
Datum: 15.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 94/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:1115.19U94.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 275/01

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 04.03.2002 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 23 O 275/01 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 19.600,68 EUR (= 38.335,59 DM) nebst 5 % Zinsen seit dem 01.01.1998 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden zu 83 % der Klägerin und zu 17% der Beklagten auferlegt; die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2 , 313 a Abs. 1 ZPO n.F. abgesehen. 1

Entscheidungsgründe 2

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung der Klägerin hat in vollem Umfang Erfolg. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe zu. 3

I.	4
Entgegen der Ansicht des Landgerichts bestehen vorliegend nicht die geringsten Zweifel daran, dass der Klägerin in entsprechender Anwendung des § 89 b HGB wie einem Handelsvertreter ein Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte zusteht. Die vertraglichen Verhältnisse zwischen den Parteien waren durch den gerichtsbekannt üblichen Vertragshändlervertrag der Beklagten geregelt, hinsichtlich dessen die Beklagte in allen in der Vergangenheit vor dem Senat verhandelten Fällen die Vertragshändlereigenschaft und damit die entsprechende Anwendbarkeit des § 89 b HGB auf den jeweiligen Kfz-Händler - zu Recht - nie, auch nicht ansatzweise in Frage gestellt hat. So hat sie sich auch im vorliegenden Vertragsverhältnis außergerichtlich nicht etwa auf den Standpunkt gestellt, der Klägerin stehe kein Ausgleichsanspruch zu, da die Voraussetzungen für die analoge Anwendung des § 89 b HGB nicht erfüllt seien. Sie hat vielmehr lediglich Ausführungen zu der Art der Berechnung gemacht und eine dementsprechende Berechnung angefordert (GA 59). Der Beklagten war und ist daher sehr wohl bewusst, dass bei dem von ihr im Verhältnis zu ihren Vertragshändlern verwendeten Vertragsformularen die Voraussetzungen, die die Rechtsprechung an die entsprechende Anwendbarkeit des § 89 b HGB für Vertragshändler stellt, erfüllt sind.	5
Die Klägerin war wie ein Handelsvertreter in die Absatzorganisation der Beklagten eingebunden, da ihr unter anderem ein Verkaufsgebiet zugewiesen war, ihre Verkaufstätigkeit durch eine Verkaufsplanung geregelt war, sie zu einer zahlenmäßig vorgeschriebenen Lagerhaltung verpflichtet war, sie von der Beklagten detailliert vorgeschriebene Werbe-, Kundenbetreuungs-, Schulungs- und Berichtspflichten zu beachten hatte und einer Kontroll- und Überwachungspflicht der Beklagten unterlag.	6
Ebenso war die Klägerin vertraglich zur Überlassung ihres Kundenstamms an die Beklagte verpflichtet. Hierzu genügt es, selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung, dass die Klägerin, wie im vorliegenden Vertrag geregelt, während der Vertragszeit laufend verpflichtet war, die Kundendaten an die Beklagte zu melden (siehe z.B. § 13.5 des Vertragshändlervertrages sowie die Regelung in III 4.2 der Vertriebsrichtlinien; zu den Kriterien im übrigen siehe BGH NJW 1997, 1503; NJW 2000, 1413).	7
Angesichts dessen sollte die Beklagte es unterlassen, in einem Fall, in dem sie ihren Formularvertrag verwandt hat, das Vorliegen der Voraussetzungen für die analoge Anwendbarkeit des § 89 b HGB in Abrede zu stellen und die Unerfahrenheit eines jungen Einzelrichters auszunutzen.	8
II.	9
Zu Unrecht hat das Landgericht die Klage auch in Höhe des in der Berufungsinstanz noch streitigen Betrages als unsubstantiiert abgewiesen.	10
Die Klägerin hatte bereits erstinstanzlich die Verkaufsrechnungen des - entscheidenden - Vertragsjahres 1997 vorgelegt. Da der Beklagten aufgrund der laufenden Meldungen der Klägerin die für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs erforderlichen Zahlen bekannt waren, durfte sie weder die Verkaufs- noch die Einkaufspreise mit Nichtwissen bestreiten. Der Umstand allein, dass die Zahlen bzw. Unterlagen nicht so geordnet, wie nunmehr in der Berufungsinstanz, vorgelegt wurden, rechtfertigt keine Zurückweisung des Vortrags als unsubstantiiert. Dies gilt auch für den bereits auf GA 122 erfolgten Vortrag zum Mehrfachkundenumsatz des letzten Vertragsjahres.	11

Angesichts dessen ist auf den nunmehr - geordneten - Vortrag in der Berufungsinstanz entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht die Vorschrift des § 529 ZPO anzuwenden, da es sich bei dem lediglich übersichtlich angeordneten Vortrag nicht um "neuen" Vortrag der Klägerin handelt.

Selbst wenn man dies anders sehen wollte, wäre der Vortrag, insbesondere betreffend die Mehrfachkundenumsätze, aber auch deshalb berücksichtigungsfähig, weil das Landgericht seiner Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO nicht ausreichend nachgekommen ist, so dass der Vortrag auch gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen wäre. Der Inhalt des - lediglich durch die Urteilsgründe dokumentierten - Hinweises ist nicht feststellbar. Sollte dieser z.B. lediglich gelautet haben, dass die Einkaufsrechnungen nicht vorgelegt wurden, so wäre er verfehlt, da die Werksabgabepreise der Beklagten - wie ausgeführt - ebenso bekannt waren wie die Verkaufspreise. Sollte er dahingehend gelautet haben, dass der Vortrag zu den Umsatzzahlen unsubstantiiert sei, wäre dieser Hinweis nach dem vorher Gesagten ebenfalls verfehlt gewesen.

13

Streitig konnte in erster Instanz daher lediglich der Mehrfachkundenumsatz des letzten Vertragsjahres sein, wobei - was das Landgericht ebenfalls nicht berücksichtigt hat - die Beklagte zwei Fälle unstreitig gestellt hatte, so dass jedenfalls insoweit das Landgericht die Ausgleichsberechnung hätte vornehmen können und müssen.

14

Nach den - geordneten - Darlegungen in der Berufungsinstanz beläuft sich der berücksichtigungsfähige Mehrfachkundenumsatz der Klägerin im letzten Vertragsjahr auf 306.154,89 DM. Es handelt sich hierbei um die Kunden Nr. 216, 217, 220, 232, 234 und 239. Nicht zu berücksichtigen war hingegen der Kunde Nr. 221, da es sich bei dem Vorkauf im Jahre 1994 um ein Fahrzeug mit einer Laufleistung von 13.500 km handelte, das, obwohl als Neufahrzeug im Kaufvertrag bezeichnet, nicht als Neuwagenumsatz im Sinne eines Mehrfachkundengeschäfts einzuordnen ist. Hingegen steht die Tatsache, dass bei dem Verkaufsfall Nr. 217 als Käufer eine Leasinggesellschaft angeführt wird, der Berücksichtigung dieses Verkaufsfalls nicht entgegen, da auf den Leasingnehmer als Kunden und damit Mehrfachkunden abzustellen ist.

15

Einen Abzug für die Sogwirkung der Marke im Rahmen der Billigkeit hält der Senat im vorliegenden Fall nicht für gerechtfertigt, da eine solche Sogwirkung hier faktisch nicht gegeben war. Vielmehr konnte die Klägerin die Fahrzeuge der Beklagten letztlich nur verkaufen, indem sie ungewöhnlich hohe Preisnachlässe einräumte, wie der äußerst geringe Rohertrag, den sie erzielen konnte, belegt.

16

Nach der vom Senat in ständiger Rechtsprechung zugrundegelegten Berechnung errechnet sich der Ausgleichsanspruch der Klägerin daher wie folgt:

17

VK 1.472.168,30 DM

18

EK 1.397.316,71 DM

19

Rohertrag 5,08 %

20

Mehrfachkunden VK 306.154,89 DM

21

bereinigte Provision (./, 2,5 %) = 2,58 %

22

Provisionen MFK 7.912,41 DM

23

24

Provisionsverluste 500 % 39.562,03 DM	
Abzinsung nach Gillardon 34.940,32 DM	25
zzgl. 15 % Mehrwertsteuer <u>5.241,05 DM</u>	26
Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b Abs. 1 40.181,37 DM	27
=====	28
Der Betrag von 40.181,37 DM liegt deutlich unterhalb der Kappungsgrenze des § 89 b Abs. 2 HGB (GA 217). Da die Klägerin in der Berufungsinstanz lediglich Zahlung von 38.335,59 DM begehrt, ist die Berufung nach alledem in vollem Umfang begründet.	29
III.	30
Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 92, 97, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	31
Streitwert für das Berufungsverfahren: 19.600,68 EUR	32
Beschwer für die Beklagte: unter 20.000,00 EUR.	33