

---

**Datum:** 14.09.2012  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 16. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-16 U 77/11  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2012:0914.I16U77.11.00

---

**Leitsätze:**

§ 86a HGB

1. Verträge zwischen Vermittlern von Mobilfunkanschlüssen und Mobilfunkanbietern unterliegen regelmäßig dem Handelsvertreterrecht.

2. Aus den Regelungen des § 86a Abs. 1 und Abs. 2 HGB und der vertraglichen Treue- und Loyalitätspflicht folgt, dass den Unternehmer die Verpflichtung zur Unterstützung und Rücksichtnahme gegenüber seinem Handelsvertreter trifft. Wo die konkreten Grenzen für die Annahme einer Treuepflichtverletzung verlaufen, muss anhand des im Wege der Auslegung zu ermittelnden Vertragsinhalts im Einzelfall bestimmt werden. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Treuepflichten im Verhältnis Unternehmer / Vertragshändler kann unter angemessener Berücksichtigung der bestehenden Unterschiede zwischen den Rechtsbeziehungen bei der Beurteilung der Grenzen der Treuepflichten auch im Verhältnis Unternehmer / Handelsvertreter berücksichtigt werden.

3. Für den Entschluss eines Unternehmers, einen weiteren Vertriebspartner im Gebiet seines Vertragspartners einzusetzen, kann eine Vielzahl unterschiedlicher Anlässe und Kriterien maßgeblich sein. Die Beurteilung und Gewichtung dieser Kriterien muss grundsätzlich seinem unternehmerischen Ermessen vorbehalten bleiben; dem Unternehmer kann insbesondere nicht verwehrt werden, einen expansiven Wettbewerb zu betreiben.

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 19. April 2011 verkündete Urteil des Landgerichts Düsseldorf (Az.: 6 O 282/10) wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

**I.**

Der Kläger ist derzeit Inhaber zweier V...-Partneragenturen in B..., nämlich einer solchen in den G... und einer weiteren in der K...Straße .... Ferner unterhielt er von Mai 2008 bis Januar 2011 im Abstand von etwa 500 m zu der letztgenannten Agentur eine weitere V...-Partneragentur in der K...Straße ... im Erdgeschoss der Einkaufspassage "... Arcaden". Er begehrt die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm wegen der Zulassung von V...-(Exklusiv-)Fachhandelsgeschäften in örtlicher Nähe der beiden von ihm in der K...Straße betriebenen Partneragenturen Schadensersatz zu leisten. Weiter verlangt er von der Beklagten diverse Auskünfte über die von diesen Händlern zugunsten der Beklagten vermittelten Verträge, um den ihm entstandenen Schaden berechnen zu können. Die Beklagte ist Teil der V... Group, des weltgrößten Mobilfunkkonzerns. Sie vertreibt ihre Produkte über sogenannte V...-Partneragenturen, V...-Exklusiv-Fachhändler, V...-Fachhändler und Distributoren (Zwischenhändler) sowie über eigene Direktvertriebe. Während die V...-Partneragenturen und die V...-Exklusiv-Fachhändler vertraglich verpflichtet sind, ausschließlich Verträge über Telekommunikationsdienstleistungen der Beklagten zu vermitteln, ist es den Fachhändlern erlaubt, daneben auch Verträge für andere Mobilfunkanbieter zu vermitteln.

Das in der Zeit von 1996 bis August 2006 von der Beklagten als Direktfiliale betriebene V...-Ladenlokal in der K...Straße ... übernahm der Kläger, der dort bis dahin als Angestellter beschäftigt gewesen war, von der Beklagten im September 2006 unter Abschluss eines als

1

2

3

4

"Fachhändlervertrag" bezeichneten Vertrages nebst Zusatzvereinbarungen betreffend "Exklusivität" und "Partneragentur". Zu diesem Zeitpunkt wusste der Kläger, dass die Beklagte beabsichtigte, in einer Entfernung von etwa 1,3 km am H... eine neue Direktfiliale zu errichten, was tatsächlich im April 2008 geschah. Das V...-Geschäft in der K...Straße ..., das seit dem Jahr 2003 existiert, übernahm der Kläger im Frühjahr 2008 und schloss mit der Beklagten einen gleichlautenden Vertrag einschließlich derselben Zusatzvereinbarungen. Beide Verträge regeln, dass und unter welchen konkreten Bedingungen der Kläger als Inhaber einer Partneragentur für die Beklagte den Abschluss von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen, insbesondere Mobilfunkdienstleistungen (Kartenverträge), und Debit-Endkundenverhältnisse zu vermitteln hat. Die Verträge enthalten u.a. folgende Regelungen:

**"A. Vertragsgegenstand"** 5

**§ 1 Rechte und Pflichten des Fachhändlers** 6

(1) Der Fachhändler vermittelt für VF D2 den Abschluss von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen, insbesondere Mobilfunkdienstleistungen. [...] 7

(2) Der Fachhändler [...] wird VF D2 laufend über seine Tätigkeit berichten. 8

(3) Zu der Vermittlungstätigkeit des Fachhändlers gehört die umfassende Kundenberatung bei Vertragsvermittlung. Der Fachhändler erbringt die Beratungsleistungen durch qualifiziertes Fachpersonal. [...] 9

(7) Der Fachhändler hält ein umfassendes Mobilfunksortiment eigener Wahl bereit, [...]. Der Einbau und die Wartung der Telefone inklusive Zubehör erfolgt – ebenso wie der Verkauf der Mobilfunkendgeräte nebst Zubehör – im eigenen Namen und auf eigene Rechnung des Fachhändlers. [...] Der Fachhändler bietet seinen Kunden, denen er im Zusammenhang mit der Vermittlung eines V...-Kundenvertrages im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Mobilfunkgeräte nebst Zubehör verkauft, aller erforderlichen Serviceleistungen, insbesondere einen Reparaturservice, an. 10

(8) [...] Die Art und Weise eines etwaigen Internetauftritts wird der Fachhändler an den Marketing-Konzeptionen von VF D2 ausrichten und sich insoweit mit VF D2 abstimmen. [...] 11

**§ 7 Lagerhaltung und Warenverkehr** 12

1. Der Fachhändler unterhält ein Lager mit den für die Vertragserfüllung notwendigen Gegenständen (insbesondere SIM-Karten) [...] 13

**§ 8 Verkaufsförderung** 14

[...] 15

2. In seinem Verkaufsraum richtet der Fachhändler eine in Absprache mit VF D2 zu gestaltende Präsentationsfläche ein und weist an der Außenfassade seiner Verkaufsräume deutlich auf die Vermittlung von VF D2 Telekommunikationsdienstleistungen hin. 16

3. VF D2 bietet dem Verkaufspersonal des Fachhändlers in zu vereinbarem Umfang technische und vertriebliche Schulungen, zu dessen Teilnahme die Mitarbeiter des

Fachhändlers verpflichtet sind, an. [...]

<b>§ 11 Zahlungsanspruch des Fachhändlers</b>	17
1. Der Fachhändler erhält gemäß der jeweils aktuellen Konditionenliste [...] für eine während der Laufzeit des Fachhändlervertrages erfolgte Vertragsvermittlung eine Einmalzahlung. [...]	18
Dem Fachhändler wird weder Gebietsschutz gewährt noch ein Kundenstamm zur exklusiven Vermittlung zugewiesen (kein Kundenschutz).	19
<b>§ 15 Sonstiges</b>	20
[...]	21
4. Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag sind nicht getroffen. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedürfen der Schriftform.	22
[...]	23
<b><u>D. Zusatzvereinbarung Exklusivität</u></b>	24
[...]	25
<b>§ 19 Exklusivität, Vertragsstrafe</b>	26
1. Der Exklusiv-Fachhändler wird im Bereich des Mobilfunks ausschließlich Verträge über Mobilfunkdienstleistungen für VF D2 vermitteln. Insbesondere wird er keine Verträge mit anderen Netzbetreibern oder Diensteanbietern vermitteln.	27
[...]	28
<b>E. Zusatzvereinbarung Partneragentur</b>	29
[...]	30
<b>§ 22 Rechte und Pflichten der Partneragentur</b>	31
1. Die Partneragentur ist zur Vermittlung von Verträgen über den Verkauf von Produkten aus dem Warenangebot der VF D2 zwischen VF D2 und Endkunden berechtigt, nicht jedoch ohne gleichzeitigen Abschluss eines Vertrages über VF D2-Mobilfunkdienstleistungen in dem von VF D2 vorgegebenen Tarif. [...]	32
<b>§ 24 Warenverkehr</b>	33
1. Die Partneragentur unterhält ein Lager mit den ihr zum Verkauf überlassenen Produkten aus dem Warenangebot der VF D2, die im Eigentum von VF D2 verbleiben.	34
2. Die Partneragentur wird an das EDV-Warenwirtschaftssystem der VF D2 angebunden und ist verpflichtet, Bestellungen, Eingänge sowie Abgänge von Waren nach den Vorgaben von VF D2 mit kaufmännischer Sorgfalt in das EDV-System einzugeben. [...]	

3. Die Partneragentur ist verpflichtet, VF D2 zu den von VF D2 vorzugebenden Inventurterminen den Bestand schriftlich zu bestätigen. [...]

**§ 25 Zahlungsanspruch der Partneragentur** 35

1. Für die Vermittlung eines Vertrages über den Erwerb von Produkten aus dem Warenangebot der VF D2 und den Einzug der Kaufpreisforderung auf eigenes Risiko erhält die Partneragentur die in der Anlage 4b ausgewiesene Einmalzahlung zzgl. MwSt., wenn und soweit sie nachweislich selbst mehrwertsteuerpflichtig ist. [...]" 36

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von dem Kläger zur Akte gereichte Kopie des Vertrages vom 23. / 30. April 2008 betreffend den Betrieb des V...-Ladenlokals in der K...Straße ... Bezug genommen (Bl. 18 ff. d.A.). 37

In seinen Geschäften vertreibt bzw. Vertrieb der Kläger auch Handy-Zubehör anderer Unternehmen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. 38

Die K...Straße in B... ist etwa 3 km lang. Auf ihr befindet sich eine Vielzahl von Geschäften, in denen Dienstleistungen und Produkte im Zusammenhang mit Telekommunikation und Internet angeboten werden, insbesondere Handy-Shops, Internet-Cafés, Elektronikfachgeschäfte mit integrierter Vermarktung von Telekommunikationsverträgen sowie Vertriebspartnergeschäfte von allen Mobilfunknetzbetreibern (Vodafone, Telekom Deutschland, ePlus und O2) und von Servicepartnern. Allein auf einem Teilstück von einem Kilometer befinden sich 32 Handygeschäfte. In der gesamten K...Straße werden heute in 34 Geschäften Produkte der Beklagten vertrieben, was in etwa der Situation der Vorjahre entspricht. 39

Die Beklagte ließ seit 2006 vier weitere V...-(Exklusiv-)Fachhändler auf der K...Straße zu: 40

- Seit Juli 2006 vermittelte die L... GmbH in einem Ladenlokal in der K...Straße ... als Fachhändlerin für die Beklagte Mobilfunkverträge. Seit Mitte 2008 war dieses Ladenlokal als reiner V...-Shop erkennbar (Bl. 6, 79, 116 d.A.). Im August 2009 endete die Zusammenarbeit der Beklagten mit der L...GmbH, weshalb seitdem dort keine V...-Produkte mehr vertrieben werden. 41
- Seit Juni 2006 betrieb zunächst die A... AG & Co. KG ein Ladenlokal in der K...Straße .... Im August 2008 übernahm der Konzern der Beklagten diesen Mobilfunkanbieter. Seitdem ließ die Beklagte in dem ehemaligen A...-Ladenlokal durch einen weiteren Fachhändler ihre Produkte vermitteln, wobei das Ladenlokal nach und nach auch nach außen hin in einen V...-Shop umgewandelt wurde. 42
- Ende des Jahres 2008 eröffnete ein V...-Exklusiv-Fachhändler, dessen Ladenlokal optisch ebenfalls als ein reiner V...-Shop hergerichtet ist, auf der K...Straße ... einen weiteren V...-Shop. Dieses Ladenlokal befindet sich in Sichtweite schräg gegenüber der damals noch von dem Kläger betriebenen V...-Partneragentur in der K...Straße ..., wobei beide Ladenlokale durch eine große und stark befahrene Straßenkreuzung voneinander getrennt waren. Wegen der Einzelheiten der Örtlichkeit wird auf die zur Akte gereichten Ablichtungen von Fotos der Kreuzung (Bl. 42 bis 44 d.A.) Bezug genommen. 43
- Schließlich eröffnete derselbe Exklusiv-Fachhändler im dritten Quartal des Jahres 2009 ein weiteres ebenfalls als V...-Shop erscheinendes Ladenlokal in der K...Straße ... und 44

betrieb dieses als Exklusiv-Fachhändler. Dieser Shop wurde im Juli 2010 wegen Erfolglosigkeit wieder geschlossen.

Da der Kläger mit der geschäftlichen Entwicklung seiner drei Partneragenturen nicht zufrieden war, bat er die Beklagte um Unterstützung, woraufhin diese vorschlug, eine Begutachtung durch einen externen Gutachter vornehmen zu lassen. Dieser kam zu dem Ergebnis, dass die Kosten in den N...-Arcaden und den G...-Passagen den Gewinn zum großen Teil verzehrten. Dies läge zum einen an der in letzter Zeit gestiegenen Konkurrenz in der K...Straße, auf der sich auf rund einem Kilometer 32 Handygeschäfte befänden, hinzu komme, dass gegenüber den N...-Arcaden ein Exklusiv-Fachhändler entstanden sei, der sich im äußeren Erscheinungsbild stark an das V...-Partner-Konzept anlehne. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Ergebnisprotokoll vom 8. Juni 2009 (Bl. 52 bis 53 d.A.) Bezug genommen. Die Beklagte gewährte dem Kläger daraufhin einen Mietkostenzuschuss in Höhe von 9.000 € und bot ihm an, ihn aus den Verträgen zu entlassen, was der Kläger ablehnte.

Mit Schreiben vom 14. Januar 2011 kündigte der Kläger seinen V...-Fachhändlervertrag hinsichtlich des Geschäfts in der K...Straße ... zum 31. Januar 2011 außerordentlich.

Der Kläger hat behauptet, bei dem ersten Vertragsschluss hätten ihm Mitarbeiter der Beklagten die Zusicherung erteilt, dass in der K...Straße keine weiteren V... Shops zugelassen würden. Das Ladenlokal des V...-Fachhändlers in der K...Straße ... und dasjenige in der K...Straße ... befänden sich in 160 m bzw. 180 m Entfernung zu seiner Partneragentur in der K...Straße ..., das Ladenlokal des V...-Fachhändlers in der K...Straße ... und dasjenige in der K...Straße ... befänden sich in 35 m bzw. 120 m Entfernung zu seiner Partneragentur in der K...Straße .... Er habe die Beklagte vor dem Hintergrund der ohnehin schon hohen Dichte an Telekommunikationsgeschäften in der K...Straße gebeten, keine weiteren V...-Händler zuzulassen, worüber diese sich indes hinweggesetzt habe.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte sei ihm gegenüber wegen der Zulassung des Betriebs der vier V...-(Exklusiv-)Fachhändler-Shops in der K...Straße schadenersatzpflichtig, weil sie damit ihre ihm gegenüber aus den Partneragenturverträgen bestehenden Treuepflichten in jedenfalls grob fahrlässiger Weise verletzt habe. Diese Treuepflichten bestünden gegenüber seiner Person im besonderen Maße, weil er – wie sich auch aus dem Vertragswerk ergebe – als Vertragshändler besonders eng in die Vertriebsorganisation der Beklagten eingebunden sei und er diese – so seine Behauptung – durch hohen Einsatz von Kapital und Personal unterstütze. Er hat zudem behauptet, er habe nur einen sehr geringen eigenen unternehmerischen Spielraum gehabt und stets detaillierte Vorgaben von der Beklagten erhalten, er leiste dieselbe Arbeit wie die Filialen der Beklagten; er habe mit dem Geschäft in der K...Straße im Jahr 2007 einen Jahresumsatz von 211.008,31 € (Gewinn: 86.220,71 €) gehabt, im Jahr 2008 habe er diesen noch auf 220.323,80 € steigern können; nach der Eröffnung der beiden Geschäfte in der K...Straße ... und ... sei sein Umsatz im Jahr 2009 auf 149.852,97 € (Gewinn: 25.113 €) gefallen, im Jahr 2010 habe er nur noch einen Umsatz von 114.131,89 € (Verlust: 3.135,98 €) gemacht; mit dem Geschäft in der K...Straße ... habe er von Mai bis Dezember 2008 einen Umsatz von 60.947,84 € (Gewinn: 9.448,93 €) gemacht; die Umsätze für das Jahr 2009 hätten nur 133.811,89 € (Verlust: 4.623,61 €) und für das Jahr 2010 nur 64.216,62 € (Verlust: 24.629,46 €) betragen; diese erheblichen Umsatzverluste und Gewinnrückgänge bzw. Verluste seien darauf zurückzuführen, dass die Beklagte die vier genannten (Exklusiv-) Fachhändler zugelassen habe. Die von diesen vermittelten Verträge wären ansonsten aufgrund der geringen Entfernung zu seinen Shops von ihm, dem Kläger, für die Beklagte vermittelt

worden, hierfür sprächen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit und die Lebenserfahrung. Letztlich habe er wegen der Vertragspflichtverletzung der Beklagten den Vertrag betreffend die Partneragentur in der K...Straße ... gekündigt und diese aufgegeben.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat die Ansicht vertreten, sie habe nicht gegen Treuepflichten verstoßen. Bei dem Kläger handele es sich nicht um einen Vertragshändler, sondern um einen Handelsvertreter; aus dem Vertragswerk und auch im Übrigen ergebe sich keine besonders enge Einbindung des Klägers in ihre Vertriebsorganisation. Der Einsatz des Kapitals des Klägers sei nicht als hoch zu bewerten, weil ihn keine Mindestabnahme- und Lagerhaltungspflichten träfen. Die Beklagte hat gemeint, es hätten legitime und sachliche Gründe für die Einrichtung der vier beanstandeten Shops bestanden. Hierzu hat sie behauptet, auf das Überangebot und den Konkurrenzdruck in der K...Straße insbesondere aufgrund von günstigen Angeboten der Anbieter ePlus und O2 habe sie aus vertriebspolitischen Gründen mit höherer Präsenz vor Ort reagiert, damit die Marke "V..." verstärkt wahrgenommen würde. Außerdem habe sie dem Kläger wiederholt angeboten, den bestehenden Vertrag in einen Fachhändlervertrag umzuwandeln, um ihm die Möglichkeit zu eröffnen, Konkurrenzprodukte zu vertreiben. 49

Wegen der weitergehenden Einzelheiten zum Sach- und Streitstand und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 50

Mit am 19. April 2011 verkündetem Urteil hat die 6. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf die Klage abgewiesen. Das Gericht hat ausgeführt, die Feststellungsklage sei zulässig, aber nicht begründet. Grundsätzlich fehle zwar das für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse, wenn Leistungsklage – auch in Form einer Stufenklage – erhoben werden könne. Dieser Grundsatz erfahre jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. *BGH*, Urteil vom 17. Mai 2001, I ZR 189/99, NJW-RR 2002, 834, 835; *BGH*, Urteil vom 15. Mai 2003, I ZR 277/00, NJW 2003, 3274, 3275) im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht Einschränkungen, so das hier die Feststellungsklage ausnahmsweise zulässig sei. In der Sache habe sie keinen Erfolg, weil dem Kläger kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 242 BGB zustehe. Die Beklagte habe ihre vertraglichen Treuepflichten gegenüber dem Kläger nicht verletzt. Es könne dahinstehen, ob der Kläger Vertragshändler oder Handelsvertreter sei, da die Voraussetzungen für eine Treuepflichtverletzung in beiden Fällen gleich seien. Der Bundesgerichtshof habe seine Rechtsprechung zu Handelsvertretern auf Vertragshändlerverhältnisse übertragen. Die gebotene Auslegung der streitgegenständlichen Verträge führe hier zu dem Ergebnis, dass die Beklagte nicht gegen ihre vertraglichen Treuepflichten verstoßen habe, sie habe bei der Zulassung der vier weiteren Shops weder willkürlich noch mit Schädigungsabsicht gehandelt. Zu berücksichtigen sei, dass dem Kläger kein Alleinvertriebsrecht in einem bestimmten Gebiet eingeräumt sei und § 11 Abs. 1 des Vertrages ihm ausdrücklich weder Gebietsschutz noch einen Kundenstamm gewähre. Für seine Behauptung, ihm sei zugesichert worden, dass auf der K...Straße keine weiteren V...-Shops zugelassen würden, habe der Kläger keinen Beweis angeboten. Auch sei die allgemeine, sehr angespannte Konkurrenzsituation im Umfeld der klägerischen Shops zu berücksichtigen. Die Einbindung des Klägers in die Vertriebssituation der Beklagten sei nicht derart eng, dass eine andere Bewertung geboten sei. Selbst wenn das Verhalten der Beklagten eine Treuepflichtverletzung darstellen würde, läge kein schwerwiegender Eingriff vor, ein solcher wäre jedenfalls durch vernünftige Gründe gerechtfertigt. Der Einsatz mehrerer Händler in einem Vertriebsgebiet gehöre zu der auf Absatzsteigerung ausgerichteten legitimen Vertriebsstrategie des Herstellers. Insbesondere bei Betrachtung 51

der Konkurrenzsituation auf der K...Straße sei es nachvollziehbar, wenn sich die Beklagte durch möglichst viele Händler auf engem Raum von den anderen Anbietern abheben und verstärkt Präsenz zeigen wolle. Der Klageantrag zu 2) sei unbegründet. Der Kläger könne keine Auskunft verlangen, weil ein vertraglicher Schadensersatzanspruch nicht bestehe.

Gegen dieses seinem Prozessbevollmächtigten am 5. Mai 2011 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit seiner am 31. Mai 2011 bei Gericht eingegangenen und am 5. August 2011 nach bis zu diesem Tag gewährter Fristverlängerung begründeten Berufung. 52

Der Kläger rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Er ist der Ansicht, das Landgericht hätte bei richtigem Verständnis der maßgeblichen Rechtsprechung die Verletzung von Treuepflichten durch die Beklagte annehmen müssen; insbesondere sei nicht gewürdigt worden, dass er ausschließlich Dienstleistungen der Beklagten vermittele, er im höchst denkbaren Maß in die Vertriebsorganisation der Beklagten eingegliedert sei und er sein gesamtes unternehmerisches Wirken allein auf die Beklagte und ihre Produkte ausgerichtet habe. Darüber hinaus habe das Landgericht nicht entscheidend auf den Aspekt des investierten Kapitals abstellen dürfen; tatsächlich folge aus dem Umstand, dass er mit seinem gesamten privaten Vermögen hafte, dass er sein gesamtes in den Geschäftsbetrieb investiertes Kapital den Interessen der Beklagten untergeordnet habe. Das Landgericht sei nicht genügend auf die geringen Abstände der neu zugelassenen V...-Shops zu seinen Geschäften eingegangen, hierüber hätte es Beweis erheben müssen. Verfahrensfehlerhaft sei er nicht darauf hingewiesen worden, dass er hinsichtlich seiner Behauptung, ihm sei zugesichert worden, dass keine neuen V...-Shops errichtet würden, keinen Beweis angetreten habe. Auch im Übrigen habe das Landgericht seine Hinweispflichten verletzt, indem es ihn nicht im Vorfeld auf die in dem Urteil im Einzelnen zum Ausdruck kommende Argumentation hingewiesen habe. Außerdem sei das Landgericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass die neu zugelassenen Händler ihre Produkte zu denselben Konditionen und Preisen verkaufen würden wie er, der Kläger, dies sei tatsächlich nämlich nicht zutreffend. 53

Der Kläger beantragt, 54

das vollumfänglich angefochtene Urteil abzuändern und wie mit der Klage geltend gemacht, 55

1. festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger allen Schaden zu ersetzen hat, der ihm durch Zulassung und Betrieb von V...-Fachhandelsgeschäften an den nachfolgenden Standorten entstanden ist: 56

- a. ..., 57
- b. ...,
- c. ...,
- d. ...,

2. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen über 58

a. alle für die Beklagte – auch über Distributoren – vermittelten provisionspflichtigen Mobilfunk-, Festnetz- und DSL/Internet-Verträge der unter Ziffer 1) aufgezählten V...-Fachhändler seit dem 1. Januar 2008 mit folgenden Angaben: 59

aa) Mobilfunknehmer (teilweise geschwärzt), 60

bb) IMEI-Nummer/Festnetznummer (teilweise geschwärzt),	61
cc) ARC-Nr. bzw. DSL-Kundennummer (teilweise geschwärzt),	62
dd) Datum der Vertragsannahme,	63
ee) Vertragsart (Neuvertrag, Tarif, Vertragsverlängerungen),	64
ff) Höhe des Quartals-, Halbjahres- und Jahresbonus,	65
gg) Werbekostenzuschuss,	66
hh) monatlicher Umsatz des Kunden,	67
ii) Rechnungsbeträge,	68
jj) evtl. Datum der Beendigung des Vertrages,	69
kk) Erklärung über Folgegeschäft (Vertragsverlängerung, Familienkarten/ Partnerkarte)	70
ll) Provisionssatz,	71
b. alle für die Beklagte – auch über Distributoren – vermittelten provisionspflichtigen Callya-Pakete der unter Ziffer 1) aufgezählten V...-Fachhändler seit dem 1. Januar 2008 mit folgenden Angaben:	72
aa) IMEI-Nummer/Festnetznummer (teilweise geschwärzt),	73
bb) Hardware-Marke,	74
cc) monatlicher Umsatz des Kunden,	75
dd) Anzahl der verkauften Callnows (Guthaben Prepaidhandys),	76
c. sämtliche im Zusammenhang mit Vertragsvermittlungen für die Beklagte an die unter Ziffer 1) aufgezählten V...-Fachhändler erfolgten Sonderzahlungen (Boni, Provisionen) seit dem 1. Januar 2008,	77
d. sämtliche provisionspflichtigen Geschäfte, insbesondere Verkauf von Zubehör und Reparaturleistungen, welche von den unter Ziffer 1) aufgezählten V...-Fachhändlern – auch über Distributoren – für die Beklagte seit dem 1. Januar 2008 vermittelt oder ausgeführt worden sind.	
Die Beklagte beantragt,	78
die Berufung zurückzuweisen.	79
Sie ist der Ansicht, das Urteil des Landgerichts sei im Ergebnis zutreffend; allerdings sei die vom Landgericht zitierte, zu Vertragshändlern ergangene Rechtsprechung über gesteigerte Rücksichtnahmepflichten des Prinzipals schon nicht auf Handelsvertreter übertragbar, weil Handelsvertreter im Vergleich zu Vertragshändlern kein Kapital einsetzen und die Bemühens- und Berichtspflichten, aus denen der Kläger seine enge Bindung an die Beklagte ableite, zum gesetzlichen Leitbild des Handelsvertreters gehörten. Gleichwohl sei das Urteil	80

im Ergebnis richtig. Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze, der zur Akte gereichten Anlagen und auf das Sitzungsprotokoll vom 15. März 2011 Bezug genommen. 81

## II. 82

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie keinen Erfolg, da das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen hat. 83

1. Die Feststellungsklage ist zulässig, aber nicht begründet. 84

a) Die Feststellungsklage ist im Ergebnis zulässig. Allerdings lässt sich das für die Zulässigkeit der Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse mit der vom Landgericht aufgeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. *BGH*, Urteil vom 17. Mai 2001, I ZR 189/99, NJW-RR 2002, 834, 835; *BGH*, Urteil vom 15. Mai 2003, I ZR 277/00, NJW 2003, 3274, 3275, jeweils m.w.N.) nicht begründen. Grundsätzlich fehlt das für eine Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, wenn der Geschädigte im Wege einer Stufenklage – mithin einer noch unbezifferten – Leistungsklage sogleich auf Leistung klagen kann (vgl. *BGH*, Urteil vom 3. April 1996, VII ZR 3/95, NJW 1996, 2097, 2098; *BGH*, Beschluss vom 31. März 2009, VIII ZR 240/08, BeckRS 2009, 19072; *Greger*, in: *Zöller*, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 256 Rn. 7a, § 254 Rn. 2). Dieser Grundsatz erfährt nach der vom Landgericht genannten Rechtsprechung, die den grundsätzlichen Vorrang der Leistungsklage (Stufenklage) vor der Feststellungsklage ebenfalls nicht in Frage stellt, im Wettbewerbsrecht, im gewerblichen Rechtsschutz und im Urheberrecht Einschränkungen. Danach soll das Feststellungsinteresse in diesen Rechtsgebieten in der Regel nicht schon dadurch entfallen, dass der Kläger im Wege der Stufenklage auf Leistung klagen könne; dies soll jedenfalls dann gelten, wenn die Feststellungsklage durch prozessökonomische Erwägungen geboten sei, was im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht nach dieser Rechtsprechung meist der Fall sei. Begründet wird dies damit, dass selbst nach erteilter Auskunft die Begründung des Schadensersatzanspruchs Schwierigkeiten bereiten könne und einer eingehenden sachlichen Prüfung bedürfe, außerdem schütze die Feststellungsklage den Verletzten in stärkerem Maße vor einer drohenden Verjährung. Bereits vor der Neuregelung des Verjährungsrechts zum 1. Januar 2002 hat der Bundesgerichtshof insoweit darauf abgestellt, dass sich in der Praxis die Erhebung der Stufenklage vor allem im Wettbewerbsrecht wegen der kurzen Verjährungsfrist von sechs Monaten (§ 21 UWG), aber auch im sonstigen gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, wo die Ansprüche in drei Jahren verjährten, als besonders nachteilig erweise (vgl. *BGH*, Urteil vom 17. Mai 2001, I ZR 189/99, NJW-RR 2002, 834, 835). Diese Erwägungen sollen nach der Neuregelung des Verjährungsrechts zum 1. Januar 2002 in noch stärkerem Maße gelten, nachdem die Erhebung der Klage nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nur eine Hemmung der Verjährung zur Folge hat (vgl. *BGH*, Urteil vom 15. Mai 2003, I ZR 277/00, NJW 2003, 3274, 3275). 85

Indes stehen hier keine Ansprüche aus dem Wettbewerbsrecht, dem gewerblichen Rechtsschutz oder dem Urheberrecht in Rede, sondern vertragliche Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 242 BGB i.V.m. § 86a HGB, d.h. solche aus dem allgemeinen Vertragsrecht. Dass diese daraus resultieren sollen, dass die Beklagte nach Ansicht des Klägers vertragswidrig 86

Konkurrenz in örtlicher Nähe zu seinen V...-Partneragenturen zugelassen hat, führt nicht dazu, die Ansprüche als aus dem Wettbewerbsrecht oder dem gewerblichen Rechtsschutz resultierend anzusehen. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof für den zu der hiesigen Fallkonstellation spiegelbildlich umgekehrten Fall, dass ein Handelsvertreter auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, weil er verbotswidrig Vermittlungstätigkeiten für mit der Klägerseite konkurrierende Unternehmen vorgenommen hat, entschieden, dass in dieser Konstellation grundsätzlich die Leistungsklage Vorrang vor der Feststellungsklage genießt (vgl. *BGH*, Urteil vom 3. April 1996, VIII ZR 3/95, NJW 1996, 2097, 2098). In einer weiteren vergleichbaren Fallgestaltung, in der die Klägerin ihren Außendienstmitarbeiter gemäß § 280 Abs. 1 BGB wegen Einstellung seiner Vermittlungstätigkeit und Aufnahme einer Konkurrenzstätigkeit auf Schadensersatz in Anspruch nehmen wollte, hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass hier kein Rechtsstreit auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vorliege (vgl. *BGH*, Beschluss vom 31. März 2009 – VIII ZR 240/08, BeckRS 2009, 19072; vorgehend: *OLG Brandenburg*, Urteil vom 23. Juli 2008 – 7 U 175/07, BeckRS 2008, 15842). Es ist auch nicht ersichtlich, dass ein Handelsvertreter, der einen Unternehmer wegen vertragswidrig zugelassener Konkurrenzstätigkeit auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen beabsichtigt, dadurch größeren Schwierigkeiten und Nachteilen ausgesetzt ist als jeder andere Rechtssuchende, der zur Klärung ihm zustehender Ansprüche auf eine Auskunft des Schädigers angewiesen ist, weshalb es beim grundsätzlichen Vorrang der Leistungs- und Stufenklage verbleibt.

Gleichwohl ist die Feststellungsklage im Ergebnis nicht als unzulässig abzuweisen: 87

Das notwendige Feststellungsinteresse ist grundsätzlich zu bejahen, wenn im Zeitpunkt der Klageerhebung die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist, mag der Schaden auch bereits teilweise beziffert werden können (vgl. *BGH*, Urteil vom 3. April 1996, VIII ZR 3/95, NJW 1996, 2097, 2098; *BGH*, Urteil vom 17. Mai 2001, I ZR 189/99, NJW-RR 2002, 834, 835). So verhält es sich hier. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung – und teilweise bis heute – war und ist die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen, weil die Beklagte das nach Ansicht des Klägers verbotswidrige Verhalten über den Zeitpunkt der Klageerhebung hinaus – und hinsichtlich seiner Partneragentur in der K...Straße ... bis heute – fortgesetzt hat, indem sie weiter die Konkurrenzgeschäfte zulässt und die Verträge mit deren Inhabern aufrecht erhält, wodurch der Kläger seiner Ansicht nach bis heute weiter geschädigt wird. Auch wenn der Kläger Ende Januar 2011, mithin nach Klageerhebung, seine Partneragentur in der K...Straße ... aufgegeben hat und diesbezüglich seit diesem Zeitpunkt die Schadensentwicklung abgeschlossen sein dürfte – eine Weiterentwicklung des Schadens ist insoweit weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich –, führt dies nicht zur Unzulässigkeit der insoweit einmal zulässig erhobenen Feststellungsklage. Denn in diesem Fall ist der Kläger nicht gehalten, zur Leistungsklage überzugehen (vgl. *BGH*, Urteil vom 17. Oktober 2003, V ZR 84/02, NJW-RR 2004, 79, 81). Im Übrigen erscheint auch der Übergang zu einer Leistungsklage lediglich im Hinblick auf die beiden Dritt-Agenturen in der K...Straße ... und ..., die zwischenzeitlich wieder geschlossen wurden, im Hinblick auf die Berechnung von Umsatzverlusten, die auch durch die beiden fortexistierenden Konkurrenzbetriebe (mit-) verursacht worden sein sollen, kaum möglich und dementsprechend nicht sachgerecht.

Das Feststellungsinteresse ist letztlich auch nicht mit der fehlenden Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts zu verneinen: Das Feststellungsinteresse ist als qualifizierte Form des Rechtsschutzbedürfnisses eine besondere Prozessvoraussetzung für die Feststellungsklage. Es setzt voraus, dass dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und besteht nur, wenn das erstrebte Urteil in Folge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese 89

gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit der Rechtslage des Feststellungsklägers zu beseitigen (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. *BGH*, Urteil vom 19. Juni 1998, V ZR 43/97, NJW 1998, 3055, 3056 m.w.N.; *BGH*, Urteil vom 22. Juni 1977, VIII ZR 5/76, BGHZ 69, 144, 147 = NJW 1977, 1880). Ist ein absolutes Recht des Klägers verletzt worden, genügt es für das Feststellungsinteresse, dass künftige Schäden möglich sind, wobei ausreichend ist, dass aus der Sicht des Klägers bei verständiger Würdigung mit dem Eintritt eines Schadens zu rechnen ist (vgl. *BGH*, Urteil vom 16. Januar 2001, VI ZR 381/99, NJW 2001, 1431, 1432). Dieser Grundsatz gilt aber nicht, wenn, wie hier, reine Vermögensschäden, die nicht auf eine Verletzung eines absoluten Rechts zurückzuführen sind, Gegenstand der Feststellungsklage sind. Bei reinen Vermögensschäden hängt bereits die Zulässigkeit der Feststellungsklage von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts ab (vgl. *BGH*, Urteil vom 24. Januar 2006, XI ZR 384/03, NJW 2006, 830, 832; *BGH*, Urteil vom 19. Januar 2006, IX ZR 232/01, NJW-RR 2006, 923 f.; *BGH*, Urteil vom 6. Juli 2004, XI ZR 250/02, BeckRS 2004, 07555). Damit soll ausgeschlossen werden, dass dem möglichen Schädiger ein Rechtsstreit über gedachte Fragen aufgezwungen wird, von denen ungewiss, ob sie jemals praktische Bedeutung erlangen können.

Zwar ist hier – wie sogleich unter II. 1. b) dargelegt wird – keine Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts, weil die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nicht gegeben sind. Gleichwohl steht dies einer Klageabweisung in der Sache und nicht (nur) als unzulässig nicht entgegen, da eine bloße Prozessabweisung in einem derartigen Fall sinnwidrig wäre (vgl. *BGH*, Urteil vom 14. März 1978, VI ZR 68/76, NJW 1978, 2031, 2032; *Greger*, in: Zöller, 29. Aufl. 2012, § 256 Rn. 7 m.w.N.).

b) Die Feststellungsklage ist nicht begründet. 91

Ein Feststellungsantrag ist begründet, wenn die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorliegen, also ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff gegeben ist, der zu möglichen künftigen Schäden führen kann (vgl. *BGH*, Beschluss vom 9. Januar 2007, VI ZR 133/06, r + s 2007, 350). 92

Hier steht dem Kläger bereits dem Grunde nach gegenüber der Beklagten kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 242 BGB i.V.m. § 86a HGB wegen Verletzung vertraglicher Rücksichtnahme- und Treupflichten zu. 93

aa) Auf den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag ist Handelsvertreterrecht anzuwenden, weil der Kläger für die Beklagte als Handelsvertreter und nicht – wie er meint – als Vertragshändler tätig geworden ist. Vertragshändler ist, wer unter Dauervertrag Waren kauft und sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung weiterverkauft (vgl. *Hopt*, in: Baumbach / Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 84 Rn. 10). Demgegenüber ist der Handelsvertreter als selbstständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen (§ 84 Abs. 1 HGB). Letzteres ist nach dem aus dem Fachhändler-Vertrag einschließlich Zusatzvereinbarungen ersichtlichen Vertragsinhalt der Fall. Der Kläger sollte nach § 1 Abs. 1 des Vertrages für die Beklagte den Abschluss von Verträgen über Telekommunikationsdienstleistungen, insbesondere Mobilfunkdienstleistungen und Debit-Endkundenverhältnisse, vermitteln und dafür nach § 11 des Vertrages Provisionen erhalten. Er sollte ferner den Kunden Telefongeräte und Zubehör verkaufen, das von der Beklagten stammte und nach § 24 Abs. 1 des Vertrages bis zum Verkauf in ihrem Eigentum verblieb. Er sollte auch für die Vermittlung eines Vertrages über den Erwerb von Produkten aus dem Warenangebot der Beklagten 94

Provisionen erhalten. Dass der Kläger daneben auch Wareneinsatz anderer Hersteller verkauft, ist für die Einordnung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien unerheblich, da diese Verkäufe nicht das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien betreffen. Dementsprechend ist auch in Rechtsprechung und Literatur (vgl. *Senat*, Urteil vom 26. November 2004, 16 U 28/04, NJOZ 2005, 4278 f. = BeckRS 2005, 03515; *OLG München*, Urteil vom 18. Juli 2007, 7 U 2055/06, BeckRS 2008, 01692; *Löwisch*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, HGB, 2. Aufl. 2008, § 84 Rn. 31 m.w.N.; vgl. auch *BGH*, Urteil vom 19. Januar 2005, VIII ZR 139/04, BeckRS 2005, 02162) anerkannt, dass Verträge zwischen Vermittlern von Mobilfunkanschlüssen und Mobilfunkanbietern regelmäßig dem Handelsvertreterrecht unterliegen.

bb) Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass die Beklagte nicht dadurch gegen ihr obliegende vertragliche Verpflichtungen verstoßen hat, dass sie die von dem Kläger monierten weiteren Fachhändler und Exklusiv-Fachhändler in der Nähe seiner V...-Partneragenturen zugelassen hat. 95

(1) Ein Verstoß der Beklagten gegen eine ausdrücklich getroffene Abrede, keine weiteren V...-Shops zuzulassen, ist nicht gegeben. Soweit der Kläger geltend macht, bei Abschluss des ersten Vertrages sei ihm seitens der Mitarbeiter der Beklagten ausdrücklich zugesichert worden, diese werde künftig in der K...Straße keine weiteren V...-Shops zulassen, ist dieses Vorbringen bereits wegen fehlender Substantiierung unzureichend. Angesichts der vertraglichen Regelung über das Nichtbestehen eines Gebietsschutzes hätte der Kläger eine abweichende mündliche Vereinbarung konkret vortragen müssen, insbesondere ob der (nicht genannte) Mitarbeiter der Beklagten überhaupt befugt war, eine abweichende Vereinbarung zu treffen. Im Übrigen hat er auch im Berufungsverfahren für diese Behauptung keinen Beweis angetreten, insbesondere hat er hierfür keine Zeugen benannt. Eine Vernehmung des Klägers als Partei kommt nicht in Betracht. Die Voraussetzungen des § 447 ZPO sind nicht gegeben, weil die Beklagte bereits erklärt hat, mit einer Vernehmung des Klägers nicht einverstanden zu sein. Eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO scheidet aus, weil keine Anfangswahrscheinlichkeit im Sinne des § 448 ZPO für die Richtigkeit des Klägervortrags spricht. Das Gegenteil ist der Fall, weil die Parteien in § 11 ausdrücklich geregelt haben, dass dem Kläger kein Gebietsschutz gewährt werde und mündliche Nebenabreden ausweislich § 15 Abs. 4 nicht getroffen wurden. Wer sich auf eine Vertragsänderung beruft, die nicht in der vereinbarten Form vollzogen worden ist, muss die Vertragsänderung und die – grundsätzlich auch formfrei mögliche – Aufhebung der Formabrede beweisen (vgl. *Ellenberger*, in: *Palandt*, BGB, 71. Aufl. 2012, § 125 Rn. 19, 20). 96

Angesichts der Ausführungen im landgerichtlichen Urteil weiß der Kläger, dass es auf die Frage einer Zusicherung entscheidungserheblich ankommen kann. Ihm ist auch bewusst, dass er gleichwohl bis heute keinen Beweis angetreten hat, vielmehr hat er hierauf aus prozesstaktischen Gründen bis heute absichtlich verzichtet. Im Schriftsatz vom 2. Februar 2012 führt er aus, er habe selbstverständlich Zeugen für dieses Gespräch benennen können, da diese Zeugen jedoch im Lager der Beklagten stünden, habe er vor dem Hintergrund der seiner Ansicht nach eindeutigen Treuepflichtenrechtsprechung darauf zunächst verzichtet. Die Notwendigkeit zur Erteilung eines entsprechenden Hinweises folgt ebenfalls nicht aus dem von der Berufung gerügten Umstand, das Landgericht habe ihn zu Unrecht nicht auf das Fehlen eines Beweisantritts hingewiesen. Denn auch in der ersten Instanz hat der Kläger die Entscheidungserheblichkeit der Frage, ob eine Zusicherung erteilt wurde, nicht übersehen oder für unerheblich halten können. Das Landgericht hat ihn im Termin am 15. März 2011 vielmehr darauf hingewiesen, dass eine Verletzung von vertraglichen Treuepflichten durch die Beklagte zweifelhaft sei. Da der Kläger auf einen Beweisantritt zunächst bewusst 97

verzichtet hatte, er aber nunmehr darauf hingewiesen worden war, dass seine Rechtsansicht hinsichtlich der Verletzung allgemeiner Treuepflichten nach Ansicht des Landgerichts nicht zum Klageerfolg führen würde, war dem Kläger klar, dass er jedenfalls nunmehr innerhalb der ihm gewährten Schriftsatzfrist seine Zeugen für eine konkrete Zusicherung hätte benennen müssen. Auch die ausdrücklichen Ausführungen im landgerichtlichen Urteil veranlassten nicht zur Zeugenbenennung in der Berufungsbegründung.

(2) Ein Verstoß gegen die dem Handelsvertreterverhältnis gemäß den vorliegenden Verträgen zugrunde liegenden Treuepflichten liegt nicht vor. 98

(a) Aus den Regelungen des § 86a Abs. 1 und Abs. 2 HGB und der vertraglichen Treue- und Loyalitätspflicht folgt, dass den Unternehmer die Verpflichtung zur Unterstützung und Rücksichtnahme gegenüber seinem Handelsvertreter trifft. Da er dem Handelsvertreter zur gleichen Loyalität verpflichtet ist, wie er sie umgekehrt von seinem Vertreter erwarten darf, hat der Unternehmer auf die schutzwürdigen Belange und Interessen seines Vertreters die gebotene Rücksicht zu nehmen, solange und soweit nicht sein Recht auf freie Entscheidung über die Art und Weise der Führung seines Geschäftsbetriebs betroffen ist und Vorrang genießt. Der Unternehmer ist in seinen geschäftlichen Dispositionen grundsätzlich frei und hat die in diesem Bereich anfallenden Entscheidungen in eigener Verantwortung zu treffen. Er darf dementsprechend grundsätzlich neben dem Handelsvertreter, der nicht zum Alleinvertreter bestellt ist, andere Personen mit der Vermittlung und dem Abschluss von Geschäften beauftragen, selbst wenn sich dadurch das Arbeitsfeld des Handelsvertreters praktisch verkleinert. Eine Grenze besteht jedoch darin, dass es ihm nicht erlaubt ist, sich willkürlich und ohne einen vertretbaren Grund über schutzwürdige Belange des Handelsvertreters hinwegzusetzen, insbesondere ihn mit Schädigungsabsicht "auszuschalten" (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. Juli 1997, VIII ZR 130/96, NJW 1997, 3304, 3307 m.w.N.; *Senat*, Urteil vom 26. November 2004, 16 U 28/04, NJOZ 2005, 4278 f. = BeckRS 2005, 03515 m.w.N.; *Senat*, Urteil vom 16. September 2005, 16 U 128/04, BeckRS 2006, 12919; *OLG München*, Urteil vom 29. Juli 2010, 23 U 4893/09, BeckRS 2010, 20435; *Löwisch*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. 2008, § 86a Rn 2 f.; *Emde*, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2008, § 86a Rn. 44). 99

Wo die konkreten Grenzen für die Annahme einer Treuepflichtverletzung verlaufen, muss anhand des im Wege der Auslegung zu ermittelnden Vertragsinhalts im Einzelfall bestimmt werden. Da der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zu Treuepflichten im Verhältnis Unternehmer / Handelsvertreter grundsätzlich auf das Verhältnis Unternehmer / Vertragshändler übertragen hat (vgl. *BGH*, Urteil vom 23. Juli 1997, VIII ZR 130/96, NJW 1997, 3304, 3307), kann auch die zu letzterem Vertragsverhältnis ergangene Rechtsprechung (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. November 1984, VIII ZR 214/83, NJW 1985, 623, 628 f.; *BGH*, Urteil vom 12. Januar 1994, VIII ZR 165/92, NJW 1994, 1060 f., jeweils m.w.N.), die insbesondere auf das Ausmaß der Eingliederung in die Vertriebsorganisation und den Umfang des Einsatzes von Kapital und Personal seitens des Vertragshändlers abstellt, unter angemessener Berücksichtigung der bestehenden Unterschiede zwischen den Rechtsbeziehungen bei der Beurteilung der Grenzen der Treuepflichten berücksichtigt werden. 100

(b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt die Auslegung des konkreten Vertragswerks und der jeweiligen legitimen Interessen hier, dass der Beklagten keine Treuepflichtverletzung vorgeworfen werden kann. 101

Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagte willkürlich und ohne einen vertretbaren Grund über schutzwürdige Belange des Klägers hinweggesetzt hätte, insbesondere um ihn mit 102

Schädigungsabsicht "auszuschalten", bestehen nicht, vielmehr lagen der Ausweitung der Präsenz im Gebiet des Klägers nachvollziehbare Erwägungen zugrunde. Die vom Landgericht zugunsten der Beklagten vorgenommene Abwägung zwischen deren Interesse an unternehmerischer Freiheit und demjenigen des Klägers auf Schutz vor weiterer Konkurrenz aus dem "eigenen Lager" ist rechtsfehlerfrei.

Ausgangspunkt der Beurteilung ist zunächst die von den Parteien in § 11 Abs. 1 des Vertrages ausdrücklich getroffene Regelung, wonach dem Kläger weder Gebietsschutz gewährt noch ein Kundenstamm zur exklusiven Vermittlung zugewiesen wird. Durch den ausdrücklichen Hinweis, dass kein Kundenschutz zugebilligt werde, konnte der Kläger die sich daraus für die Beklagte ergebenden Möglichkeiten in seine Planung und etwaige Investitionsentscheidungen einbeziehen. 103

Zwar ist nicht zu verkennen, dass der Kläger durchaus eng – aber typisch für einen Handelsvertreter – in das Vertriebssystem der Beklagten eingebunden ist. Denn er ist u.a. verpflichtet, ausschließlich für die Beklagte Mobilfunkverträge zu vermitteln, er unterliegt bei ihren Produkten den von ihr vorgegebenen Preisen, hat einen Reparatur- und Wartungsservice vorzuhalten, hat sein Ladenlokal dem Erscheinungsbild der Beklagten anzupassen, unterliegt Berichtspflichten und ist gehalten, ein Lager mit Waren der Beklagten vorzuhalten. Allerdings hat er sich mit seinem Kapital entgegen der von ihm vertretenen Ansicht gerade nicht besonders eng an die Beklagte gebunden, weil er als Handelsvertreter – anders als der Vertragshändler – nicht in erheblichem Umfang Waren des Herstellers kauft und vorhält, sondern die Verträge zugunsten der Beklagten lediglich vermittelt und die im Lager vorgehaltenen Produkte sämtlich noch im Eigentum der Beklagten stehen (vgl. § 24 Abs. 1 des Vertrages). Soweit er auf eigene Rechnung Zubehörprodukte Dritter vertreibt bzw. vertreiben darf, erweitert dies seinen unternehmerischen Handlungsspielraum. Anhaltspunkte für einen seitens der Beklagten gebilligten oder gar geforderten außergewöhnlich hohen Personal- oder Kapitaleinsatz des Klägers, der ggf. eine besondere Schutzwürdigkeit begründen könnte, sind nicht vorgetragen. Soweit er geltend macht, er hafte – anders als viele der konkurrierenden Vertragshändler – vollumfänglich mit seinem gesamten privaten Vermögen, ist nicht ersichtlich, dass es dem Kläger verwehrt wäre, sein Unternehmen ggf. in Form einer GmbH fortzuführen. Die Inkaufnahme einer vollumfänglichen persönlichen Haftung beruht mithin auf seiner eigenen unternehmerischen Entscheidung. 104

Für den Entschluss eines Unternehmers, einen weiteren Vertriebspartner im Gebiet seines Vertragspartners einzusetzen, kann eine Vielzahl unterschiedlicher Anlässe maßgeblich sein, wie z.B. die Zahl der übrigen Handelsvertreter / Vertriebspartner seines Unternehmens oder von Wettbewerbern in dem Marktgebiet, die damit in Zusammenhang stehende Flächenabdeckung des Vertriebsnetzes, ein allgemeiner Anstieg der Verkaufszahlen der vertriebenen Produkte oder unbefriedigende Verkaufszahlen in dem betreffenden Zulassungsgebiet. Die Beurteilung und Gewichtung dieser Kriterien muss grundsätzlich seinem unternehmerischen Ermessen vorbehalten bleiben; dem Unternehmer kann auch nicht verwehrt werden, einen expansiven Wettbewerb zu betreiben (vgl. *BGH*, Urteil vom 26. November 1984, VIII ZR 214/83, *NJW* 1985, 623, 628 f.). 105

Dabei ist zu berücksichtigen, dass in der K...Straße bereits bei Abschluss beider Verträge eine enorme Konkurrenzsituation auf engstem Raum durch andere Mobilfunkanbieter wie auch durch die Beklagte selbst bestand. Allein auf einem Teilstück von einem Kilometer befinden sich derzeit 32 Handygeschäfte. In der gesamten K...Straße werden heute in 34 Geschäften Produkte der Beklagten vertrieben. Dies entspricht – dies ist zwischen den Parteien unstreitig – auch der Situation der Vorjahre. Diverse Mobilfunkkonkurrenten haben 106

dort mehrere Shops. Bei Vertragsschluss war dem Kläger zudem bekannt, dass die Beklagte einen weiteren Direktvertrieb am H... einrichten wollte. Der Kläger wusste mithin, dass er seine Geschäfte auf einem höchst umstrittenen Markt errichtete und es zum Marketing- und Vertriebskonzept der Beklagte gehörte, nicht nur mit einem einzelnen V...-Shop vor Ort zu operieren.

Soweit es um die Tätigkeit der L... GmbH geht, vermittelte diese bereits seit Juli 2006, d.h. 107 noch vor Abschluss des ersten Vertrages zwischen dem Kläger und der Beklagten, als Fachhändlerin für die Beklagte Mobilfunkverträge. Mit diesem Wettbewerber musste der Kläger daher von vornherein rechnen, auch wenn deren Ladenlokal in der K...Straße ... erst seit Mitte 2008 als reiner V...-Shop erkennbar gewesen sein sollte. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass sich die Beklagte schriftlich oder mündlich dazu verpflichtet haben könnte, bestehende Vertriebsverträge zugunsten des Klägers zu kündigen.

Auf Seiten der Beklagten sprachen gewichtige und sachliche Gründe für die Zulassung der 108 weiteren V...-Shops. Denn sie wollte durch die Zulassung der Shops weitere Präsenz vor Ort gegenüber den potentiellen Kunden und den anderen Mobilfunkanbietern zeigen und expandieren, was im Übrigen im Falle der Erhöhung ihrer Marktanteile auch dem Kläger mittelbar hätte zugutekommen können. Dass sie weitere Vertriebspartner in verhältnismäßig kurzer Entfernung zu den Shops des Klägers zuließ, führt zu keiner anderen Bewertung. Denn das gesamte Gebiet der K...Straße ist verhältnismäßig klein. Sämtliche dort befindlichen Vertriebsstätten sind als unmittelbare Wettbewerber einzuschätzen, weshalb der Nähe der neu hinzugekommenen Vertriebspartner kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden kann. Denn eine Entfernung von etwa einem Kilometer spielt für die Kunden bei der Entscheidung über die Auswahl des Ladenlokals angesichts der nicht unerheblichen Investitionen, die mit dem Abschluss eines Mobilfunkvertrages verbunden sind, keine entscheidende Rolle. Im Übrigen befindet sich zwischen dem Shop auf der K...Straße ... und demjenigen in der K...Straße ... eine große und vielbefahrene Kreuzung. Hinsichtlich des V...-Shops in der K...Straße ... kommt noch hinzu, dass die Beklagte diesen durch Übernahme von A... erhalten hatte. Die Entscheidung, diesen schließlich als V...-Shop fortführen zu lassen, war aus unternehmerischer Sicht sachlich begründet, da hierdurch der seit Juni 2006 aufgebaute Kundenstamm dieses Geschäfts und die Kundenkontakte der Mitarbeiter übernommen werden konnten. Durch die Kooperation mit der Vertriebsstelle der L... GmbH auf der K...Straße ... wurden ebenfalls die dortigen bereits seit Juli 2006 bestehenden Kundenkontakte für das Unternehmen der Beklagten hinzugewonnen.

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang rügt, das Landgericht habe ihn darauf 109 hinweisen müssen, dass es beabsichtige, dem Vortrag der Beklagten zu den Gründen der Zulassung weiterer Fachhändler zu folgen, wäre dies geschehen, wäre er dem stärker entgegengetreten, geht diese Rüge ins Leere. Zum einen war dem Kläger aufgrund der auch von ihm zitierten Rechtsprechung bekannt, dass es auf diese Fragen ankam. Zum anderen trägt er auch in der Berufung nicht vor, was er denn bei einem entsprechenden Hinweis vorgetragen hätte.

Soweit der Kläger schließlich geltend macht, die neu zugelassenen Fachhändler seien nicht 110 an die von der Beklagten festgesetzten Preise gebunden, da sie Hardware der Beklagten ggf. in Verbindung mit Verträgen für andere Mobilfunkanbieter günstiger bzw. umgekehrt Tarife der Beklagte mit teureren oder preiswerteren Handy-Modellen anderer Anbieter anbieten könnten, ist darauf hinzuweisen, dass der Vertrieb von Verträgen und Handys anderer Mobilfunkanbieter durch die Fachhändler jedenfalls unmittelbar mit seinem Vertragsverhältnis zur Beklagten nichts zu tun hat. Wenn die anderen Fachhändler Verträge oder Geräte

anderer Mobilfunkanbieter vermitteln, erhalten sie auch keine Provisionen von Seiten der Beklagten. Wesentlich ist, dass die von der Beklagten zugelassenen Fachhändler dann, wenn sie für die Beklagte tätig werden, von dieser keine höheren Provisionen als der Kläger erhalten und an die gleichen Tarife der Telekommunikationsdienstleistungen gebunden sind. Dementsprechend hat die Beklagte den anderen Fachhändlern keinen ihr zurechenbaren Wettbewerbsvorteil gegenüber dem Kläger verschafft. Es liegt hier mithin keine eine Treuepflichtverletzung begründende Fallkonstellation vor, dass etwa der Unternehmer selbst oder durch Dritte dem Handelsvertreter mit deutlich günstigeren Konditionen Konkurrenz gemacht oder er in bestehende Verträge, die der Handelsvertreter vermittelt hatte, eingegriffen hätte, um diesen auszuschalten. Seiner engen Vertragsbindung stehen entsprechende Provisionsansprüche gegenüber. Zudem hat ihn die Beklagte mit einem Mietkostenzuschuss unterstützt. Schließlich hat der Kläger das ihm seitens der Beklagten gemachte Angebot zur Aufhebung seines Vertragsverhältnisses abgelehnt.

2. Die Klage auf Auskunft ist zulässig, aber nicht begründet. 111

a) Ein auf Auskunftserteilung gerichteter Klageantrag muss unter Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO so bestimmt gefasst sein, dass er auch für das Vollstreckungsgericht hinreichend klar erkennen lässt, worüber der / die Beklagte Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen hat (vgl. *BGH*, Urteil vom 22. November 2007, I ZR 12/05, BeckRS 2008, 02622). Unter Berücksichtigung des Feststellungsantrags zu Ziff. 1, der hinsichtlich der Bezeichnung der Verletzungshandlung in den Klageantrag zu Ziff. 2 hineinzulesen ist, genügt der Klageantrag zu Ziff. 2 diesen Anforderungen. 112

b) Die Auskunftsklage ist indes unbegründet. 113

Ein Auskunftsanspruch ist aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gegeben, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen mit sich bringen, dass der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und wenn der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderliche Auskunft zu erteilen. Soll die begehrte Auskunft einen vertraglichen Schadensersatzanspruch belegen, muss dieser nicht bereits dem Grunde nach feststehen, es genügt vielmehr der begründete Verdacht einer Vertragspflichtverletzung sowie die Feststellung, dass für den Leistungsanspruch, der mit Hilfe der begehrten Auskunft geltend gemacht werden soll, eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht; bei gesetzlichen Ansprüchen muss demgegenüber dargetan werden, dass der (Haupt-) Anspruch dem Grunde nach besteht (vgl. *BGH*, Urteil vom 17. Juli 2002, VIII ZR 64/01, NJW 2002, 3771 f.; *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 20. August 2008, VI-U (Kart) 1/08, GRUR-RR 2009, 109, 110; *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 6. Juli 2011, VI-U (Kart) 13/11, BeckRS 2011, 24063; *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 260 Rn. 4 ff., jeweils m.w.N.). 114

Nach den Ausführungen unter II. 1. b) besteht kein begründeter Verdacht für eine Vertragspflicht- oder Gesetzesverletzung seitens der Beklagten, weshalb auch kein Auskunftsanspruch gegeben ist. 115

Im Übrigen bestünden hinsichtlich des Umfangs der begehrten Auskunft insoweit durchgreifende Bedenken, als lediglich die Kenntnis der Anzahl der von den seitens der Beklagten zugelassenen Fachhändlern vermittelten Verträge für die Bezifferung etwaiger Schadensersatzansprüche unabdingbare Voraussetzung wäre. Denn nach den (allein) vorliegenden Vertragsunterlagen wird die Tätigkeit des Klägers für die Beklagte 116

ausschließlich durch Einmalzahlungen pro Vertragsschluss vergütet (vgl. § 11 Abs. 1, § 25 Abs. 1 des Vertrages), weshalb weitergehende Angaben (z.B. über monatliche Umsätze, Rechnungsbeträge oder an die Vodafone-Fachhändler erfolgte Sonderzahlungen, denen ggf. abweichende Provisionsvereinbarungen zugrunde liegen können) zur Bezifferung eines etwaigen Schadensersatzanspruchs nicht erforderlich wären (vgl. *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 13. Januar 2012, I-17 U 5/11, BeckRS 2011, 03562).

<b>III.</b>	117
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 Satz 1 und Satz 2, 711 ZPO in Verbindung mit § 709 Satz 2 ZPO.	118
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts, noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts.	119
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 45.000 € festgesetzt.	120
D... S... S...	121