
Datum: 27.01.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 95/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0127.12U95.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 85 O 32/98

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten und unter Zurückweisung seiner weitergehenden Berufung wird das am 09.02.1999 verkündete Urteil der 5. Handelskammer des Landgerichts Köln (AZ.: 85 O 32/98) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt: Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 53.608,-- DM nebst 5% Zinsen seit dem 01.07.1997 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz tragen zu 57% der Beklagte und zu 43% der Kläger. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

- | | |
|--|---|
| Die zulässige Berufung des Beklagten hat nur in geringem Umfang Erfolg. | 1 |
| Dem Kläger steht nach Beendigung des mit dem Beklagten geschlossenen Vertragsverhältnisses ein Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b I HGB in der zuerkannten Höhe zu. Das Landgericht hat in zutreffender Weise den Ausgleichsanspruch berechnet. Eine Korrektur war lediglich insoweit vorzunehmen, als der Kunde "D.H." nicht als Neukunde zu berücksichtigen ist und sich infolgedessen der Ausgleichsanspruch um 2.782,38 DM reduziert. | 2 |
| Die Voraussetzungen, unter denen der Kläger nach § 89 b I HGB einen Ausgleich verlangen kann, sind erfüllt. Er war aufgrund des am 01.09.1989 mündlich geschlossenen Vertrages für den Beklagten als Untervertreter zunächst für das Gebiet B.W., seit dem 01.01.1991 auch für das Gebiet B. tätig und hat für ihn Kopfbedeckungen, Schals, Tücher und Handschuhe aus | 3 |
| | 4 |

dem Sortiment der Fa. H.T.B. GmbH & Co. KG (im Folgenden Fa. H.) vertrieben. Das Vertragsverhältnis wurde von dem Beklagten zum 30.06.1997 beendet.

Der für den Ausgleichsanspruch nach § 89 I BGB, der auch auf echte Untervertreterverhältnisse Anwendung findet(Küstner/v.Manteuffel/Evers Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 2, 6.Aufl., Rdn. 67, 468), festzustellende Unternehmervorteil einerseits und die Provisionsverluste des Handelsvertreters andererseits belaufen sich auf brutto 76.608,-- DM. Die Unternehmervorteile und Provisionsverluste gründen sich auf einer prognostizierten künftigen Entwicklung der vom Handelsvertreter dem Unternehmer hinterlassenen neuen und intensivierten Geschäftsbeziehungen, aus denen der Unternehmer nach Vertragsbeendigung noch Vorteile zieht, während dem Handelsvertreter infolge der Vertragsbeendigung aus bereits abgeschlossenen oder künftigen Geschäften mit von ihm geworbenen Kunden Provisionen entgehen. Als Bemessungsgrundlage für die Feststellung der Unternehmervorteile einerseits und der Provisionsverluste andererseits kommt es auf die Provisionen an, die dem Handelsvertreter in den letzten zwölf Monaten seiner Tätigkeit zugeflossen sind, wobei auf den neu geworbenen Kundenstamm und wesentlich erweiterte Umsätze mit Altkunden abzustellen ist.

5

Die Beweislast für die Neuerwerbungen trägt der Kläger, wobei dem Kläger allerdings die Regeln des Anscheinsbeweises zugute kommen. Danach spricht ein Anscheinsbeweis dafür, daß der bei Vertragsende bestehende Kundenkreis von dem jahrelang ununterbrochen tätigen Handelsvertreter geworben wurde (BGH NJW 85,859(860); BGHZ 56,242(245); Baumbach/Hopt HGB 29. Aufl., § 89b Rdn. 22). Seiner Darlegungs- und Beweislast ist der Kläger durch Vorlage einer Liste der von ihm geworbenen Neukunden, die im Gebiet B. 30 Neukunden und in B.W. 32 Neukunden ausweist, zunächst hinreichend nachgekommen. Soweit der Beklagte die Neuerwerbungen bestreitet, dabei konkret allerdings nur auf die Neuerwerbungen betreffend die Kunden "D.H.", Fa. S., Fa. O., Fa. B. und Fa. H. eingeht, ist nach dem Ergebnis der von dem Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme eine Korrektur lediglich hinsichtlich des Kunden "D.H." vorzunehmen. Es kann dazu zunächst auf die Beweiswürdigung des Landgerichts verwiesen werden, der sich der Senat anschließt, soweit es die Kunden Fa. O., Fa. B., Fa. H. und die Fa. S. betrifft. Insoweit hat das Landgericht zutreffend Neuerwerbungen durch den Kläger als bestätigt angesehen bzw. bei der Fa. S. verneint. Nicht erwiesen ist aufgrund der Beweisaufnahme eine Neuerung der Fa. "D.H.", denn die Angaben der Zeugin H. vom 16.10.1998 sind in sich widersprüchlich. Nach ihrer Erklärung hat sie persönlich 1984/85 Kontakt zur Fa. H. und dem zuständigen Außendienstmitarbeiter, dem Kläger, aufgenommen. Das Vertragsverhältnis des Klägers mit dem Beklagten besteht jedoch erst seit dem 01.09.1989, so daß eine Tätigkeit für die Fa. H. vor diesem Zeitpunkt nicht erklärlich ist. Der mit der Fa. "D.H." getätigte Umsatz ist daher in Höhe von 12.028,80 DM von dem in B. erzielten Gesamtumsatz von 145.898,75 DM abzuziehen, so daß ein Gesamtumsatz von 133.869,95 DM verbleibt. Zuzüglich der unstreitigen wesentlich erweiterten Umsätze in B. von 51.113,70 DM berechnet sich die Provision von einem Betrag von 184.983,65 DM. Die Provisionsabrechnung beläuft sich dann auf 18.313,39 DM (für Neukunden 133.869,95 DM x 9,9% = 13.253,13 DM und für den wesentlich erweiterten Umsatz 5.060,26 DM). Für B.W. verbleibt es bei der von dem Landgericht ermittelten Provision von 15.670,06 DM.

6

Erfolglos wendet der Beklagte ein, daß eine Vielzahl von erstmals 1996 und/oder 1997 geworbenen Kunden seit dem 01.01.1997 die Geschäftsbeziehungen abgebrochen habe, außerdem seit dem 01.07.1997 viele ehemalige Kunden keine Ware mehr geordert hätten, so daß diese Kunden nicht der Berechnung des Rohausgleichs zugrunde gelegt werden könnten. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 28.03.1974 (NJW

7

1974,1242(1243)) darauf abgestellt, daß für die Stammkundeneigenschaft Bindungen an den Unternehmer von erkennbarer Beständigkeit zu fordern sind. Es können danach nur solche Kunden berücksichtigt werden, zu denen aller Voraussicht nach auch nach Vertragsbeendigung Geschäftsbeziehungen bestehen werden. Soweit der Zeuge Th. B. in seiner schriftlichen Aussage vom 18.11.1998 zu den Bestellungen ab 01.01.1997 Stellung genommen und für 17 Kunden seitdem Aufträge verneint hat, hat das Landgericht diesem Abgang bei der Abwanderungsquote, die auch den Abgang von Neukunden umfaßt, Rechnung getragen. Diese Verfahrensweise orientiert sich an dem in der Literatur entwickelten Berechnungsmodell (Küstner/v.Manteuffel aaO, Rdn. 640 ff.), das durch die Einbeziehung von Neukunden bei der Ermittlung der Abwanderungsquote den Umstand hinreichend berücksichtigt, daß ein Ausgleichsanspruch nur für Stammkunden berechtigt ist.

Die Abwanderungsquote ist von dem Landgericht mit 14,7% anhand der mit Schriftsatz vom 17.06.1998 eingereichten Aufstellung (Bl. 81-83 GA) unter Zugrundelegung der Vorgaben der Rechtsprechung zutreffend ermittelt worden (OLG Köln VersR 1968,966). Entgegen der schriftlichen Aussage des Zeugen Th. B. vom 18.11.1998 kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die von dem Beklagten im Schriftsatz vom 29.06.1998 (Bl. 88,89 GA) aufgeführten Kunden seit 1996 keine Bestellungen mehr aufgegeben haben. Die Angaben des Zeugen B. entsprechen nämlich nicht den von dem Beklagten vorgelegten Unterlagen (Bl. 101-105,139,140 GA) und dem von dem Kläger eingereichten Kontoauszug (Bl. 58 GA), aus denen hervorgeht, daß auch weiterhin Aufträge erfolgt sind. 8

Es ist dem Landgericht auch in der Zugrundelegung eines Prognosezeitraumes von drei Jahren zuzustimmen, der sich im Rahmen des von der Rechtsprechung in der Regel angenommenen Zeitraums von zwei bis drei Jahren hält. Entscheidend hängt dies auch davon ab, ob ein langlebiges Produkt oder ein Gut vertrieben wird, bei dem mit Neubestellungen innerhalb kürzerer Frist gerechnet werden kann. In der Modebranche werden jährlich neue Kollektionen auf den Markt gebracht, so daß Neubestellungen in kürzeren Abständen die Regel sein dürften. Andererseits sind die von der Fa. H. vertriebenen Hüte, Schals, Tücher und Handschuhe nicht in der Weise modischen Trends unterworfen wie beispielsweise Oberbekleidung. Der von dem Landgericht ermittelte Prognosezeitraum von drei Jahren ist daher als realistisch anzusehen. 9

Dies führt zu folgender Berechnung des Ausgleichsanspruchs: 10

B. B.W. 11

Basisjahr 18.313,39 DM 15.670,06 DM 12

1. Prognosejahr 18.313,39 DM 15.670,06 DM 13

./ 14,7% 2.692,07 DM 2.303,50 DM 14

./ 6% 937,28 DM 801,99 DM 15

= **14.684,04 DM 12.564,57 DM** 16

2. Prognosejahr 14.684,04 DM 12.564,57 DM 17

./ 14,7% 2.158,55 DM 1.846,99 DM 18

./ 6% 751,53 DM 643,05 DM 19

20

= 11.773,96 DM 10.074,53 DM

3. Prognosejahr 11.773,96 DM 10.074,53 DM 21

./ 14,7% 1.730,77 DM 1.480,96 DM 22

./ 6% 602,60 DM 515,61 DM 23

= 9.440,59 DM 8.077,96 DM 24

Insgesamt errechnet sich auf diese Weise ein Verlust von 66.615,65 DM zuzüglich 9.992,35 DM (15% Mehrwertsteuer), insgesamt mithin ein Bruttoausgleich von 76.608,-- DM, mit dem der Höchstbetrag gemäß § 89b II HGB nicht überschritten wird. Nach Abzug der bereits erhaltenen Ausgleichszahlung von 23.000,--DM verbleibt ein Restanspruch in Höhe von 53.608,--DM. 25

Der so ermittelte Ausgleichsanspruch entspricht unter Berücksichtigung aller Umstände auch der Billigkeit, § 89b I Nr.3 HGB. Der Vorwurf des Beklagten, der Kläger sei auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit ihm noch für die Fa. H. als Vertreter tätig gewesen, ist von dem Kläger in Abrede gestellt worden. Nach seinen Angaben, die er durch den Vorvertrag vom 17.12.1997 (Bl.77 GA) belegt hat, war er lediglich mit der Einarbeitung eines Nachfolgers und ab 01.03.1998 mit internen Verwaltungstätigkeiten betraut. Die Einarbeitung eines Nachfolgers kann einer Ausgleichszahlung nicht entgegen stehen. Die mit dem Vorvertrag vom 17.12.1997 übertragenen Verwaltungsaufgaben sollten erst acht Monate nach Beendigung des Untervertreterverhältnisses beginnen und stehen sowohl von der Art der Tätigkeit als auch aufgrund des Zeitablaufs einem Ausgleichsanspruch nicht entgegen. Sonstige Gesichtspunkte, die es aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt erscheinen lassen, einen Ausgleichsanspruch zu versagen, sind nicht ersichtlich. 26

Der Ausgleichsanspruch ist schließlich auch nicht nach § 89b III Nr.2 HGB deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger auch für die Fa. A.M. vertrieben und dies nicht offengelegt hat. Ein Verstoß gegen die ihm obliegende Treuepflicht ist nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme nicht festzustellen. Nach § 89b III Nr.2 HGB ist ein Anspruch nicht gegeben, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag. Ein wichtiger Grund kann dann vorliegen, wenn der Handelsvertreter die Zusatzvertretung eines Konkurrenzsortiments ohne Genehmigung des Unternehmers übernommen hat. Darin ist grundsätzlich ein grober Vertrauensmißbrauch zu sehen, der zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt (Küstner/v. Manteuffel/Evers aaO Rdn. 1139). 27

Ein derartiger Vertrauensmißbrauch läßt sich nach der Vernehmung der Zeugen W. und F. und Th. B. nicht feststellen. Auf die Frage, ob es sich bei den Mützen der Fa. A. um Konkurrenzartikel handelt, kommt es danach nicht an, weil der Beklagte schon nicht bewiesen hat, mit dem Kläger einen Exklusivvertrag geschlossen zu haben. Die Ehefrau des Beklagten hat bei ihrer Vernehmung bekundet, daß eine Ausschließlichkeitsvereinbarung im Handelsvertretergeschäft üblich sei. Deshalb sei bei den Gesprächen mit dem Kläger darauf hingewiesen worden, daß dieser exklusiv für den Beklagten bzw. die Fa. H. tätig werden solle und lediglich zwischen den Saisons auch die Möglichkeit haben sollte, für das Geschäft seiner Mutter tätig zu sein. Daß tatsächlich eine übereinstimmende mündliche Vereinbarung zwischen den Parteien darüber zustande gekommen ist, läßt sich ihrer Aussage indes nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen. Eine Einigung der Parteien über diesen Punkt ist auch deshalb fraglich, weil der Kläger die Unterzeichnung der ihm zugesandten 28

Vertragsentwürfe, die eine Ausschließlichkeitsabrede enthielten, abgelehnt hat. Für eine entsprechende Absprache kann der Beklagte auch nicht anführen, daß er selbst aufgrund seines Vertrages mit der Fa. H. eine Exklusivvertretung übernommen hatte und diese Ausschließlichkeitsabrede an den Untervertreter weiterzugeben war. Die Absicht des Beklagten, deshalb den Kläger ebenfalls exklusiv zu binden, ist nicht in Abrede zu stellen. Eine Einigung der Parteien darüber hat der Beklagte aber nicht bewiesen.

Derartiges ergibt sich auch nicht aus den Aussagen der Zeugen F. und Th. B., die über eine Absprache zwischen dem Kläger und dem Beklagten keine Angaben machen konnten. Soweit sie davon ausgegangen sind, daß der Kläger exklusiv ihre Waren vertrete, kann daraus noch nicht darauf geschlossen werden, daß eine entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien vorgelegen hat. 29

Einen Vertrauensmißbrauch des Klägers hat der Beklagte damit nicht bewiesen. Aus dem gleichen Grund kann der Beklagte die bereits erfolgte Ausgleichszahlung von 23.000,--DM auch nicht mit Erfolg anfechten. 30

Der Zinsanspruch ist gemäß §§ 352 II, 353 HGB gerechtfertigt. 31

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 I und II, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Kosten des Berufungsverfahrens wurden dem Beklagten in vollem Umfang auferlegt, weil die Zuvieforderung des Klägers verhältnismäßig geringfügig war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat. 32

Berufungsstreitwert : 56.390,38 DM 33

Beschwer des Beklagten: 53.608,-- DM 34

Beschwer des Klägers: 2.782,38 DM 35