
Datum: 08.04.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 27/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0408.19U27.10.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 403/06

Tenor:

I. Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das am 14.01.2010 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 1 O 403/06 - gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

II. Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

Gründe :

1

Die Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Sache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Vielmehr steht die nachfolgende Einschätzung des Senats im Einklang mit den auch von anderen Obergerichten auf "Postagenturfälle" angewendeten Grundsätzen zur Darlegungs- und Beweislast und beruht im Übrigen auf einer Wertung der tatsächlichen Umstände im Einzelfall.

2

Das angefochtene Urteil entspricht der Sach- und Rechtslage. Das Vorbringen in der Berufungsbegründung gibt zu einer Abänderung der Entscheidung keinen Anlass.

3

1. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, sie sei angesichts weitgehender Weisungsabhängigkeit von der Klägerin nicht als Handelsvertreterin im Sinne des § 84 Abs. 1 S. 1 HGB anzusehen, ist ihr diesbezügliches Vorbringen als neue Behauptung im Berufungsverfahren nach den §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigungsfähig. 4

In erster Instanz hat die Beklagte einen entsprechenden Einwand nicht in prozessual erheblicher Weise erhoben. In ihrem Schriftsatz vom 15.07.2008 hat sie lediglich pauschal auf die Entscheidungsgründe des beigefügten Urteils des Landgerichts Freiburg vom 13.06.2008 – 2 O 8/07 – verwiesen, ohne diesen Verweis schriftsätzlich zu erläutern. Insbesondere hat die Beklagte damals nicht aufgezeigt, in welchem Umfang sie sich die Urteilsausführungen als eigenen Sachvortrag zu eigen machen wollte. Insoweit lag, da die Beklagte ihre Tätigkeit in der Klageerwiderung selbst als diejenige eines Handelsvertreters deklariert und im Hinblick darauf mit einem angeblichen Ausgleichsanspruch nach § 89 b Abs. 1 HGB hilfsweise aufgerechnet hat, aber fern, dass sie die Zweifel des Landgerichts Freiburg an einer selbstständigen Tätigkeit teilte. 5

Zudem können Anlagen grundsätzlich nur zur Erläuterung des schriftsätzlichen Vortrags dienen, diesen aber nicht ersetzen (vgl. BGH NJW 2008, 69, 71). Das Erfordernis eines konkreten schriftsätzlichen Vortrags gilt vorliegend um so mehr, als sich die auf Seite 21 f. des Urteils des LG Freiburg benannten (und von der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung aufgegriffenen) Vertragsklauseln nicht – jedenfalls nicht in der ausgewiesenen Bezifferung – im Postagenturvertrag zwischen den Parteien vom 19.01.1999 wiederfinden. 6

Im Übrigen ist das Landgericht aber auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht als weisungsabhängige Angestellte im Sinne des § 84 Abs. 2 HGB, sondern gemäß § 84 Abs. 1 S. 1 HGB auf Grund ihrer selbstständigen Tätigkeit als (nebenberufliche) Handelsvertreterin einzustufen ist. Hierzu hat der Senat in seinem Urteil vom 21.11.2008 – 19 U 72/08 – (zitiert nach juris) zum Fall einer anderen Postagenturbetreiberin ausgeführt: 7

"Nach dem zu bewertenden Gesamtbild der vertraglichen Gestaltung war die Beklagte selbständig. Sie hat zeitgleich ihr Textilreinigungsunternehmen weiter betrieben und Mitarbeiter beschäftigt. Soweit die Klägerin der Beklagten Vorgaben gemacht hat, waren die Einschränkungen der unternehmerischen Freiheit der Beklagten überwiegend durch zwingende Anforderungen der Geschäftsart bedingt und nahmen im Übrigen kein solches Ausmaß an, dass von einer Weisungsabhängigkeit wie bei einem Arbeitnehmer die Rede sein könnte. Eine Weisungsabhängigkeit ist nicht etwa anzunehmen, weil die Beklagte auf das EPOS-System zurückgreifen, eine Agenturtheke mit dem eigentlichen Terminal sowie einzelne Einrichtungsgegenstände im Postagentur-Design zu übernehmen hatte. Die Nutzung eines von der Klägerin gestellten Terminals nebst aufwändigem EDV-System ist für Bankgeschäfte und für die moderne Logistik unabdingbar. Es versteht sich von selbst, dass sich der Anwender solcher Systeme den sich daraus ergebenden Vorgaben anzupassen hat. Mit einem Weisungsrecht des Arbeitgebers hat dies entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung nichts zu tun. Dies gilt gleichermaßen für den von der Beklagten angeführten Umstand, dass es ihr nicht gestattet war, die Preise für die von der Klägerin zu erbringenden Leistungen frei zu bestimmen. Soweit die Klägerin als das die Dienstleistung dem Kunden gegenüber erbringende Unternehmen auf einen einheitlichen Auftritt Wert legte, steht dies in keinerlei Zusammenhang für die Frage der Selbständigkeit der Beklagten, die im Übrigen in der Gestaltung der Räumlichkeiten, in dem sie ihren Textilreinigungsbetrieb betrieb, frei blieb. Dass die Beklagte das Post-, Bank und Fernmeldegeheimnis zu wahren hatte, ist eine Selbstverständlichkeit. Die Übernahme einer entsprechenden Verpflichtung 8

auch der Klägerin gegenüber ... ist für die Frage der Selbständigkeit der Beklagten ohne jede Bedeutung. Soweit sich die Beklagte auf Vorgaben hinsichtlich der Öffnungszeiten beruft, bestehen diese darin, dass sie den Betrieb ganzjährig sicherzustellen hatte. Dies beruht auf dem Erfordernis der Aufrechterhaltung der Grundversorgung der Bevölkerung mit den Diensten der Klägerin und vermag die Annahme einer Unselbständigkeit der Beklagten nicht zu begründen."

An diesen Erwägungen, die gleichermaßen für die - die Postagentur neben ihrem Reisebüro mit Lotto-Toto-Annahmestelle sowie dem Verkauf von Zeitschriften und Tabakwaren betreibende – Beklagte gelten, hält der Senat auch nach erneuter Überprüfung der Sach- und Rechtslage fest. Die von der Beklagten benannten Vertragsregelungen (die sich unter den zitierten Klauseln des Postagenturvertrags zwischen den Parteien vom 19.01.1999 überwiegend nicht wiederfinden) dienen der Sicherstellung eines einheitlichen Geschäftsauftritts sämtlicher Postfilialen. Innerhalb dieses Rahmens konnte die Beklagte die Geschäfte der Postagentur mit Hilfe ihrer frei einsetzbaren Mitarbeiter ohne Vorgabe des Tagesplans und jeweiligen Arbeitspensums auf eigenes Risiko weisungsunabhängig betreiben. 9

2. Das Landgericht ist an Hand der allgemein anerkannten Grundsätzen zur zweigeteilten Beweislast bei Geschäftsbesorgungsverträgen zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin nachzuweisen hat, dass sie der Beklagten ein funktionstüchtiges EPOS-System zur Verfügung gestellt und der geltend gemachte Fehlbestand deshalb grundsätzlich zuverlässig vom System ermittelt worden ist. Dieser Nachweis ist der Klägerin gelungen. 10

So hat der Sachverständige L. nach Überprüfung der von der Beklagten vorgelegten Unterlagen wie Transaktionslisten und Soll-/Ist-Vergleichen sowie des von der Klägerin eingereichten elektronischen Buchungsjournals nebst Übersichten über die Bestandsführung festgehalten, dass das EPOS-System schlüssig funktionierte, da alle Datensätze und die daraus resultierenden Berechnungen in sich nachvollziehbar seien. Diese an Hand der konkreten Geschäftsvorgänge gewonnenen Erkenntnisse lassen einen aussagekräftigen Rückschluss auf die generelle Fehlerfreiheit des EPOS-Systems im Geschäftsbetrieb der Beklagten unbeschadet dessen zu, dass der Sachverständige das Informationssystem als solches nicht überprüft hat. 11

Diesbezügliche Feststellungen finden sich zudem in den in anderweitigen Rechtsstreiten erstatteten, im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 286 Abs. 1 ZPO) verwertbaren Gutachten des Sachverständigen M. vom 25.06.2000 sowie des Sachverständigen Prof. Dr. N. vom 22.04.2003 und 30.07.2003. Jene Sachverständigen haben an Hand des EPOS-Systems jeweils umfangreiche Testserien mit fehlerfreien Ergebnissen durchgeführt, welche die einwandfreie Funktion des EPOS-Systems belegt haben. Dabei ist auch die zutreffende Erfassung der eingegebenen Daten im Back-Office der Klägerin (vgl. S. 9 f. des Gutachtens des Sachverständigen M. sowie S. 48 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. N. vom 22.04.2003) festgestellt worden. 12

Dass die jeweiligen Sachverständigen nicht sämtliche EPOS-Versionen aus den vorliegend vertragsrelevanten Jahren 1999 bis 2004 unmittelbar überprüft haben, steht der hinreichenden Beweiskraft der Gutachten nicht entgegen. Die Untersuchungen des Sachverständigen L. haben sich auf die laufenden Geschäftsvorgänge der Beklagten während des Betriebs der Postagentur bezogen. Die von den Sachverständigen M. und Prof. Dr. N. durchgeführten Tests fanden in den Jahren 2000 sowie 2003 und damit unter Heranziehung von EPOS-Versionen statt, die auch die Beklagte eingesetzt hat. Überdies hat 13

der Sachverständige Prof. Dr. N. in seinem Gutachten vom 22.04.2003 (S. 12 ff.) hinsichtlich der Programm-Versionen festgehalten, dass die von der Klägerin gewählte Form der Aktualisierung dem Stand der Technik entspreche und keine besondere Fehleranfälligkeit aufweise.

Der Annahme einer zuverlässigen Funktionsweise des EPOS-Systems stehen die von der Beklagten angeführten Schreiben der Klägerin und Vorfälle in anderen Postagenturen nicht entgegen. Die aufgezeigten Geschehnisse während der Laufzeit des streitgegenständlichen Postagenturvertrags belegen keine besondere Fehleranfälligkeit des Systems. 14

Anlass des Schreibens der Klägerin vom 28.10.2002 waren ausweislich seines Betreffs ausschließlich Differenzmeldungen nach Bargeldablieferungen bei den Cash-Centern. Dass die Klägerin das Formblatt zur Meldung über eine Kassendifferenz bei Teamkassen (Anlage 12) im Juli 2004 erneuert hat, besagt – ebenso wie die Aufforderung der Klägerin, ab diesem Zeitpunkt taggleiche Soll-/Ist-Vergleiche an die zuständige Vertriebsleitung zu übersenden – nichts über eine Fehlerhaftigkeit des EPOS-Systems. Ebenso wenig lässt der Umstand, dass bei Rückzahlungen aus Sparbüchern am 18.07.2001 in der EPOS-Version 22 kein Journalausdruck generiert worden ist, angesichts der Einmaligkeit des Vorfalls keinen Rückschluss auf die generelle Funktionsuntauglichkeit des EPOS-Systems zu. Dagegen spricht um so mehr, als das System nach dem Vorbringen der Klägerin bei einer entsprechenden Buchung vor der Auszahlung des Geldbetrags gewarnt hat. Soweit die Klägerin Ende des Jahres 2004 ein Update des EPOS-Systems vorgenommen hat, erfolgte dies laut ihrem Rundschreiben vom 19.01.2005 nicht zur Fehlerbehebung, sondern "im Vorgriff auf strategische Projekte der Deutschen Post". 15

Sofern sich die Beklagte schließlich auf (inhaltlich nicht im Einzelnen geschilderte) Fehlbuchungen bei zahlreichen – nunmehr mit 280 bezifferten - anderen Postagenturen beruft, spricht die gegenüber der Gesamtzahl von etwa 8.000 Postagenturen vergleichsweise geringe Anzahl der angeblich betroffenen (nach wie vor nicht vollständig benannten) Agenturen eher für die generelle Zuverlässigkeit des EPOS-Systems. Überdies hat das Landgericht zutreffend darauf verwiesen, dass die Gründe für aufgetretene Fehler vielfältig sein können. Soweit die Beklagte vermutet, dass der ausschlaggebende Grund in einem Systemfehler bei der Buchungsverarbeitung zu finden ist, steht dem die vom Sachverständigen L. ermittelte Stimmigkeit des Systems entgegen. Im Hinblick auf die von der Beklagten angeführten "Doppel-Null-Buchungen" hat der Sachverständige L. im Übrigen ausgeführt, dass diese für sich genommen keinen Schluss auf Unregelmäßigkeiten im EPOS-System zulassen. 16

Gegen eine generell zuverlässige Funktionsweise des EPOS-Systems vermag die Beklagte auch nicht anzuführen, die Klägerin könne auf das System vom Back-Office aus Einfluss nehmen und die übertragenen Daten verändern. Wie der Sachverständige Prof. Dr. N. in seinem Gutachten vom 22.04.2003 (S. 11 f.) – auf welches das Landgericht Freiburg in seinem Urteil vom 13.06.2008 (2 O 8/07) Bezug genommen hat - ausgeführt hat, haben die Back-Office-Mitarbeiter der Klägerin keinen direkten Zugriff auf die vom Front-Office übermittelten und durch eine besondere Software geschützten Datenbestände. Bei einem Korrektur-Buchungs-Bedarf muss die Korrekturbuchung vielmehr durch die Filial-Bezirksleitung unter Zuhilfenahme eines Administratoren-Passworts in der betroffenen Postagentur im Beisein des Betreibers oder eines seiner Mitarbeiter vorgenommen werden. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass und warum die Klägerin das zur Arbeitserleichterung und Rationalisierung der anschließenden Buchungsvorgänge geschaffene System regelmäßig durch händische Bearbeitung modifizieren sollte. 17

Das Landgericht hat zu Recht weiter angenommen, dass die Beklagte angesichts der mehrwöchigen Anlernung und Einweisung, der Überlassung eines Handbuchs sowie des Angebots von Fortbildungen in Workshops in die Bedienung des EPOS-Systems ordnungsgemäß eingewiesen worden ist. Die Beklagte ist dadurch für die Durchführung der Tagesgeschäfte hinreichend instruiert worden. Dass sie die Bearbeitung der laufenden Geschäftsvorgänge beeinträchtigende Wissenslücken aufgewiesen hat, hat die Beklagte dementsprechend nicht behauptet. Demgegenüber musste sie als bereits zuvor selbstständig tätige Kauffrau über den Umgang mit Kassendifferenzen nicht gesondert aufgeklärt werden. Vielmehr konnte sie sich an Hand der Transaktionslisten und Kassenabschlussblätter täglich über etwaige Bargelddifferenzen informieren und danach gegebenenfalls verbleibende Unstimmigkeiten zeitnah bei der Klägerin melden. Insoweit lag die tägliche Erstellung von Soll-/Ist-Vergleichen erkennbar in ihrem eigenen Interesse, ohne dass die Klägerin sie darauf ausdrücklich hinweisen musste. 18

Demnach steht nach dem erstinstanzlichen Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass das der Beklagten zur Verfügung gestellte EPOS-System generell fehlerfrei funktioniert hat. Dann aber musste die Klägerin nicht die einzelnen Geschäftsvorgänge, welche die Grundlage für die Berechnung des geltend gemachten Bargeldfehlbestands bildeten, dartun und deren Richtigkeit beweisen, sondern konnte sich zur schlüssigen Darlegung und zum Nachweis des Kassenfehlbestands des vom EPOS-Systems ausgewiesenen Endsaldos bedienen (vgl. OLG Frankfurt vom 30.01.2008 – 4 U 159/06 -; OLG Koblenz vom 30.01.2006 – 12 U 127/01-, jeweils zitiert nach juris). Insoweit besteht jedenfalls eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der vom System errechnete Fehlbestand tatsächlich entstanden ist (vgl. OLG Köln a.a.O.). 19

3. In Folge dessen oblag es der Beklagten, konkrete Tatsachen darzutun und beweisen, welche die Annahme der Richtigkeit des buchungstechnisch ausgewiesenen Bargeldfehlbestands zumindest ernsthaft erschüttern. Der diesbezügliche Grundsatz der zweigeteilten Beweislast ist auch auf eine mit dem EPOS-System betriebene Postagentur anwendbar (vgl. OLG Köln a.a.O.; OLG Frankfurt a.a.O.; OLG Koblenz a.a.O.; OLG Saarbrücken vom 17.10.2007 – 1 U 634/06 -, zitiert nach juris). Die Beklagte ist von diesem Nachweis nicht deshalb entbunden, weil sie das EPOS-System nicht selbstständig ausgewählt, sondern dieses von der Klägerin zur Verfügung gestellt bekommen hat. Da die Beklagte mit dem Gebrauch des Systems im Rahmen der täglichen Geschäftsvorgänge hinreichend vertraut war und die der nachfolgenden Buchung zu Grunde liegenden Daten in das System eingegeben hat, besteht für eine Abänderung der Beweislast kein Anlass. 20

Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, hat die Beklagte keine konkreten Anhaltspunkte dafür aufgezeigt, dass bestimmte Datenbestände im EPOS-System die tatsächlichen Geldtransaktionen nicht zutreffend wiedergeben. Insoweit wird auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, denen sich der Senat anschließt. 21

Sofern die Beklagte angeführt hat, die Bestandswerte bei Aufnahme ihres Postagenturbetriebs seien von Mitarbeitern der Klägerin in das EPOS-System eingegeben, hat sie auch in der ersten Instanz nicht konkret behauptet, dass und wenn ja, welche Daten unzutreffend eingegeben worden sein sollen. Soweit sie nunmehr weiter (ohne einen geeigneten Beweisantritt) behauptet, nach jedem Absturz sei die Ersteingabe der Daten durch Mitarbeiter der Klägerin erfolgt, handelt es sich um neuen und deshalb nach den §§ 529 Abs. 1 S. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr berücksichtigungsfähigen Tatsachenvortrag. Abgesehen davon hat die Beklagte weder den Zeitpunkt der angeblichen Programmabstürze in ihrer Postagentur präzisiert noch konkret dargelegt, welche Daten unzutreffend eingegeben 22

worden sein sollen. Entsprechendes gilt, soweit die Beklagte ohne weiteren Sachvortrag und Darlegung der jeweiligen Eingaben mit Nichtwissen bestreitet, dass Buchungen, die sie bei einem Ausfall des EPOS-Geräts mit Hilfe des Back-Office durchgeführt hat, dort fehlerfrei erfasst worden seien. Der Sachverständige L. hat im Übrigen keine Auffälligkeiten bei der Fortschreibung der Buchungsdaten nach durchgeführten Ersterfassungen festgestellt. Sofern die Beklagte schließlich behauptet hat, eine am 20.04.2004 durchgeführte Eingabe einer Auszahlung sei vom EPOS-System nicht angezeigt worden, hat die Klägerin bestritten, dass die Beklagte eine entsprechende Buchung vorgenommen hat. Auch der Sachverständige L. hat trotz entsprechender an ihn erfolgter Mitteilung der Beklagten keine Diskrepanz feststellen können. Abgesehen davon handelte es sich allenfalls um einen einmaligen Vorgang, der zudem jedenfalls nachträglich verbucht worden ist, so dass der von der Klägerin erstattet verlangte Kassenfehlbestand davon nicht beeinflusst worden ist.

Gegen den weiteren Einwand der Beklagten, Datenzugriffe seien vom Back-Office aus möglich, sprechen die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. N. in seinem Gutachten vom 22.04.2003 (s.o.). Auch soweit die Beklagte auf die theoretische Möglichkeit von Manipulationen außenstehender Dritter verweist, hat sie konkrete Vorgänge, die auf Datenveränderungen schließen lassen, nicht aufgezeigt. Im Übrigen hat der Sachverständige L. plausibel darauf hingewiesen, dass Systemverfälschungen auf Grund von kriminellen Hackerangriffen ohne eigene Bereicherung eher fernliegend sind. 23

4. Die vom EPOS-System ermittelte Bargelddifferenz in Höhe von 52.230,09 EUR hat die Beklagte daher an die Klägerin auszukehren. Ausgehend von diesem Betrag hat die Klägerin die vom Landgericht zugesprochene Klageforderung über 49.848,49 EUR errechnet, indem sie einen Betrag von 2.381,60 EUR als der Beklagten für September 2004 zustehende Provision in Abzug gebracht hat. Auf Grund der von der Klägerin insoweit vorgenommenen Aufrechnung ist der Provisionsanspruch der Beklagten für September 2004 gemäß § 389 BGB erloschen und kann von dieser daher nicht nochmals (in nicht bezifferter Höhe) zur Hilfsaufrechnung gestellt werden. 24