

2070 053

Nachschlagewerk: nein

BGHZ: nein

Veröffentlichung: ja

HGB § 89 b

Zur Frage der Übernahme der Ausgleichsschuld des Unternehmers durch den Nachfolger des Handelsvertreters.

BGH, Urt. v. 29. Juni 1967 - VII ZR 323/64 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 323/64

URTEIL

Verkündet am

29. Juni 1967
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fräulein S. Lieselotte B [REDACTED], H [REDACTED],
S [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Wilhelm P [REDACTED], Möbelfabrik, C [REDACTED]
[REDACTED], M [REDACTED]straße,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr [REDACTED] --

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 15. Oktober 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Tochter und Alleinerbin des am 18. März 1963 verstorbenen Heinrich B. Dieser war mehr als dreißig Jahre lang bis zu seinem Tode als Handelsvertreter für die Beklagte tätig.

Am 20. Juni 1961 traf er mit der Beklagten und Jupp P. folgende Vereinbarung:

Nach dem Ableben des Herrn B., spätestens jedoch nach dem 31. Dezember 1963, übernimmt Herr P. die Nachfolge in dem bisherigen Vertretungsbezirk des Herrn B.

Die sich nach dem Ausscheiden des Herrn B. nach dem Handelsvertretergesetz § 89 b für die Firma P. ergebende Abfindungsverpflichtung

übernimmt im vollen Umfange Herr P [REDACTED], so daß diese nicht von der Firma Pö [REDACTED] erfüllt zu werden braucht.

Durch Vertrag vom 1. Oktober 1961 vereinbarte B [REDACTED] mit P [REDACTED] folgendes:

1.) Herr P [REDACTED] wird ab 1.10.1961 als Mitarbeiter für die Firma Heinrich B [REDACTED] tätig und verkauft die Möbel der von Firma Heinrich B [REDACTED] vertretenen Firmen:

Wilhelm P [REDACTED], C [REDACTED]

Sch [REDACTED] und H [REDACTED], S [REDACTED]

M [REDACTED] und I [REDACTED], W [REDACTED]

in den bestehenden Bezirken an die einschlägigen Häuser des Möbelhandels für die Firma Heinrich B [REDACTED].

.....

4.) Die Firma Heinrich B [REDACTED] verpflichtet sich, die obigen Vertretungen und seine Firma spätestens am 31.12.1963 zum Verkaufspreis von DM 35.000 an Herrn P [REDACTED] abzugeben. Einverständnis der vorgenannten Fabriken liegt vor.

.....

6.) Bei einem vorzeitigen Ableben des Herrn B [REDACTED] steht Herrn Jupp P [REDACTED] die sofortige Übernahme unter der Bedingung zu, daß den rechtmäßigen Erben die Verkaufssumme von DM 35.000 sofort ausgezahlt wird.

7.) Sollte Herr P [REDACTED] vor dem Verkaufstermin 31.12.1963 versterben oder seine Firma abgeben, so geht obige Vereinbarung an seinen Rechtsnachfolger über.

.....

Gemäß diesem Vertrag übernahm P [REDACTED] dann die Mitarbeit in der Handelsvertretung B [REDACTED]. Nach dessen Tod wurde er sein Nachfolger in der Vertretung der Beklagten und der beiden anderen oben genannten Firmen.

Als Erbin ihres Vaters hat die Klägerin im gegenwärtigen Rechtsstreit von der Beklagten die Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden angemessenen Ausgleichs gemäß § 89 b HGB gefordert.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Ausgleichsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob und inwieweit der Klägerin ein Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB zustehe. Jedenfalls könne sie diesen Anspruch zur Zeit nicht geltend machen, da sie damit gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoße.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht frei von Rechtsirrtum:

1.) Die Verträge vom 20. Juni 1961 und 1. Oktober 1961, sowie das Schreiben B [REDACTED] an die Beklagte vom 29. Juli 1962 lassen allerdings nur den Schluß zu, daß der erklärte Vertragswille der Beteiligten damals darauf gerichtet war, die Ausgleichsschuld der Beklagten solle durch die Zahlungen P [REDACTED] mit getilgt werden. Die Verträge konnten aber keine befreiende Übernahme der Ausgleichsschuld der Beklagten durch P [REDACTED] bewirken; denn dem stand die zwingende Vorschrift des § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB entgegen. Wäre die Abrede deswegen nichtig, so könnte

die Beklagte die Klägerin wegen des Ausgleichsanspruchs schon aus diesem Grunde nicht an Posipal verweisen.

Es kommt jedoch, falls das dem Parteiwillen entsprechen sollte, eine Umdeutung (§ 140 BGB) der Vereinbarung in eine kumulative Schuldübernahme, wovon in der Revisionsinstanz beide Parteien ausgehen, oder in eine Erfüllungsübernahme zwischen der Beklagten und P. (§ 329 BGB) in Betracht. Möglicherweise ergibt sich das auch schon im Wege der Auslegung. (Zur Abwälzung der Ausgleichspflicht auf den Nachfolger des Handelsvertreters vgl. Celle BB 1961, 615; Küstner, Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, 2. Aufl. Rz 55, 57, 58; Schröder, Recht der Handelsvertreter, 3. Aufl. § 89 b Rz 34 c; ders. BB 1954, 477; 482; Ahle, Betrieb 1963, 465; 1964, 611; Eberstein BB 1964, 271, 277; Trinkhaus, Handbuch der Versicherungsvermittlung S. 428.)

Geht man hier von einer kumulativen Schuldübernahme aus, so sind die Beklagte und P. Gesamtschuldner des Ausgleichsanspruchs der Klägerin geworden (§ 421 BGB). Zahlungen P. an B. und an die Klägerin, soweit sie zur Erfüllung des Ausgleichsanspruchs bestimmt waren, tilgten dann in entsprechendem Umfang die Ausgleichsschuld der Beklagten gegenüber der Klägerin. Bei Annahme einer Erfüllungübernahme würde der gleiche Erfolg gemäß § 267 Abs. 1 BGB eingetreten sein.

2.) Nach § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB konnte B. durch die genannten Verträge auf seinen Ausgleichsanspruch im voraus nicht ganz oder teilweise vertraglich verzichten. Das Berufungsgericht hätte daher zunächst prüfen müssen, ob und in welcher Höhe der Klägerin gemäß § 89 b Abs. 1 HGB ein Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte entstanden ist, unabhängig von den Vereinbarungen zwischen B., P. und

der Beklagten über eine Übernahme der Ausgleichsschuld der Beklagten durch P [REDACTED].

3.) Das Berufungsgericht hält es im gegenwärtigen Rechtsstreit für bedeutsam, welche Zahlungen P [REDACTED] künftig noch an die Klägerin leisten werde.

Darauf kommt es jedoch hier nicht an. Eine Erfüllung der Ausgleichsschuld der Beklagten durch P [REDACTED] kommt nur insoweit in Betracht, als P [REDACTED] bereits an Böning oder an die Klägerin gezahlt hat. Dagegen ist es für den Ausgleichsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte derzeit unerheblich, ob P [REDACTED] noch zu weiteren Zahlungen an die Klägerin verpflichtet ist und solche künftig leisten wird.

4.) Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, sind die von P [REDACTED] nach seinem Vertrag mit Böning insgesamt geschuldeten 35.000 DM nicht in vollem Umfange das Entgelt für den Kundenstamm, den B [REDACTED] der Beklagten verschafft hat. In diesen 35.000 DM ist vielmehr jedenfalls noch eine Vergütung für den goodwill des B [REDACTED]'schen Geschäftes enthalten, wobei wohl berücksichtigt ist, daß B [REDACTED] noch zwei andere Firmen vertrat. Ob P [REDACTED] auch für diese den Ausgleich zahlen sollte, ist nicht festgestellt.

Es ist nicht ersichtlich, wie das Berufungsgericht zu seiner Annahme kommt, die hierfür bedeutsamen Umstände seien zwar derzeit noch nicht, wohl aber zu einem späteren Zeitpunkt aufklärbar.

5.) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß, wenn P [REDACTED] den Teilbetrag der 35.000 DM voll gezahlt hätte, der nach dem Willen der Vertragschließenden den Gegenwert für den von B [REDACTED] der Beklagten verschafften Kundenstamm dar-

stellt, in solchem Falle keine Ausgleichsschuld der Beklagten gegenüber der Klägerin mehr bestehen könne.

Auch das trifft nicht zu. Der gesetzliche Ausgleichsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte kann höher sein als der Teilbetrag von den 35.000 DM, den P. sich auf die Ausgleichsschuld der Beklagten zu zahlen verpflichtet hatte.

Sollte das der Fall sein, so steht die zwingende Vorschrift des § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB der Wirksamkeit der dann in den Vereinbarungen der Beteiligten liegenden vertraglichen Herabsetzung der Ausgleichsschuld der Beklagten entgegen. Es ist daher nicht auszuschließen, daß auch dann, wenn P. der Klägerin alles gezahlt hat, was er ihr nach seinem Verträge mit B. schuldete, doch noch eine Restausgleichsschuld der Beklagten gegenüber der Klägerin verbleibt. Das hat das Berufungsgericht verkannt.

6.) Aus den oben zu 2 - 5 erörterten Gründen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob das Berufungsgericht die Darlegungs- und Beweislast für von P. bereits geleistete Zahlungen zutreffend der Klägerin aufgebürdet hat.

7.) Die Beklagte hat in der Revisionsinstanz versucht, das angefochtene Urteil mit einer anderen Begründung zu stützen. Sie meint, die Klägerin müsse sich zunächst an P. halten, und erst, wenn feststehe, daß bei diesem nichts zu holen sei, könne die Klägerin sie selbst (die Beklagte) in Anspruch nehmen.

a) Die Beklagte möchte, um dies Ergebnis zu erzielen, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend anwenden.

Das geht fehl. Die genannte Sondervorschrift betrifft Fälle der Beamtenhaftung. Sie kann auf den vorliegenden, ganz anders gelagerten Fall nicht entsprechend angewandt werden.

b) Die Beklagte kann auch nicht geltend machen, daß die Parteien in ihren Verträgen eine Regelung etwa des Inhalts getroffen hätten, wie sie kraft Gesetzes beim Bürgen gemäß § 771 BGB besteht (Einrede der Vorausklage).

Es kann dahinstehen, ob eine ergänzende Vertragsauslegung oder eine Umdeutung der Verträge zu einem derartigen Vertragsinhalt führen könnte. Denn auch in solchem Falle würde einem derartigen Vertragsinhalt jedenfalls im vorliegenden Falle gemäß § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB die Wirksamkeit zu versagen sein.

Unstreitig war P. [REDACTED] nämlich nicht bereit, die Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte ohne weiteres voll zu erfüllen; die Klägerin war vielmehr genötigt, gegen ihn einen Prozeß zu führen. Eine vertragliche Regelung, welche der Klägerin eine sofortige Inanspruchnahme der Beklagten wegen des Ausgleichsanspruchs verwehren und sie auf einen unsicheren und risikoreichen Prozeß gegen P. [REDACTED] verweisen würde, wäre eine so erhebliche Verschlechterung ihrer Rechtsstellung gegenüber ihrem gesetzlichen Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte, daß das mit dem Schutzzweck des § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB unvereinbar wäre.

Es kann dabei auf sich beruhen, ob etwa in einem Falle anders entschieden werden könnte, in welchem der Dritte, der die Ausgleichsschuld des Unternehmers übernommen hat, zur alsbaldigen vollen Erfüllung dieser Schuld bereit und in der Lage ist. Ein solcher Fall liegt nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hier nicht vor.

8. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben.
Da die Sache weiterer Aufklärung bedarf, ist sie an das
Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Ko-
sten der Revision zu entscheiden haben wird.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke