

**OLG Köln, Urteil vom 08.11.2012, Az. 19 U 126/12
Verwirkung des Ausgleichsanspruchs eines Handelsvertreters bei
Untätigkeit nach einer verlangten Nachberechnung**

Vorinstanzen Landgericht Köln (32 O 516/11)

Rechtsgebiet Handelsvertreterrecht

Schlagworte Ausgleichsanspruch, Verwirkung

Leitsatz Der Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters nach § 89b HGB kann durch Verwirkung untergehen. Dabei kann eine Verwirkung auch aus dem Umstand abgeleitet werden, dass nach einer auf Verlangen des Anspruchsberechtigten erfolgten Nachberechnung des Ausgleichsanspruchs von diesem über einen längeren Zeitraum (hier: 31 Monate) keine Aktivitäten bezüglich des Anspruchs mehr vorgenommen werden und der Unternehmer damit berechtigt davon ausgehen konnte, nicht weiter in Anspruch genommen zu werden.

Volltext der Entscheidung

Tenor

I. Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung des Klägers gegen das am 29.06.2012 verkündete Urteil der 32. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 32 O 516/11 - gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

II. Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

Gründe

I.

Die Berufung des Klägers hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu liegende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO) oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Sicht.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein weitergehender Ausgleichsanspruch aus § 89 b Abs. 1 HGB in Höhe von 6.447,03 € zu, weil einem solchen Anspruch jedenfalls der Verwirkungseinwand entgegensteht. Das Landgericht hat zutreffend eine Verwirkung bejaht.

Auch für den Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB kommt eine Verwirkung in Betracht (vgl. etwa: LG Münster, VersR 2002, 53; OLG Frankfurt, NJW-RR 1991, 674 ff., 678; von Hoyningen-Huene, in MK-HGB, 2. Aufl., § 89 b Rdn 209; Emde, in Staub, Großkommentar, 5. Aufl., § 89 b Rdn. 338; Thume in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 2, 8. Auflage, XIV, Rn. 31 ff.; Löwisch in: Ebenroth-Boujons-Joost-Strohn, HGB, 2. Aufl., § 89 b Rdn. 20; jew. m. w. N. zur Rspr.). Die Verwirkung tritt demnach zwar nicht schon dann ein, wenn der Vertreter den Ausgleichsanspruch nach dessen Geltendmachung nicht sofort weiter verfolgt. Der reine Zeitablauf und die längere Untätigkeit des Gläubigers allein genügen nicht zur Annahme der Verwirkung. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer sich die spätere Geltendmachung des Anspruchs als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (vgl. Emde, a. a. O.; Thume, a. a. O., Rn. 32, Löwisch, a. a. O.; jew. m. w. N.). Verwirkung kommt demnach etwa dann in Betracht, wenn der Unternehmer auf einen geltend gemachten Ausgleichsanspruch einen Ausgleich bezahlt und der Vertreter ihn widerspruchslos hinnimmt, mit der Folge, dass er - jedenfalls nach Ablauf der Ausschlussfrist des § 89 b Abs. 4 S. 1 HGB - keine weiteren Beträge mehr fordern kann (vgl. von Hoyningen-Huene, a. a. O., Rdn. 209; LG Münster, VersR 2002, 53 f.).

Der Kläger hat vorliegend den von ihm begehrten weitergehenden Ausgleichsanspruch über 2 Jahre und 7 Monate lang nicht weiter verfolgt und durch sein Verhalten bei der Beklagten damit den Eindruck erweckt, er werde sie nicht mehr auf Zah-

lung eines weitergehenden Ausgleichs in Anspruch nehmen (für einen ähnlich gelagerten Fall vgl. LG Köln, Urteil vom 03.02.1984 - 89 O 144/83 -; vgl. auch LG Münster; Urteil vom 29.08.2002; jeweils zitiert nach Thume, a. a. O.; LG Münster, VersR 2002, 53). Soweit der Kläger mit der Berufung anführt, dass sich das landgerichtliche Urteil ausschließlich zum Zeitpunkt verhalte, nicht aber zum Umstandsmoment, so trägt dies eine vom Landgericht abweichende, dem Kläger günstigere Entscheidung nicht. Hierzu ist der Kläger darauf zu verweisen, dass sich aus dem Ablauf der Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB eben nicht nur in zeitlicher Hinsicht, sondern auch in der Sache ergibt, dass die Beklagte sich darauf einrichten und davon ausgehen konnte, dass der Kläger sein - von ihm reklamiertes - Recht auf weitere Ausgleichszahlung nicht mehr geltend macht. Ein einfaches "Untätigbleiben" des Klägers nach Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs ist vorliegend nicht gegeben. Der Kläger hat binnen der Jahresfrist gemäß § 89 b Abs. 4 S. 2 HGB seinen Anspruch mit Schreiben vom 14.10.2008 geltend gemacht. Zeitnah ist dann die Berechnung des Ausgleichsanspruchs durch die Beklagten mit Schreiben vom 04.11.2008 und die Auszahlung des errechneten Betrags i. H. v. 4.246,98 € erfolgt. Sodann hat der Kläger mit Schreiben seiner Rechtsanwälte vom 07.01.2009 die Berechnung beanstandet und die Beklagte aufgefordert, nachzuberechnen. Dies ist dann mit Schreiben der Beklagten vom 29.04.2009 erfolgt und über den bereits gezahlten Betrag hinaus ist ein weiterer i. H. v. 608,81 € ausgezahlt worden. Erst mit Schreiben vom 21.12.2011 ist der Kläger - unter Berufung auf ein Schreiben vom 19.12.2011 und eine damit geforderte Auskunft - sodann wieder tätig geworden und hat die Beklagte u. a. hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs aufgefordert, auf die Erhebung der Einrede der Verjährung bis zum 30.06.2012 zu verzichten. Aus Sicht der Beklagten war nach der abschließenden Nachberechnung vom 29.04.2009 nebst anschließender Zahlung eines weiteren Betrags in angemessener Zeit eine Reaktion des Klägers zu erwarten, die indes nicht erfolgte. Aufgrund des Untätigbleibens des Klägers ist deshalb unter Berücksichtigung des Zeitablaufs auch von dem geforderten Vertrauenstatbestand ("Umstandsmoment") auszugehen. Soweit der Kläger insofern reklamiert, dass sich das landgerichtliche Urteil nicht dazu verhalte, dass und wie sich die Beklagte darauf eingerichtet habe, dass der Kläger sein Recht nicht mehr geltend machen werde, liegt ein solches Umstandsmoment vorliegend ungeachtet dessen auf der Hand. Gerade im Bereich des Handelsvertreterrechts bestehen für den Handelsvertreter wie für den Unternehmer insbesondere im Rahmen der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen häufig auch Streitigkeiten zu den zugrunde zu legenden Tatsachen. Der Handelsvertreter wie der Unternehmer haben Interesse wie Bedarf, diese in angemessener Zeit zu klären. Letztlich verdeutlicht dies auch die Ausschlussfrist des § 89 b Abs. 4 S. 2 HGB. Der Sinn der Vorschrift ist maßgeblich auch, dem Unternehmer wegen der zu treffenden finanziellen Dispositionen alsbald Klarheit darüber zu verschaffen, ob der Handelsvertreter Ausgleichsansprüche geltend macht (vgl. LG Münster, VersR 2002, 53). Vorliegend hat sich der Streit über einen entsprechenden Umfang und eine entsprechende Zeitdauer - von der Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs, über dessen Berechnung und Auszahlung, die Kri-

tik der Bevollmächtigten des Klägers an dieser mit Schreiben vom 07.01.2009, bis hin zur Nachberechnung, Korrektur und Auszahlung eines weiteren Betrags i. H. v. 608,81 € sowie Stellungnahme der Beklagten mit Schreiben vom 29.04.2009 zum vorgenannten Schreiben der Bevollmächtigten des Klägers - entwickelt. Dann aber kann der Unternehmer darauf vertrauen, dass der Handelsvertreter jedenfalls nach Ablauf von über 2 ½ Jahren einen weitergehenden Anspruch nicht mehr reklamiert und/oder sich mit der Nachberechnung konkret auseinandersetzt und gegebenenfalls einen weitergehenden Anspruch geltend macht. Hinzu tritt, dass der Kläger mit seiner Reaktion (Schreiben vom 21.12.2011) nahezu die Verjährungsfrist ausgeschöpft hat. Der Umstand, dass Verjährung zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingetreten war, steht der Verwirkung jedenfalls grundsätzlich (vgl. etwa: Emde, a.a.O.; Löwisch, a. a. O.; LG Münster, VersR 2002, 53) und aufgrund des Vorstehenden auch im vorliegenden Fall nicht entgegen.

Der offensichtlich bezogen auf den Ausgleichsanspruch geltend gemachte Anspruch auf eidesstattliche Versicherung einer unter dem 20.12.2011 erteilten Auskunft - die sich ausweislich des Schreibens vom 21.12.2011 und der vorgelegten E-Mail der Beklagten vom 20.12.2011 schlicht als erneute Übersendung des Schreibens vom 04.11.2008 mit einem erläuternden Satz zu den Seiten 7 folgende darstellt - scheidet, weil kein durchsetzbarer Zahlungsanspruch besteht.

Nach alledem kann dahingestellt bleiben, ob mit dem Landgericht der Zahlungsanspruch auch dem Grunde und der Höhe nach nicht nachvollziehbar dargelegt ist und die Klage auch deshalb keinen Erfolg hat.

II.

Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb der ihm gesetzten Frist. Auf die Möglichkeit einer Rücknahme der Berufung zum Zweck der Ersparnis eines Teils der im zweiten Rechtszug anfallenden Gerichtsgebühren wird hingewiesen.



2013 Karsten + Schubert Fachanwälte Rechtsanwälte



info@karstenundschubert.de
www.karstenundschubert.de



fon: +49 (0)30 69517378
fax: +49 (0)30 69517379



Schlesische Str. 26
D-10997 Berlin