



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 14/23

vom

27. September 2023

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2023 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Graßnack und Borris

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 22. Dezember 2022 - 31 S 6/21 - durch Beschluss gemäß § 552a ZPO auf ihre Kosten zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 94,88 € festgesetzt.

Gründe:

A.

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung einer Provision für die Vermittlung eines Reisevertrags.
- 2 Die Klägerin betreibt ein Reisebüro. Sie vermittelt aufgrund eines Agenturvertrags vom 30. Januar/15. März 2000 seit Jahren Reiseverträge für die Beklagte, eine Reiseveranstalterin.

3 Gemäß einer Buchungsbestätigung vom 30. November 2019 vermittelte die Klägerin für den Reisenden H. eine Pauschalreise nach Palma de Mallorca für den Zeitraum vom 21. September 2020 bis zum 25. September 2020. Der Reisepreis betrug 818 €. Die Beklagte konnte dem Reisenden das gebuchte Hotel nicht anbieten, weil der Hotelier das Hotel aufgrund eines Rückgangs der Buchungen geschlossen hielt. Die Klägerin stornierte den Reisevertrag für den Reisenden, da dieser mit einem anderen Hotel nicht einverstanden war.

4 Mit Rechnung vom 16. Dezember 2020 stellte die Klägerin der Beklagten für die Vermittlung dieser Pauschalreise eine der Höhe nach unstrittige Provision von 94,88 € in Rechnung. Die Beklagte beglich diese Forderung nicht.

5 Das Amtsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 94,88 € nebst Zinsen sowie zur Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren verurteilt. Ferner hat es die Berufung zugelassen. Die von der Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben.

6 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

B.

7 Die Revision ist durch Beschluss zurückzuweisen. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor und die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a ZPO).

I.

8 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen wie folgt begründet:

9 Der gemäß § 87a HGB entstandene Provisionsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten sei nicht deshalb entfallen, weil die Reise nicht stattgefunden habe.

10 Soweit die Beklagte die Auffassung vertrete, der berechtigte Rücktritt eines Reisekunden lasse nicht nur den Anspruch auf Zahlung des Reisepreises, sondern auch den Anspruch des Reisebüros auf Zahlung von Provision entfallen, sei dies nicht zutreffend. Ob der Anspruch des Reisebüros auf Zahlung von Provision bestehen bleibe oder nicht, richte sich vielmehr nach der gesetzlichen Bestimmung in § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB, mithin danach, ob die Beklagte die Nichtdurchführung des Geschäfts zu vertreten habe oder nicht.

11 Bei der Beantwortung dieser Frage folge das Berufungsgericht den zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts in der angefochtenen Entscheidung. Die Nichtöffnung der Hotelanlage stelle keine unmittelbare Folge der Corona-Pandemie dar. Denn zwischen den Parteien sei unstrittig, dass die zum Zeitpunkt der geplanten Reise geltenden Regelungen zur Bekämpfung der Pandemie der Reise nicht entgegengestanden hätten.

12 Vielmehr seien es lediglich wirtschaftliche Gründe, nämlich die fehlende Auslastung des Hotels aufgrund von nicht erreichten Buchungszahlen, gewesen, die zu der der Beklagten gemäß § 278 BGB zurechenbaren Entscheidung des Hoteliers geführt hätten, das Hotel nicht zu öffnen. Diese Entscheidung habe die Beklagte zu vertreten, da sie ihrem unternehmerischen Risikobereich zu-

zuordnen sei. Denn anders als in den Fällen, in denen zum Beispiel eine ausgeschriebene Mindestteilnehmerzahl nicht erreicht werde, was dem Risikobereich des Reisebüros zugeordnet werde, trage der Reiseveranstalter das Risiko, dass sich eine Reise als unwirtschaftlich herausstelle dann, wenn dieses Risiko nicht absehbar gewesen sei. So sei es aber im vorliegenden Rechtsstreit gewesen.

13 Letztlich könne die Beklagte sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, das Geschäft müsse unter Berücksichtigung der Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB angepasst werden. Ein Festhalten am unveränderten Vertrag sei für die Beklagte nicht unzumutbar.

II.

14 Ein Grund für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO liegt nicht vor.

15 1. Das Berufungsgericht hat die Revision gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO in Anbetracht der abweichenden Rechtsprechung des Amtsgerichts Duisburg im Urteil vom 1. Dezember 2021 - 512 C 208/21 - zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen.

16 Damit wird ein Zulassungsgrund nicht aufgezeigt.

17 Der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist in den Fällen einer Divergenz gegeben, wenn die anzufechtende Entscheidung von der Entscheidung eines höher- oder gleichrangigen Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht (vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, juris Rn. 11; Beschluss vom 10. September 2020 - I ZR 237/19 Rn. 8, MMR 2021, 331; Beschluss vom 18. Mai 2022 - VII ZR 142/21

Rn. 11). Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Bei dem Urteil des Amtsgerichts Duisburg vom 1. Dezember 2021 - 512 C 208/21 - handelt es sich aus der Perspektive des Berufungsgerichts nicht um die Entscheidung eines höher- oder gleichrangigen Gerichts.

18 2. Sonstige Zulassungsgründe sind nicht ersichtlich.

III.

19 Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts zurückgewiesen. Der als Handelsvertreterin für die Beklagte tätigen Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Provision nach § 87a Abs. 3 Satz 1 HGB zu.

20 1. a) § 87a Abs. 3 Satz 1 HGB gibt dem Handelsvertreter einen unentziehbaren Anspruch auf Provision, wenn feststeht, dass der Unternehmer das Geschäft nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen wird (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2017 - VII ZR 277/15 Rn. 46 m.w.N., ZVertriebsR 2017, 224 = IHR 2017, 253; Urteil vom 23. Januar 2014 - VII ZR 168/13 Rn. 13, ZVertriebsR 2014, 98 = IHR 2014, 74). Der Anspruch auf Provision entfällt im Falle der Nichtausführung allerdings gemäß § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB, wenn und soweit die Nichtausführung auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind.

21 Zu vertreten im Sinne des § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB hat der Unternehmer die Umstände, auf denen die Nichtausführung des Geschäfts beruht, nicht nur dann, wenn ihm oder seinen Erfüllungsgehilfen insoweit persönliches Verschulden zur Last fällt (§§ 276, 278 BGB), sondern darüber hinaus auch dann, wenn sie seinem unternehmerischen oder betrieblichen Risikobereich zuzuordnen sind

(vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2017 - VII ZR 277/15 Rn. 54, ZVertriebsR 2017, 224 = IHR 2017, 253; Urteil vom 23. Januar 2014 - VII ZR 168/13 Rn. 13, ZVertriebsR 2014, 98 = IHR 2014, 74; Urteil vom 5. März 2008 - VIII ZR 31/07 Rn. 18, IHR 2008, 201) oder auf einem von ihm übernommenen Risiko beruhen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - VII ZR 168/13 Rn. 13 m.w.N., ZVertriebsR 2014, 98 = IHR 2014, 74). Nicht zu vertreten hat der Unternehmer Umstände, die nicht seinem unternehmerischen oder betrieblichen Risikobereich zuzuordnen sind, wie etwa unvorhersehbare Betriebsstörungen oder rechtswidrige Eingriffe von hoher Hand (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2017 - VII ZR 277/15 Rn. 54 m.w.N., ZVertriebsR 2017, 224 = IHR 2017, 253; Thume in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Aufl., Kap. V Rn. 461; Emde, Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 87a Rn. 83). Dabei ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls unter angemessener Berücksichtigung wirtschaftlicher Gegebenheiten geboten (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2014 - VII ZR 168/13 Rn. 13, ZVertriebsR 2014, 98 = IHR 2014, 74).

- 22 b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hält die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung, wonach die Nichtausführung des Reisevertrags auf Umständen beruht, die von der Beklagten zu vertreten sind, der rechtlichen Nachprüfung stand, weshalb der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Provision nach § 87a Abs. 3 Satz 1 HGB zusteht. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war die Hotelschließung im Zeitraum der geplanten Reise nicht durch rechtliche Regelungen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und deren Bekämpfung erzwungen; die in dem genannten Zeitraum geltenden rechtlichen Regelungen standen der Öffnung des Hotels nicht entgegen. Vielmehr beruhte die Hotelschließung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf einer aufgrund eines Rückgangs der Buchungen getroffenen wirtschaftlichen - der Beklagten zuzurechnenden - Entscheidung des

Hoteliere. Selbst wenn entsprechend dem Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen davon ausgegangen wird, der Hotelier habe sich zur Schließung der Hotelanlage aus wirtschaftlichen Gründen wegen der konkreten Buchungssituation entschlossen, wobei die fehlende Auslastung eine Folge der Corona-Pandemie gewesen sei, ändert dies nichts daran, dass die Nichtausführung des Reisevertrags auf Umständen beruht, die dem unternehmerischen Risikobereich der Beklagten zuzuordnen sind. Selbst wenn der Ausbruch der Corona-Pandemie die Auslastung des Hotels im betreffenden Reisezeitraum beeinflusst haben mag, ist die Nichtöffnung des Hotels doch keine zwangsläufige Folge der Corona-Pandemie, sondern beruht auf der unternehmerischen Entscheidung des Hoteliers.

23 2. Aus der Regelung in Ziffer 3. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu Fallkonstellationen, bei denen ein Provisionsanspruch nicht besteht, ergibt sich nichts Abweichendes. Es kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, ob, wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat, diese Bestimmung Bestandteil des von den Parteien geschlossenen Agenturvertrags geworden ist. Des Weiteren kann offenbleiben, ob diese Bestimmung eine für die Klägerin gegenüber der Regelung in § 87a Abs. 3 HGB nachteilige Vereinbarung bezüglich des Entfallens des Provisionsanspruchs enthält. Denn nach § 87a Abs. 5 HGB sind von § 87a Abs. 3 HGB abweichende, für den Handelsvertreter nachteilige Vereinbarungen unwirksam.

24 3. Soweit das Berufungsgericht eine Vertragsanpassung zu Gunsten der Beklagten nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage abgelehnt hat, hält dies der rechtlichen Nachprüfung jedenfalls im Ergebnis stand. Denn § 87a Abs. 3 HGB enthält eine Spezialvorschrift zur Risikoverteilung be-

züglich des Entfallens des Provisionsanspruchs bei Nichtausführung des Geschäfts durch den Unternehmer, die den Grundsätzen der Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage vorgeht.

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Graßnack

Borris

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.07.2021 - 46 C 35/21 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 22.12.2022 - 31 S 6/21 -