Landgericht Köln, 30 O 168/08

Datum:	22.01.2009
Gericht:	Landgericht Köln
Spruchkörper:	30. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	30 O 168/08
ECLI:	ECLI:DE:LGK:2009:0122.30O168.08.00

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass der Consultantvertrag bis zum 22.04.2009 und der Geschäftsstellenleitervertrag bis zum 30.06.2009 fortbesteht.

2. Es wird weiter festgestellt, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache in-soweit erledigt hat, als der Kläger anfänglich die Feststellung begehrt hat, dass der Consultantvertrag über den 30.04.2009 hinaus und der Ge-schäfsstellenleitervertrag über den 30.06.2009 hinaus ungekündigt fortbeste-hen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 103.723,97 € nebst Zinsen in Hö-he von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 14.817,71 € seit 01.05.2008 sowie jeweils weiteren 14.817,71 € seit 01.06.2008, seit 01.07.2008, seit 01.08.2008, seit 01.09.2008, seit 01.10.2008 und seit 01.11.2008 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 19% und die Beklagte zu 81%.

Dieses Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu voll-streckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand 1

Bei der Beklagten handelt es sich um ein Unternehmen, welches Privatkunden bei Finanzdienstleistungen berät und betreut. Der Kläger war für die Beklagte seit dem 01.01.1988 als selbständiger Handelsvertreter auf der Grundlage des Mitarbeitervertrages vom 29.10.1987 (Anlage K1, Bl. 7 ff. d.A.) tätig. 2

Ergänzend zu seiner Tätigkeit als Vermögensberater leitete der Kläger seit dem 01.01.1991 auch die Geschäftsstelle Köln der Beklagten (Geschäftsstellenleitervertrag, Anlage K2, Bl. 22 ff. d.A.). Der mit der O, M und Partner AG auf unbefristete Zeit abgeschlossene Geschäftsstellenleitervertrag konnte gemäß § 6 Abs. 2 dieses Vertrages von beiden Vertragsparteien mit einer Frist von 3 Monaten zum Halbjahresende gekündigt werden. Gemäß § 5 des Geschäftsstellenleitervertrages war der Kläger an dem Gewinn oder Verlust der Geschäftsstelle beteiligt. Unter dem 30.07.2004 schlossen die Parteien des hiesigen Rechtsstreits einen neuen Geschäftsstellenleitervertrag. 3

Am 21.02.2002 (Anlage B1, Bl. 77 ff. d.A.) schlossen die Parteien einen sog. Consultant-Vertrag, der an die Stelle des Mitarbeitervertrages vom 29.10.1987 trat. Auch nach diesem Vertragsverhältnis war der Kläger weiter als selbständiger Handelsvertreter für die Beklagte tätig (§ 1 I, Bl. 78 d.A.). 4

§ 14 dieses Vertrages lautet wie folgt: 5

"1. Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. 6

2. Die Kündigungsfrist im ersten Jahr der Unternehmenszugehörigkeit beträgt einen Monat, im zweiten Jahr zwei Monate und im dritten bis fünften Jahr drei Monate. Nach einer Unternehmenszugehörigkeit von 5 Jahren beträgt die Kündigungsfrist sechs Monate. Die Kündigung ist auf jeden Kalendertag zulässig. 7

3. Das Recht jeder Vertragspartei zur fristlosen Kündigung bleibt hiervon unberührt. 8

[...]" 9

Der Kläger bezog aus dem Consultantvertrag unstreitig erhebliche Provisionseinnahmen, wobei die Einzelwerte zwischen den Parteien teilweise in Streit stehen. Zur verbesserten Übersichtlichkeit wird insoweit auf die nachfolgende Tabelle verwiesen: 10

Jahr	Kläger (Bl. 106, 203 d.A.)	Beklagte (Bl. 167 d.A.)
2003	77.744,00	77.744,00
2004	82.889,57	82.883,00
2005	75.819,45	70.419,00
2006	74.753,30 €	74.747,00
2007	51.132,92 €	51.132,92
2008 (Monate Januar bis März)	27.803,74 €	27.653,74

11

Aus dem Geschäfsstellenleitervertrag erwuchsen dem Kläger in den ersten 3 Monaten des Jahres 2008 Gewinne in Höhe von 64.940,00 € (vgl. Kostenstellenbericht 3/2008 vom 12

13.05.2008, K12, Bl. 116 d.A.).

In den Vorjahren erzielte der Kläger aus dem Geschäftsstellenleitervertrag folgende – teilweise streitige – Gewinne: 13

Jahr	Kläger (Bl. 206 d.A.)	Beklagte (Bl. 167 d.A.)
2003 – 2007		Durchschnittlich 14.420,00 € monatlich
2005	186.874,00	
2006	198.203,00	
2007	162.678,00	

14

Der Kläger schloss mit der G Finanzdienstleistungen AG bzw. der G Bank AG verschiedene Darlehensverträge (Anlagen K13-16, Bl. 133 ff. d.A.) zum Zwecke des Erwerbs vergünstigter Aktien der G AG, die – soweit nicht unmittelbar mit dieser abgeschlossen – unstreitig auf die G Bank AG übertragen wurden. Die Darlehen valutieren per 01.11.2008 mit einer Gesamtverbindlichkeit des Klägers von 244.142,84 € (vgl. Saldenmitteilung, K19, Bl. 147 d.A.). 15

Der Kläger trat zur Absicherung von Darlehensforderungen der Beklagten gemäß Abtretungsvereinbarung vom 01.03.2005/04.03.2005 sämtliche Provisions- und Honoraransprüche gemäß § 6 des G Consultantvertrages an die G Bank AG ab (Anlage B4, Bl. 171 d.A). 16

Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 17.04.2008 gegenüber dem Kläger die fristlose Kündigung des Consultantvertrages vom 21.01.2002 sowie des Geschäftsstellenleitervertrages vom 30.07.2004 (Anlage K3, Bl. 33 d.A.). Das Schreiben war unterzeichnet durch den – ausweislich des Handelsregisters – mit einem Vorstandsmitglied oder einem weiteren Prokuristen gesamtvertretungsberechtigten (vgl. Handelsregisterauszug, Anlage K10, Bl. 112 d.A.) – Prokuristen Dr. L. Auf der Unterseite des Schreibens findet sich ein Vermerk über den Einwurf des Schreibens in den Briefkasten des Klägers am 17.04.2008, der mit 2 Unterschriften versehen ist. 17

Mit Schreiben vom 22.04.2008 (Anlage K4, Bl. 34 ff. d.A.) wies der Kläger die Kündigung wegen fehlender Vollmachtsvorlage zurück. 18

In der Zeit ab der Kündigung vom 17.04.2008 hatte der Kläger nicht die Möglichkeit, für die Beklagte als Berater und als Leiter der Geschäftsstelle Köln tätig zu werden. 19

Mit Schreiben vom 30.04.2008 (Anlage K8, Bl. 42 ff. d.A.), das dem Kläger am 03.05.2008 zuging, kündigte die Beklagte den Consultantvertrag vom 21.01.2002 erneut fristlos, hilfsweise ordentlich zum 03.11.2008. Das Schreiben war unterzeichnet durch die mit einem Vorstandsmitglied oder einem weiteren Prokuristen gesamtvertretungsberechtigte (vgl. Handelsregisterauszug, Anlage K10, Bl. 112 d.A.) Prokuristin V. 20

Der Kläger sandte am 06.05.2008 (Anlage K9, Bl. 43 d.A.) ein Schreiben – vorab per Fax (K24, Bl. 216 d.A.) – an die Beklagte ab, in dem er auch diese Kündigung wegen fehlender Vollmacht zurückwies. Eine Abschrift wurde per Post an die Prozessbevollmächtigten der Beklagten abgesandt (K25, Bl. 217 d.A.). 21

Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 22.10.2008 (Anlage K13, Bl. 122 d.A.) die ordentliche Kündigung des Consultantvertrages und des Geschäftsleitervertrages unter Beifügung einer Vollmacht zum nächstmöglichen Zeitpunkt. 22

Der Kläger ist der Ansicht, dass die Kündigungen vom 17. und 30.04.2008 gemäß § 174 BGB unwirksam seien. Erst die Kündigung vom 22.10.2008 habe den Consultantvertrag zum 30.04.2009 und den Geschäftsstellenleitervertrag zum 30.06.2009 beendet. Dazu behauptet er, dass sein Schreiben vom 06.05.2008 (Anlage K9, Bl. 43 d.A) sowohl der Beklagten (per Fax vorab) als auch den Prozessbevollmächtigten der Beklagten (per Post) zugegangen sei. 23

Er ist der Ansicht, dass die Beklagte ihm gegenüber zur Leistung von Schadensersatz wegen entgangener Vergütungsansprüche aus dem Consultantvertrag und aus dem Geschäftsstellenleitervertrag verpflichtet sei, den der Kläger mit den Klageanträge zu 5. und 6. geltend macht. Dabei stützt sich der Kläger auf die erzielten Gewinne in den ersten drei Monaten des Jahres 2008, die er auf die Monate April bis Oktober 2008 hochrechnet. 24

Der Kläger hat ursprünglich angekündigt zu beantragen, 25

1. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 17.04.2008 ausgesprochene fristlose Kündigung des Consultantvertrages unwirksam ist und der Vertrag daher ungekündigt fortbesteht, 26

2. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 17.04.2008 ausgesprochene fristlose Kündigung des Geschäftsstellenleitervertrages unwirksam ist und der Vertrag daher ungekündigt fortbesteht, 27

3. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.04.2008 ausgesprochene fristlose Kündigung des Consultantvertrages unwirksam ist und der Vertrag daher ungekündigt fortbesteht, 28

4. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.04.2008 ausgesprochene ordentliche Kündigung des Consultantvertrages unwirksam ist und der Vertrag daher ungekündigt fortbesteht, 29

Mit Schriftsatz 16.10.2008 (Bl. 95, 96 ff. d.A.) hat der Kläger die Klage um die Anträge zu 5. – 8. erweitert. Der Kläger hat mit weiterem Schriftsatz vom 28.10.2008 (Bl. 118, 119 ff. d.A.) die Klageanträge zu 1. bis 4. neu gefasst. 30

Er beantragt nunmehr, 31

1. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 17.04.2008 ausgesprochene fristlose Kündigung des Consultantvertrages unwirksam ist und der Vertrag bis zum 30.04.2009 fortbesteht, 32

2. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 17.04.2008 ausgesprochene fristlose Kündigung des Geschäftsstellenleitervertrages unwirksam ist und der Vertrag bis zum 30.06.2009 fortbesteht, 33

3. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.04.2008 ausgesprochene fristlose Kündigung des Consultantvertrages unwirksam ist und der Vertrag bis zum 30.04.2009 fortbesteht, 34

35

4. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.04.2008 ausgesprochene ordentliche Kündigung des Consultantvertrages unwirksam ist und der Vertrag bis zum 30.04.2009 fortbesteht,

5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 64.875,37 € nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 9.267,91 € seit 01.05.2008, aus 18.535,82 € seit 01.06.2008, aus 27.803,73 € seit 01.07.2008, aus 37.071,64 € seit 01.08.2008, aus 46.339,55 € seit 01.09.2008, aus 55.607,46 € seit 01.10.2008 und aus 64.875,37 € seit 01.11.2008 zu zahlen, 36

6. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 151.526,69 € nebst Zinsen in Höhe von 8%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 21.646,67 € seit 01.05.2008, aus 43.293,34 € seit 01.06.2008, aus 64.940,01 € seit 01.07.2008, aus 86.586,68 € seit 01.08.2008, aus 108.233,35 € seit 01.09.2008, aus 129.880,02 € seit 01.10.2008 und aus 151.526,69 € seit 01.11.2008 zu zahlen. 37

7. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, Auskunft über den Gewinn der Geschäftsstelle in den Monaten April 2008 bis Oktober 2008 zu erteilen, 38

8. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger den sich aus der Auskunft aus dem Klageantrag zu 7. ergebenden Betrag unter Berücksichtigung einer monatlichen Verzinsung in Höhe von 8 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auszuzahlen. 39

Die Beklagte beantragt, 40

die Klage abzuweisen. 41

Sie ist der Ansicht, dass die Klage hinsichtlich der Anträge zu 1. bis 4. bereits unzulässig sei, da es an einem Feststellungsinteresse fehle. Der Kläger habe durch die Formulierung der bezifferten Zahlungsanträge selbst gezeigt, dass er seine Ansprüche beziffern könne. 42

Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Der Kläger sei im Hinblick auf die Sicherungszession nicht aktivlegitimiert. Soweit sich der Kläger mit dem Klageantrag zu 2. auf den Geschäftsstellenleitervertrag in der Fassung vom 13.09.1990 (Anlage K2, Bl. 22 d.A.) beziehe, sei die Beklagte bereits nicht passivlegitimiert. 43

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Kündigung des Consultantvertrages und des Geschäftsstellenleitervertrages vom 17.04.2008 wirksam gewesen ist. Der Kläger habe die Kündigung nicht gemäß § 174 BGB zurückweisen können. Hier finde § 174 I 2 BGB Anwendung, da die Kündigung von dem Personalleiter Dr. L unterzeichnet sei. Im Übrigen sei die Zurückweisung der Kündigung auch deshalb unbeachtlich, da die vorgenannte Kündigung von zwei gesamtvertretungsberechtigten Personen, und zwar dem Prokuristen Dr. L – was unstreitig ist – und einer weiteren Person –dem Bereichsvorstand B. L – unterzeichnet sei. Sie behauptet ferner, dass der Prokurist Dr. L – ungeachtet der Registerlage – einzelvertretungsberechtigt sei. 44

Im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 45

Entscheidungsgründe 46

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet. 47

48

Die Einwendungen der Beklagten gegen die Zulässigkeit der Klage greifen nicht durch.

Auf Seiten des Klägers liegt hinsichtlich der zu Ziffer 1. bis 4. erhobenen Feststellungsanträge ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 I ZPO vor. Dieses ergibt sich daraus, dass die Beklagte bis zuletzt die Auffassung vertritt, dass die fristlose Kündigung vom 17.04.2008 sowohl den Consultantvertrag als auch den Geschäftsstellenleitervertrag beendet hätte. 49

Der Zulässigkeit der Feststellungsklage steht auch nicht der Grundsatz des Vorrangs der Leistungs- vor der Feststellungsklage entgegen (vgl. Zöller-Greger, § 256 Rn. 7a). Richtig ist zwar, dass der Kläger den ihm – nach seiner Ansicht – entstandenen Schaden nunmehr für die Zeit von April bis Oktober 2008 beziffert (SS vom 16.10.2008, Bl. 96 d.A.). Die Feststellungsanträge des Klägers gehen jedoch – auch in der letzten Fassung – über den bezifferten Zeitraum insoweit hinaus, als sie einen Zeitraum bis April bzw. Juni 2009 abdecken. Zukünftige Ansprüche wären jedoch derzeit nicht fällig. 50

Auch wenn dem Kläger grundsätzlich gemäß § 259 ZPO die Möglichkeit offen stünde, auch den zukünftigen Schaden bis April bzw. Juni 2009 zu beziffern, ließe dies das Feststellungsinteresse unberührt. Denn es ist anerkannt, dass die Möglichkeit einer Klage auf zukünftige Leistung das Feststellungsinteresse nicht entfallen lässt (Zöller-Greger § 256 Rn. 8 m.w.N.). 51

Der Zulässigkeit der Feststellungsanträge steht es ferner nicht entgegen, dass der Kläger diese Anträge auf eine bestimmte Kündigung bezieht. Es ist zwar dem Grunde nach zutreffend, dass es nicht isoliert Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann, ob eine Kündigung wirksam ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Frage der Wirksamkeit einer ausgesprochenen Kündigung bloße Vorfrage, wenn die Parteien über das Fortbestehen eines Miet- oder Pachtverhältnisses streiten (BGH NJW 2000, 354). Nach Auffassung der Kammer ist diese Rechtsprechung auch auf das hier in Rede stehende Handelsvertreterverhältnis übertragbar, da es sich gleichfalls um ein Dauerschuldverhältnis handelt. Das gemäß §§ 133, 157 BGB analog auszulegende Interesse des Klägers (vgl. BGH a.a.O., S. 356) geht jedoch nicht allein dahin, die Unwirksamkeit einer bestimmten Kündigung feststellen zu lassen. Vielmehr geht es dem Kläger um die Feststellung des Fortbestehens der streitgegenständlichen Vertragsverhältnisse. Die von dem Kläger gestellten Feststellungsanträge waren daher – wie tenoriert – umzudeuten. 52

Der Kläger hat die von ihm angekündigten Feststellungsanträge auch im Hinblick auf die von der Beklagten am 22.10.2008 ausgesprochene Kündigung des Consultantvertrages und des Geschäftsstellenleitervertrages (Anlage K13, Bl. 122 d.A.) mit Schriftsatz vom 28.10.2008 (Bl. 119, 120 d.A.) in zulässiger Weise umgestellt. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die von dem Kläger vorgenommene zeitliche Befristung der Feststellungsanträge nicht als Teilklagerücknahme im Sinne von § 269 ZPO, sondern als Teilklageerledigungserklärung auszulegen. Der Kläger hat durch die Umstellung der Klageanträge zu 1. bis 4. deutlich gemacht, dass er die Auffassung vertritt, wonach die ursprünglich zulässigen und begründeten Feststellungsanträge durch die Kündigung vom 22.10.2008 nachträglich teilweise unbegründet geworden seien. Nach Auffassung des Klägers stellt die vorgenannte Kündigung ein erledigendes Ereignis dar. Daher war die angekündigte Umstellung der Klageanträge (Bl. 119, 120 d.A.) in entsprechender Anwendung der §§ 133, 157 BGB als Teilklageerledigungserklärung des Klägers auszulegen. 53

Die Klage ist überwiegend begründet. 54

55

Die von dem Kläger gestellten Feststellungsanträge haben – bis auf einen kleinen Teil – Erfolg, da erst die Kündigung der Beklagten vom 22.10.2008 zu einer Beendigung des Consultantvertrages vom 21.02.2002 (Anlage B1, Bl. 77 ff. d.A.) einerseits und des Geschäftsstellenleitervertrages vom 30.07.2004 andererseits geführt hat.

Der Kläger ist hinsichtlich der Feststellungsansprüche aktivlegitimiert. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Kläger Vergütungsansprüche aus den hier streitgegenständlichen Vertragsverhältnissen zur Sicherung von Darlehensansprüchen an einen Dritten abgetreten hat. Denn ein Interesse an der Feststellung des Fortbestehens der Vertragsverhältnisse ergäbe sich jedenfalls aus der der Abtretung zugrunde liegenden Sicherungsabrede. 56

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist diese auch passivlegitimiert hinsichtlich von Ansprüchen aus dem Geschäftsstellenleitervertrag. Richtig ist zwar, dass sich der Kläger zunächst auf einen Vertrag aus dem Jahr 1990 gestützt hat (Anlage K2, Bl. 22 d.A.), der mit der O, M und Partner AG, nicht aber mit der Beklagten abgeschlossen ist. Die Passivlegitimation der Beklagten folgt jedoch daraus, dass diese durch den – nicht zur Akte gereichten – Geschäftsstellenleitervertrag vom 30.07.2004 mit dem Kläger verbunden ist. So bezieht die Beklagte selbst die von ihr erklärte Kündigung des Geschäftsstellenleitervertrages auf eine Fassung vom 30.07.2004 (vgl. Anlage K3, Bl. 33 d.A.). Die Kündigungserklärung setzt jedoch das bestehen eines entsprechenden Vertragsverhältnisses voraus, worauf sich auch der Kläger mit Schriftsatz vom 01.12.2008 (Bl. 185, 199) – von der Beklagten unwidersprochen – stützt. 57

Die von der Beklagten mit Schreiben vom 17.04.2008 (Anlage K 3, Bl. 33 d.A.) erklärte Kündigung des Consultantvertrages vom 21.01.2002 und des Geschäftsstellenleitervertrages vom 30.07.2004 ist gemäß § 174 BGB unwirksam, da der Kläger diese Kündigung wegen fehlender Vollmacht unverzüglich zurückgewiesen hat. Gemäß § 174 S. 1 BGB ist eine Kündigung als einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmacht nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Eine Ausnahme gilt gemäß § 174 S. 2 BGB nur dann, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte. 58

Hier war dem Kündigungsschreiben eine Vollmacht der Beklagten zugunsten des allein unterzeichnenden Prokuristen Dr. L unstreitig nicht beigefügt. Der Kläger hat die ihm am 17.04.2008 zugegangene Kündigung auch mit Schreiben vom 22.04.2008 (Anlage K4, Bl. 34 d.A.) unverzüglich zurückgewiesen, da zwischen Zugang der Kündigung und Zurückweisung weniger als eine Woche lag (vgl. Palandt-Heinrichs, § 174 Rn. 6). 59

Die Zurückweisung war hier auch nicht gemäß § 174 S. 2 BGB ausgeschlossen. So kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf das Vertretungsrecht des unterzeichnenden Prokuristen Dr. L im Sinne von § 49 HGB berufen, da der Prokurist ausweislich des Handelsregisters lediglich gesamtvertretungsberechtigt im Sinne von § 53 I 2 HGB war (vgl. HR-Auszug, Anlage K10, Bl. 112 d.A.). Ob der Prokurist Dr. L – wie die Beklagte behauptet – entgegen der Registerlage einzelvertretungsberechtigt gewesen ist, kann hier dahinstehen, da der Kläger sich demgegenüber auf die negative Publizität des Handelsregisters im Sinne von § 15 I HGB berufen kann 60

Nicht erheblich ist ferner der Einwand der Beklagten, wonach die Kündigung hier tatsächlich doch von 2 gesamtvertretungsberechtigten Prokuristen unterzeichnet worden sei. Insofern kann offen bleiben, ob der Vermerk "In Briefkasten der Privatadresse geworfen" (vgl. Anlage K3, Bl. 33 d.A.) auch von dem Bereichsvorstand L unterzeichnet ist. Denn es handelt sich 61

insoweit allein um einen Übergabevermerk. Unterzeichnet ist das Schreiben jedoch allein von dem – ausweislich des Handelsregisters – nicht einzelvertretungsberechtigten Prokuristen Dr. L. Daran muss sich die Beklagte festhalten lassen.

Eine abweichende Einschätzung gebietet auch nicht der Verweis der Beklagten auf die Stellung des Unterzeichners Dr. L als Leiter Personal der Beklagten. Die von der Beklagten zitierte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht zu der Kündigung eines Arbeitnehmers durch den Personalleiter (vgl. BAG NJW 1993, 1286) findet hier keine Anwendung, da der Kläger nicht Arbeitnehmer, sondern selbständiger Handelsvertreter im Sinne der §§ 84 ff. HGB ist. 62

Auch die Kündigung der Beklagten vom 30.04.2008 (Anlage K8, Bl. 42 d.A.) führte nicht zu einer Beendigung des Consultantvertrags vom 21.02.2002, da die Kündigung allein durch die nur gesamtvertretungsberechtigte Prokuristin Weinacht unterzeichnet wurde und der Kläger die ihm am 03.05.2008 zugegangene Kündigung durch Schreiben vom 06.05.2008 (Anlage K9, Bl. 43 d.A.) unverzüglich zurückgewiesen hat, § 174 BGB. 63

Soweit die Beklagte den Zugang des Zurückweisungsschreibens vom 06.05.2008 (Anlage K9, Bl. 43 d.A.) im Sinne von § 130 I BGB bestreitet, ist dieser Vortrag gemäß §§ 138 II, III ZPO prozessual unbeachtlich. Die Kammer stützt sich darauf, dass der Kläger zu der Unwirksamkeit der Kündigung vom 30.04.2008 bereits in der Klageschrift unter Vorlage des Schreibens vom 06.05.2008 als Anlage K9 (Bl. 43 d.A.) vorgetragen hat (vgl. Bl. 5 d.A.). In der Klageerwiderung der Beklagten vom 30.09.2008 (Bl. 71 ff. d.A.) hat die Beklagte den Zugang des Zurückweisungsschreibens vom 06.05.2008 nicht bestritten, obwohl die Beklagte zu der Kündigung vom 30.04.2008 vorträgt (vgl. Bl. 75 f. d.A.). 64

Das erstmalige Bestreiten des Zugangs im Schriftsatz vom 24.11.2008 (Bl. 150 ff, 163), d.h. im Nachgang zu der mündlichen Verhandlung vom 06.11.2008 (Protokoll, Bl. 124 d.A.), stellt kein hinreichend substantiiertes Bestreiten im Sinne von § 138 II ZPO dar. Denn die Beklagte erläutert einerseits nicht, warum sie die entsprechende Einwendung nicht bereits mit der Klageerwiderung erhoben hat. Andererseits wirkt das Bestreiten der Beklagten gestelzt und konstruiert. In dem Vortrag der Beklagten findet sich nicht hinreichend deutlich die Aussage, dass sie das Schreiben des Klägers nicht erreicht hätte. Vielmehr ist davon die Rede, dass der Klägervertreter einen Verstoß gegen das Standesrecht "sicherlich nicht begangen haben" würde" (vgl. Bl. 163 d.A.) Darüber hinaus hat der Kläger mit Schriftsatz vom 01.12.2008 (Bl. 219 ff., 231 ff. d.A.) substantiiert dazu vorgetragen, dass er das Schreiben vom 06.05.2008 einerseits an die Beklagte selbst per Fax und per Post und andererseits auch an die nunmehrigen Prozessbevollmächtigten der Beklagten gerichtet hat. Die Beklagte trägt nicht hinreichend präzise dazu vor, dass sie das Zurückweisungsschreiben nicht, auch nicht über ihre Prozessbevollmächtigten erhalten haben will. 65

Die Beklagte hat den Consultantvertrag sowie den Geschäftsstellenleitervertrag mit Schreiben vom 22.10.2008 (Anlage K13, 122 d.A.) wirksam gekündigt. Die Kündigung ist von dem Kläger nicht gemäß § 174 BGB zurückgewiesen worden. 66

Durch die Kündigung endet der Consultantvertrag (Anlage B1, Bl. 77 ff. d.A.) nicht erst am 30.04.2009, sondern bereits am 22.04.2009. § 14 Nr. 2 S. 3 des Vertrages sieht zwar eine Kündigungsfrist von 6 Monaten vor. Die Kündigung ist gemäß § 14 Nr. 2 S. 4 des Vertrages (vgl. Bl. 89 d.A.) jedoch in Abweichung von § 89 I 3 HGB auf den Kalendertag möglich. Die vertraglich vorgenommene Einschränkung der gesetzlichen Regelung wird im Gesetz ausdrücklich zugelassen (§ 89 I 3 a.E. HGB). 67

68

Der Geschäftsstellenleitervertrag wird durch die Kündigung vom 22.10.2008 erst zum 30.06.2009 enden, da der Vertrag mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Kalenderhalbjahr kündbar ist (§ 6 II des Vertrages, Bl. 27 d.A.). Die Kammer stützt sich insoweit auf den Wortlaut des Geschäftsstellenleitervertrages in der Fassung vom 13.09.1990 (Anlage K2, Bl. 22 ff. d.A.), da der auf die Beklagte übertragene Vertrag vom 30.07.2004 von den Parteien nicht zu der Akte gereicht worden ist. Darüber hinaus tragen die Parteien nicht dazu vor, dass die Parteien in der aktuellen Fassung des Vertrages eine abweichende Kündigungsfrist vereinbart haben.

Der Rechtsstreit hat sich durch die Kündigung vom 22.10.2008 insoweit teilweise in der Hauptsache erledigt, als der Kläger anfänglich mit den Anträgen zu 1. bis 4. die Feststellung des unbefristeten Fortbestands der hier streitgegenständlichen Vertragsverhältnisse begehrt hat. Wie bereits ausgeführt, muss der Klägervortrag so ausgelegt werden, dass der Kläger durch die Umstellung der Klageanträge zu 1. bis 4. mit Schriftsatz vom 28.10.2008 (Bl. 119 d.A.) die teilweise Erledigung des Rechtsstreits erklärt hat. Die Beklagte hat sich der Teilerledigungserklärung nicht angeschlossen, da sie weiterhin die Auffassung vertritt, wonach die hier streitgegenständlichen Vertragsverhältnisse bereits durch die Kündigung vom 17.04.2008 beendet worden wären. Nunmehr war festzustellen, dass sich der Rechtsstreit teilweise erledigt hat (vgl. nur Zöller-Vollkommer, § 91 a ZPO Rn. 34 m.w.N.). Denn die Feststellungsanträge zu 1. bis 4. waren im Hinblick auf die Unwirksamkeit der Kündigungen vom 17.04. und 30.04.2008 bis zur Kündigung vom 22.10.2008 vollumfänglich begründet. 69

Die von dem Kläger geltend gemachten bezifferten Zahlungsansprüche sind demgegenüber lediglich in der tenorierten Höhe begründet. Denn der Kläger ist zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus dem Consultantvertrag bereits nicht aktivlegitimiert. Aus dem Geschäftsstellenleitervertrag kann der Kläger zwar dem Grunde nach von der Beklagten Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns beanspruchen. Der insoweit geltend gemachte Schadensersatz ist der Höhe nach jedoch nur teilweise begründet. 70

Der Kläger ist zur Geltendmachung von Vergütungs- bzw. Schadensersatzansprüchen aus dem Consultantvertrag nicht aktivlegitimiert, da er seine Provisions- und Honoraransprüche aus dem Consultantvertrag mit Vereinbarung vom 01/03.03.2005 zur Absicherung der unstreitigen Darlehensverbindlichkeiten an die G-Bank AG abgetreten hat (Anlage B4, 171 d.A.). 71

Die Sicherungsabtretung hat gemäß § 398 BGB einerseits zur Folge, dass der Kläger nicht mehr Inhaber der Provisions- und Honoraransprüche aus dem Consultantvertrag ist. Andererseits kann der Kläger von der Beklagten auch nicht mehr – wie hier – Ersatz des entgangenen Gewinns wegen Vereitelung der Erzielung von Provisions- und Honoraransprüchen verlangen. Denn ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns setzt zwingend entsprechende Honoraransprüche voraus. 72

Entgegen der Ansicht des Klägers kommt es insoweit auch nicht darauf an, ob der Sicherungsfall eingetreten ist, da die Abtretung unbedingt erklärt ist (vgl. Anlage B4, Bl. 171 d.A.). Insoweit kann dahinstehen, ob der Kläger mit der Zahlung der Darlehensraten in Rückstand ist. 73

Darüber hinaus kann es entgegen der Ansicht des Klägers offen bleiben, ob die heutige Beklagte personenidentisch mit der Zessionarin, d.h. der G Bank AG ist (so der entsprechende Vortrag des Klägers, Bl. 131 d.A.). Unterstellt, dies wäre zutreffend, wären die von dem Kläger abgetretenen Vergütungsforderungen aus dem Consultantvertrag durch 74

Vereinigung in einer Person, sprich der Beklagten, erloschen. Der Untergang der Ansprüche hätte aber nicht zur Folge, dass diese in der Person des Klägers neu entstünden.

Demgegenüber ist der Kläger zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus dem Geschäftsstellenleitervertrag aktivlegitimiert. Entgegen der Ansicht der Beklagten hat der Kläger sich seiner Ansprüche aus dem Geschäftsstellenleitervertrag auch nicht im Wege der Forderungsabtretung begeben. Denn die von der Beklagten vorgelegten Abtretungsvereinbarungen (Anlagen B4, Bl. 171 d.A. und B5, Bl. 173 d.A.) beziehen sich alleine auf Provisions- und Honoraransprüche aus dem Consultantvertrag sowie auf Ausgleichsansprüche im Sinne von § 89b HGB, nicht aber auf Ansprüche aus dem Geschäftsstellenleitervertrag. 75

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 103.723,97 € aus §§ 280 I, 249, 252 BGB, da die Beklagte die Fortsetzung der Tätigkeit des Klägers als Leiter der Geschäftsstelle Köln in der Zeit von April bis Oktober 2008 durch die unberechtigte fristlose Kündigung vom 17.04.2008 vereitelt hat. 76

Der Kläger kann sich hier auf § 280 I BGB als Anspruchsgrundlage stützen, da eine Sonderregelung im Handelsvertreterrecht nicht vorhanden ist (BGH NJW 1967, 248, 250; BGH WM 1982, 635, Rn. 15; Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, § 89 a HGB Rn. 40). Die Beklagte hat gegen ihre Pflichten aus dem Geschäftsstellenleitervertrag verstoßen, da sie dem Kläger durch die unberechtigte Kündigung die Möglichkeit genommen hat, weitere Provisionsansprüche zu erwerben. Das Verschulden der Beklagten ist gemäß § 280 I 2 BGB indiziert. 77

Der Kläger kann von der Beklagten gemäß §§ 249, 252 BGB Ersatz des entgangenen Gewinns fordern. Bei der Berechnung des entgangenen Gewinns kommt dem Kläger die Erleichterung des § 252 S. 2 BGB zugute, wonach der Gewinn als entgangen gilt, der nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (so auch BGH WM 82, 635, Rn. 18). Demnach ist es dem Grunde nach zulässig, dass der Kläger den entgangenen Gewinn abstrakt unter Heranziehung der Provisionen der vergangenen Monate bemisst. 78

Entgegen der Ansicht des Klägers ist es jedoch geboten, den nach den gewöhnlichen Umständen zu erwartenden Gewinn nicht allein anhand der ersten drei Monate des Jahres 2008 zu bestimmen. Vielmehr bedarf es nach Auffassung der Kammer einer breiteren Grundlage für die Schätzung des entgangenen Gewinns. Insoweit bietet es sich an, auch die von dem Kläger in den letzten Jahren erzielten Gewinne heranzuziehen. 79

Die Kammer schätzt den von dem Kläger in den Monaten April bis Oktober zu erwartenden Gewinn gemäß § 287 ZPO auf einen monatlichen Wert von 14.817,71 €. Dieser Wert ergibt sich rechnerisch unter Heranziehung des wechselseitigen Vortrags zu den Durchschnittsgewinnen des Klägers in den Vorjahren, wobei die Kammer aus den nahe beieinander liegenden Einzelwerten von 15.215,42 € (Kläger) und 14.420,00 € (Beklagte) einen Mittelwert rechnerisch wie folgt bildet: 80

Jahr	Kläger (Bl. 206 d.A.)	Beklagte (Bl. 167 d.A.)
2003 – 2007		Durchschnittlich 14.420,00 € monatlich

81

2005	186.874,00	
2006	198.203,00	
2007	162.678,00	
Gesamt 2005-2007	547.755	
Pro Monat	15.215,42	14.420,00 €
Mittelwert 14.817,71 €		

Ausgehend von dem auf 14.817,71 € geschätzten monatlichen Gewinn errechnet sich für die Monate April bis Oktober ein entgangener Gewinn von insgesamt 103.723,97 € (14.817,71 € * 7 Monate). 82

Über die von dem Kläger gestellten Hilfsanträge zu 7. und 8. war nicht mehr zu entscheiden, da der Hauptantrag zu 6. dem Grunde nach in voller Höhe begründet war. Die Kammer versteht den Klägervortrag (Bl. 110 d.A.) so, dass die Hilfsanträge nur für den Fall gestellt werden, dass eine abstrakte Schadensberechnung nicht als ausreichend erachtet wird. 83

Der geltend gemachte Zinsanspruch ist aus §§ 280 II, 286 II Nr. 1, 288 I, II BGB begründet. 84

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 I 1 Var. 2 ZPO. Die Kosten waren im Verhältnis des wechselseitigen Obsiegens und Unterliegens zu quoteln. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Beklagte die auf die Teilerledigung entfallenden Mehrkosten tragen muss, da die klägerseits angekündigten Feststellungsanträge zulässig und begründet waren. Die geringfügige Zuvielforderung des Klägers hinsichtlich des festzustellenden Zeitpunkts der Beendigung des Consultantvertrages fiel kostenmäßig nicht ins Gewicht. 85

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 S. 1, 2 ZPO. 86

Streitwert: 87

zunächst: 900.000,00 € 88

seit dem 16.10.2008: bis 942.000,00 € 89

seit dem 28.10.2008: bis 402.000,00 € 90

Der ursprüngliche Streitwert war anfänglich gemäß § 3 ZPO auf 900.000,00 € zu bestimmen, wobei die Kammer der auf einer entsprechenden Anwendung von § 42 III 1 GKG folgenden Streitwertangabe durch den Kläger folgt (vgl. Bl. 48 d.A.). 91

Der Streitwert erhöhte sich durch die Klageerweiterung vom 16.10.2008 auf bis 942.000,00 €. Dabei legt die Kammer zugrunde, dass der Kläger die für die Monate April bis Oktober 2008 entgangenen Einkünfte auf insgesamt 216.402,06 € beziffert (Klageanträge zu 5. und 6., vgl. Bl. 96, 97 d.A.). Die nunmehr für die vorgenannten 7 Monate bezifferten Ansprüche treten insoweit an die Stelle des von dem Kläger zunächst angegebenen Durchschnittsverdienst von 300.000 € pro Jahr. Es ergibt sich folgende Berechnung 92

Streitwert anfänglich	900.000,00 €
zuzüglich entgangene Einkünfte April bis Oktober 2008	216.402,00 €

93

Abzüglich geschätzte Einkünfte April bis Oktober 2008 (300.000 € : 12 Monate * 7 Monate)	-175.000,00 €
Gesamt	941.402,00 €

Die einseitige Teilklageerledigung führt gemäß §§ 3, 91a ZPO zu einer Streitwertermäßigung auf bis 402.000,00 €. Denn der Kläger beschränkt seine Feststellungsanträge hinsichtlich des Consultantvertrages bis Ende April 2009 sowie für den Geschäftsstellenleitervertrag bis Ende Juni 2009. Die Kammer legt gemäß § 3 ZPO nach freiem Ermessen eine streitige Laufzeit der Vertragsverhältnisse von April 2008 bis Mai 2009, d.h. insgesamt 14 Monaten zugrunde. Bei der Wertfestsetzung stützt sich die Kammer dabei einerseits auf die bezifferten Ansprüche für die Monate April bis Oktober 2008 sowie andererseits auf die geschätzten Einnahmen für die Zeit von November bis Mai 2009. Hinzuzuziehen sind die bis zur Erledigungserklärung entstandenen Kosten (BGH NJW-RR 1996, 1210). Der auf den erledigten Teil entfallende Kostenwert ist durch eine Differenzrechnung zu ermitteln, die ergibt, um welchen Betrag diejenigen Kosten überschritten worden sind, die angefallen wären, wenn der Kläger den Rechtsstreit von Anfang an nur über den nicht erledigten Teil der Hauptsache geführt hätte (sog. Differenzmethode, vgl. BGH a.a.O. m.w.N.). 94

Hier ergibt sich danach folgende Streitwertberechnung: 95

96

Bezifferte Ansprüche für die Monate April bis Oktober 2008		216.402,06 €
geschätzte Ansprüche für die Monate November 2008 bis Mai 2009 (7 Monate * 25.000,00 €)		175.000,00 €
Zwischenergebnis		391.402,06 €
Mehrkosten (3 Gerichtsgebühren, 2,6 Anwaltsgebühren)	Streitwert bis 942.000,00 €	24.237,60 €
	Streitwert Bis 392.000,00 €	-14.407,20 €
Gesamt		401.232,46 €

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE