
Datum: 15.08.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 219/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0815.19U219.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 85 O 121/02

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 24.9.2002 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 85 O 121/02 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 78.638,78 EUR nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszins auf die nachstehenden Teilbeträge ab den jeweils angegebenen Zeitpunkten zu zahlen:

996,41 EUR seit 15.8.2000

1.195,68 EUR seit 15.9.2000

8.369,81 EUR seit 15.10.2000

4.982,03 EUR seit 15.11.2000

9.366,21 EUR seit 15.12.2000

6.227,54 EUR seit 15.1.2001

7.971,69 EUR seit 15.3.2001

20.775,07 EUR seit 15.4.2001

10.962,45 EUR seit 15.5.2001

1.195,68 EUR seit 15.6.2001

5.745,94 EUR seit 15.7.2001

6.476,64 EUR seit 15.8.2001

6.775,56 EUR seit 15.9.2001

2.789,94 EUR seit 15.10.2001

1.076,12 EUR seit 15.11.2001

4.184,90 EUR seit 15.6.2002

Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Klage abgewiesen.

2. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, zu den in der Anlage B1 (Bl. 68 - 70 GA) aufgelisteten Kundenaufträgen für das 4. und 5. Vertragsjahr zu den im Handelsvertretervertrag zwischen der Beklagten und dem Zeugen H.-H. L. vom 23.3.1995 in § 6 Abs. 1 und § 5 Abs. 6 geregelten Bedingungen, d.h. nach Erstellung der Rechnung für das 4. Vertragsjahr, Provisionen zu einem Provisions-satz von 28% des jeweiligen Umsatzes je Vertragsjahr, somit 56% des Jahresumsatzes mit Fälligkeit zum 15. des der Rechnungsstellung folgenden Monats zu zahlen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 18% und die Beklagte zu 82%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes Zahlung von Provisionen sowie Feststellung einer künftigen Provisionsverpflichtung. Der Zedent hatte die Beklagte, die insbesondere auf Golfplätzen Werbetafeln vermarktet, die an sogenannten "Marker-Boards" (Abschlagtafeln) angebracht werden, aufgebaut und war aufgrund des Handelsvertretervertrages vom 23.3.1995 (Bl. 2 ff AH) für die Beklagte tätig gewesen. Mit

1

2

3

Schreiben vom 16.6.2000 kündigte die Beklagte den Vertrag mit dem Zedenten zum 31.12.2000, wobei sich die Vertragsparteien darüber einig waren, daß der Zedent seine Vermittlungstätigkeit sofort einstellte.

Mit der Klage macht die Klägerin aufgrund einer Abtretung vom 11.1.2001 Provisionsansprüche für solche Geschäfte geltend, die im 2. Halbjahr 2000 abgeschlossen worden sind, als der Zedent aufgrund der zum 31.12.2000 ausgesprochenen Kündigung nicht mehr selbst für die Beklagte tätig war. 4

Wegen der weiteren Feststellungen wird auf das erstinstanzliche Urteil vom 24.9.2002 Bezug genommen, mit dem die auf (weitere) Provisionszahlung und Erteilung eines Buchauszuges gerichtete Klage als unschlüssig abgewiesen worden ist, nachdem durch Teilanerkennnisurteil vom 30.7.2002 eine Zahlungsverpflichtung in Höhe von 20.452,89 EUR ausgesprochen worden war. 5

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin die erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüche in teilweise modifizierter Form weiter. Sie ist insbesondere der Ansicht, der Provisionssatz bemesse sich aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen des Zedenten mit der Beklagten auf 28%; die Höhe der Ansprüche ergebe sich aus der von ihr erstellten Anlage K 10. Sie beantragt, 6

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 78.638,78 EUR nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszins auf die nachstehenden Teilbeträge ab den jeweils angegebenen Zeitpunkten zu zahlen: 7

996,41 EUR seit 15.8.2000 8

1.195,68 EUR seit 15.9.2000 9

8.369,81 EUR seit 15.10.2000 10

4.982,03 EUR seit 15.11.2000 11

9.366,21 EUR seit 15.12.2000 12

6.426,82 EUR seit 15.1.2001 13

7.971,69 EUR seit 15.3.2001 14

20.775,07 EUR seit 15.4.2001 15

10.962,45 EUR seit 15.5.2001 16

1.195,68 EUR seit 15.6.2001 17

5.745,94 EUR seit 15.7.2001 18

6.476,64 EUR seit 15.8.2001 19

6.775,56 EUR seit 15.9.2001 20

2.789,94 EUR seit 15.10.2001 21

1.076,12 EUR seit 15.11.2001 22

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, zu den in der Anlage B1 (Bl. 68 - 70 ~~24~~) aufgelisteten Kundenaufträgen für das 4. und 5. Vertragsjahr zu den im Handelsvertretervertrag zwischen der Beklagten und dem Zeugen H.-H. L. vom 23.3.1995 in § 6 Abs. 1 und § 5 Abs. 6 geregelten Bedingungen, d.h. nach Erstellung der Rechnung für das 4. Vertragsjahr, Provisionen zu einem Provisionssatz von 28% des jeweiligen Umsatzes je Vertragsjahr, somit 56% des Jahresumsatzes mit Fälligkeit zum 15. des der Rechnungsstellung folgenden Monats zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

25

die Berufung zurückzuweisen,

26

und ist insbesondere der Ansicht, die dem Zedenten zustehende Provision belaufe sich auf lediglich 6%, weil die von ihr eingesetzten fest angestellten Reisenden gleichzusetzen seien mit Handelsvertetern; bei einer Abrechnung über solche Handelsvertreter stehe dem Zedenten nur die reduzierte Provision zu. Insoweit habe sie den Anspruch erstinstanzlich auch anerkannt. Die erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung des Landgerichts vorgelegte Anlage K 10 sei auch jetzt nicht mehr zu berücksichtigen und trage ferner von ihr erlittenen Umsatzeinbußen nicht Rechnung.

27

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf das schriftsätzliche Vorbringen der Parteien einschließlich der zu den Akten gereichten Unterlagen.

28

II.

29

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

30

Die Klage ist hinsichtlich der in der Berufungsinstanz noch verfolgten Anträge begründet.

31

1.

32

Die Klägerin hat aufgrund der gemäß § 398 BGB wirksam erfolgten Abtretung Anspruch auf Provision in der geltend gemachten Höhe von 28%. Dies ergibt sich aus der vorzunehmenden Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen des Zedenten mit der Beklagten, insbesondere der Regelung in § 5 des Handelsvertretervertrages.

33

Für den eingetretenen Fall der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses aufgrund der Kündigung zum Ende des Jahres 2000 mit der Maßgabe, daß der Zedent im 2. Halbjahr selbst keine Geschäftsabschlüsse mehr vermitteln sollte, ergibt die unter Berücksichtigung aller Gesamtumstände vorzunehmende Auslegung, daß sich die Provision für diese Geschäfte, die von fest angestellten Reisenden vermittelt worden sind, entsprechend der Regelung in § 5 Nr. 2 des Handelsvertretervertrages auf 28% beläuft.

34

Wie der Senat bereits im Beschluß vom 19.5.2003 ausgeführt hat, liegt der vertraglichen Regelung in § 5 des Handelsvertretervertrages die ursprüngliche Erwartung der Parteien zugrunde, daß die Verträge entweder durch den Zedenten, durch Handelsvertreter oder aber unmittelbar durch die Beklagte geschlossen werden sollten. Dabei sollte in erster Linie durch den Zedenten ein Vertrieb über Handelsvertreter aufgebaut werden. Unabhängig von der Art des Zustandekommens des Vertrages sollte dem Zedenten in jedem Fall eine Provision

35

zustehen (§ 5 Nr. 1 des Handelsvertretervertrages, im folgenden: HVV), die sich lediglich in ihrer Höhe danach unterschied, je nachdem von wem der Vertrag geschlossen wurde:

Die dem Zedenten zustehende Provision für Geschäfte, die durch ihn selbst oder die Beklagte abgeschlossen wurden, ohne daß ein Handelsvertreter eingeschaltet wurde, wurde für die hier interessierenden "Marker-Boards" grundsätzlich mit ursprünglich 25% festgesetzt (§ 5 Nr. 2 HVV); bezüglich der von der Beklagten nicht bestrittenen Erhöhung dieses Provisionssatzes auf 28% ist davon auszugehen, daß im Hinblick auf das vorgelegte Faxschreiben der Beklagten vom 3.3.1997 (Anlage BB 1) der vertraglich vereinbarten Schriftform des § 127 BGB in der bis zum 31.7.2001 geltenden Fassung Genüge getan ist und mithin eine formgültige Vertragsänderung vorliegt.

36

Eine Verringerung der dem Zedenten zustehenden Provision auf 6% sollte nur dann erfolgen, wenn ein Geschäft durch einen (nach der in § 2 2. Absatz HVV erklärten Absicht der Parteien von dem Zedenten eingewiesenen und überwachten und mit 15% zu provisionierenden) Handelsvertreter oder von der Beklagten selbst getätigt und über einen Handelsvertreter abgerechnet werden mußte (§ 5 Nr. 3 HVV). Voraussetzung und Grund für die Verringerung der Provision war also in jedem Fall, daß die Abrechnung über einen Handelsvertreter erfolgte, der seinerseits eine Provision erhielt, während es bei Geschäftsabschlüssen durch den Zedenten selbst oder unmittelbar durch die Beklagte (etwa durch ihren Geschäftsführer) bei der erhöhten Provision verbleiben sollte. Auch für von der Beklagten selbst getätigte Abschlüsse fiel also die volle Provision für den Zedenten an.

37

Die von der Beklagten im 2. Halbjahr 2000 vorgenommene Einschaltung von fest angestellten Reisenden zur Geschäftsanbahnung ist einer solchen Abrechnung über Handelsvertreter nicht gleichzustellen. Unstreitig plante die Beklagte, ab dem Jahr 2001 den Vertrieb nicht mehr mit Handelsvertretern, sondern - im Hinblick auf damit langfristig erstrebte Kosteneinsparungen - über reisende Mitarbeiter vorzunehmen. Ebenso unstreitig sollte der Zedent für das 2. Halbjahr 2000 keine Geschäfte mehr vermitteln. Wenn die Beklagte sich vor diesem Hintergrund im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit und in Kenntnis der vertraglichen Regelungen gleichwohl dafür entschieden hat, auch schon für diese Übergangszeit des 2. Halbjahres 2000 keine Handelsvertreter einzusetzen (was zur Reduzierung der dem Zedenten zustehenden Provision geführt hätte), sondern fest angestellte Reisende, kann sie sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß diese Reisenden für die Frage der auf den Zedenten entfallenden Provision mit Handelsvertretern gleichzustellen seien. Sie hat sich damit anders entschieden, als in § 7 Nr. 7 HVV für den Fall der Kündigung vorgesehen war (Übertragung der Aufgaben des Zedenten an Handelsvertreter), und muß daher die möglicherweise unwirtschaftlichen Folgen ihrer Entscheidung in Kauf nehmen. Dies hat zur Folge, daß sie sich auch nicht darauf berufen kann, daß durch die Anstellung des Reisenden Herrn Mohr für sie höhere Kosten als bei einem freiberuflichen Handelsvertreter angefallen wären. Auch dies wäre Folge ihrer freien unternehmerischen Entscheidung. Ein Grund dafür, den Zedenten aufgrund dieser Entscheidung schlechterzustellen, ist nicht gegeben.

38

Nach alldem ist also der Provisionsanspruch des Zedenten in Höhe von 28% berechtigt.

39

2.

40

Der Zahlungsanspruch ist in der geltend gemachten Höhe von 78.638,87 EUR begründet. Dieser Betrag ergibt sich aus der von der Klägerin als Anlage K 10 vorgelegten Berechnung, die eine Provision für das jeweils 1. bis 3. Jahr von insgesamt 99.091,76 EUR ausweist. Unter Berücksichtigung des durch das Teilanerkennsurteil zugesprochenen Betrages von

41

20.452,89 EUR ergibt sich der zuzusprechende Restbetrag.

Soweit sich die Beklagte gegen die Berücksichtigung und Richtigkeit dieser Berechnung wendet, bleibt dies im Ergebnis ohne Erfolg. 42

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann diese Berechnung nicht unberücksichtigt bleiben. Das Landgericht, das das Vorbringen im Schriftsatz vom 16.9.2002 nicht mehr berücksichtigt hat, hat eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu Unrecht abgelehnt. Die mündliche Verhandlung wäre nach § 156 I ZPO wiederzueröffnen gewesen. Die Klägerin hat mit diesem Schriftsatz vom 16.9.2002 reagiert auf den - nachgelassenen - Schriftsatz der Beklagten vom 27.8.2002, mit dem die Anlage B 1 zur Erfüllung des Anspruchs auf Erteilung eines Buchauszuges vorgelegt worden ist. Erstmalig mit diesem Schriftsatz hat die Beklagte die Provisionsansprüche der Klägerin hinreichend substantiiert bestritten. Bis zu diesem Zeitpunkt war das Vorbringen der Beklagten unerheblich, die aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Informationen zu einem konkreten Bestreiten verpflichtet war, sich aber auf ein einfaches Bestreiten der (naturgemäß nur auf angenommenen Werten beruhenden) Berechnung in der Anlage K 4 beschränkt hatte. In diesem Schriftsatz vom 18.9.2002 hat die Klägerin sich sodann detailliert mit den von der Beklagten unter lit. a) bis x) vorgebrachten Einwendungen zu einzelnen Geschäften auseinandergesetzt und unter deren Berücksichtigung die Anlage K 10 erstellt, nachdem sie aufgrund der vorgelegten Anlage B 1 nun erstmals in der Lage war, die Provisionsforderungen, gestaffelt nach den jeweils monatlich fällig werdenden Beträgen, nebst Zinsen exakt zu berechnen. Dieses erstmals mögliche, entscheidungserhebliche Vorbringen war unbedingter Anlaß zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Die Verweigerung der Wiedereröffnung war nicht vertretbar. 43

Die Richtigkeit der in der Anlage K 10 vorgenommenen Berechnung ist von der Beklagten auch nicht hinreichend bestritten worden. Soweit sie mit Schriftsatz vom 21.5.2003 unter Vorlage der Anlage B 3 "Umsatzeinbußen" behauptet und ihre Berechnung in der Anlage B 1 als durch Zeitablauf überholt bezeichnet, gibt sie schon keinen nachvollziehbaren Grund dafür an, warum sie den von ihr erteilten Buchauszug nicht bereits vorher richtiggestellt hätte. Die behaupteten Umsatzeinbußen sind zudem nicht näher begründet. Nach § 5 Nr. 6 HVV entfällt der Anspruch des Zedenten auf Provision, wenn und soweit feststeht, daß der Kunde keine Zahlung leistet; bereits gezahlte Provisionen sind zurückzuzahlen. Es ist indes aus dem Vortrag der Beklagten nicht ersichtlich, warum Einnahmen getätigt worden sind, ehe es zu angeblichen Ausfällen gekommen ist, oder aus welchen konkreten, auf die einzelnen Geschäfte bezogenen Gründen es sich um nicht einbringbare Außenstände handeln soll. Etwaige Insolvenzen werden nicht näher dargelegt, so daß weder bezüglich der Einbußen noch der offenen Rechnungen davon ausgegangen werden kann, daß keine Zahlungen mehr geleistet würden. 44

3. 45

Auch der Feststellungsantrag ist zulässig und begründet. 46

Das Feststellungsinteresse ergibt sich aus der Auseinandersetzung der Parteien um die Höhe der dem Zedenten zustehenden Provisionen. 47

Da sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen die dem Zedenten zustehende Provision nach § 5 Nr. 2 HVV richtet, richtet sich die Fälligkeit der Provisionen für die Jahre 4 und 5 nach § 6 Nr. 1 Satz 1-4 HVV. Danach wird bei Aufträgen mit einer Grundmietdauer von mehr als 3 Jahren die (bereits vom Zahlungsantrag erfaßte) Provision für die ersten 3 Jahre nach 48

Berechnung der ersten Jahresmiete, die Provision für die übrigen (hier insoweit interessierenden) Jahre erst nach Berechnung der vierten Jahresmiete fällig. Die Provision ist monatlich nach Rechnungsausgang bis zum 15. des folgenden Monats zu erstellen. Diesen Umständen trägt der Feststellungsantrag in gleicher Weise Rechnung wie der in § 5 Nr. 6 HVV geregelte Ausfall des Provisionsanspruchs.

3.	49
Der Zinsanspruch ergibt sich unter Verzugsgesichtspunkten (§§ 284, 288 BGB) in Verbindung mit den vorstehend dargelegten vertraglichen Regelungen über die Fälligkeit der Provisionen (§ 6 Nr. 1 HVV) und umfaßt auch die im Teilanerkennnisurteil nicht enthaltenen Zinsen auf den dort tenorierten Betrag. Der Klageantrag ist lediglich hinsichtlich des zum 15.01.2001 geltend gemachten Betrags zu korrigieren, da dieser richtigerweise auf (5.368,57 EUR + 16 % MWSt =) 6.227,54 EUR statt angegebener 6.426,82 EUR lauten muss.	50
4.	51
Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92 I u. II ZPO.	52
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	53
5.	54
Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 II ZPO nicht vorliegen.	55
<u>Streitwert für das Berufungsverfahren:</u>	56
Antrag zu 1): 78.638,78 EUR	57
Antrag zu 2): 43.380,83 EUR (54.226,04 EUR abzügl. 20% im Hinblick auf	58
die Feststellungsklage)	59
insgesamt: 122.019,61 EUR	60