



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 44/12

vom

11. April 2013

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Kosziol und Prof. Dr. Jurgeleit

beschlossen:

Der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision wird stattgegeben.

Der Beschluss des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 8. Dezember 2011 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 281.210,53 €

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten über die von der Klägerin begehrte Zahlung eines Vertragshändlerausgleichs gemäß § 89b HGB analog.
- 2 Die Klägerin, die mit Kraftfahrzeugen handelte, war mehrere Jahrzehnte als Vertragshändlerin für die Beklagte tätig. Das Vertragsverhältnis endete durch eine von der Beklagten zum 31. August 2001 erklärte Kündigung.

3 Die Klägerin verlangt einen Vertragshändlerausgleich in Höhe von 281.210,53 €, zu zahlen an die Stadtparkasse A. Die Klägerin will ihrer Berechnung die letzten fünf Vertragsjahre zugrunde legen, weil sie das letzte Vertragsjahr nicht für repräsentativ hält.

4 Durch Grundurteil vom 21. April 2004 hat das Berufungsgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen.

5 Im Betragsverfahren hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung durch den angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Mit der Nichtzulassungsbeschwerde verfolgt die Klägerin den Ausgleichsanspruch weiter.

II.

6 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin sei bei der Anspruchsberechnung nicht vom letzten Vertragsjahr (1. September 2000 bis zum 31. August 2001) ausgegangen. Sie habe auch nicht vorgetragen, warum die Neuwagenumsätze mit Mehrfachkunden im letzten Vertragsjahr atypisch gewesen seien. Die vorgetragenen Zahlen über den Erlös der Vorjahre belegten, dass das Jahr 2000 im Vergleich zu den Vorjahren nicht atypisch verlaufen sei. Der Hinweis auf allgemeine Kaufzurückhaltung und "ruinösen" Wettbewerb durch das Autohaus L. reiche nicht aus.

7 Die Klägerin habe auch zu ihrem Umsatz im Neuwagengeschäft mit Mehrfachkunden nicht hinreichend vorgetragen. Dies habe bereits das Landgericht ausgeführt. Es sei darzulegen, dass und wann ein als Mehrfachkunde in Ansatz gebrachter Kunde ein weiteres Neufahrzeug erworben habe. Die Kläge-

rin habe auch nicht vorgetragen, dass und warum die von ihr benannte Zeugin K. die behaupteten Verkaufsvorgänge bestätigen könne.

8 Aus den mit der Klageschrift überreichten Listen (Anlagen 16 bis 21) ergebe sich nicht hinreichend, wer Mehrfachkunde sei, weil nicht festgestellt werden könne, welche Verträge im letzten Vertragsjahr oder im Zeitraum von vier Jahren vor dem letzten Vertragsjahr geschlossen worden seien. Es fehle insbesondere an Angaben zum Datum des Vertragsschlusses und dazu, ob es sich um einen Neuwagenkauf handele.

9 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, weil der angegriffene Beschluss den Anspruch der Klägerin aus Art. 103 Abs. 1 GG auf rechtliches Gehör verletzt.

10 a) Zu Recht macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, dass das Berufungsgericht Substantiierungsanforderungen offenkundig überspannt und es dadurch versäumt hat, den entscheidungserheblichen Sachvortrag der Klägerin in der nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise zur Kenntnis zu nehmen und den angebotenen Zeugenbeweis zu erheben (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. Januar 2013 - XI ZR 471/11, juris, Rn. 7; vom 8. November 2012 - VII ZR 199/11, juris, Rn. 8; vom 22. August 2012 - VII ZR 2/11, juris, Rn. 14; vom 28. Februar 2012 - VIII ZR 124/11, juris, Rn. 5; vom 16. November 2010 - VIII ZR 228/08, juris, Rn. 14; jeweils m.w.N.).

11 aa) Das Berufungsgericht ist bei seiner Beurteilung im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass zur Annahme einer Stammkundeneigenschaft von Kunden eines Kraftfahrzeug-Vertragshändlers in der Regel eine Nachbestellung innerhalb von fünf Jahren nach dem Erstkauf erforderlich ist (BGH, Urteile vom 13. Juli 2011 - VIII ZR 17/09, NJW 2011, 3438 Rn. 17; vom 26. Februar 1997 - VIII ZR 272/95, BGHZ 135, 14, 19 f.; vom 2. Juli 1987 - I ZR 188/85, NJW-RR

1988, 42 unter II B 1 b; Thume in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 3: Vertriebsrecht, 3. Aufl., Teil II Rn. 35). Das greift die Beschwerde nicht an.

- 12 bb) Das Berufungsgericht hat beanstandet, aus den von der Klägerin überreichten Anlagen zur Klageschrift (Anlagen 16 bis 21) ergebe sich nicht hinreichend, wer Mehrfachkunde sei. Es fehlten insbesondere Angaben zum Datum des Vertragsschlusses und zu der Frage, ob es sich dabei um den Kauf eines Neuwagens handele. Das wird dem Vortrag der Klägerin nicht gerecht, wonach die von ihr angebotene Zeugin K. nur solche Kunden in die mit der Klageschrift überreichten Listen eingetragen habe, die in den letzten fünf Jahren vor Beendigung des Vertragshändlervertrages einen Neuwagen - in den Listen gekennzeichnet als "NW" - bei der Klägerin gekauft hätten. Die Zeugin habe dies, so hat die Klägerin vorgetragen, anhand früherer Umsätze überprüft; sie sei im Verkauf tätig gewesen und habe (meist) aus eigener Kenntnis gewusst, dass es sich um Stammkunden gehandelt habe. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht nicht gewürdigt, dass die Klägerin im Schriftsatz vom 29. Dezember 2003 für die ersten Monate des letzten Vertragsjahres nähere Angaben zu früheren Käufen durch mehrere Kunden gemacht hat. In der Liste 20 betrifft dies die Geschäfte mit den "NW"-Nummern 1902, 1982, 1983, 1932, 1984, 1820, 1954, 1945, 1850 und 1987. Die Klägerin hat dabei in den meisten Fällen (Geschäfte mit den "NW"-Nummern 1983, 1932, 1984, 1820, 1954, 1945) konkret auf andere, ihrerseits mit "NW"-Nummern bezeichnete Geschäftsunterlagen Bezug genommen, die sie im Original zu den Gerichtsakten gereicht hat. Insbesondere anhand von Rechnungen erschließt sich herkömmlicherweise das Datum des Vertragsschlusses. Die von der Klägerin überreichten Unterlagen sind durch ein Versäumnis der Justiz vorzeitig vernichtet worden. Sofern das Datum des Vertragsschlusses nunmehr nicht mehr festgestellt wer-

den kann, spricht alles dafür, dass dies auf der von der Klägerin nicht zu verantwortenden Aktenvernichtung beruht.

13 cc) Das Vorbringen der Klägerin bietet unter diesen Umständen Anlass für eine Schätzungsvernehmung der Zeugin gemäß § 287 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO. Das gilt auch für die mit Schriftsatz vom 8. Januar 2007 zusätzlich als Zeugen angebotenen Fahrzeugkäufer W. und B. ("NW"-Nummern 1902 und 1982). Steht der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch, wie hier, dem Grunde nach fest und bedarf es lediglich der Ausfüllung der Höhe, darf von der Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs grundsätzlich nicht schon deshalb abgesehen werden, weil es an ausreichenden Anhaltspunkten für eine Schätzung des gesamten Unternehmervorteils (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB analog) und des damit einhergehenden Verlusts des Vertragshändlers (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB a.F. analog) fehlt (BGH, Urteil vom 12. Januar 2000 - VIII ZR 19/99, NJW 2000, 1413 unter III; Emde, Vertriebsrecht, 2. Aufl., § 89b HGB Rn. 354). Auch wenn der Klägervortrag den Sachverhalt nicht vollständig erschöpft, ist zu prüfen, in welchem Umfang dieser eine hinreichende Grundlage für eine Schätzung wenigstens eines in jedem Fall gegebenen Mindestausgleichsanspruchs bietet. Eine Schätzung nach § 287 ZPO darf nur dann abgelehnt werden, wenn deren Ergebnis mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde (BGH, Urteile vom 6. Dezember 2012 - VII ZR 84/10, NJW 2013, 525 Rn. 23; vom 22. Mai 1984 - III ZR 18/83, BGHZ 91, 243, 257; jeweils m.w.N.).

14 b) Das Berufungsgericht hat zusätzlich ausgeführt, das die Zeugin K. betreffende Beweisangebot hätte den Anforderungen des § 373 ZPO nur entsprochen, wenn die Klägerin substantiiert zum Inhalt der vorgelegten Listen (Anlagen 16 bis 21 zur Klageschrift) vorgetragen hätte. Das lässt besorgen, dass das Berufungsgericht von der Vorstellung geleitet war, die in den Anlagen 16 bis 21 zur Klageschrift enthaltenen Informationen müssten erneut in der Klageschrift unterbreitet werden. Ein solches Verständnis wäre nicht richtig. Zwar können

Anlagen lediglich zur Erläuterung des schriftsätzlichen Vortrags dienen, diesen aber nicht ersetzen (BGH, Urteil vom 2. Juli 2007 - II ZR 111/05, NJW 2008, 69 Rn. 25). Allerdings darf die Klägerin auf die vorgenannten Anlagen, die sie der Klageschrift beigefügt hat, Bezug nehmen, weil diese aus sich heraus verständlich sind und dem Tatrichter keine unzumutbare Sucharbeit abverlangen. Es wäre Förmerei, wollte man den Prozessbevollmächtigten der Klägerin für verpflichtet halten, die in den Anlagen 16 bis 21 enthaltenen Informationen noch einmal schreiben zu lassen, um sie dann erneut schriftsätzlich dem Gericht unterbreiten zu können (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2003 - I ZR 295/00, NJW-RR 2004, 639 unter II 3 a; siehe auch BVerfG, NJW 1994, 2483). Die Gerichte sind zwar nicht verpflichtet, umfangreiche ungeordnete Anlagenkonvolute von sich aus durchzuarbeiten, um so die erhobenen Ansprüche zu konkretisieren. Eine solche Fallgestaltung liegt im Streitfall im Hinblick auf die Anlagen 16 bis 21 zur Klageschrift jedoch nicht vor.

15 3. Der angefochtene Beschluss beruht im Hinblick auf das nach Ansicht des Berufungsgerichts maßgebliche letzte Vertragsjahr (1. September 2000 bis 31. August 2001) auf der Grundrechtsverletzung. Denn es ist - was für die Annahme eines Beruhens bei Verfahrensfehlern ausreicht (BGH, Urteil vom 20. März 1995 - II ZR 198/94, NJW 1995, 1841 unter II 2; MünchKommZPO/Krüger, 4. Aufl., § 545 Rn. 14) - nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht zu einer abweichenden Entscheidung gelangt wäre, wenn es den von der Klägerin angebotenen Beweis für die Werbung von Stammkunden erhoben hätte.

16 4. Die Aufhebung und Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, seine Auffassung zu überprüfen, wonach das letzte Vertragsjahr repräsentativ und deshalb maßgeblich sei. Der für den Ausgleichsanspruch gemäß § 89b Abs. 1 HGB analog maßgebliche Stammkundenumsatz ist durch Multiplikation des Mehrfachkundenumsatzes des letzten Vertragsjahres mit dem Prog-

nosezeitraum zu ermitteln. Hat das letzte Vertragsjahr einen atypischen Verlauf genommen, kann ein Durchschnittswert unter Heranziehung eines längeren Zeitraums gebildet werden (BGH, Urteile vom 2. Juli 1987 - I ZR 188/85, NJW-RR 1988, 42 unter II B 1 b; vom 26. Februar 1997 - VIII ZR 272/95, BGHZ 135, 14, 23; vom 28. April 1999 - VIII ZR 354/97, BGHZ 141, 248, 252; vom 22. März 2006 - VIII ZR 173/04, NJW-RR 2006, 1328 Rn. 20; vom 1. Oktober 2008 - VIII ZR 13/05, NJW-RR 2009, 824 Rn. 20; vom 6. Oktober 2010 - VIII ZR 209/07, NJW 2011, 848 Rn. 26; MünchKommHGB/ von Hoyningen-Huene, 3. Aufl., § 89b Rn. 131; Thume, aaO, Teil II Rn. 39, 91). Das Berufungsgericht wird dabei zu berücksichtigen haben, dass die Umsätze der Klägerin im Neuwagengeschäft nach ihrem Vortrag im letzten Vertragsjahr

deshalb zurückgegangen seien, weil im Zuge einer von der Beklagten Ende 1999/Anfang 2000 veranlassten Umstrukturierung kleinere Vertragshändler, wie die Klägerin, wegfallen sollten und sie nach dem 30. April 2001 im Neuwagen-geschäft keinerlei Umsatz mehr erwirtschaftet habe.

Kniffka

Eick

Halfmeier

Kosziol

Jurgeleit

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 30.03.2011 - 91 O 128/03 -

OLG Köln, Entscheidung vom 03.01.2012 - 19 U 81/11 -