

ENTSCHEIDUNG DES MONATS

Berechnung des Ausgleichsanspruchs eines Vertragshändlers

Rechtsanwalt Dr. Bernd Westphal, Köln

Berechnung des Ausgleichsanspruchs eines Vertragshändlers

HGB § 89 b analog

Leitsätze:

1. Der Vertragshändler/Eigenhändler kann entsprechend zu § 89 b HGB ausgleichsberechtigt sein, wenn er wie ein Handelsvertreter in die Absatzorganisation seines Lieferanten eingegliedert und er verpflichtet ist, diesem bei Vertragsende seinen Kundenstamm zu übertragen.
2. Bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs ist ein potentieller Mehrfachkundenumsatz aus dem Kreis der Neukunden aus dem letzten Vertragsjahr außer Betracht zu lassen.
3. Zur Ermittlung der der Provision eines Handelsvertreters vergleichbaren Händlervergütung sind vom Händler-rabatt der Verwaltungskostenanteil und die vom Vertragshändler gewährten Preisnachlässe abzuziehen.
4. Die „Sogwirkung der Marke“ rechtfertigt einen Abzug aus Billigkeitserwägungen.

OLG Köln, Urteil vom 26.9.1995 – 22 U 13/95

Aus den Gründen:

Dem Kläger steht in entsprechender Anwendung des § 89 b HGB gegen die Beklagte ein Ausgleichsanspruch auf Zahlung von 54 963,95 DM zu.

Der Kläger war zwar für die Beklagte nicht als Handelsvertreter, sondern als Eigenhändler tätig. Nach ständiger Rechtsprechung ist dem Eigenhändler aber ein Ausgleichsanspruch zuzubilligen, wenn zwischen ihm und dem Lieferanten ein Rechtsverhältnis besteht, das sich nicht in einer bloßen Käufer-Verkäufer-Beziehung erschöpft, sondern den Eigenhändler aufgrund vertraglicher Abmachungen so in die Absatzorganisation seines Lieferanten eingliedert, daß er wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat und er verpflichtet ist, bei Vertragsende seinem Lieferanten seinen Kundenstamm zu übertragen, so daß dieser sich die Vorteile des Kundenstamms nutzbar machen kann (BGH ZIP 1987, 1383 = MDR 1988, 112; BGH DB 1993, 1031 = MDR 1993, 520; BGH DB 1993, 2526 = MDR 1994, 46).

Der Kläger war in die Absatzorganisation der Beklagten eingebunden, wie sich u.a. aus seiner vertraglich übernommenen Verpflichtung ergibt, eine Konkurrenztaetigkeit zu unterlassen, die Richtlinien der Beklagten betreffend Lagerung und Auslieferung von Neufahrzeugen zu befolgen sowie ein Ersatzteillager und eine Werkstatt zur Reparatur von Fahrzeugen zu unterhalten. Der Kläger war ferner zur Übertragung seines in der Vertragszeit gewonnenen Kundenstamms verpflichtet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Verpflichtung erst bei Vertragsbeendigung oder schon während der Vertragszeit durch laufende Übermittlung der Kundendaten an den Hersteller zu erfüllen ist; entscheidend ist, daß der Hersteller dadurch tatsächlich in die Lage kommt, sich den Kundenstamm auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weiter nutzbar zu machen (BGH DB 1993, 2526 = MDR 1994, 46). Der Kläger mußte nach den Vorgaben der Beklagten, wie diese nicht näher bestritten hat, jede Bestel-

lung/Zulassung eines Neufahrzeugs über EDV an die Beklagte melden. Hierbei wurden der Beklagten auch die Kundendaten (Namen, Anschrift) mitgeteilt. Aufgrund dieser Meldungen verfügte die Beklagte über alle sie interessierenden Kundendaten des Klägers. Sie war deshalb in der Lage, seinen Kundenstamm nach Vertragsbeendigung weiter zu nutzen.

Nach dem vorgetragenen Sachverhalt muß auch davon ausgegangen werden, daß die Beklagte aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Kläger geworben hat, noch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Vorteile hat, während der Kläger keine der Provision vergleichbaren Teile des Händler-rabatts mehr erhält. Der Kläger hat insoweit seiner Darlegungslast genügt, indem er für das letzte Vertragsjahr eine Liste der von ihm erworbenen Mehrfachkunden vorgelegt und darin die Daten dieser Kunden und der an sie getätigten Verkäufe aufgeführt hat. Dem Inhalt dieser Liste ist die Beklagte nicht näher entgegengetreten (...).

Für die weitere Berechnung des Ausgleichsanspruchs gilt im einzelnen folgendes:

1. Das LG ist bei seiner Berechnung zutreffend von den unverbindlichen Preisempfehlungen der Beklagten ausgegangen. Soweit der Kläger seinen Kunden einen Rabatt gewährt hat, minderte dies zwar seinen Gewinn, nicht aber den Vorteil, den die Beklagte aus dem übertragenen Kundenstamm hat. Dies rechtfertigt es, die unverbindlichen Preisempfehlungen der Beklagten zugrunde zu legen. Die Gewinneinbußen des Klägers durch gewährte Rabatte führen jedoch, wie noch darzulegen ist, im Rahmen der Billigkeitserwägungen zu einer Herabsetzung des Ausgleichsanspruchs (vgl. BGH NJW 1961, 120, 121).

2. Das LG hat bei der Berechnung der Höhe der „Provisionsverluste“ im Einklang mit der Rechtsprechung auf den Umsatz des Klägers im Neuwagengeschäft im letzten Vertragsjahr abgestellt, und zwar beschränkt auf den Umsatz mit Mehrfachkunden (vgl. BGH NJW 1983, 2877, 2879 = MDR 1994, 111; BGH ZIP 1987, 1383, 1387 = MDR 1988, 112). Nach den nicht bestrittenen Zahlenangaben des Klägers betrug dieser Umsatz auf der Basis der unverbindlichen Preisempfehlungen der Beklagten 350 393,20 DM.

Ein weiterer potentieller Mehrfachkundenumsatz aus dem Kreis der Neukunden des letzten Vertragsjahres ist vom LG zu Recht außer Betracht gelassen worden. Der Handelsvertreter kann nur für bereits geworbene neue Stammkunden einen Ausgleich fordern, nicht aber für eine erst bei Fortsetzung seiner Tätigkeit zu erwartende weitere Vermehrung des Kundenstamms (BGH NJW 1974, 1242 = MDR 1974, 750). Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht aus dem Urteil des BGH vom 2.7.1987 (ZIP 1987, 1383, 1386). Vielmehr hat der BGH auch dort unter B 1 b) auf die in der Vertragszeit ermittelten Mehrfachkunden abgestellt.

3. Bei einem Eigenhändlervertrag wie im vorliegenden Fall ist die der Provision des Handelsvertreters vergleichbare Händlervergütung in dem vom Hersteller gewährten Händler-rabatt enthalten (...). Der Senat geht im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) von einem Mittelwert von 16,5 % aus (...).

Von diesem Händler-rabatt kann jedoch nach st.Rspr. für den Ausgleich nach § 89 b HGB nur der Anteil berücksichtigt werden, mit dem die werbende Tätigkeit des Händlers

Ausgleichsansprüche des Vertragshändlers

abgegolten wird (BGH NJW 1985, 860, 861; BGH ZIP 1987, 1383, 1388 = MDR 1988, 112).

Von dem Händlerabatt sind zunächst die Verwaltungskosten abzuziehen (BGH NJW 1985, 860, 861). Der Kläger hat diese Kosten mit 2,5 % der unverbindlichen Preisempfehlung angegeben. Bedenken, daß diese Angabe zu niedrig sein könnte, bestehen schon deshalb nicht, weil der Kläger nur einen geringen Neuwagenumsatz hatte (47 Fahrzeuge im letzten Vertragsjahr), wofür nur eine kleine Ausstellungsfläche und kaum zusätzliches Personal erforderlich war. Die Beklagte, die für einen höheren Verwaltungskostenanteil darlegungspflichtig ist (BGH BB 1988, 2199, 2200), hat keine auf die konkreten Verhältnisse des Klägers bezogene abweichende Darstellung vorgetragen, so daß ein Verwaltungskostenanteil von 2,5% zugrunde zu legen ist.

Abziehen sind im Rahmen der Billigkeitserwägungen ferner die vom Kläger gewährten Preisnachlässe, weil hierdurch der in dem Händlerabatt enthaltene Gewinnanteil gemindert wird (vgl. BGH NJW 1961, 120, 121; OLG Stuttgart, Urteil vom 22.12.1994 - 13 U 72/94) (...).

Damit verbleibt nach Abzug der Verwaltungskosten und des Preisnachlasses ein der Provision des Handelsvertreters entsprechender Gewinnanteil des Klägers von 9 %, so daß auf seinen Stammkundenumsatz von 1992 (350 393,20 DM) eine „Provision“ von 31 535,38 DM entfiel.

4. Hiervon ist eine jährliche Abwanderungsquote abzuziehen, die der Senat mit 25 % ansetzt (ebenso BGH, ZIP 1987, 1386). Die Prognosedauer bemißt der Senat mit Rücksicht darauf, daß bei Kraftfahrzeugen Neubestellungen in der Regel erst nach einem längeren Zeitraum erfolgen, mit fünf Jahren (...).

Danach ergibt sich für die Jahre 1993 bis 1997 folgender Provisionsausfall des Klägers:

1993	23 651,54 DM
1994	17 738,65 DM
1995	13 303,99 DM
1996	9 977,99 DM
1997	<u>7 483,49 DM</u>
	72 155,66 DM

5. Entgegen der Auffassung des LG ist von diesem Betrag allerdings im Rahmen der Billigkeitserwägungen ein Abzug wegen der „Sogwirkung“ der Marke veranlaßt (vgl. BGH NJW 1982, 2819 = MDR 1983, 109; BGH ZIP 1987, 1386 = MDR 1988, 112). Der Entschluß zum Kauf eines neuen Kfz wird erfahrungsgemäß nicht allein durch die werbende Tätigkeit des Eigenhändlers beeinflusst, sondern in erheblichem Umfang auch durch die Besonderheiten des Fabrikats der Beklagten und durch deren Werbung. Der Senat schätzt diese Sogwirkung auf 25 %, so daß nach Abzug dieser Quote ein Betrag von 54 116,75 DM verbleibt (...).

6. Wegen der vorzeitigen Fälligkeit der Ausgleichssumme ist – unstrittig – eine Abzinsung erforderlich, die nach der Methode Gillardon ($54\,116,75 : 60 \times 52,9907$) einen Betrag von 47 794,74 DM ergibt.

Hierauf kann der Kläger 15% MwSt aufschlagen, da für den Ausgleichsanspruch die Bruttoprovisionen maßgebend sind und der Kläger seinen Stammkundenumsatz auf der Basis von Nettopreisen entwickelt hat (BGH ZIP 1987, 1387).

Anmerkung:

Der BGH hat sich gerade in letzter Zeit wiederholt in mehreren Urteilen zur entsprechenden Anwendung des § 89 b

HGB auf ein Vertragshändlerverhältnis geäußert. Aufgrund dieser Rspr. sind die Voraussetzungen für eine Ausgleichsberechtigung des Vertragshändlers dem Grunde nach geklärt. Da der BGH aber bisher kaum Gelegenheit hatte, zur konkreten Berechnung des Ausgleichsanspruchs Stellung zu nehmen, ist das Urteil des OLG Köln besonders interessant, das die Ausgleichsberechnung im einzelnen darlegt.

Das OLG Köln geht im Einklang mit der st.Rspr. des BGH¹ davon aus, daß für eine Ausgleichsberechtigung des Vertragshändlers außer den Vorgaben, die § 89 b HGB bereits für den Handelsvertreter aufstellt, zwei weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Zum einen muß der Vertragshändler ähnlich einem Handelsvertreter in die Absatzorganisation des Herstellers eingegliedert sein. Außer den vom OLG Köln angeführten Kriterien können für eine derartige handelsvertretertypische Einbindung u.a. auch die Zuweisung eines bestimmten Verkaufsbereichs, Ausschließlichkeitsbindungen, die Verpflichtung zur Werbung und Kundenbetreuung sowie zur Abnahme von Mindestwarenmengen sprechen.²

Zum anderen muß der Vertragshändler verpflichtet sein, bei Vertragsbeendigung seinen Kundenstamm auf den Hersteller zu übertragen. Dabei stimmt das OLG Köln mit der Rspr. des BGH³ überein, nach der die Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms nicht ausdrücklich vereinbart sein muß. Es genügt vielmehr, wenn sich aus einer anderen dem Vertragshändler obliegenden Verpflichtung bereits während des Vertragsverhältnisses die Folge ergibt, daß dem Lieferanten Namen und Anschriften der Kunden bekannt werden. Die Überlassungspflicht erfordert auch nicht, daß von vornherein eine im wesentlichen lückenlose Übermittlung der Kundendaten an den Lieferanten sichergestellt wird.⁴ Die Vereinbarung zwischen Vertragshändler und Lieferanten muß lediglich eine möglichst vollständige Übermittlung von Kundendaten zum Ziel haben und die gewählte Methode darf zur Erreichung des Ziels nicht ungeeignet sein.

Für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs ist das OLG Köln von dem Umsatz des Vertragshändlers im letzten Vertragsjahr mit Kunden ausgegangen, die von ihm neu erworben worden waren. Es hat allerdings nur Umsätze mit Neukunden berücksichtigt, die während des Vertragsverhältnisses Nachbestellungen aufgegeben hatten (sog. Mehrfachkunden), da nur für diese Kunden davon ausgegangen werden könne, daß eine Geschäftsbeziehung i.S.v. § 89 b I HGB entstanden ist. Die Berücksichtigung des Umsatzes mit im letzten Vertragsjahr neu erworbenen Kunden hat das Gericht mit Hinweis auf das Urteil des BGH vom 2.7.1987⁵ abgelehnt.

Das Urteil des BGH vom 2.7.1987 stützt diese Auffassung jedoch nicht. Der BGH bestätigt dort nämlich die von der Vorinstanz vorgenommene Ausgleichsberechnung, der sowohl der Umsatz mit den tatsächlichen Mehrfachkunden als auch der mit den im letzten Vertragsjahr neu erworbenen Kunden zugrunde gelegt war, von denen nach den Erfahrungen aus der Vergangenheit Nachbestellungen erwartet werden konnten.⁶

Die Berücksichtigung dieser potentiellen Mehrfachkunden ist auch nach dem Sinn des Ausgleichsanspruchs geboten, der dem Handelsvertreter für die ihm durch die Vertragsbeendigung entgehenden Folgeprovisionen entschädigen soll.⁷ Diese Folgeprovisionen verliert der Handelsvertreter nämlich auch hinsichtlich der erst im letzten Vertragsjahr neu erworbenen Kunden, soweit diese später Nachbestellungen aufgeben.

1 BGH, NJW 1989, 42; BB 1992, 596 = MDR 1992, 951; BB 1993, 2399 = MDR 1993, 520; DB 1994, 727 = MDR 1994, 261.

2 BGH BB 1994, 885 = MDR 1995, 260.

3 BGH DB 1986, 1069.

4 BGH NJW-RR 1994, 99 = MDR 1994, 46.

5 ZIP 1987, 1383, 1386 = MDR 1988, 112.

6 BGH ZIP 1987, 1383, 1384.

7 *Graf von Westphalen/Westphal*, Handbuch des Handelsvertreterrechts in EU-Staaten und der Schweiz, Rn. 584.

Ausgleichsansprüche des Vertragshändlers

Mit der Zugrundelegung des potentiellen Mehrfachkundenumsatzes erhält der Vertragshändler nicht, wie das OLG Köln meint, einen Ausgleich für eine erst bei Fortsetzung seiner Tätigkeit nach Vertragsbeendigung zu erwartende weitere Vermehrung des Kundenstamms. Denn diese Geschäftsbeziehungen hat der Vertragshändler bereits während des Vertragsverhältnisses mit dem Lieferanten geschaffen. Lediglich der Nachweis der Geschäftsbeziehung läßt sich endgültig erst nach Vertragsbeendigung mit der ersten Nachbestellung des Kunden führen. Da der Ausgleichsanspruch aber grundsätzlich zum Zeitpunkt der Beendigung des Vertragsverhältnisses zu berechnen ist, muß auf eine Schätzung aus der Vergangenheit zurückgegriffen werden, in dem die Quote der Neukunden ermittelt wird, die Nachbestellungen aufgegeben haben. Nur für den Fall, daß die Berechnung des Ausgleichsanspruchs zu einem späteren Zeitpunkt z.B. nach einem längeren Rechtsstreit erfolgt, kann die Schätzung durch die tatsächlichen Gegebenheiten überholt werden.⁸

Nicht zu beanstanden ist, wenn das Gericht vom Händlerrabatt (d.h. der Spanne zwischen den unverbindlichen Preisempfehlungen und dem Einkaufspreis des Vertragshändlers) ausgeht und für die Berechnung der „Verluste i.S.v. § 89 b HGB“ die vom Vertragshändler gewährten Rabatte abzieht, denn auch bei Fortbestehen des Vertragsverhältnisses hätte der Vertragshändler durch die Rabatte Einnahmen verloren. Des weiteren zieht das OLG Köln vom Händlerrabatt die Verwaltungskosten ab, um schließlich für die Ausgleichsberechnung einen „der Provision eines Handelsvertreters entsprechenden Gewinnanteil“ zu erhalten. Es geht damit von der richtigen Annahme aus, daß die Vorschrift des § 89 b HGB auf Provisionen als übliches Entgelt des Handelsvertreters zugeschnitten ist und nicht auf Händlerrabatte. Diese sind in der Regel höher als die übliche Provision eines Handelsvertreters, da sie keineswegs nur der Deckung der Betriebskosten des Vertragshändlers dienen, sondern auch der Deckung des Preisschwankungs-, des Absatz- und des Lagerisikos sowie anderer für einen Händler typischen Risiken.⁹ Für eine Berechnung des Ausgleichsanspruchs muß daher der Händlerrabatt auf den Teil zurückgeführt werden, den der Vertragshändler für Leistungen erhalten hat, wie sie auch von einem Handelsvertreter typischerweise erbracht

werden. Nur dieser „ausgleichsfähige Rabattkern“¹⁰ ist der Ausgleichsberechnung zugrunde zu legen.

Diesen „ausgleichsfähigen Rabattkern“ erhält man allerdings nicht, wenn man mit dem OLG Köln die Verwaltungskosten von der Händlerspanne abzieht. Auch der Handelsvertreter erbringt vielfach Verwaltungsleistungen, die von der Provision mitumfaßt werden.¹¹

Der Abzug der Verwaltungskosten spielt, ebenso wie beim Handelsvertreter, nur eine Rolle bei der Unterscheidung zwischen der eigentlichen Ausgleichsberechnung nach den Voraussetzungen des § 89 b I HGB (sog. Rohausgleichsberechnung) und der Ermittlung des Höchstbetrages gem. § 89 b II HGB. Während in die Berechnung des Höchstbetrages auch die Verwaltungsprovisionen einzubeziehen sind¹², werden der Rohausgleichsberechnung lediglich die Provisionsanteile zugrunde gelegt, die der Handelsvertreter für seine Vermittlungstätigkeit erhalten hat.¹³

Hiervon unterschieden werden muß aber die Rückführung der Händlerspanne auf das Niveau einer Handelsvertreterprovision. Für die Berechnung des Vertragshändlerausgleichs sind mithin in einem ersten Schritt die nicht ausgleichsfähigen händlertypischen Bestandteile des Rabatts auszuklammern. Die einzelnen Risiken, die den Vertragshändler aufgrund der Geschäfte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung im Gegensatz zu einem Handelsvertreter treffen, müssen zunächst prozentual bewertet und von der Händlerspanne abgezogen werden.¹⁴ Der sich so ergebende Teil der Händlerspanne, der der Provision eines Handelsvertreters entspricht, kann dann zur Berechnung des Höchstbetrages herangezogen werden.

Erst im zweiten Schritt sind nunmehr von diesem „ausgleichsfähigen Rabattkern“ noch die Verwaltungskosten abzuziehen, um die Rohausgleichsberechnung nach den gleichen Berechnungsgrundsätzen wie bei einem Handelsvertreter durchführen zu können.

Das Urteil des OLG Köln wird m.E. deshalb sowohl hinsichtlich der Ausklammerung der potentiellen Mehrfachkunden des letzten Vertragsjahres als auch in bezug auf die Rückführung des Händlerrabatts auf das Niveau einer Handelsvertreterprovision der entsprechenden Anwendung des § 89 b HGB nicht gerecht. ■

8 BGH DB 1971, 1289.

9 Küstner/v. Manteuffel/Evers, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 2, Rn. 847.

10 Küstner/v. Manteuffel, BB 1988, 1972ff.

11 Westphal, Neues Handelsvertreterrecht, S. 60.

12 BGH DB 1985, 747 = MDR 1995, 644.

13 Graf von Westphalen/Westphal aaO, Rn. 666.

14 Zur Bewertung der einzelnen händlertypischen Risiken vgl. im einzelnen Küstner/v. Manteuffel aaO.