

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Die analoge Anwendbarkeit von § 89b HGB auf Vertragshändler unter besonderer Berücksichtigung spezifischer Gestaltungen der Kfz-Branche

INHALT

I. Grundvoraussetzungen einer analogen Anwendung von § 89b HGB auf Vertragshändler	1
1. Die Ergebnisse der BGH-Judikatur	2
2. Die Auffassung von <i>Bechtold</i>	4
3. Die Widerlegung der Auffassung von <i>Bechtold</i>	6
II. Offene Fragen für die analoge Anwendung von § 89b HGB	9
1. Der einseitige Eingriff des Herstellers/Importeurs in das bislang praktizierte Verkaufsmeldesystem	9
2. Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB analog für das vom Vertragshändler betriebene Ersatzteilgeschäft	10
3. Der Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB analog bei Unterhaltung von Servicestationen und »Unterhändlern«	11
4. Die Überlassung von Garantiekarten	12
III. Die Höhe des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog	12
1. Erlangung erheblicher Vorteile im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB	12
2. Die Verluste des Vertragshändlers gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 2 HGB	14
3. Billigkeitserwägungen gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB	16
IV. Zusammenfassung	16

I. Grundvoraussetzungen einer analogen Anwendung von § 89b HGB auf Vertragshändler

In letzter Zeit ist *Bechtold*¹⁾ mit beachtlichen Argumenten auf den Plan getreten, um die analoge Anwendung von § 89b HGB auf Vertragshändler in der Kfz-Branche zu bekämpfen. Teils aus rechtlichen Erwägungen, teils aufgrund einer – nicht publizierten – EMNID-Untersuchung²⁾ gelangt *Bechtold* zu dem Ergebnis, »daß der Ausgleichsanspruch des § 89b HGB auf den Automobil-Eigenhändler nicht paßt«³⁾.

Um eine Basis für eine kritische Auseinandersetzung mit den Thesen von *Bechtold* zu gewinnen, erscheint es zunächst erforderlich, sich mit den wesentlichen Aussagen der BGH-Judikatur zur analogen Anwendung von § 89b HGB auf Vertrags- und Eigenhändler zu befassen, um dann nach detaillierter Darstellung der Thesen von *Bechtold* (vgl. sub. Ziff. 2) die eigene Auffassung herauszuarbeiten (vgl. sub. Ziff. 3).

¹⁾ NJW 1983 S. 1393 ff.; BB 1984 S. 1262 ff.

²⁾ BB 1984 S. 1262 ff.

³⁾ S. 1267.

1. Die Ergebnisse der BGH-Judikatur

Es kann ernstlich nicht in Abrede gestellt werden, daß der BGH die analoge Anwendung von § 89b HGB auf Vertragshändler in der Kfz-Branche dem Grunde nach in mehreren Entscheidungen bejaht hat⁴⁾ Danach sind grundsätzlich zwei Voraussetzungen als wesentlich anzusehen, nämlich: der Vertragshändler muß in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs einem Handelsvertreter vergleichbar eingegliedert sein (vgl. sub. a), und er muß während der Dauer oder bei Beendigung des Vertragsverhältnisses verpflichtet sein, dem Hersteller/Importeur den Kundenstamm zu überlassen (vgl. sub. b).

Ausgangspunkt für beide, die analoge Anwendung von § 89b HGB rechtfertigenden Erwägungen ist dabei eine Rückbesinnung auf den »Sinn des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB«⁵⁾. Diesen sieht der BGH in mehreren Entscheidungen⁶⁾ in folgendem:

»Sinn des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB ist es, dem Handelsvertreter für einen auf seine Leistung zurückzuführenden, ihm aber infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht mehr vergüteten Vorteil des Unternehmers, wie er in der Schaffung eines Kundenstammes liegt, eine weitgehende durch Billigkeitsgesichtspunkte bestimmte Gegenleistung zu verschaffen«⁷⁾.

Denn:

»Der Handelsvertreter soll für seine während der Vertragsdauer erbrachten, bei Vertragsende noch nicht abgegoltenen Leistungen eine zusätzliche Vergütung erhalten«⁸⁾.

a) Die Eingliederung des Vertragshändlers in die Absatzorganisation

Die maßgebende Sentenz des BGH läßt sich inzwischen auf folgende Formel reduzieren:

»Diesem Sinn des Ausgleichsanspruchs entspricht es, ihn in analoger Anwendung des § 89b HGB auch dem Eigenhändler zuzubilligen, wenn zwischen diesem und seinem Lieferanten ein Rechtsverhältnis besteht, das sich nicht in bloßen Käufer-Verkäuferbeziehungen erschöpft, sondern den Eigenhändler aufgrund vertraglicher Abmachungen (Rahmenvertrag, Vertragshändlervertrag) so in die Absatzorganisation seines Lieferanten eingliedert, daß er wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat«⁹⁾.

aa) Der Tatbestand der »Gesetzesanalogie«

Es handelt sich hierbei nach Auffassung des BGH um eine »Gesetzesanalogie«¹⁰⁾. Deshalb ist es geboten, unter Berücksichtigung eines typischen Eigenhändlervertrages zu prüfen, ob im Hinblick auf die maßgebenden Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB gewährt wird, »im wesentlichen Übereinstimmung mit dem zu beurteilenden Sachverhalt besteht«¹¹⁾. Von besonderer Bedeutung ist dabei, daß nach Auffassung des BGH¹²⁾ die nachfolgend aufgezeigten Unterschiede zwischen einem Handelsvertreter und einem Vertragshändler nicht geeignet sind, die Voraussetzungen einer »Gesetzesanalogie«¹²⁾ in Frage zu stellen. Der BGH meint hierzu:

»Allerdings unterscheiden sich Eigenhändler und Handelsvertreter in aller Regel rechtlich und wirtschaftlich wesentlich voneinander. Abgesehen davon, daß der Handelsvertreter im fremden Namen und für fremde Rechnung, der Eigenhändler dagegen im eigenen Namen und für eigene Rechnung handelt, hat der Eigenhändler gegenüber dem Handelsvertreter normalerweise größere kaufmännische Entschließungsfreiheit, er setzt sein eigenes Kapital ein, trägt höhere Risiken und hat höhere Gewinnchancen«¹³⁾.

Von nicht minderer Bedeutung ist der Befund, daß die »Eingliederung« des Vertragshändlers in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs – unter Berücksichtigung der die Analogie zu § 89b HGB begründenden Voraussetzungen – nicht daran scheitert, daß der Vertragshändler kein *Alleinvertriebsrecht* »für ein bestimmtes Gebiet«¹⁴⁾ hat¹⁵⁾. Denn:

»Es ist auch kein innerer Grund erkennbar, der es rechtfertigen könnte, die entsprechende Anwendung des § 89b HGB vom Erfordernis des Alleinvertriebs (mit Gebietsschutz) abhängig zu machen. Selbst beim Handelsvertreter ist der Alleinvertrieb keine Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch«¹⁶⁾.

Vielmehr ist die »Übertragung des Alleinvertriebs für ein bestimmtes Gebiet lediglich als ein *Indiz*« zu werten, das der Vertragshändler in einer dem Handelsvertreter vergleichbaren Weise in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs eingegliedert ist¹⁷⁾.

Aus dem Verzicht auf das Erfordernis des »Alleinvertriebs für ein bestimmtes Gebiet«¹⁸⁾ hat der BGH inzwischen eine weitere, höchst bedeutsame Schlußfolgerung abgeleitet: Selbst die Erlaubnis des Herstellers/Importeurs, daß der Vertragshändler berechtigt ist, »Wettbewerb« zu betreiben, ist für sich allein genommen nicht geeignet, die Eingliederung des Vertragshändlers in die Absatzorganisation des

Herstellers/Importeurs – in einer dem Handelsvertreter vergleichbaren Weise – in Frage zu stellen. Denn in seiner Entscheidung vom 14. 4. 1983¹⁹⁾ erklärt der BGH:

»Denn selbst wenn man mit der Revision davon ausgeht, daß dem Beklagten Wettbewerb erlaubt war, würde dies an seiner Einbindung in den Vertrieb der Klägerin nichts ändern. Zwar ist im allgemeinen ein Konkurrenzverbot als Hinweis auf eine dem Handelsvertreter vergleichbare Einordnung des Vertragshändlers in die Absatzorganisation des Herstellers zu werten. Notwendig für die Annahme einer Einbindung, die sich im Streitfall bereits hinreichend aus dem festgestellten Katalog von Pflichten ergibt, ist es jedoch nicht. Denn selbst beim Handelsvertreter ist ein Wettbewerbsverbot nicht notwendig Voraussetzung des Ausgleichsanspruchs. Dann kann aber für den Vertragshändler nichts anderes gelten«²⁰⁾.

bb) Der für die Eingliederung maßgebende Pflichtenkatalog

Aus alledem ist abzuleiten, daß der BGH die analoge Anwendung von § 89b HGB auf einen Vertragshändler – unter Vernachlässigung wesentlicher Kriterien, die die Unterschiede zwischen einem Handelsvertreter und einem Vertragshändler ausmachen – darin sieht, daß die »vertraglichen Abmachungen« derart sind, daß der Vertragshändler »wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat«²¹⁾. Deshalb kommt es entscheidend darauf an, ob ein vertraglich fixierter »Katalog von Pflichten«²²⁾ besteht, der auf eine derartige Eingliederung des Vertragshändlers in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs schließen läßt, wobei nach Auffassung des BGH folgende Kriterien in dem »Katalog von Pflichten« maßgebend sind, die die Analogie zu § 89b HGB begründen:

- Die Zuweisung eines bestimmten Verkaufsgebietes, ohne daß es auf das Bestehen eines Gebietsschutzes ankommt²³⁾. Dabei ist es gleichgültig, ob dieses Verkaufsgebiet allein dem Vertragshändler oder auch noch anderen Vertragshändlern gleichermaßen zugewiesen ist²⁴⁾. Das Verbot, außerhalb des dem Vertragshändler zugewiesenen Verkaufsgebiets Werbung und aktive Akquisition zu betreiben, ist unschädlich²⁵⁾.
- Förderung des Verkaufs der Produkte des jeweiligen Herstellers/Importeurs durch Unterhaltung geeigneter Geschäftsräume²⁶⁾ und einer geeigneten Werkstatt²⁷⁾. In diese Pflicht fällt auch, daß der Vertragshändler Vorführwagen unterhalten²⁸⁾ und sich verpflichten muß, eine Mindestmenge von Neufahrzeugen abzunehmen²⁹⁾ bei gleichzeitiger Unterhaltung eines bestimmten Lagerbestandes an Ersatz- und Austauschteilen³⁰⁾. Dies alles vollzieht sich in der Regel nach Empfehlungen und Richtlinien, die der Hersteller/Importeur erläßt³¹⁾. Der Hersteller/Importeur legt – vor allem in der Kfz-Branche – Wert darauf, daß ein bestimmtes »Image« in der Öffentlichkeit gewahrt wird³²⁾.

⁴⁾ BGH, 25. 3. 1982, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819; BGH, 2. 2. 1983 – IZR 175/80; BGH, 14. 4. 1983, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877; BGH, 7. 7. 1983, WM 1984 S. 38; BGH, 22. 3. 1984 – IZR 213/81 – bislang nicht veröffentlicht.

⁵⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁶⁾ BGH, DB 1981 S. 1819 = NJW 1981 S. 1961; BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819; BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁷⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁸⁾ BGH, a.a.O.

⁹⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878; BGH, DB 1983 S. 2032 = NJW 1983 S. 1789; BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819; BGH, DB 1981 S. 1819 = NJW 1981 S. 1961.

¹⁰⁾ BGHZ 29 S. 83, 87 = DB 1958 S. 1457.

¹¹⁾ BGH, a.a.O.

¹²⁾ BGHZ 34 S. 282, 284 = DB 1961 S. 335.

¹³⁾ BGHZ 29 S. 83, 87 = DB 1958 S. 1457.

¹⁴⁾ BGHZ 34 S. 282, 284 = DB 1961 S. 335.

¹⁵⁾ BGHZ 68 S. 340, 343 = DB 1977, S. 860.

¹⁶⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

¹⁷⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

¹⁸⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

¹⁹⁾ BGH, a.a.O.

²⁰⁾ DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

²¹⁾ BGH, a.a.O.

²²⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

²³⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

²⁴⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

²⁵⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

²⁶⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820.

²⁷⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

²⁸⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820.

²⁹⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820.

³⁰⁾ BGH, a.a.O.

³¹⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

³²⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

- Eine weitere wesentliche Pflicht ist in diesem Zusammenhang, daß der Vertragshändler Garantie- und Gewährleistungsarbeiten, einschließlich Kundendienst- und Wartungsarbeiten durchführen muß³³⁾. Dabei ist maßgebend, daß der Hersteller/Importeur den Vertragshändler verpflichtet, auf eigene Kosten seine Mitarbeiter in kaufmännischer, technischer und betriebswirtschaftlicher Hinsicht auszubilden und zu schulen³⁴⁾. Auch im übrigen spiegelt sich die »starke Einbindung«³⁵⁾ in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs darin wider, daß der Vertragshändler verpflichtet ist, etwaige Anregungen, Empfehlungen oder Hinweise des Herstellers/Importeurs zu berücksichtigen³⁶⁾. Derartige »Richtlinien« beziehen sich auf die Geschäftsräume des Vertragshändlers, auf Werkstatt und Ausstellungsräume, aber auch auf die Unterhaltung eines angemessenen Lagers an Austausch- und Ersatzteilen³⁷⁾. Sie schließen wegen des vom Hersteller/Importeur für wesentlich angesehenen »Image« der »Marke« auch Art und Umfang der Werbung ein, die der Vertragshändler betreiben muß³⁸⁾.
- Die »feste Einbindung in die Absatzorganisation«³⁹⁾ dokumentiert sich aber auch darin, daß der Vertragshändler verpflichtet ist, dem Hersteller/Importeur Zutritt zu den Geschäfts- und Lagerräumen zu gewähren⁴⁰⁾ – ein Recht, das auch darauf erstreckt wird, die Geschäftsunterlagen einzusehen und die finanziellen Verhältnisse des Vertragshändlers zu überprüfen⁴¹⁾. Es fügt sich in dieses Bild, wenn der Vertragshändler verpflichtet ist, sich bei größeren Investitionen und wesentlichen Änderungen in der Betriebsstruktur des Beratungsservices des jeweiligen Herstellers/Importeurs zu bedienen⁴²⁾.
- Schließlich ist in diesem Zusammenhang relevant, ob die Auflage des Herstellers/Importeurs besteht, daß sich der Vertragshändler als XY-Händler entsprechend der jeweiligen »Marke« bezeichnet und dieses Symbol dann auch in seinem Geschäftspapier verwenden muß⁴³⁾.

Besteht ein derartiger »Katalog von Pflichten«⁴⁴⁾ zwischen Vertragshändler und Hersteller/Importeur, dann ist es *irrelevant*, ob der Vertragshändler gehalten ist, die Preisempfehlung der Hersteller/Importeurs beim Verkauf von Vertragsware zu berücksichtigen⁴⁵⁾, oder ob er berechtigt ist, in begrenztem Umfang etwaige Listenpreise zu unterschreiten⁴⁶⁾. Denn selbst wenn der Hersteller/Importeur keine bestimmten »Listenpreise« in Form einer unverbindlichen Preisempfehlung gemäß §§ 38 Abs. 1 Ziff. 11, 12, 38a GWB vorschreiben würde, steht dies nicht dem Befund entgegen⁴⁷⁾, daß der Vertragshändler einem Handelsvertreter vergleichbar in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs eingegliedert ist. Deshalb ist auch die Auffassung von *Bechtold*⁴⁸⁾ unzutreffend, daß nämlich alle BGH-Urteile, welche die analoge Anwendung von § 89b HGB auf Vertragshändler begründen, Fälle betrafen, in denen zu Lasten des Vertragshändlers eine »Preisbindung«⁴⁹⁾ vorgeschrieben war. Denn bereits die BGH-Entscheidung vom 25. 3. 1982⁵⁰⁾ widerlegt dieses Ergebnis⁵¹⁾.

b) Die Pflicht zur Überlassung des Kundenstammes

Unter Berücksichtigung des »Sinns des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB«⁵²⁾ besteht die zweite, die Analogie begründende Voraussetzung darin, daß der Vertragshändler verpflichtet ist, dem Hersteller/Importeur bei Beendigung des Vertragsverhältnisses seinen Kundenstamm zu überlassen. Dieses Erfordernis umschreibt der BGH wie folgt:

»Ferner ist erforderlich, daß der Eigenhändler verpflichtet ist, seinem Lieferanten bei Beendigung des Vertragsverhältnisses seinen Kundenstamm zu überlassen, so daß sich der Lieferant die Vorteile des Kundenstammes sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann«⁵³⁾.

Dabei ist es unerheblich, ob diese Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstammes erst im Zeitpunkt der Beendigung des Vertrages oder während der Dauer des Vertrages, wie im Kfz-Handel die Regel, durch ständige Unterrichtung des Herstellers zu erfüllen ist⁵⁴⁾. Kann danach der Hersteller/Importeur beim Ausscheiden des Vertragshändlers aus seiner Absatzorganisation den »Kundenstamm« nutzen, dann ist es irrelevant, ob der Hersteller/Importeur von dieser Möglichkeit Gebrauch macht oder ob er die ihm übermittelten Kundendaten lediglich zu statistischen Zwecken verwendet⁵⁵⁾.

Allerdings reicht es nicht aus, daß der Vertragshändler dem Hersteller/Importeur den Kundenstamm – tatsächlich bewertet – bei Beendigung des Vertragshändlervertrages »verschafft«, sofern keine entsprechende vertragliche Verpflichtung besteht, dem Hersteller/Importeur während der Dauer des Vertragshändlervertrages oder bei

seiner Beendigung die persönlichen Daten des »Kundenstammes« des Vertragshändlers zugänglich zu machen⁵⁶⁾.

aa) Die Existenz eines »Kundenstammes«

Es ist von wegweisender Bedeutung, daß der BGH – spezifisch für die Kfz-Branche – festgestellt hat⁵⁷⁾, daß im Verhältnis zwischen Vertragshändler – Hersteller/Importeur in der Kfz-Branche ein im Sinn von § 89b HGB »übertragbarer Kundenstamm« besteht⁵⁸⁾. Dabei ist im Auge zu behalten, daß der BGH die gegenteilige Auffassung, zu der sich auch *Bechtold* nachdrücklich bekennt⁵⁹⁾, aus *Rechtsgründen* abgelehnt hat⁶⁰⁾.

Die immer wieder apostrophierte »Sogwirkung« der Marke ist nämlich aus *Rechtsgründen* nicht geeignet, Existenz und Übertragbarkeit eines vom Vertragshändler im Sinn von § 89b HGB geschaffenen »Kundenstammes« zu negieren.

bb) Die Mitursächlichkeit der Tätigkeit des Vertragshändlers

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, daß die Übertragbarkeit des »Kundenstammes« im Sinn von § 89b HGB nach Auffassung des BGH schon dadurch begründet wird, daß der Vertragshändler insofern Tätigkeiten entfaltet hat, die »jedenfalls nicht eine völlig bedeutungslose Rolle« spielen⁶¹⁾. Denn bei der »Entscheidung über den Kauf eines Neufahrzeugs«⁶²⁾ ist die »Werbung des Vertragshändlers« nicht völlig bedeutungslos; gleiches gilt für die von ihm erbrachte »Betreuung und seine Serviceleistungen«⁶³⁾. Daraus leitet sich der Rechtssatz ab, den der BGH in seiner Entscheidung vom 14. 4. 1983⁶⁴⁾ wie folgt umschreibt:

»Für die Kfz-Branche entspricht es im übrigen der Lebenserfahrung und ist vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH unter dem Gesichtspunkt der *Mitursächlichkeit* zutreffend ausgeführt worden, daß bei der Entscheidung über den Kauf eines Neufahrzeugs neben der Marke auf die Werbung des Vertragshändlers einschließlich seiner Betreuung und seiner Serviceleistungen eine nicht völlig bedeutungslose Rolle zukommt« (Unterstreichungen hinzugefügt).

Und in seiner Entscheidung vom 25. 3. 1982⁶⁵⁾ formuliert der BGH einen weiteren Rechtssatz in bezug auf die vom Vertragshändler erbrachten »Reparaturleistungen«:

»Hinsichtlich der Reparaturleistungen liegt es zudem in der Natur der Kfz-Branche, daß die Kunden einer ausgeschiedenen Vertragswerkstatt in aller Regel eine andere Vertragswerkstatt derselben Marke aufsuchen, schon um die Originalaustausch- und Ersatzteile zu erhalten.«

Reicht aber die »Mitursächlichkeit« dieser Tätigkeiten des Vertragshändlers⁶⁶⁾ aus, um im Sinn von § 89b HGB die Übertragbarkeit des

³³⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

³⁴⁾ BGH, a.a.O.

³⁵⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

³⁶⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

³⁷⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

³⁸⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

³⁹⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁴⁰⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878; BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820.

⁴¹⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820.

⁴²⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁴³⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁴⁴⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁴⁵⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820.

⁴⁶⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁴⁷⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁴⁸⁾ NJW 1983 S. 1393, 1397.

⁴⁹⁾ *Bechtold*, a.a.O.

⁵⁰⁾ NJW 1982 S. 2819, 2820.

⁵¹⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878; eine Preisbindung bestand allerdings in der BGH-Entscheidung vom 3. 3. 1983, DB 1983 S. 2032 = NJW 1983 S. 1789, 1790 – Laborpräparate.

⁵²⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁵³⁾ BGHZ 29 S. 83, 85 ff.; BGH, NJW 1981 S. 1961; BGH, NJW 1982 S. 2819; BGH, NJW 1983 S. 1789; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

⁵⁴⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

⁵⁵⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

⁵⁶⁾ BGH, 22. 3. 1984 – I ZR 213/81.

⁵⁷⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

⁵⁸⁾ A.M. OLG Saarbrücken, BB 1980 S. 905, 906.

⁵⁹⁾ NJW 1983 S. 1393, 1397 f.; BB 1984 S. 1262, 1266 f.

⁶⁰⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

⁶¹⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

⁶²⁾ BGH, a.a.O.

⁶³⁾ BGH, a.a.O.

⁶⁴⁾ DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

⁶⁵⁾ DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

⁶⁶⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

vom Vertragshändler geschaffenen »Kundenstamms« zu bejahen, so ist die »Sogwirkung der Marke notwendigerweise erst bei der Prüfung der Billigkeit gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB zu berücksichtigen⁶⁷⁾. Es heißt hierzu:

»In welchem Umfang der übertragene Kundenstamm für die Vorteile des Händlers ursächlich war und in welchem Maße die Wirkung der Marke, ist erst bei der Billigkeitsprüfung nach § 89b I Nr. 3 HGB zu berücksichtigen«⁶⁸⁾.

Insoweit sind auch die »weiteren Umstände«⁶⁹⁾, wie z. B. die Eigenwerbung des Herstellers/Importeurs zu berücksichtigen. Es kommt auch auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände an⁷⁰⁾.

2. Die Auffassung von Bechtold

a) In NJW 1983 S. 1393 ff.

*Bechtold*⁷¹⁾ hebt zunächst darauf ab, daß die Vertragsgestaltung völlig unterschiedlich sei; ein Handelsvertretervertrag sei mit einem Vertragshändlervertrag nicht vergleichbar. Dabei stützt sich *Bechtold* im wesentlichen auf Rechtstatsachen, weil die von ihm gefundene Schlußfolgerung, der Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB sei auch nicht analog auf Vertragshändler in der Kfz-Branche anzuwenden, das Ergebnis einer kartellrechtlichen Analyse ist⁷²⁾.

aa) Kartellrechtliche Argumente

Das gefundene Resultat faßt *Bechtold* folgendermaßen zusammen: »Je mehr das Kartellrecht dafür sorgt, daß die wettbewerbliche Handlungsfreiheit des Händlers (auch im Verhältnis zu seinem Hersteller) nicht beschränkt wird, desto enger sind die Grenzen einer solchen Analogie (bezogen auf § 89b HGB). Einen Eigenhändler, dessen Beziehungen zum Hersteller handelsvertreter-ähnlich ausgestattet sind, gibt es im Automobilvertrieb nicht mehr: Ihm darf insbesondere keine Preisbindung auferlegt werden, und er darf nicht auf ein Vertriebsgebiet festgelegt sein. Er muß sich dem Wettbewerb durch seine Händlerkollegen stellen«⁷³⁾.

Bechtold vertritt also die Auffassung, daß der »Status des Eigenhändlers«⁷⁴⁾ derart ist, daß er wirtschaftlich nicht »dem des Handelsvertreters entspricht«, und daß aus diesem Grund keine Rede davon sein kann, daß der Eigenhändler handelsvertreter-ähnlich in die Vertriebsorganisation des Herstellers »eingegliedert ist«⁷⁵⁾.

Darüber hinaus bestreitet *Bechtold*, daß beim Vertragshändler – entsprechend dem Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB – überhaupt noch Raum dafür ist, Anspruch auf eine zusätzliche »Vergütung« in Form eines Ausgleichsanspruchs zu erheben. Deshalb erklärt der Verfasser:

»Dogmatisch ist der Ausgleichsanspruch in das gesetzliche Leitbild des Handelsvertreters eingefügt, der dem Geschäftsherrn gegenüber Dienstleistungen erbringt und dafür auch ausschließlich von diesem vergütet wird. Holt sich ein Vertriebsmittler den »Lohn« für seine Tätigkeit von den Abnehmern und wird seine Höhe von ihm und den Marktverhältnissen bestimmt, so ist für eine vom Hersteller bei Vertragsende zu gewährende Zusatzvergütung für »noch nicht voll abgeleitete Leistungen« kein Platz⁷⁶⁾.

Deshalb steht *Bechtold* auf dem Standpunkt, daß »seit Wegfall der Preisbindung« im Jahr 1973 die Preisfestsetzung »Sache des Händlers«⁷⁷⁾ ist. Folglich ist für *Bechtold* das Vorhandensein einer Preisbindung wesentlicher Bestandteil, um § 89b HGB analog auf Vertragshändler anzuwenden. Aus diesem Grund meint auch *Bechtold*, daß »alle Urteile, in denen die Grundsteine für die analoge Anwendung des § 89b HGB auf Eigenhändler gelegt wurden«⁷⁸⁾ Verträge betrafen, »in denen (noch) eine Preisbindung zu Lasten der Händler vorgesehen war«⁷⁹⁾.

Ausgehend von der Dominanz kartellrechtlicher Erwägungen stellt *Bechtold*⁸⁰⁾ schließlich auch fest, daß deswegen von einer »Eingliederung des Händlers« in die Vertriebs- und Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs in der Kfz-Branche keine Rede sein könne, weil die Händler darauf angewiesen sind, untereinander Wettbewerb zu treiben. Daraus ergibt sich:

»Deswegen können sie (die Händler) wirtschaftlich gerade nicht, auch nicht im wesentlichen«, im Verhältnis zum Hersteller die Aufgaben eines Handelsvertreters erfüllen«⁸¹⁾.

Da indessen unter Berücksichtigung des deutschen und des EG-Kartellrechts ein Alleinvertriebsrecht heute nicht mehr zulässig ist⁸²⁾, ist – so *Bechtold* – der »Analogie generell eine Grundlage entzogen«. Denn eine Analogie zum Handelsvertreterrecht setzt nach Auffassung von *Bechtold* voraus, daß ein »Alleinvertriebsrecht«⁸³⁾ besteht.

bb) Fehlen eines übertragbaren Kundenstamms

Es fügt sich in dieses Bild, daß *Bechtold*⁸⁴⁾ kategorisch in Abrede stellt, daß beim Vertragshändler im Sinn der BGH-Judikatur ein »übertragbarer Kundenstamm« besteht. Er meint:

»Beim Handelsvertreter ergibt sich die »Überlassung« des Kundenstamms an den Geschäftsherrn daraus, daß die von ihm betreuten Kunden von vornherein die des Geschäftsherrn sind und das auch bei Ausscheiden des Handelsvertreters bleiben. Das ist kein nur tatsächliches Geschehen, sondern ergibt sich rechtlich aus dem Wesen des Handelsvertretervertrages. Die Analogie ist deswegen nur möglich, wenn diese Systemimmanenz durch gleichgewichtige vertragsrechtliche Verpflichtungen ersetzt wird«⁸⁵⁾.

Bechtold meint unter Berufung auf die Entscheidung des OLG Saarbrücken⁸⁶⁾,

»daß es wegen der relativ langen Lebensdauer der Fahrzeuge im Verkaufsgeschäft keine stetige Zusammenarbeit zwischen Händler und Kunden gibt. Bei einer durchschnittlich drei- bis fünfjährigen Lebensdauer und einer entsprechenden Periodizität der Kaufgeschäfte begründet ein einmal getätigter Fahrzeugverkauf nicht die Erwartung, daß der Kunde das nächste Mal wieder das Fahrzeug der gleichen Marke bei demselben Händler kaufen werde«⁸⁷⁾.

Deshalb schlußfolgert *Bechtold*, was er dann an anderer Stelle⁸⁸⁾ noch weiter aufgrund der EMNID-Untersuchung ausfächert:

»Im Vordergrund der Kaufmotive stehen Gesichtspunkte, die mit der objektiviervaren Qualität des Fahrzeugs zusammenhängen und die sich aus dem Modellangebot des Herstellers«, dem Stand der von ihm angewendeten Technik usw. ergeben. Sie sind dem Händler nicht zurechenbar«⁸⁹⁾.

cc) »Sogwirkung« der Marke und Werkstattgeschäft

Was die viel beschworene »Sogwirkung der Marke« angeht, vertritt *Bechtold*⁹⁰⁾ die Meinung, diese sei »nicht allein vom Hersteller begründet, sondern von der sich ganz einheitlich präsentierenden Organisation insgesamt, der auch der einzelne Händler angehört«⁹¹⁾. Folglich fehlt es – so *Bechtold* – auch unter Verwendung des Kriteriums der »Sogwirkung der Marke« an der erforderlichen Individualisierbarkeit der »Leistung« des Vertragshändlers, die »wie die Leistung des Handelsvertreters« einzustufen ist, welche »durch den Ausgleich vergütet wird«⁹²⁾.

Mit Vehementem wehrt sich *Bechtold* schließlich⁹³⁾ gegen den Befund der BGH-Entscheidung vom 25. 3. 1982⁹⁴⁾, wonach das »Werkstattgeschäft des Händlers« zur Begründung der Analogie im Sinn von § 89b HGB herangezogen wird. *Bechtold* erklärt kategorisch:

»Er (dieser auf das Werkstatt-Geschäft des Händlers bezogene Aspekt) hat trotz deutlicher wirtschaftlicher Zusammenhänge rechtlich nichts zu tun mit dem Neufahrzeugverkauf, in dem der Handelsvertreter vermittelt und der Händler im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig ist. Hat ein Käufer sich wegen dieser Kundendienstleistungen zum Kauf eines Fahrzeugs beim betreffenden Händler entschlossen, kann er nicht, wenn der Händlervertrag aufgelöst wird, auf den Hersteller oder einen anderen Händler übertragen werden«⁹⁵⁾.

Und daran anschließend:

»Obwohl der Kundendienst im Rahmen der Vertriebsorganisation des Herstellers vorgenommen wird, ist der Händler durch ihn nicht handelsvertreter-typisch in die Organisation »eingegliedert«. Der Kundendienst ist keine Handelsvertreterleistung«⁹⁶⁾.

⁶⁷⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

⁶⁸⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

⁶⁹⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820.

⁷⁰⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

⁷¹⁾ S. 1393 f.

⁷²⁾ S. 1394 ff.

⁷³⁾ S. 1395 f. – Ergänzungen hinzugefügt.

⁷⁴⁾ S. 1395.

⁷⁵⁾ Ebenda.

⁷⁶⁾ S. 1396.

⁷⁷⁾ S. 1397.

⁷⁸⁾ Ebenda.

⁷⁹⁾ A.a.O.

⁸⁰⁾ S. 1397.

⁸¹⁾ S. 1397.

⁸²⁾ Hierzu insbesondere EG-Kommission, GRUR Int. 1984 S. 180 – »Ford-Rechtslenker«.

⁸³⁾ S. 1397.

⁸⁴⁾ S. 1397 f.

⁸⁵⁾ S. 1397 f.

⁸⁶⁾ BB 1980 S. 905, 906.

⁸⁷⁾ S. 1398.

⁸⁸⁾ BB 1984 S. 1262 ff.

⁸⁹⁾ S. 1398.

⁹⁰⁾ S. 1398.

⁹¹⁾ Ebenda.

⁹²⁾ S. 1398.

⁹³⁾ S. 1398 f.

⁹⁴⁾ NJW 1982 S. 2819, 2820.

⁹⁵⁾ S. 1398 f.

⁹⁶⁾ S. 1399.

dd) Die Unmöglichkeit der Berechnung

Letztlich wendet sich *Bechtold* gegen die These, daß der dem Vertragshändler zustehende Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung von § 89b HGB überhaupt berechnet werden könne.

Dies gilt – so *Bechtold*⁹⁷⁾ – zum einen für die Kunden, die der Vertragshändler im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB »geworben« hat, zum anderen aber auch für die Feststellung,

»ob und in welchem Umfang der (allenfalls mittelbar begünstigte) Hersteller aus der Geschäftsverbindung nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Vorteile haben wird. Angesichts der großen Zeitabstände, in denen Autos verkauft werden, besteht eine außergewöhnliche Unsicherheit darüber, in welchem Umfang Kunden aufgrund der früheren (Verkaufs- und Nicht-Wartungs)-Geschäftsbeziehung wieder ein Fahrzeug der gleichen Marke kaufen werden.«⁹⁸⁾

Verständlich, daß *Bechtold* auch im Zusammenhang mit § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB erneut die »Sogwirkung der Marke«⁹⁹⁾ bemüht und im Hinblick auf die Billigkeitserwägungen feststellt:

»Der Händler kann billigerweise keinen Ausgleich verlangen, wenn seine Kunden in erster Linie wegen der Marke, nicht wegen seiner spezifischen Verkaufsleistungen zu ihm gekommen sind und deswegen auch nach seinem Ausscheiden der Marke treu bleiben.«

Damit steht für *Bechtold*¹⁰⁰⁾ das Ergebnis fest:

»Wesentliche Tatbestandsvoraussetzungen des § 89b HGB passen also nicht auf den Automobilhändler. Das ist eine abschließende Bestätigung dafür, daß die Analogie insgesamt verfehlt ist.«¹⁰¹⁾

b) In BB 1984 S. 1262 ff.

In diesem Aufsatz befaßt sich *Bechtold*, ohne die Fragestellungen offenzulegen, im wesentlichen mit der Aufarbeitung einer – sonst nicht veröffentlichten – EMNID-Untersuchung, welche Mitte 1983¹⁰²⁾ im Auftrag der Volvo, Renault, Fiat und Peugeot-Talbot durchgeführt wurde. Berücksichtigt man die Tatsache, daß die EMNID-Untersuchung nicht ohne weiteres zugänglich ist, muß es in diesem Zusammenhang ausreichen, die von *Bechtold* formulierten, als wesentlich eingestuft Ergebnisse der EMNID-Untersuchung als tatsächlich richtig anzusehen. Daß damit noch keine rechtliche Wertung im Sinn eines Einverständnisses mit den EMNID-Thesen verbunden ist, liegt auf der Hand, soll aber, um Mißverständnisse von vornherein auszuschalten, ausdrücklich betont werden.

aa) Hersteller- und händlerbezogene Merkmale

Nach dieser EMNID-Untersuchung sind für die Kaufentscheidung in der Kfz-Branche folgende Kriterien in erster Linie maßgebend:

»Wirtschaftlichkeit / Sicherheit / Zuverlässigkeit / Kaufpreis / Wendigkeit / Handlichkeit / Lebensdauer«¹⁰³⁾.

Diese Kriterien sind, so *Bechtold*, eindeutig herstellerbezogen, während die händlerbezogenen Kriterien – nämlich: »zuverlässiger Kundendienst der Marke/Reparaturkosten«¹⁰⁴⁾ – erst in der »dritten Wertigkeitsgruppe« erscheinen. Dabei merkt *Bechtold* an, daß auch diese Merkmale »nicht auf den einzelnen Händler bezogen, sondern auf die gesamte Händlerorganisation«¹⁰⁵⁾ zu erstrecken sind.

Die »am wenigsten wichtigen Merkmale«¹⁰⁶⁾, welche lediglich mit einer Häufigkeit von »6 bis 10% und von 1 bis 5%« genannt wurden, sind: »9 händlerbezogene Kriterien«, nämlich:

»Händler günstig gelegen / kurzfristige Reparaturtermine / Probefahrt / Ruf des Händlers/Bekanntheit mit dem Händler/geschäftliche Verbindungen mit dem Händler/Verkaufsargumente des Händlers/Händlerempfehlungen von Bekannten/Werbung des Händlers«¹⁰⁷⁾.

Nach der EMNID-Untersuchung sollen – so *Bechtold* – für die aktuelle Kaufentscheidung eines Kunden »erst in der vierten Gruppe«¹⁰⁸⁾ zwei händlerbezogene Merkmale erscheinen, nämlich: »Preisnachlaß/zuverlässiger Kundendienst der Marke«. Diese Merkmale haben jedoch »mit der akquisitorischen Tätigkeit eines Handelsvertreters nichts zu tun und sind deswegen als Argument für die analoge Anwendung des § 89b HGB ungeeignet.«¹⁰⁹⁾

Auch das Merkmal des »zuverlässigen Kundendienstes« ist nicht »analogiefähig«¹¹⁰⁾. Denn der »Service stellt keine Leistung dar, die der Handelsvertreter gegen Provision erbringt«¹¹¹⁾. Vielmehr:

»Selbst in Automobilabsatzorganisationen, die nur mit Handelsvertretern zusammenarbeiten, erbringen diese die Werkstatteleistungen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, nicht aber auf Provisionsbasis für den Hersteller« (ebenda).

Darüber hinaus vertritt *Bechtold* die Meinung, daß die übrigen – händlerbezogenen – Merkmale, z. B. »kurzfristige Reparaturtermine/Re-

paraturkosten/Ersatzteilversorgung des Händlers« den »Händler als Werkstattinhaber« betreffen, nicht aber als »Absatzmittler«¹¹²⁾

bb) Die »Markentreue« – Kundenstamm

Soweit *Bechtold* dann im folgenden¹¹³⁾ die EMNID-Untersuchung generalisierend in bezug auf die Kriterien »Markentreue« und »Händlertreue« auswertet, erübrigt sich schon deswegen eine ernsthafte Auseinandersetzung mit diesen Thesen, weil die Merkmale der »Markentreue« und der »Händlertreue« lediglich *individuell* behandelt werden können.

Unter kritischer Bezugnahme auf die BGH-Entscheidung vom 14. 4. 1983¹¹⁴⁾ stellt dann *Bechtold* – bezogen auf das Kriterium des »übertragbaren Kundenstamms« – fest:

»Dieses »non liquet« (nämlich: daß »Autokäufer in der Regel einer bestimmten Marke treu bleiben, weil sie auf sie eingeschworen sind, ohne daß ein entsprechender Erfahrungssatz besteht, das der BGH feststellt, läßt sich nicht aufrecht erhalten. Wenn die Kunden durch markenbezogene Faktoren zum Erstkauf veranlaßt werden, spricht alles dafür, daß sie durch dieselben Faktoren auch zum wiederholten Kauf bewegt werden. Die vom BGH vermifste Begründung für den Kausalzusammenhang zwischen der Erhaltung eines Kundenstammes und der Sogwirkung der Marke ist damit gegeben, zumindest aber indiziert. Vielleicht noch bestehende Zweifel können nicht zu Lasten der Hersteller gehen.«¹¹⁵⁾

Unter weiterer Auswertung der EMNID-Untersuchung erklärt dann *Bechtold*:

»Käufer, die ihrer Marke treu bleiben und daher einen Kundenstamm darstellen, werden in ihrer Entscheidung zur Markentreue neben den Qualitäten des Fahrzeugs wesentlich von dem Kriterium »vorher gleiche Marke«, d. h. von ihren eigenen Erfahrungen mit der Marke beeinflusst. Damit ist für diesen Teil der Käufer die Sogwirkung der Marke eindrucksvoll empirisch bestätigt.«¹¹⁶⁾

Nach Auffassung von *Bechtold* fügt sich diese Feststellung in das weitere Ergebnis, daß nämlich »51% aller Befragten« erklärten, sie würden der Marke auch dann treu bleiben, wenn die »Ehe: Hersteller – Händler«¹¹⁷⁾ geschieden sei. »Nur 14%« äußerten sich nach der EMNID-Untersuchung – laut *Bechtold* – dahin, »eher bei demselben Händler ein Auto einer anderen Marke« zu kaufen, während »33%« unentschieden blieben¹¹⁸⁾.

Aber selbst im Hinblick auf die von der EMNID-Untersuchung ermittelten »14%«, die »händlertreu« sind, meint *Bechtold*:

»Diese Kunden sind kein Kundenstamm des Herstellers. Sie sind ein ausschließlicher Kundenstamm des Händlers, und ihre Akquisition ist wohl auch ein ausschließliches Verdienst des Händlers.«¹¹⁹⁾

Die Schlußfolgerung liegt auf der Hand: Soweit die Automobil-Käufer »händlertreu« sind, ist ein »Kundenstamm des Händlers«¹²⁰⁾ anzuerkennen, der aber für einen Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB nicht herangezogen werden kann.

Diese Argumentationskette führt dann bei *Bechtold* zu folgendem Ergebnis:

»Ein einmal geschaffener Kundenstamm verbleibt dem Hersteller nicht aufgrund der Bemühen des Händlers, sondern aufgrund der Qualität, des Preis-Leistungs-Verhältnisses und des Rufs, also der Sogwirkung der Marke. Der Fortbestand des Kundenstamms für den Hersteller ist kein Verdienst des Händlers und vermag damit auch keinen Ausgleichsanspruch zugunsten des Händlers zu begründen. Soweit ausnahmsweise der Händler doch einen eigenen Kundenstamm hat, sind diese Kunden auf den Hersteller nicht übertragbar. Sie würden weiter bei dem Händler und nicht bei dem Hersteller kaufen und stellen dadurch für den Hersteller keinen Vorteil im Sinn des § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB dar.«¹²¹⁾

⁹⁷⁾ S. 1399.

⁹⁸⁾ S. 1399.

⁹⁹⁾ S. 1399.

¹⁰⁰⁾ S. 1399.

¹⁰¹⁾ S. 1399.

¹⁰²⁾ S. 1263.

¹⁰³⁾ S. 1263.

¹⁰⁴⁾ S. 1263.

¹⁰⁵⁾ S. 1263.

¹⁰⁶⁾ S. 1264.

¹⁰⁷⁾ S. 1264.

¹⁰⁸⁾ S. 1264, d. h. der Häufigkeit.

¹⁰⁹⁾ S. 1264.

¹¹⁰⁾ S. 1265.

¹¹¹⁾ Ebenda.

¹¹²⁾ S. 1265.

¹¹³⁾ S. 1265.

¹¹⁴⁾ DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

¹¹⁵⁾ S. 1266.

¹¹⁶⁾ S. 1267.

¹¹⁷⁾ S. 1267.

¹¹⁸⁾ S. 1267.

¹¹⁹⁾ S. 1267.

¹²⁰⁾ A.a.O.

¹²¹⁾ S. 1267.

3. Die Widerlegung der Auffassung von Bechtold

a) Grundsätzliche dogmatische Erwägungen

Der grundlegende Irrtum von Bechtold besteht darin, daß er die Tatbestandsvoraussetzungen einer »Gesetzesanalogie«¹²²⁾ außer Betracht läßt. Bechtold ist nämlich der Auffassung, eine analoge Anwendung von § 89b HGB komme nur dann in Betracht, wenn zwischen dem idealtypischen Erscheinungsbild des Vertragshändlers, wie er in der Kfz-Branche seine Ausprägung gefunden hat, und dem idealtypischen Erscheinungsbild des Handelsvertreters – wirtschaftlich gewertet – Identität des zu beurteilenden Sachverhalts besteht¹²³⁾. Dieses Verfahren ist jedoch bei einer »Gesetzesanalogie« schlichtweg unzulässig. Entscheidend ist vielmehr, daß als Voraussetzung einer »Gesetzesanalogie« die »Ähnlichkeit« als überwiegende partielle Gleichheit des gesetzlich nicht geregelten Falltyps mit dem gesetzlich geregelten¹²⁴⁾ ausreichend, aber auch erforderlich ist. Larenz umschreibt diesen Gedankengang wie folgt:

»Die Übertragung (im Rahmen einer Analogie) gründet sich darauf, daß infolge ihrer Ähnlichkeit in den für die gesetzliche Bewertung maßgebenden Hinsichten beide Tatbestände gleich zu bewerten sind, also auf die Forderung der Gerechtigkeit, Gleichartiges gleich zu behandeln.«¹²⁵⁾.

Damit steht fest, daß eine »Gesetzesanalogie« nicht auf dem Kriterium der Identität oder der Feststellung der Nicht-Identität basiert, sondern auf dem Merkmal der »Ähnlichkeit«, was denklogisch einschließt, daß der gesetzliche und der gesetzlich nicht geregelte Tatbestand in einigen Aspekten übereinstimmen, in anderen aber nicht. Dies schließt selbstverständlich auch die wertende Feststellung ein, daß die »Ähnlichkeit« – unter Berücksichtigung des Zwecks und des Grundgedankens der gesetzlichen Regelung – überwiegt und daß die festzustellenden Unterschiede nicht derart gravierend sind, daß sie die (analoge) Anwendung der gesetzlichen Bestimmung bei wertender Betrachtungsweise ausschließen¹²⁶⁾.

aa) Wesentliche, aber für die Analogie unerhebliche Unterschiede

Es ist von überragender Wichtigkeit zu erkennen, daß der BGH die analoge Anwendung von § 89b HGB auf Vertragshändler bereits in der Entscheidung vom 16. 2. 1961¹²⁷⁾ darauf gestützt hat, daß zentrale Merkmale, die den Handelsvertreter vom Eigenhändler unterscheiden, für die im Rahmen einer »Gesetzesanalogie«¹²⁸⁾ erforderliche, wertende Betrachtung ausscheiden: Es ist also für die Bejahung der »Gesetzesanalogie« irrelevant, daß der Handelsvertreter gemäß §§ 84 ff. HGB im fremden Namen und für fremde Rechnung handelt, während der Eigenhändler »im eigenen Namen und für eigene Rechnung« handelt¹²⁹⁾. Daraus folgt unmittelbar, daß die »Gesetzesanalogie« zu § 89b HGB auch nicht daran scheitert, daß der Vertragshändler »normalerweise größere kaufmännische Entschlußfreiheit«¹³⁰⁾ besitzt und damit – verglichen mit einem Handelsvertreter – ein höheres Risiko trägt und höhere Gewinnchancen realisieren kann.

Damit ist der Argumentationskette von Bechtold¹³¹⁾ der Boden entzogen: Alle kartellrechtlichen Erwägungen, die Bechtold im Hinblick auf einen zwischen Vertragshändlern notwendigerweise bestehenden Wettbewerb anstellt, können für die Verneinung der »Gesetzesanalogie« nicht fruchtbar gemacht werden. Denn sie sind lediglich das kartellrechtlich gebotene Resultat, welches aus dem Befund abzuleiten ist, daß der Vertragshändler im Gegensatz zum Handelsvertreter »im eigenen Namen und für eigene Rechnung handelt«¹³²⁾. Mehr noch: Alle kartellrechtlichen Deduktionen Bechtolds¹³³⁾, die daran anknüpfen, daß der Vertragshändler im Gegensatz zum Handelsvertreter in der Bildung der Preise frei ist, verfangen nicht. Denn sie sind – in den Worten des BGH¹³⁴⁾ formuliert – Ausfluß der »größeren kaufmännischen Entschlußfreiheit«, die den Vertragshändler gegenüber dem Handelsvertreter auszeichnet, die aber für die Analogie bei § 89b HGB irrelevant ist¹³⁵⁾.

Dieser Gedanke wird noch dadurch stabilisiert, daß der BGH bereits in seiner Entscheidung vom 11. 11. 1958¹³⁶⁾ feststellt, daß es für die Bejahung einer »Gesetzesanalogie« in bezug auf § 89b HGB irrelevant ist, daß der Vertragshändler

»Preisbindungen unterworfen ist, ob er das Absatzrisiko und das damit verbundene Preisrisiko trägt und ob er unter einem Konkurrenzverbot steht«.

bb) Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs

Es ist für die Argumentation von Bechtold bezeichnend¹³⁷⁾, daß er es unterläßt, sich mit dem vom BGH herausgearbeiteten Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 89b HGB differenziert ausein-

anderzusetzen. Dies aber wäre denklogisch zwingend erforderlich gewesen, weil ja Bechtold – wie gezeigt – dezidiert bestreitet, daß zwischen Vertragshändler und Handelsvertreter Ähnlichkeit der zu beurteilenden Sachverhalte im Sinn von § 89b HGB gegeben ist. Gerade weil aber eine »Gesetzesanalogie«¹³⁸⁾ auf der »Ähnlichkeit« der zu beurteilenden Sachverhalte beruht, ist es unerlässlich, im Rahmen der anzustellenden wertenden Betrachtung den »Grundgedanken der gesetzlichen Regelung«, also: die »ratio legis«¹³⁹⁾ herauszuarbeiten:

aaa) In der BGH-Judikatur

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH¹⁴⁰⁾ gilt:

»Sinn des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB ist es, dem Handelsvertreter für einen auf seine Leistung zurückzuführenden, ihm aber infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht mehr vergüteten Vorteil des Unternehmers, wie er in der Schaffung eines Kundenstammes liegt, eine weitgehend durch Billigkeit Gesichtspunkte bestimmte Gegenleistung zu verschaffen. Der Handelsvertreter soll für seine während der Vertragsdauer erbrachten, bei Vertragsende noch nicht abgolgten Leistungen eine zusätzliche Vergütung erhalten«¹⁴¹⁾.

bbb) In der Kommentarliteratur

Daß der BGH mit diesem Zitat Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB zutreffend erfaßt hat, entspricht auch der in der Kommentarliteratur vertretenen Ansicht. So sieht Hopt¹⁴²⁾ den wesentlichen Zweck des § 89b HGB darin, daß der Handelsvertreter bei seinen Kunden »einen good will geschaffen« hat, »der bei Fortlaufen des Vertrages beiden Teilen genutzt hätte, infolge des Vertragsendes aber nur dem Unternehmer zugute kommt«. Ähnlich äußert sich Brüggemann¹⁴³⁾. Nach ihm ist der in § 89b HGB geregelte Ausgleichsanspruch auf »Wertausgleich« gerichtet:

»Er bezweckt den Ausgleich jener Wertsteigerung des Betriebes des Unternehmers, welcher der Handelsvertreter durch Anbahnung fortdauernder Geschäftsverbindungen mit neuen Kunden bewirkt hat, indem diese Geschäftsverbindungen ein Aktivum des Unternehmens geworden sind ... Durch das Ende des Vertrages wird die Ausgewogenheit dieses Nutzungsverhältnisses zerschnitten«.

Noch plastischer formuliert Schröder den Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB¹⁴⁴⁾:

»Die gedankliche Grundlage der Ausgleichsregelung nach § 89b ist also darin zu sehen, daß die während des bestehenden Handelsvertreterverhältnisses in gleicher Richtung laufenden Interessen sowohl des Unternehmers wie des Handelsvertreters an der Kundenwerbung durch den Handelsvertreter mit der Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses nicht mehr in gleicher Richtung laufen und daß deshalb dem Unternehmer, wenn ihm das Aktivum »geworbener Kundenstamm« trotz der Beendigung des Vertragsverhältnisses zu seinem Vorteil verbleibt, während aber der Handelsvertreter aus diesem Aktivum auch seinen eigenen Handelsgewerbes keine wirtschaftlichen Vorteile mehr zieht (Provisionseinnahmen, die er bei Fortbestand des Vertreterverhältnisses hätte, verliert), die Erbringung einer Ausgleichsleistung an den Handelsvertreter aufgegeben wird.«

ccc) Die These von Bechtold

Nichts von alledem ist in der Argumentation von Bechtold¹⁴⁵⁾ wiederzufinden, wenn er unter Bezug auf das vorerwähnte BGH-Zitat¹⁴⁶⁾ erklärt:

»Hiernach kann eine Analogie zu § 89b HGB grundsätzlich nur in Betracht kommen, wenn der Hersteller wie beim Vertreter die Vergütung des Händlers bestimmt, und zwar so, daß ein Teil seiner Leistungen nicht abgedeckt wird.«

¹²²⁾ BGHZ 29 S. 83, 87 = DB 1958 S. 1457.

¹²³⁾ Hierzu im einzelnen Evans-von Krebek, Die analoge Anwendung des Handelsvertreterrechts auf den Vertragshändler, Bielefeld o.J., S. 82 ff.

¹²⁴⁾ Evans-von Krebek, a.a.O., S. 77.

¹²⁵⁾ Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., S. 366.

¹²⁶⁾ Vgl. auch Larenz, a.a.O., S. 366 f.

¹²⁷⁾ BGHZ 34 S. 282, 284 = DB 1961 S. 335.

¹²⁸⁾ BGHZ 29 S. 83, 87 = DB 1958 S. 1457.

¹²⁹⁾ BGHZ 34 S. 282, 284 = DB 1961 S. 335.

¹³⁰⁾ BGH, a.a.O.

¹³¹⁾ NJW 1983 S. 1393, 1394 ff.; 1397.

¹³²⁾ BGHZ 34 S. 282, 284 = DB 1961 S. 335.

¹³³⁾ NJW 1983 S. 1393, 1397.

¹³⁴⁾ BGHZ 34 S. 282, 284 = DB 1961 S. 335.

¹³⁵⁾ BGHZ 34 S. 282, 284.

¹³⁶⁾ BGHZ 29 S. 83, 87.

¹³⁷⁾ Vgl. insbesondere NJW 1983 S. 1393, 1396 f.

¹³⁸⁾ BGHZ 29 S. 83, 87.

¹³⁹⁾ Larenz, a.a.O., S. 367.

¹⁴⁰⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878; BGH, NJW 1984 S. 2102, 2103.

¹⁴¹⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

¹⁴²⁾ Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 25. Aufl., § 89b Anm. 1 A.

¹⁴³⁾ RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 2.

¹⁴⁴⁾ Schlegelberger/Schröder, HGB, 5. Aufl., § 89b Rdnr. 1 a. E.

¹⁴⁵⁾ NJW 1983 S. 1393, 1396.

¹⁴⁶⁾ NJW 1982 S. 2819.

Gründlicher können Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB nicht verkannt werden. § 89b HGB zielt auf »Wertausgleich«¹⁴⁷⁾, ist also »Gegenleistung«¹⁴⁸⁾ für den vom Handelsvertreter geschaffenen Kundenstamm. Die Gewährung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB ist nie und nimmer davon abhängig, daß eine »Preisbindung«¹⁴⁹⁾ zwischen Unternehmer und Handelsvertreter besteht, wonach der Unternehmer ein Bestimmungsrecht hätte, die dem Handelsvertreter geschuldete Provision – unter Berücksichtigung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB – in der Weise festzusetzen, »daß ein Teil seiner Leistungen (des Handelsvertreters) nicht abgedeckt«¹⁵⁰⁾, sondern erst vom Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB erfaßt wird.

Gerade wenn man im Rahmen der erforderlichen »Gesetzesanalogie«¹⁵¹⁾ darauf abhebt, den »Grundgedanken der gesetzlichen Regelung«¹⁵²⁾ herauszuarbeiten, ist es in der Tat verblüffend, wenn *Bechtold*¹⁵³⁾ unter Bezugnahme auf das »gesetzliche Leitbild des Handelsvertreters« feststellt:

»Holt sich ein Vertriebsmittler den »Lohn« für seine Tätigkeit von den Abnehmern und wird seine Höhe von ihm und den Marktverhältnissen bestimmt, so ist für eine vom Hersteller bei Vertragssende zu gewährende Zusatzvergütung für »noch nicht voll abgeglichene Leistungen« kein Platz.«

Wer in methodisch abgesicherten juristischen Kategorien denkt, kann *Bechtold* hier nicht mehr folgen.

b) Die »Eingliederung« des Vertragshändlers in die Vertriebs- und Absatzorganisation als analogiebegründendes Merkmal

Auch in diesem Zusammenhang erweist es sich, wie wichtig es gewesen wäre, hätte sich *Bechtold* intensiv mit den methodischen Voraussetzungen der vom BGH für den Vertragshändler bejahen »Gesetzesanalogie« auseinandergesetzt. Dann wäre es nämlich ein leichtes gewesen, herauszufinden, daß der BGH schon in seiner Ursprungsentscheidung vom 11. 12. 1958¹⁵⁴⁾ klargestellt hat, daß die »Gesetzesanalogie«¹⁵⁵⁾ nicht daran scheitert, daß der Vertragshändler das Absatz- und Preisrisiko trägt; und es ist dabei auch irrelevant, ob er »unter einem Konkurrenzverbot« steht¹⁵⁶⁾. Dann hätte *Bechtold* nämlich notwendigerweise konstatieren müssen¹⁵⁷⁾, daß die »Eingliederung« des Vertragshändlers in die Vertriebs- und Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs nicht daran scheitern kann, daß zwischen Vertragshändlern ein »organisationsinterner Wettbewerb« besteht. Denn wenn die Existenz eines »Konkurrenzverbots« für die Bejahung der »Gesetzesanalogie«¹⁵⁸⁾ in bezug auf den Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers irrelevant ist, so ist zwingend – im Umkehrschluß – auch die Nicht-Existenz eines »Konkurrenzverbots« unerheblich. Der »organisationsinterne Wettbewerb der Händler«¹⁵⁹⁾ ist deshalb nicht geeignet, die Voraussetzungen einer »Gesetzesanalogie«¹⁶⁰⁾ zu verneinen, weil das Bestehen eines »Konkurrenzverbotes« seinerseits kein Hindernis darstellt, den Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung des § 89b HGB auf den Vertragshändler zu erstrecken.

Es war deshalb nur konsequent – und auch notwendigerweise vorherzusagen¹⁶¹⁾ –, daß die Existenz eines »Alleinvertriebsrechts« keine analogiebegründende Voraussetzung im Rahmen von § 89b HGB in der BGH-Judikatur sein werde¹⁶²⁾. Vielmehr handelt es sich hierbei lediglich um ein »Indiz«¹⁶³⁾ dafür, daß der Vertragshändler in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs – einem Handelsvertreter vergleichbar – eingegliedert ist; in einem Alleinvertriebsrecht liegt keine »zwingende Voraussetzung der Gleichbehandlung von Handelsvertreter und Vertragshändler«¹⁶⁴⁾. Daß der BGH in diesen Entscheidungen die Auffassung von *Bechtold*¹⁶⁵⁾ mit keinem Wort erwähnt hat, sollte ein Signal für die Hersteller/Importeure in der Kfz-Branche sein, zumal der Renault-Händler in der BGH-Entscheidung vom 14. 4. 1983¹⁶⁶⁾ seinen Bezirk Berlin mit mehreren Renault-Händlern teilte.

c) Die Übertragung des »Kundenstamms« als analogiebegründende Voraussetzung

Vehement wendet sich *Bechtold*¹⁶⁷⁾ gegen die These des BGH, in der Kfz-Branche sei der Vertragshändler in der Lage, den von ihm geschaffenen »Kundenstamm« bei Beendigung des Vertragshändlerverhältnisses auf den Hersteller/Importeur zu übertragen. *Bechtold* meint, gestützt auf die kurz beschriebene EMNID-Untersuchung, in der Kfz-Branche fehle es an einem, auf die Leistungen der Vertragshändler zurückzuführenden »Kundenstamm«, den dieser dem Hersteller/Importeur übertragen könne, weil in der Regel die Existenz eines herstellerbezogenen »Kundenstamms« die Konsequenz der »Sogwirkung der Marke« ist.

aa) Der Gesichtspunkt der Mitursächlichkeit

Die gesamte von *Bechtold* vorgetragene Argumentation¹⁶⁸⁾ fällt in sich zusammen, weil *Bechtold* es unterläßt, sich mit dem Kriterium der »Mitursächlichkeit« auseinanderzusetzen, welches nach Auffassung des BGH ausreichend dafür ist, von der Existenz eines der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB zugrunde zu legenden »Kundenstamms« auszugehen¹⁶⁹⁾. Diese »Mitursächlichkeit« sieht der BGH in der »Werbung des Vertragshändlers, einschließlich seiner Betreuung und seiner Serviceleistungen«, die eine »nicht völlig bedeutungslose Rolle«¹⁷⁰⁾ gegenüber Neukunden in der Kfz-Branche spielen. Genau diese Sentenz des BGH wird indessen – darauf ist hinzuweisen – von der von *Bechtold* zitierten EMNID-Untersuchung bestätigt¹⁷¹⁾. Denn »Preisnachlaß/zuverlässiger Kundendienst der Marke«¹⁷²⁾ sind Merkmale, die den händlerbezogenen Einfluß bei der Kaufentscheidung der Kunden dokumentieren. Und auch der »Ruf des Händlers« sowie die »Verkaufsargumente des Händlers« und – last, but not least – die »Werbung des Händlers«¹⁷³⁾ spielen bei der Kaufentscheidung eine »nicht völlig bedeutungslose Rolle«¹⁷⁴⁾. Weiter: Ausweislich der EMNID-Untersuchung¹⁷⁵⁾ haben 6 von 10 aufgeführten Merkmalen eine »hohe Wahrscheinlichkeit« dafür, daß ein *Erstkäufer* ein Kraftfahrzeug einer bestimmten Marke erwirbt. Es sind dies:

»Wagen beim Händler gesehen/Probefahrt/Finanzierungsmöglichkeiten/Argumente des Händlers/Händlerempfehlung von Bekannten/Werbung des Händlers«¹⁷⁶⁾.

Damit ist also durch die EMNID-Untersuchung bestätigt, daß die Tätigkeit der Händler sowohl beim Ersterwerb als auch beim Zweiterwerb eines Kraftfahrzeugs *mitursächlich* ist, quod erat demonstrandum.

Wie angreifbar die von *Bechtold* aufgebaute Argumentation¹⁷⁷⁾ ist, wird überdeutlich, wenn man berücksichtigt, daß *Bechtold* – warum eigentlich? – die tragende BGH-Entscheidung vom 14. 4. 1983¹⁷⁸⁾ *unvollständig* zitiert. *Bechtold* referiert lediglich die auf tatsächlichen Erwägungen beruhenden Bedenken des BGH; er unterläßt es aber, die daran anknüpfenden *Rechtsausführungen* darzulegen, die der BGH im unmittelbaren Anschluß an das Zitat von *Bechtold* im einzelnen niederlegt, wenn es dort heißt:

»Überdies bleibt das Bedenken, daß zunächst einmal die Kunden geworben worden sind und der Kfz-Händler erfahrungsgemäß in irgendeiner Weise mit dazu beigetragen hat, den Kunden dem Unternehmer zuzuführen. Für die Kfz-Branche entspricht es im übrigen der Lebenserfahrung und ist vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH unter dem Gesichtspunkt der Mitursächlichkeit zutreffend ausgeführt worden, daß bei der Entscheidung über den Kauf eines Neufahrzeugs neben der Marke auch die Werbung des Vertragshändlers einschließlich seiner Betreuung und seiner Serviceleistung eine nicht völlig bedeutungslose Rolle zukommt.«¹⁷⁹⁾

Liest man also die EMNID-Untersuchung und das vorerwähnte BGH-Zitat in einem Atemzug, so drängt sich der Schluß auf: Deutlicher geht es nicht mehr!

¹⁴⁷⁾ *Brüggemann*, a.a.O.

¹⁴⁸⁾ BGH, a.a.O.

¹⁴⁹⁾ So aber *Bechtold*, NJW 1983 S. 1393, 1397.

¹⁵⁰⁾ *Bechtold*, a.a.O., S. 1396.

¹⁵¹⁾ BGHZ 29 S. 83, 87 = DB 1958 S. 1457.

¹⁵²⁾ *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 367.

¹⁵³⁾ S. 396.

¹⁵⁴⁾ DB 1958 S. 1457 BGHZ 29 S. 83 ff.

¹⁵⁵⁾ S. 87.

¹⁵⁶⁾ Ebenda.

¹⁵⁷⁾ NJW 1983 S. 1393, 1397.

¹⁵⁸⁾ BGH, a.a.O.

¹⁵⁹⁾ *Bechtold*, a.a.O.

¹⁶⁰⁾ BGH a.a.O.

¹⁶¹⁾ Im einzelnen *Graf von Westphalen*, DB-Beilage Nr. 12/1981 S. 5 ff.

¹⁶²⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878; BGH, NJW 1984 S. 2102, 2103.

¹⁶³⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

¹⁶⁴⁾ BGH, a.a.O.

¹⁶⁵⁾ NJW 1983 S. 1393 ff.

¹⁶⁶⁾ NJW 1983 S. 2877.

¹⁶⁷⁾ NJW 1983 S. 1393, 1397 f.; *ders.*, BB 1984 S. 1262 ff.

¹⁶⁸⁾ Insbesondere BB 1984 S. 1262 ff.

¹⁶⁹⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

¹⁷⁰⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

¹⁷¹⁾ BB 1984 S. 1262, 1267.

¹⁷²⁾ S. 1264.

¹⁷³⁾ BB 1984 S. 1262, 1264.

¹⁷⁴⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

¹⁷⁵⁾ S. 1265 f.

¹⁷⁶⁾ A.a.O.

¹⁷⁷⁾ BB 1984 S. 1262, 1266.

¹⁷⁸⁾ DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877.

¹⁷⁹⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

bb) Die »Sogwirkung« der Marke

*Bechtold*¹⁸⁰⁾ verneint nicht nur, daß der Vertragshändler zugunsten des Herstellers/Importeurs in der Kfz-Branche einen übertragbaren »Kundenstamm« schafft; er ist vielmehr auch der Auffassung, regelmäßig sei der »Kundenstamm« Ergebnis der »Sogwirkung« der Marke, welche ihrerseits nicht allein vom Hersteller begründet ist, sondern von der gesamten Organisation¹⁸¹⁾. Bei dieser Argumentation übersieht *Bechtold* ein Doppeltes:

Zunächst ist es schwer erklärlich, daß sich *Bechtold* keineswegs dezidiert mit den substantiellen Ausführungen von *Schmidt*¹⁸²⁾ auseinandersetzt. Denn die von *Schmidt*¹⁸³⁾ zur »Sogwirkung« der Marke erstellte Rechtsprechungsanalyse stützt das Ergebnis, daß dieses Kriterium nicht geeignet ist, die Existenz eines vom Vertragshändler geschaffenen »Kundenstamms« zu negieren, der bei Beendigung des Vertragshändlervertrages auf den Hersteller/Importeur »übertragen« wird¹⁸⁴⁾. Deshalb kommt es *Bechtold* auch nicht in den Blick, daß aus verschiedenen BGH-Entscheidungen¹⁸⁵⁾ gefolgert werden muß, daß das Gegenargument von der »Sogwirkung« der Marke keine eigenständige Bedeutung im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB besitzt. Diese Ansicht ist logisch zwingend: Reicht nämlich die Mitursächlichkeit des Vertragshändlers in bezug auf seine »Werbung«, seine »Betreuung und seine Serviceleistung«¹⁸⁶⁾ aus, um im Sinn von § 89b Abs. 1 HGB einen übertragbaren »Kundenstamm« zu schaffen, dann kann dieses Faktum im Bereich von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB nicht durch die »Sogwirkung« der Marke relativiert oder gar negiert werden, was jüngst auch *Veltins*¹⁸⁷⁾ zutreffend festgestellt hat.

Daraus folgert der BGH¹⁸⁸⁾, daß die Argumente in bezug auf die »Sogwirkung« der Marke lediglich im Bereich der Billigkeitserwägungen gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB Berücksichtigung finden. Daran ist uneingeschränkt entgegen der Auffassung von *Bechtold*¹⁸⁹⁾ festzuhalten: Empirische Ergebnisse sind ja nie geeignet, *rechtliche Wertungen* aus den Angeln zu heben. Das gilt gerade in diesem Zusammenhang, weil *Bechtold* es unterläßt, sich dezidiert und pointiert mit der h. M. auseinanderzusetzen, die ebenfalls – der Auffassung des BGH folgend – das Merkmal der »Sogwirkung« der Marke lediglich bei der Billigkeitsprüfung gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB berücksichtigt¹⁹⁰⁾. Von Wichtigkeit ist in diesem Zusammenhang auch, daß *Küstner*¹⁹¹⁾ ausdrücklich hervorhebt, daß dem Argument von der »Sogwirkung« der Marke keine anspruchsverneinende Bedeutung im Sinn von § 89b Abs. 1 HGB zukommt, soweit der Handelsvertreter eine »mitverursachende« Tätigkeit in bezug auf die Schaffung eines »Kundenstamms« entfaltet hat¹⁹²⁾.

Wenn aber – und dies ist das zweite Argument gegen die Auffassung von *Bechtold* – die »Sogwirkung« der Marke keine anspruchsvernichtende Funktion im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB entfalten kann, dann ist es aus dogmatischen Gründen geboten, dieses Kriterium *ausschließlich* bei der Berücksichtigung aller Umstände, also: bei der Billigkeitsprüfung des § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB zu berücksichtigen. Dabei ist freilich im Auge zu behalten, daß die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB ohne weiteres dann als indiziert anzusehen ist, wenn und soweit die Tatbestandsvoraussetzungen von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB erfüllt sind, weil § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB Schlußfolgerungen lediglich aus dem Fehlen der Billigkeit herleitet¹⁹³⁾. Dabei sind indessen nicht nur alle Umstände des Einzelfalls im Auge zu behalten; vielmehr ist eine Saldierung aufgrund aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen, bezogen auf solche Merkmale, die der Zahlung des Ausgleichs förderlich und solche, die diesem Merkmal abträglich sind¹⁹⁴⁾. So gesehen sind also die gesicherten Ergebnisse von *Judikatur und Literatur* – methodisch bedingt durch die gebotene Analogie – heranzuziehen, die zu § 89b HGB im Bereich des Handelsvertreterrechts entwickelt worden sind: Was dort für die »Sogwirkung« der Marke gilt, muß auch beim Vertragshändlerrecht gültig sein. Diese Aussage ist nicht nur eine logisch gebotene Schlußfolgerung, sondern ergibt sich auch aus der Tatsache, daß die Daimler-Benz AG ihr Vertriebsgeschäft nicht mit Vertragshändlern, sondern mit Handelsvertretern betreibt. Und es kann ernsthaft nicht in Zweifel gezogen werden, daß der »Stern« eine beträchtliche »Sogwirkung« besitzt.

cc) Das Werkstattgeschäft

Es ist von ganz wesentlicher Bedeutung, daß der BGH die Schaffung eines übertragbaren »Kundenstamms« aus der *Mitursächlichkeit* herleitet, die der Vertragshändler in bezug auf seine »Werbung« sowie im Hinblick auf »seine Betreuung und seine Serviceleistungen«¹⁹⁵⁾ entfaltet. Dabei geht der BGH sogar soweit, aus der »Natur der Kfz-Bran-

che«¹⁹⁶⁾ zu folgern, daß in bezug auf die »Reparaturleistungen« es zwingend ist,

»daß die Kunden einer ausgeschiedenen Vertragswerkstatt in aller Regel eine andere Vertragswerkstatt derselben Marke aufsuchen, schon um die Originalaustausch- und Ersatzteile zu erhalten«¹⁹⁷⁾.

In diesem Zusammenhang konstatiert *Bechtold* »deutliche wirtschaftliche Zusammenhänge«¹⁹⁸⁾ zwischen dem Neufahrzeug-Geschäft einerseits und dem Werkstatt-Geschäft des Vertragshändlers andererseits, negiert aber einen wie auch immer gearteten rechtlichen Zusammenhang. Daß dies ersichtlich verfehlt ist, beweist schon ein Blick in die Standard-Vertragshändlerverträge der Kfz-Branche: Die Durchführung von Gewährleistungs- und Garantiearbeiten, von Service- und Betreuungsfunktionen, das Betreiben des Werkstattgeschäfts aufgrund von »Richtlinien« oder »Empfehlungen« der Hersteller/Importeure gehört zum unverzichtbaren Bestandteil eines jeden Vertragshändlervertrages in der Kfz-Branche. Das Werkstattgeschäft ist die unmittelbare Konsequenz der Einschaltung von Vertragshändlern als Absatzmittler, weil ja die Hersteller/Importeure nur durch Inanspruchnahme der Werkstattleistungen der Vertragshändler in der Lage sind, der unverzichtbaren Kundendienst- und Wartungsfunktion für die von ihnen hergestellten/importierten Produkte nachzukommen. Unter dieser Prämisse ist der von *Bechtold*¹⁹⁹⁾ vermittelte *rechtliche Zusammenhang* evident, weil sich der Hersteller/Importeur des Vertragshändlers – jedenfalls im Bereich der Garantiearbeiten – sogar als Erfüllungshelfer, d. h. zur Erfüllung einer ihm, dem Hersteller/Importeur obliegenden Verbindlichkeit bedient²⁰⁰⁾.

Gleichwohl, die Feststellung von *Bechtold*²⁰¹⁾, daß der »Kundendienst« »keine Handelsvertreterleistung« darstellt, ist sicherlich zutreffend. Allein, an dieser Stelle erweist sich wieder, daß *Bechtold* den Grundtatbestand der »Gesetzesanalogie«²⁰²⁾ außer acht läßt: Es ist eben für diese »Gesetzesanalogie« irrelevant, daß der Vertragshändler – im deutlichen Gegensatz zum Handelsvertreter – »im eigenen Namen und für eigene Rechnung« handelt²⁰³⁾. Deshalb ist, wie der BGH konstatiert hat²⁰⁴⁾, das vom Vertragshändler betriebene Werkstattgeschäft seinerseits wesentliche Voraussetzung dafür, daß die die Analogie begründende »Eingliederung« des Vertragshändlers in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs bejaht werden kann²⁰⁵⁾.

Festzuhalten bleibt also, daß das vom Vertragshändler in der Kfz-Branche betriebene Werkstattgeschäft nach Auffassung des BGH zum einen als analogiebegündende Voraussetzung für die »Eingliederung« des Vertragshändlers in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs, zum anderen als analogiebegündende Voraussetzung für die Übertragung eines vom Vertragshändler geschaffenen »Kundenstamms« qualifiziert werden muß, ohne daß der »Sogwirkung« der Marke insoweit analogieverneinende Funktion zukommt.

d) Zusammenfassung

Die Thesen von *Bechtold*²⁰⁶⁾ sind aus methodischen Gründen im Ansatz verfehlt, weil *Bechtold* die in der BGH-Judikatur entwickelten

¹⁸⁰⁾ NJW 1982 S. 1393, 1397 f.

¹⁸¹⁾ S. 1398.

¹⁸²⁾ DB 1979 S. 2357 ff.

¹⁸³⁾ S. 2361 f.

¹⁸⁴⁾ BGH, VersR 1960 S. 113, 114; BGH, NJW 1964 S. 1952; BGH, DB 1969 S. 2124.

¹⁸⁵⁾ BGHZ 29 S. 83, 90 = DB 1958 S. 1457; BGHZ 34 S. 282, 287 = DB 1961 S. 335; BGHZ 68 S. 340, 349 = DB 1977, S. 860.

¹⁸⁶⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

¹⁸⁷⁾ NJW 1984 S. 2063, 2067.

¹⁸⁸⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

¹⁸⁹⁾ Vgl. auch BB 1984 S. 1262 ff.

¹⁹⁰⁾ *Schmidt*, DB 1979 S. 2357, 2362, 2363; *Kreifels/Lang*, NJW 1970 S. 1769, 1774; *Graf von Westphalen*, DB-Beilage Nr. 12/1981 S. 15; *Lang*, BB 1982 S. 2068, 2070 = Anm. zu BGH, NJW 1982 S. 2819 = BB 1982 S. 2067; *Veltins*, NJW 1984 S. 2063, 2067.

¹⁹¹⁾ Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. II, 4. Aufl., Rdnr. 186.

¹⁹²⁾ *Ablehnen Brüggemann*, in: RGRK-HGB, vor § 84 Rdnr. 27 ff.

¹⁹³⁾ So mit Recht *Brüggemann*, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 65.

¹⁹⁴⁾ Vgl. auch *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 17a.

¹⁹⁵⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

¹⁹⁶⁾ A.a.O.

¹⁹⁷⁾ A.a.O.

¹⁹⁸⁾ NJW 1983 S. 1393, 1398 f.

¹⁹⁹⁾ A.a.O.

²⁰⁰⁾ Hierzu im einzelnen *Graf von Westphalen*, NJW 1980 S. 2227 ff.; vgl. auch *Nickel*, NJW 1981 S. 1490 ff.

²⁰¹⁾ NJW 1983 S. 1393, 1399.

²⁰²⁾ BGHZ 29 S. 83, 87 = DB 1958 S. 1457.

²⁰³⁾ BGHZ 34 S. 282, 284 = DB 1961 S. 335.

²⁰⁴⁾ NJW 1982 S. 2819; BGH, NJW 1983 S. 2877.

²⁰⁵⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820.

²⁰⁶⁾ NJW 1983 S. 1393 ff.; BB 1984 S. 1262 ff.

Voraussetzungen einer »Gesetzesanalogie« im Bereich von § 89b HGB ignoriert, obwohl es sich insoweit um eine festgefügte Judikatur handelt. Darüber hinaus vernachlässigt *Bechtold* eine dezidierte Auseinandersetzung mit der BGH-Judikatur und der h.M. in bezug auf die Bedeutung der »Sogwirkung« der Marke sowie in bezug auf die Verpflichtung des Vertragshändlers, dem Hersteller/Importeur den »Kundenstamm« zu verschaffen. Denn es besteht kein Zweifel daran, daß insoweit die *Mitursächlichkeit* der vom jeweiligen Vertragshändler erfüllten Werbe-, Betreuungs- und Servicefunktionen, einschließlich Garantie- und Reparaturarbeiten ausreichend, aber auch erforderlich ist, um zum einen eine »Eingliederung« des jeweiligen Vertragshändlers in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs, zum anderen die Schaffung eines von ihm erworbenen »Kundenstamms« im Sinn von § 89b Abs. 1 HGB zu bejahen. Die »Sogwirkung« der Marke hat also bei der Entstehung eines vom Vertragshändler erworbenen »Kundenstamms« im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB keine eigenständige Bedeutung, weil die Vertragspflicht zur Überlassung des erworbenen »Kundenstamms«²⁰⁷⁾ notwendige Voraussetzung ist, um die Analogie des § 89b HGB auszulösen. Es ist folglich nachgerade das vom Vertragshändler betriebene Werkstattgeschäft, welches die »Gesetzesanalogie«²⁰⁸⁾ neben der Werbetätigkeit des Vertragshändlers ermöglicht.

II. Offene Fragen für die analoge Anwendung von § 89b HGB

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sollen im folgenden drei Fragenkomplexe näher untersucht werden, die in der Praxis zunehmende Bedeutung erlangen. Es geht zunächst um die Frage, ob der Hersteller/Importeur berechtigt ist, durch einseitige Änderung seines bislang praktizierten Verkaufsmeldesystems sicherzustellen, daß es an der »Vertragspflicht« zur Übertragung des Kundenstamms im Sinn von § 89b HGB analog fehlt (vgl. sub. 1). Darüber hinaus ist die Frage zu erörtern, ob dem Vertragshändler in der Kfz-Branche auch Ausgleichsansprüche gemäß § 89b HGB analog insoweit zustehen, als der Vertragshändler eine Vergütung für das von ihm betriebene Ersatzteilgeschäft erhält (vgl. sub. 2). Schließlich ist der Frage nachzugehen, ob der Vertragshändler in der Kfz-Branche auch insoweit Anspruch auf eine Ausgleichszahlung gemäß § 89b HGB besitzt, als er Servicestationen oder auch »Unterhändler« beschäftigt (vgl. sub. 3). Abschließend ist zu prüfen, ob der Ausgleichsanspruch auch dann besteht, wenn der Händler dem Hersteller/Importeur die »Garantiekarten« überläßt, ohne daß eine weitergehende vertragliche Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms besteht (vgl. sub. 4).

1. Der einseitige Eingriff des Herstellers/Importeurs in das bislang praktizierte Verkaufsmeldesystem

Spätestens aufgrund der BGH-Entscheidung vom 22.3.1984²⁰⁹⁾ ist klar, daß die analoge Anwendung von § 89b HGB davon entscheidend abhängt, daß der Vertragshändler *vertraglich* verpflichtet ist, dem Hersteller/Importeur den von ihm erworbenen »Kundenstamm« zu übertragen. Entgegen einer in der Literatur geäußerten Auffassung²¹⁰⁾ ist es für die analoge Anwendung von § 89b HGB nicht ausreichend, daß der Vertragshändler in der Kfz-Branche lediglich – tatsächlich betrachtet – dem Hersteller/Importeur den von ihm erworbenen »Kundenstamm« verschafft, ohne hierzu vertraglich verpflichtet zu sein.

Unter Berücksichtigung des Trends der BGH-Judikatur²¹¹⁾ sind in dessen Bestrebungen in der Kfz-Branche bekannt geworden, daß Hersteller/Importeure – z.B. die Ford-Werke AG – dazu übergehen, das bislang praktizierte einseitige Verkaufsmeldesystem abzuändern, um auf diese Weise der analogen Anwendung von § 89b HGB den Boden zu entziehen.

a) Der zwingende Charakter von § 89b Abs. 4 HGB

Man könnte daran denken, daß derartige Erwägungen unmittelbar am zwingenden Charakter von § 89b Abs. 4 HGB scheitern: Wenn nämlich anerkanntermaßen²¹²⁾ § 89b Abs. 1 HGB und § 89b Abs. 2 HGB auf Vertragshändler in der Kfz-Branche analog anzuwenden sind, so gilt das gleiche auch für den zwingenden Verbotstatbestand von § 89b Abs. 4 HGB. Liegen also die Voraussetzungen einer analogen Anwendung von § 89b HGB auf den Vertragshändler in der Kfz-Bran-

che vor, so ist der Hersteller/Importeur daran gehindert, durch einseitige Gestaltung zu erreichen, daß der Vertragshändler um seinen Ausgleichsanspruch geprellt wird.

Für die Richtigkeit dieser Erwägung spricht auch die Sentenz der BGH-Entscheidung vom 7.7.1983²¹³⁾. Danach ist nämlich die analoge Anwendung der Regelung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB auch auf die Bestimmung des § 89b Abs. 3 Satz 2 HGB zu erstrecken: Die Übernahme einer Zweitvertretung durch einen Kfz-Vertragshändler ist bei einem bestehenden Wettbewerbsverbot in bestimmten Fällen als ein den Ausgleichsanspruch ausschließender wichtiger Kündigungsgrund zu qualifizieren. Daraus ist abzuleiten, daß der BGH letzten Endes auch bereit ist, die analoge Anwendung von § 89b HGB auf die zwingende Vorschrift von Abs. 4 zu erstrecken. Denn es ist kein plausibler Grund ersichtlich, insoweit eine Differenzierung vorzunehmen, sofern die Voraussetzungen gegeben sind – Eingliederung in die Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs und Vertragspflicht zur Übertragung des »Kundenstamms« –, bei deren Vorliegen der BGH den Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung des § 89b HGB auf den Vertragshändler erstreckt.

Daraus folgt: Es ist dem Hersteller/Importeur verwehrt, die vertraglich vereinbarte Verkaufsmeldepflicht des Vertragshändlers in bezug auf die Verschaffung des von ihm erworbenen »Kundenstamms« dadurch einseitig aufzuheben, daß er den Vertragshändler von der weiteren Erfüllung dieser Verpflichtung dispensiert. Denn eine solche Maßnahme stellt sich als einseitiger Ausschluß des dem Vertragshändler in der Kfz-Branche zustehenden Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog dar, so daß die zwingende Verbotsnorm von § 89b Abs. 4 HGB zum Zuge gelangt.

b) Das einseitige Änderungsrecht des Herstellers/Importeurs

Akzeptiert man diese Argumentation nicht, so ist folgendes im Auge zu behalten: Der einseitige Verzicht des Herstellers/Importeurs auf das vertraglich vereinbarte Verkaufsmeldesystem ist in der Sache ein *Eingriff* in den bestehenden Vertragshändlervertrag. Gerade unter dieser Perspektive erscheint die Ford-Entscheidung des BGH²¹⁴⁾ einschlägig: Wenn nämlich nach Auffassung des BGH schon die einseitige Veränderung des dem Vertragshändler zugewiesenen Verkaufsgebiets in der Sache nur aufgrund einer Änderungskündigung in Betracht kommt, dann gilt diese Argumentation erst recht im Bereich des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog. Denn der Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB analog hat für den Vertragshändler nach Beendigung des Vertrages mindestens die gleiche Bedeutung wie das ihm zugewiesene Verkaufsgebiet während der Dauer des Vertrages.

Daraus folgt: Der Hersteller/Importeur ist darauf verwiesen, eine Änderungskündigung auszusprechen, wenn er einseitig das vertraglich vereinbarte Verkaufsmeldesystem abändern will. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob eine derartige Änderungskündigung nicht gemäß § 242 BGB treuwidrig ist. Dafür spricht vor allem der Umstand, daß das einzige Motiv des Herstellers/Importeurs an der Ausübung einer derartigen Änderungskündigung darin besteht, dem Vertragshändler den Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB analog zu entziehen. Ein darüber hinausgehender, in irgendeiner Weise als legitim einzustufender Grund ist für eine solche Maßnahme nicht ersichtlich. Demgegenüber belastet eine solche Änderungskündigung den Vertragshändler in unangemessener, ungebührlicher Weise, weil ihm die Vergütung gemäß § 89b HGB analog abgeschnitten wird, die den kompensatorischen Zweck von § 89b HGB – bezogen auf den vom Vertragshändler erworbenen »Kundenstamm« ausmacht. Hinzu kommt, daß der Vertragshändler in der Regel keine Möglichkeit hat, sich dem in der Änderungskündigung liegenden Angebot des Herstellers/Importeurs auf Fortsetzung des Vertragsverhältnisses – unter Verzicht auf das vertraglich vereinbarte Verkaufsmeldesystem – zu entziehen. Eine gegenteilige Entscheidung des Vertragshändlers würde zwar den Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB analog auslösen; doch ist der darin liegende Vorteil, verglichen mit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses im übrigen, ein Danaergeschenk.

²⁰⁷⁾ BGH, 22. 3. 1984 – I ZR 213/81.

²⁰⁸⁾ BGHZ 29 S. 83, 87 = DB 1958 S. 1457.

²⁰⁹⁾ I ZR 213/81.

²¹⁰⁾ Schröder, BB 1961 S. 809, 811; Kreifels/Lang, NJW 1970 S. 1769, 1774; Sandrock, FS für Fischer, 1979, S. 657, 676; Karsten Schmidt, DB 1979 S. 2357, 2360; Graf von Westphalen, DB-Beilage Nr. 12/1981 S. 12 ff.

²¹¹⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819; BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877.

²¹²⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819.

²¹³⁾ BGH, WM 1984 S. 38.

²¹⁴⁾ WM 1983, DB 1983 S. 710.

Im Ergebnis wird man also eine vom Hersteller/Importeur ausgehende Änderungskündigung als rechtsmißbräuchlich im Sinn von § 242 BGB qualifizieren, sofern sie ausschließlich dem Zweck dient, das vertraglich vereinbarte Verkaufsmeldesystem abzuändern, um dem Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB analog den Boden zu entziehen.

c) Der Gesichtspunkt von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz

Sollte sich der Hersteller/Importeur formularmäßig das Recht ausbedingen, das vertraglich vereinbarte – und praktizierte – Verkaufsmeldesystem zu ändern, so stellt sich darüber hinaus die Frage, ob eine derartige Klausel mit den Wertungskriterien von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz im Einklang steht. Anerkanntermaßen ist im Bereich von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz eine Bilanz der beiderseitigen Interessen aufzustellen²¹⁵⁾. Voraussetzung für die nach § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz geforderte unangemessene Benachteiligung des Vertragshändlers als AGB-Kunden ist dabei, daß diese von erheblichem Gewicht sein muß²¹⁶⁾, weil nicht jede unbequeme oder nachteilige Klauselgestaltung bereits als unangemessen anzusehen ist.

Berücksichtigt man die zuvor schon aufgeführten Argumentationsketten, so besteht kein Zweifel daran, daß der Verbotstatbestand von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz eingreift. Denn: Die formularmäßige Verankerung eines einseitigen Änderungsrechts des Herstellers/Importeurs, ein vertraglich vereinbartes Verkaufsmeldesystem einseitig zu ändern, ist für den Vertragshändler mit erheblichen Nachteilen verbunden, weil er dadurch des Ausgleichsanspruchs in analoger Anwendung von § 89b HGB verlustig geht, ohne daß auf seinen Seiten des Herstellers/Importeurs – unter Berücksichtigung von § 89b Abs. 4 HGB – ein legitimer Grund ersichtlich ist.

2. Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB analog für das vom Vertragshändler betriebene Ersatzteilgeschäft

Um herauszufinden, ob der Hersteller/Importeur in der Kfz-Branche verpflichtet ist, bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog auch das vom Vertragshändler betriebene Ersatzteilgeschäft einzubeziehen, ist es zunächst erforderlich, sich über die Rechtslage Klarheit zu verschaffen, die gegenüber dem Handelsvertreter gemäß § 89b HGB besteht (vgl. sub a), um daran anschließend – unter Berücksichtigung des vom Vertragshändler erworbenen »Kundenstamms« – zu untersuchen, ob eine analoge Anwendung auch insoweit gerechtfertigt ist (vgl. sub b).

a) Die Rechtslage beim Handelsvertreter

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen^{216a)} unmißverständlich klargestellt, daß lediglich die dem Handelsvertreter zustehende *Abschlußprovision* der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB zugrunde zu legen ist, nicht aber eine darüber hinausgehende Inkasso- oder Verwaltungsprovision, obwohl auch der Handelsvertreter diese bei Beendigung des Vertragsverhältnisses verliert²¹⁷⁾. Das entscheidende Argument des BGH ist darin zu sehen, daß die Schaffung eines »Kundenstamms« beim Handelsvertreter das Ergebnis der von ihm verdienten Vermittlungs- bzw. Abschlußprovision ist. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 84 Abs. 1 HGB, was auch dann – so der BGH – zu gelten habe, falls der Prinzipal dem Handelsvertreter darüber hinausgehende Aufgaben, wie z. B. das Inkasso der von den erworbenen Kunden eingehenden Gelder oder die Verwaltung eines Lagers oder die Unterhaltung einer Werkstatt überantwortet hat. Der BGH ist der Meinung, daß diese Aufgaben dem Prinzipal eigentlich zustehen, und daß sie für die Schaffung des Kundenstamms nicht wesentlich sind²¹⁸⁾.

Dessenungeachtet ist anerkannt, daß bei Berechnung der Höchstgrenze gemäß § 89b Abs. 2 HGB auch solche Provisionen zu veranschlagen sind, die bei der Berechnung der Provisionsverluste im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 2 HGB außer Betracht geblieben sind, wie z. B. etwaige Provisionen für Inkasso oder für die Haltung eines Lagers oder einer Werkstatt²¹⁹⁾. Dabei stützt sich der BGH auf den Wortlaut von § 89b Abs. 2 HGB, wo ganz allgemein von »Jahresprovision oder sonstiger Jahresvergütung« die Rede ist²²⁰⁾.

b) Der vom Vertragshändler geworbene »Kundenstamm«

Auf den ersten Blick scheint es, daß für eine analoge Anwendung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB auf den Vertragshändler in

der Kfz-Branche nichts anderes gelten dürfe als bei unmittelbarer Anwendung dieser Bestimmung auf den Handelsvertreter gilt. Doch bei näherem Hinsehen erweist sich dieses Argument als Trugschluß.

Zunächst ist von großer Bedeutung, daß alle die Analogie zu § 89b HGB rechtfertigenden Tatsachen auch – uneingeschränkt – für das Werkstattgeschäft zutreffen. Denn die Eingliederung des Vertragshändlers beruht auf einem einheitlichen Vertrag.

Anerkanntermaßen ist es Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB, dem Handelsvertreter den »infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht mehr vergüteten Vorteil« zuzubilligen, »wie er in der Schaffung eines Kundenstamms²²¹⁾ liegt«. Der vom Handelsvertreter geschaffene »Kundenstamm« ist dabei das Ergebnis der vom Handelsvertreter durchgeführten Vermittlungs- und Abschlußtätigkeit im Sinn von § 84 Abs. 1 HGB²²²⁾. Nach zutreffender Auffassung des BGH²²³⁾ beruht demgegenüber der vom Vertragshändler in der Kfz-Branche geschaffene »Kundenstamm« jedoch nicht nur auf der »Vermittlungs- und Abschlußtätigkeit« des Vertragshändlers, sondern auch auf seiner »Betreuung und seinen Serviceleistungen«, welche »eine nicht völlig bedeutungslose Rolle« bei der Schaffung des »Kundenstamms« spielen²²⁴⁾. Neben der »Marke« und der »Werbung des Vertragshändlers«²²⁵⁾ sind deshalb die vorerwähnten Tätigkeiten des Vertragshändlers *mitursächlich* für den Abschluß eines Neuwagengeschäfts zwischen dem Vertragshändler und einem Kunden; mit anderen Worten: Die in § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB angesprochenen »Vorteile« resultieren nach Auffassung des BGH aus dem Zusammenspiel aller vorerwähnten Faktoren. Diese begründen den »Händlereinfluß«²²⁶⁾, der die Basis der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB – bei nachrangiger Berücksichtigung der Billigkeitsgesichtspunkte im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB – ist.

Der vom Vertragshändler geschaffene »Kundenstamm« resultiert also im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB *notwendigerweise* aus der »*Mitursächlichkeit*«²²⁷⁾ dieser Tätigkeiten, die auf den vom Vertragshändler erbrachten Betreuungs- und Serviceleistungen, einschließlich seiner »Reparaturleistungen«²²⁸⁾ beruhen. Diese für einen Vertragshändler in der Kfz-Branche typischen Leistungen betreffen weitgehend sein Werkstattgeschäft. Dieses aber ist notwendigerweise davon abhängig, daß der Vertragshändler ein ausreichendes Lager an Ersatzteilen – entsprechend den gegenüber dem Hersteller/Importeur begründeten Verpflichtungen – ständig vorrätig hält.

Wenn aber – zusammenfassend gewertet – das Werkstattgeschäft des Vertragshändlers in der Kfz-Branche für die Schaffung eines Kundenstamms im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB *mitursächlich* ist, so ist es zwingend geboten, die dem Vertragshändler aus dem Ersatzteilgeschäft zufließenden »Provisionen« der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB analog zugrunde zu legen. Dieses auf der »Gesetzesanalogie«²²⁹⁾ beruhende Ergebnis wird nicht durch die Erwägung widerlegt, daß der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gemäß § 89b HGB eine etwaige Lagerprovision bei der Berechnung gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB ausschließt. Denn entscheidend ist, daß das hier gefundene Ergebnis sich zwanglos im Rahmen der Tatbestandsvoraussetzungen bewegt, die der BGH²³⁰⁾ für die analoge Anwendung des § 89b HGB auf Vertragshändler in der Kfz-Branche stipuliert hat. Wenn die Unterhaltung eines Lagers und die daraus resultierende Lagerprovision für den Handelsvertreter nicht ursächlich für die Werbung eines »Kundenstamms« im Sinn von § 89b HGB ist, so darf die analoge Anwendung von § 89b HGB auf den Vertragshändler in der Kfz-Branche nicht an diesem Datum scheitern, wenn – wie vom BGH zutreffend festgestellt – das vom Vertragshändler betriebene Werkstattgeschäft im Unterschied zum Handelsvertre-

²¹⁵⁾ Statt aller Koch/Strübing, § 9 Rdnrn. 18 ff.

²¹⁶⁾ Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 9 Rdnr. 13.

^{216a)} BGHZ 30 S. 98; BGH, NJW 1965 S. 1134; BGH, BB 1971 S. 105.

²¹⁷⁾ Hierzu auch Küstner, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. II, Rdnr. 226.

²¹⁸⁾ BGH, DB 1971 S. 1298 = BB 1971 S. 843.

²¹⁹⁾ BGH, BB 1957 S. 1161; BGH, DB 1971 S. 1298 = BB 1971 S. 843.

²²⁰⁾ Hierzu auch Schlegelberger/Schröder, § 89b Rdnr. 23a; Küstner, a.a.O., Rdnrn. 434 f.; insbesondere BGH, DB 1971 S. 185 = BB 1971 S. 105.

²²¹⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

²²²⁾ BGH, DB 1971 S. 185 = BB 1971 S. 105.

²²³⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

²²⁴⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

²²⁵⁾ BGH, a.a.O.

²²⁶⁾ BGH, a.a.O.

²²⁷⁾ BGH, a.a.O.

²²⁸⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

²²⁹⁾ BGHZ 29 S. 83, 87 = DB 1958 S. 1457.

²³⁰⁾ DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819; BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877.

terrecht für die Schaffung seines »Kundenstamms« mitursächlich im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB ist.

Entscheidend ist und bleibt dabei, daß die ratio legis des § 89b HGB darin besteht, dem Handelsvertreter/Vertragshändler den Vorteil zu vergüten, der in der Schaffung eines von ihm erworbenen »Kundenstamms« liegt, weil der Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB hierfür die vom Hersteller/Importeur geschuldete »Gegenleistung«²³¹⁾ ist.

Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, in welcher Höhe die dem Vertragshändler in der Kfz-Branche zufließenden Ersatzteilerabatte bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog zu berücksichtigen sind (vgl. hierzu unter Ziff. III). Denn in diesem Zusammenhang muß es ausreichen, die noch offene Frage zu beantworten, daß nämlich dem Grunde nach dem Vertragshändler in der Kfz-Branche auch insoweit ein Ausgleichsanspruch gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB analog zusteht, falls der Hersteller/Importeur dem Vertragshändler eine »Vergütung« im Rahmen des Ersatzteilgeschäfts zufließen läßt. Daß es sich hierbei um ein »Eigengeschäft« des Vertragshändlers handelt, sein Verdienst also in der »Spanne« zwischen Einkaufspreis und Verkaufspreis liegt, ist – wie weiter oben ausführlich festgestellt – irrelevant²³²⁾.

3. Der Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB analog bei Unterhaltung von Servicestationen und »Unterhändlern«

In der Kfz-Branche ist es durchaus üblich, daß bestimmten Vertragshändlern Servicestationen oder auch selbständige »Unterhändler« angegliedert sind. Während Servicestationen ausschließlich das Werkstattgeschäft betreiben, sind »Unterhändler« – genauso wie der »Haupthändler« – reine Vertragshändler. In diesen Fällen besteht regelmäßig eine sehr enge vertragliche Verflechtung zwischen Hersteller/Importeur – »Haupthändler« – »Unterhändler«/Servicestation. Der Vertrag ist regelmäßig von allen drei Parteien unterzeichnet; der Bestand des Vertrages mit dem »Unterhändler«/Servicestation ist abhängig vom Fortbestand des Vertragsverhältnisses zwischen Hersteller/Importeur – »Haupthändler«: Kündigt der Hersteller/Importeur diesen Vertrag, so ist davon auch das Vertragsverhältnis zwischen »Haupthändler« – »Unterhändler«/Servicestation unmittelbar betroffen. Während der Dauer des Vertrages ist dem »Unterhändler«/Servicestation ein direkter Kontakt mit dem Hersteller/Importeur verwehrt; das Neuwagengeschäft wird über den jeweiligen »Haupthändler« abgewickelt. Dieser erhält hierfür einen Rabatt, der in der Regel 2–3% vom Endkunden-Verkaufspreis ausmacht.

a) Echter – unechter Untervertreter

Von einem echten Untervertreter ist beim Handelsvertreterrecht dann die Rede, wenn der Vertrag unmittelbar zwischen dem »Hauptvertreter« und dem »Untervertreter« abgeschlossen wird, wobei der »Hauptvertreter« im eigenen Namen, nicht aber in Vollmacht des Prinzipals handelt²³³⁾. Ein unechter Untervertretervertrag liegt demgegenüber dann vor, wenn der Untervertreter einem Hauptvertreter des Prinzipals organisatorisch unterstellt ist²³⁴⁾. Die Begründung eines unechten Untervertretervertrages vollzieht sich dabei in zwei unterschiedlichen Alternativen: Es kann sein, daß der Prinzipal unmittelbar einen Kontakt mit dem unechten Untervertreter begründet; möglich ist aber auch, daß sich der Prinzipal hierzu des Hauptvertreters bedient, der den Vertrag mit dem unechten Untervertreter im Auftrag und im Namen des vertretenen Prinzipals abschließt²³⁵⁾.

Unter Berücksichtigung dieser Prämissen wird man den in der Kfz-Branche tätigen »Unterhändler«/Servicestation als unechten »Untervertreter« ansehen können. Daß dabei – wie dargestellt – der »Haupthändler« im eigenen Namen das Vertragsverhältnis mit dem »Unterhändler« begründet, steht dieser Annahme nicht entgegen, weil ja der Hersteller/Importeur *ebenfalls* – dies ist jedenfalls die Regel – selbst Vertragspartei ist; jedenfalls aber ist der Abschluß eines Vertrages zwischen »Haupthändler« – »Unterhändler« von der schriftlichen Zustimmung des Herstellers/Importeurs abhängig, was auch in diesen Fällen durch seine Unterzeichnung des Vertrages seinen Niederschlag findet.

b) Die Superprovision des Handelsvertreters – § 89b HGB

Sieht man also das Vertragsverhältnis zwischen »Haupthändler« – »Unterhändler«/»Servicestation in der Kfz-Branche entsprechend

dem Vorbild des Handelsvertreterrechts als eine Art unechten Untervertretervertrages an, so ist zunächst zu fragen, wie die dem Hauptvertreter in diesen Fällen zufließende Superprovision für vom Untervertreter vermittelte oder abgeschlossene Neugeschäfte bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB berechnet wird. Denn erst wenn dieses Ergebnis feststeht, kann eine analoge Anwendung von § 89b HGB in Betracht gezogen werden.

Die Superprovision ist dadurch charakterisiert, daß der Hauptvertreter berechtigt ist, von der dem Untervertreter zufließenden Provision einen bestimmten Betrag als eigene Vergütung einzubehalten²³⁶⁾. *Küstner*²³⁷⁾ hat mit Recht festgestellt, daß der Vermittlungserfolg des einem Hauptvertreter unterstellten unechten Unterverreters nicht allein auf der Tätigkeit des Unterverreters beruht, sondern regelmäßig durch den Hauptvertreter mitverursacht ist. So gesehen ist die Superprovision eine »Erfolgsvergütung«²³⁸⁾, die in gleicher Weise wie die Vermittlungs- oder Abschlußprovision der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB zugrunde zu legen ist²³⁹⁾. Es fügt sich in dieses Bild, daß der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung vom 24. 6. 1971²⁴⁰⁾ einem Hauptvertreter einen Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB zugebilligt hat, weil die vom Prinzipal entrichtete Superprovision noch nicht vollständig die vom Hauptvertreter geschaffenen Unternehmervorteile – Aufbau einer Vertreterorganisation und damit die Schaffung eines »Kundenstamms« – abgegolten hatte²⁴¹⁾. Folglich ist die Superprovision, die dem Hauptvertreter bei Beendigung des Vertragsverhältnisses durch den Prinzipal entgeht, auch bei der Bemessung der Provisionsverluste im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 2 HGB in Ansatz zu bringen.

c) Die analoge Anwendung von § 89b HGB

Unter Berücksichtigung der BGH-Entscheidung vom 11. 2. 1977²⁴²⁾ könnte man zunächst daran denken, die vom »Haupthändler« eingeschalteten »Unterhändler«/Servicestationen als *Neukunden* im Sinn von § 89 Abs. 1 Ziff. 1 HGB zu qualifizieren. Denn in bezug auf die »Unterhändler«/Servicestationen hat der »Haupthändler« in der Kfz-Branche im praktischen Ergebnis – wie in der vorerwähnten BGH-Entscheidung – die Stellung eines Großhändlers. Indessen wird man die vom »Haupthändler« belieferten »Unterhändler« nur dann als Neukunden im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB ansehen können, wenn und soweit sie vom »Haupthändler« tatsächlich erworben worden sind, d. h. wenn die Geschäftsverbindung mit den »Unterhändlern« auf die Initiative des »Haupthändlers« zurückgeht. Ob dies zutrifft, ist abhängig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles. Wurde z. B. die »Marke« erst durch den vom Hersteller/Importeur eingesetzten »Haupthändler« und den gleichzeitig eingesetzten »Unterhändlern«/Servicestationen aufgebaut, so spricht vieles dafür, die »Unterhändler« als Wiederverkäufer im Sinn der BGH-Entscheidung vom 11. 2. 1977²⁴³⁾ anzusehen, so daß die »Unterhändler«/Servicestationen vom »Haupthändler« geworbene Neukunden im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB sind.

Der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog ist in diesen Fällen – dem Grunde nach – die dem »Haupthändler« zustehende Rabattvergütung zugrunde zu legen, welche dem »Haupthändler« für alle Neuwagen- und Ersatzteilgeschäfte gegenüber den »Unterhändlern«/Servicestationen zusteht.

Auf Basis der BGH-Entscheidung vom 24. 6. 1971²⁴⁴⁾ kann aber die Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog auch darauf gestützt werden, daß die von dem jeweiligen »Unterhändler« abgeschlossenen Neuwagen- und Ersatzteilgeschäfte – und der von diesem geschaffene »Kundenstamm« – nicht allein auf dessen Aktivitäten zurückzuführen ist, sondern auch *mitursächlich* durch die Tätigkeit des »Haupthändlers« bestimmt ist²⁴⁵⁾. Eine derartige Mitursächlichkeit im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB²⁴⁶⁾ wird man immer dann als ge-

²³¹⁾ BGH, NJW 1982 S. 2819.

²³²⁾ BGHZ 34 S. 282, 284 = DB 1961 S. 335.

²³³⁾ Hierzu *Küstner*, a.a.O., Rdnr. 36.

²³⁴⁾ Hierzu *Küstner*, a.a.O., Rdnr. 37.

²³⁵⁾ *Küstner*, a.a.O.

²³⁶⁾ *Küstner*, a.a.O., Rdnr. 40.

²³⁷⁾ A.a.O., Rdnr. 228.

²³⁸⁾ *Küstner*, a.a.O.

²³⁹⁾ So auch *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 5f.

²⁴⁰⁾ BGH, BB 1971 S. 887

²⁴¹⁾ Vgl. auch *Küstner*, a.a.O., Rdnr. 229 a.E.

²⁴²⁾ BGHZ 68 S. 340 ff. = DB 1977 S. 860.

²⁴³⁾ BGHZ 68 S. 340 ff. = DB 1977 S. 860.

²⁴⁴⁾ DB 1971 S. 1409 = BB 1971 S. 887.

²⁴⁵⁾ Vgl. *Küstner*, a.a.O., Rdnr. 228.

²⁴⁶⁾ Hierzu auch *RGAK-Brüggemann*, § 89b Rdnr. 35.

geben ansehen können, wenn und soweit der »Haupthändler« in seinem Verhältnis zum »Unterhändler«/Servicestation *Betreuungsfunktionen* übernommen hat. Regelmäßig ist nämlich der »Haupthändler« in der Kfz-Branche verpflichtet, den »Unterhändler«/Servicestation in mannigfacher Weise zu unterstützen, z. B. durch Lieferung der geordneten Neuwagen, Stellung von Vorführwagen, Ersatzteilvervorratung, gemeinsame Werbemaßnahmen etc. Unter dieser Prämisse dürfte die These keinen Widerspruch finden: Der vom »Unterhändler« geschaffene »Kundenstamm« ist nicht nur das »Verdienst« des jeweiligen »Unterhändlers«, sondern auch mitursächlich dem »Haupthändler« zuzurechnen. Die von diesem geleistete Betreuungsfunktion gegenüber dem jeweiligen »Unterhändler«/Servicestation kann nicht hinweggedacht werden, ohne daß der Verkaufserfolg des »Unterhändlers« in Frage gestellt wäre.

Deshalb ist die dem »Haupthändler« zustehende Rabattvergütung – sowohl beim Neuwagengeschäft als auch im Bereich der Ersatzteilbeschaffung – wie eine dem Hauptvertreter gegenüber einem unechten Untervertreter zufließende Superprovision zu qualifizieren. Dies besagt: Die dem »Haupthändler« zustehenden Rabatte gelten nicht die Vorteile ab, die dem Hersteller/Importeur in der Kfz-Branche auch nach Beendigung des Haupthändlervertrages als Konsequenz der Schaffung des »Kundenstamms« verbleiben.

Dies ist auch unmittelbar evident, weil in der Regel die Kündigung des zwischen dem Hersteller/Importeur und dem »Haupthändler« bestehenden Vertrages nur dazu führt, daß der gekündigte »Haupthändler« ausgewechselt wird, so daß diesem – und damit dem Hersteller/Importeur – die Vorteile im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB unmittelbar zur Verfügung stehen, die aus dem vom »Unterhändler« über den »Haupthändler« erworbenen »Kundenstamm« resultieren. Es ist höchst selten, daß sowohl der Vertrag mit dem »Haupthändler« als auch das Vertragsverhältnis mit den »Unterhändlern«/Servicestationen nicht mit dem neuen »Haupthändler« fortgesetzt wird.

4. Die Überlassung von Garantiekarten

Die bisherigen BGH-Entscheidungen, in denen eine analoge Anwendung von § 89b HGB auf Vertragshändler in der Kfz-Branche begründet wurde²⁴⁷⁾ waren bisher alle dadurch charakterisiert, daß der Vertragshändler die Verpflichtung übernommen hatte, dem Hersteller/Importeur bei Verkauf eines Neufahrzeugs *Verkaufsmeldekarten* zu überlassen. Soweit eine solche vertragliche Verpflichtung nicht besteht, stellt sich die Frage, ob es auch ausreichend ist, die analoge Anwendung von § 89b HGB darauf zu stützen, daß der Hersteller/Importeur – unter Einschaltung des Vertragshändlers – Garantiekarten zugunsten des jeweiligen Käufers eines Neufahrzeugs ausgibt.

Die analoge Anwendung von § 89b HGB ist davon abhängig, daß eine den Vertragshändler verpflichtende Vereinbarung zwischen beiden Parteien getroffen ist, kraft derer der Hersteller/Importeur während der Dauer des Vertragshändlervertrages oder beim Ausscheiden desselben aus der Vertriebsorganisation die Möglichkeit erhält, den vom Vertragshändler geschaffenen Kundenstamm zu nutzen²⁴⁸⁾. Notwendig ist also, daß der Hersteller/Importeur bei Beendigung des Vertragshändlervertrages »über die Namen und Anschriften der Kunden verfügt«²⁴⁹⁾. Dieses Kriterium aber ist auch immer dann erfüllt, wenn zwischen Hersteller/Importeur einerseits und Vertragshändler andererseits das in der Kfz-Branche weithin gebräuchliche Garantiekartensystem praktiziert wird. Denn aus der Garantiekarte ergeben sich Name und Anschrift des Kunden; in der Regel sind auch noch sonstige Details, wie Zulassungsdatum, Modell, polizeiliches Kennzeichen etc. ausgeführt. Damit sind alle wesentlichen Daten in der Garantiekarte enthalten, die den Hersteller/Importeur in die Lage versetzen, den vom Vertragshändler geschaffenen Kundenstamm bei Beendigung des Vertrages zu nutzen, ohne daß es in der Sache entscheidend darauf ankommt, ob der Hersteller/Importeur auch von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. Darüber hinaus ist festzuhalten, daß das Garantiekartensystem – unter der Perspektive des § 89b HGB – die gleiche Funktion erfüllt wie das Verkaufs-Meldesystem. Denn jeder Käufer eines Neufahrzeugs erhält eine Garantiekarte; jeder Käufer eines Neufahrzeugs ist vital darauf angewiesen, im Fall eines Mangels, der während der Garantiezeit auftritt, die jeweilige Herstellergarantie in Anspruch zu nehmen.

Dabei kann nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, daß im Durchschnitt *jedes* Neufahrzeug während der Garantiezeit mindestens einmal Ansprüche aus der Garantie geltend macht. Dies gilt insbesondere dann, wenn – was häufig geschieht – das Garantiekartensystem auch auf die Bereiche Inspektion und Wartung er-

streckt wird, z. B. nach 5000 km, 10000 km etc. Angesichts einer regelmäßig zwölfmonatigen Garantiezeit ist damit sichergestellt, daß der Hersteller/Importeur aufgrund des Garantiekartensystems Name und Anschrift eines jeden Käufers eines Neufahrzeugs erfährt. Für die Überlassung des Kundenstamms im Sinn von § 89b HGB analog ist dies ausreichend, weil auf diese Weise der Hersteller/Importeur die Möglichkeit besitzt, beim Ausscheiden des Vertragshändlers aus der Vertriebs- und Absatzorganisation des Herstellers/Importeurs den von diesem geschaffenen Kundenstamm sofort zu nutzen²⁵⁰⁾. Mithin kann der Hersteller/Importeur das die Analogie zu § 89b HGB begründende Kriterium der Überlassung des Kundenstamms nicht dadurch in Abrede stellen, daß er zwar kein Verkaufs-Meldesystem praktiziert, sofern er jedenfalls die in der Kfz-Branche übliche Herstellergarantie gewährt.

Dem steht nicht entgegen, daß die Herstellergarantie nicht unmittelbar die Funktion erfüllt, den Hersteller/Importeur – ähnlich wie das Verkaufsmelde-System – über Name und Anschrift des jeweiligen Kunden eines Neufahrzeugs umgehend zu unterrichten. Für die analoge Anwendung von § 89b HGB ist es vielmehr ausreichend, daß der Händler *auf vertraglicher Basis* verpflichtet ist, dem Hersteller/Importeur Name und Anschrift des Kunden eines Neufahrzeugs zu übermitteln. So gesehen macht es keinen Unterschied, aufgrund welcher Modalität der Händler die vertragliche Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms an den Hersteller/Importeur erfüllt.

Diese Einschränkung folgt auch zwingend daraus, daß die vertragliche Pflicht zur Überlassung des Kundenstamms ihrerseits nach der Rechtsprechung des BGH²⁵¹⁾ *nicht final* determiniert ist. Denn es kommt nicht entscheidend darauf an, daß die vertragliche Pflicht zur Überlassung des Kundenstamms den Zweck erfüllt, daß der Hersteller/Importeur bei Beendigung des Vertragshändlervertrages den vom Händler erworbenen Kundenstamm auch aufgrund des Verkaufsmelde-Systems tatsächlich nutzt, weil es ja ausreichend ist, daß eine entsprechende *Nutzungsmöglichkeit* besteht²⁵²⁾. Deshalb muß die dem Händler obliegende Vertragspflicht zur Überlassung des Kundenstamms nur *geeignet* sein, dem Hersteller/Importeur die Nutzungsmöglichkeit im Hinblick auf den vom Händler geschaffenen Kundenstamm zu eröffnen. Dieser Funktion aber wird das in der Kfz-Branche praktizierte Garantiekartensystem in gleicher Weise gerecht wie das in BGH-Entscheidungen zugrundeliegende Verkaufs-Meldesystem.

III. Die Höhe des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog

Um etwaige Mißverständnisse von vornherein auszuschließen, sei festgehalten: Im folgenden können lediglich einige grundsätzliche Aspekte der Berechnung des Ausgleichsanspruchs eines Vertragshändlers in analoger Anwendung von § 89b HGB dargestellt werden – verbunden mit dem Vorbehalt, daß es jeweils auf die besonderen Umstände des Einzelfalls ankommt.

1. Erlangung erheblicher Vorteile im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB

a) Der Begriff »neuer Kunde«

Von einem »Kundenstamm«, den der Vertragshändler bei Beendigung des Vertragsverhältnisses dem Hersteller/Importeur zu überlassen verpflichtet ist²⁵³⁾, kann überhaupt nur dann die Rede sein, wenn es sich in der Terminologie des § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB um »neue Kunden« handelt. »Neue Kunden« im Sinn dieser Bestimmung sind Kunden, mit denen der Hersteller/Importeur bisher nicht in Geschäftsverbindung gestanden hat²⁵⁴⁾. Diese »neuen Kunden« müssen auf Initiative des Vertragshändlers erworben worden sein; die Auf-

²⁴⁷⁾ BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819; BGH, 2. 2. 1983 – I ZR 175/80; BGH, 14. 4. 1983, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877; BGH, 22. 3. 1984 – I ZR 213/81.

²⁴⁸⁾ Vgl. BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

²⁴⁹⁾ BGH, 22. 3. 1984 I ZR 213/81, S. 21.

²⁵⁰⁾ Vgl. BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

²⁵¹⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879; BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

²⁵²⁾ BGH, a. a. O.

²⁵³⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2878.

²⁵⁴⁾ *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 5; *Küstner*, Handbuch des gesamten Außenrechts, Bd. II, Rdnr. 125.

nahme der Geschäftsbeziehung zwischen Kunde und Vertragshändler muß also auf eine Tätigkeit des Vertragshändlers zurückzuführen sein²⁵⁵).

In der Terminologie von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB ist deshalb ein Kunde dann nicht als »neu« anzusehen, wenn er schon vor Beginn der Tätigkeit des Vertragshändlers dem jeweiligen Hersteller/Importeur als Kunde zuzurechnen war²⁵⁶). Dies ist grundsätzlich dann zu bejahen, wenn diese »Kunden« schon vor Beginn der Tätigkeit des Vertragshändlers in dem diesem zugewiesenen Marktverordnungsgebiet ein vom Hersteller/Importeur produziertes bzw. vertriebenes Kfz erworben hatten. Unter dieser Voraussetzung fehlt es an der *Ursächlichkeit*, daß nur solche Kunden »neue Kunden« im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB sind, die der Vertragshändler in seiner Eigenschaft als Vertragshändler erworben hat²⁵⁷).

aa) Die Intensivierung einer Altkundenbeziehung

Kraft gesetzlicher Wertung von § 89b Abs. 1 Satz 2 HGB ergibt sich, daß es der Werbung eines »neuen Kunden« gleichsteht, wenn der Vertragshändler die Geschäftsverbindung mit einem Altkunden derart wesentlich erweitert hat, daß dies – unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte – der Werbung eines »neuen Kunden« entspricht. Mit *Küstner*²⁵⁸ wird man davon ausgehen, daß die Tatbestandsvoraussetzungen von § 89b Abs. 1 Satz 2 HGB immer dann erfüllt sind, wenn der Vertragshändler eine *wesentliche Umsatzsteigerung* mit einem Altkunden bewirkt hat²⁵⁹). Insofern ist von Erheblichkeit, daß dem Vertragshändler die Beweislast dafür obliegt, daß die Umsatzsteigerung auf seine werbende Tätigkeit zurückzuführen ist²⁶⁰).

Bezogen auf die Kfz-Branche wird man diese Voraussetzungen grundsätzlich als gegeben ansehen können, weil jeder *neue Vertragsabschluß* mit einem Altkunden als wesentliche Umsatzsteigerung im Sinn von § 89b Abs. 1 Satz 2 HGB zu bewerten ist. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, daß Akquisition und Vertragsabschluß eines jeden Kunden dem Vertragshändler zuzurechnen sind, seine Tätigkeit als Absatzmittler ist notwendige Voraussetzung dafür, daß eine »Geschäftsverbindung« im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB zustande kommt. Zum anderen ist im Auge zu behalten, daß sich die werbende Tätigkeit des Vertragshändlers – wie dargelegt – nicht in der Akquisition und im Abschluß eines Vertrages erschöpft, weil die Betreuungs- und Serviceleistungen, insbesondere die Reparaturleistungen des Vertragshändlers ein wesentlicher Bestandteil dafür sind, daß ein »Kundenstamm« entsteht²⁶¹). Unter diesen Prämissen ist letzten Endes entscheidend, daß jeder Vertragsabschluß – unter Einbeziehung der nachträglichen Betreuungs- und Serviceleistung des Vertragshändlers – eine Umsatzsteigerung von ca. DM 18 500,- im Durchschnitt bewirkt. Darin aber ist eine »qualitative Erweiterung« im Sinn von § 89b Abs. 1 Satz 2 HGB zu sehen²⁶²).

Mithin: In der Kfz-Branche sind alle Kunden des Vertragshändlers als »neue Kunden« gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB zu qualifizieren. Soweit sie aufgrund der werbenden Tätigkeit des Vertragshändlers ein Kfz des betreffenden Herstellers/Importeurs käuflich erworben haben.

bb) Kundenstamm – Stammkunden

Der BGH hat in mehreren Urteilen²⁶³) entschieden, daß die Werbung einer unzuverlässigen, nicht zu erfassenden Kundschaft nicht als ein ausgleichsfähiger erheblicher Vorteil gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB zu qualifizieren ist. Voraussetzung ist nämlich, daß es sich um eine Kundenbeziehung handelt, die von einer »erkennbaren Beständigkeit« geprägt ist²⁶⁴). Klargestellt hat der BGH, daß die damit geforderte »erhebliche Beständigkeit« in der Geschäftsverbindung zwischen Kunde – Händler nicht identisch ist mit der Exklusivität²⁶⁵). »Stammkunde« im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB ist danach derjenige Kunde, der – im Gegensatz zu einer fluktuierenden Laufkundschaft – einen Vertragsabschluß mit dem jeweiligen Vertreter/Unternehmer den »Vorzug« vor einem Vertragsabschluß mit einem anderen gibt²⁶⁶).

Die Literatur ist dieser Auffassung gefolgt²⁶⁷).

Mithin sind jedenfalls alle die Kunden »Stammkunden« im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB, die bei einem Vertragshändler mehrfach, mindestens zweimal ein Kfz bestellt haben. Diese sind ohne weiteres dem »Kundenstamm« des Vertragshändlers zuzurechnen, weil man aufgrund der wiederholten Bestellung eines Kfz davon ausgehen kann, daß dieser Kunde dem betreffenden Vertragshändler den »Vor-

zug« vor einem anderen Vertragshändler einer anderen Marke gibt²⁶⁸).

cc) Einmal-Kunden – Kundenstamm

Die für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs in der Kfz-Branche schlechthin entscheidende Frage ist: Gehört auch der vom jeweiligen Vertragshändler geworbene »neue Kunde« zum »Kundenstamm« im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB, sofern er lediglich innerhalb des Zeitraums gemäß § 89b Abs. 2 HGB ein einziges Kfz erworben hat?

Im Gegensatz zur BGH-Entscheidung vom 30. 11. 1969²⁶⁹) wird man in der Kfz-Branche nicht davon ausgehen können, daß die Langlebigkeit eines Kfz derart ist, daß der Bedarf eines Kunden durch die Anschaffung eines Kfz regelmäßig für immer gedeckt ist²⁷⁰). Vielmehr beträgt die Haltedauer eines gewöhnlichen fabrikneuen Kfz etwa 48 Monate; und der nach wie vor ungebrochene positive Trend in den Kfz-Verkaufsziffern ist Beweis dafür, daß die Anschaffung eines Kfz kein einmaliger, den Bedarf abschließend deckender Vorgang ist.

Unter dieser Prämisse erscheint es gerechtfertigt, zum einen auf die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 19. 6. 1972²⁷¹), zum anderen auf das Urteil des OLG Hamm vom 11. 5. 1978²⁷²) abzuheben: Beim Vertrieb von Küchengeräten²⁷³) und beim Möbelhandel²⁷⁴) ist – ungeachtet der Langlebigkeit dieser Wirtschaftsgüter – nicht von vornherein auszuschließen, daß die vom Handelsvertreter/Händler erworbenen Einmal-Kunden zu »Stammkunden« werden. Gerade bei langlebigen Wirtschaftsgütern ist es ausreichend, wenn die Tätigkeit des ausgleichsberechtigten Vertreters/Händlers »mitursächlich« für den Abschluß eines neuen Vertrages ist²⁷⁵). Dabei ist es ausreichend, daß die »Aussicht«²⁷⁶) besteht, daß in den Folgejahren neue Geschäfte getätigt werden.

*Brüggemann*²⁷⁷) hat in diesem Zusammenhang die Auffassung entwickelt, daß bei langlebigen Wirtschaftsgütern auch Einmal-Kunden dann Stammkunden im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB sein können, wenn der Vertreter/Händler die einmal geschaffene »Geschäftsverbindung« intensiv, z. B. durch Beratung und ständige Information des Kunden weiterhin gepflegt hat. *Brüggemann* stützt sich hierbei auf die Ausführungen von *Ahle*²⁷⁸). *Ahle* bejaht selbst bei Anlagegütern die Möglichkeit, daß dem Handelsvertreter ein Ausgleichsanspruch gemäß § 89b HGB zusteht. Dies ist, so *Ahle*, immer dann zu bejahen, wenn die vom Handelsvertreter aufgenommene Geschäftsbeziehung »ihrem ganzen Inhalt nach auf Dauer gerichtet« ist²⁷⁹), weil der Handelsvertreter den einmal erworbenen Kunden durch fortlaufende Betreuung an den Unternehmer gebunden hat.

Genau diese Voraussetzungen liegen in der Kfz-Branche vor. Nach Akquisition und Abschluß des Vertrages erfüllt der Vertragshändler eine Betreuungs- und Servicefunktion; er erfüllt Gewährleistungs- und Garantiearbeiten, und er erbringt gegenüber dem Kunden allfällige Reparaturarbeiten, weil der Kunde für gewöhnlich ein vitales Interesse daran hat, daß Originalaustausch- und Ersatzteile verwendet werden²⁸⁰). Der »Händlereinfluß«²⁸¹) realisiert sich gegenüber dem vom Vertragshändler erworbenen Kunden – dies ist jedenfalls die Regel – in einer ständigen Betreuung. Es ist dieser vom BGH konstatierte »Händlereinfluß«²⁸²), der den Schluß rechtfertigt, daß in der

²⁵⁵) *Brüggemann*, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 32.

²⁵⁶) Vgl. *Brüggemann*, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 33.

²⁵⁷) *Brüggemann*, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 35.

²⁵⁸) A.a.O., Rdnr. 130.

²⁵⁹) Vgl. auch BGH, DB 1971 S. 1298 = NJW 1971 S. 1611.

²⁶⁰) BGH, a.a.O.

²⁶¹) BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820; BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

²⁶²) Vgl. BGH, DB 1971 S. 1298 = NJW 1971 S. 1611.

²⁶³) BGH, BB 1975 S. 198; BGH, BB 1975 S. 1409; BGH, BB 1964 S. 1399 – Tankstelle)

²⁶⁴) BGH, BB 1975 S. 198.

²⁶⁵) BGH, a.a.O.

²⁶⁶) BGH, BB 1975 S. 198.

²⁶⁷) *Brüggemann*, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 37; *Küstner*, a.a.O., Rdnr. 140.

²⁶⁸) Vgl. BGH, BB 1975 S. 198.

²⁶⁹) BB 1970 S. 101 = LM Nr. 35 zu § 89b HGB.

²⁷⁰) Vgl. *Küstner*, a.a.O., Rdnr. 134 a.E.

²⁷¹) BB 1973 S. 212.

²⁷²) DB 1979 S. 304.

²⁷³) OLG Frankfurt, a.a.O.

²⁷⁴) OLG Hamm, a.a.O.

²⁷⁵) OLG Hamm, a.a.O.

²⁷⁶) OLG Frankfurt, a.a.O.

²⁷⁷) RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 37.

²⁷⁸) DB 1973 S. 1703 f.

²⁷⁹) S. 1703.

²⁸⁰) BGH, NJW 1982 S. 2819, 2820.

²⁸¹) BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879

²⁸²) A.a.O.

Kfz-Branche Einmal-Kunden als Stammkunden gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB zu qualifizieren sind. Die darin dokumentierte Mitursächlichkeit²⁸³⁾ der werbenden Tätigkeit des Vertragshändlers ist derart, daß sie den Schluß rechtfertigt, der einmal geworbene Kunde werde aufgrund der Dauerhaftigkeit dieser Händler-Kundenbeziehung dem betreffenden Händler auch den »Vorzug«²⁸⁴⁾ beim Kauf eines Neufahrzeugs gegenüber dem Produkt einer anderen »Marke« geben.

b) Erheblichkeit der Vorteile

Aus dem übernommenen Kundenstamm hat der Unternehmer nur dann einen Vorteil im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB, wenn er die Geschäftsbeziehungen zu den vom Handelsvertreter erworbenen »neuen Kunden« über die Beendigung des Handelsvertretervertrages hinaus nutzen kann²⁸⁵⁾. Dabei ist es unerheblich, ob der Unternehmer tatsächlich den ihm überlassenen Kundenstamm nutzt, weil die Chance, ihn nutzen zu können, ausreichend ist²⁸⁶⁾. »Erheblich« im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB ist ein Vorteil immer dann, wenn aus der werbenden Tätigkeit des Handelsvertreters eine Werterhöhung beim Unternehmer eintritt²⁸⁷⁾; ohne Belang ist es allerdings, ob es dadurch auch zu einer Gewinnsteigerung beim Unternehmer kommt²⁸⁸⁾. Der Wert des vom Handelsvertreter erworbenen Neukundenstamms ist dabei nach der Leistung des Handelsvertreters zu beurteilen²⁸⁹⁾.

Bei der Berechnung eines Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog dürfte es in der Kfz-Branche regelmäßig keine Schwierigkeiten bereiten, das Tatbestandselement eines »erheblichen« Vorteils gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB auszufüllen. Denn der BGH²⁹⁰⁾ hat klargestellt, daß die Chance der Nutzung des vom Vertragshändler geschaffenen Kundenstamms – Pflicht zur Übertragung an den Hersteller/Importeur vorausgesetzt – für die Begründung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog ausreichend ist. Es kommt auf die »Nutzungsmöglichkeit«²⁹¹⁾ des vom Vertragshändler geschaffenen und dem Hersteller/Importeur übertragenen Kundenstamm maßgeblich an. Die darin liegenden Vorteile werden auch im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB stets »erheblich« sein, weil bei jedem Neuwagengeschäft, welches nach Ausscheiden des Vertragshändlers mit dem von diesem erworbenen Kundenstamm kontrahiert wird, eine beträchtliche Wertsteigerung – Durchschnitt: ca. DM 18 500,- pro Kfz – beim Hersteller/Importeur eintritt.

c) Die Prognose

Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen Vertragshändler – Hersteller/Importeur ist eine Projektion in Form einer Prognose anzustellen, wie sich die in der Schaffung des Kundenstamms liegenden Vorteile für den betreffenden Hersteller/Importeur auswirken werden²⁹²⁾. Diese Prognose ist auf einen überschaubaren Zeitraum auszudehnen²⁹³⁾. In der Kfz-Branche wird man angesichts der durchschnittlichen Haltedauer eines Kfz von einem Zeitraum von etwa 4 bis max. 5 Jahren ausgehen können, weil die normale Nutzungsdauer eines Kfz etwa 48 Monate beträgt²⁹⁴⁾. Dabei ist im Auge zu behalten, daß die anzustellende Prognose durch die »Realität der Tatsachen«²⁹⁵⁾ eingeholt werden kann, weil nämlich alle die Umstände im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB zu berücksichtigen sind, die bis zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung eintreten²⁹⁶⁾.

d) Darlegungs- und Beweislast

Die erheblichen Vorteile des Herstellers/Importeurs im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB analog liegen darin, daß er die Möglichkeit und Chance hat, den vom Vertragshändler geschaffenen Kundenstamm bei Beendigung des Vertrages zu nutzen. So gesehen liegt ein Vorteil in jeder Mehrheit der Aussicht auf Unternehmerrgewinn, insbesondere aber in der Aussicht auf längere und beständige Geschäftsbeziehung zu dem Kunden²⁹⁷⁾. Ausgehend von der allgemeinen Regel der Beweislastverteilung bedeutet dies, daß der Vertragshändler die Darlegungs- und Beweislast für die klagebegründenden Tatsachen im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB hat²⁹⁸⁾. Für die Vorteile des Herstellers/Importeurs im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB läßt die Judikatur jedoch die tatsächliche Vermutung genügen, daß eine einmal begründete Geschäftsverbindung mit einem Kunden auch über die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Bestand haben wird²⁹⁹⁾. Es handelt sich hierbei in der Sache um die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises; zur Konsequenz hat dies, daß

der Hersteller/Importeur in der Lage ist, durch substantiiertes Bestreiten die im Anscheinsbeweis liegende Regeltypizität zu erschüttern³⁰⁰⁾. Grundsätzlich reicht es deshalb zunächst aus, wenn der Händler spezifiziert im einzelnen darlegt, welche »neuen Kunden« von ihm während des für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs relevanten Zeitraums im Sinn von § 89b Abs. 2 HGB erworben worden sind. Ein substantiiertes Bestreiten ist dann Sache des jeweiligen Herstellers/Importeurs.

Folglich ist es ausreichend, wenn der Vertragshändler im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB analog den Nachweis erbringt, daß er vertraglich verpflichtet war, dem Hersteller/Prinzipal den von ihm geschaffenen Kundenstamm zu überlassen, weil ja dadurch die *Chance*³⁰¹⁾ realisiert ist, daß dem Hersteller/Importeur erhebliche Vorteile gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB analog zufließen. Dabei spielt die von den Herstellern/Importeuren in diesem Zusammenhang immer wieder ins Feld geführte Behauptung von der »Sogwirkung der Marke« keine Rolle, weil nach zutreffender Auffassung des BGH³⁰²⁾ die werbende Tätigkeit des Vertragshändlers als *Mitursächlichkeit* ausreicht, die Tatbestandsvoraussetzungen von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB zu begründen.

Im Auge zu behalten ist dabei als weiterer Gesichtspunkt, daß der Hersteller/Importeur – nach Beendigung eines Vertragshändlervertrages – in der Regel die freigewordene Händlerstelle wieder mit einem neuen Vertragshändler besetzt. Gerade diese Tatsache ist nicht geeignet, die Tatbestandsvoraussetzungen von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB zu negieren, weil zum einen der Begriff des »Vorteils« in § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB weitzufassen ist³⁰³⁾, und weil zum anderen ein dem Hersteller/Importeur zufließender Vorteil auch darin liegt, daß der vom ausscheidenden Vertragshändler geschaffene Kundenstamm einem neuen Vertragshändler unmittelbar, dem Hersteller/Importeur aber mittelbar zugute kommt³⁰⁴⁾. Unter diesem Gesichtswinkel aber ist entscheidend, daß die vom Vertragshändler erworbenen »neuen« Kunden gehalten sind, die ihnen zustehenden Garantieansprüche gegenüber dem Hersteller/Importeur bei dem neuingesetzten Vertragshändler zu realisieren; das gleiche gilt für etwaige Reparaturleistungen, soweit die Kunden an Originalaustausch- und Ersatzteilen interessiert sind. Gerade darin dokumentiert sich erneut, daß auch das Werkstatt- und Ersatzteilgeschäft des – ausgeschiedenen – Vertragshändlers ausgleichspflichtig im Sinn von § 89b HGB analog ist.

In aller Regel ist also davon auszugehen, daß der Vertragshändler der ihm nach § 89b HGB analog obliegenden Darlegungs- und Beweislast dadurch genügt, daß er spezifiziert die von ihm erworbenen Kunden – z. B. in Form einer Liste – dem Gericht vorlegt, weil darin sowohl der von ihm geschaffene Kundenstamm als auch der dem Hersteller/Importeur zufließende Vorteil im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB liegende erhebliche Vorteil dokumentiert ist.

2. Die Verluste des Vertragshändlers gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 2 HGB

a) Die BGH-Entscheidung vom 11. 12. 1958 (BGHZ 29 S. 83ff.)

Es ist anerkannt, daß die analoge Anwendung von § 89b HGB – ganz generell – die Gegenleistungen des Herstellers/Importeurs außer Betracht lassen muß, die sich aus der vom typischen Handelsvertreter

²⁸³⁾ OLG Hamm, DB 1979 S. 304.

²⁸⁴⁾ BGH, BB 1975 S. 198.

²⁸⁵⁾ Statt aller Brüggenmann, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 39.

²⁸⁶⁾ LG Bielefeld, BB 1972 S. 195.

²⁸⁷⁾ Küstner, a.a.O., Rdnr. 156.

²⁸⁸⁾ Brüggenmann, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 41.

²⁸⁹⁾ Brüggenmann, a.a.O.

²⁹⁰⁾ DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819, 2820.

²⁹¹⁾ BGH, a.a.O.

²⁹²⁾ Küstner, a.a.O., Rdnr. 159; Brüggenmann, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 45.

²⁹³⁾ Vgl. BGH, NJW 1961 S. 120.

²⁹⁴⁾ Vgl. auch OLG Frankfurt, BB 1973 S. 212.

²⁹⁵⁾ Brüggenmann, a.a.O.

²⁹⁶⁾ BGH, DB 1971 S. 1298 = BB 1971 S. 843 m.w.N.

²⁹⁷⁾ BGH, BB 1970 S. 102 f.

²⁹⁸⁾ Statt aller Küstner, a.a.O., Rdnr. 502.

²⁹⁹⁾ BGH, BB 1970 S. 101; OLG Frankfurt, BB 1973 S. 212; OLG Celle, BB 1963 S. 711; Brüggenmann, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 118.

³⁰⁰⁾ Vgl. Küstner, a.a.O.

³⁰¹⁾ Brüggenmann, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 42.

³⁰²⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

³⁰³⁾ Brüggenmann, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 82.

³⁰⁴⁾ Im einzelnen Graf von Westphalen, DB-Beilage Nr. 12/1981 S. 9 m.w.N.

abweichenden Stellung des Vertragshändlers ergeben³⁰⁵). Prototypisch hat der BGH dabei folgende Vergütungen von der Berechnung des Ausgleichsanspruchs ausgeklammert: Die Vergütung für die Tragung des Absatzrisikos mit Lagerrisiko, des Risikos der Preisschwankungen und des Kreditrisikos sowie der Gegenwert für die Tragung der sonstigen Kosten des Absatzes. Mit anderen Worten: Es gilt der Satz:

»Es muß der Eigenhändler insoweit auf das Niveau des Handelsvertreter zurückgeführt werden.«³⁰⁶).

aa) Die »Sogwirkung« der Marke

Es liegt auf der Linie der bisherigen BGH-Entscheidungen zum Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers in der Kfz-Branche³⁰⁷), daß das Argument von der »Sogwirkung« der Marke innerhalb der Tatbestandselemente von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB keine eigenständige Bedeutung besitzt. Dies bedingt aber zwingend, daß die angebliche »Sogwirkung« der Marke auch nicht geeignet ist, zur Feststellung der »Verluste« des Vertragshändlers – anspruchsmindernd – herangezogen zu werden³⁰⁸). Denn es ergibt sich aus der Struktur von § 89b Abs. 1 HGB schlüssig, daß die aus der »Geschäftsverbindung« mit »neuen« Kunden geschaffenen Unternehmensvorteile – sowohl im Hinblick auf den vom Vertragshändler geschaffenen Kundenstamm als auch in bezug auf die vorgenommene Prognose und den Zeitraum der Prognose – spiegelbildlich einander entsprechen³⁰⁹). Deshalb scheidet das Argument der »Sogwirkung« der Marke auch im Rahmen von § 89b Abs. 1 Ziff. 2 HGB aus; es hat lediglich Platz und Funktion im Bereich der Billigkeitserwägungen gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB³¹⁰).

bb) Das Werkstatt- und Ersatzteilgeschäft

Weiter oben wurde im einzelnen die Auffassung entwickelt, daß der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers in analoger Anwendung von § 89b HGB in der Kfz-Branche auch das Werkstatt- und Ersatzteilgeschäft erfaßt. Denn die Schaffung eines dem Vertragshändler zuzurechnenden Kundenstamms vollzieht sich nicht nur durch Abschluß eines Neuwagengeschäfts, sondern erstreckt sich auch auf die nachfolgende Betreuungs- und Servicefunktion des Vertragshändlers einschließlich der von ihm zu erbringenden und erbrachten Reparaturleistungen³¹¹). Unter Berücksichtigung der Entscheidung des KG Berlin³¹²) ist dabei auch von weitreichender Bedeutung, daß der BGH in seiner Entscheidung vom 14. 4. 1983³¹³) die auf das Werkstatt- und Ersatzteilgeschäft bezogene Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Vertragshändlers nicht beanstandete. Es heißt in diesem Zusammenhang:

»Es ist nicht zu beanstanden, wenn es (das Berufungsgericht) dabei von einem Gesamtbetrag der Jahre 1978 insgesamt gewährten Rabatte und Boni in Höhe von 916 129,71 DM ausgegangen ist.«³¹⁴).

cc) Das letzte Vertragsjahr

Anerkanntermaßen³¹⁵) ist für die Berechnung der konkret dem Vertragshändler entstandenen Verluste im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 2 HGB vom letzten Vertragsjahr auszugehen. Es ist unzutreffend – allerdings wird dieser Fehler in der Praxis immer wieder gemacht –, vornherein bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog die Höchstgrenze des § 89b Abs. 2 HGB anzusetzen. Zweckmäßig und erforderlich ist es deshalb, daß der ausgleichsberechtigte Vertragshändler im einzelnen darlegt, mit welchen Kunden er im letzten Vertragsjahr ein Neuwagengeschäft abgeschlossen hat, um auf diese Weise die ihm entstehenden Verluste im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 2 HGB zu berechnen.

b) Vertragshändler Rabatte – Händlerprovisionen

aa) Betreffend den Neuwagen-Rabatt

Die aufgrund der BGH-Entscheidung vom 11. 12. 1958³¹⁶) erforderliche Reduktion der Rabatte des Vertragshändlers auf das »Niveau des Handelsvertreter«³¹⁷) kann bei Berechnung eines Ausgleichsanspruchs in der Kfz-Branche am sinnvollsten dadurch bewerkstelligt werden, daß für das Neuwagengeschäft die *Vertreterprovision* in Anrechnung gebracht wird, die die Daimler-Benz AG den von ihr eingeschalteten Handelsvertretern gewährt. Während die Kfz-Branche in der Regel mit Vertragshändlern als Absatzmittlern arbeitet, beschäf-

tigt die Daimler-Benz AG im Neuwagengeschäft ausschließlich Handelsvertreter im Sinn der §§ 84 ff. HGB.

Aus diesem Grund erscheint es – vorbehaltlich einer Nachprüfung im Detail – durchaus gerechtfertigt, den Provisionssatz in Ansatz zu bringen, den die Daimler-Benz AG den Handelsvertretern in ihrer Organisation einräumt, nämlich: 13%. Dem steht nicht entgegen, daß die von der Daimler-Benz AG eingeschalteten Handelsvertreter eigene Ausstellungshallen, eigene Werkstätten und Lagerplätze unterhalten und damit einen höheren Aufwand betreiben, als dies normalerweise ein Handelsvertreter gemäß §§ 84 ff. HGB tut. Denn es kommt bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB nicht auf das Typusbild irgendeines Handelsvertreter, sondern auf die *konkreten* Provisionsverluste gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 2 HGB an, die einen in der betreffenden Branche beschäftigten Handelsvertreter wegen der Beendigung des Handelsvertretervertrages entstehen. Deshalb ist es verfehlt, die den Handelsvertretern der Daimler-Benz AG zufließende *Verkaufsprovision* von 13% auf das Niveau irgendeines, als typisch gedachten Handelsvertreter im Sinn der §§ 84 ff. HGB zu reduzieren. Denn die BGH-Entscheidung vom 11. 12. 1958³¹⁸) reduziert die dem Vertragshändler zufließenden Rabatte auf das Niveau eines in der betreffenden Branche tätigen Handelsvertreter.

Dieses Verfahren ist auch aufgrund der die analoge Anwendung von § 89b HGB auf den Vertragshändler beherrschenden »Gesetzesanalogie«³¹⁹) zwingend. Die Analogie zu § 89b HGB erfordert es nicht, den Status des Vertragshändlers auf das – idealtypisch gedachte – Niveau eines Handelsvertreter zu reduzieren, sondern verbietet lediglich, den Vertragshändler besser zu behandeln als einen – vergleichbaren – Handelsvertreter.

Ungeachtet dieser Parallelität zwischen (überzogenen) Vertragshändler Rabatten und (realistischen) Vertreterprovisionen in der Kfz-Branche erscheint es zweckmäßig und auch erforderlich, für jeden Einzelfall aufgrund einer möglichst exakten betriebswirtschaftlichen Analyse die Kosten zu ermitteln, die Gegenstand der Vertragshändler Rabatte, nicht aber Gegenstand von Vertreterprovisionen sind. Dies gilt z. B. für die Zinsbelastungen betreffend die Finanzierung des Neuwagenbestandes, die Kosten der Lagerhaltung für die Neufahrzeuge und die Kosten der Werbung sowie insbesondere auch etwaige Nachlässe, zu denen ja der Handelsvertreter in der Regel nicht befugt ist.

bb) Betreffend Ersatzteilerabatte

Anders als im Neuwagengeschäft gibt es im Ersatzteilerbereich in der Kfz-Branche keinen Hersteller/Importeur, der das Ersatzteilgeschäft im Rahmen eines Handelsvertreterverhältnisses gemäß §§ 84 ff. BGB betreibt. Auch die Daimler-Benz AG beschäftigt insoweit ihre im Neuwagengeschäft tätigen Handelsvertreter als Vertragshändler.

Um der Forderung des BGH in seiner Entscheidung vom 11. 12. 1958³²¹) nachzukommen, ist es deshalb allemal notwendig, den typischen Ersatzteilerabatt in der Kfz-Branche um die Zinsen für die Finanzierung des Lagerbestandes, um das typische Obsolet-Risiko zu reduzieren. Zusätzlich wird man auch – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – die für die Lagerhaltung erforderlichen Personalkosten, z. B. EDV-Personalkosten etc. in Abzug bringen müssen.

Für die Berechnung der insoweit entstehenden Provisionsverluste im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 2 HGB ist dabei auch entscheidend, mit welchem Umschlagsfaktor der betreffende Vertragshändler für sein Lager gerechnet hat, weil nur auf diese Weise der durchschnittliche Lagerbestand und die darauf entfallenden Zinsaufwendungen und das Obsolet-Risiko berechnet werden können.

³⁰⁵) BGHZ 29 S. 83, 91 = DB 1958 S. 1457.

³⁰⁶) BGH, a. a. O.

³⁰⁷) BGH, DB 1982 S. 2293 = NJW 1982 S. 2819; DB 1983 S. 2412 = BGH, NJW 1983 S. 2877.

³⁰⁸) Vgl. auch *Küstner*, a. a. O., Rdnr. 186.

³⁰⁹) Vgl. *Brüggemann*, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 57.

³¹⁰) BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

³¹¹) Vgl. BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

³¹²) ZIP 1981 S. 175 f.

³¹³) A. a. O.

³¹⁴) S. 2879.

³¹⁵) *Küstner*, a. a. O., Rdnr. 232.

³¹⁶) BGHZ 29 S. 83, 91 = DB 1958 S. 1457.

³¹⁷) BGH, a. a. O.

³¹⁸) BGHZ 29 S. 83, 91 = DB 1958 S. 1457.

³¹⁹) BGHZ 29 S. 83, 87.

³²⁰) BGHZ 29 S. 83, 91.

³²¹) Vgl. *Küster*, a. a. O., Rdnr. 503.

cc) **Schlußbemerkung**

Gerade bei der Berechnung der auf das Ersatzteilgeschäft entfallenden »Provision« ist der eingangs gemachte Vorbehalt relevant: Es kommt stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalles an; allgemeine Richtwerte verbieten sich hier, zumal insoweit noch keine rechtskräftigen Entscheidungen vorliegen.

Für die Darlegungs- und Beweislast des Vertragshändlers bei Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog gelten dabei, worauf abschließend hinzuweisen ist, die gleichen Grundsätze, wie sie im Rahmen von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB dargestellt wurden³²¹⁾.

3. **Billigkeitserwägungen gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB**

a) **Der Grundsatz**

Es ist auch bei Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs in analoger Anwendung von § 89b HGB uneingeschränkt an dem Grundsatz festzuhalten: Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB vor, so entspricht die Zahlung eines Ausgleichs grundsätzlich den Erfordernissen der Billigkeit³²²⁾. Dies ist auch von der BGH-Judikatur im Grundsatz anerkannt³²³⁾.

Welche Umstände darüber hinaus geeignet sein können, die Höhe des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b HGB analog zu beeinflussen, läßt sich generell nicht sagen³²⁴⁾.

b) **Die »Sogwirkung« der Marke**

Aufgrund der BGH-Judikatur³²⁵⁾ ist davon auszugehen, daß das Argument der »Sogwirkung« der Marke zu den Billigkeitserwägungen gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB zählt. Welche Abzugsgröße bei einer positiven »Sogwirkung« der Marke im Sinn der Billigkeitserwägungen vorzunehmen ist, läßt sich generell nicht sagen; das gleiche gilt in der Sache dann, wenn von einer typischen negativen »Sogwirkung« der Marke die Rede sein muß. Doch ist gerade im letzteren Fall festzuhalten: Ist die »Sogwirkung« der Marke negativ, weil das »Image« des betreffenden Fabrikates problematisch ist, dann spricht – abhängig von der jeweiligen Projektion – sehr viel dafür, eine solche »Sogwirkung« der Marke im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB nur höchst marginal zu berücksichtigen. Denn unter dieser Voraussetzung ist der vom jeweiligen Vertragshändler in der Schaffung des Kundenstamms liegende »Händlereinfluß«³²⁶⁾ wesentlich größer, so daß gerade in diesen Fällen die Zahlung eines Ausgleichsanspruchs nicht durch besondere Billigkeitserwägungen zu diskontieren ist. Hätte sich das Vertragsverhältnis aber fortgesetzt, wäre der in der Schaffung des Kundenstamms liegende »Händlereinfluß«³²⁷⁾ weiterhin zur Entfaltung gekommen. Es wäre dann eben der Tüchtigkeit des Vertragshändlers zuzuschreiben, daß – bei hypothetischer Fortsetzung des Vertragsverhältnisses – der geschaffene Kundenstamm beim Hersteller/Importeur verblieben wäre.

Das Argument der »Sogwirkung« der Marke dürfte auch regelmäßig dann im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB keine durchschlagende Rolle spielen, wenn der Vertragshändler – wie in vielen Verträgen üblich – »mit anderen Händlern« innerhalb eines zugewiesenen Verkaufsgebiets tätig geworden ist. Denn unter dieser Voraussetzung ist davon auszugehen, daß der vom – ausscheidenden – Vertragshändler geworbene Kundenstamm *mittelbar* sogleich von den anderen Vertragshändlern genutzt wird (z. B. Garantie- und Reparaturarbeiten), so daß dem Hersteller/Importeur im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 HGB weiterhin erhebliche Unternehmervorteile verbleiben.

Die von *Bechtold*³²⁸⁾ im Zusammenhang mit der EMNID-Umfrage vorgebrachten Argumente führen nicht dazu, den Einfluß des Herstellers/Importeurs als derart dominant anzusehen, daß schon deswegen die Zahlung eines Ausgleichs gemäß § 89b HGB analog nicht der Billigkeit im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB entspricht. Denn die Bedeutung des Billigkeitsgrundsatzes im Verhältnis zu den übrigen Anspruchsvoraussetzungen von § 89b HGB liegt vornehmlich darin, daß im Rahmen von § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB alle die Umstände zu berücksichtigen sind, die bei der abstrakten Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB nicht in Rechnung gestellt werden konnten³²⁹⁾. Verhindert soll also werden, daß der Ausgleichsanspruch dem Vertragshändler ohne Berücksich-

tigung der besonderen Umstände zufließt, die bei Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB keine Berücksichtigung fanden.

Selbst bei einer überaus positiven »Sogwirkung« der Marke und einem entsprechenden »Image« des jeweiligen Herstellers/Importeurs wird man diese Faktoren nicht nach § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB als *anspruchsverneinend* bewerten können. Denn dadurch würde der in Betreuungs- und Servicefunktion einschließlich Werbung und Reparaturleistung liegende »Händlereinfluß«³³⁰⁾ ausgeschaltet. Dies wäre grob unbillig, weil die in diesem »Händlereinfluß« dokumentierte *Leistung* des Vertragshändlers gerade auch im Rahmen von § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB Berücksichtigung finden muß.

c) **Beweislast**

Wie immer die besonderen Umstände des Einzelfalles gelagert sind, die im Rahmen von § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB zu respektieren sind, eins bleibt festzuhalten: Soweit sich der Hersteller/Importeur auf die »Sogwirkung« der Marke beruft, trifft anerkanntermaßen ihn die Darlegungs- und Beweislast³³¹⁾. Dies gilt also immer dann, wenn aus der angeblenen »Sogwirkung« der Marke *anspruchsmindernde* Gesichtspunkte abgeleitet werden sollen. Ob freilich damit die Höchstgrenze von § 89b Abs. 2 HGB unterschritten wird oder gar zwingend unterschritten werden muß, läßt sich generell keineswegs sagen, sondern ist abhängig von dem Wert des jeweiligen Kundenstamms und der Sicherheit der Prognose gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB.

IV. **Zusammenfassung**

Unter Berücksichtigung der einschlägigen BGH-Judikatur³³²⁾ besteht kein Zweifel daran, daß dem Kfz-Händler gegenüber dem Hersteller/Importeur ein Ausgleichsanspruch bei Beendigung des Vertragsverhältnisses in analoger Anwendung von § 89b HGB zusteht. Die dagegen vorgebrachten Angriffe von *Bechtold*³³³⁾ werden den Tatbestandsvoraussetzungen der vom BGH angewandten »Gesetzesanalogie«³³⁴⁾ nicht gerecht. Insbesondere ist es unter Berücksichtigung des dem Vertragshändler zuzuweisenden »Händlereinflusses«³³⁵⁾ verfehlt, die Existenz eines dem Hersteller/Importeur bei Beendigung des Vertragsverhältnisses übertragbaren Kundenstamms zu negieren, weil die werbende Tätigkeit des Vertragshändlers, der von ihm perfektionierte Abschluß des Vertrages, seine Service- und Betreuungsfunktionen einschließlich etwaiger Reparaturleistungen integrale Elemente dafür sind, daß aufgrund der Leistungen des Vertragshändlers ein Kundenstamm entsteht. Ist der Vertragshändler verpflichtet, diesen Kundenstamm an den Hersteller/Importeur zu übertragen, so besteht darin ein Vorteil, der durch die dem Händler zufließenden »Rabatte« – weder im Neuwagen- noch im Ersatzteilgeschäft – ausgeglichen ist. Die von *Bechtold*³³⁶⁾ in den Vordergrund gerückte »Sogwirkung« der Marke ist deshalb nicht im Sinn von § 89b Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 HGB anspruchsverneinend, sondern lediglich ein vom Hersteller/Importeur zu beweisendes Indiz, welches im Rahmen der Billigkeitserwägungen gemäß § 89b Abs. 1 Ziff. 3 HGB Berücksichtigung findet.

Da gerade aufgrund der EMNID-Untersuchung³³⁷⁾ der vom BGH konstatierte »Händlereinfluß«³³⁸⁾ *bestätigt* wird, ist die EMNID-Untersuchung im Grunde genommen ein Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen These, daß nämlich der vom Händler in der Kfz-Branche geschaffene Kundenstamm ausgleichspflichtig ist.

³²²⁾ *Küstner*, a.a.O., Rdnr. 504; *Schröder*, DB 1958 S. 43, 46; *Brüggemann*, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 65.

³²³⁾ BGH, DB 1977 S. 720, 721.

³²⁴⁾ Vgl. zur Kasuistik *Brüggemann*, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 68 ff. m.w.N.

³²⁵⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

³²⁶⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

³²⁷⁾ BGH, a.a.O.

³²⁸⁾ NJW 1983 S. 1393 ff.; insbesondere BB 1984 S. 1262 ff.

³²⁹⁾ BGH, BB 1957 S. 1161; vgl. auch *Küstner*, NJW 1969 S. 769, 773.

³³⁰⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.

³³¹⁾ *Brüggemann*, in: RGRK-HGB, § 89b Rdnr. 120; *Küstner*, a.a.O., Rdnr. 504; *Schlegelberger/Schröder*, § 89b Rdnr. 17.

³³²⁾ NJW 1983 S. 1393 ff.

³³³⁾ BGHZ 29 S. 83, 87 = DB 1958 S. 1457.

³³⁴⁾ BGH, DB 1983 S. 2412 = NJW 1983 S. 2877, 2879.

³³⁵⁾ NJW 1983 S. 1393, 1398.

³³⁶⁾ *Bechtold*, BB 1984 S. 1262 ff.

³³⁷⁾ BGH, NJW 1983 S. 2877, 2879.