

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 89 b

Zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Kraftfahrzeug-
Vertragshändlers.

BGH, Urteil vom 5. Juni 1996 - VIII ZR 7/95 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 7/95

Verkündet am:
5. Juni 1996
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1996 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Dr. Beyer und Wiechers

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. Dezember 1994 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin 3/5, die Beklagte 2/5.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin war für die Beklagte, die Fahrzeuge der Marken Fiat und Lancia vertreibt, seit 1976 als Vertragshändlerin tätig, zuletzt aufgrund der Händlerverträge vom 10. Februar und 13. März 1986. Die vertraglichen Beziehungen wurden bezüglich beider Fahrzeugmarken durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 18. Mai 1988 mit Wir-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

kung zum 31. Mai 1990 beendet. Seit Januar 1991 vertreibt die Klägerin Fahrzeuge eines Konkurrenzfabrikats.

Von den im Zusammenhang mit der Vertragsbeendigung gerichtlich geltend gemachten Forderungen der Klägerin ist in der Revisionsinstanz nur noch der - dem Grunde nach zwischen den Parteien nicht streitige - Ausgleichsanspruch (§ 89 b HGB analog) anhängig. Nach Ansicht der Klägerin ist dabei von einer Provision in Höhe von 13 % des Neuwagenumsatzes mit Stammkunden im letzten Jahr der Vertragsbeziehungen (1. Juni 1989 bis 31. Mai 1990) auszugehen. Dieser Provisionssatz ergebe sich aus der von den Automobilherstellern ihren Handelsvertretern durchschnittlich gezahlten Verkaufsprovision in Höhe von 15,5 % unter Berücksichtigung eines 2,5%-igen Verwaltungskostenanteils, der bei Vertragshändlern entstehe. Weitere Abzüge, z.B. wegen den Endkunden gewährter Preisnachlässe, sonstiger Verkaufskosten, Produktwerbung, Haltens von Vorführwagen, die sämtlich bei einem typischen Handelsvertreter im Gegensatz zu einem Vertragshändler nicht anfielen, seien nicht gerechtfertigt. Dem hält die Beklagte entgegen, für die werbende Tätigkeit der Klägerin - als dem einer Handelsvertreterprovision entsprechenden Teil des Händlerrabatts - sei allenfalls ein Ansatz von 6 % des Neuwagenumsatzes mit Stammkunden gerechtfertigt.

Zwischen den Parteien ist weiter streitig, ob ein Stamm- oder Mehrfachkundengeschäft auch dann vorliegt, wenn das erste Fahrzeug von dem einen Ehegatten oder nahen Familienangehörigen, das zweite von dem anderen gekauft oder wenn zunächst ein Fahrzeug der Marke Fiat und anschließend

eines der Marke Lancia erworben wurde. Nach Ansicht der Beklagten sind Kunden, die im Rahmen von Betriebsvereinbarungen oder aufgrund sogenannter Abrufscheine Fahrzeuge über die Klägerin bestellt haben, dieser nicht zuzurechnen, da solche Betriebsvereinbarungen nicht von ihr, sondern von der Beklagten geschlossen würden. Verkäufe an Betriebsangehörige der Klägerin bzw. an Familienangehörige ihres Geschäftsführers seien ebensowenig zu berücksichtigen wie sogenannte Tageszulassungen, bei denen das Fahrzeug zunächst für kurze Zeit auf den Händler zugelassen und erst dann an den Kunden verkauft werde. Streitig ist schließlich auch, in welchem Umfang eine Billigkeitskorrektur unter dem Gesichtspunkt der "Sogwirkung der Marke" beim Neuwagenkauf und wegen der Aufnahme des Vertriebs eines Konkurrenzfabrikats nach Vertragsbeendigung gerechtfertigt ist. Die Klägerin hält allenfalls 15 %, die Beklagte 50 % für angemessen.

Mit der Klage hat die Klägerin einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 161.758,85 DM geltend gemacht. Davon hat ihr das Landgericht 71.866,82 DM zugesprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin diesen Betrag auf 66.490,56 DM herabgesetzt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren ursprünglichen Klageantrag in voller Höhe weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. Im Wege der selbständigen Anschlußrevision begehrt sie darüber hinaus weiterhin die völlige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs seien auch Verkäufe an Familien- oder Betriebsangehörige zu berücksichtigen, ebenso Kundenbeziehungen, bei denen im Rahmen von Betriebsvereinbarungen Fahrzeuge über die Beklagte bestellt worden seien. Auch bei diesen Kunden hätte die Klägerin die Möglichkeit gehabt, in Zukunft weitere Fahrzeuge zu verkaufen. Dasselbe gelte für die sogenannten Tageszulassungen, mittels derer die Klägerin in die Lage versetzt worden sei, höhere Preisnachlässe der Beklagten an ihre Endkunden weiterzugeben. Solche Geschäfte hätten ebenso im Interesse der Beklagten gelegen und seien deshalb ausgleichspflichtig, auch wenn die Beklagte - in der Absicht, den Ausgleichsanspruch möglichst gering zu halten - insoweit die Entgegennahme der Kundenadressen abgelehnt habe. Ein Mehrfachkundengeschäft liege auch vor, wenn zunächst ein Fiat und dann ein Lancia, bzw. umgekehrt, erworben und wenn das zweite Fahrzeug auf den Ehegatten oder einen nahen Familienangehörigen des Erstkäufers zugelassen worden sei. Die Zulassung eines Fahrzeugs auf den einen oder anderen Ehegatten sei in der Regel zufälliger Natur und in erster Linie durch steuerliche oder versicherungsrechtliche Überlegungen bedingt. Unter Berücksichtigung der Mehrfachkunden

und derjenigen Einmalkunden, die erfahrungsgemäß zu Mehrfachkunden werden würden - hier unstreitig 54,94 % -, ergebe sich ein für § 89 b HGB zu berücksichtigender Stammkundenumsatz von 477.305,41 DM für die Marke Fiat und ein solcher von 394.925,79 DM für die Marke Lancia.

Der Anspruch nach § 89 b HGB sei ein Ausgleich für den vom Handelsvertreter geworbenen Kundenstamm. Da die Schaffung eines Kundenstammes das Ergebnis werbender Tätigkeit sei, dürfe derjenige Anteil des Rabatts nicht berücksichtigt werden, der auf verwaltender, dem typischen Bild des Handelsvertreters nicht entsprechender Tätigkeit, wie z.B. Lagerhaltung, Auslieferung, Inkasso u.a. beruhe. Ausgangspunkt sei dabei der individuelle Rohertrag (Differenz zwischen Händlerverkaufs- und Händlereinkaufspreisen) der Klägerin, nicht der durchschnittliche Rohertrag der Gesamtorganisation der Fiat- und Lanciahändler. Entscheidend sei der Provisionsverlust des einzelnen Händlers. Kosten für die Herbeiführung und Auslieferung des Fahrzeugs, für Gewährleistungen, Kulenzen und sonstige Zugaben seien nicht handelsvertretertypisch und damit der verwaltenden Tätigkeit zuzuordnen. Gleiches gelte für die Kostenpunkte Disposition, Lagerverwaltung, Produktwerbung und Vorführwagen, die bei einem Handelsvertreter ebenfalls nicht anfallen würden, mit dem von der Beklagten gewährten Rabatt aber mitabgegolten seien. Danach verbleibe der Klägerin, wie vom Sachverständigen plausibel und nachvollziehbar errechnet, eine Handelsspanne in Höhe von 8,0 % für die Marke Fiat und von 3,9 % für die Marke Lancia.

Auf der Basis der Stammkundenumsätze des letzten Vertragsjahres ergebe sich eine "Provision" in Höhe von 40.093,65 DM für Fiat-Fahrzeuge und eine solche in Höhe von 15.402,10 DM für Lancia-Fahrzeuge, zusammen 55.495,76 DM. Unter Zugrundelegung eines fünfjährigen Prognosezeitraums und einer Abwanderungsquote von - unstreitig - 25 %, 50 %, 75 %, 90 % und 90 % vom ersten zum fünften Jahr sei hieraus ein berücksichtigungsfähiger Provisionsverlust in Höhe von 94.342,79 DM zu errechnen. Da die "Sogwirkung der Marke" einen nicht unbeträchtlichen Einfluß auf die Kaufentscheidung eines Neuwagenkunden habe und die Klägerin nach Vertragsbeendigung die Vertretung eines Konkurrenzfabrikats übernommen habe, sei entsprechend § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB eine Billigkeitskorrektur vorzunehmen, wobei ein Abzug von 30 % angemessen erscheine. Da der verbleibende Betrag von 66.139,95 DM vor Ablauf des der Prognose zugrunde zu legenden Zeitraums von fünf Jahren fällig geworden sei, sei er unter Anwendung der von den Parteien übereinstimmend genannten Formel ($66.139,95 \text{ DM} : 60 \times 52,9907$) auf 58.325,05 DM abzuzinsen. Zuzüglich der Mehrwertsteuer in Höhe des im Jahr 1990 gültigen Satzes von 14 % ergebe sich ein Ausgleichsanspruch der Klägerin in Höhe von 66.490,56 DM, den die Beklagte nach §§ 352, 353 HGB mit 5 % seit dem 1. Juni 1990 zu verzinsen habe. Eine höhere Verzinsung könne die Klägerin nicht verlangen, da sie die von der Beklagten bestrittene Inanspruchnahme von Bankkredit zu einem höheren Zinssatz trotz entsprechenden Hinweises durch das Gericht nicht dargetan habe.

B.

Diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen bei-
der Parteien stand.

I. Revision der Klägerin

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen den Aus-
gangspunkt des Berufungsgerichts, der als Provisionsverlust
im Sinne des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB zu berücksich-
tigende Teil der "Rabattverluste" der Klägerin sei auf der
Grundlage ihres individuellen Rohertrags als Differenz zwi-
schen den Händlerverkaufs- und Händlereinkaufspreisen zu
ermitteln.

a) Wirtschaftlich betrachtet nehmen die Rabatte, die
ein Vertragshändler auf den Listenpreis des Herstellers von
diesem erhält, die Stelle der Provisionen eines Handelsver-
treters ein. Um eine Vergleichbarkeit beider zu erzielen,
ist es jedoch notwendig, diejenigen Teile des Rabatts her-
auszurechnen, die der Vertragshändler aufgrund seiner vom
Handelsvertreter abweichenden Stellung für Leistungen er-
hält, die der Handelsvertreter üblicherweise nicht zu er-
bringen hat (BGHZ 29, 83, 91 f; 68, 340, 348; dem folgend
die Literatur: z.B. Küstner/v. Manteuffel, BB 1988, 1972,
1974 ff; Hollmann, BB 1985, 1023, 1032 f; Graf von Westpha-
len, DB Sonderbeilage 8/1988, S. 6; Foth, Der Ausgleichsan-
spruch des Vertragshändlers <1985> S. 187 f). Dazu gehört
beispielsweise die Vergütung für das Absatz-, Lager-, Kre-

dit- und Preisschwankungsrisiko sowie der Gegenwert für sonstige Kosten des Absatzes (BGHZ 29, 83, 91).

b) Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt (vgl. oben zu A), ist der Ausgleich nach § 89 b HGB eine Vergütung für die Überlassung des vom Handelsvertreter geschaffenen Kundenstammes an den Unternehmer, so daß bei der Ermittlung des Provisionsverlustes nach § 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB andere Provisionen oder Provisionsanteile als solche für vertretertypische Tätigkeiten nach ständiger Rechtsprechung (vgl. im folgenden unter aa) grundsätzlich außer Betracht bleiben.

Die Bemessung der Höhe des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB ist im wesentlichen Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht kann dessen Entscheidung nur darauf nachprüfen, ob sie Rechtsfehler oder einen Verstoß gegen Erfahrungssätze und Denkgesetze enthält oder wesentliches Vorbringen der Parteien ersichtlich unberücksichtigt läßt (BGH, Urteil vom 14. April 1983 - I ZR 20/81 = WM 1983, 1102 unter 2). Dabei kann die Herstellung einer Vergleichsbasis zwischen Rabatt und Provision und die darauf beruhende Ermittlung des Ausgleichsanspruchs in rechtlich zulässiger Weise auf verschiedenen Wegen erfolgen.

aa) In der Literatur (Küstner/von Manteuffel aaO S. 1976 ff, dem folgend Westphal, Anm. zu OLG Köln MDR 1996, 130 f) wird u.a. eine zweistufige Vorgehensweise befürwortet:

In einem "ersten Rückführungsschritt" ist der dem Vertragshändler eingeräumte Rabatt durch Ausklammerung der händlertypischen Bestandteile auf das Niveau eines Handelsvertreters zurückzuführen, was auch die Bestimmung der Ausgleichshöchstgrenze nach § 89 b Abs. 2 HGB erleichtern soll. Sodann sind in einem "zweiten Rückführungsschritt" die der Provision des Handelsvertreters für verwaltende Tätigkeiten entsprechenden Vergütungsanteile auszusondern, so daß die für die werbende, vermittelnde Tätigkeit gewährte Vergütung übrig bleibt (vgl. insoweit auch BGH, Urteile vom 15. November 1984 - I ZR 79/82 = NJW 1985, 860 unter II 4 und vom 28. April 1988 - I ZR 66/87 = WM 1988, 1204 unter II 2).

bb) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 2. Juli 1987 - I ZR 188/85 = WM 1987, 1462 unter II B 2 c) wurde auch eine Berechnung akzeptiert, die von vergleichbaren Vermittlungsprovisionen anderer auch auf Handelsvertreter-Basis arbeitender Vertriebsorganisationen im Kraftfahrzeugbereich ausgeht (vgl. dazu Graf von Westphalen aaO). Allerdings seien die so ermittelten vergleichbaren Provisionen um diejenigen Anteile zu kürzen, mit denen gegebenenfalls eine verwaltende Tätigkeit des Handelsvertreters abgegolten werde.

cc) Hiervon abweichend wählt das Berufungsgericht als Ausgangspunkt für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs den Rohertrag des Vertragshändlers. Auch dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Rohertrag ist nichts anderes als die Differenz zwischen Verkaufs- und Einkaufspreis des Händlers. Im Idealfall entspricht er dem

ihm vom Hersteller eingeräumten Rabatt (vgl. Küstner/von Manteuffel aaO S. 1974). Weicht er hiervon ab, konnte der Vertragshändler den als Bemessungsgrundlage des Rabatts dienenden Listenpreis des Herstellers gegenüber dem Kunden nicht durchsetzen. Die Schmälerung der Handelsspanne durch Gewährung von Preisnachlässen und Skonti ist händlertypisch (Bechtold, BB 1984, 1262, 1264). Diese gehören unter dem Gesichtspunkt der betragsmindernden Preisschwankungen zu den sonstigen Kosten des Absatzes und müssen beim Vergleich zwischen Rabatt und Provision herausgerechnet werden (vgl. BGHZ 29, 83, 91; Küstner/von Manteuffel aaO S. 1978; Hollmann aaO S. 1033; Westphal aaO; für eine Berücksichtigung erst im Rahmen der Billigkeitserwägungen nach § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB: OLG Köln MDR 1996, 129 f). Der Vertragshändler hat nach dem Wegfall der Preisbindung die Möglichkeit erhalten, durch eigenständige Preiskalkulation am Preiswettbewerb teilzunehmen, was dem typischen Handelsvertreter verwehrt ist (Bechtold aaO). Durch die Notwendigkeit, Preisnachlässe zu gewähren, verwirklicht sich zusätzlich das Absatzrisiko, das den Vertragshändler im Gegensatz zum Handelsvertreter trifft. Der Einwand Graf von Westphalens (aaO S. 6, 8), auch in der Kraftfahrzeugbranche tätige Handelsvertreter würden regelmäßig mit dem Verlangen ihrer Kunden nach Preisnachlässen konfrontiert werden, übersieht, daß auch bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters Vergütungsbestandteile für handelsvertreteruntypische Leistungen - wozu die Überbürdung des Absatzrisikos vom Unternehmer auf den Vertreter gehört - herauszurechnen sind (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 1984 aaO unter II 4; Küstner/von Manteuffel/Ewers, Handbuch des ge-

samen Außendienstrechts, Bd. 2, 6. Aufl., Rdnr. 666
m.w.Nachw. Fn. 140).

Deshalb konnte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei unter Berücksichtigung der gewährten Nachlässe auf den individuellen Rohertrag der Klägerin und nicht auf den durchschnittlichen Rohertrag der gesamten Händlerorganisation abstellen. Maßgeblich nach § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB ist der Provisionsverlust, den der einzelne Handelsvertreter bzw. Vertragshändler durch die Vertragsbeendigung erleidet. Da somit das - sachverständig beratene - Berufungsgericht von einem revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Ansatzpunkt ausgegangen ist, bleibt die insoweit auf § 412 Abs. 1 ZPO gestützte Rüge der Revision ohne Erfolg.

c) Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist weiter, daß die Vorinstanzen den Rohertrag der Klägerin zur Fortführung der Berechnung als prozentualen Anteil des Erlöses aus Neuwagenverkäufen ausdrücken, um sodann weitere, nicht handelsvertretertypische Vergütungsbestandteile herauszurechnen. Als Ergebnis folgt hieraus der handelsvertretertypischen Tätigkeiten entsprechende und damit ausgleichspflichtige Rabattanteil als Prozentsatz des Erlöses aus Neuwagenverkäufen (8 % für Fiat, 3,9 % für Lancia).

2. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision auch insoweit stand, als sich diese gegen die Ermittlung der in den Rabatten enthaltenen Vergütungen für nicht handelsvertretertypische Leistungen richtet.

a) Die Revision akzeptiert zwar, daß der Vertragshändler bei der Ermittlung der Rabattverluste "auf das Niveau des Handelsvertreters zurückgeführt werden muß" (BGHZ 29, 83, 91), meint aber, auf die im Handelsvertreterrecht anerkannte Differenzierung zwischen einer Provision für werbende und einer solchen für vermittelnde Tätigkeiten könne beim Vertragshändler verzichtet werden. Dies steht jedoch im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil des I. Zivilsenats vom 2. Juli 1987 aaO unter II B 2 c) und der herrschenden Auffassung im Schrifttum (vgl. nur Küstner/von Manteuffel aaO S. 1978 f). Auch wenn sich die Ermittlung des Provisionsverlustes beim Vertragshändler schwieriger gestalten mag als beim Handelsvertreter, rechtfertigt die größere Eigenständigkeit des Vertragshändlers in bezug auf den Ausgleichsanspruch keine unterschiedliche oder gar bessere Behandlung. Da auch bei der unmittelbaren Anwendung des § 89 b HGB dem Handelsvertreter nur Ausgleich für Provisionsverluste aus werbender, aufgabentypischer Tätigkeit gewährt wird, kann im Rahmen der analogen Anwendung der Vorschrift auf Vertragshändler nichts anderes gelten.

b) Zu Unrecht rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß in den Rabatten Vergütungsanteile für die Tragung händlertypischer Risiken enthalten seien. Die Anteile der Rabatte, die der ausgleichspflichtigen Provision entsprechen, können nicht nur mit der gestuften Berechnungsweise von Küstner/von Manteuffel (aaO) ermittelt werden, sondern auch - wie es das Berufungsgericht unter Bildung verschiedener Kostengruppen getan hat - in nur einem Schritt erfolgen (vgl. auch Hollmann aaO

S. 1032 f). Die Auffassung der Revision, dies stünde in Widerspruch zu dem von der Rechtsprechung (BGHZ 29, 83, 93 f; BGH, Urteile vom 27. Oktober 1960 - II ZR 1/59 = NJW 1961, 120 unter 3 und vom 6. Februar 1964 - VII ZR 100/62 = NJW 1964, 915 unter 3 a aa) aufgestellten Grundsatz, der Wegfall von Geschäftsunkosten durch Vertragsbeendigung dürfe sich beim Handelsvertreter nur ausnahmsweise anspruchsmindernd auswirken, wenn sie als besonders hoch anzusehen seien und dann auch nur im Rahmen von Billigkeitserwägungen nach § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HGB, trifft nicht zu. Sie berücksichtigt nicht hinreichend, daß beim Vertragshändler Aufgaben anfallen, die ein Handelsvertreter typischerweise nicht oder nicht ohne gesonderte Vergütung übernimmt. Die durch diese Tätigkeiten anfallenden Kosten muß der Vertragshändler aus der ihm verbleibenden Handelsspanne decken. Erst was danach übrig bleibt, liefert eine der Vermittlungsprovision vergleichbare Größe.

c) Im einzelnen handelt es sich dabei um folgende vertreteruntypische Tätigkeiten:

aa) Durch die Wahl des individuellen Rohertrages der Klägerin als Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht die vom Händler gewährten Preisnachlässe dem Absatzrisiko bzw. den sonstigen Kosten des Absatzes zugerechnet und als händler-typisch angesehen (siehe oben 1 b cc).

bb) Die als "variable Verkaufskosten" zusammengefaßten Kosten für die Herbeiführung und das Herrichten des Fahrzeugs, für Gewährleistungen, Kulenzen und sonstige Zugaben hält das Berufungsgericht zu Recht für nicht dem gesetzli-

chen Leitbild (§ 84 HGB) der Handelsvertreter Tätigkeit entsprechende Kostenfaktoren, die bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs unberücksichtigt bleiben müssen (so auch Hollmann aaO S. 1033; a.A. Graf von Westphalen aaO S. 8).

cc) Gleiches gilt für die Kosten der Produktwerbung (Hollmann aaO, Küstner/von Manteuffel aaO S. 1978; a.A.: Graf von Westphalen aaO S. 6), die den sonstigen Kosten des Absatzes zurechenbar sind und vom Handelsvertreter ebenfalls typischerweise nicht erbracht werden (vgl. § 86 a Abs. 1 HGB).

dd) Einhellig als handelsvertreteruntypisch angesehen wird das Halten von Vorführwagen, weil es dem Lager- (so Graf von Westphalen aaO) und als absatzfördernde Maßnahme auch dem Absatzrisiko zurechenbar ist.

ee) Personalkosten, z.B. für Disposition, Lagerverwaltung und Auslieferung, haben der Sachverständige und ihm folgend das Berufungsgericht zu 10 % der verwaltenden Tätigkeit zugerechnet, einen sogenannten "Blockkostenanteil", worunter u.a. Kosten für Räume, Telefon u.a. fallen, zu 80 %. Dies beanstandet die Revision nicht.

c) Ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, die Darlegungs- und Beweislast für die Aufteilung der Rabatte in Anteile für werbende und für verwaltende Tätigkeiten (vgl. für den Handelsvertreter: BGH, Urteil vom 28. April 1988 aaO unter II 2 b; für den Vertragshändler: Senatsurteil vom 5. Juni 1996 - VIII ZR 141/95 unter B I 2 a bb) verkannt hat, kann dahinstehen, weil das Berufungsge-

richt keine Beweislastentscheidung getroffen, sondern
- sachverständig beraten - unter Würdigung des Parteivor-
trags nicht berücksichtigungsfähige Rabattanteile festge-
stellt hat.

d) Weiter rügt die Revision, die Vorinstanzen hätten bei der Abgrenzung zwischen werbender und verwaltender Tätigkeit zu Unrecht nur die Ausführungen in dem schriftlichen Sachverständigengutachten zugrunde gelegt, obwohl der Sachverständige bei der ergänzenden mündlichen Anhörung seinen schriftlichen Ausführungen in mehrfacher Hinsicht widersprochen habe. Auch dieser Angriff bleibt ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat im einzelnen und ohne Rechtsfehler begründet, welche Tätigkeiten verwaltender Art sind und weshalb es in Einzelpunkten den schriftlichen und nicht den mündlichen Ausführungen des Sachverständigen gefolgt ist. Zudem - und das erkennt auch die Revision - handelt es sich bei der Abgrenzung zwischen werbender und verwaltender Tätigkeit um Rechtsfragen.

3. Zutreffend und von den Parteien nicht beanstandet hat das Berufungsgericht in seinen weiteren Berechnungsschritten nur die Umsätze mit Mehrfachkunden der vergangenen 12 Monate zugrundegelegt und dabei berücksichtigt, daß es der Klägerin bei Vertragsfortsetzung gelungen wäre, einen Teil der Erstkunden als Dauerkunden zu gewinnen (vgl. dazu Horn, ZIP 1988, 137, 142). Dasselbe gilt für den angenommenen Prognosezeitraum von fünf Jahren, die berücksichtigte Abwanderungsquote und die Abzinsung des Ausgleichsanspruchs.

4. Auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Herabsetzung des Ausgleichsanspruchs um 30 % aus Billigkeitsgründen läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin erkennen.

a) Die Würdigung der im Rahmen der Billigkeit zu berücksichtigenden Umstände obliegt dem Tatrichter, wobei er einen entsprechenden Abzug im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO vornehmen kann (vgl. BGH, Urteile vom 14. April 1983 aaO unter 2 und vom 2. Juli 1987 aaO unter II B. 1 c).

Einer dieser Umstände ist, daß die Verkaufsbemühungen des Händlers in nicht unerheblichem Maße durch die von der Marke ausgehende Sogwirkung gefördert werden (BGH, Urteile vom 2. Juli 1987 aaO und vom 6. Oktober 1993 - VIII ZR 172/92 = WM 1994, 243 unter II 2; vgl. auch Horn aaO S. 143; Foth aaO S. 164 ff). In der Rechtsprechung wurden wegen dieses Gesichtspunkts Abzüge von bis zu 25 % vorgenommen (BGH, Urteil vom 2. Juli 1987 aaO und vom 2. Juli 1987 - I ZR 189/85 - nicht veröffentlicht - Umdruck S. 13; OLG München, BB 1994, 533, 535 <jeweils 25 %>; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30. Juni 1995.- 16 U 319/93 <15 %>; Senatsurteil vom 5. Juni 1996 - VIII ZR 141/95 in B II 3 unter Bestätigung der Vorinstanzen <10 %>).

Anerkannt ist auch, daß die Übernahme der Vertretung eines Konkurrenzprodukts durch den ausgeschiedenen Handelsvertreter anspruchsmindernd berücksichtigt werden kann (BGH, Urteile vom 14. November 1966 - VII ZR 112/64 = NJW 1967, 248 unter III 3 und vom 21. Mai 1975 - I ZR 141/74 = WM 1975, 856 unter II 4). Für eine in unmittelbarem An-

schluß an die Beendigung des Händlervertrags aufgenommene Konkurrenzmarke hat der Bundesgerichtshof einen (weiteren) Abzug von 25 % (zusammen mit der "Sogwirkung" 50 %) nicht beanstandet (Urteil vom 2. Juli 1987 - I ZR 189/85 - Um-druck S. 14).

b) Das Berufungsgericht hat für beide Gesichtspunkte zusammen lediglich 30 % abgezogen. Aus revisionsrechtlicher Sicht ist dies im Hinblick auf den weiten Ermessensspielraum des Tatrichters nicht zu beanstanden. Auch wenn, wie die Klägerin behauptet hat, die Marken der Beklagten Imageverluste erlitten haben sollten und die Sogwirkung der Marke bereits in die Rabattbemessung einfließt, je nachdem, wie gut sich ein Fahrzeug verkaufen läßt, ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht die Grenzen seiner Schätzungsbefugnis (§ 287 ZPO) überschritten hätte. Daß den in Deutschland seit langem eingeführten Fahrzeugmarken der Beklagten keinerlei Zugkraft zukommen soll, wie die Revision meint, widerspricht der in der bisherigen Rechtsprechung zum Ausdruck kommenden Lebenserfahrung, daß die Sogwirkung der Marke in aller Regel mitursächlich für die Kaufentscheidung des Kunden ist. Mit einem vergleichsweise gering gehaltenen Abschlag hat das Berufungsgericht auch dem Umstand Rechnung getragen, daß die Klägerin den Vertrieb einer Konkurrenzmarke nicht in unmittelbarem Anschluß, sondern erst sieben Monate nach Vertragsbeendigung aufgenommen hat.

5. Zu Recht hat das Berufungsgericht der Klägerin lediglich Fälligkeitszinsen in Höhe von 5 % jährlich zugesprochen (§§ 352, 353 HGB). Die insoweit von der Revision

erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

II. Revision der Beklagten

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht Kunden, die ein Fahrzeug aufgrund einer Betriebsvereinbarung oder eines Abrufscheins bzw. mit sogenannter Tageszulassung erworben haben, in die Berechnung des Ausgleichsanspruchs einbezogen.

a) Die Revision meint, da die Betriebsvereinbarungen von der Beklagten abgeschlossen worden seien, handele es sich um von der Beklagten selbst und nicht von der Klägerin geworbene Kunden. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Nach einhelliger Meinung reicht im Rahmen der §§ 87 und 89 b HGB eine - wenn auch geringe - Mitursächlichkeit des Vertreterhandelns aus. Daran fehlt es nur bei einem bereits fest zur Bestellung entschlossenen Kunden, bei dem der Handelsvertreter bzw. Vertragshändler lediglich als Empfangsvertreter oder Bote tätig wird (vgl. Staub/Brügge-
mann, GroßKommHGB, 4. Aufl., § 89 b Rdnr. 35; Hopt, Handelsvertreterrecht, 1992, § 89 b Rdnr. 14). Im Zusammenhang mit der Frage, ob die Ursächlichkeit des Vertreters bzw. Vertragshändlers für den Kaufabschluß durch die Sogwirkung der Marke beseitigt wurde, hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 14. April 1983 aaO unter 1 b) ausgeführt, es entspreche der Lebenserfahrung, daß bei der Kaufentscheidung neben der Marke des Fahrzeugs auch die Werbung des Ver-

tragshändlers einschließlich seiner Betreuung und Serviceleistung jedenfalls eine nicht völlig bedeutungslose Rolle spielen. Ähnliches gilt auch hier. Der mit dem Abrufschein verbundene Preisnachlaß mag ein gewichtiger Gesichtspunkt für die Kaufentscheidung des Kunden sein. Gleichwohl ist nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, daß regelmäßig auch in diesen Fällen ein Rest an Überzeugungsarbeit durch den Händler erbracht wird. Dies gilt um so mehr, als es bei Firmen und Behörden nicht unüblich ist, Rahmenvereinbarungen mit mehreren Kraftfahrzeugherstellern abzuschließen.

b) Die Anschlußrevision ist weiter der Auffassung, sogenannte Tageszulassungen, bei denen das Fahrzeug für eine kurze Zeit auf den Händler und erst dann auf den Kunden zugelassen wird, stellen ein Gebrauchtwagengeschäft ohne rechtlich gesicherte Verpflichtung des Händlers zur Weitergabe der Kundendaten dar, weshalb die Voraussetzungen des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB nicht vorlägen. Auch dem vermag der Senat nicht zuzustimmen.

Tageszulassungen sind eine besondere Form des Neuwa-gengeschäfts und grundsätzlich bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen. Der Kunde erwirbt auch in diesen Fällen ein fabrikneues Fahrzeug. Die kurzfristige Zulassung auf den Händler dient, anders als bei sogenannten Vorführwagen, nicht der Nutzung des Fahrzeugs (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1994 - I ZR 56/92 = GRUR 1994, 827 - Tageszulassungen - unter II 1 b). Tageszulassungen erfolgen im Absatzinteresse beider Seiten. Der Händler kommt durch die Steigerung der Abnahmemenge in den Genuß höherer Prämien, die er, ohne den Beschränkungen des Rabattgesetzes

zu unterliegen, an den Endkunden weitergeben kann. Der Hersteller wird in die Lage versetzt, gezielt zu bestimmten Stichtagen mit höheren Zulassungszahlen zu werben. Bei einem Kunden, der ein Fahrzeug mit Tageszulassung erwirbt, ist die Wahrscheinlichkeit, daß er weitere Bestellungen vornimmt, nicht geringer als bei sonstigen Neuwagenkäufern.

Zwar weist die Anschlußrevision zutreffend darauf hin, daß die Verpflichtung des Vertragshändlers, dem Hersteller den Kundenstamm zu übertragen, d.h. die Kundendaten zu übermitteln, eine maßgebliche Voraussetzung für die analoge Anwendung des § 89 b HGB im Vertragshändlerverhältnis darstellt (vgl. Senatsurteile vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 41/93 = WM 1994, 548 unter II 3 und vom 17. April 1996 - VIII ZR 5/95 unter II 1, zur Veröffentlichung bestimmt). Die Entgegennahme von Daten sonstiger Neuwagenkunden hat die Beklagte nicht in Abrede gestellt. Hat sie aber - wie das Berufungsgericht feststellt - das Neuwagengeschäft in Form der Tageszulassungen grundsätzlich akzeptiert, wäre es in der Tat nicht einsichtig, diese nur deshalb nicht bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen, weil die Beklagte in der Absicht, den Ausgleichsanspruch möglichst gering zu halten, die Entgegennahme solcher Kundenadressen ohne einen diese Differenzierung rechtfertigenden Grund abgelehnt hat.

Zu dieser Feststellung ist das Berufungsgericht nicht - wie die Revision meint - unter Übergehung wesentlichen Vortrags der Beklagten gelangt. Sie bezieht sich auf einen außergerichtlichen Vergleich zwischen dem Verband der Fiat- und Lancia-Händler Deutschlands, dem Zentralverband Deut-

sches Kraftfahrzeuggewerbe und der Beklagten vom 10. Dezember 1990, in dem vereinbart wurde, daß Aktionsfahrzeuge (oder Tageszulassungen) bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs wie Neufahrzeuge behandelt werden, soweit ihr Verkauf von der Beklagten schriftlich veranlaßt wurde. Diese Vereinbarung wurde erst nach der Beendigung des Händlervertrags der Parteien getroffen. Für die Klägerin war sie jedenfalls insoweit noch nicht verbindlich, als sie nunmehr die schriftliche Veranlassung der Tageszulassungen durch die Beklagte voraussetzt. Daß Tageszulassungen in der davorliegenden Zeit nicht berücksichtigt wurden, geht aus der Vereinbarung nicht hervor. Tatsächlich ging es der Beklagten nicht in erster Linie darum, den Verkauf von Fahrzeugen mit Tageszulassungen an Endkunden einzuschränken. Vielmehr wollte sie hiermit ihr selektives Vertriebssystem aufrechterhalten und Verkäufe an nicht autorisierte Wiederverkäufer verhindern.

c) Ob Betriebs- oder Familienangehörige der Klägerin bzw. ihres Geschäftsführers in den Kreis der Stammkunden mit einzubeziehen sind, was nach Ansicht der Anschlußrevision deshalb zu verneinen ist, weil in derartigen Fällen nach der Lebenserfahrung nicht mit weiteren Bestellungen nach Vertragsbeendigung gerechnet werden könne, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Aus dem Landgerichtsurteil, wo einzelne Kundenbeziehungen erörtert wurden, und dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt sich nicht, daß sich unter den berücksichtigten Kunden auch Betriebs- oder Familienangehörige befanden. Übergangenen Vortrag hierzu zeigt die Anschlußrevision nicht auf. Bezüglich eines Verkaufs an eine Firma Autovermietung E. spricht das Landge-

richt von einer von der Klägerin getrennten Firma. Wenn das Berufungsgericht, das auf die Begründung des Landgerichts verwiesen hat, auf diese Frage nicht nochmals zurückgekommen ist, führt dies entgegen der Ansicht der Revision nicht zu dem absoluten Revisionsgrund des § 551 Nr. 7 ZPO.

2. a) Um berücksichtigungsfähige Mehrfachkunden handelt es sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch dann, wenn das zweite Fahrzeug auf den Ehegatten oder einen nahen Angehörigen des Käufers des Erstfahrzeugs zugelassen wurde. Derartige Gestaltungen sind, worauf das Berufungsgericht zu Recht hinweist, in erster Linie durch steuerliche oder versicherungsrechtliche Überlegungen bedingt.

b) Keinen durchgreifenden Bedenken begegnet ferner, daß das Oberlandesgericht auch solche Kunden der Klägerin als "Mehrfachkunden" berücksichtigt hat, die zuerst ein Fahrzeug der Marke Fiat und sodann der Marke Lancia oder umgekehrt erworben haben. Dagegen sprechen weder die von der Beklagten behauptete "strikte Trennung der Marken" noch unterschiedliche Prämienprogramme bzw. Handelsspannen. Andererseits konnte die Vorinstanz ohne Rechtsfehler darauf abheben, daß die italienische Konzernmutter Fiat-Auto SpA ebenso wie die Beklagte sowohl Fiat- als auch Lancia-Fahrzeuge vertreiben, daß die beiden (außerdem fast wortgleich) Händlerverträge zwischen der Beklagten und der Klägerin geschlossen wurden und daß ein Wechsel zwischen den Marken auch angesichts der Produktpaletten und des Markenimages nicht ungewöhnlich erscheint.

3. Ohne Erfolg bleibt auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe ohne nähere Überprüfung die vom Landgericht zugrundegelegten Neuwagenumsätze übernommen, obwohl die Beklagte in der Berufungsbegründung ausgeführt habe, das landgerichtliche Urteil lasse nicht erkennen, welche Beträge im einzelnen es in die Summe der seiner Berechnung zugrundegelegten Umsätze eingestellt habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, so führt die Revision weiter aus, gehörten beispielsweise Überführungskosten und Sonderausstattungen nicht zu diesem Umsatz.

Darin ist kein wirksames Bestreiten zu sehen. Mit diesen Rechtsausführungen hat die Beklagte nämlich nicht behauptet, in den von der Klägerin vorgetragenen und vom Landgericht dem Urteil zugrundegelegten Umsatzzahlen seien tatsächlich Überführungskosten und Kosten für Sonderausstattungen enthalten.

4. Schließlich läßt auch die Herabsetzung des Ausgleichsanspruchs um 30 % aus Billigkeitsgründen keine Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen.

Wie bereits oben unter I 4 ausgeführt, ist dem Tatrichter hierbei ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen. Schon deshalb vermag der bloße Hinweis der Anschlußrevision auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2. Juli 1987 (I ZR 189/85), in der wegen der Sogwirkung der Marke und der Übernahme der Vertretung eines Konkurrenzfabrikats insgesamt 50 % in Abzug gebracht wurden, keinen Rechtsfehler der Vorinstanz aufzuzeigen. Im übrigen handelte es sich zwar auch dort um ein ausländisches Fabrikat, dessen Mar-

kenimage dem der Beklagten möglicherweise vergleichbar ist, die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht aber auch auf der weiteren Erwägung, daß sich die Aufnahme der Konkurrenzmarke vorliegend nicht nahtlos an das Ende des Händlervertrags angeschlossen hat. Anders als die Revision meint, ist es auch keineswegs so, daß die Rechtsprechung für die Sogwirkung der Marke - isoliert betrachtet - durchgängig einen Abzug von 25 % vornimmt (siehe oben I 4 a, bb).

Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Anschlußrevision, das Berufungsgericht sei nicht auf die von der Beklagten vorgelegte EMNID-Untersuchung aus dem Jahr 1983 eingegangen. Der Bundesgerichtshof hat bereits im Urteil vom 2. Juli 1987 (I ZR 188/85 aaO unter II B 1 c) ausgeführt, die im Verlauf des Rechtsstreits vorgelegten Gutachten (darunter auch EMNID) über die Befragung hinsichtlich des Kaufverhaltens enthielten keine hinreichend konkreten Aussagen, die das Berufungsgericht aus Rechtsgründen hätten veranlassen müssen, die Sogwirkung der Marke der Beklagten in anderer

Weise als geschehen zu berücksichtigen. Bis zum heutigen Zeitpunkt hat sich die Aussagekraft dieses Gutachtens schon wegen der mangelnden Aktualität nicht erhöht (zu Bedenken gegen diese Untersuchung vgl. auch Foth aaO S. 192).

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Beyer

Wiechers