

OLG Düsseldorf, Urtr. v. 27.1.2017 – I-16 U 171/15  
ZVertriebsR 2017, 111; BeckRS 2017, 101203



Ausgleichsanspruch - Kein Auskunftsanspruch des Vertriebspartners zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach § 89b Abs. 1 Nr. 1 HGB

---

1. Für einen Anspruch des Vertriebspartners auf Erteilung einer Auskunft über den durch das Unternehmen erzielten Deckungsbeitrag besteht keine rechtliche Grundlage.
  2. Ein solcher Anspruch auf Auskunft zur Vorbereitung eines Ausgleichsanspruchs ergibt sich insbesondere nicht aus § 87c Abs. 3 HGB. Hierbei handelt es sich um einen Ergänzungsanspruch zum Abrechnungsanspruch gemäß § 87c Abs. 1 HGB und zum Buchauszugsanspruch gem. § 87c Abs. 2 HGB, gerichtet auf Auskünfte, die für den Provisionsanspruch des Handelsvertreters wesentlich sind und nicht für den Ausgleichsanspruch.
- 

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagte zu 1) und deren Liquidator, den Beklagten zu 2) persönlich, nach einem beendeten Vertragshändlervertrag („Konzessionärsvertrag“) auf Zahlung verschiedener Forderungen aus der Abwicklung des Vertragshändlerverhältnisses und dessen Beendigung in Anspruch.
- 2 Die Klägerin vertreibt die von ihrer Muttergesellschaft in den USA hergestellten Druck- und Kopiersysteme der Marke X. in Deutschland. Der Vertrieb erfolgt unter anderem über autorisierte Vertragshändler, die so genannten Konzessionäre. Die Beklagte war seit 2005 Konzessionärin der Klägerin, zuletzt auf der Grundlage eines am 27.12.2007 geschlossenen Konzessionärsvertrages. Danach bezog die Beklagte von der Klägerin bzw. über von der Klägerin eingeschaltete Distributoren (in Deutschland die Firmen...) Druck- und Kopiersysteme

der Marke X. und vertrieb diese an Endkunden. Darüber hinaus bot die Klägerin Wartungsleistungen für X. Drucker- und Kopiersysteme an. So schloss die Beklagte Wartungsverträge im eigenen Namen mit Endkunden (sog. Page-Pack-Verträge), erbrachte jedoch die Wartungsleistungen nicht selbst, sondern beauftragte intern die Klägerin mit der Erbringung der Wartungsleistungen gegenüber dem Endkunden. Diese internen, zur Deckung abgeschlossenen Wartungsverträge wurden in der Vertragspraxis als „Erfüllungsgehilfenwartungsverträge“ bezeichnet. In der Vertragspraxis wurde für jedes einzelne von der Beklagten veräußerte X. Druck- und Kopiersystem ein separater interner Erfüllungsgehilfenwartungsvertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin geschlossen. Die Einzelheiten hierzu ergeben sich aus Anhang S des Konzessionärsvertrages. Dieser war zunächst bis zum 31.12.2010 befristet. Ende Dezember 2010 vereinbarte die Klägerin mit der Beklagten zu 1) im Hinblick auf sich ergebende Schwierigkeiten bei der Übertragung der Verträge von der Beklagten zu 1) auf einen anderen von der Klägerin ausgewählten X. Vertragspartner, der Firma S. e. K., eine Verlängerung des Konzessionärsvertrages bis zum 28.02.2011. Anlässlich der Anfang des Jahres 2011 geführten Verhandlungen zwischen den Parteien verständigten sie sich darauf, den 01.05.2011 als Stichtag zur Übertragung der von der Beklagten zu 1) abgeschlossenen Endkundenwartungsverträge auf die Klägerin anzunehmen. Zu diesem Übergabestichtag sollten alle Leistungen der Klägerin, die sie aufgrund der Erfüllungsgehilfenwartungsverträge erbracht hatte, abgerechnet werden. Die Klägerin rechnete die drei intern für das Vertragsverhältnis zur Beklagten geführten Konten ab und beehrte darüber hinaus Rückzahlung eines weiteren Betrages von 180.000 €. Dem lag zugrunde, dass die Beklagte zu 1) im Rahmen eines Vorgängervertrages von der Klägerin Unterstützungsleistungen und Darlehen für ihren Geschäftsbetrieb erhalten hatte, die sie in Höhe eines Betrages von 180.000 € bei Beendigung des Konzessionärsverhältnisses zurückzahlen sollte.

- 3 Die Klägerin hat behauptet, sie schulde der Beklagten zu 1) einen Ausgleichsanspruch analog § 89 b HGB in Höhe von höchstens 97.456,24 €. Darüber hinaus schulde sie eine Vergütung für die Übertragung der Rechte aus der Kooperationsvereinbarung zugunsten der Beklagten zu 1) i.H.v. 4.980,29 € und eine Vergütung für die Übertragung des Wartungsvertragsbestandes i.H.v. 36.522 € sowie eines Guthabens auf einem Kaufkonto i.H.v. 2.461,06 €. Dem stünden jedoch eigene Ansprüche in übersteigender Höhe entgegen, die sich aufgrund der Deckung der von der Beklagten mit Endkunden abgeschlossenen besonderen Form eines Wartungsvertrages (Page-Pack Vertrag) i.H.v. 172.908,69 € und aufgrund der Abwicklung der laufenden Erfüllungsgehilfenwartungsverträge i.H.v. 134.397,52 € ergäben. Unter Berücksichtigung der unstreitig zurückzuzahlenden 180.000 € bestehe daher ein Zahlungsanspruch gegenüber der

Beklagten zu 1), den die Klägerin zuletzt mit 345.886,62 € beziffert hat.

- 4 Die Beklagte zu 1) hat sich u.a. durch Aufrechnung mit einem von ihr auf der Grundlage von Provisionsverlusten berechneten und mehrfach geänderten Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB verteidigt. Die Beklagte zu 1) hat eine Prognoseberechnung auf der Grundlage des von ihr erzielten Rohertrags vorgenommen und geltend gemacht, dass sich zu ihren Gunsten ein Ausgleichsanspruch errechne, der höher sei als derjenige, der sich aus der Höchstbetragsberechnung ergebe. Sie hat die Auffassung vertreten, nach der Gesetzesänderung könne die Rechtsprechung des BGH nicht aufrechterhalten werden, dass beim Vertragshändlervertrag die Vergütungsbestandteile herauszurechnen seien, die für die sog. verwaltenden und händlertypischen Tätigkeiten gewährt würden, weil der Ausgleichsanspruch nunmehr zum Vorteil des Handelsvertreters die aufgrund des Vertragsendes entstehenden Provisionsverluste übersteigen könne. Als Ausgleich für den Geräteverkauf könne sie daher nach einer vorläufig vorzunehmenden Höchstbetragsberechnung einen Betrag i.H.v. 176.983,68 € und für die Vermittlung der Serviceverträge i.H.v. 262.414,67 € verlangen. Erstmals mit Schriftsatz vom 24.11.2014 hat die Beklagte zu 1) Auskunft über die internen Deckungsbeiträge der Klägerin für verschiedene von der Beklagten zu 1) im letzten Vertragsjahr veräußerte Druck- und Kopiersysteme der Marke X., für die Verkäufe von Ersatz,- und Verbrauchsmaterialien sowie durch abgeschlossene Wartungsverträge verlangt. Sie hat geltend gemacht, diese Angaben benötige sie zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs. Bei der Berechnung des Ausgleichsanspruches seien bislang lediglich die Provisionsverluste in Ansatz gebracht worden, was nicht mehr der gesetzlichen Neuregelung des § 89 b HGB entspreche. Danach seien nunmehr die Unternehmervorteile maßgeblich, die sich im Deckungsbeitrag I widerspiegeln.

Eine Auflistung der ausgleichsrelevanten Verkäufe von Drucksystemen der Klägerin an Mehrfachkunden ergebe sich aus der Anlage B 58. Ihr sei es ohne entsprechende Auskunft der Klägerin nicht möglich, einen dem Grunde nach unstreitig gegebenen Ausgleichsanspruch auf der Grundlage der Unternehmervorteile zu berechnen. Die bisherigen Berechnungen seien vielmehr rein vorsorglich erfolgt. Für eine abschließende Höchstbetragsberechnung hinsichtlich der Serviceleistungen fehlten ihr Angaben der Klägerin zu den bis zum Auslaufen des Vertrages abzurechnenden Kopien, da ihr die Zählerstände aufgrund des Verhaltens der Klägerin nicht bekannt seien.

- 5 Die Beklagte zu 1) hat im Wege der Widerklage beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, ihr für den Zeitraum vom 01.03.2010 bis zum 28.02.2011 Auskunft zu erteilen über die von der Klägerin realisierten Deckungsbeiträge für die in der Anlage B 58 aufgeführten Verkäufe von X. Geräten, über die mit diesen Geräten realisierten Deckungsbeiträge an Ersatz- und Verbrauchsmaterialien sowie an für diese Geräte abgeschlossenen Wartungsverträgen durch Mitteilung und Vorlage aller Unterlagen, die für die Entstehung, der Fälligkeit und Berechnung der Deckungsbeiträge (bilanzrechtlicher Deckungsbeitrag I = Rohertrag) wesentlich sind.

- 6 Die Klägerin hat beantragt,  
  
die Widerklage abzuweisen.
- 7 Die Beklagte habe sich mit der Zählerstandsablesung durch die Nachfolgefirma S. im gemeinsam verfassten und unterzeichneten Schreiben vom 05.05.2011 einverstanden erklärt. Auch habe die Beklagte zu 1) zum 28.03.2011 eine eigene Zählerstandserhebung bei ihren Kunden durchgeführt und Abrechnungen an die Kunden übermittelt. Die von der Firma S. ihr mitgeteilten Endzählerstände habe sie, die Klägerin, ihrer Abrechnung zugrunde gelegt. Ein Auskunftsanspruch in dem begehrten Umfang stehe der Beklagten zu 1) nicht zu. Eine Berücksichtigung von über die Provisionsverluste hinausgehenden Unternehmer Vorteilen komme nur in Betracht, wenn sich hierfür hinreichende Anhaltspunkte ergäben, die die Beklagte zu 1) jedoch bislang nicht dargelegt habe. Eines allgemeinen Auskunftsanspruches über ihre Betriebs,- und Geschäftsgeheimnisse bedürfe es hierfür nicht. Die von der Beklagten zu 1) zugrunde gelegten Zahlen seien deutlich überhöht. Es sei eine lineare Abwandlungsquote bei einem Prognosezeitraum von lediglich vier Jahren zu berücksichtigen. Beim Ausgleichsanspruch für den Abschluss von Wartungsverträgen könne der Berechnung lediglich die Marge aus den von der Beklagten zu 1) im letzten Vertragsjahr mit Mehrfachkunden abgeschlossenen Wartungsverträgen zugrunde gelegt werden. Jedenfalls müsse ein Abzug für händlertypische und verwaltende Tätigkeit in Höhe von 2/3 zugrunde gelegt werden, wie sich aus den von der Beklagten vorgelegten Businessplänen ergebe. Sie gehe zugunsten der Beklagten zu 1) nur von einem Abzug von 30% aus.
- 8 Wegen der weitergehenden Einzelheiten zum Sach- und Streitstand, der erstinstanzlich gestellten Anträge sowie der tatsächlichen Feststellungen wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.
- 9 Das Landgericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung von Zeugen und sodann in der mündlichen Verhandlung vom 15.07.2015 rechtliche Hinweise zu

den Parametern der in Aussicht gestellten Ausgleichsberechnung erteilt.

- 10 Das Landgericht hat sodann dem Widerklageantrag im Wege eines Teilurteils stattgegeben mit der Begründung, aufgrund einer richtlinienkonformen Auslegung von § 89b HGB sei der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers nicht auf den ihm durch die Vertragsbeendigung entgangenen Rohertrag begrenzt, es komme vielmehr darauf an, welche Vorteile die Klägerin als Unternehmerin aus von der Beklagten zu 1) im letzten Vertragsjahr an Mehrfachkunden veräußerten Druck- und Kopiersystemen der Marke X. erzielt habe. Der Beklagten stehe daher gemäß § 242 BGB i. V. m. § 87 c Abs. 3 HGB der tenorierte Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch zu. Auch wenn der Handelsvertreter nur noch den Ausgleich nach § 89 b HGB beanspruchen könne, bestehe ein Anspruch auf Auskunft hinsichtlich solcher für seine Ansprüche erheblicher Tatsachen, welche weder in Provisionsabrechnungen noch in einen Buchauszug gehörten. Provisionsverluste seien bei der Bemessung des Ausgleichsanspruchs lediglich ein Gesichtspunkt der Billigkeit. Dies gelte auch unter der Maßgabe, dass der ausgleichspflichtige Unternehmervorteil weder in den vom Unternehmer infolge der Vertragsbeendigung ersparten Provisionen noch in dem überlassenen Kundenstamm, sondern in der für ihn eröffneten Chance bestehe, die vom Handelsvertreter geschaffenen Kundenbeziehungen in gleicher Weise wie bisher zu nutzen, sowie in der Aussicht auf Unternehmergewinn ohne Provisionszahlungspflicht. Damit erstrecke sich der Auskunftsanspruch zwangsläufig auch auf die dem Handelsvertreter nicht bekannten Unternehmervorteile, weil diese seit der Entscheidung des europäischen Gerichtshofes vom 26.03.2009 und der dieser Entscheidung Rechnung tragenden Neufassung des § 89 b HGB eine Tatbestandsvoraussetzung seines Ausgleichsanspruchs bilden könnten. Soweit nach wie vor im Wesentlichen auf die Provisionsverluste zur Berechnung des Ausgleichsanspruches abgestellt werde, sei dies eine Folge des Umstandes, dass die Parteien Vortrag zu den dem Unternehmer verbliebenen Vorteilen nicht gehalten hätten. Auch der von der Beklagten zu 1) angeführte Umstand, dass sie einen Ausgleichsanspruch habe, der höher liege, als der Höchstbetragsanspruch, stünde dem nicht entgegen, weil von diesem nur dann ausgegangen werden könne, wenn die Beklagte die für die Berechnung der Provisionsverluste maßgeblichen abzurechnenden Kopien nachweisen könne. Dies sei jedoch wie die bereits durchgeführte Beweisaufnahme zeige, durchaus zweifelhaft. Dementsprechend könne die Berechnung des Ausgleichsanspruches über den Ansatz der verbliebenen Unternehmervorteile für die Beklagte zu 1) die Möglichkeit eröffnen, die Berechnung eines Ausgleichsanspruches durchzuführen und darzulegen, dass ein Anspruch mindestens im Umfang des Höchstbetrages bestehe.

11 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie Abweisung der Widerklage beantragt. Zum einen habe das Landgericht Düsseldorf eine Reihe von Erwägungen gegen die Berücksichtigungsfähigkeit der einzelnen dem Auskunftsanspruch zugrunde gelegten Verkaufsgeschäfte übersehen bzw. nicht hinreichend beachtet, insbesondere zu Unrecht die Geschäfte der offenen Distribution berücksichtigt. Zudem bestehe bereits aus Rechtsgründen der titulierte Auskunftsanspruch nicht. Aufgrund der Höchstbetragsregelung in § 89 b Abs. 2 HGB stehe bereits ein anhand objektiver Kriterien, die der Beklagten bekannt seien, berechenbarer Höchstbetrag für den Ausgleichsanspruch analog § 89 b HGB fest. Wie bereits erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 17.08.2015 ausgeführt, könne aus diesem Grunde allenfalls eine nicht gerichtlich durchsetzbare Obliegenheit zur Auskunftserteilung über ihre Unternehmervorteile bestehen, sollte es für die konkrete Berechnung nicht auf den von der Beklagten zu 1) aus mit Mehrfachkunden abgeschlossenen Geschäften des letzten Vertragsjahres erzielten Rohertrag, sondern auf ihre, der Klägerin, Deckungsbeiträge ankommen. Aus der Wertung des § 89 b Abs. 2 HGB sei zu entnehmen, dass dann, wenn es auf die eigenen Deckungsbeiträge ankommen sollte, sie allenfalls zur Abwendung der Zugrundelegung des Höchstbetrages im Rahmen einer abgestuften prozessualen Beweis- und Darlegungslast ihre Deckungsbeiträge darlegen müsse, sollte sie eine Berechnung des Ausgleichsanspruches auf der Basis des Höchstbetrages abwenden wollen. Mit dieser Argumentation habe sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt. Außerdem verstehe sie, die Klägerin, die Entscheidungen des 16. Zivilsenates dahingehend, dass zunächst eine Vermutung dafür spreche, dass der dem Vertragshändler entgangene Rohertrag dem Unternehmervorteil der Klägerin entspreche, so dass von der traditionellen Berechnungsweise des Ausgleichsanspruches nur dann abzuweichen sei, wenn von dem Vertragshändler konkrete Umstände dafür dargelegt würden, dass der Unternehmervorteil im konkreten Einzelfall den Rohertrag des Vertragshändlers übersteige. Dazu habe die Beklagte jedoch erstinstanzlich überhaupt nichts vorgetragen.

12 Die Klägerin beantragt,

die Widerklage der Beklagten zu 1), soweit ihr durch das Teilurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 28.08.2015 stattgegeben worden ist, in Abänderung des vorgenannten Teilurteiles abzuweisen.

13 Die Beklagte zu 1) beantragt,

auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 28.08.2015 teilweise abzuändern und die Klägerin zu verurteilen, ihr für den

Zeitraum vom 01.03.2010 bis zum 28.02.2011 Auskunft zu erteilen über die von der Klägerin realisierten Deckungsbeiträge für die in der Anlage B 58 aufgeführten Verkäufe von X. Geräten, sowie über die mit diesen Geräten realisierten Deckungsbeiträge an Ersatz und Verbrauchsmaterialien sowie ein für diese Geräte abgeschlossenen Wartungsverträgen durch Mitteilung und Vorlage aller Unterlagen, die für die Entstehung, die Fälligkeit und Berechnung der Deckungsbeiträge (bilanzrechtlicher Deckungsbeitrag I Gleichrohertrag) wesentlich sind. Hiervon ausgenommen ist die erste in der Anlage B 58 unter der laufende Nr. 3 aufgeführte Druckmaschine mit der Gerätenummer 16120001;

hilfsweise,

die Klägerin zu verurteilen, ihr für den Zeitraum vom 01.03.2010 bis zum 28.02.2011 Auskunft zu erteilen über die von der Klägerin für die in der Anlage B 58 aufgeführten Verkäufe von X. Geräten erlangten wirtschaftlichen Vorteile (Provisionen, Kompensationen, Vergütungen, Zahlungen etc.) sowie über die mit diesen Geräten realisierten Deckungsbeiträge an Ersatz und Verbrauchsmaterialien sowie an für diese Geräte abgeschlossenen Wartungsverträgen durch Mitteilung und Vorlage aller Unterlagen, die für die Entstehung, die Fälligkeit und Berechnung der Deckungsbeiträge (bilanzrechtlicher Deckungsbeitrag I Gleichrohertrag) wesentlich sind. Hiervon ausgenommen ist die in der Anlage B 58 unter der laufende Nr. 3 aufgeführte Druckmaschine.

14 Im Übrigen beantragt die Beklagte zu 1),

die Berufung zurückzuweisen.

15 Die Beklagte zu 1) räumt ein, dass es sich bei dem Druckgerät unter der laufende Nr. 3 tatsächlich um ein Fremdgerät handele. Unzutreffend sei die Ansicht der Klägerin, dass sie, die Beklagte zu 1) zunächst Anhaltspunkte dafür vorzutragen habe, dass die Unternehmervorteile ihren Rohertrag überstiegen. Dies ergebe sich auch aus der Entscheidung des EuGH vom 03.12.2015 (C-338/14), wonach die Berechnung des Ausgleichs in drei Stufen vorzunehmen sei und auf der ersten Stufe die Unternehmervorteile zu quantifizieren seien, bevor erst auf der dritten Stufe eine Höchstbetragsberechnung durchzuführen sei. Bereits in der Berufungserwiderung habe sie, die Beklagte zu 1), ausgeführt, dass die Unternehmervorteile ihre Roherträge übersteigen würden, weil verwaltungstypische Tätigkeiten nicht herauszurechnen seien.

---

Entscheidungsgründe:

- 16 Die Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil des Landgerichts vom 28.08.2015 ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.
- 17 A. Der Erlass des Teilurteils über den widerklagend geltend gemachten Auskunftsanspruch war zulässig, was von Amts wegen zu prüfen ist. Zwar darf nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung auch bei subjektiver oder objektiver Klagehäufung oder grundsätzlicher Teilbarkeit des Streitgegenstandes ein Teilurteil (§ 301 ZPO) nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen – auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht – ausgeschlossen ist (BGH, Urteil vom 16.06.2010 – VIII ZR 62/09, juris Rn. 21). Im Hinblick auf Klage und Widerklage gilt der Grundsatz, dass ein Teilurteil über die Klage oder die Widerklage nur dann zulässig ist, wenn die Entscheidung unabhängig davon ist, wie das Schlussurteil über den noch anhängigen Teil des Rechtsstreits entscheidet, die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen im Teilurteil und im Schlussurteil also nicht besteht. Entscheidet das Gericht hingegen – wie im Streitfall – nur über die auf der ersten Stufe der Widerklage erhobene Auskunftsklage, besteht die Gefahr, dass dieses Teilurteil in Widerspruch zu der im weiteren Verfahren zu treffenden Entscheidung über die Klageforderung treten könnte (BGH a.a.O. Rn. 25). Eine solche Gefahr besteht hier konkret im Hinblick auf den hilfsweise von den Beklagten gestellten und vom Landgericht zugesprochenen Widerklageantrag auf Auskunftserteilung zur Berechnung eines Ausgleichsanspruchs, weil die Klägerin ihrerseits ihren Klageanspruch unter Berücksichtigung eines der Beklagten zustehenden Ausgleichs in Höhe von 97.456,24 € berechnet und geltend gemacht hat. Diese Gefahr steht aber dem Erlass eines Teilurteils über den Auskunftsanspruch nicht entgegen. Die Gefahr einander widersprechender Teilurteile über die auf den einzelnen Stufen einer Stufenklage geltend gemachten Ansprüche ist hinzunehmen (BGH a.a.O. Rn. 26); über die Klageforderung konnte das Landgericht, wegen der von den Beklagten erklärten Hilfsaufrechnung mit ihrem Ausgleichsanspruch nicht entscheiden, weil dieser im Wege einer Stufenklage geltend gemacht worden ist.
- 18 B. Entgegen der Auffassung des Landgerichts steht der Beklagten zu 1) jedoch zur Vorbereitung eines von ihr zu beziffernden Ausgleichsanspruchs gegen die Klägerin kein Anspruch auf die von der Beklagten zu 1) begehrte Auskunft über die von der Klägerin im letzten Vertragsjahr, d. h. für den Zeitraum vom 1.03.2010 bis zum 28.02.2011 realisierten Deckungsbeiträge für die in der Anlage



B 58 aufgeführten Verkäufe von X.-Geräten, über die mit diesen Geräten im oben genannten Zeitraum realisierten Deckungsbeiträgen an Ersatz- und Verbrauchsmaterialien und auch nicht an für diese Geräte abgeschlossenen Wartungsverträgen zu. Die Klägerin ist der Beklagten zu 1) auch aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zur Mitteilung und Vorlage aller Unterlagen verpflichtet, die für die Entstehung, Fälligkeit und Berechnung des von ihr im oben genannten Zeitraum mit den oben genannten Geräten erzielten Rohertrages (bilanzrechtlicher Deckungsbeitrag) wesentlich sind. Auch der erstmals in der Berufungsinstanz hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Erteilung einer Auskunft über nicht inhaltlich eingegrenzte, sondern nur beispielhaft aufgeführte wirtschaftlichen Vorteile wie Provisionen, Kompensationen, Vergütungen, Zahlungen im Zusammenhang mit den in der Anlage 58 aufgeführten Verkäufen von X.-Geräten besteht nicht.

- 19 1. Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers analog § 89b HGB.
- 20 a.) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass vorliegend die Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 89b Abs. 1 HGB auf die Beklagte zu 1) als ehemalige Vertragshändlerin der Beklagten erfüllt sind und der Beklagten zu 1) dem Grunde nach ein Ausgleichsanspruch zusteht, den die Klägerin zudem bereits in Höhe eines Betrages von 97.456,24 € in ihre Berechnungen und der geltend gemachten Klageforderung eingestellt hat.
- 21 aa.) Der Ausgleichsanspruch des § 89b HGB soll dem Handelsvertreter eine Gegenleistung dafür gewähren, dass er mit der Schaffung des Kundenstamms für den Unternehmer eine Leistung erbracht hat, die während der bisherigen Vertragszeit noch nicht abgegolten ist, der Unternehmer weiter nutzen kann, dem Handelsvertreter wegen der Beendigung des Vertragsverhältnisses aber nicht mehr vergütet wird (Baumbach/Hopt, HGB, 35. Auflage, § 89b Rdn. 2 m.w.N.).
- 22 bb.) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die auf Handelsvertreter zugeschnittene Bestimmung des § 89b HGB auf einen Vertragshändler entsprechend anzuwenden, wenn sich das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Hersteller oder Lieferanten nicht in einer bloßen Käufer-Verkäufer-Beziehung erschöpft, sondern der Vertragshändler so in die Absatzorganisation des Herstellers oder Lieferanten eingegliedert war, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang dem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hatte, und der Händler zum anderen verpflichtet ist, dem Hersteller oder Lieferanten seinen Kundenstamm zu übertragen, so dass sich dieser bei Vertragsende die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne Weiteres nutzbar machen kann (vgl. nur BGH, Urteil vom 6. Oktober 2010 – VIII ZR 209/07 –, NJW 2011,

848 <848>; BGH, Urteil vom 6. Oktober 2010 – VIII ZR 210/07 –, NJW-RR 2011, 389 <389>; BGH, Urteil vom 13. Januar 2010 – VIII ZR 25/08 –, NJW-RR 2010, 1263 <1264>; jeweils mit weiteren Nachweisen).

- 23 Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1996 – VIII ZR 141/95 –, NJW 1996, 2298 ff. – „Volvo“; BGH, Urteil vom 5. Juni 1996 – VIII ZR 7/95 –, NJW 1996, 2302 ff. – „Fiat/Lancia“; BGH, Urteil vom 26. Februar 1997 – VIII ZR 272/95 –, NJW 1997, 1503 ff. – „Renault II“) ist bei der analog § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB anzustellenden Prognose, in welchem Umfang Nachbestellungen zu erwarten sind, auf einen „Stammkunden- bzw. Mehrfachkundenumsatz“ abzustellen, der vom Vertragshändler vorzutragen ist. Ausgangspunkt sind dabei die Mehrfachkundenprovisionen des letzten Vertragsjahres, sofern dieses keinen atypischen Verlauf genommen hat. Für den Fall, dass das letzte Vertragsjahr als zu berücksichtigendes Basisjahr einen atypischen Verlauf genommen hat, kann ein Durchschnittswert unter Heranziehung eines längeren Zeitraums gebildet werden. Im Regelfall ist der Ausgleichsberechnung insofern der einer Handelsvertreterprovision vergleichbare Teil des Händlerrabatts zugrunde zu legen, der auf der Grundlage der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreisen um händlertypische Bestandteile zu bereinigen ist (vgl. nur statt vieler BGH, Urteil vom 5. Juni 1996 – VIII ZR 141/95 –, NJW 1996, 2298 <2300>; Oberlandesgericht Frankfurt, Urteil vom 23. Mai 2006 – 5 U 94/05 –, juris). Im nächsten Schritt sind der zu berücksichtigende Prognosezeitraum, im Regelfall zwischen 3 und 5 Jahren, sowie die Abwanderungsquote festzustellen. Sodann sind die ausgleichsfähigen Umsatz- und Provisionszahlen für die Einzelnen in den Prognosezeitraum fallenden Jahre zu errechnen; dazu müssen die Umsatz- und Provisionszahlen des Basisjahres jeweils um die Abwanderungsquote berichtigt werden und zwar für jedes Jahr auf der Grundlage der berichtigten Zahl des vorangegangenen Jahres, so dass sich die verbleibenden Umsatz- und Provisionszahlen im Regelfall jährlich entsprechend der laufenden Abwanderung des vom Vertragshändler geworbenen Stammkundenumsatzes vermindern. Die auf diese Art und Weise ermittelten Umsatz- und Provisionszahlen der einzelnen Jahre des Prognosezeitraums werden zusammengerechnet. Im Anschluss wird das Ergebnis gegebenenfalls aus Billigkeitsgründen, wie der Sogwirkung der Marke, korrigiert und der verbleibende auszugleichende Unternehmervorteil abgezinst. Ist die gesamte Berechnung auf der Grundlage von Nettozahlen erfolgt, wird schließlich die Umsatzsteuer hinzuge-rechnet. Auf diese Art und Weise ergibt sich der den auszugleichenden (Mindest-) Unternehmervorteilen entsprechende sogenannte Rohausgleich (vgl. nur Löwisch, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Handelsgesetzbuch, 3. Auflage 2014, § 89b Rdnr. 161 mit weiteren Nachweisen, sowie Senatsentscheidung vom 29.03. 2012 (16 U 199/10)).

- 24 cc.) Eine hieran ausgerichtete Berechnung hat die Beklagte zu 1) bereits erstinstanzlich auf der Grundlage der ihr bekannten Zahlen vorgenommen.
- 25 2. Auskunftsanspruch
- 26 Für den vom Landgericht mit dem angegriffenen Teilurteil ausgeurteilten Anspruch auf Erteilung einer Auskunft über den von der Klägerin im letzten Geschäftsjahr mit den in der Anlage B 58 aufgeführten Geschäften erzielten Deckungsbeitrag besteht aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine Rechtsgrundlage.
- 27 a) Ein Anspruch auf Auskunft zur Vorbereitung eines Ausgleichsanspruchs ergibt sich insbesondere nicht aus § 87c Abs. 3 HGB. Hierbei handelt es sich um einen Ergänzungsanspruch zum Abrechnungsanspruch gemäß § 87c Abs. 1 HGB und zum Buchauszugsanspruch gem. § 87c Abs. 2 HGB, gerichtet auf Auskünfte die für den Provisionsanspruch des Handelsvertreters wesentlich sind und nicht für den Ausgleichsanspruch.
- 28 b.) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ergibt sich der geltend gemachte und vom Landgericht zuerkannte Auskunftsanspruch auch nicht aus Treu und Glauben. Erst Recht lässt sich hieraus kein Anspruch auf Einsicht in Unterlagen oder Rechnungslegung herleiten, wie dies das Landgericht ohne weitere Begründung angenommen hat.
- 29 Nach § 242 BGB trifft den Schuldner ausnahmsweise eine Auskunftspflicht, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchführung seines Zahlungsanspruchs notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer zu geben vermag. Umfang und Inhalt der zu erteilenden Auskunft richten sich danach, welche Informationen der Berechtigte benötigt, um seinen Anspruch geltend machen zu können, soweit dem nicht Zumutbarkeitsgesichtspunkte oder andere Grenzen entgegenstehen. Der Auskunftsanspruch umfasst hierbei grundsätzlich nicht die Verpflichtung zur Vorlage von Geschäftsunterlagen und auch kein Einsichtsrecht. Die Zubilligung des Auskunftsanspruchs hat unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. nur BGH, Beschluss vom 01. Juni 2016 – IV ZR 507/15, zitiert nach juris Rn.7).

- 30 Danach kann der auf § 242 BGB gestützte Auskunftsanspruch nur bestehen, wenn der Berechtigte im Unklaren über seinen Anspruch ist und er weiterer Auskünfte bedarf. Im Streitfall fehlt es hingegen bereits an der Erforderlichkeit der verlangten Auskunft zur Vorbereitung und Durchführung eines von der Beklagten zu 1) geltend gemachten Ausgleichsanspruchs. Die Beklagte zu 1) hat einen Ausgleichsanspruch vielmehr zunächst berechnet und dabei Provisionsverluste zugrunde gelegt. Diese Art der Berechnung ist nicht zu beanstanden und zeigt, dass die Beklagte zu 1) in der Lage ist, ihren Ausgleich zu bemessen. Auf die von ihr geltend gemachte Auskunft ist sie daher nicht angewiesen.
- 31 Die Erforderlichkeit der von der Beklagten zu 1) verlangten Auskünfte über den von der Klägerin erzielten Rohertrag (Deckungsbeitrag I) zur Vorbereitung und Darlegung der Höhe eines ihr zustehenden Ausgleichs ergibt sich auch nicht aus der Neufassung des § 89b HGB.
- 32 aa.) Zwar ist vorliegend § 89b HGB in der aktuellen Fassung nach Inkrafttreten des Art. 6 a des Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung vom 31.07.2009, gültig seit dem 05.08.2009 (im folgenden HGB n. F.) unmittelbar anwendbar, da das Handelsvertreterverhältnis zwischen den Parteien zum 28.02.2011 beendet wurde (vergleiche hierzu Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Vertriebsrecht, 4. Auflage 2012, Kap. IX Rn. 24; BGH, Urteil vom 23. 11. 2011, VIII ZR 203/10, juris).
- 33 bb.) Die Berechnung des Ausgleichsanspruchs kann – auch in Ansehung des geänderten § 89b HGB – nach wie vor grundsätzlich im Wege einer Prognose anhand der Provisionen, die der Handelsvertreter mit den von ihm geworbenen (Stamm)-Kunden im letzten Vertragsjahr erzielt hat, über die zu erwartenden Verluste nach Vertragsende über einen bestimmten Zeitraum vorgenommen werden. Anlass für eine von der Beklagten zu 1) geforderte Neuberechnung auf der Grundlage eines von der Klägerin erzielten Deckungsbeitrages gibt es gerade im vorliegenden Fall nicht.
- 34 (1) Dies ergibt sich insbesondere nicht aus gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. So gewinnt § 89b HGB, der solche Vorgaben in nationales Recht transformiert, sein Verständnis über Art. 17 der Handelsvertreterrichtlinie (Richtlinie 86/653/EWG vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbstständigen Handelsvertreter). Eine Berechnung des Ausgleichsanspruchs durch Heranziehung der Provisionsverluste des Handelsvertreters zur Bestimmung des Unternehmervorteils wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

- 35 (2) Nichts anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH. Zu einer Änderung des § 89b Abs.1 HGB kam es aufgrund der EuGH – Entscheidung vom 26.03.2009 (Rs. C-348/07, BB 2009, 1607 – Turgay Semen/Deutsche Tamoil GmbH), wonach die Begrenzung des Ausgleichsanspruch von vorneherein auf die vertraglichen Provisionsverluste auch dann, wenn die dem Unternehmen verbleibenden Vorteile höher zu bewerten sind, in Ansehung der Europäischen Handelsvertreterrichtlinie vom 18.12.1986 nicht erlaubt sei. Dies berücksichtigt die vom deutschen Gesetzgeber nunmehr geänderte Fassung des § 89b Abs.1 HGB, wonach als Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch der nachvertragliche Unternehmensvorteil unverändert bestehen bleibt. Zum besseren Verständnis dieser Änderung muss man sich einen Vergleich der alten mit der neuen Rechtslage und die Gründe vor Augen halten, warum es zu der Änderung gekommen ist.
- 36 Nach alter Rechtslage konnte der Handelsvertreter gemäß § 89b Absatz 1 HGB a. F. „einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit
- (1) der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat,
- (2) der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei Fortsetzung desselben aus bereits abgeschlossenen oder künftig zu Stande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte, und
- (3) die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht.“
- 37 Die Rechtsprechung und der ganz überwiegende Teil der Literatur verstanden den Gesetzeswortlaut insbesondere unter Hinweis auf die Formulierung „wenn und soweit“ dahingehend, dass sich die Anspruchshöhe nach dem niedrigsten Betrag richtete, der aufgrund der drei kumulativ erforderlichen Kriterien ermittelt worden war. Die in § 89b Absatz 1 Nr. 3 HGB genannten Billigkeitserwägungen konnten damit nach alter Rechtslage nicht dazu führen, dass der Ausgleichsanspruch den Wert der Unternehmensvorteile oder die Höhe der erlittenen Provisionsverluste überstieg. Faktisch handelte es sich somit um ein rein anspruchsbeschränkendes Tatbestandsmerkmal: Entsprach die nach Nrn. 1 und 2 ermittelte Höhe des Ausgleichsanspruch der Billigkeit, erhielt der Vertreter das, was anhand der Unternehmensvorteile und Provisionsverluste errechnet

worden war. Erschien ein Ausgleich in dieser Höhe unbillig, wurden entsprechende Abschlüsse vorgenommen.

- 38 Der EuGH hat mit Urteil vom 26. 3. 2009 entschieden, dass diese zu § 89b HGB Absatz 1 HGB a. F. ergangene Rechtsprechung mit den europarechtlichen Vorgaben der Handelsvertreterrichtlinie unvereinbar ist. Zur Begründung verweist der EuGH u.a. auf das Ziel der Richtlinie, den Handelsvertreter zu schützen sowie auf den Bericht der Europäischen Kommission zu Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 86/654/EWG. Nach Ansicht des EuGH sollen Provisionsverluste, die nach bisheriger Rechtslage in Deutschland ein eigenes Tatbestandsmerkmal darstellten, nur ein Aspekt der Billigkeit sein. Sie könnten daher den Ausgleichsanspruch nicht der Höhe nach begrenzen. Es müsse vielmehr gewährleistet sein, dass der Ausgleichsanspruch aufgrund von Billigkeitserwägungen im Einzelfall auch über der Höhe der erlittenen Provisionsverluste liegen könne.
- 39 In der Entscheidung beantwortet der EuGH daher allein die Frage, ob es zulässig ist, den Ausgleichsanspruch von vorneherein auf Provisionsverluste zu beschränken. Der Beschränkung des Anspruchs von vorneherein auf Provisionsverluste selbst wenn ein höherer Unternehmervorteil feststeht, hat der EuGH damit eine Absage erteilt, aber keinesfalls bestimmt, dass der Unternehmervorteil nicht grundsätzlich anhand der Provisionsverluste ermittelt werden kann. Vielmehr verweist der EuGH in seiner Entscheidung ausdrücklich auf den Gestaltungsspielraum bei der Wahl der Methoden zur Berechnung des Ausgleichs und darauf, dass die Berechnung des Ausgleichsanspruchs unter Berücksichtigung der Angaben über die Anspruchsberechnung im Bericht der EU-Kommission vom 23.07.1996 zu erfolgen hat (vgl. EuGH, a.a.O. Rdn. 22). In diesem Kommissionsbericht ist die Berechnung gemäß den Stufen, die die Rechtsprechung in Deutschland entwickelt hat, als maßgebend dargestellt. Die Provisionen und die Provisionsverluste sind dabei ausdrücklich als Beispielsrechnung aufgenommen mit dem Zusatz, dass sich nach Billigkeit innerhalb der Berechnung bis zum Höchstbetrag Änderungen ergeben können. Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1) ergibt sich auch aus der Entscheidung des EuGH vom 03.12.2015 (C-338/14) nicht, dass dann wenn ein EU-Staat sich für einen Ausgleichsanspruch und nicht für einen Schadensersatzanspruch als Grundlage für die Ansprüche des Handelsvertreters nach Vertragsschluss entschieden hat, die danach erforderliche Bestimmung des Unternehmervorteils nicht anhand der Provisionsverluste des Handelsvertreters erfolgen kann, Provisionsverluste des Handelsvertreters vielmehr überhaupt nur nach einer nicht näher aufgeführten anderen Form der Ermittlung der Unternehmervorteile im Rahmen der Billigkeit Berücksichtigung finden können. Vorgaben dazu, wie der Unternehmervorteil zu ermitteln ist, enthält die Entscheidung gerade nicht. Solche werden von der

Beklagten zu 1) auch nicht aufgezeigt.

- 40 Der deutsche Gesetzgeber hat das Urteil des EuGH mit Wirkung zum 5. 8. 2009 durch das Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung umgesetzt. Die Provisionsverluste, die nach der Altregelung ein eigenständiges Zumessungskriterium nach § 89b Abs. 1 Nr. 2 HGB a. F. bildeten, sollen nunmehr nur (noch) einen Aspekt der Billigkeit darstellen. Es ist darüber hinaus ausdrücklich festgehalten, dass Billigkeitsgründe nunmehr auch zu einer Erhöhung des Anspruchs führen können, wobei der Gesetzgeber versucht hat, den Gesetzeswortlaut des § 89 b HGB so weit wie möglich unangetastet zu lassen. Das Billigkeitskriterium in Nr. 3 der alten Fassung ist zu Nr. 2 geworden, die Höhe der Provisionsverluste wurde als ein möglicher Billigkeitsaspekt in die § 89b Absatz 1 Nr. 2 HGB n. F. aufgenommen.
- 41 Damit sind nunmehr auch in solchen Fällen, in denen der Handelsvertreter – etwa weil er für seine Akquisitionstätigkeit nur sehr geringe Provisionen erhalten hat oder auch nur eine Einmalprovision – und damit die Provisionsverluste als Nachteile des einen die Vorteile des anderen nicht mehr ausreichend zuverlässig abbilden, Ausgleichsansprüche nicht von vorneherein ausgeschlossen, zumal dann nicht, wenn der Unternehmer oft auf Jahre hinaus vom Abschluss solcher Verträge mit den geworbenen Kunden erhebliche Vorteile erzielt (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 10.09.2015 – I 16 U 226/14). Wie in diesen besonderen Fällen der Unternehmervorteil ermittelt werden kann, ergibt sich aus der Entscheidung des EuGH nicht und ist bislang auch in der Rechtsprechung nicht entschieden. Dies wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen und nicht generell zu beantworten sein (vgl. hierzu Semmler, EuGH „Semen“- Neues zum Ausgleichsanspruch oder mehr? BB 2009, 2327; Wauschkuhn, Anmerkung zur Entscheidung des LG Düsseldorf vom 28.08.2015, ZVertriebsR 2016, 14). Dies bedeutet jedoch gerade nicht, dass nunmehr in jedem Einzelfall die Ausgleichsberechnung völlig von der gebräuchlichen Methode abweichen muss und es in jedem Fall zur Prognostizierung des nach Vertragsende verbleibenden Unternehmervorteils einer Auskunft über die in der Vergangenheit erzielten Deckungsbeiträge des Unternehmers als Grundlage für die Bemessung eines ausgleichsfähigen Unternehmervorteils bedarf. Denn die herkömmliche Berechnungsmethode beruht auf der auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. nur BGH, Urteil vom 29. März 1990 – I ZR 2/89, WM 1990, 1496) gemäß § 287 ZPO vorgenommenen trichterlichen Schätzung, dass die dem Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses verbleibenden Vorteile aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter erworben hat (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB), der Höhe nach identisch sind mit

den Provisionsverlusten, die der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses erleidet (§ 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB a.F. bzw. § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB in der seit 5. August 2009 geltenden Neufassung). Im Regelfall, d. h. dann, wenn dem Handelsvertreter nach Vertragsbeendigung entsprechende Provisionsverluste entstehen bzw. ein entsprechender Rohertrag entgeht, kann die bisherige Berechnungsmethode daher weiterhin angewandt werden (vgl. BGH, Urteil vom 11.11.2009 – VIII ZR 249/08, zitiert nach juris; BGH Urteil vom 13.01.2010 – VIII ZR 25/08, NSW HGB § 89 b (BGH-intern); zitiert nach juris Rdn.17). Wenn andere Billigkeitsgesichtspunkte nahegelegt sind, müssen diese als Korrektiv zugunsten wie zulasten des Handelsvertreters Berücksichtigung finden. Eine von vorneherein vorgenommene Beschränkung auf die Höhe der Provisionsverluste verbietet sich.

- 42 cc.) Derjenige der auf dieser Grundlage seinen Ausgleich berechnen kann, ist damit nicht auf weitergehende Auskünfte der Gegenseite angewiesen. Erreicht er mit seiner Berechnung den Höchstbetrag oder geht sogar darüber hinaus, ist eine Auskunft ausgeschlossen, weil ihm auch unter Billigkeitsgesichtspunkten kein weitergehender Anspruch zustehen kann. Bleibt er unter dem Höchstbetrag, so dass aus Billigkeitsgesichtspunkten eine Erhöhung denkbar ist, muss der Handelsvertreter konkret darlegen, dass diese Erhöhung naheliegt, weil etwa nur eine Einmalprovision gezahlt wurde, die Provision herabgesetzt wurde oder weitere besondere Umstände vorlagen, die eine Bewertung anhand der Provisionsverluste nicht zulassen. Nur wenn er darlegt, dass eine abweichende Beurteilung zumindest plausibel ist, kann nach Treu und Glauben hierzu ein Auskunftsanspruch bestehen, nicht aber wegen einer bloß theoretischen Möglichkeit oder gar ins Blaue hinein als Druckmittel im Rahmen der Verhandlungen über die Höhe eines dem Grunde nach anerkannten Anspruchs.
- 43 Einer Auskunft über die in der Vergangenheit erzielten Deckungsbeiträge der Klägerin bedurfte es danach im vorliegenden Fall nicht.
- 44 dd.) Dass die der Klägerin verbleibenden Vorteile mit dem von der Beklagten zu 1) erworbenen Kundenstamm höher zu bewerten wären als der von der Beklagten zu 1) berechnete eigene Rohertrag, welcher den Provisionsverlusten des Handelsvertreters entspricht, und es daher der Auskunft über deren Deckungsbeitrag bedarf, hat die Beklagte zu 1) entgegen ihrer Auffassung auch nicht darzulegen vermocht, so dass die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 26. März 2009 und die hierauf erfolgte Neufassung des § 89b Abs. 1 Satz 1 HGB für die zur Entscheidung stehende Frage, ob es einer Auskunft über die Unternehmervorteile zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs bedarf ohne Auswirkungen bleibt.



45 Soweit die Beklagte zu 1) in der Berufungsinstanz geltend gemacht hat, sie habe bereits in der Klageerwidernng ausgeführt, dass die Unternehmervorteile ihre Roherträge übersteigen, kann sich dieser Verweis - mangels näherer Ausführungen in der Berufungsinstanz - lediglich auf die in der Berufungserwidernng geäußerte Rechtsauffassung der Beklagten beziehen, dass sich nach der Gesetzesänderung der von der Rechtsprechung vorgenommene Abzug für die verwaltenden Vergütungsbestandteile bei der Berechnung des Ausgleichs nicht aufrechterhalten lasse. Soweit sie diese Auffassung damit begründet, dass den Mindestvorteil des Unternehmers die Gesamtheit aller Provisionen bildet, die er dem ausgeschiedenen Handelsvertreter während der Vertragslaufzeit eingeräumt hat und die er diesem nach Vertragsende nicht mehr schuldet und hierin auch die Vergütungsbestandteile für die sog. verwaltende Tätigkeit enthalten ist, dass der Vorteil des Unternehmers höher zu bewerten sei als der Provisionsverlust, weil von diesem ja der Abzug vorzunehmen sei, überzeugt dies nicht. Denn der Abzug beruht alleine darauf, dass es sich um eine lediglich analoge Anwendbarkeit des § 89b HGB auf den Vertragshändler handelt und durch den Abzug eine Vergleichbarkeit zum Handelsvertreter hergestellt werden soll, wie bereits ausgeführt. Jedenfalls aber geht gerade diese Argumentation davon aus, dass der Mindestvorteil des Unternehmers identisch ist mit den entgangenen Provisionen, sich also auf der Grundlage der entgangenen Provisionen prognostizieren lässt und es einer Auskunft über den Deckungsbeitrag der Klägerin zur Bestimmung der Unternehmervorteile gerade nicht bedarf. Denn die von der Beklagten zu 1) aufgeworfene Frage, ob man nach der Neufassung des § 89b HGB bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs noch einen Abzug der sog. verwaltenden Vergütungsbestandteile machen muss, lässt sich auch ohne die von der Beklagten begehrten Auskünfte über den Deckungsbeitrag der Klägerin entscheiden.

46 ee.) Auch der Umstand, dass die Beklagte im vorliegenden Fall den von der Klägerin zugrunde gelegten auf Schätzungen beruhenden Angaben zur Anzahl der Kopien mangels abweichender Erkenntnisse nicht entgentreten und ihrerseits die für die Berechnung der Provisionsverluste im letzten Vertragsjahr maßgeblich abzurechnenden Zahlen unter Umständen nicht nachweisen kann, ist kein Grund, ihr Auskünfte über den Deckungsbeitrag der Klägerin zuzubilligen.

47 3. Rechnungslegung

48 Soweit das Landgericht der Beklagten zu 1) darüber hinaus einen Rechnungslegungsanspruch zuspricht, ist die Entscheidung aus einem weiteren

Gesichtspunkt unrichtig. Die Verpflichtung zur Rechnungslegung gemäß §§ 259 ff BGB, die lediglich Art und Weise der Erfüllung von Rechenschaftsverpflichtungen regeln, setzt einen materiellen Anspruch voraus. Ein solcher Anspruch ist nur in besonders gelagerten Fällen (etwa bei der Erfindervergütung von Arbeitnehmern, Patent- oder Sortenschutzverletzungen oder unter engen Voraussetzungen bei Pflichtteilsberechtigten) nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gegeben, im Regelfall besteht ein solcher Anspruch jedoch nicht. Einen solchen Anspruch hat die Beklagte zu 1) auch nicht dargetan. Für den Handelsvertreter liegen diese Voraussetzungen auch nicht vor.

