

Der Ausgleichsanspruch des Tankstellenhalters

von Rechtsanwalt Dr. Bernd Westphal, Köln

Der Halter einer Selbstbedienungstankstelle wird von der deutschen Rechtsprechung als Handelsvertreter i.S.v. § 84 HGB angesehen (BGH, Urt. v. 29.11.1984 – I ZR 149/82, MDR 1985, 645 = NJW 1985, 862). Damit kann ihm bei Beendigung seines Vertragsverhältnisses ein Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB zustehen. Allerdings stößt dessen Berechnung aufgrund der Besonderheiten des Kraftstoffverkaufs durch Selbstbedienung auf erhebliche Schwierigkeiten. Der BGH hatte versucht, mit Urteilen vom 6.8.1997 (BGH v. 6.8.1997 – VIII ZR 150/96, MDR 1997, 1137 = NJW 1998, 66; v. 6.8.1997 – VIII ZR 92/96, MDR 1997, 1136 = NJW 1998, 71) die Probleme bei der Ausgleichsberechnung in den Griff zu bekommen. Einige Oberlandesgerichte verweigern aber dieser neuen Rechtsprechung die Gefolgschaft OLG Hamburg, Urt. v. 1.10.2001 – 4 U 234/00 – n.v.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.5.2001 – 16 U 41/01 – n.v.).

Voraussetzungen des Ausgleichs

Zum Verständnis der Diskussion sind zunächst die Voraussetzungen zu betrachten, die erfüllt sein müssen, damit der Handelsvertreter einen Ausgleich beanspruchen kann. Gemäß § 89 b Abs. 1 HGB steht ihm ein Ausgleichsanspruch zu, wenn bei Beendigung des Vertragsverhältnisses der Unternehmer aus der Geschäftsbeziehung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, weiter erhebliche Vorteile zieht, der Handelsvertreter infolge der Vertragsbeendigung Provisionsverluste erleidet und die Zahlung des Ausgleichs der Billigkeit entspricht.

Demnach muss der Handelsvertreter nicht nur neue Kunden geworben, sondern darüber hinaus durch seine Tätigkeit erreicht haben, dass diese Neukunden in Geschäftsbeziehung zum Unternehmer getreten sind. Neu sind Kunden, mit denen der Unternehmer bei Beginn des Handelsvertreterverhältnisses noch keine Geschäfte abgeschlossen hatte. Für die Neukundenwerbung reicht es bereits aus, wenn der Handelsvertreter das erste Geschäft mit dem Kunden nur mitursächlich vorbereitet hat. Die mitursächliche Vermittlungstätigkeit liegt bei einer Selbstbedienungstankstelle bereits darin, dass der Tankstellenhalter die Tankstelle offen und die Vorrichtungen zur Abgabe von Kraftstoffen betriebsbereit hält (West-

phal, Vertriebsrecht, Band 1, Handelsvertreterrecht, 2. Aufl., Rz. 955 ff.).

Dies sieht die englische Rechtsprechung im Übrigen anders (High Court, Urt. v. 23. Juli 1999 – Gary Parks vs Esso Petroleum Company Limited – n.v.), die die Tätigkeit des Halters einer Selbstbedienungstankstelle nicht als Vermittlungstätigkeit versteht, obwohl sowohl die deutschen als auch die englischen Handelsvertretervorschriften auf dieselbe Bestimmung in der Handelvertreterrichtlinie zurückgehen (Richtl. zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbstständigen Handelsvertreter v. 18.12.1986, ABl. EG Nr. L 382/1986, 17). Hier wird mit Spannung zu erwarten sein, welche Auffassung sich letztendlich durchsetzen wird, wenn die Frage im Sinne einer einheitlichen europaweiten Auslegung von Richtlinien an den EuGH herangetragen wird.

Eine Geschäftsverbindung setzt nun voraus, dass die Neukunden zu sog. Stammkunden geworden sind. Der Stammkunde ist also von der übrigen unzuverlässigen und nur gelegentlich abschließenden Laufkundschaft abzugrenzen. Die Stammkundeneigenschaft wird bejaht, wenn der Kunde in einem überschaubaren Zeitraum zumindest ein Folgegeschäft abgeschlossen hat (BGH, Urt. v. 26.2.1997 – VIII ZR 272/95, MDR 1997, 555 = NJW 1997, 1503). An dieser Definition hält der BGH auch für das Tankstellengeschäft fest (BGH, Urteile v. 6.8.1997, a.a.O.).

Für den Ausgleichsanspruch des Tankstellenhalters bedeutet dies, dass die Kunden nicht nur an der betreffenden Tankstelle des Tankstellenhalters, der den Ausgleich begehrt, neugeworbene Stammkunden sein müssen, sondern auch vorher an anderen Tankstellen des Mineralölkonzerns nicht Stammkunden gewesen sein dürfen.

Feststellung der Stammkundeneigenschaft

Bei dem Kraftstoffverkauf ist zwischen zwei Geschäftsbereichen zu unterscheiden. Zum einen gibt es den Verkauf an Privatkunden, wobei es sich um ein anonymes Massengeschäft handelt. Zum anderen besitzen Kunden, häufig sind dies Firmen, eine Tankkarte, die entweder direkt von der Mineralölgesellschaft oder vom Halter

der jeweiligen Tankstelle ausgegeben wird. Ausgleichsrechtlich sind diese beiden Kundenkreise zu unterscheiden, da nur die Kunden der zweiten Gruppe der Karteninhaber namentlich erfasst sind. Die Namen der meisten Privatkunden werden dem Tankstellenhalter hingegen nicht bekannt.

Der Handelsvertreter ist aber grundsätzlich für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 89 b HGB darlegungs- und beweispflichtig. Er hat also darzulegen und ggf. zu beweisen, dass er geschäftliche Beziehungen zwischen neuen Kunden und dem Unternehmer hergestellt hat (BGH, Urt. v. 11.10.1990 – I ZR 32/89, MDR 1991, 319 = NJW-RR 1991, 156). Dazu hat er jeden einzelnen Kunden zu benennen, den er in seine Ausgleichsberechnung einbezieht. Es liegt auf der Hand, dass ihm dies bei einem anonymen Massengeschäft wie dem Verkauf von Kraftstoffen in Selbstbedienung nicht gelingen kann.

Unproblematisch ist die Darlegung der Neukundeneigenschaft der Karteninhaber allerdings häufig auch nicht, da die Mineralölgesellschaft einwenden kann, der betreffende Kunde habe bereits vorher eine Tankkarte direkt durch sie oder durch eine andere Tankstelle erhalten. Die Rechtsprechung hat jedoch Beweiserleichterungen für den Handelsvertreter anerkannt. So gilt als neu erworben auch ein Kunde, der bereits bei Beginn des Handelsvertreterverhältnisses in Geschäftsverbindung mit dem Unternehmer gestanden hat, dessen Geschäftsumfang der Handelsvertreter aber verdoppeln konnte (sog. intensivierte Geschäftsverbindung). Hier lässt es die Rechtsprechung ausreichen, wenn der Handelsvertreter die Intensivierung der Geschäftsbeziehung darlegt. Wird diese vom Unternehmer bestritten, muss er darlegen und beweisen, welchen Umsatz er mit dem Kunden vor der Tätigkeit des Handelsvertreter erzielt hat. Denn diese Informationen liegen allein dem Unternehmer vor, so dass die Darlegungslast des Handelsvertreters überspannt würde, wenn man von ihm verlangt, die vor seiner Tätigkeit erzielten Umsätze mitzuteilen.

Nicht anders ist aber die Situation beim Tankstellenhalter zu beurteilen, der behauptet, ein Kartenkunde sei von ihm erworben worden. Er kann nicht wissen und schon gar nicht nachweisen, ob der Kunde vorher bereits über eine Karte der Mineralölgesellschaft verfügt hat. Soweit die Mineralölgesellschaft dies geltend macht, muss sie für diese Behauptung auch die Darlegungs- und Beweislast treffen.

Anonymes Massengeschäft

Hinsichtlich des anonymen Massengeschäfts mit Privatkunden erleichtert die neue BGH-Rechtsprechung ebenfalls die Darlegungslast des Tankstellenhalters. Es könne vom Tankstellenhalter nicht verlangt werden, den Stammkundenumsatz durch Vorlage von Kundenlisten

mit Namen und Anschriften darzulegen. In einem anonymen Massengeschäft einer großstädtischen Selbstbedienungstankstelle dränge es sich geradezu auf, die für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs erforderlichen Daten nach Möglichkeit durch die Verwertung vorhandenen statistischen Materials zu gewinnen (BGH, Urteile v. 6.8.1997, a.a.O.).

Der BGH hat in seinem vorerwähnten Tankstellenurteil für die Ausgleichsberechnung auf eine ARAL-Information zurückgegriffen. In dieser Presseinformation teilt die ARAL AG als Ergebnis einer durch das MAFO-Institut durchgeführten Marktstudie mit, dass 73 % der PKW-Fahrer, die selbst zum Tanken fahren, eine oder mehrere Stammtankstellen haben. 60 % der Kunden hätten nur eine Stammtankstelle.

Das hanseatische Oberlandesgericht Hamburg und das OLG Düsseldorf kritisieren an dieser Entscheidung in erster Linie, dass die ARAL-Studie nur das durchschnittliche Tankverhalten eines PKW-Fahrers erfasse und deshalb nichts über die Tankstruktur einzelner Tankstellen aussage. Zudem stehe der Verwendung der Ergebnisse entgegen, dass die Grundlagen und Methoden der Erhebungen unbekannt und deshalb nicht nachprüfbar seien.

Diese Bedenken überzeugen nur teilweise. Die Rechtsprechung hat nämlich bereits frühzeitig die Verwendung statistischen Materials als Schätzgrundlage nach § 287 Abs. 2 ZPO für die Ausgleichsberechnung gebilligt (BGH, Urt. v. 4.6.1975 – I ZR 130/73, WM 1975, 931). Für die Heranziehung statistischen Materials spricht, dass die Feststellung der Ausgleichshöhe keinen festen mathematischen Regeln folgt, sondern das Gericht eine Prognose über das zukünftige Kaufverhalten der Kunden anstellen muss. Zudem hat der Ausgleich der Billigkeit zu entsprechen. Das Gericht hat bei der Festlegung der Ausgleichshöhe also einen erheblichen Spielraum, da es in seinem Ermessen steht, in welcher Höhe Billigkeitsumstände ausgleichsmindernd zu berücksichtigen sind. Das Gericht ist also auf eine Schätzung angewiesen.

Es trifft zwar zu, dass das statistische Material grundsätzlich auch nachprüfbar sein muss. Anders liegt der Fall aber in der vom BGH herangezogenen ARAL-Information. Denn dort teilt die ARAL AG mit, die Studie sei von einem anerkannten Marktforschungsinstitut durchgeführt worden, so dass von einer methodisch korrekten Erhebung ausgegangen werden kann. Zudem hatte die ARAL AG diese Mitteilung an die Presse zu Werbezwecken herausgegeben, indem sie auch mitteilte, dass ein besonders hoher Prozentsatz der Kunden die Marke ARAL als Grund für die Wahl ihrer Stammtankstelle angegeben hatte. Es ist aber nicht einzusehen, dass das Mineralölunternehmen sich auf der einen Seite zu

Werbezwecken die Vorteile der Ergebnisse einer Studie zu Eigen macht und dann auf der anderen Seite sich an diese Ergebnisse nicht mehr halten lassen will, wenn diese ihr bei der Ausgleichsberechnung zum Nachteil gereichen.

Zudem würde der nach dem Gesetz unabdingbare Ausgleichsanspruch für alle Handelsvertreter leer laufen, die in einem anonymen Massengeschäft tätig sind, wenn man den Rückgriff auf statistisches Material nicht zuließe. Der Tankstellenhalter kann sich die Informationen über seine Stammkunden insbesondere nicht durch Umfragen beschaffen, die er selbst an seiner Tankstelle durchführt. Diese Umfragen sind, wie es die Praxis zeigt, in aller Regel methodisch angreifbar. Fraglich ist bereits der Zeitraum, über den derartige Befragungen durchgeführt werden müssen, da auch Stammkunde ist, wer vielleicht nur viermal im Jahr tankt. Die Beauftragung eines Marktforschungsinstituts ist dem Tankstellenhalter auf der anderen Seite nicht zumutbar, da die Kosten für die Erhebung nicht selten die Höhe des Ausgleichsanspruchs übersteigen werden.

Dem BGH ist mithin darin zuzustimmen, dass statistische Erhebungen und im Fall des Tankstellenhalters auch die ARAL-Information für die Ausgleichsberechnung herangezogen werden können. Allerdings ist die Kritik, die Studie gebe nur das durchschnittliche Tankverhalten der PKW-Fahrer wieder, nicht unberechtigt. Denn der Tankstellenhalter soll nicht einen Ausgleich für die durchschnittliche Tätigkeit aller Tankstellenhalter in Deutschland erhalten, sondern für die Werbung von Stammkunden an seiner Tankstelle. Diesen Bedenken wird aber Rechnung getragen, wenn die ARAL-Information nur als Ausgangspunkt für eine Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO herangezogen wird. Das Gericht hat dann in einem zweiten Schritt zu überprüfen, ob die konkreten Verhältnisse an der Tankstelle des Klägers es rechtfertigen, von dem in der Studie angegebenen durchschnittlichen Stammkundenanteil auszugehen, oder ob der Anteil eher zu reduzieren oder vielleicht sogar zu erhöhen ist.

Die Entscheidung des Kunden, an einer Tankstelle zu tanken, hängt beispielsweise von deren Standort ab. In einem Wohn- oder Gewerbegebiet wird man von einem deutlich höheren Stammkundenanteil ausgehen können als bei einer an einer Schnellstraße gelegenen Tankstelle. Eine Autobahntankstelle wird wohl kaum über Stammkunden verfügen.

Für die Tankstellenwahl des Kunden kann ferner entscheidend sein, ob er neben dem Tanken Leistungen rund um sein Fahrzeug erhält. Hier kann beispielsweise ausschlaggebend sein die Möglichkeit, das Fahrzeug zu waschen, zu warten oder Artikel für das Auto zu beziehen. Auch die Öffnungszeiten können für einen Kunden wichtig sein. Daneben kann der allgemeine Eindruck des Kunden, der durch die Sauberkeit der Tankstelle und Freundlichkeit der Mitarbeiter geprägt wird, mitursächlich für seine Entscheidung sein, an dieser Tankstelle zu tanken.

Zu denken ist zudem daran, dass bei einer Tankstelle, die über einen hohen nachweisbaren Anteil von Kunden mit Tankkarten verfügt, auch der Anteil der Stammkunden im anonymen Massengeschäft hoch sein wird. Denn die Vorteile, die die Karteninhaber bewogen haben, die Stammtankstelle zu wählen, werden auch von den nicht namentlich bekannten Kunden geschätzt werden.

Geht man von der ARAL-Information aus und bezieht diese konkreten Umstände in die Schätzung ein, erhält man einen Stammkundenanteil für die jeweilige Tankstelle. Man kann somit nicht nur die Ausgleichsberechnung beim Tankstellenhalter durchführen, sondern trägt auch den insofern begründeten Bedenken der Oberlandesgerichte Rechnung.

Ausblick

Über die abweichenden Urteile der Oberlandesgerichte stehen in den nächsten Monaten die Revisionsentscheidungen des BGH an. Es ist nicht zu erwarten, dass der BGH ohne Not von seiner noch jungen Rechtsprechung zum Tankstellenpächter grundlegend abweichen wird. Einen Hinweis hierauf gibt der Beschluss des BGH vom 28.4.1999 (BGH, Beschl. v. 28.4.1999 – VIII ZR 175/98), mit dem das Gericht die Revision gegen das Urteil des OLG Dresden vom 25.4.1998 (OLG Dresden vom 25.4.1998 – 17 U 1721/97 – n.v.) abgelehnt hat. Das OLG Dresden hatte sich in seinem Urteil als bisher einziges Oberlandesgericht der neuen Tankstellenrechtsprechung des BGH angeschlossen.

Es wäre aber zu begrüßen, wenn der BGH die Gelegenheit ergreifen würde, seine Rechtsprechung in Einzelheiten zu konkretisieren und insbesondere auf die Möglichkeit hinwies, dass bei einer Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO zusätzlich zum statistischen Material Umstände herangezogen werden können, die die Durchschnittswerte der Erhebung an den konkreten Fall anpassen.