

# Herausgabepflicht für Geldzahlungen von Wettbewerbern

Wettbewerberzahlungen als Indiz für eine vertragswidrig ausgeübte Konkurrenzfähigkeit

Jürgen Evers

Die Abwerbung von Versicherungsmittlern wird dadurch erschwert, dass Vertreter im gekündigtem Verhältnis gemäß den Vertreterverträgen regelmäßig keine Vorschüsse mehr erhalten. Wettbewerber sind daher veranlasst, die Abwerbung dadurch zu fördern, dass sie dem kündigenden Vertreter den Nachteil ausgleichen, der ihm durch die Kündigung entsteht. Geht es allerdings nach dem Willen des Landgerichts Münster,<sup>1</sup> unterliegen diese Zahlungen der Herausgabepflicht an den Altprinzipal.

In dem Streitfall nahm eine Vertriebsgesellschaft ihren ausgeschiedenen Handelsvertreter unter anderem auf Auszahlung der von diesem vereinnahmten Zahlungen eines Wettbewerbers in Anspruch. Der Vertreter war als unechter Hauptvertreter tätig. Er hatte zunächst im Juli 2007 den Handelsvertretervertrag mit sofortiger Wirkung gekündigt. Die Vertriebsgesellschaft widersprach der fristlosen Kündigung und bestätigte die Kündigung als fristgemäß zum 31. Oktober des Jahres. Der Vertreter erklärte darauf, bis zum Vertragsende das Wettbewerbsverbot zu wahren. Nachdem die Vertriebsgesellschaft erfahren hatte, dass der Vertreter bereits vor Vertragsende Zahlungen von dem Wettbewerber erhalten hatte, nahm sie den Vertreter auf Zahlung dieser Beträge in Anspruch. Sie warf dem Vertreter vor, er habe die Zahlungen des Konkurrenten im Hinblick auf den Wechsel pflichtwidrig entgegengenommen. Zudem habe er sein gesamtes aus elf unechten Untervertretern bestehendes Team dazu veranlasst, die Verträge mit der Vertriebsgesellschaft zu kündigen.

## Zahlung des Wettbewerbers zur Überbrückung?

Der Vertreter hatte von dem Wettbewerber vor Beendigung des Vertretervertrages einen Betrag von 39 700 Euro in drei Tranchen erhalten. Bis Ende des Jahres 2007 wechselte das komplette Team zu dem Wettbewerber, der die Zahlungen geleistet hatte. Die Vertriebsgesellschaft meinte, dass die Zahlungen wie Schmiergelder anzusehen seien, weshalb der Vertreter verpflichtet sei, ihr die empfangenen Beträge herauszugeben. Der Vertreter bestritt, die unechten Untervertreter abgeworben zu haben. Er wies darauf hin, dass die Zahlungen als Überbrückungsgeldzahlungen

erfolgt seien, und zwar vor dem Hintergrund, dass die Vertriebsgesellschaft im Wesentlichen Zahlungen eingestellt habe und er seinen Lebensunterhalt habe bestreiten müssen. Die Zahlungen seien ausschließlich als Vorschüsse im Hinblick auf nach dem Vertragsende zu erbringende Tätigkeiten erfolgt. Er habe sich diese Zahlungen auf spätere Provisionen anrechnen lassen müssen.

## Dem Vertreter obliegt Darlegungslast für Zahlungsmotiv

Das Landgericht verurteilte den Vertreter dazu, die erhaltenen Geldbeträge an die Vertriebsgesellschaft herauszugeben. Ferner sollte er Auskunft darüber erteilen, welche weiteren Beträge er vor Vertragsende von dem Wettbewerber erhalten habe. Zur Begründung führte das Landgericht aus, dass der Handelsvertreter dem Unternehmer nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 675, 667, 2. Var. BGB alles herauszugeben habe, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangte. Aus der Geschäftsbesorgung erlangt sei jeder Vorteil, den der Vertreter im inneren Zusammenhang mit Führung des Geschäftes und nicht nur bei dieser Gelegenheit erhalte. Zu dem Herauszugebenden gehörten auch Provisionen, Sondervergütungen, Schmiergelder und ähnliche Zuwendungen, die der Vertreter ohne Billigung des Unternehmers von einem Dritten erhalte, und zwar unabhängig davon, ob dem Unternehmer dadurch ein Schaden entstehe. Erhalte ein Handelsvertreter von einem neuen Prinzipal Zahlungen, die ihm im Hinblick auf seine Stellung als unechter Hauptvertreter bei dem bisher vertretenen Unternehmen und den von dem neuen Prinzipal erwünschten Wechsel in dessen Vertriebsorganisation gewährt würden, so habe der unechte Hauptvertreter diese Zahlungen herauszugeben.

Zahlungen eines neuen Prinzipals an einen Vertreter vor Beendigung des Vertretervertrages mit dem bisherigen Unternehmer stellten ein so starkes Indiz für eine Konkurrenzfähigkeit des Vertreters noch während der Laufzeit des Vertretervertrages dar, dass den Vertreter insoweit zumindest eine gesteigerte sekundäre Behauptungslast treffe. Er müsse demgemäß darlegen, aus welchem Grund, wenn nicht für die gleichzeitige Ausübung einer Konkurrenzfähigkeit, er

diese Zahlungen erhalten habe. Die Behauptung des Vertreters, die Zahlungen seien im Hinblick auf zukünftige Tätigkeiten geleistet worden, reiche dabei nicht aus. Zur Vorbereitung des Herausgabeanspruchs sei der Vertreter nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet, dem Unternehmer Auskunft darüber zu erteilen, welche weiteren Geldbeträge ihm bis zum Vertragsende von dem Konkurrenten zugewendet worden seien. Der Unternehmer sei nämlich in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang weiterer Zahlungen im Unklaren, während der Vertreter die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben könne.

Die Entscheidung begegnet durchgreifenden Bedenken. Nach § 667 BGB sind nicht einmal Einnahmen und Verdienste aus Geschäften herauszugeben, mit denen der Handelsvertreter gegen ein ihm gegenüber dem Unternehmer obliegendes Wettbewerbsverbot verstoßen hat.<sup>2</sup> Wegen der rechtlichen Unabhängigkeit der Geschäfte des Handelsvertreters mit einem Dritten fehlt es an einem erforderlichen inneren Zusammenhang zwischen Vorteilerlangung und Geschäftsbesorgung. Zwar ist die Frage der Behandlung von Zahlungen im Zusammenhang mit Abwerbungen bisher nicht obergerichtlich entschieden. Der Sache nach aber handelt es sich bei den im Streit stehenden Abwerbungen um nichts anderes als eine vertragswidrig ausgeübte Konkurrenzfähigkeit. Deshalb kann der Altprinzipal nicht die Herausgabe dieser Einnahmen verlangen, sondern ist auf die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche angewiesen. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

## Anmerkungen

- 1 LG Münster, Ur. v. 16. 9. 2010 – 024 O 94/09 – VertR-LS – AWD LXXII –.
- 2 BGH, Ur. v. 23. 1. 1964, NJW 64, 817 = VertR-LS 1 m.w.N. st. Rspr., zuletzt Ur. v. 1. 1. 2007, VertR-LS 13 = WM 07, 1431; Baumbach/Hopt, HGB, 32. A., § 86 Rz. 32; Staub/Emde, HGB, 5. A., § 86 Rz. 135; Oetker/Busche, HGB, § 86 Rz. 34; MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 3. A. § 86 Rz. 44; Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch, HGB, 2. A., § 86 Rz. 51, § 90 a Rz. 42; a.A. Canaris, Handelsrecht, § 17 Rz. 44.