
Datum: 26.10.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 212/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1026.18U212.08.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 15 O 132/06
Schlagworte: Handelsvertreter Provisionsvereinbarung Beweislast
Normen: § 87b HGB

Leitsätze:

Der seine Provision einklagende Handelsvertreter trägt die Beweislast für die vereinbarte Provision und deren Berechnungsgrundlagen. Vom Unternehmer behauptete gegenteilige Vereinbarungen muss er auch dann ausräumen, wenn sie von der dispositiven gesetzlichen Regelung des § 87b Abs. 2 HGB abweichen.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 21. Oktober 2008 verkündete Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts

Bielefeld – unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.478,07 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.08.2006 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin 95 % und die Beklagte 5 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens

haben die Beklagte zu 25 % und die Klägerin zu 75 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien können die Vollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Das Urteil beschwert die Kläger in Höhe von über 20.000,00 € und die Beklagte in Höhe von 5.478,07 €; die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1

A. Sachverhaltsdarstellung

2

Der Senat nimmt Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil. Der Sachverhalt stellt sich nunmehr wie folgt dar:

3

Die Klägerin betreibt eine Handelsagentur. Geschäftsgegenstand der Beklagten ist der Import sowie der Groß- und Einzelhandel von Wohn-Accessoires, Möbeln und Hausrat, Deko-Artikeln und ähnlichem Sortiment.

4

Ab dem Jahre 2003 war die Klägerin auf Provisionsbasis für die Beklagte tätig. Sie vermittelte den Absatz der Waren, insbesondere an die Betreiber von Möbelhäusern. Mitte des Jahres 2006 endete die Zusammenarbeit der Parteien.

5

Mit der im August des Jahres 2006 zugestellten Stufenklage hat die Klägerin eine Provisionsabrechnung und die Zahlung von Handelsvertreterprovisionen mit einem 10 %igen Provisionssatz abzüglich geleisteter Zahlungen verlangt.

6

Im Verlauf des Rechtsstreits hat die Beklagte Provisionsabrechnungen erstellt, auf deren Grundlage die Klägerin eine restliche Provisionsforderung von 106.015,81 € wie folgt errechnet hat:

7

<i>Position:</i>	<i>Betrag:</i>
Provision für sog. Lagergeschäfte, berechnet nach einem Provisionssatz von 10 %, zzgl. 16 % USt.	214.600,31 €
Provision für sog. Containergeschäfte, berechnet nach einem Provisionssatz von 10 %, zzgl. 16 % USt.	136.559,59 €
abzügl. geleisteter Zahlungen und eines anrechenbaren Betrages von 3.000,00 €	<u>/.245.144,09</u> €
<i>Endbetrag:</i>	106.015,81 €

8

Im Verlauf des Rechtsstreits ist die Abrechnung mit Ausnahme der Provisionen für die Containergeschäfte unstreitig geworden. In erster Instanz hat die Beklagte zudem mit einem Gegenanspruch, einer Kaufpreisforderung in Höhe von 13.251,47 €, aufgerechnet. Die Gegenforderung hat sie in zweiter Instanz auf 15.487,71 € erhöht und zum Gegenstand einer Widerklage gemacht. Mit der Rücknahme der Widerklage im Senatstermin vom 07.09.2009 hat die Beklagte die Gegenforderung fallen gelassen.

Bei den Containergeschäften lieferte die Beklagte ihren Kunden Waren in einem Container aus, den sie von ihrem indonesischen Lieferanten nach den jeweiligen Bestellungen der Kunden beladen ließ. 10

Die nähere Berechnung der Provisionen für die Containergeschäfte hat die Klägerin wie folgt vorgenommen: 11

Für den Vertragszeitraum hat sie aus den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen über den Einkauf der Containerwaren Einkaufswerte von insgesamt 776.333,11 US-Dollar (US-\$) ermittelt. Die Einkaufswerte hat sie nach einem Kurs von 1,25 US-\$ = 1,00 € zu 621.066,48 € umgerechnet. Auch über diese Beträge und den Umrechnungskurs streiten die Parteien nicht mehr. 12

Zur Berechnung der Provisionen für den von der Klägerin vermittelten Weiterverkauf, insbesondere an die Kundin Fa. C3 Handels-GmbH & Co. KG (Fa. C3), hat die Klägerin die Einkaufswerte mit der Faktor 1,8799 multipliziert und von dem sich so ergebenden Betrag in Höhe von 1.167.542,80 € 10 % zzgl. 16 % USt. als Provision für sich errechnet, insgesamt 136.559,59 €. 13

Die Klägerin hat behauptet, ihr stehe für die Containergeschäfte ebenso wie für die Lagergeschäfte eine 10 %ige Provision zu, da für die Containergeschäfte kein niedrigerer Provisionssatz vereinbart worden sei. Sie hat weiter gemeint, dass ihre Provision entsprechend der gesetzlichen Regelung des § 87b Abs. 2 HGB auf der Grundlage der Verkaufspreise der Beklagten zu berechnen sei und behauptet, eine hiervon abweichende Vereinbarung mit der Beklagten nicht getroffen zu haben. Die Verkaufspreise der Beklagten hätten das 1,8799-fache der jeweiligen Einkaufswerte betragen. 14

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 15
die Beklagte zu verurteilen, an sie 106.015,81 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nebst Rechtshängigkeit (22.08.2006) zu zahlen. 16

Die Beklagte hat beantragt, 17
die Klage abzuweisen. 18

Sie hat bestritten, dass für die Containergeschäfte der für die Lagergeschäfte abgesprochene 10 %ige Provisionssatz gelte. Für die Containergeschäfte hätten die Parteien aufgrund eines geringeren Vermittlungsaufwandes beim Weiterverkauf nur 5 % Provision vereinbart. Abgesprochen worden sei außerdem, dass die Provision ausgehend von ihren Einkaufspreisen zu berechnen sei. Diese seien um einen 10 %igen Anteil zu erhöhen, wobei 5 % dieses Anteils die Handelsvertreterprovision der Klägerin und weitere 5 % ihr eigener Gewinnanteil gewesen seien. Ausgehend hiervon hat die Beklagten für die Containergeschäfte einen Provisionsanspruch der Klägerin in Höhe von nur 35.689,56 € ermittelt. 19

Das Landgericht hat durch die Vernehmung der Zeugen F und C Beweis erhoben. Mit Urteil vom 21.10.2008 hat es der Klägerin Provisionsansprüche in Höhe von 37.173,70 € zugebilligt und dies – ausgehend von den unstreitigen Rechnungspositionen – im Wesentlichen damit begründet, dass die Klägerin für die Containergeschäfte 67.717,48 € Provision verlangen könne. Zu berechnen sei diese mit einem 5 %igen Provisionssatz, weil die Klägerin die Vereinbarung eines höheren Provisionssatzes nicht bewiesen habe. Bei der Abrechnung sei zudem von den Verkaufspreisen der Beklagten und nicht von ihren Einkaufspreisen auszugehen, weil dies der gesetzlichen Regel des § 87b Abs. 2 HGB entspreche und die Beklagte ihren hiervon abweichenden Vortrag nicht bewiesen habe. Es stünden sich die in diesem Punkt nicht übereinstimmenden Aussagen der Zeugen F und C gegenüber. Objektivierbare Anhaltspunkte dafür, dass dem einen oder dem anderen Zeugen mehr Glauben zu schenken sei, gebe es nicht. Die Verkaufspreise der Beklagten seien unter Anwendung des von der Klägerin vorgetragenen Faktors zu berechnen, dessen Richtigkeit die Beklagte nicht substantiiert bestritten habe.	20
Gegen das Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und rügt insbesondere die Beweiswürdigung des Landgerichts. Die Aussage des Zeugen F sei nicht glaubhaft. Zu folgen sei der Aussage des Zeugen C. Auf der Grundlage seiner Aussage sei bewiesen, dass die Provision für die Containergeschäfte – so wie von ihr vorgetragen – nach den Einkaufspreisen zu berechnen sei. Im Übrigen erhebt sie die Einrede der Verjährung und vertritt die Auffassung, dass die Gesellschafter der Klägerin die Kläger seien und die "Umstellung" der Klage auf die Klägerin eine unzulässige Klageänderung darstelle. Die von den Gesellschaftern der Klägerin erhobene Klage sei schon deswegen abzuweisen, weil die Gesellschafter keine Zahlung an sich verlangen könnten.	21
Die Beklagte beantragt,	22
das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.	23
Die Klägerin beantragt,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Sie verteidigt das angefochtene Urteil und akzeptiert den vom Landgericht festgestellten 5%igen Provisionssatz für die Containergeschäfte.	26
Die Gesellschafter der Klägerin haben im Senatstermin erklärt, sie klagten als Gesellschaft bürgerlichen Rechts.	27
Der Senat hat durch die Vernehmung der Zeugen F und C Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 07.09.2009 verwiesen.	28
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	29
B. Begründung	30
Die Berufung der Beklagten ist überwiegend begründet.	31
Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß § 87 Abs. 1 HGB die Zahlung restlicher Provisionen in Höhe von 5.478,07 € verlangen.	32

Klägerin ist eine aus den Gesellschaftern F2 und F3 bestehende offene Handelsgesellschaft (OHG), die den Rechtsstreit im eigenen Namen führt. In diesem Sinne ist der Klagevortrag auszulegen (I.). Bereits aus der Darstellung der Beklagten ergibt sich ein restlicher Provisionsanspruch der Klägerin in Höhe von 5.478,07 €, der nicht verjährt ist (II.). Darüber hinausgehend hat die Beklagte an die Klägerin keine Zahlungen zu erbringen, weil der Senat nicht feststellen kann, dass die Parteien die Verprovisionierung der Containergeschäfte auf der Grundlage der von der Klägerin behaupteten Verkaufspreise vereinbart haben (III.) und diese Beweislücke zu Lasten der Klägerin geht (IV.).	33
I. Der Senat legt das Klagevorbringen in dem Sinne aus, dass eine aus den Gesellschaftern F2 und F3 bestehende OHG die im vorliegenden Rechtsstreit klagende Partei ist.	34
Zwar ist die Klage mit der Bezeichnung der "Handelsvertreter F2 und F3" als "Kläger" erhoben worden. F2 und F3 sind die persönlich haftenden Gesellschafter einer Handelsagentur, die sie, so bereits die Ausführungen in der Klageschrift, als BGB-Gesellschaft betreiben.	35
Wie mit den Parteien im Senatstermin vom 07.09.2009 übereinstimmend erörtert wurde, hat diese Handelsagentur den in Frage stehenden Handelsvertretervertrag mit der Beklagten abgeschlossen. Vertragspartnerin der Beklagten war mithin eine aus den Gesellschaftern F2 und F3 bestehende Gesellschaft. Diese ist eine OHG, weil sie die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 HGB erfüllt. Auf eine von den Beteiligten insoweit gewählte, andere Bezeichnung kommt es nicht an, vgl. BGH VIII ZR 195/64, NJW 1967, 821. Vorliegend haben sich F2 und F3 verbunden, um durch gemeinsame Tätigkeit Verkaufsgeschäfte zu vermitteln und so Provisionen zu erwirtschaften. Dies stellt den Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne von § 1 Abs. 1 HGB dar, weil die Agentur Handelsvertretertätigkeiten ausüben sollte. Die Handelsagentur erforderte nach Art und Umfang, dies belegen bereits die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche, einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb.	36
Klagen die Gesellschafter einer derartigen "Handelsagentur" Ansprüche ein, die auf einem mit der Agentur, d.h. der Gesellschaft, begründeten Vertragsverhältnis beruhen, ist dies so zu verstehen, dass die Ansprüche im Namen der Gesellschaft verfolgt werden sollen. Eine derartige Auslegung ist im vorliegenden Fall gerechtfertigt, weil die vermeintlich klagenden Gesellschafter bereits in der Klageschrift ausdrücklich auf das Gesellschaftsverhältnis hingewiesen und mit diesem die streitgegenständlichen Ansprüche begründet haben. Deswegen war die Klage der "Kläger" M und F3 in dem Sinne auszulegen, dass die aus ihnen bestehende OHG die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits ist.	37
II. Bereits aus der Darstellung der Beklagten ergibt sich ein restlicher Provisionsanspruch der Klägerin in Höhe von 5.478,07 €, der nicht verjährt ist.	38
Rechtsgrundlage der Klageforderung der Klägerin ist § 87 Abs. 1 HGB. Dass die Beklagte für die von der Klägerin vermittelten Geschäfte eine Provision zu zahlen hat, ist zwischen den Parteien dem Grunde nach nicht umstritten.	39
Bereits auf der Grundlage der von der Beklagten nicht bestrittenen Abrechnungspositionen ergibt sich eine Provisionsforderung der Klägerin in Höhe von 5.478,07 €.	40
Diese beruht auf folgender Abrechnung:	41

<i>Position:</i>	<i>Betrag:</i>
Provision für sog. Lagergeschäfte, berechnet nach einem Provisionssatz von 10 %, zzgl. 16 % USt.	214.600,31 €
Provision für sog. Containergeschäfte, berechnet nach einem Provisionssatz von 5 %, zzgl. 16 % USt.	36.021,85 €
abzügl. geleisteter Zahlungen und eines anrechenbaren Betrages von 3.000,00 €	<u>/.245.144,09</u> €
<i>Endbetrag:</i>	5.478,07 €

Die Provision für die Containergeschäfte errechnet sich aus den von der Beklagten nicht bestrittenen Einkaufswerten von 621.066,48 € und dem von ihr nicht in Abrede gestellten Provisionssatz von 5 %. Aus Einkaufswerten von 621.066,48 € ergibt sich eine 5 %ige Provision von 31.053,32 €, die zuzüglich 16 % USt. 36.021,85 € beträgt. 43

Die Zahlung der restlichen Provision von 5.478,07 € kann die Klägerin beanspruchen, weil sie den Handelsvertretervertrag mit der Beklagten abgeschlossen hat. 44

Die Provisionsansprüche der Klägerin sind nicht verjährt. Es gilt die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB, die bereits für die ersten, im Jahre 2003 begründeten Provisionsansprüche durch die im Jahre 2006 erhobene Klage gehemmt wurde. Die dreijährige Frist begann am 01.01.2004, § 88 HGB a.F., und endete erst am 31.12.2006. Gem. Art. 229 §§ 6, 12 EGBGB ist auf die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB abzustellen. Die noch für den Fristbeginn maßgebliche Vorschrift des § 88 HGB, die eine vierjährige Verjährungsfrist vorsah, ist mit Wirkung zum 15.12.2004 aufgehoben worden. 45

III. Provisionsansprüche, die über den Betrag von 5.478,07 € hinausgehen, stehen der Klägerin nicht zu. 46

Der Senat kann nicht feststellen, dass die Parteien die Verprovisionierung der Containergeschäfte auf der Grundlage der von der Klägerin behaupteten Verkaufspreise vereinbart haben. 47

Der insoweit (wie unter IV. noch darzulegen ist) von der Klägerin zu führende Nachweis ist nicht gelungen. 48

Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe mit den für sie tätigen Handelsvertretern, auch mit der Klägerin, abgesprochen, dass sie ihre "FOB" (free-on-board) -Einkaufspreise um 10 % erhöhe und ihren Handelsvertretern hieraus eine 5 %ige Provision zahle. Dem ist die Klägerin entgegengetreten. Nach ihrer Darstellung gab es in diesem Punkt keine von der gesetzlichen Regelung des § 87b Abs. 2 HGB abweichende Vereinbarung. 49

Schriftliche Unterlagen, die den Klagevortrag bestätigen oder den der Beklagten widerlegen, konnte die Klägerin nicht beibringen. Ein vom Geschäftsführer der Beklagten unter dem Datum des 03.10.2003 verfasstes Gesprächsprotokoll (Anl. B 20) enthält keine aussagekräftigen Angaben zu den in Frage stehenden Berechnungsgrundlagen. 50

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat die Klägerin ihre Darstellung nicht bewiesen. Für diese spricht zwar die Aussage des Zeugen F. Nach seiner Darstellung sollten die Provisionen für die Containergeschäfte auf der Grundlage der Verkaufspreise der Beklagten 51

berechnet werden, eine hiervon abweichende Vereinbarung habe es, so der Zeuge F, nicht gegeben.

Der Darstellung des Zeugen F ist der seinerzeit bei der Beklagten beschäftigte Zeuge C entgegengetreten. Er hat eine dem Vortrag der Beklagten entsprechende Vereinbarung zur Provisionsberechnung für die Containergeschäfte bestätigt, die er als damaliger Vertreter der Beklagten mit allen Handelsvertretern, auch mit der Klägerin, abgesprochen haben will. Der Zeuge C konnte sich zwar an kein konkretes Gespräch erinnern, in dem es zu der von ihm beschriebenen Absprache kam. Er hat aber nachvollziehbar geschildert, aufgrund welcher Überlegungen die Provisionsabsprachen mit den Handelsvertretern besprochen und vereinbart wurden. Das ist plausibel, auch wenn die nach der Darstellung des Zeugen C kalkulierten Verkaufspreise der Beklagten unter den Beträgen der Verkaufsrechnungen liegen, die die Klägerin zu einzelnen provisionspflichtigen Geschäften der Beklagten mit der Fa. C3 vorgelegt hat. Letzteres lässt erkennen, dass die Beklagte bei der Fa. C3 u.U. einen für sie vorteilhafteren höheren Aufschlag vorgenommen hat, weil sie diesem Kunden die Fracht- und sonstigen Nebenkosten nicht gesondert in Rechnung stellen konnte. 52

Nach dem Ergebnis der Zeugenvernehmung und auch dem persönlichen Eindruck, den der Senat von den Zeugen gewonnen hat, war es nicht gerechtfertigt, die Angaben des Zeugen F denen des Zeugen C vorzuziehen. Diese bereits vom Landgericht auf der Grundlage der erstinstanzlichen Zeugenbefragung gewonnene Einschätzung hat sich bei der erneuten Befragung der Zeugen durch den Senat bestätigt. 53

IV. Die dargestellte Beweislücke geht zu Lasten der Klägerin. 54

Nach Auffassung des Senats trägt der seinen Provisionsanspruch einklagende Handelsvertreter die Beweislast für die vereinbarte Provision, deren Berechnungsgrundlagen und damit alle Umstände, von denen die Höhe seiner Provision abhängt. Vom Unternehmer behauptete gegenteilige Vereinbarungen muss er ausräumen (so auch Löwisch in Ebenroth/Boujong, Joost, Stroh, HGB-Kom. 2. Aufl. 2008, § 87b Rz. 36; von Hoyningen-Huene in Münchener Kom. zum HGB, 2. Aufl. 2005, § 87b Rz. 14). Insoweit handelt es sich um anspruchsbegründende Tatsachen, die der Anspruchsteller nach der im Zivilprozessrecht für die Beweislast geltenden Grundregel (zu dieser vgl. z.B. BGH VII ZR 370/82, NJW 1983, 2499 (2500); BGH V ZR 386/97, NJW 1999, 352 (353); Zöller/Greger, ZPO-Kom. 27. Aufl. 2009, Vor § 284 Rz. 17a) zu beweisen hat. 55

Die dispositive gesetzliche Regelung des § 87b Abs. 2 HGB rechtfertigt keine andere Beweislastverteilung. Diese Regelung stützt im vorliegenden Fall zwar das Klagebegehren, weil eine Verkaufsprovision gem. § 87b Abs. 2 S. 1 HGB von dem Entgelt zu berechnen ist, das der Dritte, der Kunde, an den Unternehmer zu zahlen hat. In Anwendung der gesetzlichen Regelung des § 87b Abs. 2 S. 1 HGB könnte die Klägerin der Provisionsberechnung insbesondere die von der Fa. C3 an die Beklagte zu zahlenden Verkaufspreise zugrunde legen. 56

Der im dispositiven Recht zum Ausdruck kommende Beurteilungsmaßstab greift aber nur dann ein, wenn die Vertragsparteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben. Steht eine solche in Frage, muss diese von dem die Provision verlangenden Handelsvertreter ausgeräumt werden, wenn er seinen Anspruch mit dem dispositiven Recht begründen will. Die Beweislastverteilung hat in diesem Fall nach der oben genannten allgemeinen Grundregel zu erfolgen. Eine Beweislastregel, die besagt, dass derjenige, der sich auf eine vom dispositiven Recht abweichende Vereinbarung beruft, diese auch nachzuweisen hat, vermag der Senat der Vorschrift des § 87b HGB nicht zu entnehmen. Der 57

entgegenstehenden Auffassung in der Literatur (vgl. Emde in Staub, HGB-Großkommentar, 5. Aufl. 2008, § 87b Rz.42) schließt sich der Senat nicht an.

Der Senat vermag auch nicht zu erkennen, dass die dispositive Regelung des § 87b Abs. 2 S. 1 HGB einen "regelmäßigen" Vertragsinhalt beschreibt, der es nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RG V 110/22, WarnR 16 (1924) Nr. 135) rechtfertigen könnte, den Beweis einer abweichende Regelung von der Partei zu verlangen, die sich auf diese abweichende Regelung beruft. Nach den Erfahrungen des Senats gibt es sehr unterschiedliche und vielfältige Vertragsgestaltungen, mit denen die Parteien eines Handelsvertretervertrages die Provisionsberechnung zu regeln pflegen. 58

V. Rechtsgrundlage der Zinsentscheidung sind die §§ 291, 288 Abs. 2 BGB. 59

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 60

VII. Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist. Die im Zusammenhang mit der dispositiven Vorschrift des § 87b Abs. 2 S. 1 HGB dargestellte Beweislastverteilung ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung bislang nicht mit einem von der Auffassung des Senats abweichenden Ergebnis entschieden worden. 61