
Datum: 06.07.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 35. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 35 U 7/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0706.35U7.00.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 13 O 62/99

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 10. Dezember 1999 verkündete Urteil der IV. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 39.988,05 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 2. August 1999 zu zahlen.

Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Soweit dem Kläger ein Zahlungsanspruch zuerkannt worden ist, wird das Versäumnisurteil des Senats vom 15. November 2000 aufgehoben. Im übrigen bleibt es aufrechterhalten.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 82 % und der Beklagten zu 18 % auferlegt, mit Ausnahme der durch die Säumnis des Klägers im Senatstermin vom 15. November 2000 entstandenen Mehrkosten. Diese trägt der Kläger allein.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch den Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 65.000,00 DM abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Sicherheit auch durch Bürgschaft einer deutschen Bank oder Sparkasse zu erbringen.

Das Urteil beschwert den Kläger mit mehr als 60.000,00 DM.

Tatbestand:

1

Der Kläger war von 1984 an als Handelsvertreter der Firma C2 aus W/O in Deutschland tätig und zwar zunächst auf der Grundlage eines schriftlichen Vertrages von 1984, der später durch den Handelsvertretervertrag vom 10.04.1986 ersetzt worden ist. Seit dem 01.09.1994 hatte der Kläger zusätzlich die Gebietsvertretung der Beklagten in C-X übernommen.

2

Die Muttergesellschaft der Beklagten, die Firma C ist mit der Firma C2 gesellschaftlich und wirtschaftlich verflochten. Im Jahr 1998 entschloß sich die Firma C2 ihre Geschäftstätigkeit in Deutschland einzustellen und das Verkaufsprogramm auf die Beklagte zu übertragen. Im Zusammenhang damit sollten die Verkaufsgebiete neu geordnet werden. Deshalb kündigte die Firma C2 den mit dem Kläger geschlossenen Handelsvertretervertrag mit dem Schreiben vom 23.10.1998. Die Beklagte kündigte ihren mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag mit dem Schreiben vom 16.10.1998 und bot dem Kläger den Abschluß eines neuen Vertrages zu geänderten Bedingungen an. Die Verhandlungen über den Neuabschluß eines Vertrages scheiterten. Im Dezember 1998 kam man überein, die Geschäftsbeziehungen zu beenden. In der am 29./30.12.1998 zwischen der Beklagten und der Firma C2 auf der einen und dem Kläger auf der anderen Seite abgeschlossenen Vereinbarung wurde geregelt, daß der Vertrag des Klägers mit der Beklagten mit Ablauf des 31.01.1999, der mit der Firma C2 mit Ablauf des 30.06.1999 enden sollte. Die Beklagte verpflichtete sich, an den Kläger netto 340.000,00 DM zu zahlen. Dieser Betrag teilte sich wie folgt auf:

3

Vertragsverhältnis C2:

4

Pauschalprovision für die Zeit von Januar

5

bis Juni 1999 = 175.000,00 DM

6

Handelsvertreterausgleich = 130.000,00 DM

7

Vertragsverhältnis mit der Beklagten:

8

Pauschalprovision für Januar 1999 = 7.000,00 DM

9

Handelsvertreterausgleich = 28.000,00 DM

10

insgesamt = 340.000,00 DM

11

Die Beklagte zahlte die Beträge. Daraufhin erhob der Kläger weitergehende Ausgleichsforderungen mit der Begründung, die Vereinbarung sei insoweit unwirksam und binde ihn daher nicht. Die Beklagte verwies auf den Vertrag.

12

Mit der beim Landgericht erhobenen Klage hat der Kläger die Zahlung von 264.977,00 DM begehrt. Diesen Betrag hat er wie folgt errechnet:

13

Ausgleichsanspruch gegen die Firma C2	14
brutto = 375.712,72 DM	15
./. Zahlung gemäß Vertrag = <u>150.800,00 DM</u>	16
verbleibender Ausgleichsanspruch gegen die	17
Firma C2 = 224.912,72 DM	18
Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte brutto = 72.468,05 DM	19
./. Zahlung gemäß Vertrag = <u>32.480,00 DM</u>	20
verbleibender Ausgleichsanspruch gegen die	21
Beklagte = 39.988,05 DM	22
Ausgleichsanspruch insgesamt (224.912,72	23
+ 39.988,05) = 264.900,77 DM	24
Der Kläger hat vorgetragen, der Vertrag sei für ihn nicht bindend, da durch ihn sein wahrer Ausgleichsanspruch herabgesetzt werde und eine derartige Regelung nach § 89 b IV HGB vor der Beendigung des Handelsvertretervertrages nicht getroffen werden dürfe. Die Beklagte hafte auch für den Ausgleichsanspruch des Klägers gegen die Firma C2, da sie deren Geschäft übernommen habe und sich vertraglich zur Zahlung verpflichtet habe. Als Ausgleich stehe ihm der Höchstbetrag nach § 89 b II HGB zu, weil sich bei der konkreten Ausgleichsberechnung eine höhere Summe ergebe.	25
Der Kläger hat beantragt,	26
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 264.900,77 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 02.08.1999 zu zahlen.	27
Die Beklagte hat beantragt,	28
die Klage abzuweisen.	29
Sie hat vorgetragen, die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung sei für den Kläger bindend, so daß er schon deshalb eine Nachzahlung nicht verlangen könne. Im übrigen sei der geltend gemachte Anspruch auch unbegründet. Sie hafte nicht für die Schulden der Firma C2. Der geltend gemachte höhere Ausgleichsanspruch sei nicht schlüssig dargelegt.	30
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, die Vereinbarung sei wirksam, weil mit ihr die Freistellung des Klägers von seiner Tätigkeit als Handelsvertreter zum 01.01.1999 vereinbart worden sei, das Vertragsverhältnis Ende Dezember 1998 also praktisch beendet gewesen sei. Der Kläger sei am Zustandekommen des Vertrages selbst interessiert gewesen. Sein Verhalten sei im übrigen auch treuwidrig, weil er zunächst das Geld widerspruchslös entgegengenommen habe.	31
Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit der Berufung. Er wiederholt den Vortrag, die Vereinbarung sei unwirksam und die Beklagte hafte auch für die Firma C2. Er behauptet, er sei als wirtschaftlich Schwächerer gezwungen gewesen, sich auf den für ihn	32

nachteiligen Vertrag einzulassen, um nicht das Risiko einzugehen, zunächst von der Beklagten überhaupt keine Ausgleichszahlung zu erhalten. Die Beklagte habe sich in dem Vertrag verpflichtet, das Geschäft der Firma C2 zu übernehmen und auch für deren Schulden gegenüber dem Kläger einzustehen. Deshalb sei sie verpflichtet, auch den Ausgleichsanspruch des Klägers gegen die Firma C2 zu erfüllen. Zur Höhe trägt der Kläger vor, er habe für die Firma C2 wie auch für die Beklagte Kunden geworben. Der mit diesen Kunden erzielte Umsatz und die daraus erwirtschaftete Provision ergebe sich aus den Abrechnungen der Beklagten.

Der Kläger hat mit der Berufung den Klageantrag der ersten Instanz weiterverfolgt. Durch das Versäumnisurteil des Senats vom 15.11.2000 ist die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden. Gegen diese Entscheidung hat er rechtzeitig Einspruch eingelegt. Er beantragt nunmehr,

unter Aufhebung des Versäumnisurteils und Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Beklagte zu verurteilen, an ihn den Kläger 264.900,77 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 02.08.1999 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und trägt im wesentlichen vor, Ende 1998 sei das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger, der Firma C2 und der Beklagten praktisch beendet gewesen, so daß dieser nicht mehr schutzbedürftig gewesen sei und deshalb der Abschluß einer Vereinbarung über den zu zahlenden Handelsvertreterausgleich zulässig gewesen sei. Das Verhalten des Klägers sei auch treuwidrig. Wenn der Kläger mit seinem Vortrag durchdringe, so sei die gesamte Regelung unwirksam und es müsse insgesamt eine Neuregelung des Handelsvertreterausgleichs erfolgen. Für die Ansprüche des Klägers gegen die Firma C2 hafte die Beklagte nicht. Der Kläger habe keine Kunden geworben. Von der Beklagten seien Baumärkte beliefert worden. Vor der Aufnahme des Programms der Beklagten in die Baumärkte sei jeweils zwischen der Beklagten und der Zentrale der einzelnen Baumärkte ein Zentralvertrag geschlossen worden in dem der Beklagten gegen die Zahlung einer Vergütung ein bestimmter Regalbereich zur Verfügung gestellt worden sei.

Der Senat hat die Parteien im Termin vom 30.05.2001 angehört. Insoweit wird auf den Berichterstatteervermerk verwiesen. Im übrigen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze, die überreichten Anlagen und Protokolle Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist aber nur in geringem Umfang begründet.

1.

Die Vereinbarung vom 29./30.12.1998 steht dem geltend gemachten Anspruch allerdings nicht entgegen, weil eine Beschränkung des Ausgleichsanspruchs in voraus nicht möglich ist (§ 89 b IV HGB). Da es sich um eine Schutzvorschrift zugunsten des Handelsvertreters handelt, ist die betreffende Klausel ggf. nur insoweit nichtig, als sie den Ausgleichsanspruch auf den vereinbarten Betrag begrenzt. Den vereinbarten Betrag kann der Kläger also in jedem Fall verlangen, einen höheren Betrag dann, wenn der Ausgleichsanspruch höher ist als der vereinbarte Betrag (BGH NJWRR 1991, 156; Küstner, Außendienstrecht, Bd. 2,

Die von der Beklagten angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 55, 142 = NJW 1971, 465) ist überholt. Die Auslegung des § 89 b IV HGB hat unter Beachtung der EG-Richtlinie zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter vom 18.12.1986 zu erfolgen. Diese Richtlinie ist auf alle Handelsvertreterverträge anwendbar, für welche die aufgrund dieser Richtlinie modifizierten §§ 84 ff HGB gelten (BGH NJW 1990, 2889). Das trifft auf den Handelsvertretervertrag des Klägers mit der Beklagten ohne weiteres zu, weil dieser erst später, nämlich am 01.09.1994, abgeschlossen worden ist. Auf den Handelsvertretervertrag des Klägers mit der Firma C2 findet die Richtlinie gemäß Art. 29 EG HGB Anwendung, weil der Vertrag über den 31.12.1993 hinaus bestanden hat. 43

In der Richtlinie heißt es (Art. 19): 44

Die Parteien können vor Ablauf des Vertrages keine Vereinbarungen treffen, die von Art. 17 und 18 (Ausgleichsregelung) zum Nachteil des Handelsvertreters abweichen. 45

Damit ist klar, wie "im voraus" heute zu interpretieren ist, nämlich "vor Beendigung des Vertrages". Beendet wurden die Verträge hier am 31.01.1999 bzw. 30.06.1999 und damit nach dem Abschluß des Vertrages. Die Vereinbarung ist damit zu einem Zeitpunkt abgeschlossen worden, zu dem eine Regelung über den Handelsvertreterausgleich noch nicht zulässig war. 46

Selbst wenn man der Vertragsbeendigung die Freistellung gleichsetzen wollte wie das die Beklagte will, läge diese mit dem 31.12.1998 erst nach dem Abschluß der Vereinbarung vom 29./30.12.1998. Grund der Regelung ist der Schutz des Handelsvertreters. Es mag sein, daß dieser ein bis zwei Tage vor Vertragsbeendigung nicht mehr erforderlich ist. Gleichwohl muß im Interesse der Rechtssicherheit Unwirksamkeit eintreten, weil durch die Regelung auf einen festen Zeitpunkt abgestellt wird und damit eine Einzelfallprüfung der Frage, ob der Handelsvertreter zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung noch schutzbedürftig war oder nicht, gerade im Interesse der Rechtssicherheit vermieden werden soll (BGH NJW 1990, 2889; Münchener Kommentar HGB (v. Hoyningen-Huene) § 89 b, Rn. 196; Alff, Handelsvertreterrecht, 2. Aufl., Rn. 317). 47

Im übrigen ist auch nach der früheren Rechtslage von einer Unwirksamkeit der Ausgleichsbeschränkung auszugehen. Nach der Interpretation, die der Bundesgerichtshof seiner Entscheidung BGHZ 55, 142 in seiner späteren Entscheidung NJW 1990, 2889 gibt, muß bei der Vereinbarung des Ausgleichsanspruchs vor Vertragsende das Vertragsende schon lange feststehen und der Handelsvertreter muß seine Tätigkeit auch schon seit einiger Zeit beendet haben. Zumindest das erste Merkmal hat hier nicht vorgelegen. Noch mit Schreiben vom 28.12.1998 hat nämlich der Kläger eine Aufhebung der Verträge zum 31.12.1998 verlangt (Bl. 36 d.A.). Der genaue Zeitpunkt der Beendigung des Vertrages ist somit erst kurz vor Abschluß der Vereinbarung festgelegt worden. Im übrigen kam es offenbar auch erst Mitte Dezember 1998 zur endgültigen Trennung der Parteien. Nach dem Vortrag der Beklagten stand erst Ende November 1998 fest, daß eine Einigung zwischen den Parteien über ein verändertes Vertretungsgebiet nicht mehr in Betracht kam und statt dessen nur noch die Möglichkeit einer endgültigen Aufhebung der gegenseitigen Vertragsverhältnisse bestand (Bl. 130 d.A.). 48

Wenn der Kläger auf seinen gesetzlichen Ansprüchen trotz einer Teilerfüllung durch die Beklagte beharrt, so ist das nicht treuwidrig. 49

2.	50
Soweit der Kläger gegenüber der Beklagten den Ausgleichsanspruch aus dem Vertragsverhältnis mit der Firma C2 geltend macht, ist die Klage schon deshalb unbegründet, weil die Beklagte nicht für die Forderungen des Klägers gegen die Firma C2 haftet.	51
a)	52
Die Beklagte ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht in seinen Handelsvertretervertrag mit der Firma C2 eingetreten. Das Gegenteil ergibt sich aus dem dreiseitigen Vertrag vom 29./30.12.1998. Dort ist nämlich geregelt, daß die Handelsvertreterverträge zu unterschiedlichen Zeiten enden. D.h., die beiden Handelsvertreterverträge haben auch in der Zeit nach Abschluß des Vertrages getrennt voneinander fortbestanden. Sie haben sowohl hinsichtlich der Beendigung, wie auch der daraus folgenden Ansprüche unterschiedliche Schicksale gehabt. In dem Vertrag sind für beide Handelsvertreterverträge getrennte Ausgleichs- und Abfindungsregelungen getroffen worden. Es kann nicht angenommen werden, daß in der Zeit nach Vertragsabschluß zwei Handelsvertreterverträge zwischen dem Kläger und der Beklagten fortbestehen sollten.	53
Die Feststellung in der "Vorbemerkung" des Vertrages, daß die Beklagte zum 01.01.1999 den Geschäftsbetrieb der Firma C2 übernehme, ergibt weder eine befreiende noch eine bestärkende Schuldübernahme. Abgesehen davon, daß die Vorbemerkung keine rechtlich bindenden Erklärungen enthält, kann eine Betriebsübernahme nicht als Schuldübernahme ausgelegt werden (vgl. nur § 25 I HGB). Dies ist hier nicht deshalb anders, weil die Beklagte sich verpflichtet hat, Zahlungen für die Firma C2 zu leisten. Es handelt sich insoweit nämlich um ganz bestimmte Beträge. Nur insoweit ist durch den Vertrag ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte begründet worden. Eine Absicht der Parteien, daß die Beklagte weitergehend für alle Ansprüche des Klägers gegen die Firma C2 aus dem mit dieser abgeschlossenen Handelsvertretervertrag in Zukunft eintreten sollte, läßt sich aus dieser Einzelfallregelung nicht herleiten. Zu einer derartigen Regelung bestand im übrigen auch aus der Sicht der Firma C2 und der Beklagten gar keine Veranlassung, weil sie davon ausgegangen sind, daß mit dem Abschluß der Vereinbarung vom 29./30.12.1998 das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Firma C2 beendet worden ist und die noch offenen Forderungen des Klägers gegen diese geregelt worden sind.	54
Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte lassen sich auch nicht aus Ziffer 1 der Vereinbarung herleiten. Darin heißt es:	55
<i>Das Handelsvertretervertragsverhältnis zwischen dem Handelsvertreter und der Firma C2. V. (ab 01.01.1999 übernommen von der Firma H endet aufgrund der Kündigung der Firma C2. V. mit Schreiben vom 23.10.1998 mit Ablauf des 30.06.1999.</i>	56
Die in Klammern gesetzte Klausel "übernommen von der Firma H2 bezieht sich auf den letzten Begriff des vorhergehenden Satzteils, an den sich die Klammer unmittelbar anschließt, also auf die Worte "Firma C2. V." und nicht wie der Kläger vorträgt auf den vorhergehenden Begriff "Handelsvertretervertragsverhältnis". Das folgt zum einen aus der Stellung des Klammerzusatzes in dem oben genannten Satz. Zum anderen aber auch aus dem Gesamtzusammenhang der getroffenen Regelung. In den Vorbemerkungen ist nämlich wie bereits ausgeführt darauf hingewiesen worden, daß der Geschäftsbetrieb der Firma C2. V. von der Beklagten übernommen wird. Nichts anderes besagt die oben angeführte Klausel in Ziffer 1 des Vertrages.	57

b)	
Die Beklagte haftet nicht gemäß § 25 HGB, weil sie das Geschäft der Firma C2 übernommen hat. Für die Anwendung der vorgenannten Regelung reicht nämlich nicht die Betriebsfortführung. Es muß die Fortführung der bisherigen Firma hinzukommen. Das ist hier nicht der Fall.	59
c)	60
Die Vorschrift des § 419 BGB, für den ohnehin nichts vorgetragen ist, gilt seit dem 01.01.1999 nicht mehr.	61
d)	62
Der Kläger kann von der Beklagten somit nur diejenigen Ansprüche durchsetzen, die aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Handelsvertretervertrag herrühren.	63
3.	64
Nach der Beendigung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Handelsvertretervertrages steht dem Kläger gegen die Beklagte noch ein restlicher Ausgleichsanspruch in Höhe von 39.988,05 DM zu.	65
a)	66
Bezüglich des angemessenen Ausgleichs nach § 89 I HGB gilt folgendes:	67
aa)	68
Die Grundlage für die Ermittlung des angemessenen Handelsvertreterausgleichs bildet diejenige Provision, die im letzten Jahr durch Umsatz mit vom Kläger geworbenen Neukunden erwirtschaftet worden ist.	69
aaa)	70
Vom Kläger geworbene Kunden sind zum einen diejenigen Kunden, die der Kläger durch den Vertrag vom 01.11.1994 übernommen hat. Das folgt aus Ziffer 4 der in jener Vereinbarung getroffenen Regelung.	71
bbb)	72
Auch die später hinzugekommenen Kunden sind Neukunden, die der Kläger geworben hat. Für die Werbung neuer Kunden ist zwar Ursächlichkeit nötig. Es genügt jedoch Mitursächlichkeit des Handelsvertreters. Eigene Beiträge des Unternehmers ändern daran nichts. Selbst geringe Mitursächlichkeit reicht aus (BGH NJW 1985, 860; 1987, 1465; Hopt, HGB, 30. Aufl., § 89 b, Rn. 14; Küstner II, aaO., Rn. 553). Eine Mitursächlichkeit des Klägers steht hier fest.	73
Von der Beklagten sind Baumärkte beliefert worden. Um überhaupt die Möglichkeit zur Belieferung der einzelnen Baumärkte zu erhalten, mußte sich die Beklagte einkaufen. Das geschah, wie der Geschäftsführer der Beklagten in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, durch den Abschluß von Zentralvereinbarungen mit den übergeordneten Organisationen. Für die Möglichkeit, eine bestimmte Regalfläche mit den Waren der Beklagten zu bestücken, mußte die Beklagte eine Vergütung an die Zentrale zahlen. Es kann als richtig unterstellt	74

werden, daß diese Geschäfte ohne Einschaltung des Klägers zwischen der Beklagten und den einzelnen Unternehmenszentralen abgeschlossen worden sind. Eine derartige Vereinbarung steht nämlich der Mitursächlichkeit des Klägers an der Werbung der Kunden nicht entgegen. Durch die Zentralvereinbarung ist nur die Möglichkeit für die Belieferung der einzelnen Baumärkte und damit der Kunden geschaffen worden und der Rahmen für zukünftige Geschäfte festgelegt worden. Die Umsetzung dieser Vereinbarung und der Abschluß der einzelnen Geschäfte setzte das Tätigwerden des Klägers voraus. Er mußte sich mit den einzelnen Baumärkten in Verbindung setzen, die Ausstattung der Regale der Beklagten überprüfen, den zuständigen Mitarbeitern der Baumärkte die Ergänzung oder Neubestückung der Regale vorschlagen und entsprechende Aufträge schreiben. Daß die Aufträge nicht von den einzelnen Baumärkten ohne Einschaltung des Klägers der Beklagten erteilt worden sind, sondern vom Kläger bei seinen Besuchen in den Baumärkten direkt geschrieben worden sind, hat dieser bei seiner Anhörung durch den Senat glaubhaft geschildert. Der Geschäftsführer der Beklagten hat diese Darstellung für möglich gehalten, also ihr nicht widersprochen. Der Vortrag des Klägers ist damit gemäß § 138 III ZPO zugestanden. Daß der Tätigkeit des Klägers für die Kundenbindung, also für die Bindung der einzelnen Baumärkte an die Beklagte entscheidende Bedeutung zukam, zeigt auch das Verhalten der Beklagten bei der Belieferung der I Baumärkte. Obwohl deren Unternehmenszentrale auf Vertreterbesuche keinen Wert gelegt hat, hat doch die Beklagte wie ihr Geschäftsführer geschildert hat auf die Besuche der I Baumärkte durch den Kläger bestanden. Das zeigt, daß die Tätigkeit des Klägers als Handelsvertreter für die Bindung der einzelnen Baumärkte an die Beklagte und damit für die Werbung der einzelnen Baumärkte als Kunden der Beklagten, von großer Wichtigkeit war. Eine Mitursächlichkeit des Klägers für die Gewinnung der Kunden kann damit nicht verneint werden.

bb) 75

Für den angemessenen Ausgleich von Bedeutung sind nur die mit Stammkunden gemachten Umsätze. Daß die in der Aufstellung der Beklagten über die Umsätze des Jahres 1998 aufgeführten Umsätze mit Stammkunden erzielt worden sind, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Das zeigt auch die Häufigkeit der von den einzelnen Baumärkten monatlich abgeschlossenen Geschäfte. 76

cc) 77

Basis für die Berechnung ist die vom Kläger im letzten Jahr erzielte Provisionshöhe. 78

Im Normalfall ist dabei auf die Provisionseinnahmen im letzten Vertragsjahr abzustellen. Das wäre hier der Zeitraum vom 01.02.1998 bis zum 31.01.1999. Der Januar 1999 kann aber hier nicht maßgeblich sein, weil der Kläger in diesem Monat nicht mehr tätig gewesen ist und nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung eine "Pauschalprovision" für diesen Monat erhalten hat, wobei die Zuordnung dieser Provision zu den einzelnen Baumärkten nicht möglich ist. Das ist hier gerade von Bedeutung, weil der mit dem Baumarkt I-Weg erzielte Umsatz herauszurechnen ist, wie im folgenden noch ausgeführt werden wird. Außerdem handelt es sich nicht um die volle Provision sondern um eine Entschädigung, wie es unter I) des Vertrages heißt. Grundlage für die Berechnung muß daher das letzte Jahr der Tätigkeit des Klägers sein. Das ist das Gesamtjahr 1998. 79

Bezüglich der Höhe ist von der von der Beklagten selbst angefertigten Aufstellung (Anlage zum Schriftsatz vom 08.12.2000, dort Bl. 275 ff) auszugehen. Herauszurechnen sind die mit der Firma I-Weg erzielten Umsätze. Darüber haben sich die Parteien im Senatstermin vom 30.05.2001 geeinigt. Es handelt sich um die Umsätze von November 1998 in Höhe von 80

48.619,25 DM (Bl. 278 der Anlage) und vom Dezember 1998 in Höhe von 67.520,85 DM (Bl. 278 der Anlage).

Für die im Jahre 1998 vom Kläger erwirtschafteten Umsätze hat dieser eine Provision in Höhe von 87.723,99 DM netto erhalten. Das folgt aus den von der Beklagten erstellten Provisionsabrechnungen (Bl. 260 ff der Anlage). Auf dieser Grundlage ist wie folgt zu rechnen: 81

Januar 1998 = netto 7.485,20 DM 82

Februar 1998= 4.447,76 DM 83

März 1998 = 9.185,39 DM 84

April 1998 = 3.965,19 DM 85

Mai 1998 = 5.289,15 DM 86

Juni 1998 = 5.409,16 DM 87

Juli 1998 = 7.278,64 DM 88

August 1998 = 13.884,85 DM 89

September 1998 = 5.796,84 DM 90

Oktober 1998 = 8.435,17 DM 91

November 1998 = 6.113,13 DM 92

Dezember 1998 = 10.473,51 DM 93

insgesamt = 87.723,99 DM 94

Wegen der Umsätze, die der Kläger mit den I-Weg Baumärkten erzielt hat, sind Provisionen nicht herauszurechnen. Diese Beträge hat die Beklagte nämlich bereits bei der Ermittlung der für die Monate November 1998 und Dezember 1998 für die Provisionsberechnung maßgeblichen Umsätze abgezogen. Das folgt aus den Provisionsabrechnungen für diese Monate (Bl. 270, 271 der Anlage). 95

dd) 96

Den angemessenen Ausgleich hat der Kläger in der Klageschrift errechnet (Bl. 18 f. d.A.). Dabei ist er von einem Provisionsverlust von 20 % pro Jahr ausgegangen und hat vier Jahre zugrundegelegt. Diese Berechnung wird von der Beklagten nicht angegriffen und ist auch nicht zu beanstanden. Die Summe der Provisionsverluste hat der Kläger mit 8 % abgezinst. Auch insoweit wird die Berechnung nicht angegriffen. Sie ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Kläger gelangt damit zu einem Betrag von 190.593,30 DM netto. 97

ee) 98

Von diesem Betrag ist aus Billigkeitsgründen ein Abzug zu machen, weil die Beklagte dem Kläger durch den Abschluß der Zentralvereinbarung erst die Möglichkeit eröffnet hat, mit den einzelnen Baumärkten Umsätze zu erzielen und weil die Beklagte dafür nicht unerhebliche 99

finanzielle Mittel aufgewendet hat. In welcher Höhe unter Billigkeitsgesichtspunkten ein angemessener Abzug zu machen wäre, kann letztlich dahingestellt bleiben. Es würde jedenfalls ein Betrag verbleiben, der höher wäre als der Höchstbetrag des Ausgleichsanspruchs, der netto 62.472,46 DM ausmacht, wie im folgenden noch ausgeführt wird.

b) 100

Nach § 89 b II HGB beträgt der Ausgleich höchstens eine nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre der Tätigkeit des Handelsvertreters berechnete Jahresprovision. Diese Jahresprovision hat der Kläger auf der Grundlage der Provisionsabrechnungen der Beklagten in der Klageschrift errechnet (Bl. 17 f. d.A.). Die in dieser Berechnung zugrundegelegten Beträge und die Berechnung selbst werden von der Beklagten nicht angegriffen und sind auch nicht zu beanstanden. 101

Daß in den zugrundegelegten Jahresprovisionen auch Beträge enthalten sind, die für Nicht-C-Produkte gezahlt worden sind, wie die Beklagte nunmehr behauptet, ist unerheblich. Im Rahmen der Höchstbetragsberechnung sind nämlich nicht nur diejenigen Provisionen zu berücksichtigen, die bei der Ermittlung des angemessenen Ausgleichs nach § 89 b I HGB zugrundegelegt sind. Auszugehen ist vielmehr bei der Berechnung von allen Provisionen und Vergütungen, welche der Handelsvertreter für seine Tätigkeit erhalten hat (Hopt, aaO., § 89 b, Rn. 50). Unerheblich ist damit auch der Vortrag der Beklagten, in den Provisionen des Jahres 1997 seien Provisionsanteile für einen in Konkurs gefallenen Kunden enthalten. 102

Der Ausgleichsanspruch des Klägers macht damit den durch die Höchstbetragsberechnung begrenzten Betrag von netto 62.472,46 DM aus. Hinzuzurechnen ist die Mehrwertsteuer von 16 % mit 9.995,59 DM, so daß sich ein Bruttobetrag von 72.468,05 DM errechnet. 103

4. 104

Der von der Beklagten auf den Ausgleich gezahlte Betrag von 32.480,00 DM ist abzuziehen. Es verbleibt eine Restforderung von 39.988,05 DM. 105

5. 106

Die Beklagte möchte die Restforderung des Klägers mit den Zahlungen, die sie auf die Schuld der Firma C2 geleistet hat, verrechnen. Damit dringt sie nicht durch. Eine solche Verrechnung wäre allenfalls möglich, wenn die Klägerin gegen die Firma C2 keine Forderung hätte, die Beklagte also auf eine Nichtschuld gezahlt hätte. Das ist aber nicht der Fall. Der Vertrag ist wie bereits ausgeführt nur unwirksam, soweit er die Ansprüche, des Klägers beschränkt. Im übrigen bleibt er bestehen, so daß von der Beklagten die Zahlung wie vereinbart auf eine Schuld der Firma C2 geleistet worden ist und ein Rückforderungsanspruch nicht besteht. 107

Im übrigen besteht ein Rückerstattungsanspruch (§ 812 BGB) der Beklagten an die Klägerin wegen der Zahlungen auf die Schuld der Firma C2 auch deshalb nicht, weil die Beklagte für die Firma C2 geleistet hat. Ein Erstattungsanspruch aus Leistungskondiktion kann daher auch nur im Verhältnis der Firma C2 zum Kläger begründet sein. 108

6. 109

Der Zinsanspruch von 5 % folgt aus § 352 HGB, § 353 HGB. 110

111

7.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92, § 344 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 112

8. 113

Der Kläger hat wegen der Schriftsätze der Beklagten vom 26.04.2001 und 23.05.2001 eine Schriftsatzfrist beantragt. Diese brauchte dem Kläger nicht gewährt zu werden, weil ein ergänzender Sachvortrag des Klägers nicht erforderlich ist. Die in den Schriftsätzen neu aufgeworfenen Fragen haben in der mündlichen Verhandlung geklärt werden können. Insbesondere ist bezüglich der für die I-Weg Baumärkte gezahlten Provisionen und hinsichtlich der Mitursächlichkeit des Klägers für die Werbung der Kunden der Beklagten der Sachverhalt, soweit für die Entscheidung erforderlich, aufgeklärt worden. 114