

## Commercial

Logistik & Recht – Die Leistungsbeschreibung

Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrages wegen fehlenden Aschenbechers  
(Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 10. März 2015 – 13 U 73/14)

Kein Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB für einen Franchisenehmer bei lediglich faktischer Übernahme des Kundenstamms durch den Franchisegeber  
(BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 – VII ZR 109/13)

Neues zum Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers  
(BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 – VII ZR 315/13)

Weitere Themen siehe Innenteil

## Logistik & Recht – Die Leistungsbeschreibung

Seite 3

Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrages  
wegen fehlenden Aschenbechers  
(Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom  
10. März 2015 – 13 U 73/14)

Seite 5

Kein Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB  
für einen Franchisenehmer bei lediglich  
faktischer Übernahme des Kundenstamms  
durch den Franchisegeber  
(BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 – VII ZR  
109/13)

Seite 7

Neues zum Ausgleichsanspruch des  
Vertragshändlers  
(BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 – VII ZR  
315/13)

Seite 9

Zur persönlichen Haftung des Geschäftsleiters  
nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder  
Überschuldung der Gesellschaft  
(BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 – II ZR 366/13)

Seite 11

Erfüllungsortvereinbarungen in Allgemeinen  
Geschäftsbedingungen  
(OLG Hamm, Urteil vom 19. Mai 2015 – 7 U  
26/15)

Seite 14

# Logistik & Recht – Die Leistungsbeschreibung

Hinter dem Wortpaar „Logistik & Recht“ verbirgt sich weitaus mehr, als der Transport bestimmter Güter von A nach B – sei es auf dem Land-, Luft- oder Seeweg. Vielmehr geht es insbesondere um die Gestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Unternehmen und ihren Logistikdienstleistern, sei es in Bezug auf den Transport von Waren, sei es in Bezug auf die Lagerung von Waren oder sogar in Bezug auf die Erbringung sogenannter Value Added Services, also Mehrwertdienstleistungen. Letztere können zum Beispiel in der Übernahme von einzelnen Montageschritten, von Qualitätskontrollen oder der Retourenabwicklung bestehen.

Im Rahmen eines Logistikvertrags übernimmt der Logistikdienstleister bestimmte Aufgaben, die grundsätzlich nicht zum Kernbereich der Tätigkeiten des Auftraggebers zählen und vom Logistikdienstleister effizienter erledigt werden können. Weiter ermöglicht dieses Vorgehen dem Auftraggeber eine Fokussierung auf seine Kernkompetenzen. Nicht nur Industrie oder Handelshäuser arbeiten mit Logistikdienstleistern zusammen; interessant kann dieser Rechtsbereich zum Beispiel auch für Krankenhäuser sein, die bestimmte Prozesse wie Catering oder Sterilgutversorgung auslagern.

Sowohl bei der erstmaligen Erstellung eines Logistikvertrags, als auch bei der gelegentlichen Überprüfung bestehender Logistikverträge gibt es einige wichtige Themen die immer Beachtung finden sollten. Eine gelegentliche Überprüfung bestehender Verträge macht unter dem Gesichtspunkt eines „Reality Check“ insofern Sinn, als dass die praktisch gelebte Vertragsbeziehung von Zeit zu Zeit mit den theoretisch auf dem Papier bestehenden Vereinbarungen abgeglichen wird und letztere an die Realität angepasst werden. Der technische Fortschritt, der die täglichen Arbeitsabläufe stetig verändert und optimiert, macht gerade vor der Logistik keinen Halt. So können sich die vertraglichen Regelungen, die sich auf die Beschreibung konkreter Arbeitsabläufe beziehen, unter Umständen mehrfach während der Laufzeit langfristiger Verträge überholen. Die Optimierung von Arbeitsabläufen wird sich meist auf die Kostenstruktur auswirken, sodass auch hier aus Sicht der Vertragspartner Anpassungsbedarf entstehen kann. Solange die Vertragspartner ein gutes Verhältnis pflegen, wird eine entsprechende Anpassung ohne großen Aufwand möglich sein. Entstehen aber Konflikte, kann es zeit- und nervenaufreibend werden, diese Konflikte unter Bezugnahme auf bestehende veraltete Verträge lösen zu müssen.

## Abschließende Leistungsbeschreibung

Jeder Logistikvertrag sollte insbesondere Regelungen zur Vergütung und deren Anpassung, zur Leistungsmessung (insbesondere durch „KPI“), zu Haftungsfragen und zur Vertragslaufzeit enthalten. Über Fragen der Exklusivität oder zu Mindestvolumina, zu erforderlichen Versicherungen und zur Inventur sollte ebenso nachgedacht werden wie über praktische Regelungen zur Anlaufphase und zu Nachleistungspflichten. Ein ganz wesentlicher Punkt besteht jedoch darin, in der Leistungsbeschreibung zunächst Klarheit über die Leistungen zu schaffen, die der Logistikdienstleister unter dem Logistikvertrag zu erbringen hat. Da sich die Parteien eines Logistikvertrags meist über einen Zeitraum von mehreren Jahren aneinander binden, lohnt es sich, die vertragsgegenständlichen Leistungen mit großer Sorgfalt zu bestimmen. Ein funktionierendes logistisches Konzept trägt wesentlich zum Erfolg des Kunden bei und ist insbesondere für Online-Versandhäuser von existenzieller Bedeutung. Die praktische Erfahrung zeigt, dass den beteiligten Vertragspartnern zwar grundsätzlich bewusst ist, was der jeweilige Dienstleister täglich tun soll; dem konkreten Vertragstext ist dies aber insbesondere bei mehrstufigen und komplexen Vertragsbeziehungen nicht immer zwingend zu entnehmen. Dabei wird es in den meisten Fällen für die Beteiligten beispielsweise von wesentlicher Bedeutung sein, dass der Logistikdienstleister, der für seinen Kunden Lagerhaltung, Transport und Retourenabwicklung übernommen hat, nicht nur den Transport zum Einzelhandel erbringt, sondern von dort auch wieder zurück. Findet sich dieses Verständnis nicht im Vertragstext, können Zweifel am vertraglich geschuldeten Leistungsumfang entstehen. Dies mag sich zu Lasten des Kunden auswirken, wenn der Logistikdienstleister einwendet, für eine bestimmte Tätigkeit nicht zuständig zu sein. Oder zu Lasten des Logistikdienstleisters, wenn der Kunde erbrachte oder angebotene Leistungen nicht bezahlen oder gar nicht erst in Anspruch nehmen will mit dem Einwand, diese seien nicht vereinbart.

Zur Vermeidung unangenehmer Überraschungen bedeutet dies, dass alle zu erbringenden Leistungen möglichst abschließend und umfassend beschrieben werden müssen. Hierzu ist zwingend erforderlich, dass die Parteien sich zunächst vergegenwärtigen, welche Leistungen der Logistiker zu erbringen hat. In einem weiteren Schritt ist dies präzise zu formulieren. Im Rahmen komplexer Logistikprojekte wird der Kunde das geforderte Leistungspaket zumeist bereits in den Ausschreibungsunterlagen beschrieben haben. Im Laufe der Vertragsverhandlungen können sich hieran jedoch noch Änderungen ergeben. Jedenfalls sollte sich das Ergebnis der Vertragsverhandlungen in der Leistungsbeschreibung eindeutig wiederfinden.

In der praktischen Umsetzung können die Leistungen entweder abschließend im Logistikvertrag selbst geregelt werden; alternativ kann im Logistikvertrag der Leistungsumfang nur in groben Stichpunkten benannt und wegen der Einzelheiten auf entsprechende Anlagen verwiesen werden, in denen die Leistungen im Detail aufgeführt werden. Letzteres bietet sich insbesondere bei komplexen Projekten an, um das rechtliche Rahmenwerk nicht mit technischen Details zu überfrachten.

Neben der Beschreibung der vertraglich geschuldeten Tätigkeiten – zum Beispiel Transport, Lagerung, Kommissionierung, Qualitätskontrollen, Retourenabwicklung – sind grundsätzlich Regelungen zum Ort der Leistungserbringung und dessen konkrete Ausgestaltung erforderlich. Für die meisten Kunden wird es von zentraler Bedeutung sein, wo sich ein Lager befindet, ob Wettbewerber dort ebenfalls Leistungen des Dienstleisters in Anspruch nehmen und ob das Lager die branchenspezifischen Anforderungen in Bezug auf Brandschutz, Hygiene, Kühlung, internationale Standards wie IFS etc. erfüllt.

## Flexibilität in Bezug auf neue Leistungen

Wenn sich der Warenbestand, das Geschäftsmodell oder einzelne Produkte des Kunden ändern (und das mag ab der ersten Sekunde der Vertragsbeziehung der Fall sein), kann er ein berechtigtes Interesse daran haben, dass sich die vom Logistikdienstleister zu erbringenden Leistungen den Erfordernissen des Kunden anpassen. Entsprechendes gilt für Änderungen des Mengengerüsts. Aus Sicht des Kunden sollte der Dienstleister hierzu ohne Wenn und Aber verpflichtet sein. Der Dienstleister hingegen wird diese Änderungen nur umsetzen wollen, wenn ihm dadurch anfallender zusätzlicher Aufwand vergütet wird. Zur Vermeidung eines Zeitverlustes durch umständliche Nachverhandlungen, in denen der Dienstleister die Erweiterung des Leistungsumfangs dazu nutzen könnte, andere hiermit womöglich gar nicht in Zusammenhang stehende Forderungen durchzusetzen, kann es Sinn machen, eine einseitige Änderung des Leistungsportfolios bereits im Ausgangsvertrag zuzulassen und den Dienstleister zur unbedingten Umsetzung zu verpflichten. Der Umfang entsprechender Leistungsbestimmungsrechte sollte sich immer im Rahmen des Zumutbaren bewegen. Da Zumutbarkeit wiederum ein dehnbarer Begriff ist, bietet sich beispielsweise die Angabe prozentualer Abweichungen von vereinbarten Mengen an und eine hinreichende Frist, innerhalb derer die Änderungen umzusetzen sind. Die Interessen des Dienstleisters werden durch das Recht zur nachträglichen Überprüfung der Anpassung durch einen Dritten und eine entsprechende automatische Vergütungsanpassung gewahrt. Denn das Risiko von

Kostensteigerungen aufgrund von Leistungsänderungen wird man dem Logistikdienstleister nicht zumuten können.

Zusätzlich ist es sinnvoll, eine Regelung im Logistikvertrag vorzusehen, nach der das Leistungsverzeichnis von den Parteien auf schriftliches Verlangen einer Partei mit Begründung auf evtl. Änderungs- und Anpassungsbedarf hin überprüft wird. In diesem Zusammenhang hat das Landgericht Duisburg jüngst entschieden, dass sich eine Partei ihrer Verpflichtung, wegen geänderter Umstände gemeinsam eine neue sinnvolle Leistungsregelung zu finden, grundsätzlich nicht durch die Beantragung einer einstweiligen Verfügung entziehen kann (Landgericht Duisburg, Urteil vom 26. Mai 2015, Az.: 26 O 14/15). In dem dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt war dem Logistikdienstleister die Erbringung einer bislang praktizierten Versandart unmöglich geworden, da der von ihm eingesetzte Paketdienstleister diese Leistung aufgrund technischer Probleme vollständig aus seinem Leistungsangebot jedenfalls für den konkreten Kunden gestrichen hatte. Die Antragstellerin (also der Logistikkunde) war auf das mehrfach von der Antragsgegnerin (dem Logistikdienstleister) geäußerte Angebot, gemeinsam nach einer Lösung zu suchen, überhaupt nicht eingegangen und hatte auf ihrem Standpunkt beharrt, die Antragsgegnerin habe die gewünschte Versandart zu ermöglichen.

## Mitwirkungspflichten des Kunden

Grundsätzlich kann der Dienstleister seine Pflichten nur dann vertragsgemäß erfüllen, wenn der Kunde ihm alle zur Leistungserbringung erforderlichen Informationen und die Waren, an denen die Leistungen erbracht werden sollen, innerhalb der vereinbarten Zeit und im vereinbarten Umfang zur Verfügung stellt. Daher sollten Logistikverträge Regelungen vorsehen, die den Kunden zur Erbringung aller erforderlichen Mitwirkungshandlungen verpflichten. In diesem Zusammenhang ist auch zu vereinbaren, auf welche Art und Weise der Informationsaustausch zu erfolgen hat, welche IT-Systeme zum Einsatz kommen und wer die Verantwortung für funktionsfähige Schnittstellen zwischen den Systemen der Vertragsparteien trägt.

## Rechte am Konzept

Sofern der Logistikdienstleister neben der praktischen Leistungserbringung übernimmt, ein logistisches Konzept für seinen Kunden zu entwickeln, sollten die Parteien sich darüber verständigen, wem die Rechte am Konzept zustehen. Dies kann einerseits im Hinblick auf eine etwaige Vermarktung des

Konzepts schon während der Laufzeit des Vertrags von Bedeutung sein. Für den Kunden wird diese Frage aber spätestens dann existenziell, wenn er über die Neuvergabe von Logistikleistungen nachdenkt und dabei berücksichtigen muss, ob er mit dem vorhandenen Konzept weiterarbeiten kann und darf oder ob er die Erstellung eines solchen neu vergeben muss.

## Fazit

Der Ausgestaltung der Leistungsbeschreibung im Rahmen von Logistikverträgen ist besondere Sorgfalt zu schenken, da diese die Basis für die übrigen vertraglichen Regelungen und für eine wechselseitig erfolgreiche und langfristige Zusammenarbeit legt. Auch ein detailliert ausgearbeitetes Leistungsverzeichnis kann in der Regel nicht alle Eventualitäten abdecken. Angemessene einseitige Leistungsbestimmungsrechte und die Verpflichtung bei unvorhersehbaren Änderungen oder Vorkommnissen gemeinsam an einer Vertragsanpassung zu arbeiten, tragen dem Umstand der Komplexität der Leistungsbeziehung Rechnung.



**Dr. Maresa Hormes**

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Essen  
Telefon +49 201 9220 24815  
maresa.hormes@luther-lawfirm.com

**Veranstaltungshinweis:** *Im vorstehenden Zusammenhang dürfen wir Sie auf unser „Logistik-Frühstück“ hinweisen, zu dem wir Sie willkommen heißen. Die Auftaktveranstaltung findet im Herbst diesen Jahres zum Thema „Die „Must Haves“ in Logistikverträgen“ an verschiedenen Luther-Standorten statt.*

*Bei Interesse an einer persönlichen Einladung wenden Sie sich gerne an Frau Dr. Hormes.*

# Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrages wegen fehlenden Aschenbechers

(Oberlandesgericht Oldenburg, Urteil vom 10. März 2015 – 13 U 73/14)

## Problemstellung

Nach der gesetzlichen Regelung (§§ 323, 440 BGB) kann der Käufer einer mangelhaften Sache vom Kaufvertrag zurücktreten,

- wenn er dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder zur Lieferung einer mangelfreien Sache (Nachlieferung) bestimmt hat oder
- wenn die Fristsetzung entbehrlich ist, weil besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen, oder
- wenn der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung (Nachbesserung oder Nachlieferung) verweigert oder wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder ihm unzumutbar ist, wobei eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen gilt, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt.

Gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist der Rücktritt dagegen ausgeschlossen, wenn die Pflichtverletzung des Verkäufers unerheblich ist.

In einer am 10. März 2015 verkündeten Entscheidung hatte sich das Oberlandesgericht Oldenburg mit der Frage zu befassen, ob und wann das Fehlen eines fest installierten und beleuchteten Aschenbechers in einem als Neuwagen bestellten Pkw als unerhebliche Pflichtverletzung im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB anzusehen ist, bei der der Käufer nicht zum Rücktritt berechtigt wäre.

## Der Fall

In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall stritten die Parteien um die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein Kraftfahrzeug. Der Geschäftsführer der Klägerin hatte im Januar 2013 einen Pkw der Oberklasse für EUR 134.990 bei der beklagten Vertragshändlerin bestellt. Nach der Zeugenaussage des für die Beklagte tätigen Autoverkäufers hatte der Geschäftsführer der Klägerin auf seine Nachfrage, ob er das Raucherpaket haben will, erklärt, dass ihm das „ganz wichtig“ sei und dass das so sein müsse wie bei dem von ihm gefahrenen Vorgängermodell. Der Geschäftsführer der Klägerin habe ihm gesagt, dass das – ebenfalls bei der Beklagten gekaufte – Vorgängermodell auch ein Raucherpaket habe und der neue wie der alte sein solle. Als das Fahrzeug ausgeliefert wurde, stellte der Geschäftsführer der Klägerin jedoch fest, dass es nicht über einen fest installierten und beleuchteten Aschenbecher wie das Vorgängermodell verfügte. Die Beklagte hatte er daraufhin mehrfach zur Nachrüstung des Fahrzeugs mit einem fest installierten und beleuchteten Aschenbecher aufgefordert. Da eine Nachrüstung nicht möglich war, verlangte die Klägerin von der Beklagten die Rückabwicklung des Kaufvertrages über den Pkw.

Die Vorinstanz hatte die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht Oldenburg die Beklagte unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zur Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsent-schädigung zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs verurteilt. Das Urteil ist rechtskräftig.

## Die Entscheidung

Nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg ist das Fehlen eines fest installierten und beleuchteten Aschenbechers in einem als Neuwagen bestellten Pkw jedenfalls dann keine unerhebliche Pflichtverletzung im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB, bei der der Käufer nicht zum Rücktritt be-rechtigt wäre, wenn der Käufer im Rahmen der Bestellung ausdrücklich betont hat, dass das bestellte Raucherpaket ganz wichtig sei und das Fahrzeug so ausgestattet sein solle wie das Vorgängermodell, das über einen fest installierten und beleuchteten Aschenbecher verfügt.

Die Beurteilung der Frage, ob eine Pflichtverletzung bloß unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist, erfordere nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine umfassende Interessenabwägung, in deren Rahmen ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung die Erheblichkeit der Pflichtverletzung in der Regel indiziere (vgl. Bundesgerichts-

hof, Urteil vom 28. Mai 2014 – Aktenzeichen VIII ZR 94/13 – Besprechung in unserem Newsletter 4. Quartal 2014, Seite 4). Unabhängig vom Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung scheidet die Annahme von Unerheblichkeit regelmäßig dann aus, wenn sich dem konkreten Vertrag entnehmen lässt, dass der betreffende Qualitätsaspekt wesentlich sein sollte. Hier habe der Geschäftsführer der Klägerin anlässlich der Nachfrage des Zeugen ausdrücklich betont, dass das Raucherpaket ganz wichtig sei. Vor dem Hintergrund dieser Äußerung hätten die Parteien vereinbart, dass das Fahrzeug hinsichtlich des Raucherpakets so ausgestaltet sein sollte wie das Vorgängermodell, also mit einem fest installierten und beleuchteten Aschenbecher. Unter diesen Umständen komme die Annahme einer unerheblichen Pflichtverletzung im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB nicht in Betracht.

Bei dem Fehlen eines fest installierten und beleuchteten Aschenbechers handele es sich auch nicht um einen Aspekt, der als bloße Bagatelle und deshalb – ausnahmsweise – dennoch als unerheblich anzusehen wäre. Vielmehr seien die für einen Raucher nicht unerheblichen Beeinträchtigungen zu berücksichtigen. Jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem die Wichtigkeit des Raucherpakets von der Käuferin besonders betont worden sei, könne man dies nicht mit der Begründung als unerheblich abtun, es handele sich nur um geringfügige Einschränkungen des „Rauchkomforts“.

Aufgrund des Rücktritts der Klägerin seien die empfangenen Leistungen wechselseitig zurück zu gewähren und die Nutzungen herauszugeben. Den von der Klägerin für die Nutzung des Fahrzeugs zu leistenden Wertersatz (Nutzungsent-schädigung) hat das Oberlandesgericht Oldenburg auf Grundlage einer angenommenen voraussichtlichen Gesamtfahrleistung von 300.000 Kilometern mit – gerundet – 0,3 % vom Kaufpreis je gefahrene 1.000 Kilometer berechnet. Den bei der Berechnung zugrunde zu legenden Bruttokaufpreis von EUR 134.990 hat es dabei wegen der angenommenen Komforteinbußen während der Nutzungsdauer aufgrund des fehlenden Aschenbechers um 5 % auf EUR 128.240,50 gemindert.

## Unsere Bewertung

Im Zeitalter von Nichtraucher-schutzgesetzen mag die besprochene Entscheidung auf den ersten Blick unzeitgemäß erscheinen. Tatsächlich geht es rechtlich jedoch nicht um die Frage, ob das Fehlen eines fest installierten und beleuchteten Aschenbechers in einem als Neuwagen bestellten Pkw grundsätzlich ein Mangel ist, der den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt, sondern um die Voraussetzungen, unter denen der Käufer wegen eines Beschaffenheitsman-

gels zum Rücktritt berechtigt ist. Maßgeblich dafür ist nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg die aus dem konkreten Vertrag erkennbare Wesentlichkeit des betreffenden Qualitätsaspekts für den Käufer. Hat dieser gegenüber dem Verkäufer ausdrücklich betont, dass eine bestimmte Beschaffenheit für ihn „ganz wichtig“ sei, gilt die Beschaffenheit danach als vereinbart. Die Annahme einer den Rücktritt ausschließenden unerheblichen Pflichtverletzung des Verkäufers verbietet sich dann.

Die Entscheidung hat nicht nur für den Neuwagenkauf Bedeutung, sondern präzisiert darüber hinaus die Voraussetzungen für einen Rücktritt des Käufers für das gesamte Kaufrecht. Der Handel sollte beachten, dass die Erheblichkeitsschwelle für einen Beschaffenheitsmangel nicht in jedem Fall erst dann überschritten ist, wenn (auch) ein durchschnittlicher Käufer den in Rede stehenden Mangel als wesentlich ansehen würde. Stattdessen ist eine Einzelfallbetrachtung geboten. Überschritten ist die Erheblichkeitsschwelle für einen Beschaffenheitsmangel danach dann, wenn sich dem konkreten Vertrag entnehmen lässt, dass die betreffende Beschaffenheit wesentlich sein sollte. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Käufer deren Wichtigkeit gegenüber dem Verkäufer besonders betont.



**Dr. Hans-Peter Hufschlag**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Düsseldorf

Telefon +49 211 5660 18115

[hans-peter.hufschlag@luther-lawfirm.com](mailto:hans-peter.hufschlag@luther-lawfirm.com)

## Kein Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB für einen Franchisenehmer bei lediglich faktischer Übernahme des Kundenstamms durch den Franchisegeber

(BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 – VII ZR 109/13)

### Einleitung

Die Bedeutung von Franchisesystemen hat in Deutschland in den vergangenen Jahrzehnten stetig zugenommen und wird nach Ansicht der Experten auch in der Zukunft weiter wachsen. Insbesondere bei Waren des täglichen Bedarfs sowie bei Restaurants behaupten sich Franchisesysteme in immer größerem Maße.

Kennzeichnend für Franchisesysteme ist, dass der Franchisegeber dem Franchisenehmer gegen Entgelt (der sog. Franchisegebühr) seine spezifische Geschäftsidee, Know-how, gewerbliche Schutzrechte sowie die im jeweiligen Franchisesystem erforderlichen Dienstleistungen und Waren zur Verfügung stellt. Der Franchisenehmer ist selbstständiger Unternehmer innerhalb des Franchisesystems, muss sich jedoch an die dortigen Vorgaben halten. Er hat die unternehmerischen Chancen, trägt allerdings auch das Risiko des wirtschaftlichen Misserfolgs. Demgegenüber trägt der Franchisegeber in dem Geschäftsfeld des Franchisenehmers keine eigenen unternehmerischen Risiken, sondern lediglich das Risiko des Ausfalls des Franchisenehmers mit den vereinbarten Franchiseentgelten.

Endet ein Franchisevertrag, so büßt der Franchisenehmer regelmäßig die Grundlage seiner unternehmerischen Betätigung ein während der Franchisegeber ggf. den bisherigen Kundenstamm des Franchisenehmers weiter nutzen kann. Vor diesem Hintergrund stellt sich die in der besprochenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. Februar 2015 behandelte Rechtsfrage, ob dem Franchisenehmer als finanzielle Kompensation für den Verlust seines Kundenstamms ebenso wie

dem Handelsvertreter ein Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung des § 89b HGB zusteht.

## Der Fall

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen eines früheren Franchisenehmers der Beklagten. Die Beklagte ist eine Handwerksbäckerei-Kette und betreibt in Deutschland über 930 Bäckereien, die zu mehr als 90 % von Franchisepartnern geführt werden. Der Schuldner war einer dieser Franchisepartner mit zuletzt zwei sog. Backshops. Nach den im Jahr 2005 geschlossenen Franchiseverträgen verkaufte der Schuldner die Waren in den Backshops im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Eine vertragliche Regelung, wonach der Schuldner nach Beendigung der Franchiseverträge zur Übertragung des Kundenstamms oder zur Übermittlung von Kundendaten verpflichtet war, bestand nicht. Der Schuldner war lediglich verpflichtet, die von ihm genutzten Geschäftsräume nach Vertragsbeendigung an die Beklagte zurückzugeben.

Die Geschäftsbeziehung zwischen dem Schuldner und der Beklagten wurde durch im Jahr 2007 geschlossene Aufhebungsvereinbarungen beendet. Durch Beschluss des zuständigen Amtsgerichts (Insolvenzgericht) im Jahr 2008 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter ernannt. Dieser beehrte im Anschluss von der Beklagten im Zusammenhang mit der Beendigung der Franchiseverträge die Zahlung eines Ausgleichsbetrags gemäß § 89b HGB in Höhe von EUR 116.400,55.

Die Klage blieb in den ersten beiden Instanzen ohne Erfolg. Das Berufungsgericht verneinte eine unmittelbare Anwendung des § 89b HGB mit der Begründung, der Schuldner sei nicht Handelsvertreter der Beklagten gewesen, sondern habe vielmehr als Franchisenehmer der Beklagten Waren im eigenen Namen und auf eigene Rechnung verkauft. Auch eine analoge Anwendung des § 89b HGB lehnte das Berufungsgericht im konkreten Fall ab. Ob § 89b HGB im Franchiseverhältnis überhaupt analog anwendbar sei, ließ das Berufungsgericht dabei ausdrücklich offen, da im Streitfall bereits die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 89b HGB nicht gegeben seien. Voraussetzung hierfür, so das Berufungsgericht, sei allgemein zum einen, dass das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien so ausgestaltet sei, dass es sich nicht in einer Verkäufer-Käufer-Beziehung erschöpfe, sondern der Vertriebsmittler derart in die Absatzorganisation seines Vertragspartners eingegliedert sei, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang einem Handelsvertreter vergleichba-

re Aufgaben zu erfüllen habe. Zudem müsse der Franchisenehmer – woran es im konkreten Fall nach Ansicht des Berufungsgericht jedoch fehle – auch verpflichtet sein, seinen Kundenstamm zu übertragen, sodass sich der Franchisegeber bei Vertragsende die Vorteile des Kundenstamms sofort und ohne weiteres nutzbar machen könne. Eine rein faktische „Überlassung“ sei insoweit nicht ausreichend. Dies gelte auch im Fall eines anonymen Massengeschäfts, das keinen dokumentierten und individualisierbaren Kundenstamm kenne. Die Pflicht des Schuldners, so das Berufungsgericht weiter, die Geschäftsräume nach Vertragsbeendigung an die Beklagte herauszugeben und die sich daraus für diese ergebende Möglichkeit, das Geschäftslokal an einen neuen Franchisenehmer zu übergeben, könne nicht mit der Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstamms gleichgesetzt werden. Der Schutzbereich des § 89b HGB werde hierdurch nicht berührt.

Mit der auf seine Nichtzulassungsbeschwerde hin vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision hat der Kläger sein ursprüngliches Klagebegehren weiterverfolgt.

## Die Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat die Revision des Klägers zurückgewiesen und somit die Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt. Die Verneinung der direkten Anwendung des § 89b HGB mangels Eigenschaft des Schuldners als Handelsvertreter im Sinne der Norm sei, so der Bundesgerichtshof, zutreffend und nicht zu beanstanden. Auch eine analoge Anwendung des § 89b HGB lehnt der Bundesgerichtshof ab. Dabei lässt der Bundesgerichtshof wie bereits zuvor das Berufungsgericht ausdrücklich offen, ob § 89b HGB im Franchiseverhältnis ebenso wie im Vertragshändlerverhältnis überhaupt analog anwendbar ist, da es auch seiner Auffassung nach im konkreten Fall bereits am Vorliegen der erforderlichen Analogievoraussetzungen fehle. Der Umstand, dass es sich in der zu entscheidenden Streitsache bei dem Verkauf von Backwaren um ein anonymes Massengeschäft handelt, rechtfertige nach Auffassung des Bundesgerichtshofs in keiner Weise die Annahme einer faktischen Kontinuität des Kundenstammes nach Vertragsbeendigung zugunsten des Beklagten. Ein vom Franchisenehmer geworbener, im Wesentlichen anonymer Kundenstamm sei nach Vertragsbeendigung nämlich nicht ohne weiteres für den Franchisegeber nutzbar. Die tatsächliche Möglichkeit für den Franchisegeber, einen solchen Kundenstamm nach Vertragsende zu nutzen, sei insbesondere dann eingeschränkt, wenn der Franchisenehmer am selben Standort – beispielsweise unter eigenem Kennzeichen – weiterhin ein Geschäft betreiben kann und von dieser Möglichkeit Gebrauch macht.



Auch soweit der Franchisenehmer, wie im konkreten Fall, dazu verpflichtet ist, die Geschäftsräume nach Vertragsbeendigung an den Franchisegeber oder einen Dritten herauszugeben, rechtfertigt dies nach Ansicht des Bundesgerichtshofs keine abweichende Betrachtungsweise im Hinblick auf eine entsprechende Anwendung des § 89b HGB. Denn nach der gesetzlichen Wertung könne ein Pächter keinen Ausgleich dafür verlangen, dass dem Verpächter bei Rückgabe eines Pachtgegenstandes ein etwaiger Wertzuwachs zukommt. Die Pflicht des Franchisenehmers, die Geschäftsräume nach Vertragsbeendigung an den Franchisegeber herauszugeben, tangiere deshalb den Schutzbereich des § 89b HGB nicht.

Schließlich vermochte auch die Argumentation des Klägers, dass bei anonymisierten Massengeschäften das Erfordernis einer vertraglichen Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstammes geradezu überflüssig wäre, da die Kunden ohnehin das betreffende Ladenlokal frequentierten, den Bundesgerichtshof nicht zu überzeugen. Auch wenn dies zutreffen sollte, so der Bundesgerichtshof, ändere sich nichts daran, dass bei bloß faktischer Kontinuität des Kundenstammes keine hinreichende Ähnlichkeit der Interessenlage mit derjenigen des Handelsvertreters bestehe.

## Unser Kommentar

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs schafft, obgleich sie die Frage einer etwaig analogen Anwendung des § 89b HGB im Franchiseverhältnis ausdrücklich offen lässt, für eine Vielzahl von Franchiseverhältnissen im Bereich von anonymisierten Massengeschäften wie z. B. Restaurants, Bäckereien etc. Rechtsklarheit. Nunmehr ist nämlich klargelegt, dass ein Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB im Franchiseverhältnis in jedem Fall zwingend die Übertragung eines konkret und individuell identifizierbaren Kundenstammes an den Franchisegeber erfordert. Ist demnach in dem betreffenden Franchisevertrag eine Verpflichtung zur Überlassung des Kundenstammes bei Vertragsende weder ausdrücklich vereinbart, noch ergibt sich eine solche aus der Gesamtschau des Vertrages, so steht dem Franchisenehmer ein Ausgleichsanspruch entsprechend § 89b HGB unter keinen Umständen zu.



**Benjamin Schwenker**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Düsseldorf  
Telefon +49 211 5660 15864  
benjamin.schwenker@luther-lawfirm.com

# Neues zum Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers

(BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 –  
VII ZR 315/13)

## Vorbemerkung

Der Vertragshändlervertrag ist gesetzlich nicht geregelt. In analoger Anwendung von § 89b HGB billigt die Rechtsprechung dem Vertragshändler aber unter zwei Voraussetzungen einen Ausgleichsanspruch bei Vertragsbeendigung zu: Erstens muss das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Hersteller derart ausgestaltet sein, dass es sich nicht in einer bloßen Verkäufer-Käufer-Beziehung erschöpft, sondern ihn so in die Absatzorganisation des Herstellers eingliedert, dass er wirtschaftlich in erheblichem Umfang einem Handelsvertreter vergleichbare Aufgaben zu erfüllen hat. Und zweitens muss er vertraglich verpflichtet sein, dem Hersteller bei Vertragsende seinen Kundenstamm zu übertragen, sodass dieser sich die Vorteile des Kundenstammes sofort und ohne weiteres nutzbar machen kann. Vorstehende Entscheidung des BGH präzisiert diese Analogievoraussetzungen.

## Der Fall

Die klagende Gesellschaft, eine Kfz-Händlerin, schloss mit der Beklagten einen Vertragshändlervertrag sowie eine gesonderte Vereinbarung zur Überlassung von Kundendaten. In einem Anschreiben, das dem Vertragsangebot beigelegt war, wies die Beklagte ausdrücklich darauf hin, dass die Unterzeichnung der Kundendatenüberlassungsvereinbarung freiwillig sei und keine Voraussetzung für den Abschluss des Vertragshändlervertrags darstelle. Die Vereinbarung enthielt unter anderem eine Regelung, wonach die Beklagte verpflichtet war, die von der Klägerin erlangten Kundendaten bei einer Beendigung des Vertragshändlervertrags zu sperren, ihre Nutzung einzustellen und die Daten auf Verlangen der Händlerin zu löschen. Eine Weiternutzung sollte nur unter der Voraussetzung möglich sein, dass zwischen den Parteien ein Kaufvertrag über die Daten zustande kommt. Nachdem die Beklagte die Verträge außerordentlich fristlos beendet hatte und eine Vereinbarung über den Ankauf der Kundendaten nicht zustande kam, begehrte die Klägerin einen Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB.

## Die Entscheidung

Der BGH verneinte mit vorliegender Entscheidung die Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch und bestätigte damit die vorinstanzliche Entscheidung des OLG München. Es fehle insoweit an einer Verpflichtung der Klägerin zur Übertragung des Kundenstamms nach Beendigung des Vertrages und damit an der zweiten Voraussetzung für einen Ausgleichsanspruch.

Insofern sei insbesondere die Tatsache nicht ausreichend, dass die Klägerin Neufahrzeuge bei der Beklagten unter Eigentumsvorbehalt gekauft und die gegen die Kunden bestehenden Kaufpreisforderungen im Voraus zur Sicherheit an die Beklagte abgetreten hatte. Denn dies allein begründe keine Pflicht nach § 402 BGB, der Beklagten die Namen der Kunden mitzuteilen, die einen Neuwagen erworben haben. Vielmehr sei bei einer Sicherungsabtretung, wie sie auch hier vorlag, bei der dem Zedenten (hier: der Klägerin) kraft ausdrücklicher Vereinbarung die Einziehungsbefugnis vorbehalten ist, § 402 BGB regelmäßig stillschweigend abbedungen, solange die Abtretung dem Schuldner nicht offen gelegt wird und der Zedent zur Einziehung der Forderung berechtigt ist. Dies war vorliegend der Fall.

Darüber hinaus sei die Beklagte nach der getroffenen Kundendatenüberlassungsvereinbarung jedenfalls nicht in der Lage gewesen, bei Beendigung des Vertragshändlervertrags die ihr von der Klägerin während der Vertragslaufzeit überlassenen Kundendaten ohne Weiteres für sich nutzbar zu machen. Eine solche Möglichkeit bestehe grundsätzlich nicht, wenn der Hersteller nach den vertraglichen Vereinbarungen verpflichtet ist, die ihm vom Vertragshändler überlassenen Kundendaten bei Beendigung des Vertrags zu sperren, ihre Nutzung einzustellen und auf Verlangen des Vertragshändlers zu löschen, und zwar unabhängig davon, ob der Vertragshändler einen entsprechenden Löschananspruch geltend macht oder nicht. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass der Hersteller nach Beendigung des Vertragshändlervertrags bis zur Löschung der Daten auf die ihm vom Vertragshändler überlassenen Kundendaten faktisch noch zugreifen könne. Denn die für den Hersteller bestehende faktische Möglichkeit, die ihm überlassenen Kundendaten unter Verstoß gegen seine vertraglichen Pflichten weiter zu nutzen, sei der Verpflichtung des Vertragshändlers zur unmittelbaren Bekanntgabe seiner Kundendaten gegenüber dem Hersteller bei Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht gleichzusetzen.

## Unser Kommentar

Zusammen mit einem weiteren Urteil vom 5. Februar 2015, mit welchem der BGH den Ausgleichsanspruch eines Franchisenehmers bei bloßer faktischer Kontinuität des Kundenstammes bei Massengeschäften abgelehnt hat, stellt das vorliegende Urteil eine begrüßenswerte Präzisierung der Voraussetzungen einer analogen Anwendung von § 89b HGB auf andere Vertriebsmittler als Handelsvertreter dar. Es ist nun höchstrichterlich klargestellt, wie sich ein Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers vertraglich vermeiden lässt. Hierfür nötig aber auch ausreichend ist es künftig, dem Hersteller eine Verpflichtung aufzuerlegen, die ihm während der Vertragslaufzeit überlassenen Daten nach Vertragsbeendigung zu löschen. Dem Hersteller bleibt dabei also die Möglichkeit, die Kundendaten während der Vertragslaufzeit insbesondere zu Marketingzwecken zu nutzen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH (sogenannte Toyota-Entscheidung, Urteil vom 17. April 1996 – VIII ZR 5/95) ließ sich ein Ausgleichsanspruch dadurch vermeiden, dass der Vertragshändler die Kundendaten nicht dem Hersteller, sondern einem Treuhänder (Marketingunternehmen) übermittelt, welcher wiederum nicht zur Weitergabe an den Hersteller berechtigt war. In diesem Fall verneinte der BGH die analoge Anwendung von § 89b HGB, weil der Hersteller nach Vertragsbeendigung nicht zur Nutzung der Kundendaten in der Lage war. Die nunmehr erfolgte Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist naheliegend und zu begrüßen. Das wirtschaftliche Ergebnis ist für den Hersteller jeweils dasselbe. Die im Gegensatz zur Treuhandregelung bestehende rein faktische Zugriffsmöglichkeit genügt für sich gesehen nicht, um eine andere Sichtweise zu rechtfertigen. Aus Sicht des Herstellers bietet dies nunmehr die Möglichkeit, insbesondere das Marketing selbst zu betreiben, ohne zugleich Gefahr zu laufen, dem Vertragshändler zur Leistung von Ausgleichszahlungen verpflichtet zu sein.

Zu einem Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers kommt es nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf aus dem Jahr 2000 auch dann, wenn der Vertragshändler dem Hersteller nach dem Verkauf eines Neufahrzeugs mit der Übermittlung einer Garantiekarte unter anderem den Vor- und Familiennamen des Käufers sowie dessen Anschrift übermittelt erhalten hat. Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn dieser Übermittlung eine zumindest konkludent übernommene Verpflichtung des Vertragshändlers zugrunde liegt. Auch in diesen Fällen kommt die nunmehr ergangene Rechtsprechung dem Hersteller zugute. Er hat nunmehr die Möglichkeit, über eine Vermittlung durch den Vertragshändler dem Endverbraucher gegenüber Garantien abzugeben, den daraus resultie-

renden Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers aber durch eine Verpflichtung abzuwehren, die insoweit erlangten Kundendaten nach Vertragsbeendigung zu löschen.



**Dr. Steffen Gaber, LL.M. (Sydney)**  
Partner  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 19192  
steffen.gaber@luther-lawfirm.com



**Dr. Max Jakob Rösch, LL.M. (Exeter)**  
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Stuttgart  
Telefon +49 711 9338 24652  
max.roesch@luther-lawfirm.com

# Zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft

(BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 – II ZR 366/13)

## Vorbemerkung

Die hier kommentierte Entscheidung des BGH vom 23. Juni 2015 (Az. II ZR 366/13) soll zum Anlass genommen werden auf die vielfach unterschätzte Gefahr der persönlichen Haftung des Geschäftsführers nach Eintritt der Insolvenzreife eines Unternehmens aufmerksam zu machen. Erfahrungsgemäß – und auch statistisch nachweisbar – liegt Insolvenzreife regelmäßig schon mehrere Monate vor Stellung des Insolvenzantrags vor. In diesen Monaten erhöht sich das persönliche Haftungsrisiko des Geschäftsführers mit jeder Zahlung.

Die Haftung des Geschäftsführers ist gesetzlich für jede Gesellschaftsform gesondert geregelt (vgl. für die GmbH § 64 Satz 1 GmbHG). Danach sind die Mitglieder der jeweiligen Vertretungsorgane (nachfolgend unter dem Oberbegriff „**Geschäftsführer**“ zusammengefasst) zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) des Unternehmens geleistet werden.

Der die Haftung begründende **Zahlungsbegriff** ist dabei sehr weit zu verstehen und erfasst jede Leistung, durch die dem Unternehmen Vermögen entzogen wird. Wie die Entscheidung des BGH zeigt, ist neben Barzahlung und Überweisung auch der – oft automatisch erfolgende – Einzug von Forderungen auf ein debitorisches Konto des Unternehmens als „Zahlung“ anzusehen.

Die Haftung des Geschäftsführers entfällt nur für solche Zahlungen, die mit der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns“ vereinbar sind (vgl. für die GmbH § 64 Satz 2 GmbHG). Welche Zahlungen dies im Einzelnen umfasst, wird in der Rechtsprechung danach beurteilt, ob die jeweilige Zahlung im Interesse der Gläubiger lag. Für Zahlungen, die zur Aufrechterhaltung des laufenden Geschäftsbetriebs unerlässlich

lich sind (wie z. B. Zahlungen für Wasser-, Strom- und Heizung) wird dies bejaht, wenn diese der Erhaltung von Sanierungschancen dienen. Die Darlegungs- und Beweislast trägt jedoch im Einzelfall der Geschäftsführer. Dadurch wird das Haftungsrisiko erheblich erhöht.

Der Geschäftsführer ist immer gut beraten, diese Haftungsrisiken im Blick zu behalten. Dies setzt eine ständige Kontrolle der Vermögens- und Finanzlage des Unternehmens voraus, damit im Ernstfall der Insolvenzantrag rechtzeitig gestellt werden kann. Daneben ist es in der kritischen Zeit für den Geschäftsführer unerlässlich zu wissen, welche Zahlungen er auch im Falle einer Insolvenzreife der Gesellschaft vornehmen darf. Für die Einziehung von Forderungen der Gesellschaft über ein Kontokorrentkonto konkretisiert die Entscheidung des BGH vom 23. Juni 2015 (Az.: II ZR 366/13) die Haftung.

## Der Fall

Im Ausgangsfall hat die Schuldnerin bei der Sparkasse ein Kontokorrentkonto mit einer Kreditlinie von EUR 150.000,00 geführt. Vor Eintritt der Insolvenzreife schloss sie mit der Sparkasse einen Globalzessionsvertrag zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen aus der Geschäftsbeziehung und trat der Sparkasse nahezu alle Forderungen aus Lieferungen und Leistungen gegen Dritte ab.

Das Konto der Schuldnerin wurde während der gesamten Dauer der Geschäftsbeziehung im Soll geführt. Dementsprechend wurden – auch nach Eintritt der Insolvenzreife – alle eingehenden Zahlungen auf Forderungen der Schuldnerin gegenüber Dritten mit der Kontokorrentkreditlinie verrechnet.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nahm der Insolvenzverwalter den ehemaligen Geschäftsführer der Schuldnerin auf Erstattung der auf dem Kontokorrentkonto verrechneten Forderungen in Anspruch.

Der Insolvenzverwalter begründete seinen Anspruch damit, dass der Geschäftsführer durch die Einziehung der Forderungen auf das Kontokorrentkonto seine Masseerhaltungspflicht aus § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG a.F. (§ 64 Satz 1 GmbHG n.F.) verletzt habe. In der Einziehung der Forderungen sah er eine Schmälerung des Aktivvermögens der Schuldnerin zu Lasten aller Gläubiger und damit im Ergebnis eine unberechtigte vorzugsweise Befriedigung der Sparkasse.

Darüber hinaus vertrat der Insolvenzverwalter die Ansicht, dass ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer spätestens bei Eintritt der Insolvenzreife ein kreditorisches Konto bei einer anderen Bank eröffnet und keine Forderungen mehr über das Kontokorrentkonto bei der Sparkasse eingezogen hätte.

## Die Entscheidung

Nach der Entscheidung des BGH ist grundsätzlich der Einzug einer Forderung, die dem Schuldner gegen einen Dritten zusteht, auf ein debitorisches Konto des Schuldners eine haftungsbegründende masseschmälernde Zahlung im Sinne des § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG a.F. (§ 64 Satz 1 GmbHG n.F.). Die Zahlung des Dritten wurde hier mit den Forderungen der Sparkasse verrechnet, diese Verrechnung ist nach Ansicht des BGH wie eine direkte „Zahlung“ des Geschäftsführers an die Bank zu werten, so dass dadurch die den Gläubigern zur Verfügung stehende Masse verringert wird.

Allerdings liegt nach Ansicht des BGH ausnahmsweise dann keine masseschmälernde Zahlung im Sinne der Vorschrift vor, wenn **vor Eintritt der Insolvenzreife**:

- die Sicherungsvereinbarung abgeschlossen wurde; und
- die Forderung des Schuldners gegen den Dritten entstanden und werthaltig geworden ist.

In diesem Fall werden die Gläubiger des Schuldners nicht schlechter gestellt, als sie ohne die Zahlung des Dritten und anschließende Verrechnung mit den Forderungen der Sparkasse stünden. Aufgrund der Sicherungsvereinbarung seien diese Forderungen ohnehin nicht Teil der Masse, die allen Insolvenzgläubigern gleichermaßen zusteht, weil sich nur der (wirksam) gesicherte Gläubiger – hier die Sparkasse – aus diesen befriedigen darf.

Ob die vorgenannten Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind, ist im Falle eines Prozesses vom Geschäftsführer darzulegen und zu beweisen. Gelingt ihm dieser Nachweis, so kann er das Vorliegen einer masseschmälernden Zahlung widerlegen und damit gegebenenfalls eine persönliche Haftung für diese Zahlung ausschließen.

Nach der Entscheidung des BGH führt der Einzug von Forderungen über ein Kontokorrentkonto damit immer dann zur Haftung des Geschäftsführers nach § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG a.F. (§ 64 Satz 1 GmbHG n.F.), wenn

- entweder gar keine Abtretungsvereinbarung mit der kontoführenden Bank bestand,

- die Abtretungsvereinbarung oder der Vertrag mit dem Drittschuldner erst nach Eintritt der Insolvenzreife geschlossen, oder
- die vertraglich geschuldete Leistung durch das Unternehmen erst nach Eintritt der Insolvenzreife erbracht wurde.

In diesen Fällen ist der Geschäftsführer verpflichtet, die Einziehung der abgetretenen Forderung über das Kontokorrentkonto bei der jeweiligen Bank zu verhindern, z. B. indem er ein neues kreditorisches Konto bei einer anderen Bank eröffnet oder auf Barzahlung umstellt. Jedenfalls muss er sicherstellen, dass die Drittschuldner nicht mehr auf das debitorische Kontokorrentkonto der Bank überweisen. Die Einziehung der Forderungen auf das Kontokorrentkonto führt andernfalls zu einer – haftungsrelevanten – Schmälerung der Insolvenzmasse.

Darüber hinaus hat der BGH geprüft, ob der Einzug der Forderungen über das Kontokorrentkonto bei der Sparkasse generell der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns“ entsprach, womit eine Haftung ausgeschlossen wäre.

Hierfür hat der BGH zunächst auf die Sicherungsvereinbarung mit der Sparkasse abgestellt. Nach dieser war die Gesellschaft verpflichtet, alle eingezogenen Forderungen an die Sparkasse weiterzuleiten. Insoweit kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass ein ordentlicher Geschäftsmann dieser Verpflichtung entsprochen hätte und die Zahlungen, die nicht über das Konto der Sparkasse eingingen, an diese weitergeleitet hätte. Dies spreche dafür, dass der Geschäftsführer ordnungsgemäß gehandelt habe.

Außerdem hat der BGH geprüft, ob der Einzug der Forderungen ausnahmsweise zur Erhaltung konkreter Sanierungschancen und damit zur Fortführung des Unternehmens erforderlich war. Bestehen diese, so hat der Geschäftsführer einen größeren Handlungsspielraum. Er darf dann grundsätzlich die Zahlungen vornehmen, die erforderlich sind, um die Sanierung und Fortführung des Unternehmens zu sichern und weitergehende Nachteile für die Gläubiger abzuwenden. Darunter kann die Auslieferung von Waren oder die Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber Dritten fallen.

## Unser Kommentar

Die Entscheidung des BGH zeigt noch einmal deutlich die Risiken, die einem Geschäftsführer bei Fortsetzung der alten Zahlungsmodalitäten nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft drohen.

Der Geschäftsführer ist daher gut beraten, die Vermögenssituation des Unternehmens permanent zu kontrollieren und gegebenenfalls frühzeitig Insolvenzantrag zu stellen und/ oder Sanierungsmaßnahmen einzuleiten.

Als direkte Konsequenz der Entscheidung des BGH sollten zudem spätestens bei den ersten Anzeichen einer Krise, keine Abtretungsvereinbarungen mit der kontoführenden Bank geschlossen werden. Gerade in Krisenzeiten sind derartige Forderungen der Banken nicht unüblich und sollten trotz aller gebotenen Eile wohl überlegt sein. Bei neu zu schließenden Verträgen empfiehlt sich gegebenenfalls die Angabe eines neuen kreditorischen Kontos.

Existiert zum Zeitpunkt der Insolvenzreife bereits eine wirksame Sicherungsabrede, ist vor der Begründung neuer Forderungen sicher zu stellen, dass diese nicht auf das debitorische Konto sondern auf ein neues kreditorisches Konto gezahlt werden.

Auf diese Weise besteht für den Geschäftsführer zumindest die Möglichkeit, die Risiken einer persönlichen Inanspruchnahme für Zahlungseingänge auf ein negatives Kontokorrentkonto zu reduzieren.



**Reinhard Willemsen**

Partner

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
München

Telefon +49 89 23714 25792

reinhard.willemsen@luther-lawfirm.com



**Andreas Buchholz**

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
München

Telefon +49 89 23714 24823

andreas.buchholz@luther-lawfirm.com

# Erfüllungsortvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

(OLG Hamm, Urteil vom 19. Mai 2015 – 7 U 26/15)

## Vorbemerkung

Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr müssen grundsätzlich schriftlich, mündlich mit schriftlicher Bestätigung oder in einer Form, die einem internationalen Handelsbrauch bzw. den zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten entspricht, geschlossen werden (Art. 25 der EU-Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO)). Enthalten Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eine Gerichtsstandsklausel, ist die Schriftform gewahrt, wenn der von beiden Parteien unterzeichnete schriftliche Vertragstext, also z. B. ein Kaufvertrag, eine ausdrückliche Bezugnahme auf die AGB enthält. Ebenso genügt der in einem Angebot enthaltene Verweis auf die Geltung der AGB, wenn die Annahmeerklärung ebenfalls auf die AGB Bezug nimmt. Nicht ausreichend ist jedoch der in einer Annahmeerklärung erstmalig enthaltene Hinweis auf die Geltung der AGB.

## Der Fall

Ein in den Niederlanden ansässiger Kunde erwarb von der späteren Klägerin, einer in Deutschland ansässigen Herstellerin von Polstermöbeln, eine Musterkollektion verschiedener Möbelstücke, um diese seinen Kunden vorzuführen. Im Rahmen der in der niederländischen Sprache geführten Vertragsverhandlungen übergab die Klägerin dem Beklagten ihre in deutscher und englischer Sprache verfassten AGB. Diese enthielten unter anderem eine Vereinbarung zum Erfüllungsort (d. h. dem Ort, an dem die vertraglich geschuldete Leistung der Möbelherstellerin zu erbringen ist) sowie zum Gerichtsstand. Nachdem der Beklagte den Kaufpreis für die von ihm erworbenen Polstermöbel nicht zahlte, nahm ihn die Klägerin vor dem für sie zuständigen Landgericht Bielefeld auf Zahlung in Anspruch.

Das in erster Instanz angerufene Landgericht Bielefeld verneinte seine internationale Zuständigkeit und wies die Klage als unzulässig ab, mit der Begründung, die in den AGB der Klägerin enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung entspreche nicht den Formvorschriften der EuGVVO. Die Klägerin müsse den Kunden daher in den Niederlanden an dessen Geschäftssitz verklagen.

## Die Entscheidung

Im Gegensatz zur Vorinstanz sah das OLG Hamm die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte als gegeben an. Aufgrund der in den AGB der Klägerin enthaltenen Erfüllungsortvereinbarung sei der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes gemäß Art. 5 Nr. 1b EuGVVO a.F. (jetzt: Art. 7 Nr. 1b EuGVVO) erfüllt. Die AGB der Klägerin seien wirksam in das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien einbezogen worden, da sie dem Beklagten während der Verhandlungen übergeben wurden. Die Tatsache, dass der Text der AGB als solches nicht in der Verhandlungssprache verfasst gewesen sei, wirke sich nicht zum Nachteil der Klägerin aus. Erforderlich, aber auch ausreichend, sei der ausdrückliche und für die ausländische Partei verständliche Hinweis auf die AGB des Verwenders. Dieser Hinweis – aber auch nur dieser – müsse allerdings in der Verhandlungssprache erfolgen. Den (kompletten) Text der AGB müsse der Verwender allenfalls dann in der Verhandlungs- oder einer Weltsprache vorlegen, wenn sein Vertragspartner dies ausdrücklich von ihm verlange.

Die Erfüllungsortvereinbarung stelle auch keine überraschende Klausel im Sinne des § 305c BGB dar. Weiterhin stelle diese – jedenfalls im kaufmännischen Verkehr – auch keine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 BGB dar.

Die Erfüllungsortvereinbarung entspreche auch den Vorgaben des Art. 5 EuGVVO (jetzt: Art. 7 EuGVVO). Der danach erforderliche Zusammenhang zwischen dem Erfüllungsort und der Vertragswirklichkeit sei dadurch gegeben, dass der vereinbarte Erfüllungsort am Niederlassungsort der Klägerin liege. Da sich der wirksam vereinbarte Erfüllungsort unabhängig davon auf den Gerichtsstand auswirke, ob die für die Vereinbarung eines Gerichtsstands einschlägige Formvorschrift des Art. 23 EuGVVO a.F. (jetzt: Art. 25 EuGVVO) beachtet worden sei, komme es auf die Frage der Wirksamkeit der in den AGB der Klägerin enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung nicht mehr an.

## Unser Kommentar

Die Entscheidung des OLG Hamm verdeutlicht die Praxisrelevanz von Erfüllungsortvereinbarungen in AGB. Diese stellen eine echte Alternative zu Gerichtsstandsvereinbarungen in AGB zur Begründung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte dar, da sie unabhängig von der Einhaltung der für Gerichtsstandsvereinbarungen geltenden Formvorschriften Bestand haben. Hingegen scheitern in AGB enthaltene Gerichtsstandsvereinbarungen regelmäßig daran, dass die Einbeziehungsabrede nicht in der nach Art. 25 EuGVVO vorgeschriebenen Form d. h. schriftlich durch beide Vertragsparteien, erfolgt.



**Dr. Lisa Schneider**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Köln

Telefon +49 221 9937 10129

[lisa.schneider@luther-lawfirm.com](mailto:lisa.schneider@luther-lawfirm.com)

### Impressum

*Verleger:* Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0, Telefax +49 221 9937 110, [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com),  
*V.i.S.d.P.:* Ole-Jochen Melchior, Partner, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Gildehofstraße 1, 45127 Essen, Telefon +49 201 9220 24028, [ole.melchior@luther-lawfirm.com](mailto:ole.melchior@luther-lawfirm.com)  
*Copyright:* Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Commercial“ an [unsubscribe@luther-lawfirm.com](mailto:unsubscribe@luther-lawfirm.com)

### Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Berlin, Brüssel, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig,  
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Luther Corporate Services: Delhi-Gurgaon, Kuala Lumpur, Shanghai, Singapur, Yangon

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf [www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com).

Auf den Punkt. Luther.



[www.luther-lawfirm.com](http://www.luther-lawfirm.com)

