



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 267/05

Verkündet am:  
18. Juli 2007  
Ermel  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 89 b Abs. 3 Nr. 2

- a) Für den Ausschlusstatbestand des § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ist ein eigenes Verschulden des Handelsvertreters erforderlich; das Fehlverhalten einer Hilfsperson ist dem Handelsvertreter insoweit - anders als im Rahmen der Vorschrift des § 89a Abs. 1 HGB - nicht nach § 278 BGB zuzurechnen (im Anschluss an BGHZ 29, 275).
- b) Der Grundsatz, dass ein Verschulden von Hilfspersonen nicht geeignet ist, den Ausgleichsanspruch auszuschließen, greift ausnahmsweise dann nicht ein, wenn ein Dritter, der nicht Vertragspartner ist, nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten ausschließlich als Handelsvertreter für den Unternehmer tätig sein soll; in einem solchen Fall kann sich der Handelsvertreter nicht darauf berufen, dass der Dritte nur sein Erfüllungsgehilfe gewesen sei (im Anschluss an BGH, Urteil vom 23. Januar 1964 - VII ZR 162/62, VersR 1964, 428).

BGH, Urteil vom 18. Juli 2007 - VIII ZR 267/05 - OLG Koblenz  
LG Mainz

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. November 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 22. April 2005 insoweit zurückgewiesen worden ist, als das Landgericht die Klage hinsichtlich des Anspruchs auf Handelsvertreterausgleich (45.653,20 €) abgewiesen hat.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, auf Zahlung von Handelsvertreterausgleich in Anspruch. Sie klagt aus abgetretenem Recht des Zedenten J. S. . Dessen Vater, der am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligte Drittwiderbeklagte G. S. , war seit dem 9. Januar 2000 für die Beklagte, die unter anderem Frischhal-

tesysteme aus Korea vertreibt, als Handelsvertreter tätig. Zum 1. September 2000 trat J. S. anstelle seines Vaters in den Vertrag ein. Mit Schreiben vom 10. September 2002 kündigte die Beklagte das Handelsvertreterverhältnis fristlos.

- 2 Die Klägerin hat rückständige Provisionsansprüche, Schadensersatz wegen der ihrer Auffassung nach unberechtigten Kündigung des Handelsvertretervertrages sowie Handelsvertreterausgleich geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage hinsichtlich der Provisionsansprüche unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise stattgegeben und hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche auf Schadensersatz (7.910,70 €) und Handelsvertreterausgleich (45.653,20 €) den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen. Das Landgericht hat die Klage insoweit erneut abgewiesen; ebenso hat es eine gegen den Drittwiderbeklagten G. S. nunmehr erhobene Widerklage der Beklagten abgewiesen. Die Berufungen beider Parteien gegen dieses Urteil haben keinen Erfolg gehabt. Der Senat hat die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hinsichtlich des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat im Übrigen zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den von ihr geltend gemachten Anspruch auf Handelsvertreterausgleich weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB bestehe nicht. Ein solcher Anspruch sei nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB ausgeschlossen, wenn - wie hier - der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt habe und hierfür ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorgelegen habe. Die außerordentliche Kündigung gegenüber dem Handelsvertreter J. S. sei gerechtfertigt gewesen, weil dessen Vater, G. S., Dritten gegenüber geschäftsschädigende Äußerungen über das Unternehmen der Beklagten abgegeben habe. Diese Äußerungen müsse sich der Vertragspartner der Beklagten nach dem Rechtsgedanken des § 278 BGB zurechnen lassen, weil er sich bei der Erfüllung des Handelsvertretervertrages der Mithilfe seines Vaters bedient habe.

II.

5 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Klägerin kann der an sie abgetretene Anspruch des Zedenten J. S. auf Handelsvertreterausgleich (§ 89b HGB) mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht versagt werden. Aus den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nicht, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss des Anspruchs nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB vorliegen.

6 1. Allerdings hat das Berufungsgericht aufgrund seiner rechtsfehlerfrei getroffenen Tatsachenfeststellungen zutreffend angenommen, dass die außerordentliche Kündigung des Handelsvertretervertrages nach § 89a Abs. 1 HGB

gerechtfertigt war, weil dem Handelsvertreter J. S. die geschäfts-schädigenden Äußerungen seines Vaters G. S. im Rahmen der Vorschrift des § 89a Abs. 1 HGB nach § 278 BGB zuzurechnen sind. Dass dem Handelsvertreter, soweit es um die Berechtigung des Unternehmers zur außer-ordentlichen Kündigung geht, das Verhalten von Hilfspersonen nach dem Rechtsgedanken des § 278 BGB zuzurechnen ist, ergibt sich aus der Bestim-mung in § 89a Abs. 2 HGB, die darauf abstellt, ob die Kündigung durch ein Verhalten des Handelsvertreters veranlasst wurde, das dieser zu vertreten hat (BGHZ 29, 275, 278).

7            2. Zum Verlust des Ausgleichsanspruchs führt eine vom Unternehmer aus wichtigem Grund ausgesprochene Kündigung aber nur dann, wenn für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen eines schuldhaften Verhaltens des Han-delsvertreters vorlag (§ 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB). Das Berufungsgericht hat inso-weit verkannt, dass hierfür ein eigenes Verschulden des Handelsvertreters er-forderlich ist. Das Fehlverhalten einer Hilfsperson ist dem Handelsvertreter, so-weit es um den Ausschluss des Ausgleichsanspruchs nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB geht, nicht nach § 278 BGB zuzurechnen; die Vorschrift des § 278 BGB findet insoweit keine Anwendung (BGHZ aaO; MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 2. Aufl., § 89b Rdnr. 180; Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl., § 89b Rdnr. 65; Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch, HGB, § 89b Rdnr. 67 m.w.N.). Ein persönliches Verschulden des Handelsvertreters hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, so dass ein Ausschluss des Ausgleichsanspruchs nach § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB unter diesem Gesichtspunkt nicht eingreift.

8            Der Grundsatz, dass ein Verschulden von Hilfspersonen eines Handels-vertreters nicht geeignet ist, den Ausgleichsanspruch auszuschließen, greift allerdings ausnahmsweise dann nicht ein, wenn ein Dritter, der nicht Vertrags-partner ist, nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten ausschließlich

als Handelsvertreter für den Unternehmer tätig sein soll; in einem solchen Fall kann sich der Handelsvertreter nicht darauf berufen, dass der Dritte nur sein Erfüllungsgehilfe gewesen sei (BGH, Urteil vom 23. Januar 1964 - VII ZR 162/62, VersR 1964, 428, unter II; MünchKommHGB/v.Hoyningen-Huene, aaO; Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch, aaO m.w.N.).

- 9                    Feststellungen zum Vorbringen der Beklagten, dass J. S. nur "pro forma" als Handelsvertreter habe auftreten sollen, die Handelsvertretertätigkeit tatsächlich aber im allseitigen Einverständnis weiterhin ausschließlich von seinem Vater ausgeübt worden sei, hat das Berufungsgericht nicht getroffen, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt der Ausgleichsanspruch nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausgeschlossen ist.

III.

10 Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da sie nicht entscheidungsreif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball

Dr. Frellesen

Hermanns

Dr. Milger

Dr. Hessel

Vorinstanzen:

LG Mainz, Entscheidung vom 22.04.2005 - 5 O 248/03 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 24.11.2005 - 6 U 623/05 -