



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZR 328/12

Verkündet am:  
14. Mai 2014  
Seelinger-Schardt,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Richtlinie 86/653/EWG Art. 17 Abs. 2 Buchst. a; HGB § 89b Abs. 1

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird nach Art. 267 AEUV folgende Frage zur Auslegung von Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a) der Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (ABl. EG Nr. L 382, Seite 17 ff.) vorgelegt:

Ist Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a) erster Gedankenstrich dahin auszulegen, dass er der Anwendung einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach "neue Kunden" auch solche vom Handelsvertreter geworbene Kunden sein können, die zwar bereits Geschäftsverbindungen mit dem Unternehmer wegen von ihm vertriebener Produkte aus einem Produktsortiment unterhalten, jedoch nicht wegen solcher Produkte, mit deren alleiniger Vermittlung der Unternehmer den Handelsvertreter beauftragt hat?

BGH, Beschluss vom 14. Mai 2014 - VII ZR 328/12 - OLG München  
LG München I

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari, die Richter Dr. Eick und Dr. Kartzke und die Richterin Graßnack

beschlossen:

Die Entscheidung über die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. Oktober 2012 wird ausgesetzt.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird nach Art. 267 AEUV folgende Frage zur Auslegung von Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a) der Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (ABl. EG Nr. L 382, Seite 17 ff.) vorgelegt:

Ist Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a) erster Gedankenstrich dahin auszulegen, dass er der Anwendung einer nationalen Regelung entgegensteht, wonach "neue Kunden" auch solche vom Handelsvertreter geworbene Kunden sein können, die zwar bereits Geschäftsverbindungen mit dem Unternehmer wegen von ihm vertriebener Produkte aus einem Produktsortiment unterhalten, jedoch nicht wegen solcher Produkte, mit deren alleiniger Vermittlung der Unternehmer den Handelsvertreter beauftragt hat?

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin war von September 2008 bis Juni 2009 als Bezirksvertreterin für die Beklagte tätig. Diese betreibt einen Großhandel mit Brillengestellen verschiedener Kollektionen und Marken und veräußert diese an Optiker.
- 2 Die Beklagte weist ihren Handelsvertretern nicht den Vertrieb ihrer gesamten Produktpalette zu, sondern lediglich Brillenkollektionen bestimmter Marken. Der Klägerin wurde der Vertrieb der Brillenkollektionen C. K. und F. anvertraut. Sie stand dabei im Wettbewerb zu anderen Gebietsvertretern der Beklagten, denen der Vertrieb anderer Brillenkollektionen übertragen worden war. Die Beklagte stellte der Klägerin eine Kundenliste mit Optikern zur Verfügung, die bereits andere Brillenkollektionen der Beklagten erworben hatten. Die Klägerin vermittelte überwiegend Geschäfte mit Optikern, die bereits zuvor andere Brillenkollektionen der Beklagten erworben hatten.
- 3 Nach Beendigung des Handelsvertretervertrages hat die Klägerin, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, einen Anspruch auf Handelsvertreterausgleich geltend gemacht. Ihre Forderung hat sie unter anderem damit begründet, dass die von ihr erworbenen Optiker, auch wenn sie bereits auf der ihr überlassenen Kundenliste verzeichnet gewesen seien, als Neukunden anzusehen seien, weil sie erstmalig Brillen der Kollektionen C. K. und F. bezogen hätten.
- 4 Die Klage hat dem Grunde nach Erfolg gehabt. Das Landgericht hat auch diejenigen von der Klägerin erworbenen Kunden, die vorher andere Kollektionen von der Beklagten erworben hatten, als Neukunden angesehen. Es hat jedoch einen Billigkeitsabschlag in Höhe von 50 % vorgenommen, weil dem Handelsvertreter der Vertrieb der Brillen erleichtert werde, wenn der Kunde seinen

Vertragspartner bereits kenne. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

- 5 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren in Bezug auf den Handelsvertreterausgleich weiter.

## II.

- 6 Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung von Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a) erster Gedankenstrich der Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (ABl. EG Nr. L 382, Seite 17 ff. - Handelsvertreterrichtlinie) ab. Vor der Entscheidung über das Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchstabe b), Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

- 7 1. Das Berufungsgericht meint, der Ausgleichsanspruch der Klägerin hänge davon ab, ob die Klägerin Neukunden geworben habe. Neu seien grundsätzlich solche Kunden, die bisher noch keine Geschäfte mit dem Unternehmer getätigt hätten. Grundsätzlich sei der Begriff des neuen Kunden branchenbezogen zu verstehen. Aufgrund der besonderen Vertragsgestaltung und der von der Beklagten aufgebauten Vertriebsstruktur sei hier bei der Abgrenzung von Neu- und Altkunden jedoch keine rein branchenbezogene Betrachtung anzustellen. Der Klägerin sei lediglich der Vertrieb von Brillenkollektionen zweier Marken übertragen worden. Der Handelsvertreter, dem von vornherein nicht die gesamte Produktpalette des Unternehmers einer Branche (hier: Brillen) zum Vertrieb anvertraut worden sei, sondern nur einzelne Produkte, nämlich die Kollektionen bestimmter Marken, werbe auch dann Optiker als Neukunden, wenn

diese zuvor bereits Kollektionen anderer Marken des Unternehmers erworben hätten. Der Handelsvertreter sei in diesem Fall der Repräsentant des Unternehmers in Bezug auf die Produkte einer bestimmten Marke. Die Klägerin habe die Optiker für die von ihr vertriebenen Produkte der ihr zugewiesenen Brillenmarken als neue Vertragspartner gewinnen müssen und sei hierbei in Konkurrenz zu anderen Handelsvertretern der Beklagten getreten, die Produkte anderer Brillenmarken vertrieben hätten. Dem Umstand, dass die Klägerin eine Kundenliste erhalten habe, sei durch einen Billigkeitsabschlag Rechnung zu tragen.

8            2. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es maßgeblich darauf an, ob die von der Klägerin für die Brillenkollektionen C. K. und F. erstmals geworbenen Kunden rechtlich als "neue Kunden" im Sinne des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB anzusehen sind.

9            a) Nach nationalem deutschen Recht kann der Handelsvertreter gemäß § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB von dem Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat. Gemäß § 89b Abs. 1 Satz 2 HGB steht es der Werbung eines neuen Kunden gleich, wenn der Handelsvertreter die Geschäftsverbindung mit einem Kunden so wesentlich erweitert hat, dass dies wirtschaftlich der Werbung eines neuen Kunden entspricht. Danach ist nicht jede Erweiterung des Kundenstamms ausgleichspflichtig. Es sind aber sowohl Erweiterungen quantitativer Art als auch qualitativer Art zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 1971 - VII ZR 23/70, BGHZ 56, 242, 245; Münch-KommHGB/von Hoyningen-Huene, 3. Aufl., § 89b Rn. 63; Semler in: Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Aufl., § 20 Rn. 18).

- 10            b) Die Klägerin hat die streitgegenständliche Ausgleichsforderung auf der Basis der entgangenen Provisionen für Vertragsabschlüsse mit den Optikern berechnet, die sie für die ihr zugewiesenen Brillenmarken erworben hat. Sie hat die Klage danach darauf gestützt, dass es sich bei den erworbenen Optikern um neue Kunden im Sinne des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB handelt. Der Senat neigt in Übereinstimmung mit der vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsauffassung (vgl. auch Thume in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl., § 89b Rn. 68; Thume in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 2, 9. Aufl., Kap. VI Rn. 52; Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 89b Rn. 12; Wauschkuhn in: Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht, § 89b Rn. 66; ähnlich Löwisch in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., Band 1, § 89b Rn. 76) dazu, im Hinblick auf die gegebene Vertriebsstruktur auch die von der Klägerin für die ihr zugewiesenen Brillenkollektionen erworbenen Kunden als neue Kunden im Sinne des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB anzusehen, die bereits Brillenkollektionen anderer Marken von der Beklagten erworben hatten. Wenn dies anzunehmen ist, ist die Revision der Beklagten zurückzuweisen.
- 11            Ist hingegen davon auszugehen, dass den von der Klägerin erworbenen Optikern nicht die Eigenschaft als Neukunde zukommt, ist der Rechtsstreit auf der Grundlage der bislang vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht entscheidungsreif. Dass die Geschäftsverbindungen der Beklagten mit diesen Kunden im Umfang der von der Klägerin bewirkten Vertragsabschlüsse mit diesen Kunden im Sinne des § 89b Abs. 1 Satz 2 HGB wesentlich erweitert worden sind, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Sache wäre in diesem Fall an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, um dieser Gelegenheit zu geben, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

- 12           3. Zweifelhaft ist, ob die vom Senat in Aussicht genommene Auslegung des Begriffs des "neuen Kunden" in § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB mit Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a) erster Gedankenstrich der Handelsvertreterrichtlinie in Einklang steht. Insoweit bedarf es einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs.
- 13           a) Nach dem Wortlaut der Richtlinie könnte es allein darauf ankommen, ob der Kunde "für den Unternehmer" neu ist. Ausgehend vom Wortlaut sind auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs neue Kunden im Sinne des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB im Ausgangspunkt solche Kunden, die mit dem Unternehmer vor dem vertragsgemäßen Tätigwerden des Handelsvertreters noch kein Umsatzgeschäft getätigt haben, sondern erstmals unter Einschaltung des Handelsvertreters ein Geschäft mit dem Unternehmer abgeschlossen haben (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 2011 - VIII ZR 222/10, NJW 2012, 304, Rn. 21; so auch Thume in: Küstner/Thume, aaO, Kap. VI Rn. 7; Emde, Vertriebsrecht, 2. Aufl., § 89b HGB Rn. 68; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, aaO, § 89b Rn. 57; Löwisch in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, aaO, § 89b Rn. 76; Wauschkuhn in: Flohr/Wauschkuhn, aaO, § 89b Rn. 66; Oetker/Busche, HGB, 3. Aufl., § 89b Rn. 12 m.w.N.). Dementsprechend ist in der Literatur anerkannt, dass ein neuer Kunde nicht anzunehmen ist, wenn der Unternehmer lediglich das Sortiment erweitert und der mit dem Vertrieb des gesamten Sortiments beauftragte Handelsvertreter Kunden auch für Artikel des erweiterten Sortiments wirbt (vgl. MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene, aaO, § 89b Rn. 59; Thume in: Küstner/Thume, aaO, Kap. VI Rn. 53; Wauschkuhn in: Flohr/Wauschkuhn, aaO, § 89b Rn. 66; Emde, aaO, § 89b HGB Rn. 68).
- 14           b) Der Sinn und Zweck der Richtlinie könnte hingegen eine andere Auslegung nahelegen, wenn nach der Vertriebsstruktur des Unternehmers der Handelsvertreter lediglich den Vertrieb eines Produktsegments übernommen

hat. Die Richtlinie soll insbesondere die nach Beendigung des Vertrags bestehenden Interessen der Handelsvertreter gegenüber den Unternehmern schützen (vgl. EuGH, Slg. 2009, I-2341 Rn. 14 - Turgay Semen/Deutsche Tamoil GmbH; Slg. 2006, I-2879 Rn. 22 - Honyvem Informazioni Commerciali; Slg. 2000, I-9305 Rn. 21 - Ingmar). Dem Handelsvertreter soll ein Ausgleich für den Wert des für den Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit dem Kunden erwachsenen "goodwill" gewährt werden (vgl. Bericht der Kommission über die Anwendung von Art. 17 der Richtlinie, KOM [96] 364 endg. vom 23. Juli 1996; vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Juli 2002 - VIII ZR 58/00, NJW-RR 2002, 1548, 1549; Urteil vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 259/09, NJW 2010, 3226, Rn. 15 m.w.N.). Unter Berücksichtigung dieses Zwecks muss die Abgrenzung zwischen neuen Kunden (in der englischen Sprachfassung der Richtlinie: "new customers"; in der französischen Sprachfassung: "nouveaux clients") und vorhandenen Kunden ("existing customers"; "clients existants") nicht allein danach vorzunehmen sein, ob der geworbene Kunde bereits Geschäftsverbindungen mit dem Unternehmer hatte. Es kann vielmehr auch die vom Unternehmer geschaffene Vertriebsstruktur eine Rolle spielen. Ist der Handelsvertreter vertragsgemäß auf den Vertrieb eines bestimmten Produktsegments beschränkt, ist es ihm nach der Vertragsgestaltung verwehrt, die bestehenden Geschäftsverbindungen zwischen Unternehmer und Kunden umfassend zu bearbeiten. Er kann vielmehr nur die Geschäftsverbindung zu den einzelnen Kunden in dem ihm übertragenen Produktsegment begründen oder intensivieren. Es erscheint mit dem Zweck des Ausgleichsanspruchs nach Art. 17 Abs. 2 der Handelsvertreterrichtlinie daher nicht vereinbar, ihm lediglich dann einen Ausgleichsanspruch zuzubilligen, wenn sich die Geschäftsverbindung zu dem von ihm für diese Produkte geworbenen Kunden unter Berücksichtigung der insgesamt zu diesem Kunden bestehenden Geschäftsverbindung wesentlich erweitert hat. Es spricht viel dafür, in diesem Fall als "neue Kunden" im Sinne des Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a) erster Gedankenstrich der Handelsvertreterrichtlinie auch diejeni-



gen Kunden anzusehen, die bislang noch kein vom Handelsvertreter vertriebenes Produkt des ihm zugewiesenen Produktsegments bezogen haben. Dies bedeutet, dass der Begriff des neuen Kunden im Rahmen des Handelsvertreterausgleichs für diese Fallkonstellation produktbezogen zu beurteilen wäre.

- 15            Zwar ist der Unternehmer in seiner Entscheidung frei, welche Produkte vom Handelsvertreter vermittelt werden sollen. Die Handelsvertreterrichtlinie stellt in Art. 3 Abs. 2 Buchstabe a) aber auch auf das dem Handelsvertreter "anvertraute Geschäft" ab (in der englischen Sprachfassung der Richtlinie: "the transactions he is instructed to take care of"; in der französischen Sprachfassung: "opérations dont il est chargé"). Vertraut der Unternehmer dem Handelsvertreter nur einzelne Produkte seines Gesamtsortiments zum Vertrieb an, gibt er damit zu erkennen, dass Geschäftsverbindungen für jedes dieser Produkte geschaffen werden müssen und gesonderte Verkaufsbemühungen erfordern. Daran muss sich der Unternehmer festhalten lassen, wenn der Handelsvertreter für das ihm zugewiesene Produktsegment Kunden gewinnt, auch wenn diese bereits zuvor andere, ihm nicht zum Vertrieb übertragene Produkte des Unternehmers erworben hatten. Für diese Sicht spricht auch, dass dem Vertrieb verschiedener Produkte - wie hier - regelmäßig unterschiedliche Vertriebsvorgaben etwa bezüglich Grundsortiment, Werbung und Präsentation zugrunde gelegt werden und der Handelsvertreter in solchen Fällen in Konkurrenz mit anderen Handelsvertretern des Unternehmers tritt, denen der Vertrieb von Produkten anderer Marken übertragen worden ist. Der durch die Tätigkeit des Handelsvertreters im Hinblick auf das ihm zugewiesene Produktsegment für den Unternehmer begründete Vorteil, für den dieser nach Beendigung des Vertrags dem Handelsvertreter einen Ausgleich schuldet, liegt in diesem Fall daher in den im Verhältnis zu diesen Kunden im Hinblick auf die Produkte dieses Segments geschaffenen neuen Geschäftsverbindungen.

- 16 c) Auf die von der Revision für erheblich gehaltene Frage, ob es dem Kunden des Unternehmers infolge der Erweiterung des Sortiments auf Produkte des dem Handelsvertreter übertragenen Produktsegments ermöglicht wird, einen anderen als den bisherigen Kundenkreis anzusprechen, dürfte es nicht ankommen. Gleiches gilt für die Frage, welche Motive auf Seiten des Kunden für die Erweiterung seines Sortiments bestehen und ob insoweit die bereits bestehende Geschäftsverbindung mit dem Unternehmer eine entscheidende Rolle spielt oder nicht. Unerheblich dürfte ferner sein, ob durch die Werbung von Kunden für die neuen Produkte eines bestimmten Produktsegments im Hinblick auf andere Produkte des Unternehmers, die vom Kunden in der Vergangenheit bezogen worden sind, ein Umsatzrückgang eintritt. Dem für die Höhe des Ausgleichsanspruchs relevanten Umstand, dass Kunden, die bereits Produkte des Unternehmers bezogen haben, leichter auch andere Produkte des Unter-

nehmers vermittelt werden können, kann durch einen Abschlag im Rahmen der Billigkeitsprüfung (Art. 17 Abs. 2 Buchstabe a) zweiter Gedankenstrich der Handelsvertreterrichtlinie) Rechnung getragen werden.

Kniffka

Safari Chabestari

Eick

Kartzke

Graßnack

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 29.06.2010 - 13 HK O 20686/09 -

OLG München, Entscheidung vom 24.10.2012 - 7 U 4103/10 -