
Datum: 28.06.2010
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 3. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 O 164/10
ECLI: ECLI:DE:LGE:2010:0628.3O164.10.00

Normen: §§ 86, 86 a HGB, 138 BGB
Sachgebiet: Bürgerliches Recht Handelsrecht Zivilrecht
Leitsätze:
"Consultantvertrag" als Handelsvertretervertrag

Tenor:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 16.122,26 € nebst Zinsen in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 15.058,79 € seit dem 01.01.2010 zu zahlen.

Der Beklagte wird verurteilt, weitere außergerichtliche Kosten in Höhe von 899,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus 11.05.2010 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

1

Die Klägerin befasst sich mit der Beratung über Versicherungen, Vermögensanlagen und Finanzierungen aller Art sowie Vermittlungen. Sie nimmt den Beklagten auf Zahlung von

2

16.122,26 € nebst Zinsen in Höhe von 2 Prozentpunkten aus 15.058,79 € seit dem 01.01.10 sowie vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 899,40 € nebst Prozesszinsen aufgrund einer anwaltlichen Mahnung nach Inverzugsetzung durch sie selbst in Anspruch.

Aufgrund eines schriftlichen "Consultantvertrages" vom 19.09.05 war der Beklagte in der Zeit vom 01.01.06 bis zum 31.12.07 für die Klägerin tätig. Nach § 6 Ziffer 5 Satz 2 des Vertrages stellt die Klägerin dem Beklagten zur Existenzgründung monatliche Vorschüsse zur Verfügung in folgender Höhe: 3

- 1.-12. Monat 2.000,00 € 4
- 13.-18. Monat 1.500,00 €
- 19.-24. Monat 1.000,00 €
- 25.-30. Monat 500,00 €

Die Hälfte der Vorschüsse war nach § 6 Ziff. 6 des Vertrages mit den im gleichen Monat erwirtschafteten Provisionsguthaben zu verrechnen. Die andere Hälfte wurde zusätzlich zu den Vorschüssen ausgezahlt. Nach § 6 Ziff. 7 des Vertrages war die Klägerin unter folgenden Voraussetzungen zur Einstellung der Vorschusszahlungen berechtigt: 5

wenn - das Provisionskonto keine offenen Vorschüsse mehr aufwies - der Saldo des Provisionskontos ein Betrag von 30.000,00 € überstieg - der Zweck der Vorschusszahlungen, nämlich die Unterstützung bei der Existenzgründung, nicht mehr erreicht werden konnte, insbesondere in den Fällen der Kündigung des Vertragsverhältnisses 6

Die Rückführung des Provisionsvorschusssaldos sollte gemäß § 6 Ziff. 8 Satz 1 des Consultantvertrages durch Verrechnung mit den tatsächlich verdienten Provisionen erfolgen. Im Falle seines Ausscheidens war der Beklagte gemäß § 6 Ziff. 8 Satz 2 des Consultantvertrages verpflichtet, lediglich die Hälfte eines dann noch offen stehenden Provisionsvorschusssaldos an die Klägerin zurückzuzahlen. 7

Gemäß § 6 Ziff. 10 des Consultantvertrages war ein offen stehender Provisionsvorschusssaldo mit Ablauf von 2 Vertragsjahren, spätestens aber mit dem Ausscheiden des Beklagten in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen. 8

Mit Schreiben vom 27.11.07 kündigte der Beklagte. Die Klägerin bestätigte die Kündigung mit Wirkung zum 31.12.07. 9

Ihre Forderung berechnet die Klägerin wie folgt: 10

Der Beklagte erhielt im Zeitraum vom 01.01.06 bis 31.12.06 vertragsgemäß Vorschüsse in Höhe von 12 x EUR 2.000,00, somit insgesamt EUR 24.000,00. 11

Im Zeitraum vom 01.01.07 bis 30.06.07 erhielt der Beklagte weitere Vorschüsse in Höhe von 6 x EUR 1.500,00, somit insgesamt EUR 9.000,00. 12

Im Zeitraum vom 01.07.07 bis 30.11.07 erhielt der Beklagte weitere Vorschüsse in Höhe von 5 x EUR 1.000,00, somit insgesamt EUR 5.000,00. 13

Der Beklagte erhielt somit insgesamt im Vertragszeitraum Vorschüsse in Höhe von EUR 38.000,00. 14

Für den Monat Dezember 2007 erhielt der Beklagte keine weiteren Vorschüsse mehr, da die Klägerin entsprechend § 6 Ziff. 7 c des Consultantvertrages berechtigt war, mit dem Ausspruch der Kündigung des Vertragsverhältnisses die Vorschusszahlungen zu stoppen.

Während der Vertragslaufzeit erwirtschaftete der Beklagte folgende, nach Maßgabe des § 6 Ziff. 6 des Consultantvertrages hälftig gegenzurechnende Provisionen: 16

Januar 2006 € -- Februar 2006 € -- März 2006 € 741,18 April 2006 € -- Mai 2006 € 362,62 17
Juni 2006 € 835,82 Juli 2006 € 476,47 August 2006 € 1,69 September 2006 € 621,57
Oktober 2006 € 4.532,39 November 2006 € 1.625,35 Dezember 2006 € 954,80
Zwischensumme 2006 € 10.151,89

Januar 2007 € 528,65 Februar 2007 € 1.691,32 März 2007 € 8,40 April 2007 € 1.313,56 Mai 18
2007 € 354,10 Juni 2007 € 334,36 Juli 2007 € 1.777,37 August 2007 € 1.532,42 September
2007 € 733,49 Oktober 2007 € 969,39 November 2007 € 936,52 Dezember 2007 € 1.129,01
Zwischensumme 2007 € 11.308,59

Der Beklagte erwirtschaftete somit insgesamt während der Vertragslaufzeit Provisionen in 19
Höhe von EUR 21.460,48, von denen er die Hälfte ausgezahlt erhielt, die andere Hälfte, also
ein Betrag in Höhe von EUR 10.730,24

vorliegend wie folgt als Verrechnungsposten dient: 20

Provisionsvorschüsse insgesamt EUR 38.000,00 abzgl. hälftige Provisionen EUR 10.730,24 21
Gesamt EUR 27.269,76

Dies ergibt folgenden, hälftigen Provisionsvorschussrückzahlungsanspruch gemäß § 6 Ziff. 8 22
Satz 2 des Consultantvertrages:

Provisionsvorschusssaldo EUR 27.269,76 hälftiger Provisionsvorschusssaldo EUR 13.634,88 23

Für den Monat November verlangt die Klägerin aufgrund des Ausspruchs der Kündigung 24
anteilige Rückzahlung des Vorschusses in Höhe von 100,00 € (27/30).

Dies führt zu folgender Erhöhung des klägerischen Anspruchs: 25

hälftiger Provisionsanspruchsaldo EUR 13.634,88 zzgl. überzahlter Vorschuss 11/07 EUR 26
100,00 Gesamt EUR 13.734,88

Der vertragliche Rückforderungsanspruch der Klägerin veränderte sich (demgemäß) durch 27
nachvertraglich, zur Hälfte gutgeschriebener Provisionen/hälftig eingebuchter Stornierungen
wie folgt:

hälftiger Provisionsvorschussrückzahlungsanspruch EUR 13.734,88 abzgl. nachvertragliche 28
Provisionen:

Januar 2008 € 364,21 Februar 2008 € - 34,18 März 2008 € - 550,39 April 2008 € 223,33 Mai 29
2008 € 289,94 Juni 2008 € - 443,65 Juli 2008 € -- August 2008 € - 197,86 September 2008 €
84,70 Oktober 2008 € - 87,13 November 2008 € 446,15 Dezember 2008 € 744,99
Zwischensumme 2008 € 874,29

Januar 2009 € - 712,15 Februar 2009 € - 1.066,45 März 2009 € -- April 2009 € 203,69 Mai 30
2009 € 110,31 Juni 2009 € -- Juli 2009 € -- August 2009 € 295,44 September 2009 € - 426,33

Oktober 2009 € 75,38 November 2009 € - 844,29 Dezember 2009 € 166,20 Zwischensumme 2009 € - 2.198,20

Dies führt zu folgender Erhöhung der klägerischen Forderung: 31

hälftiger Provisionsvorschussrückzahlungsanspruch EUR 13.734,88 abzgl. Provisionen 08 32
EUR 874,29 zzgl. Stornierungen 09 EUR 2.198,20 Gesamt EUR 15.058,79

Ab 21.01.08 verlangt die Klägerin die vereinbarten Zinsen von 2 Prozentpunkten über dem 33
Basiszins auf den offenen Saldo wie folgt:

Hauptforderung € 15.058,79 Zinsen 1. Halbjahr 2008 € 262,10 Zinsen 3. Quartal 2008 € 34
182,99 Zinsen 4. Quartal 2009 € 184,74 Zinsen 1. Quartal 2009 € 130,55 Zinsen 2. Quartal
2009 € 138,79 Zinsen 3. Quartal 2009 € 80,66 Zinsen 4. Quartal 2009 € 83,64 Gesamt €
16.122,26

Seit dem 01.01.10 verlangt sie laufende Zinsen von 15.058,79 €. 35

Der jeweilige Saldo galt gemäß § 6 Ziff. 4 Satz 3 des Consultantvertrages dann von dem 36
Beklagten als anerkannt, wenn er diesem nicht bis spätestens zum 30. des darauf folgenden
Monates widersprochen hatte.

Die Klägerin meint, der Beklagte sei nach dem "Consultantvertrag" selbständiger 37
Handelsvertreter gewesen, so dass die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung berufen
seien. Für die Zuständigkeitsfrage sei abzustellen allein auf das klägerische Vorbringen. Der
Beklagte sei in jedem Fall verpflichtet, die erhaltenen Vorschüsse hälftig zurück zu zahlen,
nachdem die Klägerin sich an dem wirtschaftlichen Risiko des Beklagten beteiligt habe. Dem
Beklagten sei auch nicht untersagt gewesen, außerhalb der S zu werben.

Es werde bestritten, dass die Klägerin bei Vertragsschluss wusste oder grob fahrlässig nicht 38
wusste, dass die hälftigen Vorschüsse nicht zu verdienen waren. Der Erfolg der Tätigkeit
hänge vom persönlichen Geschick des Handelsvertreters ab. Bei der Würdigung des
Vertrages sei auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin für die Fixkosten der
Geschäftsstelle von monatlich 60.000,00 € netto sowie die wesentlichen Schulungskosten
aufkomme. Andere Vertreter hätten sehr wohl auskömmliche Umsätze erzielt. Die Klägerin
habe den Beklagten auch durch Übertragung von Kunden unterstützt.

Die Klägerin beantragt, 39

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin EUR 16.122,26 nebst Zinsen in Höhe von 2 40
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus EUR 15.058,79 seit dem
01.01.2010 zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, weitere außergerichtliche Kosten in Höhe von EUR 899,40
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit
Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, 41

die Klage abzuweisen. 42

Er meint, er sei nicht Handelsvertreter, sondern Arbeitnehmer der Klägerin gewesen, weil die 43
Klägerin nach dem Vertrag seine Arbeitsweise im Einzelnen bestimmt habe. Die

Arbeitsgerichte seien zuständig.

Ein Rückzahlungsanspruch stehe der Klägerin nicht zu. Sie habe nämlich gewusst, dass er nie in der Lage sein würde, die Vorschüsse zu verdienen. Ihm seien nur Studenten und Absolventen der S zugewiesen worden. Damit habe die Klägerin die Tätigkeit des Beklagten behindert und in grober Weise gegen § 86 a HGB verstoßen. Überdies habe der Beklagte an etlichen Fortbildungs- veranstaltungen der Klägerin teilnehmen müssen. Diese Zeit habe ihm für die Werbung von Kunden gefehlt. Auch andere Vertreter der Klägerin seien entsprechend verschuldet. 44

Für die zur Verfügung gestellte Hard- und Software habe der Beklagte an die Klägerin monatlich 194,70 € zahlen müssen, für die Vertragslaufzeit also 4.672,80 €. Dieser Betrag werde hilfsweise zur Aufrechnung gestellt. 45

Die Richtigkeit der überreichten Provisionskontenauszüge und -abrechnungen werde bestritten. Nachprüfbare Unterlagen habe die Klägerin nicht zur Verfügung gestellt. Es werde bestritten, dass der Klägerin vorgerichtliche Anwaltskosten in Rechnung gestellt und bezahlt worden seien. 46

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen. 47

Entscheidungsgründe: 48

Die Klage ist zulässig. 49

Mit der Klägerin geht das Gericht davon aus, dass es sich bei dem im vorliegenden Fall streitigen "Consultantvertrag" um einen Handelsvertretervertrag handelt. Bei derartigen Verträgen ist es nicht unüblich, dass der Geschäftsherr dem Handelsvertreter ins Einzelne gehende Vorschriften über seine Tätigkeit macht. Das Gericht schließt sich insoweit der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Nürnberg (Beschluss vom 15.04.09 - 12 W 623/09) sowie des Kammergerichts (Beschluss vom 31.03.06 - 23 W 3/06) an. Auf die Gründe der von der Klägerin mit Anlage 18 und 20 zum Schriftsatz vom 21.06.10 vorgelegten Beschlüsse wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. 50

Der von den Parteien geschlossene "Consultantvertrag" ist mithin als Vertrag über eine selbständige Handelsvertretertätigkeit des Beklagten zu qualifizieren. Dass dieser Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 sittenwidrig wäre, hat der Beklagte nicht dargetan. Mit Recht weist die Klägerin auf ihre Beteiligung an dem unternehmerischen Risiko des Beklagten durch Rückforderung nur der hälftigen Vorschüsse hin. Unstreitig hat die Klägerin dem Beklagten auch eine eingerichtete Geschäftsstelle zur Verfügung gestellt und ihn für seine Tätigkeit kostenträchtig geschult. Das kann der Beklagte der Klägerin nicht anlasten. 51

Wenn der Beklagte der Klägerin weiterhin vorwirft, dass ihm angeblich zugewiesene Kundenpotential an der S sei zu klein gewesen, kann das im Ergebnis auf sich beruhen. Der Beklagte hätte darüber hinaus nämlich aufzeigen müssen, warum die Klägerin gewusst haben soll oder sich grob fahrlässig der Erkenntnis verschlossen haben soll, dass die Dinge tatsächlich so liegen, wie der Beklagte behauptet. Dazu hätten Ausführungen gehört, wie lange die Klägerin in dem betreffenden Bereich bereits geschäftliche Aktivitäten entfaltet und welche Erfahrungen sie bisher gesammelt hat. 52

Der allgemeine Hinweis des Beklagten, die Klägerin habe in anderer Sache eingeräumt, dass jeder ihrer Mitarbeiter im Durchschnitt mit 12.230,00 € verschuldet sei, führt ebenfalls nicht weiter. Der Beklagte argumentiert nämlich nicht mit der allgemeinen Verschuldung der klägerischen Mitarbeiter, sondern damit, dass die konkreten Vertragsbedingungen zur Sittenwidrigkeit des Consultantvertrages geführt hätten.	
Der Hinweis des Beklagten auf § 86 a HGB führt ebenfalls nicht weiter. Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin die dort aufgeführten Nebenpflichten verletzt hätte.	54
Der Beklagte ist mithin verpflichtet, nach Kündigung in erster Linie die von der Klägerin gezahlten und vom Beklagten noch nicht verdienten hälftigen Vorschüsse zu erstatten.	55
Weiterhin ist der Beklagte verpflichtet, die von der Klägerin im Einzelnen errechneten Provisionsstorni zu erstatten.	56
Das Bestreiten des Beklagten ist insoweit nicht zu berücksichtigen. Die Klägerin hat insoweit dem Beklagten jeweils zeitnah Abrechnungen in nachvollziehbarer Form zukommen lassen. Der Beklagte hat sich dazu fristgerecht nicht geäußert. Aufgrund der vertraglichen Klausel über das Anerkenntnis von nicht fristgerecht einberufenen Abrechnungen ist sein einfaches Bestreiten im Rechtsstreit nicht zu berücksichtigen.	57
Hinsichtlich der Wirksamkeit der betreffenden Klausel bestehen im kaufmännischen Bereich keine Bedenken. Die Aufrechnung des Beklagten mit einer angeblichen Gegenforderung wegen monatlicher Zahlungen für seine geschäftliche Ausstattung an die Klägerin greift nicht durch. Diese Zahlungen beruhen auf dem Consultantvertrag, der wirksam ist.	58
Die klägerische Zinsforderung beruht ebenfalls auf dem Consultantvertrag. Allerdings besteht kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Kosten. Der Beklagte bestreitet die Bezahlung dieser Kosten. Nachweise hat die Klägerin nicht beigebracht.	59
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.	60
gez. C	61
<u>Berichtigungsbeschluss vom 05.07.2010</u>	62
Der Tenor des am 28.06.2010 verkündeten Urteils wird wegen eines offenkundigen Schreibfehlers dahingehend berichtigt, dass die Verurteilung zur Zahlung außergerichtlicher Kosten entfällt.	63
<u>Gründe:</u>	64
Zur Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils vom 28.06.10 verwiesen.	65