

Bereitstellungspflichten des Unternehmers weiter klärungsbedürftig

Das OLG Celle hatte die Bereitstellungspflichten des Unternehmers spektakulär weit gefasst.¹ Der BGH ließ in seiner Urteilsformel erkennen, dass er das Urteil abgeändert hat. Gebannt erwartete deshalb die Branche die Begründung zum BGH-Urteil vom 4. Mai 2011.² Doch die erwartete Klarstellung wird durch Schwächen in der Begründung des Urteils in Zweifel gezogen.

Jürgen Evers

Geklagt hatte ein für einen Finanzvertrieb tätiger Handelsvertreter. Aus dem Online-Angebot des vertretenen Unternehmens hatte er Werbeartikel mit dem Firmenlogo des Vertriebes bestellt. Hierbei handelte es sich größtenteils um Give-Aways (Aufkleber, Kleidung, Süßigkeiten etc.). Auf demselben Wege orderte der Vertreter nach der Corporate Identity des Vertriebes ausgestaltetes und mit seinen Kontaktdaten individualisiertes Briefpapier. Auch Datenerhebungsbögen und zur Weitergabe an Kunden vorgesehene Aktenordner mit dem Firmenlogo bezog der Vertreter so.

Aufzählung zum Begriff der Unterlage erfolgt nur beispielhaft

Der Vertrieb berechnete dem Vertreter auch Kosten für eine Kundenzeitschrift, die der Vertreter für die Kunden bestellt hatte. Darüber hinaus musste der Handelsvertreter Kostenbeiträge für Schulungen und Seminare entrichten, die er zum Erwerb der vom Vertrieb vorgeschriebenen Beratungslizenzen benötigte.

Aufgrund eines gesondert abgeschlossenen Vertrages überließ der Vertrieb dem Vertreter schließlich ein Softwarepaket entgeltlich zur Nutzung. Das Softwarepaket enthielt auch Vertriebssoftware, die zur Ausübung der Tätigkeit unerlässlich war. Der Finanzvertrieb zog die Entgelte jeweils über das Provisionsabrechnungskonto ein, indem er sie mit Provisionsforderungen der Vertreter verrechnete.

Nach Auffassung des Vertreters war dessen Provisionskonto zu Unrecht mit den Kosten und Gebühren belastet worden. Er verlangte die Auszahlung der einbehaltenen Beträge. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Handelsvertreter verurteilte das OLG Celle den Finanzvertrieb zur Zahlung aller Kosten mit Ausnahme derjenigen, die für Schulungen und Seminare erhoben worden waren.

Der BGH ließ das Urteil nur in Bezug auf die Verurteilung zur Erstattung der erhobenen Kosten für die Überlassung des Software-

pakets gelten. In seiner Urteilsbegründung führte der Senat aus, dass § 86 a Abs. 1 HGB den Prinzipal verpflichte, dem Vertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen wie Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbetrucksachen und Geschäftsbedingungen kostenlos zur Verfügung zu stellen. Abweichende Vereinbarungen seien gemäß § 86 a Abs. 3 HGB unwirksam. Aus dem gesetzlichen Leitbild des Handelsvertreters folge, dass er sich einerseits nicht an den Kosten des Unternehmers beteiligen müsse.

Andererseits trage der Vertreter aber auch das alleinige Risiko der von ihm entfalteten Absatzbemühungen. Durch eine Beteiligung an den Kosten des Unternehmers für Unterlagen wäre der Vertreter verpflichtet, auch im Falle erfolgloser Absatzbemühungen für die überlassenen Unterlagen ein Entgelt zu zahlen und so letztlich einen Teil des Risikos des Unternehmers zu tragen. Dies wäre mit der Risikoverteilung im Handelsvertreterverhältnis unvereinbar.

Die Aufzählung zum Begriff der Unterlage erfolge im Gesetz nur beispielhaft und nicht abschließend. Unterlage sei alles, was dem Vertreter zur Ausübung seiner Vermittlungs- oder Abschlussstätigkeit diene und aus der Sphäre des Unternehmers stamme. § 86 a Abs. 1 HGB sei restriktiv auszulegen. Demgemäß sei zu verlangen, dass die Unterlagen für die spezifische Anpreisung der Ware unerlässlich sein müssen.

Aufwendungen rentieren sich nur bei erfolgreicher Vermittlung

Auch die Stellung des Handelsvertreters als selbstständiger Unternehmer lege eine enge Auslegung der Vorschrift nahe. Den Handelsvertreter treffe das Risiko, dass sich die von ihm dafür getätigten Aufwendungen und sein Einsatz nur bei erfolgreicher Vermittlung von Verträgen rentierten, weil er sonst keine Einnahmen erziele.

Nach § 87 d HGB habe der Vertreter deshalb die in seinem regelmäßigen Geschäfts-

betrieb entstehenden Aufwendungen grundsätzlich selbst zu tragen. Die eigene Büroausstattung und alle sonstigen Kosten des eigenen Betriebs und der Repräsentation gegenüber den Kunden seien dem Geschäftsbetrieb des Vertreters zuzurechnen. Zu den gemäß § 86 a Abs. 1 HGB (kostenlos) zur Verfügung zu stellenden Unterlagen gehörten nur Hilfsmittel, die der Vertreter spezifisch aus der Sphäre des Unternehmers benötige, um seine Tätigkeit überhaupt ausüben zu können.

Unterlagen wie Briefpapier, Visitenkarten und Datenerhebungsbögen seien auch dann der Büroausstattung des Vertreters zuzuordnen, wenn diese Artikel mit dem Logo des Unternehmers versehen seien. Mit dem einheitlichen Logo möge zwar ein Werbeeffect für den Unternehmer und sein System der Finanzberatung verbunden sein. Dieser komme wohl auch in erster Linie dem Unternehmer und nur mittelbar dem Vertreter zugute. Das einheitliche Logo des Unternehmers mache Briefpapier, Visitenkarten und Datenerhebungsbögen aber noch nicht zu „produktspezifischen Hilfsmitteln“.

Die Entscheidung bringt nicht die erhoffte Klärung

Ebenso wenig nehme es dem Briefpapier und den Visitenkarten den Charakter als Büroausstattung des Vertreters. Bei Werbebesuchen einschließlich der Kundenordner handele es sich – anders als bei den in § 86 a Abs. 2 HGB genannten (produktbeschreibenden) Werbetrucksachen – nicht um für die Vermittlungstätigkeit notwendige Unterlagen. Derartige Aufmerksamkeiten dienten ebenso der allgemeinen Kundenpflege wie eine Kundenzeitschrift.

Diese solle allgemein das Interesse der Kunden an den Beratungsleistungen des Finanzvertriebes und den Produkten seiner Partnergesellschaften wecken. Ein unmittelbarer Bezug zu den Produkten der Partnergesellschaften sei nicht vorhanden; die Kundenzeitschrift könne daher nicht mit einer Pro-

duktbroschüre verglichen werden, auf die der Vertreter zur Vermittlung von Verträgen gegebenenfalls angewiesen sei.

Ein Softwarepaket, bei dem es sich jedenfalls bezüglich eines Teils der darin enthaltenen Komponenten um eine für die Tätigkeit des Vertreters unverzichtbare Unterlage handele, habe der Unternehmer indessen gemäß § 86 a Abs. 1 HGB kostenlos zur Verfügung zu stellen. Die Entgeltvereinbarung sei daher nach § 86 a Abs. 3 HGB unwirksam.

Schulungen und Seminare des Unternehmers seien jedenfalls dann nicht als erforderliche Unterlagen anzusehen, wenn sie dazu dienen, Lizenzen zu erwerben, ohne die der Vertreter Beratungen für bestimmte Geschäfte (z.B. Immobiliengeschäfte) nicht durchführen dürfe. Unter diesen Umständen handele es sich nicht um die Übermittlung von Produktinformationen, Geschäftsbedingungen oder ähnliche Nachrichten über die zu vertreibenden Produkte.

Vielmehr gehe es um die Vermittlung von Fachkenntnissen, die der Vertreter für den Vertrieb dieser Finanzprodukte allgemein benötige. Eine Verpflichtung des Unternehmers, dem Vertreter den Erwerb von Fachkenntnissen zu finanzieren, die dieser für den Vertrieb bestimmter Finanzprodukte allgemein benötige, lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen.

Die Entscheidung bringt nicht die erhoffte Klärung. Sie zwingt die Gerichte dazu, im Einzelfall Feststellungen dazu zu treffen, welche Unterlagen für die Ausübung der Vertretertätigkeit unerlässlich sind, ohne zugleich festzulegen, nach welchen Kriterien dies zu bestimmen ist. Denkbar ist es daher, dass Unternehmer die Erforderlichkeit von Unterlagen in Abrede stellen, solange auch nur ein Handelsvertreter sie nicht einsetzt, um Geschäfte zu vermitteln. Soweit der BGH davon ausgeht, dass die zwingende Schutzvorschrift des § 86 a Abs. 1 HGB restriktiv auszulegen ist, erscheint zweifelhaft, ob dies dem Zweck der Schutzvorschrift gerecht wird. Zudem ist unklar, ob dies mit dem aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs abgeleiteten Grundsatz der vertreterfreundlichen Auslegung von Schutzvorschriften des Handelsvertreterrechts³ zu vereinbaren ist.

Geschäftsrisiko des Handelsvertreters

Fraglich ist auch, ob allgemein davon ausgegangen werden kann, dass der Handelsvertreter das Geschäftsrisiko trägt, dass sich der Einsatz von Werbemitteln nicht rentiert.

Nach bisher allgemeiner Auffassung trägt der Handelsvertreter nur das Risiko, seine Arbeitskraft einzusetzen, ohne ein Honorar zu erhalten.⁴ Im Gegensatz zum Hersteller oder Lieferanten übt er seinen Beruf ohne eigenen Kapitaleinsatz aus.⁵

Demgegenüber riskiert der Unternehmer, Kosten, die ihm entstanden sind, um sein Produkt anbieten zu können, vergeblich aufzuwenden.⁶ Hinzu kommt, dass Werbemittel für das vertriebene Produkt nicht ohne

„Handelsvertreter werden bis auf Weiteres Werbemittel mit dem Firmenlogo des vertretenden Unternehmers selbst bezahlen müssen.“

Weiteres der geschäftlichen Sphäre des Vertreters zugerechnet werden können. Der Handelsvertreter schuldet keine allgemeine Produktwerbung.⁷ Deshalb fehlt eine gesetzliche Grundlage

dafür, Werbegeschenke mit dem Aufdruck des Unternehmers als „Kundengeschenke“ dem Geschäftsaufwand des Vertreters zuzurechnen. Die Geschäftsaufwände in Gestalt von Bewirtungs- und Repräsentationsaufwendungen entstehen dem Vertreter bei der Ausübung der nach dem gesetzlichen Leitbild geschuldeten Abschluss- und Vermittlungstätigkeit.

Briefpapier und Visitenkarten sind Ausstattung des Vertreters

Mit einer Kundenzeitschrift wirbt ein Finanzvertrieb für sein Dienstleistungsprodukt. Dieses Produkt vertreibt der Vertreter im Namen und auf Rechnung des Vertriebes. Bei der Kundenzeitschrift handelt es sich daher um eine Werbedrucksache des Unternehmers.⁸

Es handelt sich also um eine Unterlage, die nach dem Gesetzeswortlaut schwerlich dem Geschäftsrisiko des Vertreters zugerechnet werden kann. Demgegenüber gehören Briefpapier und Visitenkarten zur Geschäftsausstattung des Handelsvertreters.⁹ Dies gilt unbeschadet des Umstandes, dass sie das Logo des Unternehmers enthalten und nach den Geboten der Corporate Identity des Unternehmers gestaltet sind. Ein Geschäftspapier, mit dem der Vertreter zum Ausdruck bringt, das Produkt im Namen und für Rechnung des Unternehmers zu vertreiben, kann nicht dem Geschäftsbetrieb des Unternehmers zugerechnet werden.¹⁰

Datenerhebungsbögen nicht dem Handelsvertreter zurechenbar

Datenerhebungsbögen hingegen, deren Verwendung der Unternehmer vorschreibt, sind nicht dem Geschäftsbetrieb des Handelsvertreters zuzurechnen.¹¹ Sie sind ebenso Bestandteil des Produkts Finanzberatung wie Kundenordner, die Kunden zur Archi-

vierung der aufgrund der Finanzberatung geschlossenen Verträge überlassen werden. Dies gilt auch für im Rahmen der Finanzberatung einzusetzende Software.¹² Schulungen zur Erlangung von Lizenzen, die der Handelsvertreter nach dem Willen des Finanzvertriebes benötigt, um die Tätigkeit der Finanzberatung nach den Produktvorgaben des Unternehmers bezogen auf bestimmte Beratungssegmente auszuüben, vermitteln nichts anderes als für die Tätigkeit des Handelsvertreters erforderliche Nachrichten. Der Unternehmer hat sie dem Handelsvertreter nach Maßgabe des § 86 a Abs. 2 Satz 1 HGB zu geben. Dies muss jedenfalls gelten, wenn im Rahmen der Lizenzschulungen keine Fachkenntnisse vermittelt werden, die der Vertreter für den Vertrieb bestimmter Produkte allgemein benötigt, wie etwa im Rahmen von Schulungen zur Erlangung des für Versicherungsvermittler nach § 34 d Abs. 2 Nr. 4 GewO vorgeschriebenen Sachkundenachweises.

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass das letzte Wort in Sachen Bereitstellungspflichtigen noch nicht gesprochen sein dürfte. Nachdem nunmehr der Siebte Zivilsenat für Handelsvertretersachen zuständig ist, darf man gespannt darauf sein, wie dieser die Frage beurteilt. Bis dahin werden Handelsvertreter Werbemittel mit dem Firmenlogo des vertretenen Unternehmers ebenso selbst bezahlen müssen wie Datenerhebungsbögen, Kundenordner und Kundenzeitschriften.

Anmerkungen

- 1 OLG Celle, Urt. v. 10. 12. 2009, VW 10/2010, S. 137 = VertR-LS.
- 2 BGH, Urt. v. 4. 5. 2011 – VIII ZR 10/10 – VertR-LS – AWD 62 –.
- 3 Vgl. dazu EuGH, Urt. v. 26. 3. 2009, VertR-LS 15, 17 = VW 9/2009, S. 956 – Deutsche Tamoil – vgl. ferner Emde, DStR 09, 1478, 1479, Thume, IHR 09, 215, 216; Evers, VW 9/2010, S. 1371, 1372.
- 4 BGH, Urt. v. 27. 1. 1972, VertR-LS 3 = BGHZ 58, 140 – Aerosol –.
- 5 BGH, Urt. v. 16. 10. 1969, VertR-LS 5 = MDR 70, 132; Evers, Anm. 112.4 zu LAG Nürnberg, Urt. v. 26. 1. 1999 – 7 Sa 658/98 – VertR-LS – Hamburg-Mannheimer 4 –.
- 6 OLG Hamm, Urt. v. 10. 12. 1987 – 18 U 10/87 – VertR-LS 2 m.w.N.
- 7 RG, Urt. v. 28. 11. 1924, VertR-LS 4 = RGZ 109, 254; Evers, Anm. 8.1 ff. zu OLG Koblenz, Urt. v. 24. 7. 1986 – 6 U 677/85 – VertR-LS.
- 8 OLG Köln, Urt. v. 11. 9. 2009 – 19 U 64/09 – VertR-LS 19 – Bonnfinanz 7a –; Urt. v. 30. 11. 2007, VertR-LS 4 = r+s 09, 87 – Bonnfinanz 4 –.
- 9 Evers, VW 10/2010, S. 137.
- 10 Evers, Anm. 21.1 zu OLG Celle, Urt. v. 10. 12. 2009 – 11 U 51/09 – VertR-LS – AWD 56 –.
- 11 OLG Celle, Urt. v. 23. 12. 2010 – 11 U 150/09 – VertR-LS 13 – AWD 64 –.
- 12 Vgl. OLG Köln, Urt. v. 11. 9. 2009 – 19 U 64/09 – VertR-LS 9 – Bonnfinanz 7a –.