

Kaiser-Wilhelm-Ring 14-16
50672 Köln
Tel.: 0221-13 99 99-0
Fax: 0221-789 22 52

Wolperather Weg 10
53819 Neunkirchen
Tel.: 02247-3830
Fax: 02247-3884

Mandanten- Newsletter

vom 21.09.2011

BGH: Fristlose Kündigung eines Händlervertrages

Wenn der Händler gegen ein Verbot verstößt, Konkurrenzfabrikate zu vertreten, kann der Hersteller – nach einer Abmahnung - den Händlervertrag selbst dann fristlos kündigen, wenn die Abmahnung erst mehrere Monate nach dem Zeitpunkt ausgesprochen worden ist, zu dem der Hersteller von der verbotswidrigen Konkurrenzfähigkeit Kenntnis erlangt hat. Das hat der Bundesgerichtshof in seinem jetzt veröffentlichten Urteil vom 29.06.2011 – VIII ZR 212/08 – entschieden.

Im Streitfall war im Vertrag vereinbart, dass Konkurrenzprodukte nicht ohne vorherige Zustimmung des Herstellers verkauft werden durften. Der Kläger, Motorradhändler, begehrte die Zustimmung zur Aufnahme der Fremddmarke X, der Hersteller verweigerte sie. Gleichwohl nahm der Händler die Marke auf und teilte dies dem Hersteller schriftlich mit. Dieser forderte die sofortige Einstellung und drohte für den Fall der Weigerung die fristlose Kündigung an. Die Parteien vereinbarten daraufhin den Abverkauf der Fremddmarke innerhalb einer bestimmten Frist.

Ein halbes Jahr später stellte der Hersteller fest, dass auf dem Betriebsgrundstück des Händlers in einem Zelt neben deren Verkaufshalle noch Fahrzeuge der Marke X verkauft wurden. Mit Schreiben dreieinhalb Monate später forderte der Hersteller den Händler unter Fristsetzung auf, den Verkauf der Fremddmarke einzustellen; andernfalls werde der Händlervertrag fristlos gekündigt. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kündigte der Hersteller fristlos. Hiergegen hat sich der Händler beim Bundesgerichtshof vergeblich gewendet.

Der Bundesgerichtshof hat in diesem Urteil wichtige Rechtsfragen zur fristlosen Kündigung durch den Hersteller behandelt, die jeder Händler kennen sollte.

Zunächst hat der BGH bekräftigt, dass die für den Handelsvertreter geltende Regelung des § 89a HGB, der die Kündigungen regelt, auch auf den Händlervertrag Anwendung findet. Eine fristlose Kündigung ist rechtmäßig, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

Ferner muss die fristlose Kündigung innerhalb einer „angemessenen Frist“ nach Kenntnisnahme des Kündigungsgrundes ausgesprochen werden. Diese Frist beträgt zwar

nicht – wie im Arbeitsverhältnis – zwei Wochen. Vielmehr ist dem Kündigenden eine angemessene Überlegungszeit zuzugestehen, deren Dauer sich nach den Umständen des jeweiligen Falles richtet. Dabei ist eine Zeit von zwei Monaten regelmäßig zu lang. Eine solche lange Zeit deutet nach Meinung des BGH darauf hin, dass der Kündigende das beanstandete Ereignis selbst nicht als so schwerwiegend empfunden hat, dass eine weitere Zusammenarbeit mit dem anderen Teil bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung unzumutbar ist.

Hier bestand aber die Besonderheit, dass es sich nicht um einen einmaligen, sondern um einen fortlaufenden Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot handelte. Es stellte sich die Frage, wann die Überlegungsfrist für den Kündigungsberechtigten begann: Mit der hinreichend sicheren Kenntnis des Kündigungsgrundes oder erst, wenn das vertragswidrige Verhalten beendet ist. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage im Streitfall nicht entschieden, sondern offen gelassen. Denn nach beiden Möglichkeiten war die Kündigung auf Grund der besonderen Umstände des vorliegenden Falls nicht als verspätet anzusehen.

Besonderer Grund war, dass der Hersteller bereits im Jahr vorher die Vertragsverstöße nicht hingenommen, sondern eine Abmahnung ausgesprochen und die fristlose Kündigung des Händlervertrages angedroht hatte.

Der BGH unterstreicht in diesem Zusammenhang, dass die Gründe für eine fristlose Kündigung bei deren Ausspruch nicht genannt zu werden brauchen und damit die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung nach § 89a HGB nicht davon abhängt, dass der Grund der fristlosen Kündigung im Zeitpunkt des Ausspruchs dieser Kündigung bereits mitgeteilt worden ist.

Schließlich ist ein besonderer Umstand, dass der Wettbewerbsverstoß nach der im Vorjahr erfolgten Abmahnung fortgesetzt worden ist. Dies stellte einen neuen, selbständigen Kündigungsgrund dar. Ein dauerhaftes vertragswidriges Verhalten wird nach Meinung des BGH auch durch Zuwarten des Herstellers nicht zu einem vertragsgemäßen Verhalten.

Einwilligung für Werbeanrufe gegenüber Unternehmen

Immer wieder werden wir mit Fragen bezüglich der Telefonwerbung gegenüber Unternehmen befragt. Dies ist nach § 7 Abs.2 Nr. 2 zweiter Fall UWG zulässig, wenn zumindest eine „mutmaßliche Einwilligung“ vorliegt.

Wann liegt sie vor? Das OLG München hat hierzu Leitlinien festgelegt (Entscheidungen vom 28.04.2011 und 19.05.2011 – 6 U 458/11 -). Übertragen auf das Kfz-Gewerbe bedeuten sie: Bei Firmen, die auch über Fahrzeuge verfügen, darf der Kfz-Händler oder Servicebetrieb nicht automatisch davon ausgehen, dass diese an günstigen Fahrzeug- oder Serviceangeboten interessiert sind. Eine mutmaßliche Einwilligung ist also in diesen Fällen nicht anzunehmen.

Ob eine solche vorliegt oder nicht, ist – so das OLG – immer eine Frage des Einzelfalles. Der Werbetreibende muss dies im Streitfall darlegen und beweisen. Er trägt auch das Risiko einer Fehleinschätzung.

Um diesen Risiken aus dem Weg zu gehen, empfiehlt die Zentralvereinigung des Kfz-Gewerbes zur Aufrechterhaltung lauterer Wettbewerbs e.V. (ZLW), bei Firmenkunden generell eine vorherige Einwilligung auch zu Telefonanrufen einzuholen.

Das ist übrigens die Rechtslage bei privaten Endverbrauchern: Bei ihnen darf nur dann Telefonwerbung betrieben werden, wenn diese vorher ausdrücklich darin eingewilligt haben (§ 7 Abs.2 Nr.2 erster Fall UWG).

Überführungskosten im Internet

Aus aktuellem Anlass weisen wir auf das nachstehend behandelte Urteil hin. Bei der Vermittlung von Neufahrzeugen über eine Internetplattform sind die Überführungskosten in den Endpreis einzuberechnen. Ein getrennter Ausweis ist wettbewerbswidrig. Dies hat das OLG Schleswig-Holstein am 23.01.2007 – 6 U 65/06 – entschieden. Diese Rechtsprechung ist also bei Nutzung von solchen Plattformen, wie z.B. mobile.de oder autoscout24.de, zu beachten. Sternchenhinweise mit z.B. „zzgl. 630 EUR Überführungskosten“ genügen nicht, sie sind unzulässig.

Außerhalb der Bewerbung von Fahrzeugen über Internetbörsen, also z.B. in Zeitungen, bleibt es mit der derzeitigen Rechtsprechung bei dem Grundsatz, dass der Sternchenhinweis mit Überführungskosten dann nicht wettbewerbswidrig ist, wenn diese konkret beziffert angegeben und nicht in den Endpreis einberechnet werden. Unzulässig ist jedoch der Hinweis auf Überführungskosten, wenn sie nicht konkret der Höhe nach angegeben sind.

Bundesgerichtshof: Weitere Klärung zum Ausgleichsanspruch

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 13.07.2011 weitere Streitfragen zum Ausgleichsanspruch geklärt. Das Urteil – VIII ZR 17/09 – ist zum Vertragshändlerrecht ergangen, gilt aber genauso für den Handelsvertretervertrag, da nur dieser im Handelsgesetzbuch (HGB) geregelt ist. Eine gesetzliche Regelung des Vertragshändlervertrages fehlt bekanntlich; Vorschriften aus dem HGB werden aber entsprechend (analog) auf den Vertragshändlervertrag angewendet.

Zunächst hat der BGH festgestellt, dass dem Prinzipal, hier dem Hersteller, aus der Geschäftsverbindung mit den vom Vertragshändler neu geworbenen Kunden auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile zufließen (§ 89b Abs.1 Satz 1 Nr.1 HGB). Hierbei sind (nur) die Vergütungen zu berücksichtigen, die der Vertragshändler im letzten Vertragsjahr für Umsätze mit von ihm während der Vertragslaufzeit neu geworbenen Stammkunden erhalten hat.

Dann geht es in dem Urteil um die Frage, ob der Vorkauf weniger als fünf Jahre vor dem Folgekauf stattgefunden hat. Hier kam der Kaufvertrag nach dem Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertragshändlers zustande entweder durch eine schriftliche Auftragsbestätigung innerhalb der vierwöchigen Bindungsfrist oder durch Auslieferung des Neuwagens. Wenn die Auslieferung nicht innerhalb der Bindungsfrist erfolgt wäre, wäre der Vertrag nicht zustande gekommen, so das Berufungsgericht.

Anders der Bundesgerichtshof: Man muss rechtlich berücksichtigen, dass auch nach Ablauf der vierwöchigen Bindungsfrist ein Kaufvertrag zustande kommen kann: Die Auslieferung nach Ablauf der Bindungsfrist kann gemäß § 150 Abs.1 BGB als neues Angebot des Vertragshändlers gesehen werden, welches der Käufer durch die Entgegennahme

angenommen hat. Der Kaufvertrag war also rechtzeitig innerhalb der Fünfjahresfrist zustande gekommen.

Des Weiteren hat der BGH zur Frage Stellung genommen, wann ein Folgekauf anerkannt wird. Er hat seine Rechtsprechung bestätigt: Ein Folgekauf ist anzuerkennen, wenn der Zweitkäufer durch den Ehegatten oder durch einen nahen Angehörigen des Erstkäufers erfolgt. Naher Angehöriger sind zum Beispiel die Kinder des Erstkäufers, im Streitfall war es der Sohn. Nicht erforderlich – und das ist neu – ist eine häusliche Gemeinschaft zwischen dem Erst- und dem Zweitkäufer. Der nahe Angehörige kann also ganz woanders wohnen als der Erstkäufer.

Ferner hat der BGH klargelegt, welcher Art die Autos sein müssen, um in dem Ausgleichsanspruch anerkannt zu werden. Für dessen Berechnung sind nur Neuwagengeschäfte zu berücksichtigen. Ein Neuwagen verliert diese Eigenschaft aber nicht dadurch, dass zwischen der Auslieferung an den Vertragshändler und dessen Verkauf an den Kunden ein Zeitraum von über einem Jahr liegt. Neu im Sinne des Rechts des Ausgleichsanspruchs ist also ein Auto nicht nur, wenn es fabrikneu ist. Vielmehr kann von einem Neuwagengeschäft nur dann nicht mehr gesprochen werden, wenn das Fahrzeug bereits „gebraucht“ war.

Der BGH hat dann seine Rechtsprechung unterstrichen, dass bei Vertragshändlern bei den Händler Rabatten diejenigen Teile heraus gerechnet werden müssen, die der Vertragshändler auf Grund seiner vom Handelsvertreter abweichenden Stellung für Leistungen erhält, die der Handelsvertreter nicht zu erbringen hat. Hierzu gehören Aufwendungen für die personelle und sächliche Ausstattung des Betriebs sowie für Werbung, Präsentation, Lagerhaltung und Vorführfahrzeuge. Diese Aufwendungen wurden im Streitfall mit 29% des Roherlöses angesetzt, was der BGH gebilligt hat.

Er hat aber beanstandet, dass das Berufungsgericht beim Rohertrag die Mietwagen- und Großabnehmerzuschüsse sowie die Verkaufsprämien mit einbezogen und abgezogen hat. Diese Zuschüsse sind nicht als händlertypisch anzusehen. Sie dürfen nicht in den zu kürzenden Betrag mit einberechnet werden.

Sind die händlertypischen Bestandteile aus dem Händlerrabatt heraus gerechnet, folgt der nächste Schritt: Der verbleibende Rabatt ist um den Anteil zu reduzieren, den der Händler für solche Leistungen erhält, die ihm, wäre er Handelsvertreter, nicht als Entgelt für seine werbende (vermittelnde) Tätigkeit, sondern für „verwaltende“ (vermittlungsfremde) Tätigkeiten gezahlt wurden. Diesen Anteil hat das Berufungsgericht unter Billigung durch den BGH auf 2,5 % der Unverbindlichen Preisempfehlung zu den Mehrfachkunden geschätzt. Zurückgewiesen hat der BGH das Argument des Vertragshändlers, ein Abzug komme hier nicht in Frage, weil die handelsvertreteruntypischen Kosten bereits in der Kürzung des Rohertrages um 29% enthalten seien. Tatsächlich seien sie darin nicht enthalten.

Zuguterletzt hat sich der BGH mit der Frage befasst, wie hoch der Abzug beim Ausgleichsanspruch aus Gründen der Billigkeit sein könne. Bekanntlich ist – was für den Hersteller als billig erscheint - für den Vertragshändler recht teuer.

Eine Sogwirkung der Marke Volvo berechtigt nach dem BGH zu einem Abschlag von 25%. Das gilt auch dann, wenn die Sogwirkung der Marke bereits in die Bemessung der Höhe des Rabatts einfließt.

Ein weiterer Abschlag kann in Höhe von 5% gemacht werden, wenn der Vertragshändler nach Auslaufen des Vertragshändlervertrages als Vertragswerkstatt desselben Herstellers weiter macht. Denn er behält die Möglichkeit, seinen Kundenstamm „in irgendeiner Weise“

weiter zu nutzen. Dem kann man – so der BGH – nicht entgegenhalten, der Ausgleichsanspruch werde nur gezahlt für Vertriebsbemühungen und nicht für eine Tätigkeit im Werkstattbereich. Entscheidend sei nämlich, dass die Verluste, die dem Vertragshändler im Regelfall durch die Beendigung des Vertrages entstehen, „in irgendeiner Form“ abgemildert werden.

Ein weiterer Billigkeitsabschlag ist rechters, und zwar in Höhe von ebenfalls 5%, weil der Vertragshändler nach Auslaufen seines Vertrages Neuwagen der bisherigen Marke für eine Drittfirma vermittelt. Auf die rechtliche Unterscheidung zwischen Vermittler und Vertragshändler kommt es dabei nicht an, sondern auf die wirtschaftliche Möglichkeit, den alten Kundenstamm weiter zu nutzen.

Schließlich erlaubt der BGH einen weiteren Billigkeitsabschlag von 10%, weil der Vertragshändler weiterhin in engem wirtschaftlichen Kontakt zu einer bestimmten Autovermietung steht, die bei ihm Volvo-Neufahrzeuge beziehen wird.

Praxis-Tipp: Das Urteil ist von grundsätzlicher Art. Es wird bei jeder einzelnen Berechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs eine wichtige Hilfe sein.

Bundesgerichtshof: Wer darf sich „Vertragspartner“ nennen?

Wer autorisierter Servicepartner eines Autoherstellers ist, darf sich in der Werbung nicht als „Vertragshändler“ dieses Herstellers bezeichnen. Das hat der Bundesgerichtshof in seinem jetzt veröffentlichten Urteil vom 17.03.2011 – I ZR 170/08 – entschieden.

Hierin liegt in der Regel – so der BGH – eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung. Der Rechtsverkehr erwartet von einem Händler, der in das Vertriebsnetz eines Autoherstellers eingebunden ist, ein besonders geschultes Fachpersonal, mithin, so das Gericht, eine gehobene Qualität bei der Beratung, beim Service und bei Werkstattleistungen. Zudem liegt es nicht fern, dass sich die Verbraucher von einem Vertragshändler eine besondere Nähe zum Hersteller und damit bessere tatsächliche und rechtliche Möglichkeiten bei der Regelung von Garantie- und Kulanzfällen versprechen als bei einem Betrieb, der mit dem Hersteller lediglich als Servicepartner verbunden ist.

Praxishinweis: Service-Partner müssen also den Eindruck vermeiden, sie seien auch Vertragshändler eines Autoherstellers. Ansonsten droht ihnen eine Unterlassungsklage von Konkurrenten.