

Titel:

Leistungen, Kaufvertrag, Beratungsvertrag, Kaufpreis, Ermessen, Leistungserbringung, Zahlung, Erstattung, Leistung, Honorar, Verkauf, Anwaltskosten, Vertrag, Dienstleistung, vorgerichtlicher Anwaltskosten, Art und Weise, Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten

Schlagworte:

Leistungen, Kaufvertrag, Beratungsvertrag, Kaufpreis, Ermessen, Leistungserbringung, Zahlung, Erstattung, Leistung, Honorar, Verkauf, Anwaltskosten, Vertrag, Dienstleistung, vorgerichtlicher Anwaltskosten, Art und Weise, Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Endurteil vom 11.05.2021 – 9 U 2081/20

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 26.01.2023 – III ZR 69/21

Fundstelle:

BeckRS 2020, 62000

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 83.300,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung restlicher Vergütung aus einem zwischen Parteien geschlossenen Beratungsvertrag.

2

Die Parteien verhandelten 2015 über den Erwerb des Betriebes oder von Betriebsteilen der Klägerin durch die Beklagte. Am 23.09.2015 schlossen die Parteien eine Kommissionsvereinbarung (B1), in der es heißt:

„Präambel:

... beabsichtigt ... im Ganzen oder die wesentlichen Werte von ... im November 2015 zu erwerben. Im Rahmen dieses Vorhabens ist als erster Schritt die Übernahme der Logistik durch ... geplant

3. ... Wird ... wie geplant von ... ganz oder zu wesentlichen Teilen erworben, endet dieser Vertrag mit dem Übergang der Werte.“

3

Mit E-Mail vom 04.02.2016 (B2) übermittelte der Rechtsbeistand der Klägerin zwei Vertragsentwürfe. In der E-Mail heißt es: „wie telefonisch besprochen, übersenden wir den überarbeiteten Kaufvertragsentwurf und den überarbeiteten Beratervertrag. Wie bereits mitgeteilt, ist aufgrund der, mit dem Verkauf verbundenen steuerlichen Belastungen, ein abgeänderte Zahlungsmodus veranlasst. Unserer Mandantschaft wäre es andernfalls nicht möglich, ihren steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen. ...“

4

Am 17.02.2016 schlossen die Parteien einen Vertrag über den Verkauf der Wirtschaftsgüter und die Übertragung der Marken der Klägerin auf die Beklagte (B3). Ebenfalls am 17.02.2016 schlossen die

Parteien einen Beratervertrag (K1) mit einer Laufzeit vom 01.02.2016 bis 31.01.2019. Darin haben die Parteien vereinbart:

§ 1

Gegenstand des Beratervertrages

(1) Der Berater ist im Besitz umfassenden Know-hows über die Wirtschaftsgüter der ... Während der Vertragslaufzeit wird der Berater für einen wesentlichen Wissenstransfer sorgen. Hierzu gehört u.a.:

- Information über die wesentlichen Geschäftskontakte zu Großhändlern, Apothekern, Ärzten, insbesondere Dialysezentren, Endkunden, Dienstleistern, Herstellern
- Transfer relevanter Marketing- und Vertriebskonzepte der ...

(2) Ferner übernimmt der Berater im Rahmen von wechselnden Projekten die Beratung des Auftraggebers auf dem Gebiet der Begleitmedikation von Dialysepatienten und der medizinischen Entwicklungen im Bereich der Nephrologie. Die einzelnen Aufgaben werden im jeweiligen Einzelfall konkretisiert ...

(3) Zu den Tätigkeiten und Aufgaben des Beraters gehören weiterhin die Beratung bei Informations -und Werbekampagnen, Mitwirkung bei der textlichen Gestaltung der jeweiligen Botschaften, Kongressberatung und ggf. Kongressbeteiligung sowie die Sondierung neuer Absatz- und Vertriebsmöglichkeiten unter Berücksichtigung fortschreitender medizinischer Erkenntnisse. Auch diese Anforderungen werden im Einzelfall konkretisiert.

§ 2

Tätigkeitszeit und Tätigkeitsort

Tätigkeitsort sowie Tätigkeitszeit und Art und Weise der Tätigkeit bestimmt der Berater selbstständig und nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen, wobei die Vorgaben des Auftraggebers entsprechend zu berücksichtigen sind. Sollte im Einzelfall die persönliche Anwesenheit des Beraters in den Räumen des Auftraggebers erforderlich sein, wird der Berater seine Tätigkeit dort erbringen. Der Berater kann sich bei der Erbringung seiner Leistung der Hilfe Dritter bedienen. Eine persönliche Leistungserbringung durch den Berater ist nicht geschuldet

§ 3

Vergütung und Aufwendung

(1) Für seine Tätigkeit erhält der Berater ein monatliches Pauschalhonorar in Höhe von 2.500 € zzgl. 19 % gesetzlicher MWSt. 2.975 €.

(2) Das Honorar ist zahlbar innerhalb von 7 Tagen nach Erhalt einer ordnungsgemäßen Rechnung ...

(3) Der Berater verpflichtet sich, die zu entrichtenden Steuern selbstständig abzuführen. ...“

5

Die vertragsgemäßen Informationen wurden zur Verfügung gestellt worden, der Transfer relevanter Marketing- und Vertriebskonzepte erfolgte, die Beklagte wurde auch auf dem Gebiet der Begleitmedikation von Dialysepatienten beraten.

6

Die Beraterhonorare für März und April 2016 wurden von der Beklagten bezahlt. Die Honorare für Mai bis Juli 2016 wurden der Klägerin durch Urteil des LG München I, A. Z. 34 O 13 263/16 zugesprochen. Mit den Honoraren für August und September 2016 rechnete die Klägerin im Verfahren 34 O 13263/16 auf.

7

Die Klägerin, die der Beklagten sämtliche Adressen zu Großhändlern und Kunden überlassen hatte, sorgte sich im Januar 2017 darum, ob die Beklagte diese alle angeschrieben hat und für diese erreichbar sei, weil ehemalige Kunden bei der Klägerin angerufen haben. Die Beklagte antwortete der Klägerin mit Mail vom 18.01.2017 (K6):

„wir haben seinerzeit sämtliche Kunden angeschrieben, deren Adressen Sie uns per Exceltabelle mitgeteilt haben. Die Kontaktdaten (siehe Anlage) sind uneingeschränkt gültig und mit den wenigsten Kunden gab es

da bisher Probleme. Einige Krankenhäuser haben zwar die Informationen leider nicht gleich verarbeitet, sodass trotz telefonischer Hinweise und schriftlicher Mitteilung weiterhin noch bei ... bestellt wurde. Doch hat sich dies inzwischen mit einiger Verzögerung erledigt.

Mir ist daher nicht verständlich, weshalb „laufend „Kunden bei Ihnen anrufen. Teilen Sie diesen bitte noch einmal unsere Kontaktdaten mit. ...

Bitte informieren Sie diese Kunden noch einmal entsprechend.“

8

Mit Anwaltsschreiben vom 07.07.2016 (K3) forderte die Klägerin die Beklagte zur Zahlung von 5950 € bis spätestens 14.07.2016, sowie Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten von 480,20 € auf. Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 20.07.2017 forderte die Klägerin die Beklagte zur Zahlung von 33.760,97 € zuzüglich Zinsen und vorgerichtlicher Anwaltskosten von 1474,89 € auf. Mit Anwaltsschreiben vom 07.03.2019 (K4) forderte die Klägerin die Beklagte schließlich zur Zahlung von 83.300 € zuzüglich Zinsen und vorgerichtlicher Anwaltsgebühren in Höhe von 1863,40 € auf.

9

Die Klägerin trägt vor, die Beratungsleistungen seien überwiegend per E-Mail im Jahr 2016 und 2017 erfolgt, dann überwiegend telefonisch und persönlich. Insoweit nimmt die Klägerin auf das Anlagenkonvolut K5 Bezug.

10

Ferner bietet die Klägerin, die Vernehmung ihrer Geschäftsführerin ... an.

11

Mit der Klage verlangt die Klägerin, Bezahlung monatlichen Beraterhonorars für Oktober 2016 bis Januar 2019 zzgl. 9 % Zinsen, sowie vorgerichtlicher Kosten von 941,70 €.

12

Die Klägerin beantragt:

13

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 83.300,00 nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über Basiszins jeweils aus 2.975,00 EUR seit dem 08.11.16, 08.12.16, 08.01.17, 08.02.17, 08.03.17, 08.04.17, 08.05.17, 08.06.17, 08.07.17, 08.08.17, 08.09.17, 08.10.17, 08.11.17, 08.12.17, 08.01.18, 08.02.18, 08.03.18, 08.04.18, 08.05.18, 08.06.18, 08.07.18, 08.08.18, 08.09.18, 08.10.18, 08.11.18, 08.12.18, 08.01.19, sowie 08.02.19 und EUR 941,70 vorgerichtlicher Kosten zu zahlen.

14

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

15

Die Beklagte meint, der Beratervertrag sei gemäß § 311 B Abs. 3 BGB nichtig, da eine Geschäftsveräußerung im Ganzen vorliege. Bei den veräußerten Wirtschaftsgütern handle sich um die einzigen Aktiva der Klägerin, wie sich auch aus dem Prüfbericht des Finanzamts ... vom 26.01.2007 (B4) ergebe.

16

Die Beklagte trägt vor, sie habe sich bereits im Jahr 2015 zu einem Kauf des Unternehmens der Klägerin entschlossen. Hintergrund der Kommissionsvereinbarung sei gewesen, dass die Beklagte vor Erwerb des Unternehmens vollständig Kenntnis über den zu erwerbenden Geschäftsbetrieb der Klägerin, insbesondere Umsatzsituation und bestehende Geschäftsbeziehungen, habe erlangen wollen. Anfänglich sei ein Kaufpreis von ca. 325.000 € zugrunde gelegt worden.

17

Die Beklagte trägt vor, die Klägerin habe ihre Beratungsleistungen nur bis Mai 2016 erbracht. Im September 2016 sei sie noch einmal kurzfristig tätig geworden.

18

Die Klägerin entgegnet, es träfe nicht zu, dass die Klägerin ihren gesamten Geschäftsbetrieb gemäß § 311 b Abs. 3 BGB veräußert habe. Es seien nur einzeldefinierte Produkte mit Urheberrechten veräußert worden. Diese stellten nicht das gesamte Vermögen der Klägerin oder einen Bruchteil im Sinn von § 311 B Abs. 3 BGB dar.

19

Der Vertrag B 1 sei nicht relevant, da hier kein Entgelt aus dem Kommissionsgeschäft oder aus einem Betriebsverkauf geltend gemacht werde, sondern eine laufende Dienstleistung honoriert werden soll. Es sei zwar richtig, dass verschiedene Vertragsentwürfe existierten, die Parteien hätten sich aber dann für den streitgegenständlichen Beratervertrag entschieden, der gelebt und durchgeführt worden sei.

20

Die Klägerin meint ferner, sie hätte ohne weiteres die laufende Beratung einstellen können, da die Beklagte mit ihrer Zahlungspflicht in Verzug gewesen sei.

21

Im Termin vom 21.01.2020 wurde darauf hingewiesen, dass ein konkreter Vortrag zu Beratungsleistungen in den streitgegenständlichen Monaten fehlt. Ein Vortrag sei letztlich nur hinsichtlich Januar 2017 erfolgt (Anlage K 6), wobei sich die Frage stelle, ob es sich dabei um eine Beratungsleistung gehandelt hat.

22

Die Geschäftsführerin der Klägerin erklärt im Termin, wenn nichts angefragt werde, müsse sie auch nichts machen. Die ganzen Fragen seien nach dem Kaufvertrag 2016 gekommen und auch alle beantwortet worden.

23

Es wurde im Termin darauf hingewiesen, dass beim Dienstvertrag auch Dienste angeboten werden müssten.

24

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

25

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

I.

26

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Bezahlung des Beraterhonorars aus dem Beratervertrag vom 17.02.2016 (K1) für die Monate Oktober 2016 bis Januar 2019.

27

Die Klägerin hat in diesem Zeitraum keinerlei Beratungsleistungen für die Klägerin erbracht.

28

Die Parteien haben sich auf eine zeitlich gestaffelte Beratung und Honorierung geeinigt, und nicht etwa auf ein Pauschalhonorar für einen entsprechenden Informationstransfer etc.

29

Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass sie Beratungsleistungen im streitgegenständlichen Zeitraum erbracht hat, und ggfs. welche.

30

Soweit die Klägerin darauf verweist, dass die vertragsgemäßen Informationen zur Verfügung gestellt worden sind, der Transfer relevanter Marketing- und Vertriebskonzepte erfolgt ist, und die Beklagte sei auch auf dem Gebiet der Begleitmedikation von Dialysepatienten beraten worden ist, wurde nicht dargelegt, dass diese Beratung im streitgegenständlichen Zeitraum erfolgt ist. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, dass diese Leistungen nach dem Kaufvertrag erfolgt sind.

31

Inwiefern Beratungsleistungen ab Oktober 2016 erfolgt sind, hat sie nicht vorgetragen.

32

Abgesehen davon, dass das Anlagenkonvolut K5 keinen substantiierten Vortrag ersetzt, handelt es sich um Emails außerhalb des streitgegenständlichen Zeitraums.

33

Auch aus der E-Mail vom 18.01.2017 (K6) ergibt sich keine Beratungsleistung im Sinne des Beratungsvertrages K1. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass sie gegenüber ihren ehemaligen Kunden entsprechend des Beratungsvertrages tätig geworden wäre oder der Beklagten weitere Kundendaten übermittelt hätte.

34

Eine Vernehmung der Geschäftsführerin der Klägerin als Partei war schon deshalb nicht möglich, weil es an einem konkreten Vortrag, zu dem die Geschäftsführerin der Klägerin hätte vernommen werden können, fehlt. Eine Beweisaufnahme würde zu einer unzulässigen Ausforschung führen.

35

Zudem hatte die Geschäftsführerin der Klägerin im Termin angegeben, die ganzen Fragen sei nach dem Kaufvertrag 2016 gekommen und beantwortet wurden. Angaben zu erbrachten Beratungsleistungen ab Oktober 2016 hat sie nicht gemacht. Sie verwies vielmehr darauf, dass die Beklagte nicht bezahlt und ihr Geschäftsführer keine Beratung mehr angefordert habe.

36

2. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Zahlung des Beratungshonorars, weil die Beklagte in Verzug der Annahme damit geraten wäre, § 615 BGB.

37

Die Beratungsleistungen hätten zwar gemäß § 1 Abs. 2 und 3 von der Beklagten jeweils konkretisiert werden müssen. Es kann aber dennoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte in Annahmeverzug geraten ist. Denn gemäß § 295 BGB wäre dafür zumindest ein wörtliches Angebot der Leistungen der Klägerin erforderlich gewesen. Dass dieses erfolgt wäre, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

38

3. Sollte das Beratungshonorar von insgesamt 90.000 € tatsächlich Teil des Kaufpreises gewesen sein – wofür hier einige Gesichtspunkte sprechen – wäre die Vereinbarung nichtig gemäß § 311 Abs. 3 BGB.

39

Dann würde kein Anspruch auf Beratungshonorar bzw. Kaufpreis bestehen, sondern auf Rückabwicklung des Kaufvertrages, aufgespalten in den eigentlichen Kaufvertrag und in den Beratungsvertrag. Denn dann wäre davon auszugehen, dass die Klägerin ihren gesamten Betrieb verkauft hat, was der notariellen Beurkundung gemäß § 311 Abs. 3 BGB bedurft hätte. Danach bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, der notariellen Beurkundung. Eine entsprechende Beurkundung ist nicht erfolgt.

40

Dafür, dass die Klägerin ihre gesamten Aktiva mit dem Kaufvertrag B3 veräußert hat, spricht, dass der Kaufpreis sich zusammengesetzt hat aus dem 1,5 fachen Jahresumsatz, sowie dem gesamten Lagerbestand zum 31.01.2016 und bestimmten Markenrechten (vgl. Kaufvertrag B3 Ziffer 3). Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, dass und ggfs. welche Wirtschaftsgüter sie noch behalten hatte.

41

4. Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus einem Zurückbehaltungsrecht der Klägerin gemäß § 273 BGB.

42

Die Klägerin hat nicht behauptet, dass sie jemals ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht hatte. Im Übrigen würde das Zurückbehaltungsrecht nur dazu führen, dass die Klägerin ihre Leistungen verweigern dürfte, bis die ihr gebührende Leistung bewirkt wird, § 273 Abs. 1 BGB.

43

Das Zurückbehaltungsrecht führt aber nicht dazu, dass die Klägerin das Entgelt ohne ihre Leistungen zu erbringen, beanspruchen kann.

II.

44

Mangels Hauptanspruch gibt es auch keinen Anspruch auf Verzugszinsen und Erstattung vorgerichtliche Anwaltskosten.

III.

45

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit regelt sich nach § 709 ZPO.