

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB §§ 84, 89 b

Der Bezirksstellenleiter eines staatlichen Lotto- und Toto-Unternehmens, dem mehrere Annahmestellen organisatorisch unterstellt sind, ist Handelsvertreter und hat gegebenenfalls einen Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB, wenn sein "wirtschaftliches Erscheinungsbild" dem eines "echten Generalvertreters" mit eigenem Vertreterstab nahe kommt. Das gilt auch dann, wenn er nicht persönlich unmittelbar an dem Zustandekommen von Spieleinsätzen beteiligt ist. Es steht auch nicht entgegen, wenn die Annahmestellen vertraglich nicht an ihn, sondern unmittelbar an das Lotto- und Toto-Unternehmen gebunden sind. (Im Anschluß an BGHZ 56, 290).

BGH, Urt. v. 22. Juni 1972 - VII ZR 36/71 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 36/71

URTEIL

Verkündet am
22. Juni 1972
H o r n
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bezirksstellenleiters Ernst M [REDACTED],
H [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, An-
schlußberufungsklägers und Revi-
sionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die H [REDACTED] L [REDACTED]-G [REDACTED]-Z [REDACTED] (Nordwest Lotto
und Toto H [REDACTED]), vertreten durch die Direktoren Dr. G [REDACTED]
und Dr. P [REDACTED] H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin, An-
schlußberufungsbeklagte und Re-
visionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Vogt und der Bundesrichter Erbel, Dr. Finke, Dr. Girisch und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 7. Dezember 1970 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte übernahm im Jahre 1958 die Aufgaben der Gesellschaft für Fußballwetten mbH und des Nord-West Lotto H■■■■ und führte seitdem in Hamburg im Namen und für Rechnung der Freien und Hansestadt Hamburg das als Staatslotterie betriebene Zahlenlotto und den Fußballtoto durch. Glieder ihrer Vertriebsorganisation sind die Landesgeschäftsstelle, die Bezirksstellen und die Annahmestellen. Die Inhaber der Annahmestellen stehen in unmittelbarem Vertragsverhältnis zur Beklagten.



Der Kläger war schon seit 1948 Bezirksstellenleiter der Gesellschaft für Fußballwetten gewesen. Er wurde von der Beklagten übernommen. Die Parteien schlossen seit dem 1. April 1958 mehrere jeweils befristete "Geschäftsbesorgungsverträge", wonach der Kläger als selbständiger Gewerbetreibender die Aufgaben eines Bezirksstellenleiters der Beklagten wahrnahm.

Nach § 1 des Vertrages werden die dem Bezirksstellenleiter obliegenden Aufgaben im einzelnen in den Geschäftsanweisungen für die Bezirksstellen sowie in den durch Rundschreiben der Beklagten gegebenen Anweisungen und Verfügungen näher bezeichnet und erläutert. Die Geschäftsanweisungen sollten Bestandteil des Vertrages sein. Die Beklagte zahlte dem Kläger Provisionen, die nach den Lotto und Toto-Spieleinsätzen in den Annahmestellen seines Bezirks berechnet wurden (§ 2).

Nach dem Inhalt der allgemeinen Geschäftsanweisungen für die Bezirksstellenleiter haben diese der Landesgeschäftsstelle Vorschläge für den Ausbau der Vertriebsorganisation in ihrem Bezirk zu machen, die ihnen zugehenden Bewerbungen um eine Annahmestelle zu prüfen und der Landesgeschäftsstelle mit ihrer Stellungnahme zurückzureichen. Sie haben ferner die Inhaber der Annahmestellen in ihre Obliegenheiten einzuweisen, sie laufend zu beraten und ihren Geschäftsbetrieb zu beaufsichtigen. Der Schrift- und Abrechnungsverkehr zwischen der Beklagten und den Annahmestellen ist grundsätzlich über die zuständige Bezirksstelle zu leiten. Diese hat auch die Durchführung der Werbung zu überwachen und eigene Werbemaßnahmen vorher mit der Landesgeschäftsstelle abzustimmen (§ 4 der Geschäftsanweisungen).

Nachdem die Beklagte erklärt hatte, der Vertrag könne wegen des Alters des Klägers nicht mehr verlängert werden, gab dieser am 31. Dezember 1968 seine Tätigkeit für die Beklagte auf.

Mit der Klage hat der Kläger einen angemessenen Ausgleich, mindestens 100.000 DM, sowie 11 % Mehrwertsteuer und Zinsen verlangt.

Er hat vorgetragen: Die Geschäftsanweisungen der Beklagten gäben kein genaues Bild der Geschäftspraxis des Bezirksstellenleiters; maßgebend dafür seien die zahlreichen Rundschreiben der Beklagten. Die Bezirksstellenleiter seien auch bei der Vermittlung der Wetten organisatorisch beteiligt. Sie beeinflussten ferner unmittelbar durch Beratung des Publikums den Umsatz der Beklagten.

Die Bezirksstellenleiter seien hiernach als Handelsvertreter anzusehen. Die Beklagte, die aus der von ihm aufgebauten Vertriebsorganisation weiterhin Nutzen ziehe, sei ihm daher zur Zahlung von Ausgleich verpflichtet.

Die Beklagte hat geltend gemacht: Der Kläger sei nicht ihr Handelsvertreter gewesen, weil er weder berechtigt, noch verpflichtet gewesen sei, für sie Geschäfte zu vermitteln oder abzuschließen. Seine Tätigkeit habe sich auf die Überwachung und Kontrolle der Annahmestellen beschränkt. Bei der dem Kläger gezahlten Vergütung habe es sich nicht um echte Provision, sondern um eine Bearbeitungs- und Verwaltungsgebühr gehandelt, die billigerweise am Umsatz ausgerichtet worden sei, weil sich das Maß der Kontroll- und Überwachungstätigkeit nach diesem richte.

Das Landgericht hat, unter Abweisung der weitergehenden Klage, die Beklagte verurteilt, dem Kläger 50.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht verneint einen Ausgleichsanspruch des Klägers, weil er zwar selbständiger Gewerbetreibender, aber kein Handelsvertreter der Beklagten, nämlich nicht mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften für die Beklagte betraut und dazu nicht verpflichtet gewesen sei. Dem Kläger habe eine Vermittlungstätigkeit weder bei der Einrichtung neuer Annahmestellen und der Werbung von Wettkunden, noch bei der Weiterleitung der Wettscheine und der Beratung von Kunden in den Annahmestellen obgelegen. Er sei auch nicht zum Abschluß von Geschäften für die Beklagte verpflichtet gewesen. Er sei kein Generalvertreter der Beklagten gewesen, da zwischen ihm und den von ihm betreuten Annahmestellen keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestanden hätten; die §§ 84 ff HGB seien nicht anzuwenden auf Personen, die lediglich organisatorisch den Untervertretern übergeordnet seien, aber nicht unmittelbar beim Absatz mitwirkten. Auch eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB auf den Kläger komme nicht in Betracht.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

1. Der erkennende Senat hatte sich bereits mehrfach mit der rechtlichen Einordnung von Personen zu befassen, die eine dem Kläger ähnliche Stellung in der Vertriebsorganisation eines Unternehmens hatten. Daß im vorliegenden Fall der Kläger nicht Angestellter der Beklagten, sondern selbständiger Gewerbetreibender war, steht nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Vertrages der Parteien außer Zweifel. Das führt allerdings nicht ohne weiteres zu der Annahme, daß er Handelsvertreter der Beklagten war. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß dazu auch die weiteren Voraussetzungen des § 84 HGB erfüllt sein müssen. Wie der Senat wiederholt, zuletzt im Urteil vom 18. November 1971 - NJW 1972, 251 - ausgesprochen hat, ist Handelsvertreter nur, wer sich einem Unternehmer gegenüber verpflichtet hat, sich ständig um die Vermittlung und den Abschluß von Geschäften für diesen zu bemühen.

2. Im Urteil vom 21. Januar 1965 (BGHZ 43, 108, 113) hat der Senat entschieden, daß der Inhaber einer Lotto-Aannahmestelle Handelsvertreter sein kann. Daran hält er fest.

Der Kläger war ein einer Reihe von Annahmestellen in Hamburg organisatorisch übergeordneter Bezirksstellenleiter der Beklagten, wobei die Inhaber der Annahmestellen in vertraglichen Beziehungen nur zur Beklagten, nicht zum Kläger standen.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Urteil des Senats BGHZ 56, 290. Dort handelte es sich um einen Warenvertrieb, bei dem die Vertreter auch un-

mittelbar von dem Unternehmer eingestellt wurden, aber mehreren Bezirksleitern und einem ihnen übergeordneten Verkaufsleiter organisatorisch unterstellt waren.

Der Senat hat in diesem Urteil einen Ausgleichsanspruch des Verkaufsleiters als begründet erachtet und dazu ausgeführt, "bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise" sei der Verkaufsleiter als Handelsvertreter anzusehen. Entscheidend sei nach § 84 HGB, daß er ständig damit betraut worden sei, für die Erweiterung der Umsätze des Unternehmers zu wirken. Seine Tätigkeit sei, so wie der Unternehmer seinen Warenvertrieb organisiert habe, "unentbehrliche Voraussetzung für das Arbeiten der ihm unterstellten Vertreter und daher mitursächlich für die von ihnen vermittelten Abschlüsse" gewesen. Er habe bei den einzelnen Abschlüssen nicht persönlich mitzuwirken brauchen. Es habe im Sinn des zwischen den Parteien geschlossenen Verkaufsleitervertrages gelegen, daß er sich besonders der Einstellung und Betreuung der ihm unterstellten Vertreter zu widmen hatte. Daß auch der Unternehmer seine Tätigkeit als für die erzielten Geschäftsumsätze bedeutsam angesehen habe, ergebe sich daraus, daß er ihm für den einzelnen Abschluß eine Superprovision gezahlt habe.

In diesem Urteil ist bereits auf die in dieselbe Richtung zielenden Ausführungen von Küstner, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, jetzt 3. Aufl. Rz. Nr. 38-41, 130, 151, 231 hingewiesen. Ausführungen, die ebenfalls auf der Linie dieses Urteils liegen, finden sich ferner bei Ordemann, Der Generalvertreter und sein Ausgleichsanspruch, BB 1964, 1323.

3. In Fortführung der Entscheidung BGHZ 56, 290 und in Übereinstimmung mit dem vorerwähnten Schrifttum ist auch hier der Kläger als Handelsvertreter anzusehen, so daß ihm beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 89 b HGB ein Ausgleichsanspruch zusteht. Dem steht nicht entgegen, daß die Parteien ihren Vertrag ausdrücklich als "Geschäftsbesorgungsvertrag" bezeichnet haben. Maßgebend für die rechtliche Einordnung ist nicht die von den Parteien im Vertrag gewählte Bezeichnung, sondern die wirkliche Tätigkeit des "Bezirksstellenleiters"; andernfalls wäre einer Umgehung des zwingenden § 89 b HGB Tür und Tor geöffnet.

a) Hier war, wie schon der unstreitige Sachverhalt ergibt, ein erheblicher Teil der Tätigkeit des Klägers als Bezirksstellenleiters unentbehrliche Voraussetzung für den Erfolg der Vermittlungstätigkeit der ihm unterstellten Annahmestellen (vgl. BGHZ 56, 290, 293). Der Begriff "vermitteln" im Sinne des § 84 HGB ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise auszulegen. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß im Zuge der neueren wirtschaftlichen Entwicklung die Vertriebsorganisationen von Großunternehmen aus Zweckmäßigkeitsgründen häufig dreistufig sind. Zwischen den Unternehmer und die einzelnen Vertreter sind als mittlere Stufe "Generalvertreter", "Verkaufsleiter" oder "Bezirksstellenleiter" eingeschaltet. Diese Bezeichnungen kennt das Gesetz nicht; in der Praxis werden sie in teilweise unterschiedlicher Bedeutung angewendet. Nicht selten wird z. B. ein "Eigenhändler" als "Generalvertreter" bezeichnet.

b) Hat ein "Generalvertreter" Untervertreter, mit denen er im eigenen Namen Handelsvertreterverträge abgeschlossen hat, so ist die Tätigkeit dieser Untervertreter

ihm rechtlich zuzurechnen (§ 278 BGB); dem "Generalvertreter" erwächst daher aus der Tätigkeit seiner Untervertreter ein Ausgleichsanspruch gegen den Unternehmer.

Es ist nun kein einleuchtender Grund dafür ersichtlich, daß es bei sonst gleichbleibender wirtschaftlicher Tätigkeit bloß deswegen anders sein sollte, weil der Unternehmer aus organisatorischen oder sonstigen Zweckmäßigkeitsgründen, möglicherweise sogar in der Erwägung, dadurch den Ausgleichsanspruch abschneiden zu können, die Handelsvertreterverträge mit den einzelnen Untervertretern selbst abgeschlossen hat. Diese Personen sind vielmehr, wenn sie in ihrem wirtschaftlichen Erscheinungsbild dem echten Generalvertreter mit eigenem Vertreterstab nahe kommen, als Handelsvertreter und daher gegebenenfalls als nach § 89 b HGB ausgleichsberechtigt anzusehen. (Vgl. auch das Urteil des Senats vom 29. Oktober 1964, VII ZR 86/63, in dem die Zugehörigkeit der einzelnen Vertreter zur Verkaufsorganisation des damaligen Klägers und damit dessen Ausgleichsanspruch bejaht worden sind, obwohl auch in jenem Fall der Unternehmer "aus Gründen der äußeren Zweckmäßigkeit" Handelsvertreterverträge mit den einzelnen Vertretern abgeschlossen hatte.

c) Zur Anwendung der §§ 84 ff HGB ist somit nicht zu fordern, daß ein Verkaufs- oder Bezirksleiter, der einer Mehrzahl von Vertretern organisatorisch übergeordnet ist, selbst unmittelbar bei der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften mitwirkt. Es genügt, daß seine Zusammenarbeit mit den ihm zugeteilten Vertretern (hier: Annahmestellen) bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise mittelbar diesem Zwecke dient und daß er in seinem wirtschaftlichen Erscheinungsbild dem eines echten Generalvertreters mit eigenem Untervertreterstab nahe kommt.

d) Sollte die Beklagte, wie der Kläger behauptet hat, hier mit Bedacht die rechtliche Konstruktion eines "Geschäftsbesorgungsvertrages" mit dem Kläger gewählt haben, um die Entstehung eines Ausgleichsanspruchs zu verhindern, so könnte ein derartiges Bestreben schon im Hinblick auf den zwingenden Charakter des § 89 b HGB keinen Erfolg haben.

e) Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin gefolgt werden, daß der Kläger zu einer Vermittlungstätigkeit im Sinne des § 84 HGB nicht verpflichtet gewesen sei. Es kommt nicht darauf an, ob hinsichtlich der einzelnen vom Berufungsgericht näher erörterten Aufgaben aus dem Vertrag der Parteien und den Geschäftsanweisungen eine Verpflichtung des Klägers zu deren Wahrnehmung ausdrücklich zu entnehmen ist. Maßgebend ist vielmehr die tatsächliche Gestaltung der Tätigkeit des Klägers. Es genügt, daß er insgesamt nach dem Sinn und Zweck seines Bezirksstellenleitervertrages der Beklagten gegenüber verpflichtet war, durch Erfüllung der ihm darin übertragenen Aufgaben die Vermittlung und den Abschluß von Wettverträgen mittelbar wesentlich zu fördern. Ihm ist bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise hier die Vermittlungstätigkeit der ihm unterstellten Annahmestellen ebenso zuzurechnen wie dem echten Generalvertreter die Vermittlungstätigkeit seines Untervertreterstabs. Bei Bemessung des Ausgleichsanspruchs des Klägers wird allerdings anders als beim "echten Generalvertreter", der seinerseits den Untervertretern Ausgleich schuldet, nur der Verlust der ihm persönlich entgangenen Superprovisionen zu Grunde zu legen sein.

f) Als Anzeichen dafür, daß auch die ~~Beklagte selbst~~ das Wirken des Klägers als Vermittlungstätigkeit gewertet hat, dürfte das Berufungsgericht auch den Umstand werten,

daß die Beklagte dem Kläger eine nach den Spieleinsätzen der ihm unterstellten Annahmestellen errechnete Provision gezahlt hat (vgl. auch BGHZ 56, 290).

4. Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird zu prüfen haben, ob auch die weiteren Voraussetzungen des § 89 b HGB vorliegen und in welcher Höhe danach dem Kläger gegebenenfalls ein Ausgleichsanspruch zusteht. Es ist hierbei an dem in BGHZ 30, 98 und 56, 242, 248 ausgesprochenen Grundsatz festzuhalten, daß zu den Provisionen, für deren Verlust ein Handelsvertreter Ausgleich verlangen kann, nur die Abschlußprovisionen, nicht dagegen die Provisionen gehören, die für eine verwaltende Tätigkeit gewährt werden. Das wird sinngemäß auch bei der Würdigung der Tätigkeit des Klägers als Bezirksstellenleiter der Beklagten zu berücksichtigen sein (vgl. dazu auch BGHZ 55, 45, 49-51).

Wie der Senat in BGHZ 43, 154, 159 ausgesprochen hat, können ferner im Rahmen der Billigkeit besonders günstige Vertragsbedingungen ausgleichsmindernd wirken. Andererseits wird gegebenenfalls zu prüfen sein, ob der Kläger, wie er im Schriftsatz vom 18. August 1969 geltend gemacht hat, besonders hohe Geschäftsunkosten hatte (BGHZ 41, 129, 134-136).

Vogt

Erbel

Finke

Girisch

Bundesrichter Dr. Recken
ist in Urlaub und kann
daher nicht unterschreiben.

Vogt