



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 15/23

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 5/21 - 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 687,18 € festgesetzt.

Gründe:

A.

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung von Provision für die Vermittlung zweier Reiseverträge.
- 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 die Reisenden W. /L. und B. Pauschalreisen nach Palma de Mallorca für den Zeitraum vom 27. September 2020 bis zum 4. Oktober 2020. Der Reisepreis betrug jeweils 2.962 €. Die Beklagte konnte den Reisenden das gebuchte Hotel nicht anbieten, weil der Hotelier das Hotel aufgrund eines Rückgangs der Buchungen geschlossen hielt. Die Klägerin stornierte den Reisevertrag für die Reisenden, da diese mit einem anderen Hotel nicht einverstanden waren.

4 Mit Rechnung vom 16. Dezember 2020 stellte die Klägerin der Beklagten für die Vermittlung dieser Pauschalreisen eine der Höhe nach unstreitige Provision von 687,18 € in Rechnung. Die Beklagte beglich diese Forderung nicht.

5 Das Amtsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 687,18 € nebst Zinsen sowie zur Freistellung von außergerichtlichen Anwaltskosten verurteilt. 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 - 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 unstreitig, 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 zuzuordnen 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 Ge-
schäftsgrundlage gemäß § 313 BGB angepasst werden. Ein Festhalten am un-
veränderten 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 Entschei-
dung 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 Amts-
gerichts 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 der beiden Reiseverträge 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 Reisen 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 Hoteliers. 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 der beiden Reiseverträge 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 bezüglich

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 01.07.2021 - 50 C 41/21 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 22.12.2022 - 31 S 5/21 -