
Datum: 21.09.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 113/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0921.19U113.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 86 O 114/10

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 12.05.2011 verkündete Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 86 O 114/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das angefochtene Urteil sowie das Berufungsurteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die gegen sie gerichtete Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

- I. 2
- Die Klägerin ist der größte deutsche Fachhändler für elektronische Mess- und Prüfgeräte, Oszilloskope und weitere elektronische Spezialgeräte. Die Beklagte ist die deutsche Niederlassung eines renommierten US-amerikanischen Herstellers von Oszilloskopen. 3
- Die Klägerin vertrieb seit März 1988 Produkte, insbesondere Oszilloskope, der Beklagten. Grundlage war zunächst ein Rahmenvertrag vom 01.03.1988 einschließlich eines Distributorenvertrags, Distributorscheine über Produktfreigaben, eine Liste der geschützten U Kunden sowie eine Gebietsabgrenzung, allgemeine Bestimmungen für die Lieferung von U Produkten, die allgemeinen Verkaufs- und Lieferbedingungen der U GmbH, die allgemeinen Kundendienstbedingungen der U GmbH sowie eine Zusatzvereinbarung „Allgemeine Exportbestimmungen für U Produkte“. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen K 1 und K 2 zur Klageschrift verwiesen. Der Vertrag hatte eine Erstlaufzeit von einem Jahr und verlängerte sich gemäß Ziffer 12 des Distributorenvertrags jeweils, falls er nicht ½ Jahr vor dem jeweiligen Ablauf von einem der Vertragspartner schriftlich gekündigt wird. 4
- Mit Email vom 05.10.2005 (Anlage BKK 7e, Bl. 305 GA) teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass es einer vorherigen Genehmigung durch die Beklagte bedürfe, wenn Endkundenrabatte vergeben würden, die 8 % bzw. 16 % überschreiten würden. Darüber hinaus bleibe die Verpflichtung zur vorherigen Projektfreigabe bestehen. Zuletzt erfolgte die Zusammenarbeit zwischen den Parteien auf Grundlage eines Partnervertrags vom 04.09./09.09.2008, der rückwirkend zum 01.06.2008 in Kraft trat. Ergänzt wurde diese Vereinbarung durch einen D Certification (Vertriebspartner-Erklärung) vom 04.09.2008 (Anlage K 3, K 4), einer Zusatzvereinbarung Vertriebshändler samt Anlagen, den weltweit gültigen Verkaufsbedingungen der Beklagten sowie einem U-Partner-Handbuch. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen K 3 bis K 14 sowie das in der mündlichen Verhandlung vom 31.08.2012 überreichte Handbuch Bezug genommen. 5
- In Abschnitt 1.05 des U-Partner-Handbuchs heißt es unter der Überschrift Point-of-Sale Berichterstattung: 6
- „Zum Zweck der Steigerung der Effizienz und Wirkungsweise der Marketing-, Verkaufs- und Service-Veranstaltungen und –Aktionen benötigt U von Fall zu Fall detaillierte Angaben zum Point-of-Sale. U stellt zum Zweck der Übermittlung dieser Angaben eine Dokumentvorlage für Vertriebspartner zur Verfügung (siehe Anhang I). Die monatlichen POS-Berichte sind spätestens am 5. Arbeitstag des Folgemonats dem Distribution Sales Manager (Vertriebsleiter) vorzulegen.* 7
- Wie stets werden auch diese geheimhaltungsbedürftigen Angaben vertraulich behandelt und so aufbewahrt, dass eine Weitergabe an oder Offenlegung gegenüber Dritten verhindert wird. Die Angaben werden verwendet, um sicherzustellen, dass die Exportkontrollbestimmungen eingehalten werden und dienen ferner der Marktforschung, der Durchführung von Marktanalysen und der Honorierung des im Direktverkauf tätigen Personals für mit den über das Vertriebssystem verkauften Produkten in ihrem Vertragsgebiet erzielte Umsätze. Der innerbetriebliche Zugriff auf die Angaben ist auf die für die genannten Tätigkeiten zuständigen Einzelpersonen beschränkt.* 8
- Die pünktliche Lieferung korrekter POS-Berichte ist eine vertraglich vereinbarte Verpflichtung. Im Falle nicht ordnungsgemäßen Lieferung der POS-Berichte können Vertragsstrafen* 9

auferlegt werden.

Die fortgesetzte vorsätzliche Unterlassung der Übermittlung der POS-Berichte oder Falschangaben in den POS-Berichten gelten als wesentliche Vertragsverletzung und als Grund für eine fristlose Kündigung.“ 10

In den POS-Berichten wurden Produktnummer, der Name des Kunden, Ort, Postleitzahl, Land und Datum des Verkaufs sowie der Verkaufspreis genannt. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf Anlage K 20 verwiesen. 11

Neben Produkten der Beklagten vertrieb die Klägerin Produkte etwa 20 weiterer Anbieter. Ihre Produktpalette stellte die Klägerin in einem 162 Blatt starken Katalog (Anlage B 2) dar. Im Bereich der Oszilloskope hatte die Klägerin neben den Produkten der Beklagten im sogenannten Value- oder auch Basic-Segment auch die Produkte weiterer Wettbewerber, insbesondere der Unternehmen B und I, im Angebot. Im Highendbereich hatte die Klägerin allerdings zunächst keine Produkte des Anbieters B im Angebot. Im Jahre 2009 stellte das Unternehmen B seine Vertriebsstruktur um und suchte in diesem Zusammenhang nach einem Vertriebspartner. Die Klägerin hatte an einer solchen Tätigkeit Interesse. Es kam zu Vertragsverhandlungen zwischen der Klägerin und B, von denen die Beklagte Kenntnis erlangte. Die Beklagte machte der Klägerin deutlich, dass sie bei Übernahme von Vertriebstätigkeiten für B das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis beenden werde. Trotz dieser Ankündigung nahm die Klägerin nicht von weiteren Vertragsverhandlungen mit dem Unternehmen B Abstand. Daraufhin kündigte die Beklagte die zwischen den Parteien bestehenden Verträge mit Kündigung vom 17.08.2009 (Anlage K 15) mit der im Partneragreement vorgesehenen Kündigungsfrist von 60 Tagen zum 17.10.2009. Die Kündigung erfolgte noch vor Abschluss des Vertrages zwischen der Klägerin und dem Unternehmen B. Seit 01.11.2009 ist die Klägerin ausweislich ihrer Selbstdarstellung der „einzige Premium Distributor für B Messgeräte“ in Deutschland. 12

Im Kündigungsschreiben führte die Beklagte aus, es sei nicht ohne Interessenkonflikt möglich, gleichzeitig das Vollsortiment sowohl der Beklagten als auch von B zu vertreiben, da beide Unternehmen zusammen einen Marktanteil von rund 80 % hätten. Steigende Marktanteile von B, die die Klägerin als Deutschland-Vertriebspartner anstreben und erreichen müsse, gingen zwangsläufig mit sinkenden Marktanteilen der Beklagten einher. Dieser von der Klägerin geschaffene, unauflösbare Interessenkonflikt werde daher in Zukunft sinkende Verkaufszahlen und sinkende Marktanteile von Produkten der Beklagten zur Folge haben. 13

Im Anschluss an die Kündigung kam es zu Verhandlungen zwischen der Beklagten und der Klägerin unter Einschaltung des X (D2) e. V.. Die zwischen den Parteien geführten außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen führten zu keinem Ergebnis. Daraufhin verlangte die Klägerin von der Beklagten mit Schreiben vom 10.12.2009, unter Fristsetzung bis zum 15.12.2009, ihren vertraglichen Pflichten voll umfänglich nachzukommen, dazu gehöre insbesondere die Lieferverpflichtung zu den vereinbarten Konditionen. Die Beklagte erklärte hierzu, dass sie Bestellungen, die nach dem 17.10.2009 bei ihr eingegangen seien, nicht mehr bearbeiten und ausführen werde. In Reaktion hierauf kündigte die Klägerin das Vertragsverhältnis mit Schreiben vom 18.12.2009 mit sofortiger Wirkung. Sie machte mit Fristsetzung bis zum 30.12.2009 einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 710.000,00 € sowie einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 400.000,00 € geltend, mithin insgesamt 1,1 Millionen € netto, damit zuzüglich 19 % Mehrwertsteuer einen Gesamtanspruch in Höhe von 1.320.900,00 €. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen K 16 bis K 19 Bezug genommen. 14

Diese Ansprüche verfolgt die Klägerin mit der vorliegenden Klage weiter. Sie hat die Ansicht vertreten, die Kündigung mit einer Frist von 60 Tagen sei unwirksam. Es müsse mindestens entsprechend § 89 Abs. 1 HGB eine Kündigungsfrist von 6 Monaten gelten. Ausgehend von den Umsatzzahlen in der Vergangenheit sei ihr ein Schaden in Höhe von mindestens 300.000,00 € entstanden. Daneben stünden ihr Ausgleichsansprüche analog § 89b HGB zu, die die Klägerin mit 1.961.217,45 € beziffert hat. Wegen der Schadensberechnung und der Berechnung des Ausgleichsanspruchs wird die Klageschrift vom 12.10.2010, (Bl. 8 – 12 GA) Bezug genommen. 15

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass weder die Voraussetzungen für die Anwendung einer längeren Kündigungsfrist entsprechend § 89 HGB noch die Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch entsprechend § 89 b HGB vorliegen würden. Denn die Klägerin sei nicht so in die Absatzstruktur der Beklagten eingegliedert, dass sie wirtschaftlich in erheblichem Umfang einem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen habe. Insbesondere die freie Preisgestaltung der Klägerin spreche für eine bloße Käufer-Verkäufer-Beziehung. Auch der Umstand, dass die Klägerin Konkurrenzprodukte vertreiben dürfe, spreche gegen eine Eingliederung in die Absatzorganisation der Beklagten und für eine Käufer-Verkäufer-Beziehung. Dies gelte auch für den Umstand, dass die Klägerin in der Einrichtung ihres Geschäftslokals, in der Ausgestaltung der Kataloge etc. offenbar relativ frei gewesen sei und insoweit lediglich die Benutzung der Marke und die Art der Werbung geregelt worden seien. Darüber hinaus sei sie aber nicht zur Überlassung des für das Eigenunternehmen aufgebauten Kundenstammes verpflichtet gewesen. Insbesondere reiche die vertraglich vereinbarte Verpflichtung zu monatlichen POS-Berichten nicht aus, um hieraus eine Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstammes herzuleiten. 16

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren voll umfänglich weiter verfolgt. 17

Sie ist der Ansicht, sie sei einem Handelsvertreter vergleichbar in die Vertriebsstruktur der Beklagten eingegliedert. Dies ergebe sich aus der Gesamtschau der einzelnen Umstände. Insbesondere sei sie auch zur Überlassung des Kundenstammes verpflichtet gewesen. Auch wenn die POS-Berichte insoweit nicht ausdrücklich die Überlassung des Kundenstammes verlangten, so sei dies gleichwohl ausreichend, weil eine Nutzung der Kundendaten für die Beklagte ohne Weiteres möglich sei. 18

Die Klägerin beantragt, 19

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 12.05.2011 – 86 O 114/10 – die Beklagte zu verurteilen, an sie Schadensersatz in Höhe von 300.000,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2009 sowie einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 1.961.217,45 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2010 zu zahlen. 20

Die Beklagte beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sie ist der Ansicht, die Vorschriften der §§ 84 ff. HGB seien auf das zwischen den Parteien vorliegende Vertragsverhältnis nicht entsprechend anwendbar. Insbesondere ergebe sich aus den POS-Berichten auch keine Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstammes. 23

Die Beklagte behauptet, soweit Kunden der Klägerin angeschrieben und über die Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien informiert worden seien, habe sie (die Beklagte) auf eine selbst aufgebaute Kundendatei zurückgegriffen. Diese Adressen habe sie zusammenstellen können, da sie durchweg auch im Direktvertrieb tätig gewesen sei. Darüber hinaus habe es neben der Klägerin auch weitere Vertragshändler gegeben, die das Geschäft der Klägerin übernommen und bereits über Adressdatenbanken verfügt hätten. Der Wettbewerb sei vergleichsweise groß, während der Markt überschaubar sei, so dass ihr die Kunden bekannt gewesen seien. Im Übrigen seien die mit dem POS-Berichten gelieferten Daten nicht geeignet, um diese für Kundenbeziehungen nutzen zu können. Denn insbesondere bei Großkunden fehle es an konkreten Informationen über die Niederlassung und den zuständigen Ansprechpartner, der das Produkt erworben habe. So sei es etwa bei industriellen Großkunden wie F selbstverständlich notwendig, dass nicht nur die Anschrift der Firmenzentrale, sondern auch die Anschrift der Niederlassung und des zuständigen Mitarbeiters bekannt sein müsse, um die Adressen überhaupt für Kundenkontakte nutzbar zu machen. Solche Informationen seien mit den POS-Berichten allerdings weder angefordert noch mitgeteilt worden. 24

Die Beklagte behauptet zudem, der Klägerin sei durch die Kündigung des Vertragsverhältnisses überhaupt kein Schaden entstanden. So habe sie noch Ware im Wert von über 3.000.000,00 € in ihren Lagern gehabt, die sie habe abverkaufen können. Des Weiteren habe sie durch die Geschäftsbeziehung mit der Konkurrentin B einen erheblichen Umsatzzuwachs erzielen können. Allein im Geschäftsjahr 2009/2010 habe sie einen Umsatzzuwachs von 25 % erzielt und in 2010 den Auftragseingang um 115 % gesteigert. Inzwischen würde die Betriebspartnerschaft mit B Technologies, dem nach Selbstdarstellung der Klägerin weltweit führenden Messtechnikhersteller, rund 60 % des Umsatzes der Klägerin ausmachen. 25

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird ergänzend auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das angefochtene Urteil Bezug genommen. Des Weiteren wird Bezug genommen auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 03.02.2012. 26

II. 27

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung hat keinen Erfolg. 28

Der Klägerin stehen keinerlei Ansprüche gegen die Beklagte zu. 29

1. Der Klägerin steht kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte für entgangenen Gewinn zu. 30

a) Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 280 Abs. 1 BGB. Die Beklagte hat keine Pflichtverletzung begangen, indem sie die Klägerin nicht über den 17.10.2008 hinaus beliefert hat. Die Beklagte hat den Vertrag mit der Klägerin wirksam mit einer Frist von 60 Tagen gekündigt. Ausweislich Ziffer 9 des Partnervertrages vom 04./09.09.2008 galt eine Kündigungsfrist von 60 Tagen. Die zuvor in Ziffer 12 des Distributorenvertrags vom 01.03.1988 vorgesehene Frist von 6 Monaten war damit nicht mehr anwendbar. Der spätere Partnervertrag stellt insoweit keine ergänzende Zusatzvereinbarung zum Distributorenvertrag von 1988 dar, sondern eine diesen ersetzende Folgevereinbarung. 31

Die Klägerin kann sich nicht darauf berufen, dass für sie eine längere Kündigungsfrist von sechs Monaten entsprechend § 89 Abs. 1 S. 2 HGB gelten würde, die entsprechend § 89 32

Abs. 2 S. 1 HGB nicht zu ihren Lasten hätte verkürzt werden können. Denn diese unmittelbar nur für Handelsvertreter im Sinne des § 84 HGB geltende Regelung ist auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht entsprechend anwendbar.

Es ist anerkannt, dass die Kündigungsfristen des § 89 HGB im Einzelfall auch im Vertragshändlerverhältnis anwendbar sein können. Die Parteien sind zwar durch einen Vertragshändlervertrag miteinander verbunden (zur Definition des Vertragshändlervertrags: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 35. Aufl., § 84 Rn. 10). Auf ein solches Vertragsverhältnis ist Handelsvertreterrecht entsprechend anwendbar, wenn der Vertragshändler auf Grund der vertraglichen Abmachungen und damit übernommener handelsvertreterrechtlicher Pflichten nach dem Gesamtbild seiner Bindungen und Verpflichtungen so in die Absatzorganisation des Herstellers eingliedert ist, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang einem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat (vgl. BGH, Urteil vom 09.10.2002 – VIII ZR 95/01 (Köln), NJW-RR 2003, 98 unter II.1.a, bei juris Rn. 10, 12; OLG Köln vom 29.01.2010 – 19 U 134/09 – BeckRS 2010, 12320, bei juris Rn. 7). Eine der Stellung eines Handelsvertreters vergleichbare Eingliederung in die Absatzorganisation ist gegeben, wenn sich der Vertragshändler für den Vertrieb der Erzeugnisse des Herstellers oder Lieferanten wie ein Handelsvertreter einzusetzen hat und auch sonst Bindungen und Verpflichtungen unterliegt, wie sie für einen Handelsvertreter typisch sind (vgl. BGH, Urteil vom 10.02.1993 – VIII ZR 47/92 (München), NJW RR 1993, 678, 679 unter II.2.a, bei juris Rn. 47; Senat, Urteil vom 27.04.2007 – 19 U 11/07, BeckRS 2007, 12857, bei juris veröffentlicht als Urteil vom „12.01.2007“ unter Rn. 71). Entscheidend ist, ob sich der Vertragshändler mit der Übernahme von Vertragspflichten eines bedeutenden Teils seiner unternehmerischen Freiheit begeben und sich mit einem bedeutsamen Teil seines Unternehmens ähnlich einem Handelsvertreter in die Vertriebsorganisation des Herstellers/Lieferanten eingefügt hat (vgl. BGH, Urteil vom 10.02.1993, a.a.O.).

Diese Voraussetzungen liegen im Verhältnis zwischen den Parteien nicht vor. Insoweit verweist der Senat auf den Hinweisbeschluss vom 03.02.2012. Die Stellungnahme des Klägers vom 10.04.2012 gibt im Ergebnis keinen Anlass für eine andere Beurteilung.

Auch wenn die Klägerin durch die zwischen den Parteien zugrunde liegenden Vereinbarungen in erheblichem Umfang Pflichten beim Vertrieb der Produkte der Beklagten unterlegen ist, sie sich etwa nur innerhalb eines ihr zugewiesenen Gebiets als U-Händler gerieren darf (1.01 des Handbuchs), sie einen Lagerbestand von mindestens 20.000 US-Dollar oder 10 % des Jahresverkaufs vorhalten muss (1.04 des Handbuchs), sie monatliche POS-Berichte erstatten muss (1.05 des Handbuchs), sie monatliche Inventarlisten liefern muss (Ziffer 1.06 des Handbuchs), sie Informationspflichten bezüglich Exportvorschriften und die Pflicht zur jährlichen Zertifizierung hat (1.10 des Handbuchs), ein Verbot, Produkte über öffentliche Auktionsplattformen zu verkaufen besteht und der Verkauf über eine aufgebaute/bewährte Verkaufsstruktur, das aufgebaute/bewährte Personal sowie eine abgestimmte Geschäftsinternetseite zu erfolgen hat (2.09 des Handbuchs), ein Co-op-Programm für Marketing existiert (3.01 des Handbuchs), Vorgaben für Vorführprodukte gemacht werden (3.05 des Handbuchs), Kundenanfragen, die über die Beklagte an die Klägerin herangetreten werden, innerhalb von drei Tagen ab Eingang zu entsprechen und hierüber Bericht zu erstatten ist (Ziffer 3.06 des Handbuchs) und die Klägerin für „Configuration und Localisation“ zuständig ist (4.02 des Handbuchs), so führen diese Umstände nicht dazu, dass das Vertragsverhältnis handelsvertreterähnlich ausgestaltet wäre. Denn es kommt nicht darauf an, ob die Klägerin eine bestimmte quantitative Anzahl an Kriterien erfüllt (etwa 14 von 19 aufgezählten Merkmalen, Schriftsatz vom 10.01.2012, S. 4, Bl. 190 GA). Vielmehr ist eine wertende Betrachtung im Einzelfall erforderlich.

Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien unterscheidet sich in entscheidenden Punkten von demjenigen zwischen Handelsvertreter und Unternehmer. Die Klägerin trifft insbesondere keine Absatzförderungspflicht analog § 86 Abs. 1, HS 1 HGB. Auch wenn der zugrunde liegende Vertrag vorsieht, dass sich die Klägerin für den Vertrieb der Produkte der Beklagten einzusetzen hat („Distributor will perform“, Ziffer 1.2. der Zusatzvereinbarung), so lässt sich hieraus noch keine konkrete Pflicht zur Absatzförderung herleiten, die über die allgemeinen Pflichten eines Vertragshändlers und über die allgemein ausgestalteten Treuepflichten im Verhältnis zwischen Hersteller und Zwischenhändler hinaus gehen würde. Der Klägerin oblag eben gerade keine Pflicht, die Produkte der Beklagten besonders zu vermarkten. Dies zeigt auch der Katalog der Klägerin (Anlage B2), in dem die Produkte der Beklagten weder eine hervorgehobene Stellung einnehmen, noch besonders auffallend angepriesen werden. Auch die Provisionsvereinbarungen zwischen den Parteien geben für eine Absatzförderungspflicht nichts her. Denn durch die Steigerung der Rabatte nach Maßgabe des wirtschaftlichen Erfolges im Vertrieb von Produkten der Beklagten wird lediglich ein Anreizsystem geschaffen, ohne dass dieses mit einer Absatzförderungspflicht einherginge. Hinzu kommt, dass die Klägerin keinerlei Konkurrenzverboten unterlag und der Vertrieb von Konkurrenzprodukten nach den vertraglichen Grundlagen in keinsten Weise eingeschränkt war.

36

Auch unterlag die Klägerin beim Vertrieb der Produkte nicht in einem solchen Umfang Weisungen der Beklagten, dass sie aus diesem Grunde als handelsvertreterähnlich einzustufen wäre. Das Verbot, an Wiederverkäufer zu verkaufen, reicht hierzu, auch unter Berücksichtigung des weiteren Verbots über Auktionsplattformen zu vertreiben, nicht. Insbesondere war die Klägerin sowohl in der Auswahl ihrer Kunden als auch hinsichtlich der Wahl des Vertriebswegs (Direktverkauf und Vertrieb über das Internet auf ihrer eigenen Homepage) frei. Auch bei der Preisgestaltung war die Klägerin frei. Soweit mit Email vom 10.05.2005 – unter Geltung des alten Vertrages – eine vorherige Genehmigung bei der Überschreitung bestimmter Rabattgrenzen im Kundengeschäft verlangt wurde, so ist nicht erkennbar, dass eine solche Bindung (unabhängig von ihrer wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit) für das Vertragsverhältnis in seiner aktuellen Fassung Geltung beanspruchen würde.

37

Der Klägerin wurden auch keine konkreten Pflichten hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung des Vertriebs auferlegt, wie sie für einen Handelsvertreter typisch sind. Erforderlich sind insoweit produkt- und/oder tätigkeitsbezogene Vorschriften, welche die Ausgestaltung der Pflichten im Einzelnen im Hinblick auf die Ausrichtung und die Organisation des Herstellers regeln (BGH, Urteil vom 08.06.1988 – I ZR 244/86 (Köln), NJW-RR 1988, 1305, Senat, Urteil vom 27.04.2007, a.a.O., bei juris Rn. 73). Erforderlich ist, dass sich der Vertragshändler durch übernommene Pflichten zur konkreten Ausgestaltung des Vertriebes – etwa im Hinblick auf die Präsentation seiner Vertriebsstätte und der Vertragsprodukte, auf einzuhaltende Vorgehensweisen bei der Preisgestaltung, die Verkaufsförderung, die Kundenbetreuung und den Personaleinsatz – eines bedeutenden Teils seiner unternehmerischen Freiheit begeben hat (BGH, Urteil vom 13.06.2007, a.a.O., bei juris Rn. 37; Senat, a.a.O.). Die allgemeine Verpflichtung zum intensiven Verkauf, zur umfangreichen Werbung, zum Einsatz geschulten Personals zur Kundenberatung und zur Unterhaltung einer Werkstatt reicht insoweit nicht aus. Diese Pflichten erklären sich schon aus der vereinbarten Zusammenarbeit von Vertragshändler und Unternehmer und liegen im eigenen kaufmännischen Interesse des Vertragshändlers (Senat, Urteil vom 29.01.2010, bei juris Rn. 19). Der Geschäftsbetrieb der Klägerin musste hingegen nicht spezifisch auf die Ware der Beklagten ausgerichtet werden und war dies auch nicht. Vielmehr machten Produkte der Beklagten lediglich einen Bruchteil der Umsätze aus. Darüber hinaus betrafen die von der Beklagten hergestellten Produkte nur einen Ausschnitt der von der Klägerin angebotenen Produktpalette.

38

39 Dass die Klägerin nicht wie ein Handelsvertreter in die Absatzorganisation der Beklagten eingegliedert war, zeigt sich auch daran, dass es keinerlei Vorgaben hinsichtlich der zur Werbung aufzuwendenden Kosten sowie zu Art und Umfang der mit diesen Kosten vorzunehmenden Werbung gab. Auch in diesem für die Klägerin als selbständigen Händler wichtigen Geschäftsbereich, der einen wesentlichen Teil der unternehmerischen Freiheit und unternehmerischen Gestaltungsspielraums betrifft, war die Klägerin frei.

40 Die Beklagte hatte sich zudem keinerlei Kontroll- und Überwachungsbefugnisse oder das Recht zur Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen vorbehalten, wie das in den Fällen, in denen die entsprechende Anwendung des § 89b HGB bejaht worden ist, regelmäßig der Fall ist (BGH, Urteil vom 08.06.1988 - I ZR 244/86 (Köln), NJW-RR 1988, 1305 m.w.N.). Die Klägerin trafen keine detaillierten Informations- und Berichtspflichten hinsichtlich ihrer eigenen Tätigkeit auf dem Markt und des mit den Produkten der Beklagten erzielten Umsatzes, was ein maßgebliches Kriterium für eine einem Handelsvertreter vergleichbare Einordnung in die Absatzorganisation des - damit zur Kontrolle der Absatzförderungsbemühungen des Vertragshändlers fähigen – Unternehmers ist (BGH, Urteil vom 10.02.1993, a.a.O. bei juris Rn. 49, Urteil vom 07.11.1991 - I ZR 51/90 (Düsseldorf), NJW-RR 1992, 421, bei juris Rn. 17). Die von der Klägerin zu erstellenden POS-Berichte bedeuten keine Auferlegung solcher Informations- und Berichtspflichten in einem für Handelsvertreter vergleichbaren Umfang. Denn die Berichte stellten keine spezifische Kontrollmaßnahme zur Überprüfung des Betriebsverhältnisses der Klägerin im Zusammenhang mit der Absatzorganisation der Beklagten dar. Sie beinhalteten keine konkrete Rechenschaftspflicht über vorgenommene Verkaufsförderungsmaßnahmen der Klägerin und dienten - auch mangels diesbezüglicher Einflussnahme bzw. Befugnisse der Beklagten – nicht zur Überwachung der Vertriebstätigkeit der Klägerin. Vielmehr sollten die darin enthaltenen Angaben die Einhaltung der Exportkontrollbestimmungen sicherstellen und dienten darüber hinaus als Basis für eine auch im kaufmännischen Interesse der Klägerin liegende Marktforschung und –analyse. Eine nennenswerte Einschränkung der Geschäfts- und Vermarktungspolitik der Klägerin ergibt sich durch die Pflicht zur Übermittlung solcher Berichte im Sinne einer handelsvertreterähnlichen Stellung nicht (vgl. dazu Senat, Urteil vom 29.01.2010, bei juris Rn. 22).

41 Unter Würdigung all dieser Umstände ist die Klägerin nicht dergestalt in die Absatzorganisation der Beklagten eingebunden, dass eine entsprechende Anwendung der handelsvertreterrechtlichen Vorschriften nach §§ 84 ff. HGB angezeigt wäre. Die Klägerin kann sich somit auch nicht mit Erfolg auf die Kündigungsfrist des § 89 Abs. 2 S. 2 HGB von sechs Monaten berufen.

42 Eine längere Kündigungsfrist als 60 Tage ist auch nicht aus anderen Gründen geboten. Insbesondere kann die Klägerin eine Verlängerung der Kündigungsfrist nicht unter Berufung auf § 307 Abs. 1 BGB herleiten. Die Klägerin hat bereits nicht substantiiert dargetan, dass es sich bei der Kündigungsfrist um eine von der Beklagten gestellte Klausel im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB gehandelt hat. Es liegt durchaus nahe, dass die Beklagte die Länge der Kündigungsfrist mit der Klägerin aushandeln konnte. Denn immerhin war im Vorgängervertrag noch eine Kündigungsfrist von sechs Monaten vorgesehen. Die Klägerin war darüber hinaus für die Beklagte ein wichtiger und nicht kurzfristig zu ersetzender Partner, wie sich aus der Kündigungserklärung und dem Schriftsatz vom 12.01.2011 (Bl. 38 GA) ergibt, in dem die Beklagte erklärt, sie habe von einer fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses abgesehen, weil sie die Klägerin „nicht aus dem Stand heraus“ durch andere Vertriebspartner hätte ersetzen können.

Die 60-tägige Kündigungsfrist ist auch bei Anwendung des § 307 Abs. 1 BGB nicht zu beanstanden. Denn im Rahmen einer typisierenden Betrachtungsweise kann nicht festgestellt werden, dass die Regelung generell unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise den Vertragspartner unangemessen benachteiligt (vgl. BGH, Urteil vom 13.12.2001 - I ZR 41/99 (KG), NJW 2002, 1713, 1715). Eine Unangemessenheit ergibt sich insbesondere nicht indiziell aus der Unterschreitung der in § 89 Abs. 1 HGB vorgesehenen sechsmonatigen Kündigungsfrist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB), weil die Klägerin, wie oben dargelegt, gerade nicht vergleichbar einem Handelsvertreter in die Absatzorganisation der Beklagten eingebunden war. Insbesondere ist auch die nach § 89 Abs. 1 HGB bezweckte Sicherstellung, dass sich der Handelsvertreter für die Zeit nach Vertragsbeendigung auf eine Tätigkeit für andere Unternehmer oder für andere Geschäftsfelder umstellen kann (BGH, Urteil vom 17.07.2002 – VIII ZR 59/01 (Stuttgart), NJW-RR 2002, 1554, 1555, bei juris Rn. 24), in Fällen wie dem Vorliegenden, bei dem keine handelsvertreterähnliche Eingliederung vorliegt, nicht erforderlich. Vertragshändlerverträge ohne eine handelsvertreterähnliche Eingliederung bedürfen zumindest nach einer Mindestlaufzeit, die im vorliegenden Falle aufgrund des seit 1988 bestehenden Vertragsverhältnisses längst abgelaufen wäre, jedenfalls dann keiner besonderen, längeren Kündigungsfrist, wenn nicht aufgrund von Besonderheiten der beteiligten Kreise ausnahmsweise zum Schutz eines Beteiligten eine längere Frist geboten ist. Solche Umstände sind hingegen nicht zu erkennen.

Soweit die Klägerin zur Begründung einer längeren Kündigungsfrist auf verschiedene Entscheidungen abstellt, in denen eine Kündigungsfrist von vier bis zu acht Monaten für angemessen erachtet wurde (BGH, Urteil vom 25-05-1993 - X ZR 79/92 (Nürnberg), NJW-RR 1993, 1460; OLG München, Urteil vom 27-09-1995 - 15 U 6473/94, NJW-RR 1996, 561; LG Itzehoe: Beschluss vom 12.10.2009 - 9 T 42/09, BeckRS 2010, 11444), so vermag sie hieraus nichts herzuleiten. Denn die Entscheidungen betreffen andere Konstellationen. Soweit in den beiden erstgenannten Entscheidungen die dienstvertragliche Kündigungsfrist des § 624 Satz 2 BGB entsprechend auf Dauerschuldverhältnisse angewandt wurde, so fehlt es bereits an einer Vergleichbarkeit der Interessenlagen. Denn eine solche Analogie setzt jedenfalls ein Dauerschuldverhältnis voraus, das dienstvertragsähnlichen Charakter hat, was bei einem Sukzessivwerkvertrag, wenn der Unternehmer den ganz überwiegenden Teil seines Personals ausschließlich für den Besteller einsetzt, einer Honorarteilungsvereinbarung zwischen Chefarzt und Oberarzt oder auch bei Handelsvertreterverträgen der Fall sein kann, wenn das dienstvertragliche Element überwiegt (vgl. näher; Fuchs in: Bamberger/Roth Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.08.2012, § 624 Rn 2 m.w.N.). Die Voraussetzungen einer solchen Analogie sind vorliegend nicht gegeben. Nahe gelegen hätte allenfalls die analoge Anwendung der Kündigungsfrist des § 89 HGB, die hingegen aus den bereits dargelegten Gründen nicht in Betracht kommt. Die Entscheidung des Landgerichts Itzehoe ist bereits deshalb nicht einschlägig, weil sie sich mit der im vorliegenden Fall nicht relevanten Frage beschäftigt, innerhalb welcher Frist eine Kündigung nach § 314 Abs. 3 BGB ausgesprochen werden darf.

b) Da die Kündigung der Beklagten mit 60-tägiger Frist sich nicht als rechtswidrig herausstellt, scheitert auch ein auf § 89 a Abs. 2 HGB gestützter Schadensersatzanspruch bereits dem Grunde nach. Die tatbestandlich vorausgesetzte Kündigung aus wichtigem Grund – insoweit kann allenfalls auf die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 18.12.2009 erklärte Kündigung abgestellt werden – geht bereits ins Leere, weil das Vertragsverhältnis bereits durch die ordentliche Kündigung der Beklagten beendet worden war.

44

45

46

c) Da ein Schadensersatzanspruch bereits dem Grunde nach nicht besteht, kann dahinstehen, ob die Schadensberechnung der Klägerin schlüssig ist oder ob – wie von der Beklagten behauptet – ein Schaden überhaupt nicht substantiiert vorgetragen wurde. Gegen eine substantiierte Darlegung könnte insbesondere sprechen, dass die Klägerin aufgrund des Vertragsschlusses mit dem Konkurrenten B die Möglichkeit hatte, Konkurrenzprodukte zu vertreiben und sie deshalb ihre Kunden mit anderweitigen Produkten beliefern konnte. Auch könnte gegen die Schadensberechnung sprechen, dass die Klägerin in erheblichem Umfang Waren der Beklagten auf Lager hatte, die sie zur Ausführung von Bestellungen hätte nutzen können. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Klägerin nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten bis Vertragsbeendigung am 17.10.2009 tatsächlich keinerlei weitere Bestellungen bei der Beklagten ausgeführt hat.

2. Der Klägerin steht auch nicht der geltend gemachte Ausgleichsanspruch entsprechend § 89b HGB zu. Eine analoge Anwendung von § 89b HGB auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragshändler und dem Hersteller kommt in Betracht, wenn der Händler in die Absatzorganisation des Herstellers so eingliedert ist, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang einem Handelsvertreter vergleichbar Aufgaben zu erfüllen hat (BGH, Urteil vom 13.06.2007 - VIII ZR 352/04 (OLG Stuttgart), NJW-RR 2007, 1327, 1327 Rn. 14). Dies ist nicht der Fall. Insoweit kann auf das oben Gesagte verwiesen werden. Ein Anspruch entsprechend § 89b HGB scheitert somit bereits, weil die Klägerin nicht einem Handelsvertreter vergleichbar in die Absatzorganisation der Beklagten eingebunden ist. 47

Aber selbst wenn man eine solche Einbindung unterstellen würde, müsste der Anspruch scheitern. Denn nach ständiger Rechtsprechung setzt die entsprechende Anwendung des § 89b HGB im Vertragshändlervertragsverhältnis voraus, dass der Handelsvertreter gegenüber dem Hersteller vertraglich verpflichtet ist, diesem bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses seinen Kundenstamm zu überlassen, so dass sich der Hersteller den Kundenstamm sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstamms erst im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung oder schon während der Vertragszeit durch laufende Unterrichtung des Herstellers über Geschäftsabschlüsse und Kundenbeziehungen zu erfüllen ist. Vorausgesetzt wird nur, dass der Hersteller hierdurch tatsächlich in die Lage versetzt wird, den Kundenstamm nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weiter zu nutzen (BGH, Urteil vom 20.10.1983 - I ZR 86/82 (Düsseldorf), NJW 1984, 2102, 2103; Urteil vom 26.02.1997 - VIII ZR 272/95 (Köln), NJW 1997, 1503). Dabei muss sich die Verpflichtung nicht ausdrücklich aus den Vertragsbestimmungen ergeben, sondern kann auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten begründet werden (Senat, Urteil vom 28.04.1995 - 19 U 189/94, NJW-RR 1996, 98, 99), worauf auch die Klägerin mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 04.09.2012 erneut hingewiesen hat. 48

Eine solche Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstammes ist im Verhältnis zwischen den Parteien hingegen weder ausdrücklich noch stillschweigend begründet worden. Die von der Klägerin insoweit reklamierte Pflicht zur Lieferung monatlicher POS-Berichte begründet eine Pflicht zur Übertragung des Kundenstammes nicht. Ausweislich der eindeutigen Regelung im Handbuch dienen die POS-Berichte dazu, die Exportkontrollbestimmungen zu überwachen, ferner der Marktforschung, der Durchführung von Marktanalysen und der Honorierung des im Direktverkauf tätigen Personals. Es ist nicht erkennbar, dass die Beklagte bei der Übermittlung der Daten (jedenfalls auch) intendiert hatte, diese für ihren eigenen Direktvertrieb zu verwenden, und sei es nach Beendigung der Vertragsverhältnisse mit der Klägerin. Im Gegenteil ist die Nutzung der Daten nur für einen ganz eingeschränkten Zweck zulässig. Diese nur begrenzte Nutzbarkeit ist sogar vertraglich abgesichert, wenn im 49

Handbuch der Beklagten ausdrücklich festgehalten ist, dass die Beklagte den innerbetrieblichen Zugriff auf die Angaben auf die für die genannten Tätigkeiten zuständigen Einzelpersonen beschränkt. Ein Zugriff auf die Daten für im Vertrieb der Beklagten tätige Personen war danach gerade ausgeschlossen. Hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte, dass entgegen dem ausdrücklichen Ausschluss der Nutzung zu anderen als den genannten Zwecken gleichwohl eine faktische Überlassung des Kundenstammes bestand, liegen nicht vor. Nicht zuletzt spricht auch § 28 BDSG gegen die Annahme, die Parteien seien jedenfalls stillschweigend davon ausgegangen, dass es sich bei den POS-Berichten (auch) um eine Übermittlung von Kundendaten im Sinne eines von der Beklagten nutzbaren Kundenstamms handeln würde. Im Gegenteil dürfte die Nutzung der Daten bereits aufgrund von § 28 BDSG für die Beklagte eingeschränkt sein. Dabei kann dahinstehen, ob sogar eine konkludente Verpflichtung zur Löschung der Daten für die Beklagte bestand (vgl. dazu BGH, Urteil vom 17.04.1996 – VIII ZR 5/1995, Versicherungsrecht 1996, 899 ff.).

Ohne dass es nach dem Vorstehenden noch entscheidend darauf ankäme, wird die Auslegung, dass es sich bei der Übermittlung der POS-Berichte nicht um die Übermittlung eines Kundenstammes handelt, durch Ziffer 3.08 des erst in der mündlichen Verhandlung von der Klägerin vollständig eingereichten Handbuchs bestätigt. Dort ist ausdrücklich und detailliert geregelt, wann und unter welchen Voraussetzungen eine, ggf. wechselseitige, Übermittlung von Kundendaten erfolgen kann oder muss. Voraussetzung ist, dass keine direkte U-Vertretung in dem entsprechenden Land besteht, und dass eine schriftliche Genehmigung des Kunden zur Nutzung der Daten durch die Beklagte vorliegt. Ergänzend werden weitere Details zur Übermittlung der Kundendaten, etwa zum Format der Übermittlung festgelegt. Die Regelung zeigt deutlich, dass der Beklagten die Bedeutung und die rechtlichen Voraussetzungen einer Übertragung des Kundenstamms durchaus bewusst waren und sie diese von der Übermittlung von POS-Berichten zu trennen und zu unterscheiden wusste. 50

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 51

Die Voraussetzung für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Weder hat die Rechtssache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO). 52

Streitwert für das Berufungsverfahren: 2.261.217,45 €. 53