

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, den Richter Dr. Kartzke sowie die Richterinnen Graßnack, Sacher und Borris

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschlussrevision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 3. Dezember 2015 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger verlangt von der Beklagten Rückzahlung von als Kassens-pacht gezahlten Beträgen.
- 2 Der Kläger übernahm von der Beklagten aufgrund Tankstellen-Agentur-Vertrags vom 15. April/21. April 2004 als selbständiger Kaufmann (Handelsver-treter) den Verkauf, die Auslieferung und die Lagerung von Kraftstoffen und Schmierstoffen an einer Tankstelle in K. im Namen und für Rechnung der Be-klagten. Daneben betreibt er vertragsgemäß im eigenen Namen und auf eigene Rechnung das sogenannte Shopgeschäft.

3 Mit vom 30. Dezember 2004 datierendem Nachtrag zu dem genannten Vertrag vereinbarten die Parteien, dass der Kläger ab dem 1. Mai 2004 eine monatliche Kassenpacht in Höhe von 281,21 € zuzüglich Mehrwertsteuer zu entrichten hat.

4 Bestandteil des aus Hardware- und Softwarekomponenten bestehenden Kassensystems sind unter anderem eine Tankstellenkasse (POS - Point of sale) und ein Büroarbeitsplatz (BOS - back-office-system). Auf den Hardwarekomponenten befindet sich eine voraufgespielte Software, die die Erstellung von Tagesabrechnungen, Umsatzsteuererklärungen und betriebswirtschaftlichen Auswertungen ermöglicht. Über das Kassensystem, auf das die Beklagte per Datenfernübertragung zugreifen kann, wird auch die Abwicklung des Agenturgeschäfts gesteuert. Die Beklagte übermittelt per Datenfernübertragung die Preise, gibt diese der Kasse vor und stellt die Preise am Preismast und an den Zapfsäulen ein. Nach einem Tankvorgang wird die Zapfsäule erst freigegeben, wenn die Kasse die Bezahlung registriert hat. Die Beklagte kann durch den Zugriff auf das Kassensystem daraus von ihr benötigte Daten ziehen.

5 Mit der Klage hat der Kläger den in den 54 Monaten von Januar 2010 bis Juni 2014 als Kassenpacht gezahlten Betrag in Höhe von insgesamt 18.070,56 € nebst näher bezeichneter Zinsen zurückgefordert. Das Landgericht hat der Klage, vom Zinsbeginn abgesehen, vollumfänglich stattgegeben.

6 Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert, indem es den ausgeurteilten Hauptsachebetrag auf 9.035,28 € ermäßigt und die Zinshöhe herabgesetzt hat.

7 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger - über den vom Berufungsgericht ausgeurteilten Betrag hinaus - die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines weiteren Betrags in Höhe von 9.035,28 € nebst Zinsen.

8 Mit der Anschlussrevision verfolgt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision des Klägers und die Anschlussrevision der Beklagten führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

10 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZVertriebsR 2016, 178 veröffentlicht ist, führt, soweit für die Revision und die Anschlussrevision von Interesse, im Wesentlichen Folgendes aus:

11 Der Kläger könne nur die Hälfte der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum gezahlten Kassenpacht zurückverlangen. Der Rückzahlungsanspruch folge nicht daraus, dass das Kassensystem eine kostenfrei zu überlassende Unterlage im Sinne von § 86a HGB wäre, sondern aus dem handelsvertreterrechtlichen Grundsatz einer angemessenen Kostenverteilung.

12 Das Kassensystem stelle ungeachtet seiner betrieblichen bzw. logistischen Notwendigkeit nicht bzw. nur sehr teilweise eine Unterlage im Sinne des § 86a Abs. 1 HGB dar, da es an dem erforderlichen inhaltlichen Bezug zum Produkt fehle. Der Begriff der Unterlage sei weit zu fassen. Darunter falle alles, was dem Handelsvertreter zur Ausübung seiner Vermittlungs- oder Abschluss-tätigkeit - insbesondere zur Anpreisung der Waren beim Kunden - diene und

aus der Sphäre des Unternehmers stamme. Aus den Beispielen, die die Vorschrift aufführe, lasse sich ableiten, dass es sich jeweils um Unterlagen handeln müsse, die einen sehr engen Bezug zu dem vertriebenen Produkt hätten und ohne die eine erfolgreiche Vermittlung nicht möglich sei. Es müsse um Dinge gehen, die das zu vertreibende Produkt "unterlegten", also inhaltlich bezeichnen, beschreiben und/oder eingrenzen, mithin um die Bereitstellung bestimmter produktspezifischer Informationen, die für die Einflussnahme auf die Entscheidung des Kunden von Bedeutung seien.

13 Hiermit sei das vorliegende Kassensystem nicht mehr sinnvoll vergleichbar. Es umfasse zwar auch noch die Funktion der Mitteilung einer Produktinformation, nämlich des jeweiligen Preises der einzelnen Waren. Es gehe indes über die Mitteilung eines produktbezogenen Inhalts vom Unternehmer über den Handelsvertreter an den Kunden so weit hinaus, dass ihm im Durchgang durch die zwischen den Parteien unstreitigen Funktionalitäten insgesamt eine andere Qualität beizumessen sei. Das Kassensystem sei nur in einer einzelnen Funktion, nämlich der Preisübermittlung, mit dem Charakter einer Unterlage als Träger spezifischer Produktinformationen behaftet, während es im Übrigen, weit darüber hinausgehend, ein komplexes multifunktionales, von dem konkret gehandelten Produkt losgelöstes betriebswirtschaftliches Rechnungs- und wechselseitiges Kommunikationsmedium sei. Danach verbiete sich auch unter dem vom Kläger angeführten Gesichtspunkt eines "einheitlichen Pakets" eine vollständige oder auch nur weitgehende Einordnung als "Unterlage".

14 Aus dem Leitbild des Handelsvertretervertrages ergebe sich jedoch der Grundsatz einer fairen Kostenverteilung nach dem jeweiligen Nutzen. Danach könne der Unternehmer dem Handelsvertreter keine Kosten auferlegen, die "eigentlich" Kosten des Unternehmers seien. In Anbetracht der nicht unerheblichen Pacht, die die Beklagte dem Kläger monatlich abverlange, liege es nicht fern, dass dieser Betrag zu nicht geringen Anteilen auch Kosten beinhalte, die

bei richtiger Zuordnung, sei es, weil es ihr Kommunikationsvorteile einbringe, sei es, weil es ihr Kosten erspare, der Beklagten zuzuordnen seien. Im Abgleich mit den für den Kläger bestehenden Vorteilen einer EDV, die auch ihm die Kommunikation erleichtere, die Buchhaltung und steuerliche Erklärungen abnehme und daneben - hinsichtlich der Shop-Geschäfte - auch allein seinen Belangen diene, halte das Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO eine hälftige Kostenverteilung für angemessen.

II. Anschlussrevision der Beklagten

- 15 Die Anschlussrevision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, und im Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- 16 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der geltend gemachte bereicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB nebst Zinsen nicht in dem vom Berufungsgericht ausgeurteilten Umfang zuerkannt werden. Der rechtlichen Nachprüfung hält es nicht stand, dass das Berufungsgericht unter Heranziehung des Leitbilds des Handelsvertretervertrags und des Gedankens von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu einer hälftigen Kostenverteilung gelangt ist. Diese Begründung ist nicht tragfähig, weil sie die von den Parteien geschlossene Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 unzulässigerweise mit abstrakten Erwägungen - losgelöst von den konkreten gesetzlichen Regelungen in § 86a, § 87d HGB - für teilweise unwirksam und teilweise wirksam erachtet.
- 17 2. Das Berufungsurteil stellt sich insoweit auch nicht aus anderem Grund als richtig dar (§ 561 ZPO). Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststel-

lungen kann nicht beurteilt werden, ob und in welchem Umfang die Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 wirksam ist.

18 a) Unter Benutzung des Kassensystems sind dem Kläger im Rückforderungszeitraum zur Ausübung der Tätigkeit als Handelsvertreter erforderliche Unterlagen im Sinne von § 86a Abs. 1 HGB von der Beklagten zur Verfügung gestellt worden.

19 aa) Nach § 86a Abs. 1 HGB hat der Unternehmer dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen, wie Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbedrucksachen, Geschäftsbedingungen, zur Verfügung zu stellen. Die Aufzählung in § 86a Abs. 1 HGB ist nur beispielhaft und nicht abschließend (BGH, Urteile vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 11/10, NJW 2011, 2423 Rn. 20 und VIII ZR 10/10, juris Rn. 20, jeweils m.w.N.). Von dem weit zu verstehenden Begriff der Unterlage wird alles erfasst, was dem Handelsvertreter zur Ausübung seiner Vermittlungs- oder Abschlussstätigkeit - insbesondere zur Anpreisung der Waren bei dem Kunden - dient und aus der Sphäre des Unternehmers stammt (BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 11/10, aaO m.w.N.). Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter nach § 86a Abs. 1 HGB solche Unterlagen zur Verfügung zu stellen, auf die der Handelsvertreter zur Vermittlung oder zum Abschluss der den Gegenstand des Handelsvertretervertrags bildenden Verträge angewiesen ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 11/10, aaO Rn. 24). Als derartige Unterlage kann auch (Vertriebs-)Software einzustufen sein (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 11/10, aaO Rn. 30). Bei der Verpflichtung zur Zurverfügungstellung der erforderlichen Unterlagen im Sinne des § 86a Abs. 1 HGB handelt es sich um eine Bringschuld des Unternehmers (Teichmann in Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht, § 86a HGB Rn. 13).

20 Erforderliche Unterlagen im Sinne des § 86a Abs. 1 HGB sind dem Handelsvertreter nach allgemeiner Meinung kostenfrei zur Verfügung zu stellen (BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 11/10, NJW 2011, 2423 Rn. 19 m.w.N.;

Thume in Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Aufl., Kap. IV Rn. 11; Emde, Vertriebsrecht, 3. Aufl., § 86a Rn. 109; Teichmann in Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht, § 86a HGB Rn. 12). Insbesondere hat der Handelsvertreter keine Kosten für die Übersendung zu tragen (vgl. Teichmann in Flohr/Wauschkuhn, aaO Rn. 13). Hingegen trägt der Handelsvertreter nach § 87d HGB - soweit nicht ein Aufwendungsersatz durch den Unternehmer handelsüblich ist - die in seinem regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstehenden Aufwendungen grundsätzlich selbst; hierzu gehören die eigene Büroausstattung und alle sonstigen Kosten des eigenen Betriebs und der Repräsentation gegenüber den Kunden (BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 11/10, aaO Rn. 25 m.w.N.).

21 Ist der Handelsvertreter auf bestimmte, aus der Sphäre des Unternehmers stammende Informationen zur Vermittlung oder zum Abschluss der den Gegenstand des Handelsvertretervertrags bildenden Verträge und auf diesbezügliche Unterlagen angewiesen, so kann der Unternehmer der sich aus § 86a Abs. 1 HGB ergebenden Verpflichtung zur Zurverfügungstellung der insoweit erforderlichen Unterlagen grundsätzlich auf unterschiedliche Weise nachkommen. Hat der Unternehmer in dem Zeitraum, für den der Handelsvertreter Rückforderung verlangt, die genannten Informationen mittels bestimmter Unterlagen übermittelt, so steht der Erforderlichkeit dieser Unterlagen nicht entgegen, dass die Informationsübermittlung in diesem Zeitraum möglicherweise auch auf andere Weise mittels anderer Unterlagen hätte erfolgen können.

22 bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat die Beklagte dem Kläger im Rückforderungszeitraum zur Ausübung der Tätigkeit als Handelsvertreter erforderliche Unterlagen im Sinne von § 86a Abs. 1 HGB zur Verfügung gestellt.

23 Bei den von der Beklagten unter Benutzung des Kassensystems per Datenfernübertragung übermittelten Preisdaten betreffend die Agenturwaren, insbesondere die Kraftstoffe, handelt es sich um zur Ausübung der Tätigkeit des

Klägers als Handelsvertreter erforderliche Unterlagen im Sinne von § 86a Abs. 1 HGB.

24 Der Kläger ist als Handelsvertreter für die Vermittlung und den Abschluss der den Gegenstand des Handelsvertreterverhältnisses bildenden Kaufverträge betreffend Agenturwaren, insbesondere Kraftstoffkaufverträge, auf eine Übermittlung der Preise seitens der Beklagten und auf diesbezügliche Unterlagen angewiesen. Ohne die (zeitnahe) Übermittlung der jeweils aktuellen Preise und ohne diesbezügliche Unterlagen kann der Kläger seine Vermittlungs- und Abschlussstätigkeit bezüglich des Verkaufs von Agenturwaren, insbesondere Kraftstoffen, nicht vertragsgemäß ausüben. Die Preise sind für den Abschluss der Verträge unerlässlich. Beim Verkauf von Kraftstoff ist die Werbung mittels Preisangaben zudem ein zentrales Element der Kundenwerbung (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2016, 1134 Rn. 32).

25 Die Übermittlung der Preise der Agenturwaren, insbesondere der Kraftstoffpreise, unter Benutzung des hierfür eingerichteten Kassensystems per Datenfernübertragung, wie sie im Rückforderungszeitraum erfolgt ist, stellt ein hinreichendes Äquivalent zu der in § 86a Abs. 1 HGB beispielhaft aufgeführten - für den Handelsvertreter kostenfreien - Zurverfügungstellung von herkömmlich auf Papier erstellten Preislisten dar. Insoweit geht es bei dem Kassensystem nicht nur um eine dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb zuzurechnende, vom Kläger grundsätzlich selbst zu finanzierende Büroausstattung. Dass das Kassensystem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Übrigen Funktionen erfüllt, die dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb des Tankstellenhalters zuzurechnen sind, hindert die Einstufung der unter Benutzung des Kassensystems übermittelten Preisdaten als erforderliche Unterlagen im Sinne von § 86a Abs. 1 HGB nicht (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 11/10, NJW 2011, 2423 Rn. 30, zu einem Softwarepaket, bei dem einzelne Komponenten für die Tätigkeit des Handelsvertreters unverzichtbar waren, während andere Kompo-

nennten der vom Handelsvertreter grundsätzlich selbst zu finanzierenden allgemeinen Büroorganisation zugerechnet werden konnten).

- 26 Der vorstehenden Beurteilung des Kassensystems steht entgegen der von der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung auch nicht entgegen, dass es die Beklagte ist, die unter Benutzung des Kassensystems per Datenfernübertragung die Preise für die Kraftstoffe der Kasse vorgibt und am Preismast und an den Zapfsäulen einstellt. Dies ändert nichts daran, dass der Kläger zur Vermittlung und zum Abschluss der den Gegenstand des Handelsvertreterverhältnisses bildenden Kaufverträge betreffend Agenturwaren, insbesondere Kraftstoffkaufverträge, auf die von der Beklagten vorgegebenen Preise und auf diesbezügliche Unterlagen angewiesen ist. Denn die genannten Verträge werden an der vom Kläger betriebenen Tankstelle geschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 171/10, NJW 2011, 2871 Rn. 13, zum Abschluss von Kraftstoffkaufverträgen an Selbstbedienungstankstellen); die Preise sind als essentialia negotii für die Vertragsabschlüsse unerlässlich.
- 27 b) Die Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 ist nach § 86a Abs. 3 HGB unwirksam, soweit mit der vereinbarten Kassenpacht die vorstehend erörterte Teilfunktion des Kassensystems betreffend die Übermittlung der Preise der Agenturwaren abgegolten wird.
- 28 aa) Erforderliche Unterlagen im Sinne des § 86a Abs. 1 HGB sind dem Handelsvertreter, wie bereits erörtert, kostenfrei zur Verfügung zu stellen. Eine gegenteilige Vergütungsvereinbarung, mit der eine Vergütung für die Zurverfügungstellung derartiger Unterlagen vereinbart wird, ist gemäß § 86a Abs. 3 HGB unwirksam, wobei die vertragliche Verpflichtung zur Zurverfügungstellung dieser Unterlagen wirksam bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 11/10, NJW 2011, 2423 Rn. 30).

- 29 bb) Bedient sich der Unternehmer zur Übermittlung solcher Preisdaten eines bestimmten hierfür eingerichteten Systems, das er dem Handelsvertreter für den Empfang und die Verarbeitung dieser Daten zur Verfügung stellt, so ist dieses System insoweit Teil der vom Unternehmer zur Verfügung zu stellenden Unterlage im Sinne des § 86a Abs. 1 HGB. Soweit das System (hier: Kassensystem) für den Empfang und die Verarbeitung der Preisdaten erforderlich ist, ist es daher nach § 86a Abs. 1 HGB dem Handelsvertreter vom Unternehmer kostenfrei zur Verfügung zu stellen. So liegt der Fall hier.
- 30 c) Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob und in welchem Umfang die Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 wirksam ist.
- 31 Die Unwirksamkeit gemäß § 86a Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 HGB bezieht sich zunächst nur auf denjenigen Teil der Gesamtvergütung (Kassenpacht), mit dem die vorstehend erörterte Teilfunktion des Kassensystems betreffend die Übermittlung der Preise der Agenturwaren abgegolten wird, nicht hingegen auf denjenigen Teil der Gesamtvergütung, mit dem andere Funktionen des Kassensystems (z.B. Erstellung von Tagesabrechnungen, Umsatzsteuererklärungen, betriebswirtschaftliche Auswertungen etc.) abgegolten werden. Die Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 ist unbeschadet des Fehlens einer Aufschlüsselung der Gesamtvergütung in dieser Vereinbarung grundsätzlich in dem Sinne teilbar, dass eine Teilvergütung als selbständige Regelung Bestand haben kann (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1986 - III ZR 114/84, NJW 1986, 2576, 2577, juris Rn. 27 ff.).
- 32 Die Teilunwirksamkeit einer Vergütungsvereinbarung, mit der eine nicht aufgeschlüsselte Gesamtvergütung vereinbart wird, kann die Gesamtunwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung nach sich ziehen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 - VIII ZR 11/10, NJW 2011, 2423 Rn. 30). Aus einer ergänzenden Vertragsauslegung kann sich indes Abweichendes ergeben (vgl. BGH, Urteil

vom 13. März 1986 - III ZR 114/84, NJW 1986, 2576, 2577, juris Rn. 30 ff.). Im vorliegenden Zusammenhang kann dahinstehen, ob es sich bei der Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 um eine Individualvereinbarung oder um eine von der Beklagten gestellte - wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht (§ 86a Abs. 3 HGB) kontrollfähige - Allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Denn eine ergänzende Vertragsauslegung kommt grundsätzlich sowohl im Rahmen des § 139 BGB bei Teilunwirksamkeit einer Vereinbarung, mit der eine nicht aufgeschlüsselte Gesamtvergütung vereinbart wird (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1986 - III ZR 114/84, aaO), als auch bei Unwirksamkeit einer entsprechenden Preisabrede in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. BGH, Urteil vom 15. April 2015 - VIII ZR 59/14, BGHZ 205, 43 Rn. 25 ff.; Urteil vom 6. April 2016 - VIII ZR 79/15, ZIP 2016, 1975 Rn. 19 ff., jeweils zu Preisanpassungsklauseln; Urteil vom 10. Juni 2008 - XI ZR 211/07, NJW 2008, 3422 Rn. 18, zu einer Zinsänderungsklausel) in Betracht.

33 Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand kann nicht beurteilt werden, ob und in welchem Umfang die Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 wirksam ist. Denn dem Senat ist eine - bisher unterbliebene - ergänzende Vertragsauslegung unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Parteiwillens mangels hinreichender Feststellungen nicht möglich.

34 3. Danach kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Der Senat kann mangels hinreichender Feststellungen in der Sache nicht selbst entscheiden (vgl. § 563 Abs. 3 ZPO), weshalb die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

III. Revision des Klägers

35 Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist, und im Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

36 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der über den ausgeurteilten Betrag hinausgehende Rückforderungsanspruch nicht abgelehnt werden. Der rechtlichen Nachprüfung hält es, wie oben unter II. 1. erörtert, nicht stand, dass das Berufungsgericht unter Heranziehung des Leitbilds des Handelsvertretervertrags und des Gedankens von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu einer hälftigen Kostenverteilung gelangt ist.

37 2. Das Berufungsurteil stellt sich insoweit auch nicht aus anderem Grund als richtig dar (§ 561 ZPO). Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen kann aus den oben unter II. 2. genannten Gründen nicht angenommen werden, dass die Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 insgesamt oder überwiegend unwirksam ist.

38 3. Danach kann das angefochtene Urteil nicht bestehenbleiben, soweit zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Der Senat kann mangels hinreichender Feststellungen in der Sache nicht selbst entscheiden (vgl. § 563 Abs. 3 ZPO), weshalb die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

IV.

39 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

40 1. Das Berufungsgericht wird sich im Hinblick auf den vorstehend erörterten Verstoß gegen § 86a Abs. 1 HGB - gegebenenfalls nach ergänzendem Vor-

trag der Parteien - mit einer ergänzenden Vertragsauslegung der Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Parteiwillens zu befassen haben. Maßgebend ist, welche (Vergütungs-)Regelung die Parteien in Kenntnis des genannten Verstoßes nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) und bei angemessener Abwägung der beiderseitigen Interessen als redliche Vertragspartner vereinbart hätten (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1986 - III ZR 114/84, NJW 1986, 2576, 2577, juris Rn. 30; Urteil vom 10. Juni 2008 - XI ZR 211/07, NJW 2008, 3422 Rn. 18).

41 Dabei kann relevant sein, inwieweit die Komponenten des Kassensystems - abgesehen von der § 86a Abs. 1 HGB betreffenden Teilfunktion - nur oder auch Funktionen erfüllen, die dem vom Kläger als Tankstellenhalter grundsätzlich selbst zu finanzierenden regelmäßigen Geschäftsbetrieb (Agenturgeschäft und Eigengeschäft) zuzurechnen sind und welches Gewicht dieser Anteil hat.

42 Allerdings führt die Funktion, derzufolge die Zapfsäulen nach einem Tankvorgang für weitere Tankvorgänge erst freigegeben werden, wenn die Kasse die Bezahlung registriert hat, entgegen der Auffassung des Klägers nicht zur Einstufung als erforderliche Unterlage im Sinne des § 86a Abs. 1 HGB. Die Blockade der Zapfsäulen, aus der sich die Notwendigkeit der (Wieder-)Freigabe für weitere Tankvorgänge ergibt, dient dazu, die ordnungsgemäße Registrierung und Bezahlung bereits erfolgter Tankvorgänge abzusichern.

43 2. Soweit der Kläger - aufbauend auf seiner Behauptung, bei der Vergütungsvereinbarung gemäß Nachtrag vom 30. Dezember 2004 handele es sich um eine von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung - geltend macht, diese Vereinbarung sei nach § 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen Abweichung von dem in § 87d HGB niedergelegten gesetzlichen Leitbild unwirksam (Anschlussrevisionserwiderung vom 28. Juli 2016, Seite 3 f.), ist vorsorglich auf Folgendes hinzuweisen:

- 44 a) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach jede Entgeltregelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich nicht auf eine auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den einzelnen Kunden erbrachte (Haupt- oder Neben-)Leistung stützt, sondern Aufwendungen für die Erfüllung eigener Pflichten oder für Zwecke des Verwenders abzuwälzen versucht, eine Abweichung von Rechtsvorschriften darstellt und nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2014 - III ZR 32/14, ZVertriebsR 2014, 400 Rn. 39 m.w.N.), ist im Streitfall nicht einschlägig. Denn die Entgeltregelung im Nachtrag vom 30. Dezember 2004 stützt sich auf eine auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den Kläger erbrachte Leistung, nämlich die Zurverfügungstellung des Kassensystems, das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mehrere dem Geschäftsbetrieb des Klägers zuzuordnende Funktionen erfüllt.
- 45 b) Eine Abweichung von dem in § 87d HGB niedergelegten gesetzlichen Leitbild zu Lasten des Klägers kann nach dem Sach- und Streitstand nicht angenommen werden. Nach § 87d HGB kann der Handelsvertreter den Ersatz seiner im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandenen Aufwendungen nur verlangen, wenn dies handelsüblich ist. Ob der Kläger Vortrag zu einer derartigen, ihn begünstigenden Handelsüblichkeit bezüglich der kostenfreien Zurverfügungstellung von Kassensystemen an Tankstellenhalter gehalten hat, hat das Berufungsgericht bisher nicht festgestellt.

46 3. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass der Zinsbeginn, den es - ebenso wie das Landgericht - wegen Verzugs mit der Rückzahlung auf den 22. Dezember 2013 datiert hat, nicht für die Rückforderung der erst danach als Kassenpacht gezahlten Beträge gelten kann.

Eick

Kartzke

Graßnack

Sacher

Borris

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 24.02.2015 - 5 O 46/14 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 03.12.2015 - 16 U 39/15 -