Beweislast dafür, dass diese Voraussetzung vorliegt, trifft den Unternehmer (BGH, Urteil vom 13. Januar 1972 - VII ZR 81/70, aaO, S. 69 ff., juris Rn. 33 ff.). Ist eine derartige Vertragsbestimmung wegen Verstoßes gegen § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB gemäß § 134 BGB nichtig, so ist der zur Anrechnung vorgesehene Teil der Vergütung als vom Unternehmer geschuldeter Teil der Gesamtvergütung anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 1972 - VII ZR 81/70, aaO, S. 65 f., 71 f., juris Rn. 19, 38).

- 23 bb) Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung dieser Grundsätze keine hinreichenden Feststellungen getroffen, die die Annahme rechtfertigen könnten, dass bezüglich der Vereinbarung in § 5 Abs. 8 die Voraussetzungen erfüllt sind, die für die Wirksamkeit derartiger Anrechnungsabreden im Rahmen des § 89b HGB gegeben sein müssen. Das Berufungsgericht hat insbesondere keine Feststellungen dazu getroffen, dass die Parteien ohne die Regelung in § 5 Abs. 8 keine höhere Provision vereinbart hätten. Es kann nach den bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden, dass der zur Anrechnung vorgesehene Teil der Vergütung als vom Kläger geschuldeter Teil der Gesamtvergütung anzusehen ist, den die Beklagte behalten darf.
- 24 b) Das Berufungsurteil stellt sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Die im Aufhebungsvertrag vom 27. Juni 2013 getroffene Vereinbarung "Aus der Vorauszahlung von monatlich € 200,- auf einen eventuell fällig werdenden Ausgleichsanspruch (§ 89 b HGB) erstattet Frau Sch. Herrn H. € 1.000,- auf das Konto ... bei der SK A. BLZ ..." stellt keinen wirksamen Rechtsgrund für die Rückzahlung des Betrags von 1.000 € dar. Diese Vereinbarung ist jedenfalls insoweit nichtig, als mit ihr die Höhe des Ausgleichsanspruchs nach oben begrenzt wird; diese Nichtigkeit erstreckt sich auch auf den Teil der Vereinbarung, in dem sich die Beklagte zur Rückzahlung eines Teilbetrags in Höhe von 1.000 € verpflichtet.
- 25 aa) Der Senat kann die genannte Vereinbarung selbst auslegen, weil weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind.
- 26 bb) Dem Wortlaut nach beinhaltet die genannte Vereinbarung eine teilweise (hälftige) Rückabwicklung von Zahlungen, die die Beklagte als Vorauszahlungen auf einen eventuell fällig werdenden Ausgleichsanspruch erhalten hat. Im Hinblick auf die einvernehmliche Vertragsbeendigung zum 30. Juni 2013

ist diese Vereinbarung dahin auszulegen, dass mit ihr nicht nur diese Zahlungen teilweise rückabgewickelt werden, sondern dass darüber hinaus eine abschließende Einigung über den Ausgleichsanspruch der Beklagten zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung (30. Juni 2013) und dessen Höhe (1.000 €) erfolgen sollte.

27 cc) Die genannte Vereinbarung ist gemäß § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB insoweit nichtig, als mit ihr die Höhe des Ausgleichsanspruchs nach oben begrenzt wird.

28 (1) Nach der Vorschrift des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB kann der Ausgleichsanspruch, der erst mit der rechtlichen Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses entsteht (BGH, Urteil vom 13. August 2015 - VII ZR 90/14, BGHZ 206, 332 Rn. 36 m.w.N.), nicht im Voraus ausgeschlossen werden. Die Vorschrift des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB verbietet nach ihrem Sinn und Zweck nicht nur Vereinbarungen vor Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses, durch die der Ausgleichsanspruch ganz ausgeschlossen wird, sondern auch solche, durch die er nur im Ergebnis mehr oder weniger eingeschränkt wird (BGH, Urteil vom 25. September 2002 - VIII ZR 253/99, BGHZ 152, 121, 133, juris Rn. 32 m.w.N.). Nichtig sind ausgleichsabtägliche Abreden auch dann, wenn die gleichzeitig vereinbarte Auflösung des Handelsvertretervertrags erst in einem späteren Zeitpunkt wirksam werden soll (BGH, Urteil vom 10. Juli 1996 - VIII ZR 261/95, NJW 1996, 2867, 2868, juris Rn. 16). Dies folgt aus dem Schutzzweck des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB, der den Handelsvertreter vor der Gefahr bewahren will, sich aufgrund seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit von dem Unternehmer auf ihn benachteiligende Abreden einzulassen (BGH, Urteil vom 10. Juli 1996 - VIII ZR 261/95, aaO; Urteil vom 29. März 1990 - I ZR 2/89, NJW 1990, 2889, juris Rn. 14). Diese Gefahr besteht im Allgemeinen fort, solange das Vertragsverhältnis andauert, auch wenn es sich seinem bereits be-

stimmten Ende nähert (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1996 - VIII ZR 261/95, aaO; Urteil vom 29. März 1990 - I ZR 2/89, aaO). Aus Gründen der Rechtssicherheit gilt die zwingende Vorschrift des § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB auch dann, wenn der Handelsvertreter im Einzelfall dieses gesetzlichen Schutzes nicht mehr bedarf (BGH, Urteil vom 29. März 1990 - I ZR 2/89, aaO, S. 2890, juris Rn. 14) oder die Vereinbarung nur wenige Tage vor Beendigung des Vertragsverhältnisses getroffen wird (BGH, Urteil vom 10. Juli 1996 - VIII ZR 261/95, aaO).

29 (2) Nach diesen Grundsätzen ist die genannte, vor Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses getroffene Vereinbarung gemäß § 89b Abs. 4 Satz 1 HGB i.V.m. § 134 BGB insoweit nichtig, als mit ihr die Höhe des Ausgleichsanspruchs nach oben begrenzt wird.

30 dd) Diese Nichtigkeit des die Höhe des Ausgleichsanspruchs nach oben begrenzenden Teils der Vereinbarung erstreckt sich auch auf den Teil dieser Vereinbarung, in dem sich die Beklagte zur Rückzahlung eines Teilbetrags in Höhe von 1.000 € verpflichtet. Wegen des sachlichen Zusammenhangs stellen die genannten beiden Teile ein einheitliches Rechtsgeschäft dar.

31 3. Aus den vorstehend unter II. 2. genannten Gründen kann auch der zur Aufrechnung gestellte Anspruch der Beklagten auf Zahlung von 200 € gemäß § 5 Abs. 8 für den Monat Juni 2013 mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden. Denn es kann nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausgeschlossen werden, dass der in diesem Monat zur Anrechnung vorgesehene Teil der Vergütung als vom Kläger geschuldeter Teil der Gesamtvergütung anzusehen ist, auf den die Beklagte einen vertraglichen Anspruch hat.

32

4. Das Berufungsurteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 144,33 € nebst anteiliger Zinsen verurteilt worden ist. Es ist insoweit aufzuheben. Der Senat kann mangels hinreichender Feststellungen nicht selbst entscheiden, § 563 Abs. 3 ZPO, weshalb die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

III.

33 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

34 Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls auch Feststellungen dazu zu treffen haben, ob es sich bei den Vertragsbestimmungen in § 5 Abs. 8 und Abs. 9 um vom Kläger gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, die nicht im Einzelnen ausgehandelt sind.

35 Sollte dies der Fall sein, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben, ob nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen maßgeblichen Auslegungsgrundsätzen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - VII ZR 5/15, BGHZ 206, 203 Rn. 26 m.w.N.) unter Mitberücksichtigung von § 305c Abs. 2

BGB eine Auslegung in Betracht kommt, dass die Beklagte die gemäß § 5 Abs. 8 erhaltenen Beträge bei Vertragsende nur in den im Streitfall nicht einschlägigen Fällen des § 89b Abs. 3 HGB zurückzuzahlen hat.

Eick

Halfmeier

Kartzke

Graßnack

Sacher

Vorinstanzen:

AG Aachen, Entscheidung vom 24.07.2015 - 101 C 166/14 -

LG Aachen, Entscheidung vom 20.11.2015 - 6 S 99/15 -