
Datum: 01.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 108/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0301.12U108.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 85 O 182/98

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 23.03.1999 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln (AZ.: 85 O 182/98) wird auf ihre Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 490.000,--DM abzuwenden, wenn nicht zuvor die Kläger in gleicher Höhe Sicherheit leisten. Die Sicherheitsleistung kann auch durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand

1

Die Kläger haben in G. einen Betrieb geführt, der sich mit dem Verkauf und der Reparatur von Ford-Fahrzeugen beschäftigte. Die Beklagte unterhält Ford-Betriebsstätten in B., O., W., M., A. und We.. Ebenso gehört G. zu ihrem Absatzgebiet. Der Betrieb der Kläger wird nunmehr von dem Sohn des Klägers zu 1. in Form einer GmbH geführt, die Fahrzeuge der Marke Nissan vertreibt.

2

Die Kläger standen bereits seit 1961 mit der Beklagten aufgrund eines Ford-Werkstättenvertrages für das Gebiet G. in Geschäftsbeziehung, der sie berechnigte, von der Beklagten neue Ford-Fahrzeuge zu beziehen und in eigenem Namen an Endverbraucher zu verkaufen. Zuletzt lag den vertraglichen Beziehungen der Kommissionsagentenvertrag und Werkstättenvertrag vom 19.02.1986 zugrunde. 1996 änderte die Ford-Werke AG ihre Vertriebsstruktur und unterteilte die Händler in A-, B- und C-Händler. Die früheren Haupthändler, wozu die Beklagte zählte, wurden A-Händler und zwar die Beklagte seit dem

3

01.01.1997. Die Kläger bewarben sich um den B-Händlerstatus. Dies scheiterte am Widerstand der Beklagten, die für die Kläger lediglich einen C-Händlerstatus befürwortete. Der Vertrag mit den Klägern wurde mangels Einigung über den zukünftigen Status von der Beklagten mit Schreiben vom 26.09.1996 zum 30.09.1997 gekündigt. Daraufhin beanspruchten die Kläger mit Schreiben vom 12.02.1998 eine Ausgleichszahlung nach § 89b HGB analog.	
Den Ausgleichsanspruch haben die Kläger mit der vorliegenden Klage in Höhe von 403.791,55 DM geltend gemacht. Sie haben die Auffassung vertreten, dass der Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB auch von Kommissionsagenten verlangt werden könne und legen ihrer Berechnung die sog. Münchener Formel zugrunde.	4
Sie haben beantragt,	5
die Beklagte zu verurteilen, an sie 403.751,55 DM nebst 5%	6
Zinsen seit dem 01.10.1997 zu zahlen.	7
Die Beklagte hat beantragt,	8
die Klage abzuweisen.	9
Sie haben die Anwendbarkeit von § 89b HGB verneint und eingewandt, dass die Kläger lediglich als Kommissionsagenten tätig gewesen seien und als solche kein kaufmännisches Risiko getragen hätten. Auch seien aufgrund der Übernahme einer Nissan-Vertretung keine Nachteile auf Seiten der Kläger entstanden. Des Weiteren hat die Beklagte die Berechnung der Kläger, insbesondere die zugrunde gelegten Umsatzzahlen, beanstandet und für die Sogwirkung der Marke Ford einen höheren Prozentsatz für gerechtfertigt gehalten.	10
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrages der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	11
Das Landgericht ist der Berechnungsweise der Kläger gefolgt und hat durch Urteil vom 23.03.1999 die Klage vollumfänglich zugesprochen. Gegen das am 08.04.1999 zugestellte Urteil hat die Beklagte fristgerecht am Montag, den 10.05.1999, Berufung eingelegt und die Berufung nach Verlängerung der Begründungsfrist bis 27.07.1999 mit an diesem Tage eingegangenen Schriftsatz vom 27.07.1999 begründet.	12
Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter. Sie rügt zum einen, dass das Landgericht Ausführungen dazu habe vermissen lassen, ob das vorliegende Vertragsverhältnis einen Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB rechtfertige, da die Kläger nicht die Stellung eines Vertragshändlers innegehabt hätten. Zur Höhe des Anspruches verneint sie die Anwendbarkeit der sog. Münchener Formel. Sie meint, dass die Kläger bei ihrer Berechnung lediglich Kunden aus dem Gebiet G. berücksichtigen könnten, weil außerhalb des Gebietes Geschäftsbeziehungen händlerbezogen seien und nicht der Beklagte zugute kämen. Weiter moniert sie die Angaben über den Einkaufs- und Verkaufsumsatz, sie hält die Auflistung der Mehrfachkunden für falsch und geht von einer Sogwirkung bei Ford-Fahrzeugen von 33 1/3% aus.	13
Sie beantragt,	14
unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage	15
	16

abzuweisen.

Die Kläger beantragen, 17
die Berufung zurückzuweisen. 18

Die Kläger wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie treten den 19
Einwänden der Beklagten im einzelnen unter Hinweis auf die Entscheidung des
Bundesgerichtshofes vom 26.02.1997 (NJW 1997,1503ff) entgegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrages der Parteien wird auf die im 20
Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze und eingereichten Unterlagen verwiesen, die
Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 21

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. 22

Den Klägern steht gegen die Beklagte nach Kündigung des Kommissionsagentenvertrages 23
vom 19.02.1986 ein Ausgleichsanspruch in der zuerkannten Höhe zu.

A. 24

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ein Anspruch der Kläger aus § 89b HGB analog 25
herzuleiten. Für den Vertragshändler hat die Rechtsprechung einen Anspruch in analoger
Anwendung von § 89b HGB entwickelt, wenn dieser in die Absatzorganisation des Herstellers
eingegliedert ist, d.h. wenn er in erheblichem Umfang Aufgaben zu erfüllen hat, die sonst
einem Handelsvertreter zukommen. Dies wird dann angenommen, wenn er sich für den
Vertrieb des Erzeugnisses einsetzt und auch sonst Bindungen und Verpflichtungen unterliegt,
wie sie für einen Handelsvertreter typisch sind. Außerdem ist Voraussetzung, dass der
Vertragshändler zur Überlassung des für das eigene Unternehmen aufgebauten
Kundenstammes verpflichtet ist (Küstner/v.Manteuffel/Evers Handbuch des gesamten
Außendienstrechts 6.Aufl. Bd. 2 Rdn. 95ff). Für den Kommissionsagenten ist unter
Zugrundelegung dieser Kriterien ein Ausgleichsanspruch ebenfalls möglich. Der
Ausgleichsanspruch ist dann davon abhängig, dass der Kommissionsagent ständig und nicht
nur vorübergehend damit betraut ist, für Rechnung des Unternehmers Geschäfte
abzuwickeln, in die Absatzorganisation miteingebunden und zur Überlassung des
Kundenstammes verpflichtet ist (Küstner/v.Manteuffel/Evers aaO Rdn. 128ff).

Diese Erfordernisse sind erfüllt. Da ein Ausgleichsanspruch sowohl für einen Hauptvertreter 26
als auch für Untervertreter anerkannt ist, kann es entgegen der Auffassung der Beklagten
nicht darauf ankommen, dass die Beklagte nicht Hersteller, sondern selbst Haupthändler war
bzw. A-Händler ist. Nach Ziffer 2. des Kommissionsvertrages vom 19.02.1986 waren die
Kläger berechtigt, im eigenen Namen Ford-Fahrzeuge für Rechnung der Beklagten an
Endverbraucher zu verkaufen. In Ziffer 6. des Vertrages ist geregelt, dass die Kläger die
Fahrzeug-Verkäufe entsprechend den Richtlinien der Beklagten durchführen werden, aus
Ziffer 10. ergibt sich der Provisionsanspruch der Kläger. Schließlich räumt Ziffer 13. des
Vertrages der Beklagten das Recht ein, sämtliche Geschäftsunterlagen einzusehen.
Unstreitig waren die Kläger auch verpflichtet, der Beklagten die Kundendaten mitzuteilen,
wenngleich dies nach Angaben der Beklagten nicht aufgrund eines eigenen autonomen
Verlangens geschah, sondern auf Anforderung der Ford-Werke AG. Die Kläger waren mithin
eng in die Vertriebsorganisation der Beklagten eingegliedert und erfüllen die Kriterien, die zur

Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs in analoger Anwendung von § 89b HGB berechnen.

B. 27

Der Ausgleichsanspruch ist auch in der geforderten Höhe begründet. 28

Die Kläger haben zutreffend bei der Ermittlung des Kundenstammes auch solche Kunden berücksichtigt, die außerhalb des Gebietes G. ansässig sind. Der Einwand der Beklagten, nur die in G. aufgebauten Geschäftsbeziehungen kämen ihr zugute, außerhalb von G. seinen Geschäftsbeziehungen händlerbezogen zu sehen, greift nicht durch. Auch die Auffassung der Beklagten, die in ihrem eigenen Gebiet wohnhaften Kunden seien ihr in der Vergangenheit von den Klägern "abgenommen" worden, diese Geschäftsbeziehungen brächten ihr keine Vorteile, die auf einer Tätigkeit der Kläger beruhten, überzeugt nicht. Der Anspruch nach § 89b HGB soll einen Ausgleich schaffen für Provisionsverluste des Handelsvertreters einerseits und für entsprechende Vorteile auf Seiten des Unternehmers andererseits. Aufgrund der Tätigkeit der Kläger sind Kunden sowohl im Gebiet G. als auch in den umliegenden Gebieten der Beklagten und darüber hinaus außerhalb dieses Bezirks geworben worden. Die Tätigkeit der Kläger war kausal für die Geschäftsabschlüsse und hat der Beklagten entsprechende Vorteile gebracht. Die Kläger waren auch berechtigt, an Endverbraucher außerhalb des G. Gebietes zu verkaufen, wie sich aus Ziffer 2. des Kommissionsagentenvertrages ergibt. Eine Einschränkung enthält der Vertrag lediglich dahingehend, dass eine Akquirierung von Kunden außerhalb des zugewiesenen Gebietes von der Zustimmung des Haupthändlers abhängig war. In den zurückliegenden Jahren hat die Beklagte offensichtlich die Akquirierung außerhalb von G. akzeptiert und keine Einwände erhoben. Nach dem Ausfall der Kläger kann die Beklagte diese Geschäftsverbindungen für sich nutzbar machen und zwar sowohl für das eigene Gebiet als auch außerhalb. Wenn nicht ortsansässige Kunden zuvor schon bei den Klägern Käufe getätigt haben, kann der Umstand der Ortsnähe für sie keine entscheidende Rolle gespielt haben, so dass auch Käufe bei der Beklagten möglich sind. In diesem Zusammenhang weisen die Kläger zudem zu Recht darauf hin, dass vielfach Verkäufe an größere Unternehmen erfolgt sind, die ihren Hauptsitz zwar nicht in G. haben, die ihre Tätigkeit aber in diesem Gebiet verrichten und durchaus zum Kundenstamm zählen, der dann auch von der Beklagten genutzt werden kann. Eine Unterscheidung zwischen ortsansässigen und nicht ortsansässigen Kunden ist somit nicht vorzunehmen. 29

Soweit die Kläger zur Berechnung ihres Ausgleichsanspruches die sog. Münchener Formel anwenden, ist auch dies nicht zu beanstanden. Die von drei Handelskammervorsitzenden entwickelte Formel (abgedruckt und kommentiert in DB 1998,2407ff) ist an der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 26.02.1997 (NJW 1997,1503ff) ausgerichtet. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung ausdrücklich eine Ermittlung des Mehrfachkundenumsatzes dergestalt zugelassen, dass der für den Ausgleichsanspruch maßgebliche Stammkundenumsatz durch Multiplikation des Mehrfachkundenumsatzes des letzten Vertragsjahres mit dem Prognosezeitraum errechnet wird. Auch die sonstigen von dem Bundesgerichtshof aufgestellten Kriterien sind bei der Münchener Formel berücksichtigt. Zwar wird in der oben zitierten Entscheidung auch auf eine andere Möglichkeit der Berechnung des relevanten Stammkundenumsatzes hingewiesen, indem festgestellt wird, welcher Anteil der Erstkunden bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Nachbestellungen zu Mehrfachkunden geworden sind und welcher Anteil der Kunden in der Vergangenheit keine Nachbestellungen mehr vorgenommen hat. Gegen diese Berechnungsweise spricht indes, dass sie einen weitaus größeren Aufwand erfordert, ohne 30

dass sie zu besseren Ergebnissen führt, denn beide Berechnungsweisen beinhalten letztlich eine Schätzung/Prognose, so dass außer in den Fällen, in denen das letzte Vertragsjahr nicht außergewöhnliche Ergebnisse gebracht hat und aus dem Rahmen fällt, auf die erstgenannte Berechnungsmethode zurückgegriffen werden kann.

C. 31

Unter Beachtung dieser Maßstäbe ist von folgenden Grundlagen für die Berechnung des Ausgleichsanspruches auszugehen: 32

1. 33

Für die Bestimmung des Umsatzes ist die unverbindliche Preisempfehlung (UPE) zugrunde zu legen, wovon die Parteien nunmehr übereinstimmend ausgehen. Der gesamte UPE-Netto-Gesamtumsatz betrug im letzten Vertragsjahr nach den zu den Akten gereichten Unterlagen 2.206.519,--DM. 34

2. 35

Soweit die Beklagte rügt, dass die handschriftlichen Belege zu den VK-Umsatzzahlen und den EK-Umsatzzahlen nicht mit den übrigen Anlagen übereinstimmen, kann dem nicht gefolgt werden. Die von den Klägern zugrunde gelegten Zahlen sind stimmig, wenn jeweils die Überführungskosten von 306,--DM von den Rechnungen der Beklagten an die Kläger abgezogen werden. 36

Der VK-Umsatz netto betrug im letzten Vertragsjahr 2.009.446,--DM, der EK-Umsatz netto belief sich auf 1.927.830,--DM, wie aus der als Anlage K9 eingereichten Kundenliste zu ersehen ist. 37

3. 38

Des Weiteren ist der ermittelte Rabattsatz nicht zu beanstanden. Die von dem Vertragshändler auf den Listenpreis des Herstellers gewährten Rabatte entsprechen den Provisionen des Handelsvertreters. Zu eliminieren sind Kosten für Lagerhaltung, Preisschwankungsrisiken, Absatzrisiken u.ä., die bei einem Handelsvertreter nicht anfallen können (Küstner/v.Manteuffel/Evers aaO Rdn. 847ff). 39

Die Kläger haben die erhaltenen Rabatte bzw. Prämien und Boni im letzten Vertragsjahr auf 198.377,80 DM beziffert und dies mit den Prämien- und Boniabrechnungen des letzten Vertragsjahres belegt. Die Höhe der gewährten Prämien und Boni hat die Beklagte nicht bestritten. Die gewährten Prämien und Boni sind bei der Ermittlung des nach § 89b I 1 Nr.2 HGB relevanten Provisionsverlustes zu berücksichtigen (BGH NJW 1997,1503(1505); BGH ZIP 1996,1294(1296)). 40

Für verwaltende Tätigkeiten ist entsprechend den Vorgaben der Kläger lediglich ein Abzug von 2,5% vorzunehmen. Soweit die Beklagte dies moniert, hat sie konkrete Einwände nicht vorgebracht. Für den nicht ausgleichsfähigen Rabattanteil trägt sie indes die Darlegungs- und Beweislast (BGH NJW 1997,1506). Da sie selber über die erforderlichen Unterlagen zu den Prämienzahlungen und Boni verfügt, wäre sie in der Lage gewesen, substantiiert Vorbehalte zu äußern und Anhaltspunkte für die nach ihrer Auffassung nicht anrechenbaren Anteile vorzubringen. Auch hätte sie ihrer Darlegungslast durch Angabe von Erfahrungswerten aus ihrer Händlerorganisation nachkommen können. 41

Schließlich sind Preisnachlässe, die die Kläger ihren Kunden auf den Listenpreis gewähren, zu berücksichtigen. Dem haben die Kläger hinreichend Rechnung getragen, indem sie bei der Ermittlung des Rohertrages die Differenz zwischen VK-Umsatz und EK-Umsatz ins Verhältnis zum UPE-Umsatz gesetzt haben.

4.

43

Hinsichtlich der Ermittlung des Mehrfachkundenumsatzes sind, wie bereits erläutert, die Mehrfachkunden einzubeziehen, die ihren Sitz nicht in G. haben. Allerdings ist der Einwand der Beklagten berechtigt, dass die Kundin K. bei der Feststellung des Mehrfachkundenumsatzes nicht berücksichtigt werden könne, da sie zuletzt 1991 ein Fahrzeug gekauft habe. Bei der Ermittlung des Mehrfachkundenumsatzes wird ein Zeitraum von fünf Jahren zugrunde gelegt. Die Fünf-Jahres-Prognose im Kfz.Handel orientiert sich an dem typischerweise gegebenen Käuferverhalten (BGH WM 1987,1462) und stellt eine nachvollziehbare und praktikable Regelung dar. Es ist daher angezeigt, auch im Einzelfall nicht davon abzuweichen, weil eine zeitliche Grenzziehung ansonsten ins Leere laufen würde. Wenn die Kläger nämlich darauf abstellen, dass es sich bei dieser Kundin um eine solche mit einer niedrigen km-Leistung handele, die nur in größeren Intervallen ein Fahrzeug kaufe, so zeigt gerade dies die Notwendigkeit, es grundsätzlich bei dem festgelegten Zeitraum zu belassen, anderenfalls das Verhalten jedes einzelnen Kunden untersucht werden müsste. Dies wäre aber keine praktikable Lösung zur Ermittlung des Mehrfachkundenumsatzes. Der mit der Kundin K. erzielte Umsatz von 20.843,--DM ist daher abzusetzen. Außerdem ist auch der mit dem Kunden L. mit 45.609,--DM gemachte Umsatz herauszurechnen, der zuletzt 1990 ein Fahrzeug gekauft hat. Es verbleibt danach ein Betrag von 1.144.207,--DM. Die weiteren Einwände der Beklagten sind nicht nachvollziehbar, denn die Kläger haben erkennbar die Umsätze von Mehrfachkunden des letzten Vertragsjahres (10/1996 bis 9/97) zugrunde gelegt, wie sich aus den mit Anlage K10 vorgelegten Listen ergibt.

44

Im Rahmen der Billigkeitsprüfung ist schließlich die Sogwirkung der vertriebenen Marke mit 30% anzusetzen. Insoweit vermag der Senat nicht den Klägern zu folgen, die eine Sogwirkung nur mit 10%, die Beklagte allerdings mit 33 1/3% ansetzen. Der Einfluß einer konkreten Marke auf das Käuferverhalten, kann nur im Rahmen einer Schätzung bestimmt werden. Für die Marke Fiat/Lancia hat der Bundesgerichtshof eine Sogwirkung von 25% (BGH ZIP 1996,1294(1297)) angenommen; ebenso wurde für die Marke Renault ein Prozentsatz von 25% nicht beanstandet (BGH NJW 1997,1503(1505)); für die Marke BMW wurde ein pauschaler Abzug von 1/3 für gerechtfertigt gehalten (Kümmel in Der Ausgleichsanspruch des Kfz.Händlers-Berechnung nach der "Münchener Formel", DB 1998,2407(2408)). Im vorliegend zu entscheidenden Fall ist von Bedeutung, dass sich eine Ford-Produktionsstätte in Köln, also in unmittelbarer Nähe des Firmensitzes der Kläger befindet und die Marke Ford in Köln einen großen Marktanteil hält, der sich auch im Umland fortsetzt. Im Hinblick darauf ist der von den Klägern vorgenommene Abschlag von 10% zu niedrig angesetzt. Wenn schon für ausländische Marken wie Fiat und Renault eine Sogwirkung von 25% angenommen wird, erscheint es gerechtfertigt, im Hinblick auf die örtlichen Besonderheiten eine Sogwirkung von 30% zugrunde zulegen.

45

Soweit erstinstanzlich seitens der Beklagten Nachteile der Kläger bestritten wurden, weil sie nahtlos Konkurrenzautos verkaufen, soll dieser Einwand offensichtlich nicht weiter verfolgt werden. Ein Abschlag ist insoweit auch nicht zwangsläufig erforderlich, weil eine Vergleichbarkeit der früher vertriebenen, in unmittelbarer Nähe produzierten Marke Ford mit Fahrzeugen der japanischen Marke Nissan nicht gegeben ist (BGH NJW 1997,1503(1506);

46

BGH ZIP 1996,1294(1297)).

D.	47
Auf der Grundlage der vorstehenden Überlegungen errechnet sich mithin folgender Ausgleich:	48
1. UPE-Netto-Gesamtumsatz letztes Vertragsjahr 2.206.519,--DM	49
2. VK-Umsatz netto 2.009.446,--DM	
3. EK-Umsatz netto 1.927.830,--DM	
4. Prämien/Boni letztes Vertragsjahr 198.377,80DM	
5. durchschnittliche Marge 12,63%	
6. Rohertrag 2.009.446,--DM	
./. 1.927.830,--DM	50
+ 198.377,80DM : 2.206.519,--DM = 12,69%	51
1. Mehrfachkundenumsatz (UPE) letztes Vertrags-	52
jahr 1.144.207,--DM	53
1. Mehrfachkundenquote letztes Vertragsjahr	54
1.210.659,--DM : 2.206.519,--DM = 54,85%	55
1. bereinigte Provision	56
12,69% ./. 2,5% Verwaltungsaufwand = 10,19%	57
1. Provisionen Mehrfachkunden letztes Vertrags-	58
jahr 1.144.207,--DM x 10,19% = 116.594,69DM	59
1. Provisionsverluste für die nächsten 5	60
Jahre 116.594,69 DM x 5 = 582.973,45DM	61
12.abzüglich Sogwirkung 30% ./. 174.892,03DM = 408.081,42DM	62
13.Abzinsung 408.081,42DM : 60 x 52,9907 = 360.408,66DM	63
14.zuzüglich 15% MWSt von 54.061,29DM = 414.469,95DM	64
Unter Berücksichtigung der Höchstbetragsgrenze des § 89b II HGB errechnet sich ein Ausgleichsanspruch von 403.791,55 DM, der sich bei einem Umsatz von 2.766.927,40DM und einem Provisionssatz von 12,69% zuzüglich der Mehrwertsteuer ergibt.	65
Der Zinsanspruch ist gemäß §§ 352,353 HGB begründet.	66

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr.10,711 ZPO.

67

Berufungsstreitwert und Beschwer der Beklagten: 403.751,55 DM

68