

Autor: Jürgen Evers
Dokumenttyp: Aufsatz
Quelle: 
Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
Fundstelle: IHR 2023, 229-255
Zitiervorschlag: Evers, IHR 2023, 229-255

Der Begriff des Geschäfts nach der RiLi 86/653/EWG (RiLi 86/653/EWG)

Jürgen Evers

Dieser Beitrag identifiziert Geschäfte und Geschäftsverbindungen nach der Handelsvertreterrichtlinie als Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters. Sodann definiert er den Begriff des Geschäfts, um diese Definition an verschiedenen provisions- und ausgleichsrechtlichen Fragestellungen zu messen.

Vorbemerkung

[1]

Der Beitrag geht auf den anlässlich des 12. Symposiums der Gesellschaft für Vertriebsrecht am 29.4.2022 in Leipzig gehaltenen Vortrag des Verfassers mit dem angekündigten Titel „Geschäfte und Geschäftsverbindungen im Handelsvertreterrecht“ zurück. Er ist das Ergebnis einer Unterredung, die der Verfasser im Nachgang zu seinem Vortrag mit Herrn *Karl-Heinz Thume* geführt hat. Obwohl dieser dem Vortrag infolge schwerer Erkrankung nicht beiwohnen konnte, hatte er es sich nicht nehmen lassen, die Charts durchzugehen und anzuregen, ihn in der IHR zu veröffentlichen. Da die Veröffentlichung bereits der ZVertriebsR zugesagt war, einigten wir uns in einem lebhaft geführten Rechtsgespräch darauf, den Begriff des Geschäfts in einem gesonderten Beitrag nach der Handelsvertreterrichtlinie zu definieren und das Ergebnis zu evaluieren. Während also der Aufsatz „Der Begriff des Geschäfts und seine Bedeutung für das Handelsvertreterrecht“ den Geschäftsbegriff behandelt, der sich nach dem Leitbild der Vorschriften der §§ 84 ff. HGB ergibt, geht es nunmehr um den Blickwinkel der RiLi 86/653/EWG.¹

A. Einleitung

[2]

Die Richtlinie (RiLi) 86/653/EWG des Rates vom 18.12.1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter wirft auch nach mehr als dreieinhalb Dekaden ihres Bestehens Fragen der Auslegung ihrer Regelungen und Begriffe auf. Dies betrifft auch den Begriff des Geschäfts. Dieser findet in einer Vielzahl von Regelungen der RiLi 86/653/EWG Verwendung.² Gleichwohl hat der Unionsgesetzgeber ihn nicht legal definiert. Da die RiLi 86/653/EWG wegen des Begriffs des Geschäfts auch nicht auf nationale Rechtsordnungen verweist, ist davon auszugehen, dass dieser Begriff für Zwecke der Anwendung dieser Richtlinie ein im gesamten Unionsgebiet einheitlich auszulegender, autonomer Begriff des Unionsrechts ist.³ Deshalb muss er wegen der Anforderungen einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz in der gesamten EU eine autonome und einheitliche Auslegung erfahren.⁴ Insoweit verleiht

Art. 267 AEUV dem EuGH das Monopol für die Auslegung dieses und andere Begriffe der RiLi 86/653/EWG, die nicht auf nationales Recht verweisen.⁵ Methodisch veranlasst die so veranlasste Rechtsfindung, dass Begriffsdeutungen bisher aus der Problemstellung der jeweiligen Vorlagefrage und des ihr zugrunde liegenden Falls entwickelt werden, ohne eine Folgenabschätzung vorzunehmen, wie sich das gefundene Ergebnis für andere Fallkonstellationen auswirkt. Es kommt hinzu, dass es allein mit der Systematik der Vorschriften und den Zielen der Richtlinie nicht getan ist, wenn es darum geht, die grundlegenden Wertentscheidungen der Vorschriften der RiLi 86/653/EWG zu erschließen. Immerhin setzt die RiLi 86/653/EWG, wenn auch auf einem durch den Beitritt Großbritanniens gleichsam minimalkonsensbedingt hohem

- 229 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 230 -

Abstrahierungsgrad, auf ein hoch entwickeltes Handelsvertreterrecht in Deutschland auf. Dieses hat den ersten Entwurf der RiLi geprägt.⁶ Der Einfluss des deutschen Handelsvertreterrechts ist aber auch in der Endfassung der RiLi 86/653/EWG unverkennbar geblieben.⁷ Es ist hier nicht der Raum, diese Rechtsentwicklung nachzuzeichnen.⁸ In jedem Fall bedingt der weitere Umstand, dass Mitgliedstaaten das Recht der Handelsvertreter nicht auf Waren als Vertriebsobjekte beschränken, dass der EuGH sich zunehmend mit Vorlagefragen befassen muss, die über den konzeptionellen Anwendungsbereich der RiLi 86/653/EWG hinausgehen. Dies äußert sich in Entscheidungen, die den Absatz von Dienstleistungen durch Handelsvertreter in Gestalt von Versicherungen,⁹ Finanz-,¹⁰ Software-¹¹ oder Telekommunikationsdienstleistungen¹² zum Gegenstand haben. Dabei ist zu erkennen, dass die durch Vorlagefragen notwendig an einzelnen Problemstellungen orientierte Auslegung der RiLi 86/653/EWG dazu führt, dass für andere Fallkonstellationen Probleme aufgeworfen werden, die sich nicht stellen oder die zumindest in einem anderen Licht erschienen, wenn die Grundbegriffe umfassend und über die einzelne Vorlagefrage hinaus geklärt würden. In Deutschland hat das Handelsvertreterrecht durch eine topische Rechtsfindung eine ebenso bedenkliche Entwicklung genommen, die Anlass für eine kritische Analyse gegeben hat.¹³ Dieser Beitrag sucht dieser Entwicklung entgegen zu wirken,¹⁴ indem er eine Definition für den autonomen Begriff des Geschäfts vorschlägt, die er sodann an unterschiedlichen Fallkonstellationen evaluiert, die Vertriebsobjekte betreffen.

I. Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters

[3]

Eine richtlinienunmittelbare Inhaltsbestimmung des Begriffs des Geschäfts ist nicht möglich, ohne sich Klarheit darüber zu schaffen, welches die Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters nach dem Leitbild der RiLi 86/653/EWG sind und womit der Handelsvertreter für sie vergütet wird. Nach Art. 1 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG ist Handelsvertreter, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer den Verkauf oder den Ankauf von Waren zu vermitteln oder diese Geschäfte im Namen und für Rechnung des Unternehmers abzuschließen. Art. 3 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG macht es dem Handelsvertreter zur Pflicht, sich in angemessener Weise für die Vermittlung und ggf. den Abschluss der ihm anvertrauten Geschäfte einzusetzen. Ist nach diesen Regelungen die Pflicht, sich für die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften einzusetzen, konstitutiv für das Vorliegen einer Handelsvertretereigenschaft¹⁵ i.S.v. Art. 1 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG, wird man davon auszugehen haben, dass diese statusbegründende Pflicht als Hauptpflicht des Handelsvertre-

ters anzusehen ist.¹⁶ Ausgehend davon ist das Geschäft ein Produkt der Dienstleistung¹⁷ des Handelsvertreters. Denn mit der Provision wird der Handelsvertreter für das Geschäft vergütet.¹⁸ Dies folgt aus Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG und aus Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG, der ausdrücklich von „aus Geschäften ... entgehenden Provisionen“ spricht. Nach dem Leitbild der RiLi 86/653/EWG¹⁹ stehen die Pflicht des Handelsvertreters zur Vermittlung von Geschäften für den Unternehmer und die Pflicht des Unternehmers zur Zahlung der Provision gleichsam in einem synallagmatischem Zusammenhang.²⁰ Durch seine auf den Abschluss von Geschäften gerichtete Tätigkeit legt der Vertreter mit dem erzielten Geschäftsabschluss zugleich den Grundstein für eine Geschäftsverbindung zu dem erworbenen Kunden.²¹ Diese wiederum bildet die Wurzel weiterer Geschäftsabschlüsse.²² Die Geschäftsverbin

- 230 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 231 -

dung ist demgemäß die durch geschlossene Geschäfte nach kaufmännischer Branchenerfahrung²³ begründete Erwartung gleichartiger Geschäfte in überschaubarer Zeit.²⁴ Als Ergebnis seiner Vermittlungs- und Abschlusstätigkeit ist die Geschäftsverbindung²⁵ daher nach dem Leitbild der RiLi 86/653/EWG das weitere Produkt der Dienstleistung des Handelsvertreters. Dies gilt jedenfalls für alle diejenigen Mitgliedstaaten, die sich dafür entschieden haben, das Ausgleichsmodell nach Art. 17 Abs. 2 86/653/EWG ins nationale Recht umzusetzen.²⁶ Für die Schaffung einer Geschäftsverbindung wird der Handelsvertreter mit dem Ausgleichsanspruch vergütet,²⁷ sofern der Unternehmer sie nutzt, indem er aus gleichartigen Geschäften noch erhebliche Vorteile zieht. Dies folgt aus Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG.

II. Gegenstand der Vergütung des Handelsvertreters durch Provision und Ausgleich

[4]

Aber worin unterscheidet sich der Gegenstand der Vergütung durch Provision und Ausgleich. In der Literatur wird vertreten, dass die Provision die Vergütung für Verschaffung der Nutzenziehung aus einem Vertrag mit dem Dritten darstellt.²⁸ Genauer dürfte es die Verschaffung des Rechts auf Leistung des Dritten sein. Dies wird deutlich, wenn man sich den Normalfall der RiLi 86/653/EWG vergegenwärtigt, der nach Art. 1 Abs. 2 der RiLi 86/653/EWG den Abschluss und die Vermittlung von Warenkaufverträgen durch Handelsvertreter zum Gegenstand hat. Denn mit Abschluss eines Kaufvertrages erwirbt der vertretene Unternehmer einen Anspruch auf Leistung gegen den Dritten. Diese besteht beim Verkaufsvertreter in dem Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises und beim Einkaufsvertreter in dem Anspruch auf Verschaffung der Ware. Damit vergütet die Provision mehr als lediglich die Bereitschaft zum Abschluss des Warenkaufvertrages durch den Dritten. Dass es auch mehr sein muss als die bindende Erklärung des Dritten, ein Geschäft abzuschließen, bestätigt Art. 8 lit. b RiLi 86/653/EWG. Danach führt eine bindende Bestellung des Dritten, die vor Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses beim Unternehmer oder beim Handelsvertreter eingeht, zu einem Anspruch auf Provision erst, wenn der Unternehmer sie nach Beendigung des Vertragsverhältnisses annimmt, so dass das Geschäft geschlossen wird, und zwar ganz gleich, welche der verschiedenen Varianten der Provision nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG (Tätigkeitsprovision gem. Abs. 1 lit. a, Folgeprovision i.S.d. Abs. 1 lit. b oder Bezirks- bzw. Kundenkreisprovision nach Abs. 2) eingreifen.

[5]

Jedenfalls ist geklärt, dass der Ausgleichsanspruch den Handelsvertreter für die von ihm erbrachten Leistungen vergütet, aus denen der Unternehmer über die Beendigung des Vertragsverhältnisses hinaus Vorteile zieht.²⁹ Insoweit hebt Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG hervor, dass die Vorteile aus Geschäftsbeziehungen mit den vom Handelsvertreter geworbenen Kunden oder einer wesentlichen Erweiterung derselben stammen müssen.³⁰ Stellt der Ausgleich nach Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG damit auf die vom Handelsvertreter geschaffenen Geschäftsbeziehungen zu Kunden ab und nicht auf die einzelnen durch die Provision entgoltenen geschlossenen Geschäfte, wird der Handelsvertreter mit dem Ausgleich dafür vergütet, dass er dem Unternehmer Vorteile,³¹ in Geschalt eines Kundenstamms³² oder Goodwills³³ verschafft, die letztlich Hoffnungen und Chancen zum Gegenstand haben.³⁴ Demgegenüber erlangt der Unternehmer aus dem geschlossenen Geschäft einen Anspruch auf Leistung gegen den Dritten.

- 231 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 232 -

Deshalb wird der Handelsvertreter mit der Provision dafür vergütet, dem Unternehmer einen Rechtsanspruch auf Leistung verschafft zu haben.³⁵ Die Provision wird dem Handelsvertreter also nicht für bloße Hoffnungen und Chancen gewährt.³⁶ Daraus erhellt, dass der Ausgleichsanspruch nach Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG nicht nur auf Provisionen aus bereits abgeschlossenen Geschäften beschränkt sein kann,³⁷ sondern dass er diese nicht zum Gegenstand hat. Denn Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG soll Situationen erfassen, die sich von denen unterscheiden, die bereits unter die Art. 7 und 8 RiLi 86/653/EWG fallen.³⁸ Dafür spricht auch, dass der Unionsgesetzgeber die Provisionen im dritten Kapitel „Vergütungen“ der RiLi 86/653/EWG verortet hat, während er den Ausgleich im vierten Kapitel „Abschluss und Beendigung des Handelsvertretervertrages“ platzierte.

1. Vollendung der Leistung des Handelsvertreters

[6]

Nachdem Klarheit über die Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters besteht, muss man sich zur Klärung des Begriffs des Geschäfts vergegenwärtigen, wann der Handelsvertreter nach dem gesetzlichen Leitbild der Vorschriften der RiLi 86/653/EWG alles Erforderliche zum Erwerb des Anspruchs auf Provision geleistet hat. Hierüber gehen die Meinungen indes auseinander. Teilweise wird vertreten, dass der Nachweis des abschlussbereiten Kunden bereits alles Erforderliche darstelle.³⁹ Dem kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil der Handelsvertreter nicht eine Nachweisleistung schuldet,⁴⁰ sondern nach Art. 1 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG die auf die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften gerichtete Bemühung. Die Tätigkeit muss also darauf gerichtet sein, den Abschluss von Geschäften mittels Information, Beratung oder Kommunikation zu fördern.⁴¹ Sie muss den Geschäftsabschluss vorbereiten, ermöglichen oder herbeiführen.⁴² Teilweise wird in der Bewirkung der Abschlussbereitschaft des Dritten das Erforderliche zum Erwerb des Anspruchs auf Provision gesehen.⁴³ Die Entschlie-ßung des Dritten zum Kauf, die dem Unternehmer noch nicht bekannt gemacht ist, begründet für den Unternehmer aber weder Rechte noch Pflichten, weshalb sie von vorherein ungeeignet ist, für den

Handelsvertreter einen Provisionsanspruch zur Entstehung zu bringen.⁴⁴ Solange das Geschäft nicht zustande gekommen ist, reicht die Abschlussbereitschaft auch insofern nicht aus, als Raum bleibt für weitere Akquisitionsbemühungen. Deshalb kann auch der Abschluss des Geschäfts unter Vorbehalt der Annahme durch den vertretenen Unternehmer nicht dazu führen, dass der Vertreter alles Erforderliche getan hat,⁴⁵ weil der Handelsvertreter in diesem Fall auch auf den Unternehmer einwirken muss, das Geschäft i.S.d. Art. 7 RiLi 86/653/EWG abzuschließen, damit ihm ein Anspruch auf Provision zusteht. Der Zugang der Bestellung des Dritten reicht zwar für den Anspruch auf Provision aus einem nachvertraglichen Geschäft nach der Vorschrift des Art. 8 lit. b RiLi 86/653/EWG aus, besagt aber nichts für den Erwerb des Anspruchs „gemäß Artikel 7“ RiLi 86/653/EWG, der nach Maßgabe aller Provisionstatbestandsvarianten voraussetzt, dass ein „abgeschlossenes“ oder „geschlossenes“ Geschäft vorliegt. Erforderlich ist, dass der Unternehmer die Bestellung bestätigt. Erst recht reicht es nach dem Leitbild der RiLi 86/653/EWG nicht aus, dass der vertretene Unternehmer sich selbst gebunden hat.⁴⁶ Denn Art. 8 RiLi 86/653/EWG lässt nicht einmal das Angebot des Unternehmers ausreichen, um einen Provisionsanspruch nach den Tatbestandsvarianten des Art. 7 RiLi 86/653/EWG zu begründen. Erst mit dem Abschluss des Geschäfts und der darin liegenden Verschaffung des Anspruchs auf Leistung gegen den Dritten hat der Handelsvertreter daher alles Erforderliche zum Erwerb des Provisionsanspruchs geleistet.⁴⁷

2. Verteilung der Risiken zwischen Unternehmer und Handelsvertreter

[7]

Der Annahme, dass der Handelsvertreter mit der Herbeiführung des Geschäftsabschlusses und der darin liegenden Verschaffung des Anspruchs auf Leistung gegen den Dritten alles Erforderliche getan hat, entspricht die Verteilung der Geschäftsrisiken nach der RiLi 86/653/EWG. Dies zeigt die Untersuchung der Entstehungs- und Erlöschenstatbestände für den Anspruch auf Provision nach Artt. 7, 8, 10 und 11 RiLi 86/653/EWG.

[8]

Danach entsteht der Anspruch des Handelsvertreters auf Provision, sobald das gem. Art. 7 oder Art. 8 RiLi 86/653/EWG ge

- 232 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 233 -

schlossene, also zustande gekommene, Geschäft von einer Partei ausgeführt wird (Art. 10 Abs. 1 lit. a, c RiLi 86/653/EWG) oder der Unternehmer das Geschäft nach dem Vertrag mit dem Dritten hätte ausführen müssen (Art. 10 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG). Aus Artt. 7 Abs. 1 und 10 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG folgt zunächst, dass der Handelsvertreter für das Geschäft, das der Unternehmer abschließt, zwar Anspruch auf Provision hat, dass sich der Provisionsanspruch aber erst konkretisiert, wenn das fragliche Geschäft ausgeführt worden ist oder es nach dem Vertrag mit dem Dritten bestimmungsgemäß hätte ausgeführt werden sollen.⁴⁸ Nach dem Leitbild der RiLi 86/653/EWG entsteht der Provisionsanspruch nach und nach mit der vertragsgemäßen Ausführung der Geschäfte.⁴⁹ Aus Art. 10 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG folgt, dass der Unionsgesetzgeber die Entstehung des Provisionsanspruches nicht vom Abschluss des Geschäfts, sondern von dessen Ausführung abhängig machen wollte.⁵⁰ Dabei differenziert Art. 10 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG für den von der tatsächlichen Ausführung unabhängi-

gen Entstehungstatbestand zwischen Vertrag und Geschäft. Denn die Norm bestimmt, dass sich nach dem Vertrag mit dem Dritten richtet, wann und inwieweit das Geschäft auszuführen ist. Daraus folgt, dass der Vertrag nicht notwendig mit dem Geschäft gleichzusetzen ist, sondern er weitergehende Regelungen dazu enthalten kann, wann („sobald“) und inwieweit („soweit“) Geschäfte auszuführen sind. Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG regelt endlich, unter welchen Voraussetzungen der entstandene Anspruch des Vertreters auf Provision erlischt. Dies ist der Fall, „wenn und soweit feststeht, dass der Vertrag mit dem Dritten nicht ausgeführt wird“ (Art. 11 Abs. 1 Tiert 1 RiLi 86/653/EWG) und die Nichtausführung auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind (Art. 11 Abs. 1 Tiert 2 RiLi 86/653/EWG).

[9]

Danach weist das Leitbild der RiLi 86/653/EWG dem Handelsvertreter bis zum Abschluss des Geschäfts (Artt. 7 und 8 RiLi 86/653/EWG) das Risiko zu, tätig geworden zu sein, ohne einen Anspruch auf Provision zu erwerben.⁵¹ Zwar entsteht der Provisionsanspruch nicht schon mit dem Abschluss, sondern erst mit der Ausführung des Geschäfts (arg. Art. 10 RiLi 86/653/EWG). Dabei stellt die Richtlinie indessen nicht auf die tatsächliche Ausführung ab. Vielmehr lässt es Art. 10 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG ausreichen, dass der Unternehmer das Geschäft nach dem Vertrag mit dem Dritten hätte ausführen sollen. Überdies bestimmt Art. 10 Abs. 2, 2. Var. RiLi 86/653/EWG, dass der Anspruch auf Provision spätestens entsteht, wenn der Dritte seinen Teil hätte ausführen müssen für den Fall, dass der Unternehmer seinen Teil des Geschäfts ausgeführt hätte. Für die Entstehung des Anspruchs auf Provision ist es daher nicht erforderlich, dass das Geschäft tatsächlich ausgeführt wird. Art. 10 Abs. 1 lit. b und Abs. 2, 2. Var. RiLi 86/653/EWG beruhen darauf, dass sich die bestimmungsgemäße Ausführung des Geschäfts in der Verantwortungssphäre des Unternehmers vollzieht, auf die der Handelsvertreter nach der RiLi 86/653/EWG keinen Einfluss hat. So kann der Unternehmer darauf einwirken, dass der Dritte die Gegenleistung nicht erbringt, indem er seinerseits nicht leistet. Ebenso steht es dem Unternehmer frei, ob er seinen erworbenen Anspruch auf Leistung gegen den Dritten notfalls mit gerichtlicher Hilfe durchsetzt. Die RiLi 86/653/EWG verpflichtet den Unternehmer weder, die von ihm geschuldete Leistung zu erbringen, noch den Dritten auf Leistung in Anspruch zu nehmen. Die Entscheidung hierüber bleibt der Dispositionsfreiheit des Unternehmers überlassen. Dieser muss allerdings die Entstehung des Anspruchs auf Provision gegen sich gelten lassen, wenn er von seiner Dispositionsfreiheit Gebrauch macht. Der ihr nach den Erwägungsgründen zukommenden Aufgabe, Handelsvertreter in ihren Beziehungen zu den Unternehmern zu schützen, wird die RiLi 86/653/EWG also dadurch gerecht, dass sie das Erlöschen des Anspruchs auf Provision einseitig zwingend regelt, so dass zum Nachteil des Handelsvertreters von der Regelung des Art. 11 RiLi 86/653/EWG nicht abgewichen werden darf. Nur unter der Voraussetzung, dass der Vertrag aus Gründen nicht ausgeführt wird, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind, lässt Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG den bereits entstandenen Provisionsanspruch erlöschen. Da für die Entstehung des Provisionsanspruchs auf die bestimmungsgemäße Ausführung des Geschäfts abgestellt wird, hat der Handelsvertreter mit dem Abschluss des Geschäfts die Leistung erbracht,⁵² für die er mit der Provision entlohnt werden soll.⁵³

[10]

Die Einstandspflicht des Unternehmers für seine Sphäre, wie sie Art. 11 RiLi 86/653/EWG regelt, folgt daraus, dass der Handelsvertreter mit dem Abschluss des Geschäfts alles seinerseits Erforderliche geleistet hat, den Provisionsanspruch zu erwerben.⁵⁴ Dieser Einstandspflicht des Unternehmers für seine Sphäre entspricht es, dass er mit dem zustande gekommenen Geschäft eine vergütungspflichtige Rechtsposition erlangt hat: Der Unternehmer kann nach dem Inhalt des zustande gekommenen Geschäfts von dem Dritten die Leistung verlangen, wegen derer er die Provision versprochen hat oder nach der die Provision sich bei Fehlen einer Vereinbarung und einer Handelsüblichkeit gem. Art. 6

Abs. 1 RiLi 86/653/EWG unter Berücksichtigung der Faktoren des Geschäfts berechnet. Der Handelsvertreter ist deshalb schutzbedürftig, weil er seine Leistung bereits voll erbracht hat und der Handelsvertreter keinen Einfluss auf die Entscheidung des Unternehmers hat, das Geschäft auszuführen oder den mit dem Abschluss des Geschäfts gegen den Dritten erworbenen Anspruch auf Leistung gegen den Dritten durchzusetzen. Die Voraussetzung, dass die Nichtausführung nicht auf Umständen beruhen darf, die vom Unternehmer zu vertreten sind, verhindert, dass der Unternehmer von seiner Verpflichtung zur Zahlung der Provision an den Handelsvertreter frei wird, obwohl er die Nichtausführung des

- 233 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 234 -

Geschäfts verursacht hat.⁵⁵ Nicht des Schutzes durch Zuerkennung eines Provisionsanspruchs bedürftig ist der Handelsvertreter nach dem Leitbild der RiLi 86/653/EWG demgegenüber, solange er seine Leistung noch nicht vollständig erbracht hat und der Unternehmer noch keinen Anspruch auf Leistung gegen den Dritten erworben hat. Insoweit vermag die Verletzung der Pflicht des Unternehmers nach Art. 4 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG, sich gegenüber dem Handelsvertreter nach den Geboten von Treu und Glauben zu verhalten, nach nationalem Recht zu Sekundäransprüchen auf Schadensersatz führen. Sie ist aber nicht geeignet, den Primäranspruch auf Provision auszulösen. Umgekehrt bleibt der Unternehmer nach Art. 11 Tired 1 86/653/EWG zur Zahlung der Provision verpflichtet, wenn feststeht, dass der Vertrag nicht ausgeführt wird und die Nichtausführung auf Umständen beruht, die er zu vertreten hat. Der Unternehmer verdient keinen Schutz, wenn er von den ihm durch das Geschäft eingeräumten Recht keinen Gebrauch macht, von dem Dritten auf die Leistung zu verlangen oder wenn er dem Dritten durch Nichterfüllung der Vorleistungspflicht veranlasst, das Geschäft seinerseits nicht auszuführen.

3. Begriff des Geschäfts

[11]

Auch im HGB, auf dessen Vorschriften der §§ 84 ff. die RiLi 86/653/EWG aufsetzt, ist der Begriff des Geschäfts nicht legaldefiniert worden.⁵⁶ Nicht einmal die Literatur hat bisher Bedarf gesehen, den Begriff zu definieren⁵⁷ oder auch nur in den Diskurs über den unterbreiteten Vorschlag einer Definition⁵⁸ einzutreten. Möglicherweise beruht dies darauf, dass das HGB abweichend von Art. 1 Abs. 2 86/653/EWG den Anwendungsbereich des Handelsvertreterrechts nicht auf Warenkaufverträge beschränkt hat und die Art der Geschäfte, auf die sich die Tätigkeit des Handelsvertreters bezieht, nach allgemeiner zum HGB vertretener Ansicht sehr weit zu fassen ist.⁵⁹ Deshalb könnte es so sein, dass der Begriff sich infolge mangelnder Begrenzung⁶⁰ und seiner daraus bedingten Vielgestaltigkeit⁶¹ aus landläufiger Sicht nicht auf eine Formel hat bringen lassen. Teilweise hat man es aber auch damit bewenden lassen, es den Parteien des Vertretervertrages vorzubehalten, den Begriff zu definieren.⁶² In jedem Fall hat nicht einmal der BGH Veranlassung gesehen, dem EuGH die Frage der Auslegung des Begriffs des Geschäfts zur Klärung vorzulegen,⁶³ und zwar nicht einmal in einem Fall, in dem der Begriff im Mittelpunkt der Auseinandersetzung gestanden hat.⁶⁴ Ebenso wenig hat die Rechtsprechung bisher den Versuch unternommen, den Begriff des Geschäfts zu definieren. Klarheit besteht nur darin, dass Artt. 7 und 8 RiLi 86/653/EWG den Begriff des provisionspflichtigen Geschäfts bestimmen.⁶⁵ Stellt man dem Evers.OK die Frage, „Was ist unter dem Begriff des Geschäfts zu verstehen?“, so finden die neu-

ronalen Netze aus rund 9.925 Entscheidungen lediglich eine, die den Begriff des Geschäfts vage umschreibt. Danach soll darunter nicht nur ein einzelnes Rechtsgeschäft fallen, sondern der Eintritt eines bestimmten geschäftlichen Erfolges.⁶⁶ Selbst in den Fällen, in denen der Geschäftsbegriff explizit Gegenstand der Auseinandersetzung war, ist seine Bedeutung schlicht auf die Frage des Tatbestandserfordernisses eines wirksamen Zustandekommens reduziert worden.⁶⁷ Vergegenwärtigt man sich demgegenüber, dass die Anforderungen an den Geschäftsbegriff in der Literatur teilweise sehr klar herausgearbeitet worden sind,⁶⁸ liegt es nahe, anzunehmen, dass die Bedeutung des Geschäftsbegriffs in der Schärfe allgemein nicht erkannt worden ist.⁶⁹

III. Definition

[12]

Wie aber kann der Begriff des Geschäfts i.S. des Kapitels III der RiLi 86/653/EWG unionsrechtlich definiert werden? Hat der Handelsvertreter nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG mit dem Abschluss des Geschäfts alles seinerseits Erforderliche geleistet, um den Anspruch auf Provision zu erwerben, und entsteht der Provisionsanspruch unabhängig von der tatsächlichen Ausführung jedenfalls bereits damit, dass das Geschäft bestimmungsgemäß vom Unternehmer auszuführen ist (Art. 10 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG), muss die Definition des Geschäfts dem Rechnung tragen. Dies gilt auch für den Umstand, dass der Provisionsanspruch nach Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG nicht erlischt, wenn der Vertrag aus vom Unternehmer zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wird. Denn in diesem Fall hat der Unternehmer vertragsgemäß einen Anspruch gegen den Dritten auf die Leistung erworben, aus der dem Vertreter die Provision versprochen ist. Allerdings muss der Geschäftsbegriff auch dem Umstand Rechnung tragen, dass das Geschäft Bestandteil eines Vertrages sein kann. Dies gilt etwa wenn der Vertrag regelt, wann („sobald“) und inwieweit („soweit“) Geschäfte auszuführen sind (Art. Art. 10 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG), wie dies bei einem Kaufvertrag denkbar ist, der mehrere

- 234 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 235 -

Teillieferungen vorsieht, wie es aber bei auf Dauer geschlossenen Bezugsverträgen über Waren sogar regelmäßig der Fall sein dürfte.

[13]

Bei diesen Gegebenheiten kann der Begriff Geschäft wie folgt definiert werden:

[14]

Ein Geschäft ist ein Rechtsverhältnis, das den Dritten zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet.⁷⁰

[15]

Fraglich ist danach allerdings, ob sich diese Definition unionsrechtlich auch als belastbar erweist. Dies wäre nur anzunehmen, wenn sie geeignet ist, sich auch unter der Maßgabe einer kritischen Folgebetrachtung zu bewähren. Dies ist nur anzunehmen, wenn sie in verschiedensten Sachverhaltskonstellationen der Praxis zu Ergebnissen führt, die dem gesetzlichen Leitbild der Vorschriften der RiLi 86/653/

EWG entsprechen. Dieser Frage ist im Folgenden anhand verschiedener Streitfragen der Praxis nachzugehen.

1. Provisionsansprüche aus Belieferungsoptionen

[16]

Die Definition des Geschäftsbegriffs ist an der Frage zu messen, wie der Provisionsanspruchs nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG in Gestalt der sog. Überhangprovision von dem Anspruch auf Provision für nachvertragliche Geschäfte nach Art. 8 RiLi 86/653/EWG abzugrenzen ist. Über eine solche Frage hatte der 16. Zivilsenat des OLG Düsseldorf zu entscheiden. Im Streitfall hatte der im sog. Objektgeschäft tätige Handelsvertreter einen Kaufvertrag über die Lieferung von 124 Sitzbänken an einen Kunden vermittelt. Der Kaufvertrag räumte dem Kunden die Option für den zweiten und dritten Bauabschnitt des Bauvorhabens des Kunden ein. Das Optionsrecht hatte zum Inhalt, dass der Kunde vom Unternehmer jeweils weitere Bestuhllieferungen zu fest vereinbarten Konditionen verlangen konnte. Der auf die Tätigkeit des Vertreters zurückzuführende Kaufvertrag kam vor der Beendigung des Handelsvertretervertrages zustande. Der Kunde hatte die ihm eingeräumten Optionen ein und drei Jahre später ausgeübt. Zu klären war, ob ein Anspruch nach Art. 7 oder 8 RiLi 86/653/EWG gegeben ist. Das Gericht hat dem Handelsvertreter für die ausgeübten Optionen nach Maßgabe der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG einen Anspruch Provision mit der Begründung zuerkannt, dass zu den Geschäften i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG auch solche zählen, die während der Laufzeit des Vertretervertrages unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen werden.⁷¹ Für den Anspruch des Vertreters auf Provision nach Maßgabe des Art. 7 Abs. RiLi 86/653/EWG sei es unerheblich, ob auch der Eintritt der Bedingung für das vermittelte Geschäft, also die Ausübung der dem Kunden jeweils vorbehaltenen Option, noch vor dem Ende des Vertretervertrages erfolge oder erst danach.⁷²

[17]

Das im Streitfall auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführende Optionsrecht des Kunden verschaffte dem vertretenen Unternehmer nicht das Recht auf die Leistung des Kunden, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet. Die Pflicht zur Leistung war von der Ausübung der Option abhängig. Diese stand im Belieben des Kunden. Deshalb wirft dies die Frage auf, ob eine Belieferungsoption tatsächlich zur Annahme eines Geschäfts i.S.v. Art. 7 RiLi 86/653/EWG ausreicht. Nach der Definition des Geschäftsbegriffs wäre ein Geschäft zu verneinen. Denn danach liegt ein Geschäft jedenfalls dann nicht vor, wenn der Kunde nicht zur Leistung verpflichtet ist.⁷³

[18]

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es interessengerecht erscheint, dem Handelsvertreter, der dem Unternehmer die Option vermittelt hat, den Provisionsanspruch aus Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG mit der Erwägung vorzuenthalten, er habe durch seine Tätigkeit keine bindende Verpflichtung des Dritten herbeigeführt und ihn darauf zu verweisen, dass die ausgeübten Optionen nur nach den weitergehenden Voraussetzungen des Art. 8 lit. a RiLi 86/653/EWG provisionspflichtig sein können. Diese Frage wäre ohne weiteres zu verneinen, wenn der Handelsvertreter nach dem gesetzlichen Leitbild der RiLi 86/653/EWG alles zum Erwerb des Provisionsanspruchs Erforderliche getan hätte.⁷⁴ Wäre indessen noch Raum für weitere Bemühungen, den Kunden zur Ausübung des Optionsrechts zu veranlassen, kann noch nicht davon ausgegangen werden, dass der Vertreter alles Erforderliche getan hat, um den Provisionsanspruch zu erwerben. Davon war im Streitfall auszugehen, weil es

im freien Belieben des Kunden gestanden hat, ob dieser die Option zieht, er sich bei einem anderen Lieferanten bedient oder er sogar insgesamt von seinem Erwerbsvorhaben Abstand nimmt.

- 235 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 236 -

[19]

Die Frage, ob der Handelsvertreter noch nicht alles zum Erwerb des Anspruchs auf Provision Erforderliche getan hat, hat der Senat nicht aufgeworfen, als er angenommen hat, das Geschäft sei auch bezogen auf die spätere Ausübung des vorbehaltenen Belieferungsoptionsrechts bereits mit dem Erstvertrag i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG abgeschlossen. Dies wirft allerdings weitere Fragen auf. Denn wäre davon auszugehen, dass das Geschäft bereits abgeschlossen ist, führte dies dazu, dass der Nachfolger des ausgeschiedenen Handelsvertreters nicht nach Art. 3 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG als verpflichtet anzusehen wäre, sich darum zu bemühen, den Dritten zur Ausübung der Option zu bewegen. Für eine Bemühung um den Abschluss des Geschäfts i.S.d. Art. 3 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG ist es zu spät, wenn das Geschäft bereits abgeschlossen ist. Da angenommen wird, dass auch eine vermittelnde Tätigkeit des Handelsvertreters nicht mehr in Betracht kommt, wenn der Kunde fest entschlossen ist, den Vertrag zu schließen,⁷⁵ müsste dies erst recht für den Fall gelten, dass der Kunde das Geschäft bereits geschlossen hat.

[20]

Außerdem wäre davon auszugehen, dass der Vorgänger bereits alles Erforderliche geleistet hat, so dass kein Raum für weitere Akquisitionsbemühungen wäre. Dass dies indessen nicht der Fall ist, zeigt der Umstand, dass das erkennende Gericht im Streitfall selbst in Erwägung gezogen hat, dass weitere Akquisitionsbemühungen erforderlich sein können. Diese vermag aber nicht nur der Nachfolger des Handelsvertreters zu leisten, sondern u.U. auch der Prinzipal selbst, der allein mit der Option keinen Leistungsanspruch erworben hat, sondern den Kunden erst noch überzeugen muss, die Option auch zu ziehen. Hierbei wird der Kunde sicherlich die Angebotslage am Markt prüfen. Das bedeutet, dass der Unternehmer nicht anders dasteht als bei jeder anderen Grundentscheidung des Dritten, ein Geschäft zu schließen oder als er stünde, ginge es nur um Folgegeschäfte gleicher Art, weshalb diese vor Vertragsbeendigung bindend geschlossen sein müssen.

[21]

Aber auch dann, wenn man eine Bemühungspflicht des Nachfolgers nach Art. 3 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG gleichwohl bejahte, zöge dies im Ergebnis unerwünschte Nebenwirkungen nach sich. In diesem Fall würde die angenommene Überhangprovision des Ausgeschiedenen nach Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG mit der Provision des Nachfolgers kollidieren. Die Richtlinie sieht in Art. 9 RiLi 86/653/EWG eine Provisionskollisionsregelung nur für die Fälle der nachvertraglichen Geschäfte i.S.d. Art. 8 RiLi 86/653/EWG vor. Dabei kollidiert der Anspruch auf Provision des ausgeschiedenen Handelsvertreters für ein nachvertragliches Geschäft, den dieser nach Art. 8 RiLi 86/653/EWG hat, mit dem Provisionsanspruch des Nachfolgers aus Art. 7 RiLi 86/653/EWG. Dies ist gem. Art. 8 lit. a RiLi 86/653/EWG einmal dann der Fall, „wenn der Geschäftsabschluss überwiegend auf die Tätigkeit zurückzuführen ist, die“ der ausgeschiedene Handelsvertreter „während des Vertragsverhältnisses ausgeübt hat, und der Geschäftsabschluss „innerhalb einer angemessenen Frist nach dessen Beendigung erfolgt.“ Anderer-

seits ist dies auch nach Maßgabe des Art. 8 lit. b RiLi 86/653/EWG der Fall, „wenn die Bestellung des Dritten gemäß Art. 7 RiLi 86/653/EWG vor Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses beim Unternehmer oder beim Handelsvertreter eingegangen ist.“ In beiden Fällen kann dem Nachfolger allerdings nur ein Provisionsanspruch nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG zustehen.

[22]

Dass der Unionsgesetzgeber in Art. 9 RiLi 86/653/EWG keine Provisionskollisionsregelung für ein Zusammentreffen von Überhangprovision des Ausgeschiedenen und Provision des Nachfolgers vorgesehen hat, ist als Indiz dafür zu werten, dass die Annahme gesetzesfremd sein könnte, ein und dasselbe Geschäft löse eine Überhangprovision des Vorgängers und eine Provision des Nachfolgers aus, wenn der Nachfolger dafür mitursächlich wird, dass der Dritte die ihm eingeräumte Belieferungsoption ausübt.⁷⁶

[23]

Ließe man das Optionsrecht des Kunden ausreichen, würde der ausgeschiedene Handelsvertreter mit der Überhangprovision letztlich für die Verschaffung der Hoffnung und Chance vergütet, dass der Kunde die Option ausübt. Provision und Ausgleichsanspruch vergüteten in diesem Fall also letztlich den gleichen Erfolg. Auch dies spricht dagegen, dem ausgeschiedenen Handelsvertreter eine Überhangprovision zuzuerkennen. Die Annahme, der Provisionsanspruch richte sich im Streitfall nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG und nicht nach Art. 8 RiLi 86/653/EWG,⁷⁷ begegnet daher durchgreifenden Bedenken. Diese Bedenken bestehen nicht, wenn das Geschäft als Rechtsverhältnis verstanden wird, das den Dritten zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet.

2. Provisionsansprüche aus freibleibenden Geschäftsanträgen

[24]

Aber wie verhält sich der Geschäftsbegriff bezogen auf die Frage des Provisionsanspruchs nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG für vom Handelsvertreter eingeholte Abschlüsse, die für den Prinzipal freibleibend sind. Schauen wir uns hierzu in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen an, soll nach wohl allgemeiner Meinung der Provisionsanspruch erst mit Ausführung des Kundenauftrags entstehen, wenn der Handelsvertreter angewiesen ist, Geschäfte für den Prinzipal nur frei bleibend abzuschließen.⁷⁸ Dies soll auch dann gelten, wenn ein Versicherer den vom Vertreter eingereichten Lebensversicherungsantrag nur unter dem Vorbehalt annimmt, dass der beantragte Tarif auch weiterhin gilt.⁷⁹ In diesen Fällen wird die Entstehung des Anspruchs auf Provision mit der Begründung verneint, dass nur abgeschlossene Geschäfte provisionspflichtig seien,⁸⁰ der Provisionsanspruch erst mit Abschluss des Geschäfts entstehe⁸¹ und der Erwerb des Anspruchs auf Provision

- 236 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 237 -

den endgültigen, rechtswirksamen Abschluss eines Vertrages erfordere.⁸²

[25]

Definierte man das Geschäft im hier vorgestellten Sinne, gelangte man zum gleichen Ergebnis. Zwar bindet der vom Handelsvertreter eingeholte Geschäftsantrag des Dritten diesen bereits nach nationalem Recht. Der Dritte ist aber nach nationalem Recht jedenfalls erst dann zur Leistung verpflichtet, wenn der Unternehmer den Antrag vorbehaltlos annimmt, woran es fehlt. Zu keinem anderen Ergebnis führt auch die vom Antrag des Kunden durch den Vorbehalt abweichende Annahmeerklärung des vertretenen Unternehmers nach nationalem Recht,⁸³ sofern sich dies nicht aus einer Handelsübung ergibt.⁸⁴

[26]

Aus der Vorschrift des Art. 8 lit. b RiLi 86/653/EWG folgt zugleich, dass allein das vom Handelsvertreter eingeholte Angebot zum Abschluss eines Geschäfts, das vor Beendigung des Vertretervertrages beim Unternehmer oder Handelsvertreter eingeht, nicht ausreicht, einen Anspruch auf Provision nach Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG zu begründen. Vielmehr mündet der Antrag des Kunden in ein nachvertraglich abgeschlossenes Geschäft, wenn der Unternehmer ihn erst nach dem Ausscheiden des Handelsvertreters annimmt, indem er den Antrag zunächst bestätigt oder sogleich ausführt. Für den Handelsvertreter bedeutet dies, dass ihm eine Provision nach Art. 8 lit. b RiLi 86/653/EWG zusteht, die nach der Kollisionsregelung des Art. 9 RiLi 86/653/EWG der Teilung mit dem nachfolgenden Vertreter unterliegt. Das nach nationalem Recht wirksam werdende Angebot des Dritten⁸⁵ erfüllt daher noch nicht die Anforderungen an ein Geschäft i.S.d. Artt. 7 oder 8 RiLi 86/653/EWG, weil es den Dritten nicht zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet.

3. Provisionsansprüche aus Vorverträgen

[27]

Fraglich ist, ob ein Vorvertrag ein Geschäft i.S.d. Art. 7 RiLi 86/653/EWG darstellt, aus dem der Dritte zum Abschluss eines Hauptvertrags verpflichtet wird.⁸⁶ Dies wird teilweise damit verneint, dass es an einer Effektivierung in der Weise fehle, wie es nach dem Inhalt des Handelsvertreterverhältnisses und der darin festgelegten Tätigkeitspflicht des Handelsvertreters vorausgesetzt werde.⁸⁷ Der Unternehmer habe noch nicht das, was er endgültig haben solle, er müsse Weiteres aufwenden, um zu einem durchsetzbaren Liefergeschäft zu gelangen.⁸⁸ Erst das Zustandekommen des Hauptvertrages begründe die Provisionsanwartschaft.⁸⁹ Ein Teil der Literatur will den Provisionsanspruch des Handelsvertreters bereits mit Abschluss des Vorvertrages entstehen lassen, soweit der Vorvertrag gleichsam automatisch in den Hauptvertrag übergeht.⁹⁰

[28]

Legt man den Geschäftsbegriff zugrunde, fehlt es an einem Geschäft, weil der Unternehmer aus dem Vorvertrag nicht den Anspruch auf Leistung erlangt, aus dem sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Vertretervertrag errechnet. Dies ist erst mit dem Abschluss des Hauptvertrages der Fall. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Vorvertrag bereits die einem endgültigen Vertrag vergleichbare bindende Wirkung besitzt und quasi „automatisch“ zum Abschluss des Einzelgeschäfts führt.⁹¹ Nach dem klaren Wortlaut des Art. 7 RiLi 86/653/EWG muss das Geschäft abgeschlossen sein. Daran fehlt es. Vor allem hat der Handelsvertreter mit dem Vorvertrag noch nicht alles Erforderliche geleistet, um dem vertretenen Unternehmer den Anspruch auf Leistung zu verschaffen, aus der sich die Provision des Vertreters nach dem Vertretervertrag berechnet.

4. Provisionsansprüche aus Bezugsverträgen

[29]

Teilweise wird vertreten, dass die Provisionsabrede der Parteien des Handelsvertretervertrages darüber entscheidet,⁹² ob die Serienbestellung oder der Einzelabruf bei den im Vertriebsbereich Automotive verbreiteten Bezugsverträgen ein „Geschäft“ i.S.d. Art. 7 RiLi 86/653/EWG darstellt. Entscheidend sei, ob der Kunde nach Handelsvertretervertrag mit der Serienbestellung oder dem Einzelabruf den für Provisionsanspruch maßgeblichen Umsatz generiere.⁹³ Die Abgrenzung des Rahmen- vom Bezugsvertrag sei unerheblich für den Provisionsanspruch.⁹⁴

- 237 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 238 -

[30]

Schon mit Blick darauf, dass der Handelsvertreter typischerweise die schwächere Position gegenüber dem vertretenen Unternehmer einnimmt, sollte die Frage nach dem Geschäft nicht dem Spiel der freien Kräfte der Kautelarpraxis überlassen bleiben.⁹⁵ Vor allem kann und sollte der Unionsgesetzgeber bei der Entscheidung über den angemessenen Inhalt harmonisierter Regelungen die Sicherstellung des Schutzes der Handelsvertreter als der schwächeren Partei des Handelsvertretervertrages berücksichtigen.⁹⁶ Die Rechtsfrage, ob einem Handelsvertreter ein weitergehender Anspruch aus Art. 7 RiLi 86/653/EWG oder nur gem. Art. 8 lit. a RiLi 86/653/EWG ein zeitlich beschränkter bzw. ein der Teilung nach Art. 9 letzter HS RiLi 86/653/EWG unterliegender Zahlungsanspruch zusteht, hängt von der rechtlichen Einordnung der vom Handelsvertreter vermittelten Verträge des Unternehmers mit seinen Kunden ab.⁹⁷ Denn mit Art. 7 RiLi 86/653/EWG hat der Unionsgesetzgeber vorgegeben, was ein Geschäft ist. Diese wichtige Frage hat er nicht der Vereinbarung der Parteien des Handelsvertretervertrages überlassen, weil von ihr auch die Abgrenzung zum nachvertraglichen Geschäft in Art. 8 lit. a RiLi 86/653/EWG und die zwingenden Regelungen über die Verteilung der Risiken zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter nach Art. 11 Abs. 1, Abs. 3 RiLi 86/653/EWG abhängen.

[31]

Richtig ist, dass es nicht darauf ankommt, ob ein Bezugsvertrag vorliegt oder ein bloßer Rahmenvertrag, da allein maßgeblich ist, ob der Dritte zur Leistung verpflichtet ist.⁹⁸ Dies ist weder bei einem Rahmen- noch bei einem Bezugsvertrag ohne weiteres der Fall, nur weil dieser auf Dauer geschlossen ist.⁹⁹ Erst wenn die Qualität eines Sukzessivlieferungsvertrages erreicht wird, der den Vertragspartner des Unternehmers nicht nur allgemein zum ausschließlichen Bezug,¹⁰⁰ sondern zur Abnahme bestimmter Mindestmengen für bestimmte Perioden zu bestimmten Terminen verpflichtet,¹⁰¹ liegt ein Geschäft i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG vor. Dies folgt aus den Bestimmungen des Art. 10 Abs. 1 lit. b sowie Abs. 2 RiLi 86/653/EWG gleichermaßen, weil sich nach diesen richtet, wann und inwieweit der Provisionsanspruch trotz Nichtausführung eines Geschäfts entsteht. Dabei lässt Art. 10 Abs. 4 RiLi 86/653/EWG eine Abweichung vom Entstehungstatbestand des Art. 10 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG zum Nachteil des Handelsvertreters nicht zu. Können die Parteien des Handelsvertretervertrages daher nicht zum Nachteil des Handelsvertreters bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der An-

spruch auf Provision im Falle der Nichtausführung des Geschäfts besteht, überlässt es die RiLi 86/653/EWG den Parteien auch nicht, näher zu bestimmen, was ein Geschäft im Sinne des Kapitels III der RiLi 86/653/EWG ist. Vielmehr hat der Unionsgesetzgeber selbst festgelegt, was er unter einem Geschäft versteht und diese Frage nicht von der der Parteivereinbarung abhängig machen wollen. Dem entspricht die hier entwickelte Definition des Geschäftsbegriffs. Ein Geschäft liegt vor, wenn der Dritte zu der Leistung verpflichtet ist,¹⁰² aus der sich Provision des Handelsvertreters nach Handelsvertretervertrag berechnet.¹⁰³ Entscheidend ist also, ob der Vertrag mit dem Dritten diesen zur Abnahme vereinbarter Mengen zu verabredeten Zeiten verpflichtet, der Prinzipal also einen (klagbaren) Anspruch gegen den Dritten (auf Abnahme) erworben hat.¹⁰⁴ Ist dies nicht der Fall, kommt das Geschäft erst mit dem Einzelabruf zustande.¹⁰⁵

5. Provisionsansprüche aus Dauerverträgen

[32]

Teilweise erkennt die Rechtsprechung einem Handelsvertreter, der ein Dauerschuldverhältnis vermittelt hat, eine „Überhangprovision“ auch aus den Perioden der Laufzeit zu, die ein vermittelter Dauervertrag über das Ende des Handelsvertretervertrages hinaus fortbesteht.¹⁰⁶ Nach dieser Spruchpraxis soll ein „Geschäft“ auch dann als abgeschlossen i.S.d. Art. 7 RiLi 86/653/EWG gelten, wenn der für den Unternehmer verbindliche Vertragsabschluss unter einer aufschiebenden Bedingung steht. Dies sei bei einem sich durch die Nichtkündigung des Kunden

- 238 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 239 -

automatisch verlängernden Dauerschuldverhältnis der Fall.¹⁰⁷ Erfolge die Vertragsverlängerung des vom Handelsvertreter vermittelten und ungekündigt fortbestehenden Dauervertrages erst nach der Beendigung des Handelsvertretervertrages, liege eine Überhangprovision vor.¹⁰⁸

[33]

Wird der Geschäftsbegriff als Maßstab angelegt, führt dies dazu, dass sich das Dauerschuldverhältnis als bloße Geschäftsverbindung entpuppt, also als eine durch geschlossene Geschäfte nach kaufmännischer Branchenerfahrung begründete Erwartung gleichartiger Geschäfte in überschaubarer Zeit.¹⁰⁹ Diese kann auch darin bestehen, dass unter einem Dauervertrag weitere Geschäfte zustande kommen.¹¹⁰ Das Dauerschuldverhältnis setzt sich aus vielen einzelnen Geschäften zusammen, die bereits zustande gekommen sind und die künftig zustande kommen.¹¹¹ Diese Geschäfte werden jeweils durch die einzelnen Vertragsperioden gegeneinander abgegrenzt, und zwar danach, dass der Dritte bindend zur Leistung verpflichtet ist,¹¹² der Unternehmer also einen Anspruch auf Leistung erworben hat. Für die Laufzeit der Vertragsperioden, die verbindlich geworden sind, nachdem der Dritte die Verlängerung um sie nicht mehr durch ordentliche Kündigung vermeiden kann, ist der Kunde zur Zahlung des Entgelts verpflichtet, aus dem sich die Provision errechnet. Verlängert sich das vom Handelsvertreter vermittelte Dauerschuldverhältnis in Ermangelung einer Kündigung, liegt daher im provisionsrechtlichen Sinne nicht nur eine weitere Ausführung eines bereits während des bestehenden Handelsvertre-

tervertrag abgeschlossenen Vertrages vor,¹¹³ sondern es wird ein weiteres Geschäft i.S.d. Art. 7 RiLi 86/653/EWG geschlossen.¹¹⁴

[34]

Die Begrenzung der Provision auf das einzelne Geschäft, also die jeweils für den Dritten bindende Vertragsperiode des Dauervertrages, ist auch interessengerecht. Für künftige Vertragsperioden jenseits des nächsten ordentlichen Kündigungstermins kann der Handelsvertreter nicht alles zum Erwerb des Provisionsanspruchs Erforderliche geleistet haben. Denn soweit der Kunde nicht zur Leistung verpflichtet ist, steht es in seinem freien Belieben, das Dauerschuldverhältnis fortzuführen. Demgemäß bleibt Raum für weitere Bemühungen des Handelsvertreters, den Kunden davon zu überzeugen, dass die Fortführung Sinn ergibt.¹¹⁵

[35]

Auch systematische Erwägungen sprechen dafür, das dem Handelsvertreter zu vergütende Geschäft bei Dauerverträgen von unbestimmter Dauer auf die Vertragsperiode zu begrenzen, für die der Vertrag im Zeitpunkt der Beendigung des Handelsvertretervertrages bindend fortbesteht und dem Unternehmer einen Anspruch auf Leistung verschafft. Denn ebenso wenig wie nachvertragliche Geschäfte Provisionsansprüche aus dem Gesichtspunkt einer Kundenschutzprovision i.S.d. Art. 7 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG¹¹⁶ oder einer Bezirksprovision gem. Art. 7 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG¹¹⁷ auszulösen geeignet sind, können diesen wegen der erst nachvertraglich begründeten Leistungspflicht des Kunden gleichstehende Leistungspflichten aus nachvertraglichen Verlängerungsperioden des Dauervertrages über das Agenturvertragsende hinaus tätigkeitsunabhängige Provisionsansprüche zugunsten des ausgeschiedenen Handelsvertreters auslösen. Tragend hierfür ist der Umstand, dass es bezogen auf die Verlängerungsperioden wegen der fehlenden Leistungspflicht des Kunden an geschlossenen, also zustande gekommenen Geschäften i.S.d. Art. 7 RiLi 86/653/EWG fehlt.¹¹⁸ Die Gewährung einer Überhangprovision aus einem Dauervertrag insgesamt für die über die Beendigung des Handelsvertretervertrages hinaus fortbestehenden Perioden der Laufzeit wäre daher jedenfalls mit der Wertentscheidung von Art. 7 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 RiLi 86/653/EWG unvereinbar, nach der tätigkeitsunabhängige Provisionen längstens für Geschäfte gewährt werden, die bis zur Beendigung des Handelsvertretervertrages in der Weise für die Parteien bindend sind, dass daraus Ansprüche auf Leistung gegen den Dritten entstanden sind.

[36]

Würde man dem Handelsvertreter im Falle der Vermittlung eines Dauervertrages von unbestimmter Dauer grundsätzlich einen Anspruch auf Provision für allen Perioden der Vertragslaufzeit einräumen, so bedeutete dies eine Bindung des Unternehmers auf unabsehbare Zeit, die sich nicht rechtfertigen lässt, wenn man die Ungewissheit der Entwicklung des Dauervertrages berücksichtigt.¹¹⁹ Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass das Risiko der Dauer der Bindung des Unternehmers an seinen Handelsvertreter nicht größer sei als das Risiko, das der Unternehmer mit der Bindung an den Kunden eingehe.¹²⁰ Denn der Handelsvertreter hat in Ermangelung einer Bindung des Kunden für die Verlängerungsperioden noch nicht alles Erforderliche geleistet, um den Provisionsanspruch zu erwerben. Das ist der Grund dafür, warum die Zuerkennung des Anspruchs auf Überhangprovision sachlich nicht gerechtfertigt ist, solange ungewiss ist, ob der Kunde zur Leistung verpflichtet sein wird. Denn der Handelsvertreter ist insoweit nicht schutzwürdig, weil er seine Leistung noch nicht vollständig erbracht hat. Auch die Tätigkeitsprovision ist auf Geschäfte beschränkt, die während der Laufzeit des Handelsvertretervertragsverhältnisses für den Kunden bindend zustande gekommen sind.¹²¹ Dabei setzt der Anspruch auf Tätigkeitsprovision

nach Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG eine Tätigkeit des Handelsvertreters voraus, die sich auf das konkrete Geschäft beziehen muss,¹²² die also voraussetzt, dass der Gegenstand des abgeschlossenen Geschäfts und der der Tätigkeit des Vertreters identisch sind.¹²³ Daran fehlt es, weil die Tätigkeit des ausgeschiedenen Handelsvertreters nicht mehr nachvertragliche Verlängerungsperioden zum Gegenstand haben kann.

[37]

Sähe man demgegenüber den gesamten Dauervertrag als Geschäft an, führte dies dazu, dass die Kündigung des Dauervertrages durch den Unternehmer eine teilweise Nichtausführung darstellen würde mit der Folge, dass der Anspruch des Handelsvertreters auf Provision nur unter den weitergehenden Voraussetzungen des Art. 11 RiLi 86/653/EWG erlöschen würde. Denn eine vom Unternehmer erklärte Kündigung des Dauerschuldverhältnisses führte dazu, dass der Dauervertrag im Umfang der durch die Kündigung in der Entstehung gehinderten weiteren Vertragsperioden nicht ausgeführt würde. Diese teilweise Nichtausführung beruhte auf Umständen, die i.S.d. Art. 11 Abs. 1 Tret 2 RiLi 86/653/EWG vom Unternehmer zu vertreten wären, solange der Unternehmer nicht eine Zahlungsunfähigkeit des Dritten zum Anlass zur Kündigung nimmt. Im Ergebnis würde unter dieser Maßgabe Art. 11 RiLi 86/653/EWG die Dispositionsfreiheit des Unternehmers in einem Maß beschränken, das nicht durch die Schutzbedürftigkeit des Handelsvertreters determiniert wird. Denn Kunde und Unternehmer gleichermaßen haben sich das Recht zur Kündigung des Dauervertrages gerade vorbehalten, um sich nicht über die jeweils verbindlich gewordene Vertragsperiode hinaus zu binden. Dieser Vorbehalt verhindert aber nicht nur die Pflicht, den Dauervertrag über noch unverbindliche Perioden der Laufzeit fortzuführen, sondern auch die mit dieser Fortführungspflicht entfallende Verbindlichkeit zur Fortzahlung der Provision. Dem entspricht es, dass die Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG nur den Fall erfasst, in dem der Handelsvertreter alles seinerseits Erforderliche getan hat.¹²⁴

6. Provisionsansprüche für zugeführte Vermittler

[38]

Verspricht ein Versicherer einer Person, die ständig damit betraut ist, dem Versicherer Versicherungsvermittler (Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter) zuzuführen, eine Provision, die sich aus den Prämien der von den zugeführten Vermittlern vermittelten Versicherungen errechnet, so geht die herrschende Auffassung davon aus, dass die Person Handelsvertreter ist und dass diesem aus Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG eine Provision auch aus den nach Beendigung des Vertretervertrages vermittelten Versicherungen zusteht.¹²⁵ In diesem Fall sei die Anwerbung neuer Vertriebspartner das Geschäft des Handelsvertreters. Mit Abschluss einer Vereinbarung zwischen den zugeführten Vermittlern und dem Versicherer habe der Vertreter das Seinige getan. Darin liege ein während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenes Geschäft i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG, das auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sei.¹²⁶ Der Provisionsanspruch entstehe auf schiebend bedingt bereits mit dem Abschluss des vermittelten Vertrags zwischen dem Versicherer und dem Vermittler. In diesem Zeitpunkt sei die Provisionsforderung nach Grund und Berechnungsfuß festgelegt. Eine anschließende Beendigung des Vertretervertrages beeinträchtigte diese Forderung

nicht mehr.¹²⁷ Es sei unschädlich für den Provisionsanspruch des Handelsvertreters, dass die aufschiebende Bedingung für dessen Entstehen erst nach Ablauf des Vertretervertrages eintrete.¹²⁸ Die Interessenlage sei vergleichbar mit einer Überhangprovision, deren Höhe sich hier letztlich an der weiteren Entwicklung der Geschäftsverhältnisse zwischen den zugeführten Vertriebspartnern und dem Versicherer ausrichte.¹²⁹

[39]

Zwar ist der Zuführende ständig mit der Vermittlung von Handelsvertreterverträgen und Courtagezusagen betraut. Zweifel an seiner Stellung als Handelsvertreter ergeben sich aber daraus, dass die Provisionspflicht nicht an den vermittelten Handelsvertretervertrag mit dem Mehrfachvertreter oder die auf die Tätigkeit des Zuführers geschlossene Courtagezusage gegenüber mit dem Makler anknüpft, sondern an die Prämien aus den von den zugeführten Vermittlern später vermittelten Versicherungen. Insoweit besteht schon ein wesentlicher Unterschied zum Handelsvertretervertrag, bei dem das einzelne Geschäft im Vordergrund steht und nicht die bloße allgemeine Geschäftsbeziehung.¹³⁰ In jedem Fall aber setzt die Entstehung des Provisionsanspruchs nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG ein abgeschlossenes und damit zustande gekommenes, verbindliches Geschäft voraus.¹³¹ Die Anbahnung einer Geschäftsbeziehung, die die Möglichkeit des späteren Abschlusses der maßgeblichen Geschäfte eröffnet, genügt nicht, um nach dem Leitbild der Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG für alle im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung erst später zustande kommenden Geschäfte die Provisionspflicht auszulösen, wenn diese einzelnen Geschäfte erst nach Beendigung des Handelsvertretervertrages abgeschlossen werden.¹³²

[40]

Nimmt man den Geschäftsbegriff zum Maßstab, so wird deutlich, dass der Versicherer das Recht auf die Leistung, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet, nicht aus den vermittelten Vertreterverträgen und Courtagevereinbarungen erhält, sondern erst aus den Prämien oder Beiträgen der Versicherungsverträge, die auf der Abschluss- oder Vermittlungstätigkeit der zugeführten Versicherungsvermittler beruhen. Dies folgt für die von Mehrfachvertretern vermittelten Versicherungen aus § 92 Abs. 3 HGB, nach dem die Vorschrift des § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB (Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG) für diesen gilt. Für

- 240 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 241 -

die maklervermittelten Versicherungen ergibt sich dies aus der Handelsübung, die der Sache nach nichts anderes darstellt als die Anwendung der für Versicherungsvertreter geltenden Bestimmungen über die Provision.¹³³ Geht man davon aus, dass die Person als Handelsvertreter nach dem mit dem Versicherer geschlossenen Vertrag mit der Vermittlung der Vertriebsvereinbarungen betraut ist, so entsteht sein Anspruch auf Provision nicht schon unter der Bedingung, dass später einzelne Umsatzgeschäfte geschlossen werden, sondern er entsteht erst mit dem Abschluss der einzelnen Geschäfte,¹³⁴ die auf die Tätigkeit zurückzuführen sind, die die Zugeführten entfalten. Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG setzt eine Kongruenz zwischen vermitteltem und geschlossenem Geschäft voraus.¹³⁵ An dieser fehlt es.

[41]

Aus den Vertriebsvereinbarungen erlangt der Versicherer im Falle des Versicherungsmaklers noch nicht einmal einen Anspruch auf Leistung. Denn der Versicherungsmakler ist dem Versicherer nicht zur Tätigkeit verpflichtet.¹³⁶ Aus dem vermittelten Versicherungsvertretervertrag erhält der Versicherer zwar immerhin ein Recht auf die Hauptleistung des Handelsvertreters, sich um die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen zu bemühen.¹³⁷ Ebenso wie der Versicherungsmakler¹³⁸ schuldet aber auch der Versicherungsvertreter nach § 86 Abs. 1 Halbs. 2 HGB (Art. 3 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG) keinen Abschlusserfolg.¹³⁹ Die zugeführten Absatzmittler haben dem Versicherer nicht einmal für ausbleibende Erfolge einzustehen.¹⁴⁰

[42]

Andererseits könnten der zuführenden Person die von den zugeführten Vermittlern erzielten Geschäftsabschlüsse nach dem mit dem Unternehmer geschlossenen Vertrag bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zugerechnet werden.¹⁴¹ So werden beispielsweise Abschlusserfolge der unechten Untervertreter dem unechten Hauptvertreter zugerechnet.¹⁴² Für den Erwerb des Anspruchs auf Differenzprovision ist dabei allein entscheidend, ob ein zugeführter Vermittler das Geschäft beigebracht hat. Eine Mitwirkung des zuführenden Handelsvertreters an dem Geschäftsabschluss ist nicht erforderlich. Ebenso wenig kommt es für die Zuerkennung des vom Abschlussvermittler vermittelten Geschäfts auf den Grad der Mitwirkung am Zustandekommen des Geschäfts an.¹⁴³ Auch unter Zugrundelegung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise kommt eine Zurechnung der Tätigkeit der Abschlussvermittler mit der Maßgabe, dass deren Tätigkeit zur Vermittlung der Geschäfte der Person des Zuführers i.S.d. Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG zugerechnet wird, im Ergebnis aber nur in Betracht, wenn es auch die Aufgabe der zuführenden Person ist, die zugeführten Vermittler zur Ausübung ihrer Vermittlungstätigkeit anzuleiten, sie zu schulen und bei der Tätigkeit zu überwachen.¹⁴⁴ Denn die wirtschaftliche Betrachtungsweise knüpft an den Hauptvertreter an, der sich eines oder mehrerer Untervertreter bedient und überträgt dies auf unechte Hauptvertreter, die direkt auf den Unternehmer reversierte unechte Untervertreter vertriebsmäßig führen.¹⁴⁵ Daran fehlt es, wenn sich die Leistung darauf beschränkt, Versicherungsvermittler für den Versicherer zu rekrutieren.¹⁴⁶

[43]

Aber auch dann, wenn man auf den Willen der Vertragsparteien dahingehend abstellen wollte, die Person des Zuführers so zu stellen, dass sie Provision beanspruchen kann, ohne dafür eine auf den Abschluss des Geschäfts gerichtete Tätigkeit entfalten zu müssen, stünde die Zuerkennung der Provisionen dem Rechtsgedanken der Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG näher als dem einer Tätigkeitsprovision gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG. Jedenfalls wäre auch diese Provision nach dem Leitbild des Art. 7 RiLi 86/653/EWG von vornherein auf Geschäfte beschränkt, die bis zur Beendigung des Handelsvertretervertrages zustande gekommen sind. Ein Anspruch der Person des Zuführenden auf Provision für die von den rekrutierten Versicherungsvermittlern nachvertraglich vermittelten Geschäfte ließe sich daher auch dann nicht aus einem Rechtsgedanken der RiLi 86/653/EWG ableiten, wenn man den Willen der Parteien unterstellt, den Zuführenden provisionsmäßig an den Geschäften zu beteiligen, ohne dass dieser eine für den Abschluss des Geschäfts mitursächliche Tätigkeit entfalten muss.

7. Provisionsansprüche aus Leistungen einer Warenkreditversicherung

[44]

Nach herrschender Auffassung soll dem Handelsvertreter auch dann ein Anspruch auf Provision zustehen, wenn eine Warenkreditversicherung für den ausgefallenen Kunden eintritt und leistet.¹⁴⁷ Der Leistung des Dritten i.S.d. Art. 10 lit. c RiLi 86/

- 241 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 242 -

653/EWG stehe es gleich, wenn der Unternehmer durch eine Versicherung schadlos gehalten werde.¹⁴⁸ Nach anderer Auffassung erlösche der Anspruch auf Provision in diesen Fällen infolge Feststehens der Nichtleistung des Dritten i.S.d. Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG auch dann, wenn der Warenkreditversicherer des Unternehmers aus der von diesem abgeschlossenen Versicherung leiste und der Unternehmer den versicherten Umfang der Kaufpreisforderung erstattet erhalte.¹⁴⁹ Die in der Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG zum Ausdruck gelangende Interessenabwägung gestatte es zwar, dem Handelsvertreter die Provision ganz oder teilweise auch dann zuzubilligen, wenn der Dritte anstelle der geschuldeten Leistung ein Surrogat leiste. Dabei müsse es sich aber um eine Leistung handeln, die die Leistung des Dritten ganz oder teilweise ersetze, mithin eine Leistung, die entweder aus dem Vermögen des Dritten stammt oder aber von einem anderen in Wahrnehmung der Vermögensinteressen des Dritten geleistet werde.¹⁵⁰

[45]

Legt man den Geschäftsbegriff an, fehlt es an dem Rechtsverhältnis, das den Dritten zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet. Die Provision errechnet sich aus dem Kaufpreis, den der Dritte aus dem geschlossenen Kaufvertrag zu leisten verpflichtet ist. Der Unternehmer erhält indes die Leistung aus der von ihm mit dem Versicherer geschlossenen Warenkreditversicherung. Bei dieser handelt es sich auch nicht etwa um ein anderes Geschäft i.S.d. Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG. Der Handelsvertreter ist weder mit der Vermittlung noch mit dem Abschluss von Warenkreditversicherungen betraut. Der Abschluss beruht auch nicht auf seiner Tätigkeit. Deshalb kann er auch nach dem Leitbild der RiLi 86/653/EWG keine Provision aus der Leistung verlangen, die der Unternehmer aus der von ihm geschlossenen Warenkreditversicherung erhält.

8. Provisionsansprüche bei vorbehaltenem Retourenrecht

[46]

Die Rechtsprechung versagt dem Handelsvertreter in Fällen von Retouren den Provisionsanspruch, wenn der Kaufvertrag dem Kunden das Recht einräumt, nicht Benötigtes gegen volle Vergütung des Kaufpreises zurückzunehmen.¹⁵¹ In diesem Fall sei die Leistungspflicht entweder auflösend bedingt durch die Ausübung des Rückgaberechts¹⁵² oder der Kaufvertrag komme unter der aufschiebenden Bedingung zustande, dass die Ware nicht fristgemäß zurückgegeben werde.¹⁵³ In beiden Fällen liege ein unbedingter Kaufvertrag erst vor, wenn die vereinbarte Frist abgelaufen sei, ohne dass Ware

vom Kunden zurückgegeben wurde.¹⁵⁴ Sehe der Kaufvertrag indessen vor, dass der Unternehmer vom Kaufpreis 20 % abziehen dürfe, könne er die Provision nicht vollumfänglich zurückfordern.¹⁵⁵

[47]

Wird das Geschäft als Rechtsverhältnis aufgefasst, aus dem der Dritte verpflichtet ist, die Leistung zu erbringen, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet, ist festzustellen, dass es von vornherein an einer Leistungspflicht und damit einem Geschäft fehlt, wenn der Kunde die Ware insgesamt gegen Rückerstattung der Kaufpreiszahlung zurücksenden kann.¹⁵⁶ Die Pflicht zur Kaufpreiszahlung ist nach dem Inhalt des geschlossenen Geschäfts von vornherein auflösend bedingt. Muss der Unternehmer indes den einbehaltenen Kaufpreis nicht vollständig zurückerstatten, ist die Pflicht des Kunden zur Kaufpreiszahlung von vornherein in dem Umfang nicht auflösend bedingt, in dem der Unternehmer den Kaufpreis nach dem geschlossenen Geschäft im Falle der Retournierung der Ware nicht zurückzahlen muss. Entsprechendes gilt, wenn der Kunde die Ware nicht innerhalb der vereinbarten Frist retourniert.¹⁵⁷

9. Provisionsansprüche aus wegen Nichterreichens der Teilnehmerzahl abgesagten Reisen

[48]

Macht der Unternehmer von einem ihm im vermittelten Reisevertrag vorbehaltenen Rücktrittsrecht für den Fall Gebrauch, dass die erforderliche Mindestanzahl von Reiseteilnehmern nicht erreicht wird, soll dem Reisebüro der Anspruch auf Provision gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG nach neuerer Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des BGH versagt bleiben¹⁵⁸. Mache der Unternehmer von seinem vorbehaltenen Rücktrittsrecht wegen Nichterreichens der Mindestteilnehmerzahl Gebrauch, so sei die Nichtausführung nicht der Risikosphäre des Unternehmers zuzuordnen.¹⁵⁹ Der Handelsvertreter könne sich darauf einstellen. Denn nicht nur die Reisenden hätten die Reise bereits mit dieser Einschränkung gebucht, auch der Vertreter habe die Buchung bereits mit dieser Einschränkung vermittelt.¹⁶⁰ Unerheblich sei, ob der Reisevertrag ein Rücktrittsrecht regele oder eine auflösende Bedingung, in beiden Fällen entfalle die Provisionsanwartschaft des Handelsvertreters.¹⁶¹

- 242 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 243 -

[49]

Folgt man dem Geschäftsbegriff, ist es keineswegs unerheblich, ob ein Rücktrittsvorbehalt vorgesehen ist oder eine auflösende Bedingung. Behält der Reiseveranstalter sich nur vor, vom Reisevertrag zurückzutreten, so erlangt er gegen den Teilnehmer einen Anspruch auf Leistung. Nach Sinn und Zweck des Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG soll sich der Handelsvertreter aber darauf verlassen können, er werde für seine Bemühungen belohnt, wenn er dem Unternehmer aus dem vermittelten Geschäft ohne Einschränkungen klagbare Ansprüche gegen den Dritten verschafft hat.¹⁶² Denn der Handelsvertreter hat mit der Verpflichtung des Reiselustigen zur Leistung auch alles seinerseits Erforderliche zum Erwerb des Provisionsanspruchs aus dem vermittelten Geschäft geleistet. Die Verantwortung

für die Ausführung dieses Geschäfts infolge Nichterreichens der Teilnehmerzahl übernimmt allein der Unternehmer, wenn er sich von seinem Handelsvertreter einen Rechtsanspruch auf Leistung gegen den Kunden verschaffen lässt. Insofern ist die Situation nicht anders als bei der Vereinbarung des vollständigen Wegfalls des Provisionsanspruchs für den Fall, dass der Kunde nicht das vereinbarte Mindestkontingent an Zahlungen leistet.¹⁶³ Anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn die vom Handelsvertreter vermittelten Reiseverträge von vornherein unter der auflösenden Bedingung der Erreichung der Mindestteilnehmerzahl geschlossen werden. In diesem Fall erlangt der Reiseveranstalter aus den einzelnen Reiseverträgen kein Recht auf Leistung des Reisepreises, weshalb es von vornherein an einem Geschäft fehlt. Zugleich hat der Handelsvertreter mit der Vermittlung des einzelnen Reisevertrages auch noch nicht alles seinerseits Erforderliche getan, solange das erforderliche Mindestkontingent nicht erreicht ist.

10. Provisionsansprüche aus kraft Gesetzes erloschenen Versicherungen

[50]

Der EuGH hatte darüber zu entscheiden, ob und mit welcher Maßgabe Art. 11 Abs. 1 Tired 2 RiLi 86/653/EWG zur Anwendung kommt, wenn vermittelte Versicherungen nach den Bestimmungen des nationalen Rechts, dem der Handelsvertretervertrag der Parteien im Streitfall unterlag, erlöschen, nachdem der Versicherungsnehmer sie nicht mit den erforderlichen Prämien bedient hat. Im Streitfall hatten Kunden die Versicherungen nicht mehr mit Prämien bedient, was sie teils damit erklärten, das ursprünglich in den Versicherer gesetzte Vertrauen verloren zu haben, nachdem sie von diesem unangemessen behandelt worden seien. Da die Nichtzahlung der Versicherungsprämien kraft Gesetzes das Erlöschen der jeweiligen Versicherungsverträge führte, ging der EuGH davon aus, dass die Vertragsbeendigung auf der Nichterfüllung der vertraglichen Pflichten durch die Kunden beruhe, die die Zahlung der vertraglichen Versicherungsprämien eingestellt hatten, ohne dass die Ursache der Zahlungseinstellung berücksichtigt wird.¹⁶⁴ Der Begriff „Umstände, die vom Unternehmer zu vertreten sind“ in Art. 11 Abs. 1 Tired 2 RiLi 86/653/EWG könne sich nicht nur auf Rechtsgründe beziehen, die unmittelbar zur Beendigung des Vertrages geführt haben, sondern er beziehe sich auch auf die Ursachen der Beendigung.¹⁶⁵ Deshalb habe das nationale Gericht die Ursachen der Beendigung des Versicherungsvertrages auf der Grundlage aller maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Umstände zu würdigen, um festzustellen, ob die Nichtausführung des Vertrages i.S.d. Art. 11 Abs. 1 Tired 2 RiLi 86/653/EWG nicht auf Umständen beruhe, die vom Unternehmer zu vertreten sind.¹⁶⁶ Dabei seien über die Tatsache hinaus, dass die Kunden ihre Pflicht zur Zahlung der Versicherungsprämien nicht erfüllt haben, alle Umstände des Falls berücksichtigen, um festzustellen, ob die Nichtausführung der Versicherungsverträge nicht von dem Unternehmer zu vertreten sei.¹⁶⁷

[51]

Der EuGH hat im Streitfall keine Feststellungen dazu getroffen, ob nach Maßgabe der Vorschriften des nationalen Rechts ein Geschäft i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG geschlossen worden war, was die nicht gezahlten Prämien betrifft. Dies zu klären wäre erforderlich, weil Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG regelt, unter welchen Voraussetzungen der Anspruch des Handelsvertreters auf Provision erlischt. Dies setzt notwendig voraus, dass ein Anspruch nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG entstanden sein muss, ein Geschäft also zustande gekommen sein muss. Ebenso wenig hat der EuGH Feststellungen dazu getroffen, ob Art. 11 Abs. 1 Tired 1 RiLi 86/653/EWG mit dem Begriff des Vertrages etwas anderes verbindet als Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG mit dem Begriff des Geschäfts. Darauf könnte Art. 10 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG hinweisen, wo es heißt, „*der Unternehmer hätte nach dem Vertrag mit dem Dritten das Geschäft ausführen sollen.*“ Vor dem Hintergrund, dass die RiLi nach ihrer Konzeption und nach dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG die Vermittlung des Verkaufs oder Ankaufs von

Waren für einen anderen Unternehmer oder den Abschluss diese Geschäfte im Namen und für Rechnung des anderen Unternehmers zum Gegenstand hatte, könnte es durchaus nahe liegen, dass der Unionsgesetzgeber keine Veranlassung gesehen hat, den Begriff des Geschäfts einheitlich zu verwenden. Denn die mit der RiLi 86/653/EWG geregelten Verträge über den An- und Verkauf von Waren sehen jeweils eine Verpflichtung zur Leistung der anderen Partei vor. Auf der anderen Seite erscheint es aber auch nicht ausgeschlossen, dass der Unionsgesetzgeber bei Schaffung der RiLi 86/653/EWG auch Dauerverträge ins Kalkül gezogen hat, nach denen sich der Dritte verpflichtet, bestimmte Warenmengen zu vertraglich vereinbarten Zeiten abzunehmen. Hierauf deutet es hin, dass der Anspruch auf Provision nach Art. 10 Abs. 1 besteht, „sobald und soweit eines der folgenden Ereignisse eintritt: a) der Unternehmer hat das Geschäft ausgeführt; b) er „hätte es nach dem Vertrag mit dem Dritten ausführen sollen“ oder „c) der Dritte hat“ es „ausführt.“

[52]

In jedem Fall aber differenziert die RiLi 86/653/EWG zwischen den Produkten der Tätigkeit des Handelsvertreters. Da der Handelsvertreter den Ausgleich nach Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG bei Vertragsbeendigung für die Schaffung oder wesentliche Erweiterung von Geschäftsverbindungen erhält, er

- 243 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 244 -

scheint es fraglich, dass auch die Provision solche schon während der Laufzeit des Vertretervertrages bloße Hoffnungen und Chancen entgelten soll. Deshalb hätte es einer näheren Begründung bedurft, warum ein Versicherungsvertrag auch dann als Geschäft i.S.d. Art. 7 RiLi 86/653/EWG anzusehen ist, wenn es nach der Ausgestaltung des nationalen Rechts nur Hoffnungen und Chancen für Prämieinnahmen begründet, dem Unternehmer aber keinen Anspruch auf Leistung der Prämien gegen den Kunden verschafft.

[53]

Folgt man dem hier entwickelten Geschäftsbegriff, ist zu fragen, ob mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages nach den Bestimmungen des nationalen Rechts ein Geschäft i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG zwischen dem vertretenen Versicherer und dem geworbenen Versicherungsnehmer vorliegt. Dies wäre zu verneinen, wenn und soweit der Versicherer mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages gegen den Versicherungsnehmer keinen bindenden Anspruch auf Zahlung der Prämie erworben hat. Dagegen, dass der Versicherer mit dem Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Leistung gegen den Versicherungsnehmer erlangt, könnte sprechen, dass die Versicherung entweder nach § 801 des Zivilgesetzbuchs der Slowakischen Republik (SZGB) dadurch erlischt, dass die Prämie für den ersten Versicherungszeitraum oder die einmalige Prämie nicht innerhalb von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit gezahlt worden ist (§ 801 Abs. 1 SZGB) oder die Prämie für einen weiteren Versicherungszeitraum gem. § 801 Abs. 2 SZGB weder vor noch binnen eines Monats nach Zustellung der Zahlungsaufforderung des Versicherers gezahlt wird. Denn ist der Versicherungsnehmer nach dem nationalen Recht darin frei, die Zahlung der Prämien jederzeit einstellen, erwirbt der Versicherer durch den Abschluss der Versicherung keinen Anspruch auf Leistung. Unter diesen Umständen würde erst mit jeder tatsächlich beim Versicherer eingegangenen Prämienzahlung des Versicherungsnehmers ein Geschäft i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG geschlossen. Abschluss i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG und Ausführung des Geschäfts gem. Art. 10 Abs. 1 lit. c RiLi 86/653/EWG fielen eben-

so zusammen wie bei einem Bargeschäft des täglichen Lebens. Der Provisionsanspruch würde unter diesen Umständen nicht infolge Nichtausführung eines Geschäfts erlöschen, sondern er hat in Ermangelung eines geschlossenen Geschäfts erst gar nicht entstehen können. Soweit nach Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG Primäransprüche auf Provision zu verneinen wären, bliebe ggf. nach nationalem Recht zu klären, ob dem Handelsvertreter ggf. wegen einer Verletzung der Pflicht des Unternehmers gem. Art. 4 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG, sich gegenüber dem Handelsvertreter nach den Geboten von Treu und Glauben zu verhalten, Sekundäransprüche auf Schadenersatz zustehen können.

11. Provisionsansprüche aus widerrufenen Lebensversicherungen

[54]

Macht der Versicherungsnehmer vom Recht zum Widerruf des vermittelten Versicherungsvertrages Gebrauch, stellt sich die Frage, ob dieser Fall die Anwendung der zur Vorschrift des § 87a Abs. 3 HGB (Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG) entwickelten Grundsätze der Nachbearbeitung¹⁶⁸ gebiete, nachdem der Widerruf ein Rückabwicklungsschuldverhältnis einleite,¹⁶⁹ oder den Versicherer keine Verantwortung für Widerruf treffen solle.¹⁷⁰

[55]

Widerruft der Versicherungsnehmer die von ihm abgeschlossene Lebensversicherung, wird das Geschäft bereits nicht abweichend ausgeführt, wenn es als Rechtsverhältnis verstanden wird, aus dem der Dritte zu der Leistung verpflichtet ist, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet. Der Versicherer hat von vornherein keinen weitergehenden Anspruch auf Prämienzahlung erlangt als ihm bis zum Wirksamwerden des Widerrufs zusteht. Nach dem gesetzlichen Leitbild der Vorschriften der Artt. 7, 10 RiLi 86/653/EWG trägt der Handelsvertreter bis zum Abschluss des Geschäfts das Risiko, tätig geworden zu sein, ohne einen Anspruch auf Entgelt zu erwerben.¹⁷¹ Das Abstellen auf die bestimmungsgemäße Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer nach Art. 10 lit. b RiLi 86/653/EWG und die damit zum Ausdruck gelangende Verteilung des Provisionsrisikos beruht darauf, dass der Handelsvertreter mit dem Abschluss des Geschäfts die Leistung erbracht hat, für die er mit der Provision entlohnt werden soll.¹⁷² Die ungeminderte Einstandspflicht des Unternehmers für seine Sphäre folgt daraus, dass der Handelsvertreter alles seinerseits Erforderliche geleistet hat, den Provisionsanspruch zu erwerben,¹⁷³ indem er dem Unternehmer ein Recht auf Leistung des Dritten verschafft hat. Widerruft der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag, wird indes deutlich, dass der Versicherungsvertreter noch nicht alles Erforderliche geleistet hat, den Versicherungsnehmer zu binden. Denn es bleibt Raum für Akquisitionsbemühungen, solange der Versicherungsnehmer nicht verpflichtet ist, den Versicherungsvertrag mit den Prämien oder Beiträgen zu bedienen, aus denen sich die Vertreterprovision nach dem Agenturvertrag berechnet. Es fehlt folglich an einem Geschäft, so dass Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG von vornherein nicht anwendbar ist. Der Versicherungsvertreter wäre damit auch keinesfalls schutzlos. Die Überlassung der Stornogefahrmitteilung schuldet der Unternehmer dem Handelsvertreter nach Art. 4 Abs. 3 RiLi 86/653/EWG. Denn danach hat der Unternehmer dem Handelsvertreter binnen angemessener Frist von der Nichtausführung der vom Handelsvertreter vermittelten Geschäfte Kenntnis zu geben.¹⁷⁴ Aus der Pflichtverletzung können dem Vertreter nach nationalem Recht Ansprüche auf Schadensersatz gegen den Unternehmer erwachsen.¹⁷⁵ Soweit indes vertreten wird, es bestehe ein Primäranspruch auf Provision,¹⁷⁶

erweist sich dies mit der RiLi 86/653/EWG als unvereinbar. Allerdings muss der Vertreter dazu nach dem anwendbaren nationalen Recht darlegen und beweisen, dass es ihm bei rechtzeitiger Stornogefahrmitteilung gelungen wäre, das Geschäft zustande zu bringen,¹⁷⁷ aus dem ihm ein Anspruch auf Provision nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG erwachsen wäre.

12. Provisionsansprüche aus prämienfrei gestellten Lebensversicherungen

[56]

Übt der Versicherungsnehmer das ihm nach § 165 VVG zustehende Recht aus, seinen Versicherungsvertrag prämien- oder beitragsfrei zu stellen, sollen die Nachbearbeitungsgrundsätze nach Auffassung des BGH Anwendung finden. Zwar seien die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kunden nicht der Risikosphäre des Unternehmers zuzuordnen. Bemühungen des Versicherers um eine an die veränderten Umstände angepasste Durchführung des Versicherungsvertrages gehörten allerdings mit Blick auf die dem Vermittler gegenüber bestehende Interessenwahrungspflicht durchaus zu dem vom Versicherer zu verantwortenden Pflichtenprogramm.¹⁷⁸ Demgegenüber haben Obergerichte keinen Raum für die Anwendung der Nachbearbeitungsgrundsätze gesehen, weil die Ausübung des versicherungsvertraglichen Rechts auf Prämienfreistellung kraft Gesetzes zum Wegfall des Prämienanspruchs des Versicherers führt.¹⁷⁹

[57]

Wie die Vorschrift des § 165 VVG zeigt, wird das Geschäft dann, wenn man den Geschäftsbegriff zum Maßstab nimmt, nicht abweichend ausgeführt, wenn der Versicherungsnehmer das ihm vorbehaltenes Recht ausübt, den Lebensversicherungsvertrag prämienfrei zu stellen. Dieses Gestaltungsrecht wandelt den Versicherungsvertrag irreversibel in eine prämienfreie Versicherung, aus der nur noch der Risikoträger zur Leistung verpflichtet bleibt.¹⁸⁰ Begrenzt das Wirksamwerden des Rechts auf Prämienfreistellung so die Leistungspflicht des Versicherungsnehmers, so begrenzt sie gleichzeitig das Geschäft i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG.

13. Provisionsansprüche aus gekündigten Lebensversicherungen

[58]

Auch im Falle der Kündigung der Lebensversicherung durch den Versicherungsnehmer nach § 168 VVG stellt sich die Frage der Anwendung der Nachbearbeitungsgrundsätze. Wohl überwiegend wird vertreten, dass die Nichtausführung des Versicherungsvertrages im Falle der Kündigung des Versicherungsnehmers den Provisionsanspruch unberührt lasse, wenn sie entsprechend Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG vom Versicherer zu vertreten sei. Dies sei anzunehmen, wenn der Versicherer seiner Nachbearbeitungsobliegenheit nicht nachgekommen sei.¹⁸¹ Andere Obergerichte verneinen die Anwendbarkeit der Regel des Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG unter Hinweis darauf, dass die Kündigung zum Wegfall des Anspruchs auf Leistung gegen den Versicherungsnehmer führt.¹⁸²

[59]

Legt man den Geschäftsbegriff zugrunde, fehlt es im Falle der Kündigung des Versicherungsvertrages durch den Versicherungsnehmer daran, dass ein geschlossenes Geschäft nicht ausgeführt wird. § 168 Abs. 1 VVG räumt dem Versicherungsnehmer das Recht ein, das gegen laufende Prämienzahlung ge-

nommene Versicherungsverhältnis jederzeit für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode kündigen. Nach § 171 VVG kann dieses Recht nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers vertraglich modifiziert werden. Daher kann das Geschäft i.S.d. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG von vornherein nicht weiter reichen als die Leistungspflicht des Versicherungsnehmers.

[60]

Die Kündigung stellt ein Gestaltungsrecht dar, dessen Ausübung den Versicherungsvertrag und damit auch die Leistungspflicht bindend beschränkt. Eine „Rücknahme“ einer Kündigung ist nach deren Wirksamwerden durch Zugang nach nationalem Recht nicht möglich.¹⁸³ Selbst wenn es zu einer Einigung über eine „Rücknahme“ der Kündigungswirkungen käme, scheidet eine Fortsetzung des früheren Vertrages aus, da ein solcher nicht mehr bestünde. Der aufgelöste Vertrag kann nicht mehr aufleben.¹⁸⁴ Nach Zugang der Kündigung des Versicherungsnehmers kann das Ziel der Nachbearbeitungsgrundsätze, den Versicherungsvertrag aufrecht zu erhalten,¹⁸⁵ daher gar nicht mehr erreicht werden.

[61]

Eine nach Zugang der Kündigung erfolgende erfolgreiche „Nachbearbeitung“ zieht ein neues Geschäft i.S.d. § 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG nach sich. Dieses erfordert eine Akquisitionsleistung des Handelsvertreters, deren vollständige Erfüllung die Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG nach dem Leitbild der RiLi 86/653/EWG voraussetzt und die sie daher nicht zur Rechtsfolge haben kann.¹⁸⁶ Da mithin ein Anspruch auf Provision des Handelsvertreters i.S.d. § 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG für die der Kündigung nachfolgenden Versicherungsperioden von vornherein nicht entstanden ist, es also insoweit an geschlossenen Geschäften fehlt, stellt sich auch nicht die Frage des Erlöschens von Provisionsansprüchen nach Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG.

14. Provisionsansprüche aus Erhöhungen der Versicherung infolge Dynamik

[62]

Im Lebensversicherungsgeschäft sind Verträge mit sog. Dynamik verbreitet.¹⁸⁷ Diese werden zu dem Zweck der Anpassung der Altersversorgung an einen durch geänderte Lebensverhältnisse veranlassenen steigenden Bedarf im Alter geschlossen. Dy

- 245 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 246 -

namische Lebensversicherungen sehen eine Erhöhung von Leistung und Prämie vor, und zwar ohne dass sich der Versicherungsnehmer einer erneuten Gesundheitsprüfung unterziehen muss.¹⁸⁸ Diese Verträge werden heute üblicherweise im Nachtragsverfahren aufgestockt,¹⁸⁹ indem der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine Police über die Erhöhung zusendet. Die Erhöhung wird nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Lebensversicherung zumeist wirksam, wenn der Versicherungsnehmer ihr nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht oder er die erhöhte Prämie zahlt.

[63]

Nach herrschender Auffassung in der deutschen Rechtsprechung sollen Erhöhungen infolge einer vereinbarten Dynamik auf die Vermittlungstätigkeit des Versicherungsvertreters bei Abschluss des Ver-

sicherungsvertrages zurückgehen. Deshalb sollen sie im Zweifel gem. Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG provisionspflichtig sein.¹⁹⁰ Das Widerspruchsrecht des Kunden gegen eine dynamische Summenerhöhung wird dabei als auflösende Bedingung der Erhöhung qualifiziert mit der Folge, dass der Lebensversicherungsvertrag die Erhöhungen als Regelfall vorsehe und dem Vertreter die durch die Erhöhung anfallende Provision als ebenso automatische Provision zustehe.¹⁹¹ Deshalb sei die Vermittlungstätigkeit des Vertreters beim Erstabschluss für die Erhöhungen ursächlich.¹⁹² Die Dynamikprovision sei daher eine verzögert ausgezahlte Abschlussprovision für eine Erhöhung der Lebensversicherung, die - widerruflich - schon mit dem Versicherungsvertrag eingereicht werde.¹⁹³ Es entspreche der Eigenart dieses Vertragstyps, die vereinbarungsgemäß eintretenden Erhöhungen bereits mit Abschluss des Versicherungsvertrags als vereinbart anzusehen, dem Versicherungsnehmer aber ein Widerspruchsrecht vorzubehalten.¹⁹⁴ Aufbauversicherungen seien vergleichbar mit auflösend bedingten Verträgen, wobei selbst für aufschiebend bedingte Verträge anerkannt sei, dass sie die Provisionspflicht auch dann begründen, wenn die Bedingung erst nach dem Ende des Vertragsverhältnisses eintrete.¹⁹⁵ Mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags entstehe für den Versicherer einseitig eine Bindung für die gesamte Vertragslaufzeit einschließlich sämtlicher Erhöhungen,¹⁹⁶ die auflösend dadurch bedingt sei, dass der Versicherungsnehmer von dem ihm eingeräumten Widerspruchsrecht Gebrauch mache.¹⁹⁷ Da die Erhöhung bereits dann wirksam werde, wenn der Versicherungsnehmer nicht widerspreche und die erhöhte Versicherungsprämie zahle, sei sie nicht von einer werbenden Tätigkeit abhängig, die nach Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG einen Provisionsanspruch des Vertreters ausschließe.¹⁹⁸ Mit der Annahme einer Provisionspflicht werde auch das systematische Verhältnis von Provisionsansprüchen einerseits und Ausgleichsanspruch gem. Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG andererseits nicht unterlaufen,¹⁹⁹ zumal ein ausgleichsfähiger Provisionsverlust nicht eintrete.²⁰⁰ Dabei stehe es den Parteien des Vertretervertrages frei, eine vom dispositiven Recht abweichende Bestimmung über die Provisionspflicht für nachvertragliche Erhöhungen zu verabreden. Dies sei anzunehmen, wenn Parteien übereinstimmend davon ausgehen, dass dem Ausscheidenden kein Anspruch auf Zahlung der Dynamikprovision für nachvertragliche Erhöhungen der von ihm vermittelten dynamischen Lebensversicherungsverträge zustehen soll.²⁰¹

[64]

Versicherungsvertragsrechtlich²⁰² wird mit der Anpassung des Lebensversicherungsvertrages jeweils eine neue Lebensversicherung geschlossen,²⁰³ für den der von dem Versicherungsvertreter vermittelte ursprüngliche Vertrag nur den Rahmen bildet.²⁰⁴ Die Vertragsausweitung durch Erhöhung der Versicherungssumme setzt daher eine nachträgliche Vereinbarung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer voraus.²⁰⁵ Der dem Versicherungsnehmer jeweils zu Beginn des neuen Versicherungsjahres übersandte Erhöhungsnachtrag stellt dabei den Antrag dar, den der Versicherungsnehmer stillschweigend annehmen kann, weil der Versicherer auf den Zugang der Annahmeerklärung von vornherein verzichtet.²⁰⁶ Diese Konstruktion wird auch bewusst gewählt, damit der Widerspruch des Versicherungsnehmers den Lebensversicherungsvertrag im Übrigen unberührt lässt.²⁰⁷ Bleibt es daher in der freien Entschließung des Versicherungsnehmers, eine vom Versicherer angebotene dynamische Erhöhung der Versicherungsbeiträge und -summen zu akzeptieren oder durch Widerspruch oder Nichtzahlung des erhöhten Beitrags nicht anzunehmen,²⁰⁸ weckt dies

Zweifel daran, die Erhöhungen auf die zum Abschluss des Grundvertrages führende Tätigkeit zurückführen zu können.²⁰⁹ Teilweise wird auch tatsächlich vertreten, bei den Erhöhungen infolge Dynamik handele es sich um nachvertragliche Geschäfte, für die dem ausgeschiedenen Versicherungsvertreter eine Provision nach Art. 8 lit. a RiLi 86/653/EWG zustehe.²¹⁰ Dem wird entgegen gehalten, dass die Erhöhung nur dann auf die Tätigkeit des Vertreters zurückgeführt werden könne, wenn sie nach dem Inhalt des vermittelten Vertrages Rechtsfolge einer einseitigen Willenserklärung des Versicherers sei oder auf der im ursprünglich vermittelten Vertrag geregelten Verpflichtung des Versicherungsnehmer beruhe, sie zu dulden.²¹¹ Könne deshalb nicht auf die zum Grundvertrag führende Vermittlungstätigkeit abgestellt werden, fehle es an einer Vermittlung der Erhöhung.²¹²

[65]

Legt man den Geschäftsbegriff zugrunde, erfüllen spätere Vertragserhöhungen erst dann die Voraussetzungen für die Annahme eines Geschäfts, wenn der Versicherungsnehmer bindend verpflichtet ist, die Mehrprämie zu zahlen, aus der sich die Provision des Versicherungsvertreters nach dem Versicherungsvertragsvertrag errechnet. Erhöhungsgeschäfte kommen daher erst zustande, wenn der Versicherungsnehmer der Erhöhung nicht widerspricht und die Mehrprämie zahlt. Bei jeder jeweiligen Erhöhung der Lebensversicherung aufgrund einer sog. Dynamikklausel handelt es sich daher um ein eigenes Geschäft i.S. Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG.²¹³

[66]

Dem Versicherungsvertreter die Dynamikprovision wegen eines von ihm vermittelten Grundvertrages im Zweifel nach Art. 7 Abs. lit. a RiLi 86/653/EWG zuzuerkennen, ist mit der gesetzlichen Wertentscheidung der RiLi 86/653/EWG unvereinbar. Art. 7 Abs. 1 und 2 RiLi 86/653/EWG bestimmen nach ihrem eindeutigen Wortlaut, dass der Handelsvertreter Provision nur für während des Vertragsverhältnisses abgeschlossene Geschäfte erhält.²¹⁴ Art. 8 RiLi 86/653/EWG sieht vor, dass der Handelsvertreter nur unter besonderen Umständen und nur ausnahmsweise auch Provision beanspruchen kann, wenn ein Geschäft erst nach seinem Ausscheiden geschlossen wird.²¹⁵ Für Geschäfte, die nicht auf der Tätigkeit des Handelsvertreters beruhen, gewährt Art. 7 RiLi 86/653/EWG längstens eine Provision, wenn die Geschäfte bis zur Beendigung zustande gekommen sind.

[67]

Die Zuerkennung einer Dynamikprovision aus dem vermittelten Grundvertrag nach Art. 7 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG ist auch mit der Wertentscheidung des Art. 11 RiLi 86/653/EWG nicht zu vereinbaren. Wird ein Provisionsanspruch aus Art. 7 Abs. 1 lit. a RiLi 86/653/EWG oder Art. 7 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG gewährt, muss auch Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG gelten. Dies würde im Ergebnis bedeuten, dass sich auch in Bezug auf Erhöhungen infolge Dynamik die Frage nach dem Vertretenmüssen der Nichtausführung gem. Art. 11 Abs. 1 Tret 2 RiLi 86/653/EWG stelle. Dies hätte zur Folge, dass der Versicherer für den Fall, dass er einen Dynamikwiderspruch oder den gescheiterten Einzug der Mehrprämie nicht selbst nachbearbeitet oder durch den Vertreter nachbearbeiten lässt, die Dynamikprovision nach Art. 11 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG wegen einer von ihm zu vertretenden Nichtausführung des Vertrages nicht zurückverlangen könnte. Dabei hat der Versicherer nichts, an dem er den Versicherungsnehmer festhalten kann, weil der Kunde lediglich das Recht ausübt, das ihm im Nachtragsverfahren unterbreitete Erhöhungsangebot des Versicherers zurückzuweisen.

[68]

Legte man nicht den Geschäftsbegriff an, müsste der Unternehmer, um zu vermeiden, ausgeschiedenen Vertretern und deren Rechtsnachfolgern gegenüber u.U. jahrzehntelang Überhangprovisionen aus Erhöhungsgeschäften zu schulden, einen Provisionsverzicht vereinbaren. Dabei stellte sich die Frage, ob einer solchen Praxis nicht wegen Verstoßes gegen Art. 15 Abs. 4 RiLi 86/653/EWG und Art. 16 RiLi 86/653/EWG i.V.m. § 89a Abs. 1 Satz 2 HGB unter dem Gesichtspunkt einer wirtschaftlichen Kündigungsschwernis die Wirksamkeit zu versagen wäre.²¹⁶

[69]

Schließlich schwimmt die Differenzierung des mit der Provision und dem Ausgleichsanspruch vergüteten Produkts der Tätigkeit des Versicherungsvertreeters, wenn diesem für nachvertragliche Erhöhungsgeschäfte eine Überhangprovision nach Art. 7 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG zugestanden wird. Denn diese vergütete ebenso wie der Ausgleich nach Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG bloße Hoffnungen und Chancen. Außerdem zöge dies eine Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Unternehmers nach sich, die sachlich nach der RiLi 86/653/EWG nicht zu rechtfertigen ist. Denn weder hat der Handelsvertreter alles seinerseits Erforderliche getan, um dem Versicherer den Anspruch auf Prämie zu verschaffen, noch hat der Versicherer einen Anspruch auf Prämie erlangt. Da der Handelsvertreter insofern nicht schutzwürdig ist, wird es dem gesetzlichen Leitbild der Vorschriften der Artt. 7, 8, 11, 15 RiLi 86/653/EWG nicht gerecht, schon die mehr oder weniger sichere Erwartung, dass der Kunde ein Geschäft tätigen wird, einem geschlossenen Geschäft gleichzusetzen.²¹⁷ Die Anwendung des Geschäftsbegriffs geht mit dieser Wertentscheidung einher.

15. Ausgleichsansprüche aus Rahmenmaklerverträgen

[70]

Vermittelt der Handelsvertreter dem vertretenen Immobilienmakler einen Rahmenmaklervertrag mit einem Bauträger, der vorsieht, dass der Immobilienmakler jeweils Interessenten für die vom Auftraggeber angebotenen Wohneinheiten sucht und an diese gegen eine im Rahmenvertrag festgelegte und vom Bauträger zu zahlende Courtage verkauft, soll der Immobilien

- 247 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 248 -

makler aus dieser „Geschäftsverbindung“ zum Auftraggeber schon dann ausgleichspflichtige Vorteile i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tirt 1 RiLi 86/653/EWG ziehen, wenn zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Handelsvertreeters noch weitere Wohneinheiten zum Verkauf stehen.²¹⁸

[71]

Eine Geschäftsverbindung i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tirt 1 RiLi 86/653/EWG ist die durch geschlossene Geschäfte nach kaufmännischer Branchenerfahrung begründete Erwartung gleichartiger Geschäfte in überschaubarer Zeit.²¹⁹ Die Erwartung bezieht sich auf zukünftige Geschäftsabschlüsse. Da eine Geschäftsverbindung schon begrifflich mehrere bereits geschlossene Geschäfte erfordert,²²⁰ müsste der Immobilienmakler allein aus dem Rahmenmaklervertrag einen Anspruch auf Courtage erwerben.

Indessen verschafft der Rahmenmaklervertrag ihm allein durch sein Fortbestehen nach dem nationalen Recht nicht das Recht, Courtage zu fordern. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn danach tatbestandliche Voraussetzung für den Erwerb des Courtageanspruchs eine weitere erfolgreiche Maklertätigkeit in Gestalt eines Nachweises oder einer Vermittlung an Käufer der Wohneinheiten ist.²²¹ Dies bedeutet, dass es dem Immobilienmakler erst noch gelingen muss, erfolgreich einen Käufer für die jeweilige Wohneinheit nachzuweisen oder auf diesen zum Zwecke des Abschlusses des Hauptvertrages mit dem Bauträger einzuwirken. Bedarf es daher stets neben dem Hauptvertrag eines weiteren Geschäftsabschlusses, der zwischen Bauträger als Auftraggeber und einem Dritten zustande kommen muss und berechnet sich auch die Provision des Handelsvertreters erst aus der nach dem damit zustande kommenden Hauptvertrag geschuldeten Leistung des Käufers, hat der Handelsvertreter mit der Vermittlung des Rahmenmaklervertrages noch nicht alles seinerseits Erforderliche getan, um das Geschäft herbeizuführen, für das ihm nach dem Willen der Parteien Provision gebührt. Denn der Rahmenvertrag entbindet den Handelsvertreter nicht von der Mühe, jeweils einen Käufer zu suchen und zu finden, der die Wohneinheit erwirbt.

[72]

Nach insoweit zutreffender Auffassung ist die Schaffung der Basis für Geschäfte durch die Herstellung eines bloßen Geschäftskontakts zu einem Großkunden im Rahmen des Art. 17 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG nicht zu berücksichtigen, da weitere Anstrengungen des Handelsvertreters erforderlich sind, um Geschäfte zu akquirieren.²²² Dies gilt auch, wenn ein Rahmenvertrag geschlossen wird, der eine Pflicht zur Abnahme und Zahlung nicht festlegt und nach dem eine Zahlungspflicht erst begründet wird durch einen Kaufvertrag, den der Handelsvertreter vermittelt.²²³ Eine ausgleichspflichtige Geschäftsverbindung i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG könnte bei diesen Gegebenheiten erst dann entstehen, wenn der Handelsvertreter nicht nur mit der Werbung des Bauträgers, sondern auch auf der Käuferseite eine Person wirbt, die dem Bauträger mehr als eine Wohneinheit abkauft. Erst der zweite Hauptvertrag zwischen Auftraggeber und einem solchen Mehrfachkunden legt den Grundstein für die nach kaufmännischer Branchenerfahrung begründete Erwartung gleichartiger Geschäfte in überschaubarer Zeit. Ohne diese Voraussetzung kommt daher in Ermangelung einer Geschäftsverbindung ein Ausgleichsanspruch nach Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG nicht in Betracht.

16. Ausgleichsansprüche aus Dauerverträgen gegen Einmalprovision

[73]

Ob Ausgleichsansprüche aus Dauerverträgen entstehen können, die gegen eine nur einmalig anfallende Provision vermittelt werden, wirft zwei Teilfragen auf, die zum einen den Begriff der vom Unternehmer aus den Geschäften zu ziehenden „Vorteile“ i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG betreffen und zum anderen den Begriff der dem Handelsvertreter aus Geschäften „entgehenden Provisionen“ i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG.²²⁴ Fraglich ist einerseits, ob überhaupt Unternehmervorteile i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG aus Dauerverträgen bestehen können, die der Handelsvertreter gegen eine sog. Einmalprovision vermittelt hat.²²⁵ Zum anderen stellt sich die Frage, ob dem Handelsvertreter Provisionen i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG entgehen.²²⁶ Was die Frage der Unternehmervorteile anbelangt, geht ein Teil der Gerichte davon aus, dass von den Kunden nach Beendigung des Handelsvertretervertrages zu erbringende Leistungen in dem während der Vertragslaufzeit vermittelten Dauervertrag „angelegt“ seien, weshalb diese Dauerverträge keine künftigen Unternehmervorteile i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG begründeten.²²⁷ Nach anderer Auffassung sollen Unternehmervorteile zwar gegeben sein, wenn

der Dauervertrag über die Beendigung des Vertretervertrages hinaus fortbestehe.²²⁸ Allerdings sollen diese Vorteile nicht ausgleichspflichtig sein, weil sie dem ausscheidenden Handelsvertreter bereits mit der Überhangprovision nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG vergütet würden.²²⁹ Nach wiederum anderer Auffassung sollen Unternehmervorteile i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tirt 1 RiLi 86/653/EWG in diesen Fällen - vorbehaltlich anderer für die Billigkeit der Ausgleichszahlung sprechender Elemente - nur dann nicht ausgleichspflichtig sein,

- 248 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 249 -

wenn der Vertreter bereits für die künftigen Vorteile, die der Unternehmer aus dem vom Vertreter aufgebauten Kundenbestand weiterhin ziehen kann, vergütet werde.²³⁰

[74]

Diese Diskussion verkennt, dass auszugleichende Unternehmervorteile i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG nicht aus geschlossenen Geschäften resultieren, für die dem Vertreter nach Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG Provision gebührt, sondern aus Geschäftsverbindungen, die der Handelsvertreter geknüpft oder erweitert hat und die der Unternehmer für Geschäfte nutzt, aus denen er noch erhebliche Vorteile zieht. Eine Geschäftsverbindung ist die durch geschlossene Geschäfte nach kaufmännischer Branchenerfahrung begründete Erwartung gleichartiger Geschäfte in überschaubarer Zeit.²³¹ Das Geschäft ist ein Rechtsverhältnis, das den Dritten zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag errechnet.²³² Soweit der Unternehmer im Zeitpunkt der Beendigung des Vertretervertrages kein Recht auf Leistung gegen den Dritten erworben hat, fehlt es an einem geschlossenen Geschäft i.S.d. Art. 7 RiLi 86/653/EWG. Für erst nach Beendigung des Vertretervertrages zustande kommende Geschäfte kann dem Vertreter unter den weitergehenden Voraussetzungen des Art. 8 RiLi 86/653/EWG Provision zustehen. Auch eine „Einmalprovision“ vergütet den Handelsvertreter nach dem gesetzlichen Leitbild der Artt. 7, 8, 17 Abs. 2 lit. a Tirt 2 RiLi 86/653/EWG nur für geschlossene Geschäfte, nicht allgemein für Dauerverträge.²³³ Denn Provisionen i.S.d. Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG sind ihrem Wesen nach wohl erworbene Rechte, die nicht den in den Artt. 17, 18 RiLi 86/653/EWG vorgesehenen Beschränkungen und besonderen Anforderungen unterliegen.²³⁴ Aus diesem Grunde sind die Gegenstände der Vergütung von Provision einerseits und Ausgleich andererseits sorgfältig voneinander abzugrenzen.²³⁵

[75]

Aus der Bestimmung über die Provision nach Art. 7 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG für Geschäfte mit Dritten, die der Handelsvertreter für Geschäfte gleicher Art als Kunden geworben hat, folgt, dass der Regelung der Handelsvertreterverhältnisse nicht die Auffassung zugrunde liegt, der Handelsvertreter habe durch die Provision, die er für die einzelnen von ihm vermittelten Geschäfte erhalten hat, für seine Tätigkeit ein Entgelt erhalten, soweit sie über das einzelne Geschäft hinaus die Zuführung eines Kundenstamms bewirkt hat.²³⁶ Dies gilt ebenso für Dauerverträge, die nichts anderes darstellen als eine Vielzahl durch den Dauervertrag miteinander verbundener einzelner Geschäfte, die jeweils durch die Perioden abgegrenzt werden, für die die Leistungsansprüche gegen den Dritten bei ungekündigtem Fortbestehen des Dauervertrages entstehen, aus denen sich die Provision nach dem Vertretervertrag berechnet.²³⁷ Da der Handelsvertreter Provision nur für Geschäfte erhält, die der von ihm für Ge-

schäfte gleicher Art geworbene Kunde während der Laufzeit des Handelsvertretervertrages schließt, bleibt dem Unternehmer mit Beendigung des Vertretervertrages ein dem Vertreter noch nicht vergüteter Vorteil, wenn und soweit die vom Handelsvertreter geschaffene Geschäftsverbindung zu weiteren Geschäftsabschlüssen nach diesem Zeitpunkt führt.²³⁸ Was bleibt, ist also die auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführende Geschäftsverbindung, die ausgleichspflichtige Unternehmervorteile i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG begründet, sofern nach kaufmännischer Branchenerfahrung in einem überschaubaren Zeitraum damit zu rechnen ist, dass der Unternehmer aus weiteren gleichartigen Geschäften erhebliche Vorteile zieht.²³⁹

[76]

Allerdings macht Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG die Zahlung des sich nach Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG ergebenden Ausgleichs davon abhängig, dass sie der Billigkeit entspricht, und zwar unter Berücksichtigung aller Umstände, „insbesondere der dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen.“ Soweit Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG allgemein von „aus Geschäften ... entgehenden Provisionen“ spricht, nimmt die Norm erkennbar nicht auf Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG Bezug, die geschlossene Geschäfte erfordern. Soweit die Norm auf Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG Bezug nimmt, indem es dort heißt „mit diesen Kunden“, wird auf Kunden verwiesen, mit denen der Unternehmer eine vom Handelsvertreter geschaffene oder wesentlich erweiterte Geschäftsverbindung fortsetzt, um aus Geschäften Vorteile zu ziehen.

[77]

Die Auffassung, dass ein Ausgleich nur der Billigkeit entspricht, wenn dem Handelsvertreter Provisionen entgehen, die ihm bei Fortsetzung des Handelsvertretervertrages zugestanden hätten, entspricht weder dem Wortlaut, noch nach Sinn und Zweck der Norm des Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG.²⁴⁰ Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG spricht weder davon, dass entgehende Provisionen solche sind, die dem Handelsvertreter bei Fortsetzung des Handelsvertretervertrages zugestanden hätten, noch davon, dass sie dem Handelsvertreter infolge Vertragsbeendigung entgehen müssen. Dass dies auch nicht etwa so gemeint sein könnte, folgt im Gegenschluss aus Art. 17 Abs. 3 Tired 1 RiLi 86/653/EWG.²⁴¹ Der darin geregelte und den Mitgliedstaaten gem. § 17 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG alternativ zum Ausgleichsanspruch zur Einführung aufgegebene Schadensersatzanspruch stellt ausdrücklich ab auf den „Verlust von Ansprüchen auf Provision, die dem Handelsvertreter bei normaler Fortsetzung des Vertrages zugestanden hätten...“ Würde der Richtliniengeber es auch für den Begriff der entgehenden Provisionen für erforderlich angesehen haben, den hypo

- 249 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 250 -

thetischen Fortbestand des Vertretervertrages zu unterstellen, hätte er dies geregelt und diese Aufgabe nicht einer systemübergreifenden Rechtsschöpfung durch die Gerichte überlassen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der europäische Gesetzgeber die Fortsetzungsfiktion aus dem deutschen Ausgleichsmodell der Vorschrift des § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB 1953 versehentlich nicht in Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG übernommen hat, zumal er für das Schadensersatzmodell französischer Prägung klargestellt hat, dass der hypothetische Fortbestand des Vertretervertrages zu unterstellen ist. Dies kann nur damit erklärt werden, dass der Richtliniengeber es für die Fra-

ge der Billigkeit als unerheblich angesehen hat, ob der Handelsvertreter bei fiktiver Fortsetzung des Handelsvertretervertrages Ansprüche auf Provision gehabt hätte oder nicht. Deshalb kann es für den Begriff der „*dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen*“ weder darauf ankommen, dass dem Handelsvertreter Provisionen infolge Vertragsbeendigung entgehen noch darauf, dass sie ihm bei Fortsetzung desselben zugestanden hätten.²⁴² Es stellt sich daher von vornherein nicht die Frage einer Beschränkung der Tragweite des Begriffs der entgehenden Provisionen i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG.²⁴³

[78]

Dass der Unionsgesetzgeber mit den Begriffen „Provision“ und „Geschäften“ nicht auf den Anspruch auf Provision nach dem Leitbild des Kapitels III der RiLi 86/653/EWG abstellt und dass er erst recht nicht gemeint hat, dem Handelsvertreter müssten die nach Art. 17 Abs. 2 Tired 2, Halbs. 2 RiLi 86/653/EWG maßgeblichen Provisionen infolge Vertragsbeendigung entgehen, ist auch aus anderen Gründen anzunehmen. Hätte der Richtlinienggeber auf Provisionsansprüche nach Kapitel III abstellen wollen, würde er nicht allgemein von „*aus Geschäften ... entgehenden Provisionen*“ sprechen, sondern von entgehenden „Ansprüchen auf Provision“ oder zumindest von entgehenden Provisionen aus geschlossenen oder nachvertraglich zustande kommenden Geschäften, um deutlich zu machen, dass es um Provisionsansprüche nach Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG aus geschlossenen Geschäften geht.²⁴⁴

[79]

Der Wortlaut der Norm des Art. 17 Abs. 2 b RiLi 86/653/EWG erfasst daher mit „*aus Geschäften ... entgehenden Provisionen*“ ausdrücklich auch solche, die der Handelsvertreter nur deshalb nicht erhält, weil die Parteien des Handelsvertretervertrages die Provision nach Art. 7 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG wirksam ausgeschlossen haben mit der Folge, dass der Vertreter aus geschlossenen Geschäften mit Dritten, die er bereits vorher für Geschäfte gleicher Art als Kunden geworben hat, keine Provision beanspruchen kann. Denn gemessen am Leitbild der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG entgehen dem Handelsvertreter auch aus diesen Geschäften Provisionen, nachdem die Parteien sie abbedungen haben.

[80]

Eine andere Auslegung wäre nur um den Preis möglich, dass damit die vom Handelsvertreter geschaffene oder erweiterte Geschäftsverbindung unvergütet bliebe, auch wenn der Unternehmer aus Geschäften, die er unter Nutzung der vom Vertreter hergestellten oder erweiterten Geschäftsverbindungen schließt, Vorteile zieht. Aus diesem Grund kann auch die hier für das Kapitel III vorgeschlagene Definition des Geschäfts als Rechtsverhältnis, das den Dritten zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet, auf den Begriff „Geschäften“ i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG nicht maßgeblich sein. Art. 19 RiLi 86/653/EWG spricht den Parteien das Recht ab, den Anspruch des Handelsvertreters nach Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG dadurch zum Nachteil des Handelsvertreters einzuschränken, dass sie im Handelsvertretervertrag festlegen, welches die Leistung des Dritten ist, aus der sich die Provision des Handelsvertreters berechnet. Damit können die Parteien nur festlegen, was ein Geschäft i.S.d. Kapitels III der RiLi 86/653/EWG ist, nicht, was unter dem Begriff „Geschäften“ i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG zu verstehen ist.²⁴⁵

[81]

Wozu aber hebt Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG den Billigkeitsaspekt der „*dem Handelsvertreter aus Geschäften mit diesen Kunden entgehenden Provisionen*“ hervor? Mit der Regelung

stellt Art. 17 Abs. 2 lit. a Tirt 2 RiLi 86/653/EWG klar, dass die Zahlung eines Ausgleichs unter Umständen nicht der Billigkeit entsprechen kann, wenn und soweit dem Vertreter Provisionen gewährt werden aus Geschäften, aus denen der Unternehmer in Fortsetzung der auf der Tätigkeit des Vertreters zurückzuführenden Geschäftsverbindungen erhebliche Vorteile zieht. Denn der Umstand, dass der Handelsvertreter bereits eine Zahlung für künftige Vorteile des Unternehmers erhalten hat, erscheint nach zutreffender Auffassung als ein Umstand, der bei der Berechnung des Ausgleichs unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist.²⁴⁶ Der Begriff der entgehenden Provision i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tirt 2 RiLi 86/653/EWG erschöpft sich daher in der Bedeutung eines anspruchsmindernden Billigkeitsaspekts unter vielen, die im Einzelfall in Betracht kommen. Ihm kommt nicht die Bedeutung eines weiteren anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmals zu, das im Rahmen der Billigkeit zu prüfen wäre. Denn das anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmal hat der Richtliniengeber den Unternehmervorteilen i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tirt 1 RiLi 86/653/EWG zugewiesen.

[82]

Das Erfordernis der Hervorhebung entgehender Provisionen als eines anspruchsmindernden Billigkeitsgesichtspunktes wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass dem Vertreter nach dem Provisionssystem der RiLi 86/653/EWG auch über die Beendigung des Vertretervertrages hinaus Provisionen zustehen können. Dies meint allerdings nicht Überhangprovisionen, die nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG für die vor Beendigung des Vertretervertrages geschlossenen Geschäfte geschuldet sind, die bestimmungsgemäß erst nach dessen Beendigung zur Ausführung gelangen. Denn den dem Vertreter gewährten Überhangprovisionen liegen nicht Vorteile des Unternehmers aus einer Geschäftsverbindung zugrunde, wenn und soweit geschlossene Geschäfte vorliegen, die Vergütungsansprüche nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG auslösen.²⁴⁷ Vielmehr geht es um die

- 250 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 251 -

unter den weitergehenden Voraussetzungen des Art. 8 RiLi 86/653/EWG geschuldeten Provisionen für nach Vertragsbeendigung zustande kommende Geschäfte. Denn diese stellen im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung Hoffnungen und Chancen dar. Sie verdichten sich erst nach Beendigung des Vertretervertrages zu einem geschlossenen Geschäft, für das der Handelsvertreter nach Art. 8 RiLi 86/653/EWG mit einer Provision entgolten wird. Auch wenn das Geschäft erst nach Entstehung des Ausgleichsanspruchs geschlossen wird und es sich jedenfalls im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung noch als bloßer Vorteil darstellte, entspräche die Zuerkennung eines Ausgleichs wegen eines Vorteils, der dem Vertreter aus dem Gesichtspunkt eines nachvertraglichen Geschäfts vergütet wird, nicht der Billigkeit.

[83]

Art. 17 Abs. 2 lit. a Tirt 2 RiLi 86/653/EWG meint bei diesen Gegebenheiten mit „*dem Handelsvertreter aus Geschäften entgehenden Provisionen*“ alle diejenigen, die dem Vertreter nach dem Leitbild der RiLi 86/653/EWG entgehen. Dabei handelt es um alle Geschäfte, die auf einer vom Vertreter geschaffenen oder wesentlich erweiterten Geschäftsverbindung beruhen und für die dem Vertreter nach dem Leitbild der Vorschriften der Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG ein Anspruch auf Provision nicht mehr zusteht. Konkret handelt es sich dabei um Provisionen aus Geschäften, die auf Grund von nachvertrag-

lich vom Kunden ausgeübten Belieferungsoptionen,²⁴⁸ Vorverträgen²⁴⁹ oder bezugsvertraglichen Lieferabrufen²⁵⁰ nach Vertragsbeendigung zustande kommen oder die erst nach Beendigung des Vertretervertrages verbindliche Perioden der Laufzeit vorvertraglich geschlossener Dauerverträge²⁵¹ oder Erhöhungen von Versicherungsverträgen infolge Dynamik²⁵² zum Gegenstand haben. Nicht erfasst aber sind Provisionen aus Geschäften, die darauf zurückzuführen sind, dass zugeführte Vermittler,²⁵³ Multiplikatoren,²⁵⁴ Mitglieder der Absatzorganisation²⁵⁵ oder Vertretungsnachfolger aufgrund von Rahmenmaklerverträgen²⁵⁶ nachvertraglich weitere Kunden hinzugewinnen. Bezogen auf diese ist das Tatbestandsmerkmal „mit diesen Kunden“ i.S.d. Art. 17 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG nicht gegeben, da es insoweit bereits an Geschäftsverbindungen i.S.d. Art. 17 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG fehlt, die der Ausgleich entgelt. Insoweit ist für Ausgleichsansprüche nach Art. 17 lit. a RiLi 86/653/EWG auf die jeweils bei Vertragsende geschaffenen oder wesentlich erweiterten Geschäftsverbindungen mit denjenigen Kunden abzustellen, die Geschäfte i.S.d. Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG geschlossen haben.

[84]

Nicht anzunehmen ist, dass Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG von entgehenden Provisionen auch solche Ausnahme, die dem Vertreter gewillkürt nicht zustehen, die er also nur deshalb nicht beanspruchen kann, weil die Parteien des Handelsvertretervertrages sie ausgeschlossen haben. Dies versteht sich unabhängig davon, ob der Ausschluss darauf beruht, dass der Anspruch auf Folgeprovision nach Art. 7 Abs. 1 lit. b) RiLi 86/653/EWG, Überhangprovisionen nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG oder nachvertragliche Provision nach Art. 8 RiLi 86/653/EWG wirksam abbedungen worden ist. Denn jedenfalls bliebe der Vertreter im Umfang der Abbedingung einer ihm nach dem Leitbild der Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG eingeräumten Provision für das weitere Produkt seiner Tätigkeit unvergütet, nämlich die Schaffung oder Erweiterung der Geschäftsverbindung mit einem Kunden, die der Unternehmer für weitere Geschäfte nutzt, aus denen er nachvertraglich Vorteile zieht. Und diese Vergütung ist nach Art. 19 RiLi 86/653/EWG der Parteidisposition zum Nachteil des Vertreters entzogen.

[85]

Art. 17 RiLi 86/653/EWG kommt entscheidende Bedeutung für den Schutz der Rechte des Handelsvertreters gegenüber dem Unternehmer zu.²⁵⁷ Die Vorschrift ist in einem Sinne auszulegen, der zu diesem Schutz des Handelsvertreter beiträgt und folglich seine Verdienste beim Zustandekommen der ihm anvertrauten Geschäfte vollständig berücksichtigt.²⁵⁸ Die Auslegung des Begriffs „*entgehende Provisionen*“ in Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG muss demgemäß der Logik zu folgen, die zum Schutz des Handelsvertreters beiträgt und folglich dessen Verdienste beim Zustandekommen der ihm anvertrauten Geschäfte vollständig berücksichtigt.²⁵⁹ Umgekehrt schließt das Ziel der RiLi 86/653/EWG jede Auslegung von Art. 17 RiLi 86/653/EWG aus, die sich für den Handelsvertreter als nachteilig erweisen könnte.²⁶⁰

[86]

Der Ausgleich nach Art. 17 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG vergütet den Handelsvertreter für Vorteile, die der Unternehmer zieht, indem er die vom Handelsvertreter geschaffenen oder erweiterten Geschäftsverbindungen für weitere Geschäfte nutzt.²⁶¹ In Anbetracht des aus ihren Erwägungsgründen 2 und 3 folgenden Zwecks der RiLi 86/653/EWG, Handelsvertreter in ihrem Verhältnis zum Unternehmer zu schützen,²⁶² verbietet sich eine Auslegung von Art. 17 RiLi 86/653/EWG, die sich für den Handelsvertreter als nachteilig erweisen könnte. Für den Vertreter nachteilig wäre es, wenn man Art. 17 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG so auslegte, dass er für von ihm geschaffene oder erweiterte Geschäftsverbindungen unvergütet bliebe, obwohl der Unternehmer diese zum Abschluss weiterer Geschäfte

te nutzt, aus denen er weitere Vorteile zieht. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass es den Parteien des Handelsvertretervertrages frei steht, abweichend von dem Provisionssystem der Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG wirksam zu vereinbaren, dass der Anspruch auf Folgeprovision nach Art. 7 Abs. 1 lit. b RiLi 86/653/EWG,²⁶³ Überhangprovision oder nachvertragliche Provision wirksam abbedungen ist.

- 251 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 252 -

[87]

Mit der Frage, ob Provisionen abbedungen werden können, ist nicht darüber entschieden, ob die Parteien es darüber hinaus auch in der Hand haben, mit dem wirksamen vertraglichen Ausschluss von Provision auch den Ausgleichsanspruch nach Art. 17 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG wirksam zu Lasten des Handelsvertreters einzuschränken mit der Folge, dass der Handelsvertreter letztlich vergütungsfrei bliebe für von ihm geschaffene oder wesentlich erweiterte Geschäftsverbindungen, obwohl der Unternehmer diese für Geschäfte nutzt, aus denen er weitere Vorteile zieht. Im Gegenteil folgt die Freiheit der Parteien, das Provisionssystem zu gestalten und Provisionen zu beschränken oder abzubedingen, letztlich daraus, dass sich gewillkürte Provisionsbegrenzungen und -ausschlüsse nicht zum Nachteil des Vertreters auf den Ausgleichsanspruch auswirken können. Wäre dies anderes, würde Art. 19 RiLi 86/653/EWG die Parteidisposition auch im Vergütungspunkt einschränken müssen, um eine für den Handelsvertreter nachteilige Abweichung von Art. 17 RiLi 86/653/EWG auszuschließen. Deshalb sind unter dem Begriff entgehender Provisionen auch solche zu verstehen, die dem Handelsvertreter abweichend vom gesetzlichen Leitbild der Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG nicht eingeräumt werden, ohne dass es darauf ankommt, dass dies einer Vereinbarung der Parteien entspricht.

[88]

Nach alledem ist für den Begriff der entgehenden Provision i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG allein auf das gesetzliche Leitbild abzustellen, ohne dass eine davon abweichende Provisionsabrede zum Nachteil des Handelsvertreters zu berücksichtigen wäre. Ebenso wenig ist maßgeblich, ob die Provisionen infolge Vertragsbeendigung entgehen oder ob sie dem Vertreter bei Fortsetzung des Handelsvertretervertrages zugestanden hätten. Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass damit ein von den Parteien vereinbartes Provisionssystem nachträglich über den Ausgleichsanspruch korrigiert würde, indem dem Vertreter letztlich ein Mehr an Vergütung zugebilligt würde, als er bei Fortsetzung des Handelsvertretervertrages an Provision erhalten hätte.²⁶⁴ Diese selbst von Fachsenaten für Handelsvertretersachen in Deutschland geteilte Auffassung²⁶⁵ ist nur zu verstehen, wenn man sich vergegenwärtigt, dass § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB 1953 als weitere Anspruchsvoraussetzung für den Ausgleich forderte, dass der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei Fortsetzung desselben aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte.²⁶⁶ Wie dargelegt, weicht Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG hiervon ab.

[89]

Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG enthält keine Fortsetzungsfiktion.²⁶⁷ Darunter versteht man die Regelung des Inhalts, dass eine Fortsetzung des Handelsvertretervertrages und damit die weitere Tätigkeit des Handelsvertreters gesetzlich fingiert wird,²⁶⁸ um die Provisionsverluste zu ermitteln.²⁶⁹ Dass der Unionsgesetzgeber, der mit dem Ausgleichsmodell des Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG auf das deutsche Recht aufgesetzt hat, abweichend von § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB 1953 davon abgesehen hat, eine Fortsetzungsfiktion in 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG aufzunehmen, bestätigt, dass es für den Begriff der entgehenden Provisionen nicht darauf ankommen kann, ob der Handelsvertreter diese Provisionen im Falle einer Fortsetzung des Handelsvertretervertrages hätte beanspruchen können.

[90]

Dadurch, dass die Parteien ein vom gesetzlichen Leitbild der Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG abweichendes Provisionssystem verabreden, erhält der Handelsvertreter daher nicht ein Mehr an Vergütung, sondern nur den ihm nach Maßgabe des Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG zwingend eingeräumten Ausgleichsanspruch, der eben eine andere Leistung vergütet als die Provision, nämlich die vom Handelsvertreter hergestellte oder erweiterte Geschäftsverbindung, die der Unternehmer nutzt, um aus Geschäften Vorteile zu ziehen.

[91]

Bei diesen Gegebenheiten wäre eine vereinbarte Einmalprovision allerdings dann geeignet, die Zahlung eines Ausgleichs unter einem Gesichtspunkt der Billigkeit nach Maßgabe des 17 Abs. 2 lit. a Tired 2 RiLi 86/653/EWG zu mindern, wenn sie den Vertreter auch für sämtliche im Rahmen der von ihm geschaffenen oder wesentlich erweiterten Geschäftsverbindung mit einem Kunden zustande kommenden Geschäfte vergütete.²⁷⁰ Nur insoweit käme es überhaupt auf die weitergehende Frage an, ob einem Handelsvertreter ein Ausgleichsanspruch auch unbeschadet dessen erwachsen kann, dass er infolge Beendigung des Handelsvertretervertrages keine Provisionen verliert, obwohl der Unternehmer nachvertraglich weiterhin Vorteile aus den unter Nutzung der vom Handelsvertreter geschaffenen oder erweiterten Geschäftsverbindungen geschlossenen Geschäfte zieht.²⁷¹

[92]

Wird die dem Handelsvertreter versprochene Provision aus allen Geschäften berechnet, die im Rahmen der von ihm aufgebauten oder wesentlich erweiterten Geschäftsverbindungen geschlossen werden, könnte für die Zuerkennung des Ausgleichs nach den Umständen des Einzelfalls kein Raum sein, wenn alle geschlossenen und mit der Provision vergüteten Geschäfte die Geschäftsverbindungen erschöpfen und Provision und Ausgleich letztlich deckungsgleiche Leistungen des Handelsvertreters vergüteten. In der Praxis sind allerdings Provisionsversprechen, nach denen der Handelsvertreter Provision über die Beendigung des Vertretervertrages hinaus für alle im Rahmen der von ihm geschaffenen oder erweiterten Geschäftsverbindung zustande kommenden Geschäfte zusteht, außerordentlich selten.²⁷² Werden Provision nach dem gesamten vom Kunden über die Laufzeit des Dauervertrages zu zahlenden Entgelt bemessen, wie dies etwa bei der in der Lebensversicherung verbreiteten einmaligen Abschlussprovision²⁷³ der Fall ist, wird die Provision bei genauerem Hinsehen von der

Zahlung einer bestimmten Anzahl von Monatsprämien abhängig gemacht, mit deren Eingang der Vertreter sie verdient.²⁷⁴ Folglich entgelt die Provision den Handelsvertreter auch nur für die Geschäfte, die ausgeführt werden müssen, um sie ins Verdienen zu bringen, nicht für die weiteren Geschäfte, die darüber hinaus bis zur Abwicklung der Lebensversicherung zustande kommen. Da diese Geschäfte die vom Handelsvertreter geschaffene oder wesentlich erweiterte Geschäftsverbindung fortsetzen, wird der Vertreter für sie nur mit dem Ausgleich vergütet. Wird eine Provision nach anderen Kriterien versprochen, wie etwa die in der Krankenversicherung gewährte einmalige Abschlussprovision²⁷⁵ nach der Höhe einer bestimmten Anzahl von monatlichen Prämien- oder Beiträgen des Kunden, ist ebenfalls auf die Geschäfte abzustellen, die bestimmungsgemäß auszuführen sind, um die Provision ins Verdienen zu bringen.²⁷⁶ Für Immobiliarkredite, bei denen sich die Provision nach der Höhe der Darlehenssumme berechnet, ist dies das bis zum Ablauf der Zinsbindungsfrist vom Kunden zu nehmende Darlehn.²⁷⁷ Entgehende Provisionen sind daher nicht nur bezogen auf weitere Kreditengagements des Kunden möglich, sondern auch aus Prolongationen der Kreditverträge.²⁷⁸ Stets ist also zu prüfen, welche Geschäfte mit der vereinbarten Provision entgolten werden.

17. Ausgleichsansprüche aus Geschäftsbeziehungen zu Multiplikatoren

[93]

In Fällen, in denen zu den Endkunden wegen eines nicht in einem überschaubaren Zeitraum wiederkehrenden Bedarfsfalls keine Geschäftsverbindung aufgebaut werden kann, haben Handelsvertreter eine Ausgleichsforderung teilweise mit Erfolg darauf gestützt, Personen geworben zu haben, die für den Kunden über den Erwerb der Produkte des Unternehmers entscheiden. So soll in Fällen, in denen eine Person, also etwa ein Architekt oder Handwerker regelmäßig im Namen von verschiedenen Bauherrn Bestellungen bei dem Unternehmer aufgibt, nicht der jeweilige Bauherr als Kunde i.S.v. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG anzusehen sein, sondern die Person des Vertreters.²⁷⁹ Bei der ausgleichsrechtlich gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise sei ein Architekt zumindest dann als Kunde i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG anzusehen, wenn die Bestellungen nicht nur auf seiner Beratung, sondern auf der eigenverantwortlichen EntschlieÙung des Architekten beruhen und tatsächlich zwischen dem Architekten und dem vertretenen Unternehmer die gleiche Bindung bestehe wie zwischen einem Lieferanten und einem Stammkunden.²⁸⁰ So sind auch Leitungspersonen von Einrichtungen wie Kindergärten, Kinderhorten und Kinderkrippen als Kunden angesehen worden, die der Handelsvertreter dadurch geworben hat, dass er sie veranlasst hat, die Verlagsobjekte in den Einrichtungen zu präsentieren. Diese Führungskräfte nähmen den Charakter einer „Mittlerstelle“ ein, die den Kreis der Bezieher der vertriebenen Bücher zumindest erweitere, wenn nicht sogar erst erschlieÙe.²⁸¹ Im Tankstellengeschäft wird demgegenüber nicht auf den Tankkartennutzer, sondern den Tankkarteninhaber als maßgeblichen Kunden abgestellt,²⁸² während bei Filialbetrieben eines Warenhauskonzerns maßgeblicher Kunde die einzelne Filiale sein soll, die die Bestellung im Namen der Zentrale aufgibt²⁸³ und im Einrichtungsgeschäft die einzelne unselbständige Einrichtung als Kunde angesehen wird, nicht der Einrichtungsträger.²⁸⁴ Nach Ansicht des BGH lieÙe es Sinn und Zweck der Norm des Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG zuwider,²⁸⁵ wenn man die Werbetätigkeit des Handelsvertreters bei Personen, die nicht selbst Kunden werden, sondern nur einen unmittelbaren oder mittelbaren Einfluss auf die Kaufentscheidung haben, ausreichen lasse, die Vorschrift des Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG anzuwenden.²⁸⁶ Allerdings ließ der BGH offen, ob dies auch dann gelte, wenn die Kaufentscheidung wegen der besonderen Art der Produkte und ihres Vertriebs regelmäßig entscheidend von der fraglichen Person bestimmt werde, auf dessen Sachkunde sich der Vertragspartner mangels eigener

Fachkenntnisse verlassen müsse.²⁸⁷ Die gegenläufige Auffassung kritisiert, dass es die Grenzen für den Ausgleichsanspruch verwische, wenn Multiplikatoren wie Kunden angesehen würden, weil sich die wirtschaftliche Beurteilung damit zu weit von rechtlichen Kriterien entferne.²⁸⁸

[94]

Folgt man dem Geschäftsbegriff, ist allein maßgeblich, ob der Unternehmer gegen den Dritten den Anspruch auf die Leistung erlangt, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet. Dies ist nicht der „Multiplikator“, sondern der von diesem Vertretene. Daran ändert sich nichts dadurch, dass der Multiplikator maßgeblichen

- 253 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 254 -

Einfluss auf die Entscheidung des Dritten hat. Eine ausgleichspflichtige Geschäftsverbindung, also die nach kaufmännischer Branchenerfahrung begründete Erwartung gleichartiger Geschäfte in überschaubarer Zeit, folgt aus den bereits mit dem Geschäftsgegner geschlossenen Geschäften, nicht aus wiederholten Empfehlungen eines Multiplikators.

18. Ausgleichsansprüche aus der Werbung von Absatzorganisationen

[95]

Unternehmervorteile i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG sollen sich auch aus einer Organisation von Untervertretern²⁸⁹ oder Vertragshändlern²⁹⁰ ergeben können, die der Handelsvertreter durch seine Werbetätigkeit aufgebaut hat. Dem entspricht die teilweise vertretene Annahme, dass auch einem Kommissionssagenten im Pressevertrieb für Sonntagsobjekte entsprechend Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG ein Ausgleichsanspruch zustehen soll, wenn dieser dem Verlag bei Beendigung des Kommissionsagenturverhältnisses eine funktionierende Absatzorganisation gebrauchsfertig und von erheblichem Wert liefert.²⁹¹ Andere Gerichte verneinen ausgleichspflichtige Unternehmervorteile aus der Verschaffung einer Vertriebsorganisation.²⁹² Der bloße Aufbau einer Vertreterorganisation könne sich erst dann ausgleichsbegründend auswirken, wenn dadurch die Voraussetzungen für die Kundenzuführung geschaffen und Geschäftsverbindungen hergestellt würden.²⁹³ Die Gewinnung eines Verkaufsapparates sei nicht der Gewinnung neuer Kunden i.S.v. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG gleichzusetzen.²⁹⁴ Es komme vielmehr auf die vom Handelsvertreter geschaffene nutzbare Geschäftsverbindung mit Neukunden an.²⁹⁵

[96]

Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG verlangt, dass sich Unternehmervorteile aus der Geschäftsverbindung mit geworbenen Kunden ergeben. Die Geschäftsverbindung ist die durch geschlossene Geschäfte nach kaufmännischer Branchenerfahrung begründete Erwartung gleichartiger Geschäfte in überschaubarer Zeit.²⁹⁶ Geschäfte sind Rechtsverhältnisse, aus denen der Dritte zur Erbringung der Leistung verpflichtet ist, aus der sich die Provision des Vertreters nach dem Vertretervertrag errechnet. Wie bereits zur Zuführungsprovision ausgeführt, sind die Vertriebspartner der Absatzorganisation dem Unternehmer nicht zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision errechnet.²⁹⁷ Diese Geschäfte kommen erst durch die Vermittlungstätigkeit der Vertriebspartner der Vertriebsorga-

nisation zustande. Auf die Geschäfte, die auf der Tätigkeit der Vertriebspartner zurückgehen, ist zur Ermittlung der maßgeblichen ausgleichspflichtigen Geschäftsverbindungen i.S.d. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG abzustellen.²⁹⁸

IV. Herausforderungen für den Begriff des Geschäfts

[97]

Wird die Definition für den Rechtsbegriff des Geschäfts einer Folgenbetrachtung unterzogen, in dem man sie an Fallkonstellationen der Praxis evaluiert, zeigt dies, dass sie komplexen Herausforderungen gerecht werden muss. Diese folgen daraus, dass der Geschäftsbegriff geeignet sein muss, geschlossene Geschäfte i.S.d. Artt. 7, 8 und Geschäftsverbindungen gem. Art. 17 Abs. 2 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG als Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters sorgfältig voneinander abzugrenzen.²⁹⁹ Außerdem muss der Geschäftsbegriff den Erfolg bestimmen, mit dessen Herbeiführung der Handelsvertreter seiner Leistungspflicht zum Erwerb des Anspruchs auf Provision vollständig nachgekommen ist.³⁰⁰ Überdies muss er geeignet sein, Überhanggeschäfte nach Art. 7 RiLi 86/653/EWG von nachvertraglichen Geschäften i.S.d. Art. 8 RiLi 86/653/EWG zu unterscheiden,³⁰¹ und zwar auch dann, wenn der Vertrag mit dem Dritten auflösende oder aufschiebende Bedingungen enthält.³⁰² Nicht weniger muss der Geschäftsbegriff die Verteilung der Risiken zwischen den Parteien des Handelsvertretervertrages meistern, die sich bei teilweiser oder vollumfänglicher Nichtausführung des Geschäfts nach Art. 11 RiLi 86/653/EWG verwirklichen.³⁰³ Dem wird die Definition gerecht, indem sie einerseits nicht aus dem Blick verliert, dass der Unternehmer aus der Tätigkeit des Handelsvertreters den Anspruch gegen den Dritten erlangt und dem Handelsvertreter den verdienten Schutz gewährt, andererseits aber jenseits erworbener Ansprüche des Unternehmers Raum lässt für die Dispositionsfreiheit des Unternehmers.³⁰⁴ Dessen ungeachtet muss die Definition sich widerspruchsfrei in die Systematik der Vorschriften des Kapitels III und IV der RiLi 86/653/EWG einfügen.³⁰⁵ Schließlich muss sie die nötige Elastizität mit sich bringen, diesen Herausforderungen unabhängig davon gerecht zu werden, dass Vertriebsobjekte der Tätigkeit der Handelsvertreter entgegen der ursprünglichen Konzeption der RiLi 86/653/EWG nicht nur Kaufsachen sind, sondern auch Dienstleistungen,³⁰⁶ und dass die Vertriebsobjekte sowohl auf Basis von Austausch- als auch von Dauerverträgen³⁰⁷ vermarktet werden.

[98]

Den Maßstäben einer kritischen Folgenbetrachtung wird eine Auslegung des Begriffs des Geschäfts i.S.d. Kapitels III der RiLi 86/653/EWG gerecht, wenn man es definiert als Rechtsverhält

- 254 -

Evers, IHR 2023, 229-255

- 255 -

nis, das den Dritten zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet. Diese Definition bringt den Gegenstand der Tätigkeit des Handelsvertreters für Vertriebsobjekte unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung ihrer Vermarktung auf eine allgemeingültige Formel, indem sie das Rechtsverhältnis zum Genus proximum erhebt. So bietet sie für Austauschverträge ebenso verwertbare Ergebnisse wie für Dauerschuldverhältnisse. Die Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters trennt die Definition dadurch, dass sie als erstes differentia specifica die Pflicht des Dritten zur Erbringung der Leistung bestimmt. Die Definition

bestimmt aber auch den Erfolg dort eindeutig, wo verschiedene Rechtsverhältnisse in Betracht kommen.³⁰⁸ Sie erreicht dies, indem Sie die vom Dritten geschuldete Leistung mit einem weiteren *differentia specifica* als diejenige identifiziert, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach dem Handelsvertretervertrag berechnet.

B. Schlussbetrachtung

[99]

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass sich die Definition des Begriffs des Geschäfts i.S.d. Kapitels III der RiLi 86/653/EWG als Rechtsverhältnis, das den Dritten zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision des Handelsvertreters nach Handelsvertretervertrag berechnet, in das System der RiLi 86/653/EWG einfügt. Dadurch, dass sie geschlossene Geschäfte i.S.d. Artt. 7, 8 RiLi 86/653/EWG von der Geschäftsverbindung gem. Art. 17 lit. a Tired 1 RiLi 86/653/EWG trennt, schafft die Definition Klarheit für die mit Provision und Ausgleichsanspruch vergüteten verschiedenen Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters. Außerdem unterstützt sie die von Art. 11 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG vorgesehene Verteilung der Geschäftsrisiken nach Verantwortungssphären zwischen den Parteien des Handelsvertretervertrages. Zugleich führt sie dadurch zu interessengerechten Ergebnissen, dass sie einerseits darauf aufsetzt, dass der Handelsvertreter alles zum Erwerb des Anspruchs auf Provision Erforderliche geleistet haben muss, andererseits aber auch dem Unternehmer jenseits des von ihm erworbenen Anspruchs gegen den Dritten Raum lässt für die freie Disposition. Dieses Verständnis des Begriffs des Geschäfts führt dazu, dass die in Art. 3 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG geregelte Bemühungspflicht des Vertretungsnachfolgers sich auch auf künftige Perioden der bereits vom Vorgänger akquirierten (Dauer)Verträge erstreckt, wegen derer der Unternehmer keinen Anspruch auf die Leistung erlangt hat, aus der sich die Provision errechnet. Damit werden Wertungswidersprüche zu Art. 7 Abs. 1, Abs. 2 und Art. 8 RiLi 86/653/EWG ebenso vermieden wie unnötige Provisionskonkurrenzen. Dieses Verständnis des Geschäftsbegriffs kehrt die Regel des Art. 7 RiLi 86/653/EWG und die Ausnahme des Art. 8 RiLi 86/653/EWG nicht um, indem es eine aufschiebende Bedingung ausnimmt, deren Eintritt ins Belieben des Kunden gestellt ist. Indem die Definition des Begriffs des Geschäfts eine richtlinienunmittelbare Lösung bietet, die sich auch bei einer kritischen Folgebetrachtung am Maßstab einer Vielzahl von Problemstellungen der Praxis als belastbar erweist, ebnet sie zugleich den Weg, Herausforderungen des Handelsvertreterrechts in der Spruchpraxis systemgerecht und konform den Wertentscheidungen der Handelsvertreter-Richtlinie zu meistern.

Jürgen Evers



Rechtsanwalt für Vertriebsrecht; Inhaber der Kanzlei EVERS Rechtsanwälte für Vertriebsrecht in Bremen und München; Herausgeber des EVERS.OK, eines KI-basierten Leitsatzkommentars der Rechtsprechung zum Vertriebsrecht; Leiter des Projekts zur Entwicklung eines KI-basierten Assistenzsys-

tems für richterliche Entscheidungsfindung in Vertriebsachen (gemeinsam m. d. Ministerium der Justiz NRW).

Fußnoten

- 1) Wenige Tage nach diesem Gespräch verstarb *Karl-Heinz Thume*. Deshalb widme ich ihm diesen Beitrag.
- 2) Artt. 1 Abs. 2; 3 Abs. 2 lit. a; 4 Abs. 2 lit. b, Abs. 3; 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2; 7 Abs. 1, Abs. 1 lit. a, Abs. 1 lit. b, Abs. 2; 8 lit. a; 10 Abs. 1 lit. a, Abs. 1 lit. b, Abs. 1 lit. c, Abs. 2; 17 Abs. 2 lit. a Tired 1, Abs. 2 lit. a Tired 1 Tired 2 RiLi 86/653/EWG.
- 3) EuGH v. 4.6.2020 - C-828/18, ECLI:EU:C:2020:438 - IZ.IMI, IHR 2020, 253 m. Anm. *Kühl* = EVER-S.OK LS 6.
- 4) EuGH v. 16.9.2021 - C-410/19 - The Software Incubator, EVERS.OK LS 5.
- 5) *Fock*, Die europäische Handelsvertreter-Richtlinie 2001, S. 21.
- 6) *Fock*, a.a.O., S. 17 m.w.N.
- 7) *Fock*, a.a.O., S. 20 m.w.N.
- 8) An dieser Stelle bedanke ich mich herzlich für die freundliche Zusage, die Herr Hauptgeschäftsführer Eckhard Döpfer vom CDH e.V. gemacht hat, die CDH-Archive für eine Forschungsarbeit zu öffnen, die den Einfluss des deutschen Handelsvertreterrechts auf die RiLi 86/653/EWG näher untersucht.
- 9) EuGH v. 17.5.2017 - C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 - ERGO 1, EVERS.OK; EuGH v. 3.12.2015 - C-338/14, ECLI:EU:C:2015:795 - Citibank, EVERS.OK.
- 10) EuGH v. 13.10.2022 - C-64/21 - Bank Handlowy, EVERS.OK.
- 11) EuGH v. 16.9.2021 - C-410/19 - The Software Incubator, EVERS.OK.
- 12)

EuGH v. 23.3.2023 - C-574/21, ECLI:EU:C:2023:233 - O₂, IHR 2023, 207 m. Anm. *Emde* = EVER-S.OK.

- 13) Vgl. dazu den Beiträge des Verfassers *Evers*, ZVertriebsR 22, 343, 344 ff., *Evers*, ZVertriebsR 23, 9 ff.
- 14) Zugleich ist dieser Beitrag Teil eines Forschungsprojekts zur Entwicklung eines Assistenzsystems für die Entscheidungsfindung in Vertriebsachen, das auf dem Einsatz Künstlicher Intelligenz basiert. Zitierte Entscheidungen wurden unter Nutzung des EVERS.OK verarbeitet. Dieser strukturiert Daten durch Wiedergabe der Regelungsgehalte der Entscheidungen in Leitsätzen und erlaubt so den Einsatz neuronaler Netze sowohl für die allgemeine Recherche als auch für die Leitsätze selbst, zu denen die Künstliche Intelligenz automatisiert Verweise auf Leitsätze anderer Spruchkörper mit komplementären Regelungsgehalten bereitstellt.
- 15) Vgl. OLG Stuttgart v. 27.2.2013 - 4 U 140/12 - Theolia 2, EVERS.OK LS 10; LG Köln v. 26.10.2022 - 7 O 302/21 - OVB 50, EVERS.OK LS 44 - zur Rechtslage nach §§ 84 Abs. 1, 86 a Abs. 1, Halbs. 1 HGB.
- 16) So zur Bemühungspflicht des Handelsvertreters nach § 86a Abs. 1, Halbs. 2 HGB BGH v. 1.12.1966 - VII ZR 183/64 - Textilvertreter, EVERS.OK LS 2 m.w.N.; zur Vermittlungspflicht des Handelsvertreters nach § 5 Satz 1 HVertrG OGH v. 24.2.2010 - 3 Ob 212/09m, EVERS.OK LS 31; vgl. aber Generalanwalt *Čapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 58, wonach Hauptaufgaben des Handelsvertreters nach Artt. 1 Abs. 2, 3, 4 Abs. 3 und 17 Abs. 2 lit. a RiLi 86/653/EWG darin zu sehen seien, handelnd für den Unternehmer neue Kunden zu werben und die Geschäftsverbindungen mit den vorhandenen Kunden zu erweitern.
- 17) OLG Hamburg v. 25.4.2006 - 9 W 22/06, EVERS.OK LS 2; a.A. wohl *Fock*, Die europäisches Handelsvertreter-Richtlinie 2001, S. 27, der in der Dienstleistung selbst das Produkt sieht.
- 18) Generalanwalt *De Zotti* v. 25.10.2005 - C 465/04 (GA) - Honyvem Informazioni Commerciali, EVERS.OK LS 16; so zu § 87 HGB BGH v. 16.6.2010 - VIII ZR 259/09 - TOTAL 2, EVERS.OK LS 12; v. 23.10.1996 - VIII ZR 16/96 - Damenoberbekleidung, EVERS.OK LS 8; v. 19.5.1982 - I ZR 68/80 - Heizkessel, EVERS.OK LS 7 m.w.N.; v. 3.10.1962 - VIII ZR 231/61 - Kampfanzüge, EVERS.OK LS 1; v. 13.5.1957 - II ZR 19/57 - Rohdiamantenhandel, EVERS.OK LS 15; BFH v. 18.12.1979 - VIII R 230/77, EVERS.OK LS 6; KG v. 27.8.2009 - 23 U 52/09 - TOTAL 2, EVERS.OK LS 75; OLG München v. 18.5.2011 - 7 U 4585/10 - Anzeigenvertreter, EVERS.OK LS 18; LG München v. 23.12.2016 - 10 O 16326/14 - Modeartikel, EVERS.OK LS 104; LAG Baden-Württemberg v. 31.1.1966 - 4 Sa 36/65, EVERS.OK LS 2; a.A. OLG Brandenburg v. 28.12.2000 - 6 U 250/99 - E-Plus (Folgeprovisionen vergüten Chance weiterer Vertragsabschlüsse), EVERS.OK LS 33; für § 8 HVertrG OGH v. 28.3.2002 - 8 ObA 290/01g, EVERS.OK LS 18.

- 19) Für das gesetzliche Leitbild des Handelsvertretervertrages nach den Vorschriften des HGB KG v. 13.8.1997 - 23 U 6920/95, EVERS.OK LS 6.
- 20) So für § 87 HGB OLG Hamm v. 8.6.1989 - 18 U 186/88 - Partnerschaftsvermittlung 4, EVERS.OK LS 9; OLG Stuttgart v. 5.10.1979 - 2 U 40/79 - Schwäbisch Hall 2, EVERS.OK LS 21; OLG Karlsruhe v. 31.10.1986 - 15 U 213/85, EVERS.OK LS 12; KG v. 27.8.2009 - 23 U 52/09 - TOTAL 2, EVERS.OK LS 74 m.w.N.; OLG Hamm v. 8.6.1989 - 18 U 186/88 - Partnerschaftsvermittlung 4, EVERS.OK LS 9; LG Mönchengladbach v. 20.2.1991 - 3 O 554/90, EVERS.OK LS 3 m.w.N.; *Canaris*, Handelsrecht, 24. A., § 15 IV Rz. 53; vgl. auch OLG Frankfurt v. 25.9.2014 - 16 U 124/13 - Commerzbank 2, EVERS.OK LS 18.
- 21) Die Rechtsprechung spricht insoweit von Kundenstamm, ohne damit in der Sache etwas anderes zu meinen, vgl. BGH v. 16.6.2010 - VIII ZR 259/09, EVERS.OK LS 13; v. 4.5.1959 - II ZR 81/57, EVERS.OK LS 16.
- 22) BGH v. 4.5.1959 - II ZR 81/57 - Nationaler Krankenversicherungsverein, EVERS.OK LS 16.
- 23) OLG Düsseldorf v. 25.2.2000 - 16 U 38/99 - Werkzeugmaschinen 1, EVERS.OK LS 42.
- 24) BGH v. 26.2.1997 - VIII ZR 272/95 - Renault 5, EVERS.OK LS 6; OGH v. 17.1.2012 - 4 Ob 188/11t - Hitachi, EVERS.OK LS 4; v. 9.4.2002 - 4 Ob 54/02y - Ford 4, EVERS.OK LS 20; v. 20.2.2003 - 6 Ob 170/02x - Unterhaltungselektronik, EVERS.OK LS 41; KG v. 15.9.1994 - 2 U 4002/91, EVERS.OK LS 8; OLG Hamm v. 11.2.2004 - 35 W 17/03 - Lexikothek, EVERS.OK LS 1; v. 21.11.1997 - 35 U 55/96 - Dicht- und Dämmstoffe, EVERS.OK LS 15; OLG Düsseldorf v. 13.3.2015 - 16 U 60/14 - Deutsche Bank 5, EVERS.OK LS 42; OLG Bamberg v. 19.11.2008 - 3 U 44/08, EVERS.OK LS 1; OLG Stuttgart v. 3.8.2010 - 10 U 36/10, EVERS.OK LS 38; OLG München v. 4.3.1998 - 7 U 3617/97 - Anzeigen auf Falt-, Wandplänen und Regionalkarten, EVERS.OK LS 8; LG Berlin v. 4.7.2018 - 11 O 52/14 - Insertionswerbung für Clubmagazine, EVERS.OK LS 5; v. 15.11.1999 - 90 O 48/99 - Shell 14, EVERS.OK LS 1; LG Frankfurt/M. v. 22.3.1989 - 3/13 O 93/88 - Vermakelung von Immobilien, EVERS.OK LS 3; LG Mainz v. 10.10.2000 - 10 HK O 54/00 - Einbauküchen, EVERS.OK LS 6; v. 1.9.1998 - 10 HO 52/95 - AMC, EVERS.OK LS 2; LG Heilbronn v. 23.2.1998 - 6 O 1475/97 Sc, EVERS.OK LS 7; EVERS.OK Anm 11.2 zu OLG Düsseldorf v. 21.2.1997 - 16 U 118/93 - Daihatsu 2.
- 25) BGH v. 4.5.1959 - II ZR 81/57, EVERS.OK LS 20; OLG Naumburg v. 14.11.2018 - 5 U 91/18 (Hs) - Software für Arztpraxen, EVERS.OK LS 5.
- 26) Das vom Unionsgesetzgeber gem. Art. 17 Abs. 1 RiLi 86/653/EWG alternativ vorgesehene Modell eines Schadensersatzanspruchs (Art. 17 Abs. 3 RiLi 86/653/EWG) findet sich nur im Mitgliedstaat Frankreich, dessen nationales Recht bereits vor Erlass der RiLi 86/653/EWG einen

Schadensersatzanspruch des Handelsvertreters entwickelt hatte (vgl. dazu im Einzelnen *Fock*, Die europäische Handelsvertreter-Richtlinie 2001, S. 53 f., 150 ff.).

- 27) So zu § 89b HGB BGH v. 19.5.1982 - I ZR 68/80 - Heizkessel, EVERS.OK LS 10; OLG Naumburg v. 14.11.2018 - 5 U 91/18 (Hs) - Software für Arztpraxen, EVERS.OK LS 5; vgl. auch BGH v. 16.6.2010 - VIII ZR 259/09 - TOTAL 2, EVERS.OK LS 12.
- 28) *Roemer*, Die Realisierung des Handelsvertreterprovisionsanspruchs 1981, S. 177.
- 29) EuGH v. 19.4.2018 - C-645/16, ECLI:EU:C:2018:262 - CMR, IHR 2018, 205 = EVERS.OK LS 16.
- 30) EuGH v. 13.10.2022 - C-593/21 - Herios, IHR 2023, 81 = EVERS.OK LS 7.
- 31) EuGH v. 19.4.2018 - C-645/16 - CMR, EVERS.OK LS 16; Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 60; so für § 89b HGB BGH v. 10.7.1969 - VII ZR 171/67 - Siebdruckmaschinen, EVERS.OK LS 9; v. 29.10.1964 - VII ZR 86/63 - Beerensüßmoste, EVERS.OK LS 6; v. 25.4.1960 - II ZR 130/58 - Verarbeitungskontingent, EVERS.OK LS 12; v. 5.2.1959 - II ZR 107/57, EVERS.OK LS 11; BFH v. 4.2.1999 - VIII B 31/98, EVERS.OK LS 8; v. 18.12.1979 - VIII R 230/77, EVERS.OK LS 6; v. 10.7.1973 - VIII R 228/72, EVERS.OK LS 11; v. 28.6.1973 - VII ZR 3/71 - Textilwirtschaft, EVERS.OK LS 24; v. 9.4.1964 - VII ZR 123/62, EVERS.OK LS 17; v. 5.7.1962 - IV 275/61 U, EVERS.OK LS 4; OLG Oldenburg v. 23.7.1970 - 1 U 60/70, EVERS.OK LS 6; OLG Celle v. 16.5.2002 - 11 U 193/01 - BHW 3, EVERS.OK LS 8; OLG Hamm v. 11.2.2004 - 35 W 17/03 - Lexikothek, EVERS.OK LS 3; OLG Frankfurt v. 8.12.1970 - 5 U 94/70, EVERS.OK LS 8; OLG Karlsruhe v. 12.6.1984 - 8 U 30/84, EVERS.OK LS 6; OLG München v. 4.3.1998 - 7 U 3617/97 - Anzeigen auf Falt-, Wandplänen und Regionalkarten, EVERS.OK LS 2; LG Heilbronn v. 27.9.2011 - 23 O 16/11 KfH - Rückgewinnung von Zeitungsabonnements, EVERS.OK LS 9; für § 24 HVertrG OGH v. 28.3.2002 - 8 ObA 290/01g, EVERS.OK LS 18.
- 32) Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 84; zu § 89b HGB BGH v. 16.6.2010 - VIII ZR 259/09 - TOTAL 2, EVERS.OK LS 11; v. 10.7.2002 - VIII ZR 58/00 - Aral 7, EVERS.OK LS 45; v. 6.8.1997 - VIII ZR 90/96 - Esso 2, EVERS.OK LS 8; v. 12.5.1986 - II ZR 11/86 - Edeka, EVERS.OK LS 15; v. 25.10.1984 - I ZR 104/82 - Vorwerk 5, EVERS.OK LS 4; v. 13.5.1957 - II ZR 19/57 - Rohdiamantenhandel, EVERS.OK LS 15; BFH v. 16.8.1989 - III B 14/89, EVERS.OK LS 9; OLG Oldenburg v. 25.2.2014 - 13 U 86/13 - geosynthetische Tonabdichtungen, EVERS.OK LS 12; OLG Celle v. 13.11.1969 - 7 U 227/68 - Tierfutter 1, EVERS.OK LS 5; KG v. 29.7.2002 - 23 U 41/00 - Shell 17, EVERS.OK LS 22; OLG Düsseldorf v. 13.3.2015 - 16 U 60/14 - Deutsche Bank 5, EVERS.OK LS 97; v. 3.5.2013 - I-16 U 36/12 - Kamps 3, EVERS.OK LS 8; OLG Köln v. 4.11.2011 - 19 U 79/10 - spanisches Mineralwasser, EVERS.OK LS 61; OLG Bamberg v. 1.3.1963 - 3 U 64/61 - Künzel, EVERS.OK LS 22; OLG Stuttgart v. 19.9.2012 - 3 U 195/11 - Rückgewinnung von Zeitungsabonnements, EVERS.OK LS 26; OLG München v. 2.4.2008 - 7 U 5350/05 - BMW 14, EVERS.OK LS 28; v. 2.2.2000 - 7 U 4410/99 - VVW 1, EVERS.OK LS 5; LG Berlin v. 11.8.1998 - 102 O 72/98, EVERS.OK LS 18; LG Osnabrück v. 8.5.2018 - 15 O 498/17 -

- intan media services, EVERS.OK LS 10; LG Berlin v. 29.3.2017 - 100 O 63/16 - Immonet, EVERS.OK LS 17; LG Heilbronn v. 27.9.2011 - 23 O 16/11 KfH - Rückgewinnung von Zeitungsabonnements, EVERS.OK LS 10; FG Münster v. 29.4.2008 - 6 K 2736/05 F, EVERS.OK LS 11; für § 24 HVertrG OGH v. 28.3.2002 - 8 ObA 290/01g, EVERS.OK LS 18.
- 33) So zu Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 82; zu § 89b HGB BGH v. 14.5.2014 - VII ZR 328/12, EVERS.OK LS 10; OLG Brandenburg v. 23.5.1995 - 6 U 146/94 - Kinderbücher, EVERS.OK LS 9.
- 34) So für den Ausgleich nach § 89b HGB ausdrücklich BGH v. 19.5.1982 - I ZR 68/80 - Heizkessel, EVERS.OK LS 10 m.w.N.; OLG Celle v. 13.11.1969 - 7 U 227/68 - Tierfutter 1, EVERS.OK LS 5; OLG Hamm v. 21.3.2011 - I-18 U 149/10 - Continentale 5, EVERS.OK LS 37; OLG Düsseldorf v. 8.2.1977 - 23 U 44/76 - Lichtkuppeln, EVERS.OK LS 12; so wohl auch OLG Hamm v. 6.6.1991 - 18 U 114/90, EVERS.OK LS 15.
- 35) So wohl auch LAG Rheinland-Pfalz v. 7.4.2011 - 10 Sa 584/10, EVERS.OK LS 2.
- 36) Vgl. zum HGB OLG Stuttgart v. 26.3.1957 - 5 U 17/56 - Nationaler Krankenversicherungsverein: Provision entgelt nicht die Schaffung von Geschäftsverbindungen, EVERS.OK LS 68; einschränkend OLG Saarbrücken v. 9.7.1997 - 1 U 355/96-61, EVERS.OK LS 48 Schaffung des Kundenstamms wird nicht voll durch Provision entgolten.
- 37) Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 83.
- 38) Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 116, 118.
- 39) *Roemer*, Die Realisierung des Handelsvertreterprovisionsanspruchs, S. 157.
- 40) EVERS.OK Anm. 11.3 f. zu LG Stuttgart v. 15.5.1981 - 8 KfH O 11/81 - Mercedes-Benz 2.
- 41) EuGH v. 4.6.2020 - C-828/18, ECLI:EU:C:2020:438 - IZ.IMI, IHR 2020, 253 m. Anm. *Kühl* = EVERS.OK LS 16.
- 42) So für § 87 HGB BGH v. 19.5.1982 - I ZR 68/80 - Heizkessel, EVERS.OK LS 3 m.w.N.
- 43)

Canaris, Handelsrecht, 24. A., § 15 Rz. 55.

- 44) BGH v. 19.10.1964 - VII ZR 54/63 - Investitionsgüter, EVERS.OK LS 2.
- 45) So aber *Roemer*, Die Realisierung des Handelsvertreterprovisionsanspruchs 1981, S. 157.
- 46) Dies verkennt BGH v. 20.12.2018 - VII ZR 69/18, ECLI:DE:BGH:2018:201218UVIIZR69.18.0 - *Mayflower 1*, IHR 2019, 116 m. Anm. *Thume* = EVERS.OK LS 7.
- 47) So für § 87 HGB BGH v. 23.10.1996 - VIII ZR 16/96 - Damenoberbekleidung, EVERS.OK LS 8; EVERS.OK Anm 3.1 m.w.N. zu OLG München v. 3.5.1995 - 7 U 6148/93 - sportliche Oberbekleidung.
- 48) EuGH v. 17.5.2017 - C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 - ERGO 1, EVERS.OK LS 18.
- 49) EuGH v. 17.5.2017 - C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 - ERGO 1, EVERS.OK LS 19; *Staub/Emde*, HGB, 6. A. § 87a Rz. 13.
- 50) EuGH v. 17.5.2017 - C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 - ERGO 1, EVERS.OK LS 25; *Staub/Emde*, HGB, 6. A. § 87a Rz. 13.
- 51) Vgl. *Westphal/Korte*, Vertriebsrecht, 2. A., Kap. 8 Rz. 29.
- 52) So zu § 87a HGB BFH v. 14.3.1986 - III R 179/82, EVERS.OK LS 7; a.A. *Westphal/Korte*, Vertriebsrecht, 2. A., Kap. 8 Rz. 229: Vermittlungsleistung ist erst bewirkt, wenn der Provisionsanspruch gem. § 87a Abs. 1 HGB entsteht.
- 53) So zu § 87 Abs. 1 HGB ausdrücklich BGH v. 23.10.1996 - VIII ZR 16/96 - Damenoberbekleidung, EVERS.OK LS 8; vgl. ferner OLG München v. 3.5.1995 - 7 U 6148/93, EVERS.OK LS 3 m.w.N.
- 54) So für § 87a HGB ausdrücklich OLG Frankfurt v. 19.2.1991 - 14 U 125/89 - Schutzwesten, EVERS.OK LS 3; *Staub/Brüggemann*, HGB, 4. A., § 87a Rz. 31; *Roemer*, Die Realisierung des Handelsvertreterprovisionsanspruchs 1981, S. 195, 207, 157, 92, 62; vgl. auch BFH v. 26.5.1972 - III R 23/70, EVERS.OK LS 20; ebenso für § 87 HVGE *Dietz*, Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes

über die Rechtsverhältnisse der Handelsvertreter und Handelsreisenden (Handelsvertretergesetz), in *Nipperdey/Dietz*, Entwurf eines Handelsvertretergesetzes 1940, S. 41, 79.

- 55) EuGH v. 17.5.2017 - C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 - ERGO 1, EVERS.OK LS 43.
- 56) Vgl. MünchKomm/HGB/*Ströbl*, 5. A., § 84 Rz. 78; MünchKomm/HGB/*Stöbl*, 5. A., § 84 Rz. 78; v. *Hoyningen-Huene* in MünchKomm/HGB, 4. A., § 84 Rz. 61; *Küstner/Thume/Schürr*, HdB-VerTR, 5. A., Kap. I Rz. 38; *Staub/Emde*, HGB, 6. A., § 84 Rz. 82; *Schröder*, Recht der Handelsvertreter, 5. A., § 84 Rz. 31.
- 57) *Evers*, ZVertriebsR 22, 343, 344.
- 58) Vgl. dazu etwa EVERS.OK Anm 15.2 m.w.N. zu LG Osnabrück v. 4.12.2001 - 14 O 366/00 - Aachen Münchener 3.
- 59) OLG Köln v. 22.8.2014 - 19 U 177/13, EVERS.OK LS 10 m.w.N.; v. *Hoyningen-Huene* in MünchKomm/HGB, 4. A., § 84 Rz. 61; *Küstner/Thume/Schürr*, HdB-VerTR, 5. A., Kap. I Rz. 38; *Westphal/Korte*, Vertriebsrecht, 2. A., Kap. 4 Rz. 34.
- 60) OLG Köln v. 22.8.2014 - 19 U 177/13, EVERS.OK LS 10.
- 61) OLG Naumburg v. 14.11.2018 - 5 U 91/18 (Hs) - Software für Arztpraxen, EVERS.OK LS 1.
- 62) BeckOK/HGB/*Lehmann*, 37. Ed., § 84 Rz. 46.
- 63) BGH v. 29.10.2008 - VIII ZR 205/05, EVERS.OK LS 14.
- 64) Vgl. etwa BGH v. 20.12.2018 - VII ZR 69/18, ECLI:DE:BGH:2018:201218UVIIZR69.18.0 - Mayflower 1, IHR 2019, 116 m. Anm. *Thume* = EVERS.OK LS 5; OLG Frankfurt v. 16.3.2018 - 16 U 109/17 - Mayflower 1, EVERS.OK LS 12.
- 65) Vgl. zu § 87 HGB BFH v. 26.5.1972 - III R 23/70, EVERS.OK LS 7; BSG v. 18.12.1980 - 8 b RAr 5/80, EVERS.OK LS 5.
- 66)

- LAG Berlin-Brandenburg v. 08.05.2015 - 3 Sa 1915/14 - Verkaufsberater für Wohnimmobilien, EVERS.OK LS 19.
- 67) Vgl. OLG Frankfurt/M. v. 16.03.2018 - 16 U 109/17 - Mayflower 1, EVERS.OK LS 13; OLG Düsseldorf v. 14.3.1997 - 16 U 82/96 - Bestuhlung, EVERS.OK LS 4.
- 68) *Giesler/Kindervater / Wagenknecht*, Vertriebsrecht, 3. A., § 2 Rz. 1458; *Herschel/Beine*, Handbuch zum Recht des Handelsvertreters, S. 108; *Baumbach/Duden*, 23. A., Anm. 4 E zu § 87 HGB; *Schröder*, Recht der Handelsvertreter, 5. A., § 87 Rz. 11a a.E.; *Duden*, Recht der Handelsvertreter, 8. A., Anm. 4 E zu § 87 HGB; *Bachmann*, Das neue Recht des Handelsvertreters 1978, S. 81; *Stötter*, Das Recht der Handelsvertreter, 3. A., S. 170, 368; *Ehrenberg/Schmidt-Rimpler*, HdB des gesamten Handelsrechts, Bd. V 1926, § 43, S. 116; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch*, HGB, 4. A., § 87 Rz. 24, 29; *Evers/Kiene*, RRa 2005, 8 a.E.
- 69) *Evers*, ZVertriebsR 22, 343, 344.
- 70) So zu § 87 HGB EVERS.OK Anm. 2.1 zu BGH v. 19.10.1964 - VII ZR 54/63 - Investitionsgüter; EVERS.OK Anm. 4.4 zu LG Hamburg v. 21.3.2003 - 413 O 196/01 - Axel Springer Verlag 2; EVERS.OK Anm. 2.2 zu BGH v. 10.12.1997 - VIII ZR 107/97 - Fertighaus 2; EVERS.OK Anm 3 zu RG v. 10.1.1908 - III 232/07 - Bekleidungsmaterial für die kaiserliche Marine; EVERS.OK Anm 12 zu RG v. 12.1.1912 - III 156/11 - Elektromotoren; EVERS.OK Anm 68 zu OLG Düsseldorf v. 31.1.2020 - I-16 U 6/19 - Mobilfunk 2; EVERS.OK Anm 12 zu OLG Frankfurt v. 16.3.2018 - 16 U 109/17 - Mayflower 1; EVERS.OK Anm. 5.1 zu OLG Köln v. 19.6.2015 - 19 U 109/14 - Kabelmietverträge; EVERS.OK Anm. 25.1 zu OLG Köln v. 22.8.2014 - 19 U 177/13; EVERS.OK Anm. 8.1 zu OLG Köln v. 1.8.2003 - 19 U 39/02 - DEVK 4; EVERS.OK Anm. 2.34 zu OLG Karlsruhe v. 20.5.2003 - 21 U 22/01 - DEVK 3; EVERS.OK Anm 14 zu OLG Hamburg v. 11.10.2000 - 4 U 36/00 - Axel Springer Verlag 1; EVERS.OK Anm. 10.7 zu OLG Hamm v. 20.6.1997 - 35 U 71/96; EVERS.OK Anm. 3.2 zu OLG München v. 3.5.1995 - 7 U 6148/93 - sportliche Oberbekleidung; EVERS.OK Anm. 1.1 zu OLG Hamm v. 26.10.1961 - 18 U 148/61 - Bau- und Möbelschreinerei; EVERS.OK Anm. 2.4 zu LAG Hamm v. 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 - Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga; eingehend EVERS.OK Anm. 15.2 zu LG Osnabrück v. 4.12.2001 - 14 O 366/00 - AachenMünchener 3.
- 71) So zu § 87 Abs. 1, 1. Var. HGB OLG Düsseldorf v. 14.3.1997 - 16 U 82/96 - Bestuhlung, EVERS.OK LS 5 m.w.N.; zuletzt OLG Düsseldorf v. 31.1.2020 - I-16 U 6/19 - Mobilfunk 2, IHR 2021, 22 = EVERS.OK LS 68; OLG Köln v. 21.3.2014 - I-19 U 104/13 - Kfz-Zulieferer, EVERS.OK LS 11; OLG Frankfurt v. 16.3.2018 - 16 U 109/17 - Mayflower 1, EVERS.OK LS 14; *Hopt*, HGB, 42. A., § 87 Rz. 7; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch*, HGB, 4. A., § 87 Rz. 32; *MünchKomm/HGB/Ströbl*, 5. A., § 87 Rz. 67; v. *Hoyningen-Huene* in *MünchKomm/HGB*, 4. A., § 87 Rz. 62a; *Küstner/Thume*, HdB-VertR, Bd. I, 5. A., Kap. V Rz. 148; *Flohr/Wauschkuhn/Fröhlich*, Vertriebsrecht, 3. A., § 87 Rz. 66; vgl. auch schon RAG v. 29.1.1936 - RAG 253/35, EVERS.OK LS 1; *Schröder*, Recht der Handelsvertreter, 5. A., § 87a Rz. 8; *Küstner/v. Manteuffel*, HdB-ADR,

- Bd. I, 2. A., Rz. 832; wohl auch Staub/*Emde*, HGB, 6. A., § 87 Rz. 59, 66 vgl. aber auch Rz. 65, 55.
- 72) So zu § 87 Abs. 1, 1. Var. HGB OLG Düsseldorf v. 14.3.1997 - 16 U 82/96 - Bestuhlung, EVERS.OK LS 6.
- 73) Vgl. zu § 88 HGB 1897 RG v. 12.1.1912 - III 156/11, EVERS.OK LS 12 m.w.N.; zu § 87 HGB OLG Frankfurt v. 22.1.2019 - 5 U 135/17 - verfahrenstechnische Anlagen, EVERS.OK LS 33.
- 74) Vgl. zu den Vorschriften des § 87 HGB EVERS.OK Anm. 7.2 zu OLG Frankfurt v. 18.12.1984 - 8 U 74/84; EVERS.OK Anm. 36.2.3 zu BGH v. 8.7.2021 - I ZR 248/19 - Netfonds, IHR 2022, 122.
- 75) OLG Köln v. 4.11.1970 - 2 U 35/70, EVERS.OK LS 12; BGH v. 5.6.1996 - VIII ZR 7/95 - Fiat/Lancia, EVERS.OK LS 30 m.w.N.
- 76) EVERS.OK Anm. 12.2 zu OLG Düsseldorf v. 14.3.1997 - 16 U 82/96 - Bestuhlung.
- 77) So aber zu § 87 HGB OLG Düsseldorf v. 14.3.1997 - 16 U 82/96 - Bestuhlung, EVERS.OK LS 3.
- 78) So zu § 88 I HGB 1897 OLG Hamburg v. 10.11.1922, EVERS.OK LS 1; Heymann/*Sonnenschein / Weitemeyer*, HGB, 2. A., § 87 Rz. 10; Oetker/*Busche*, HGB, 7. A., § 87 Rz. 12; Staub/*Emde*, HGB, 6. A., § 87 Rz. 66; Heymann/*Stöber*, HGB, 3. A., § 87 Rz. 10; Heymann/*Sonnenschein-Weitemeyer*, HGB, 2. A., § 86 Rz. 10; *Altmeppen*, Provisionsansprüche bei Vertragsauflösung 1987, S. 139; Staub/*Brüggemann*, HGB, 4. A., § 87 Rz. 10; vgl. auch Ebenroth/*Boujong/Joost/Strohn/Löwisch*, HGB, 4. A., § 87 Rz. 29.
- 79) So zu §§ 92, 87 HGB OLG Stuttgart v. 29.8.1997 - 2 U 97/97, EVERS.OK LS 3.
- 80) OLG Stuttgart v. 29.8.1997 - 2 U 97/97, EVERS.OK LS 1.
- 81) BGH v. 13.5.1957 - II ZR 318/56, EVERS.OK LS 10.
- 82) OLG Frankfurt v. 22.1.2019 - 5 U 135/17 - verfahrenstechnische Anlagen, EVERS.OK LS 34; v. 16.3.2018 - 16 U 109/17 - *Mayflower 1*, EVERS.OK LS 13; OLG Stuttgart v. 29.8.1997 - 2 U 97/97, EVERS.OK LS 2; OLG München v. 23.9.1997 - 25 U 5670/96 - *Textilvertreter*, EVERS.OK LS 4; LAG Rheinland-Pfalz v. 7.4.2011 - 10 Sa 584/10, EVERS.OK LS 3; *Hopt*, HGB, 42. A.,

§ 87 Rz. 7; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4. A., § 87 Rz. 22; BeckOK-ArbR/Hagen, 54. Ed., § 87 HGB Rz. 11; Oetker/Busche, HGB, 6. A., § 87 Rz. 11; v. Hoyningen-Huene in MünchKomm/HGB, 4. A., § 87 Rz. 25.

- 83) Vgl. zu § 150 Abs. 2 BGB OLG München v. 23.9.1997 - 25 U 5670/96 - Textilvertreter, EVERS.OK LS 5.
- 84) OLG München v. 23.9.1997 - 25 U 5670/96 - Textilvertreter, EVERS.OK LS 6.
- 85) Während die Literatur § 87 Abs. 3 Nr. 2 HGB dahin auslegt, dass auf den Zugang i.S.d. § 130 BGB abzustellen ist (Hopt, HGB, 42. A., § 87 Rz. 44; MünchKomm/HGB/Ströbl, 5. A., § 87 Rz. 115; BeckOK/HGB/Lehmann, 37. Ed., § 87 Rz. 40; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4. A., § 87 Rz. 54; Koller/Kindler/Roth/Drüen, HGB, 9. A., § 87 Rz. 15; BeckOGK/HGB/Meier, § 87 Rz. 121.1; Röhricht/v. Westphalen/Haas/Thume, HGB, 5. A., § 87 Rz. 36; Westphal/Korte, Vertriebsrecht, 2. A., Kap. 8 Rz. 115), entzündeten sich an Art. 8 lit. b RiLi 86/653/EWG Bedenken daraus, dass die Bestellung danach nur „eingegangen“ sein muss (Walter, NJW 2019, 959, 960 ff.; Staub/Emde, HGB, 6. A., § 87 Rz. 168). Indes ist der Wortlaut des Art. 8 lit. b RiLi 86/653/EWG keineswegs zwingend dahin zu deuten, dass der Begriff autonom ausgefüllt werden muss (BeckOGK/HGB/Meier, § 87 Rz. 121.1). Vor allem zwingen teleologische Gründe nicht zu einem Verständnis dahingehend, dass es nur auf den Eingang i.S. eines tatsächlichen Erreichens der Sphäre des Unternehmers oder Handelsvertreters ankommen müsste. Dass die Bestellung nach regulärem Geschäftsschluss am letzten Tag der Laufzeit des Handelsvertretervertrages eingeht und vom Unternehmer nicht mehr sogleich angenommen werden kann, muss nicht zwangsläufig dazu führen, dass sie verfristet und nicht mehr provisionsbegründend wäre. Entscheidend ist, dass sie dem Unternehmer eine Rechtsposition verschafft, die für den Dritten bis zum Ablauf der Frist bindend ist. Deshalb kann sich etwas anderes nur ergeben, wenn der Dritte seine Bestellung widerruft und dem Unternehmer dieser Widerruf zeitgleich zugeht. Nur in diesem Fall hat der Dritte die Bindung beseitigt und der Unternehmer mit der Bestellung nichts erlangt (EVERS.OK Anm 9.2 zu OLG München v. 20.7.2000 - 14 U 256/00).
- 86) Verneinend OLG Koblenz v. 14.6.2007 - 6 U 529/06 - Zulieferprodukte für Automobile, EVERS.OK LS 7; MünchKomm/HGB/Ströbl, 5. A., § 87 Rz. 66; Westphal/Korte, Vertriebsrecht, 2. A., Kap. 8 Rz. 38.
- 87) Staub/Brüggemann, HGB, 4. A., § 87 Rz. 11; ihm folgend MünchKomm/HGB/Ströbl, 5. A., § 87 Rz. 66; Flohr/Wauschkuhn/Fröhlich, Vertriebsrecht, 3. A., § 87 Rz. 65; Staub/Emde, HGB, 6. A., § 87 Rz. 66 nach Fn. 323.
- 88) Staub/Brüggemann, HGB, 4. A., § 87 Rz. 11; ihm folgend Staub/Emde, HGB, 6. A., § 87 Rz. 66 nach Fn. 323.
- 89)

Oetker/Busche, HGB, 7. A., § 87 Rz. 12; *Westphal/Korte*, Vertriebsrecht, 2. A., Kap. 8 Rz. 38.

- 90) *Staub/Emde*, HGB, 6. A., § 87 Rz. 66 nach Fn. 322.
- 91) A.A. *Staub/Emde*, HGB, 6. A., § 87 Rz. 66 bei Fn. 323.
- 92) So zu § 87 Abs. 1 HGB BGH v. 22.1.2015 - VII ZR 87/14 - Kfz-Zulieferer, EVERS.OK LS 1.
- 93) BGH v. 22.1.2015 - VII ZR 87/14 - Kfz-Zulieferer, EVERS.OK LS 7.
- 94) BGH v. 22.1.2015 - VII ZR 87/14 - Kfz-Zulieferer, EVERS.OK LS 11; a.A. OLG Bamberg v. 16.5.2003 - 6 U 62/02, EVERS.OK LS 5; v. *Hoyningen-Huene* in MünchKomm/HGB, 4. A., § 87 Rz. 60; MünchKomm/HGB/*Ströbl*, 5. A., § 87 Rz. 64; zur Serienbestellung als Sukzessivlieferungsvertrag vgl. *Küstner/Thume*, HdB-VertR, Bd. I., 5. A., Kap. V Rz. 167a, 168.
- 95) An dieser Stelle möchte ich an drei Handelsvertreter erinnern, von denen ich viel über Vertrieb gelernt habe, weshalb es mich mit Stolz erfüllt, darauf zurückblicken zu können, diese herausragenden Vertriebspersönlichkeiten langjährig begleitet zu haben. Mit dem viel zu frühen Tod hat jeder von Ihnen eine Lücke gerissen, die zu schließen nachfolgende Vertriebsgenerationen vor große Hausforderungen stellt: Karl-Friedrich „Fritz“ Brodbeck, Hechingen, ein beherzter schwäbischer Tüftler, der auch unkonventionelle Methoden nicht scheute, wenn es galt, technische Herausforderungen zu meistern, indem er die Crew seiner Segeljacht paritätisch mit Vertretern der Unternehmer und der Kunden besetzte. Prof. Dr. Wendel Schindele, Budapest, eine Koryphäe für die Erschließung und Qualitätssicherung von Zulieferbetrieben in ganz Osteuropa, auf dessen Rat und Einschätzung auch Martin Winterkorn vertraute. Dipl.-Ing. Heinz Woitzel, Ibbenbüren, ein Industrievertreter alter Schule, der seine Kunden nicht nur langjährig bei den Planungen zur Beschaffung von Industrieanlagen begleitete, sondern der auch die für die Produktion benötigten Verbrauchsgüter der chemischen Industrie aus einer Hand anbot. Alle drei eint die Erfahrung, dass die Möglichkeiten, Einfluss auf die Provisionsgestaltung zu nehmen, in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zur Bedeutung und Größe des zu vertretenden Unternehmens steht.
- 96) Generalanwalt *Ćapeta* v. 9.6.2022 - C-64/21 - Bank Handlowy, EVERS.OK LS 96.
- 97) OLG Bamberg v. 16.5.2003 - 6 U 62/02, EVERS.OK LS 7.
- 98) So für § 88 HGB 1897 BGH v. 18.11.1957 - II ZR 33/56 - Wofatit, EVERS.OK LS 5 m.w.N.; v. 9.4.1956 - II ZR 70/55, EVERS.OK LS 12 m.w.N., 13; v. 30.6.1955 - II ZR 79/54 - Puderstif-

te, EVERS.OK LS 4 m.w.N.; RG v. 16.1.1912 - III 113/11, EVERS.OK LS 2, 3; vgl. auch BGH v. 18.11.1957 - II ZR 33/56, EVERS.OK LS 3 m.w.N.; OLG Köln v. 21.3.2014 - I-19 U 104/13, EVERS.OK LS 3; OLG Koblenz v. 14.6.2007 - 6 U 529/06 - Zulieferprodukte für Automobile, EVERS.OK LS 6 m.w.N.; a.A. OLG Stuttgart v. 12.3.2015 - 2 U 61/14, EVERS.OK LS 38 ff.

99)

Vgl. OLG Celle v. 30.11.1955 - 7 U 31/55 - Wofatit, EVERS.OK LS 11.

100)

BGH v. 18.11.1957 - II ZR 33/56 - Wofatit, EVERS.OK LS 2.

101)

Vgl. BGH v. 20.2.1964 - VII ZR 164/62 - Fuldamobil-Fahrzeuge, EVERS.OK LS 7.

102)

So zu § 88 HGB 1897 BGH v. 18.11.1957 - II ZR 33/56 - Wofatit, EVERS.OK LS 3 m.w.N.; RG v. 12.1.1912 - III 156/11, EVERS.OK LS 9 m.w.N.; OLG Celle v. 30.11.1955 - 7 U 31/55 - Wofatit, EVERS.OK LS 5; OLG Frankfurt v. 22.1.2019 - 5 U 135/17 - verfahrenstechnische Anlagen, EVERS.OK LS 33.

103)

EVERS.OK Anm. 15.2 a.E. zu LG Osnabrück v. 4.12.2001 - 14 O 366/00 - AachenMünchener 3.

104)

So ausdrücklich zu § 88 HGB 1897 OLG Celle v. 30.11.1955 - 7 U 31/55 - Wofatit, EVERS.OK LS 5; zu § 87 HGB Staub/Emde, HGB 6. A., § 87 Rz. 55.

105)

So zu § 88 HGB 1897 OLG Celle v. 30.11.1955 - 7 U 31/55 - Wofatit, EVERS.OK LS 5.

106)

OLG Düsseldorf v. 11.1.1977 - 23 U 82/76 - Mietverträge für Werbeflächen, EVERS.OK LS 3; LAG Hamm v. 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 - Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga, EVERS.OK LS 2; OLG Düsseldorf v. 31.1.2020 - I-16 U 6/19 - Mobilfunk 2, EVERS.OK LS 59; a.A. OLG Düsseldorf v. 23.4.1974 - 23 U 200/73 - Werbeflächen für Hotels und Autohilfen, EVERS.OK LS 3.

107)

So zu § 87 Abs. 1 HGB OLG Düsseldorf v. 31.1.2020 - I-16 U 6/19 - Mobilfunk 2, IHR 2021, 22 = EVERS.OK LS 68.

108)

So zu § 87 Abs. 1 HGB OLG Düsseldorf v. 31.1.2020 - I-16 U 6/19 - Mobilfunk 2, IHR 2021, 22 = EVERS.OK LS 69.

109)

Vgl. oben Fn. 23, 24.

- 110) So zu § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB LG München I v. 5.4.2019 - 27 O 16538/17 - Stadtparkasse München 2, EVERS.OK LS 35; a.A. wohl OLG Stuttgart v. 12.3.2015 - 2 U 61/14, EVERS.OK LS 38, wonach schon die durch einen Dauervertrag begründete gesicherte Erwartung für Folgelieferungen ein Geschäft sein soll.
- 111) Vgl. dazu schon zu § 88 HGB 1897 RG v. 10.1.1908 - III 232/07 - Bekleidungsmaterial für die kaiserliche Marine, EVERS.OK LS 2.
- 112) Vgl. zu § 88 HGB 1897 RG v. 10.1.1908 - III 232/07 - Bekleidungsmaterial für die kaiserliche Marine, EVERS.OK LS 5.
- 113) A.A. *Heymann/Sonnenschein / Weitemeyer*, HGB, 2. A., § 87b Rz. 16.
- 114) So zu § 87 HGB EVERS.OK Anm. 2.1 zu LAG Hamm v. 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 - Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga; vgl. auch schon zu § 88 HGB 1897 RG v. 10.1.1908 - III 232/07 - Bekleidungsmaterial für die kaiserliche Marine, EVERS.OK LS 3.
- 115) EVERS.OK Anm. 2.3 zu LAG Hamm v. 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 - Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga.
- 116) Vgl. zu § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB BGH v. 19.10.1964 - VII ZR 54/63 - Investitionsgüter, EVERS.OK LS 3; v. 13.5.1957 - II ZR 318/56 - Buntweberei, EVERS.OK LS 51.
- 117) Vgl. zu § 87 Abs. 2 HGB BGH v. 30.6.1955 - II ZR 79/54 - Puderstifte, EVERS.OK LS 3 m.w.N.
- 118) So zu § 87 Abs. 1 HGB EVERS.OK Anm. 2.4 zu LAG Hamm v. 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 - Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga.
- 119) BGH v. 18.11.1957 - II ZR 33/56 - Wofatit, EVERS.OK LS 4.
- 120) So aber OLG Köln v. 21.3.2014 - I-19 U 104/13 - Kfz-Zulieferer, EVERS.OK LS 13.
- 121)

RG v. 12.1.1912 - III 156/11 - Elektromotoren, EVERS.OK LS 13.

- 122) So für § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB OLG Nürnberg v. 7.6.2013 - 5 U 2094/12 - Anzeigenvertreter, EVERS.OK LS 20.
- 123) OLG Hamburg v. 19.9.1995 - 9 U 171/94 - Spezialmaschinen, EVERS.OK LS 4.
- 124) Vgl. zu § 87a Abs. 3 HGB OLG Frankfurt v. 19.2.1991 - 14 U 125/89, EVERS.OK LS 3 m.w.N. - Schutzwesten; EVERS.OK Anm. 3.1 zu OLG München v. 3.5.1995 - 7 U 6148/93 - sportliche Oberbekleidung.
- 125) So für § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB OLG Hamm v. 25.10.2012 - I-18 U 193/11 - Volkswohl Bund 1, EVERS.OK LS 9; OLG Köln v. 22.8.2014 - 19 U 177/13, EVERS.OK LS 11.
- 126) So für § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB OLG Köln v. 22.8.2014 - 19 U 177/13, EVERS.OK LS 14.
- 127) OLG Köln v. 22.8.2014 - 19 U 177/13, EVERS.OK LS 22.
- 128) OLG Köln v. 22.8.2014 - 19 U 177/13, EVERS.OK LS 24.
- 129) OLG Köln v. 22.8.2014 - 19 U 177/13, EVERS.OK LS 25.
- 130) Vgl. dazu BGH v. 19.5.1982 - I ZR 68/80 - Heizkessel, EVERS.OK LS 5.
- 131) So zu § 88 HGB 1897 BGH v. 9.4.1956 - II ZR 70/55 - Werkzeugmaschinen, EVERS.OK LS 14.
- 132) So zu § 88 HGB 1897 BGH v. 9.4.1956 - II ZR 70/55 - Werkzeugmaschinen, EVERS.OK LS 15.
- 133) BFH v. 21.10.1971 - IV 305/65, EVERS.OK LS 5 m.w.N.; EVERS.OK Anm. 33.2 zu OLG Saarbrücken v. 9.7.1997 - 1 U 355/96-61; Evers, VMV 2/00, 24, 25 ff., 27.
- 134) So zu § 88 HGB 1897 RG v. 12.1.1912 - III 156/11 - Elektromotoren, EVERS.OK LS 6.

- 135) So zu § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB OLG Hamburg v. 19.9.1995 - 9 U 171/94 - Spezialmaschinen, EVERS.OK LS 4.
- 136) LG Regensburg v. 15.11.2007 - 1 HKO 411/07, EVERS.OK LS 3; LAG Rheinland-Pfalz v. 28.5.1998 - 5 Sa 1392/97 - GdF Wüstenrot 4, EVERS.OK LS 33
- 137) OGH v. 24.2.2010 - 3 Ob 212/09m, EVERS.OK LS 23; OLG Stuttgart v. 5.10.1979 - 2 U 40/79, EVERS.OK LS 21.
- 138) OLG Dresden v. 9.4.2019 - 4 U 441/19, EVERS.OK LS 24.
- 139) OLG München v. 11.11.1994 - 23 U 2555/94, EVERS.OK LS 13; KG v. 19.9.1924 - ZS 1 a 705/24, EVERS.OK LS 3; LG Stuttgart v. 21.2.2001 - 7 KfH O 116/00 - langani, EVERS.OK LS 17.
- 140) LG Karlsruhe v. 27.5.1983 - 7 O 74/82, EVERS.OK LS 4.
- 141) FG Hamburg v. 22.7.1997 - VII 138/94, EVERS.OK LS 22 m.w.N. - DVAG 5; vgl. aber OLG Hamm v. 25.10.2012 - I-18 U 193/11 - Volkswahl Bund 1, EVERS.OK LS 5, das die Abschlüsse lediglich für die Höhe der Provision als maßgeblich ansieht.
- 142) Vgl. dazu OLG Karlsruhe v. 11.2.2009 - 7 U 219/07 - Axa 8, EVERS.OK LS 19; FG Hamburg v. 22.7.1997 - VII 138/94 - DVAG 5, EVERS.OK LS 22 m.w.N.
- 143) OLG München v. 27.7.1994 - 7 U 1871/94, EVERS.OK LS 5.
- 144) EVERS.OK Anm. 1.2 zu OLG Celle v. 28.12.2000 - 11 U 248/99 - AWD 30.
- 145) BGH v. 22.6.1972 - VII ZR 36/71 - Nord-West Lotto Hamburg, EVERS.OK LS 4; v. 24.6.1971 - VII ZR 223/69 - Bett- Tisch- und Aussteuerwäsche, EVERS.OK LS 3.
- 146) LG Stuttgart v. 28.2.2000 - 5 KfH O 100/99, EVERS.OK LS 4; vgl. ferner BFH v. 20.12.2007 - V R 62/06, EVERS.OK LS 17; v. 23.10.2002 - V R 68/01 - Securenta 2, EVERS.OK LS 2.
- 147)

So zu § 87a HGB OLG Köln v. 2.8.2002 - 19 U 152/01, EVERS.OK LS 11; OLG Frankfurt v. 19.2.1991 - 14 U 125/89 - Schutzwesten, EVERS.OK LS 17; v. *Hoyningen-Huene* in Münch-Komm/HGB, 4. A., § 87a Rz. 13; MünchKomm/HGB/*Ströbl*, 5. A., § 87a Rz. 13; *Flohr/Wauschkuhn/Fröhlich*, Vertriebsrecht, 2. A., § 87a Rz. 18; *Westphal/Korte*, Vertriebsrecht, 2. A., Kap. 8 Rz. 141; *Hopt*, HGB, 42. A., § 87 Rz. 11, ders., Handelsvertreterrecht, 6. A., § 87a Rz. 11; *Oetker/Busche*, HGB, 7. A., § 87a Rz. 6; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch*, HGB, 4. A., § 87a Rz. 38 i.V.m. Rz. 12; *Staub/Brüggemann*, HGB, 4. A. § 87a Rz. 5; *Staub/Emde*, HGB, 6. A., § 87a Rz. 28 bei Fn. 81; LAG Sachsen v. 31.12.1936 - Sa 138/31, EVERS.OK LS 1 zu § 88 Abs. 1 Satz 2 HGB (1897); vermittelnd zu § 87a HGB, Sieg, VersR 1996, 559, 562, Gleichstellung von Kundenleistung und Leistung aus der Kreditversicherung unter Abzug der Aufwendungen des U in Form der anteiligen Prämie von der Provision; a.A. zu 87 a HGB LG Göttingen v. 16.2.1990 - 7 S 12/89, EVERS.OK LS 1 m.w.N.; *Küstner/Thume*, HdB-VertR, Bd. I, 5. A., Kap. V Rz. 339, 340, 438; *Küstner/Thume*, HdB-ADR, Bd. I, 3. A., Rz. 1144; *Evers*, ZVertriebsR 23, 9, 13.

- 148) So zu § 87a Abs. 1 Satz 2 HGB OLG Frankfurt v. 19.2.1991 - 14 U 125/89 - Schutzwesten, EVERS.OK LS 17.
- 149) LG Göttingen v. 16.2.1990 - 7 S 12/89, EVERS.OK LS 1.
- 150) LG Göttingen v. 16.2.1990 - 7 S 12/89, EVERS.OK LS 7.
- 151) BGH v. 11.10.1990 - I ZR 6/89 - Dämmplatten, EVERS.OK LS 2 m.w.N.; OLG München v. 8.8.2001 - 7 U 5118/00 - Damenoberbekleidung, EVERS.OK LS 19; LG Limburg v. 27.4.1990 - 6 O 10/89 - Hagro, EVERS.OK LS 13; LG Köln v. 4.6.1996 - 89 O 254/95 - Damenkleider, EVERS.OK LS 4.
- 152) BGH v. 11.10.1990 - I ZR 6/89 - Dämmplatten, EVERS.OK LS 2.
- 153) OLG München v. 8.8.2001 - 7 U 5118/00, EVERS.OK LS 19.
- 154) OLG München v. 8.8.2001 - 7 U 5118/00, EVERS.OK LS 19.
- 155) BGH v. 11.10.1990 - I ZR 6/89 - Dämmplatten, EVERS.OK LS 2.
- 156) Nach Ansicht des OLG München v. 29.2.2012 - 7 U 3567/11 - Marchon, EVERS.OK LS 5, soll es bei der Ausübung eines dem Kunden explizit eingeräumten Rückgaberechts an einem Geschäft

fehlen, während die Ausübung lediglich „marktüblicher Rückgaberechte“ den Provisionsanspruch nicht entfallen lassen soll (EVERS.OK LS 13 - Marchon).

- 157) OLG München v. 8.8.2001 - 7 U 5118/00, EVERS.OK LS 19.
- 158) So für § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB BGH v. 23.1.2014 - VII ZR 168/13 - IGE, EVERS.OK LS 1; Staub/*Emde*, HGB, 6. A., § 87a Rz. 88 bei Fn. 456; *Westphal/Korte*, Vertriebsrecht, 2. A., Kap. 8 Rz. 30; damit weicht der Senat stillschweigend von seiner früheren Rspr. ab, nach der selbst Rücktritts- und Kündigungsklauseln zugunsten des Dritten die Provisionspflicht unberührt lassen, BGH v. 20.2.1964 - VII ZR 164/62 - Fuldamobil-Fahrzeuge, EVERS.OK LS 8.
- 159) BGH v. 23.1.2014 - VII ZR 168/13 - IGE, EVERS.OK LS 10; im Ergebnis ebenso OLG Nürnberg v. 24.5.2013 - 5 U 2296/12 - IGE, EVERS.OK LS 11; a.A. LG Nürnberg v. 30.10.2012 - 2 HK O 4186/12 - IGE, EVERS.OK LS 11.
- 160) BGH v. 23.1.2014 - VII ZR 168/13 - IGE, EVERS.OK LS 12.
- 161) BGH v. 23.1.2014 - VII ZR 168/13 - IGE, EVERS.OK LS 15.
- 162) So zu § 87a Abs. 3 HGB BGH v. 20.2.1964 - VII ZR 164/62 - Fuldamobil-Fahrzeuge, EVERS.OK LS 8.
- 163) So zu § 87a Abs. 3 HGB BGH v. 12.3.2015 - VII ZR 336/13 - Zeitschriftenabonnementsverträge, EVERS.OK LS 20.
- 164) EuGH v. 17.5.2017 - C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 - ERGO 1, EVERS.OK LS 46.
- 165) EuGH v. 17.5.2017 - C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 - ERGO 1, EVERS.OK LS 47.
- 166) EuGH v. 17.5.2017 - C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 - ERGO 1, EVERS.OK LS 48.
- 167) EuGH v. 17.5.2017 - C-48/16, ECLI:EU:C:2017:377 - ERGO 1, EVERS.OK LS 49.
- 168)

So zu § 87a Abs. 3 HGB BAG v. 10.3.1960 - 5 AZR 426/58, EVERS.OK LS 13 für das Bauspargeschäft und BAG v. 25.10.1967 - 3 AZR 453/66 - Kontorist, EVERS.OK LS 23, für das Lebensversicherungsgeschäft.

- 169) So zu § 87a Abs. 3 HGB OLG München v. 27.3.2019 - 7 U 618/18 - Die Bayerische 3, EVERS.OK LS 21
- 170) So zu § 87a Abs. 3 HGB BGH v. 8.7.2021 - I ZR 248/19 - Netfonds, IHR 2022, 122 = EVERS.OK LS 1, 40.
- 171) Vgl. zu § 87a Abs. 3 HGB BGH v. 27.1.1972 - VII ZR 300/69, EVERS.OK LS 3 m.w.N. - Aerosol; *Westphal/Korte*, Vertriebsrecht, 2. A., Kap. 8 Rz. 29.
- 172) Vgl. zu § 87a Abs. 3 HGB OLG München v. 3.5.1995 - 7 U 6148/93, EVERS.OK LS 3 m.w.N.; BGH v. 23.10.1996 - VIII ZR 16/96, EVERS.OK LS 8.
- 173) Vgl. zu § 87a Abs. 3 HGB OLG Frankfurt v. 19.2.1991 - 14 U 125/89 - Schutzwesten, EVERS.OK LS 3; *Staub/Brüggemann*, HGB, 4. A., § 87a Rz. 31.
- 174) Vgl. zu § 86a Abs. 2 HGB OLG Hamm v. 12.5.1980 - 18 U 121/78, EVERS.OK LS 5 m.w.N.
- 175) Vgl. zu § 86a Abs. 2 HGB OLG Hamm v. 12.5.1980 - 18 U 121/78, EVERS.OK LS 9 m.w.N. nach den Grundsätzen einer Vertragsverletzung, nunmehr § 280 Abs. 1 BGB.
- 176) Vgl. zu § 87a Abs. 3 HGB OLG Köln v. 22.5.1980 - 12 U 109/78 - Bonnfinanz 2, EVERS.OK LS 13.
- 177) Vgl. OLG Hamm v. 12.5.1980 - 18 U 121/78, EVERS.OK LS 10.
- 178) BGH v. 8.7.2021 - I ZR 248/19 - Netfonds, IHR 2022, 122 = EVERS.OK LS 56.
- 179) OLG Naumburg v. 21.1.1999 - 8 U 46/98, EVERS.OK LS 1.
- 180) EVERS.OK Anm. 24.2.1 zu OLG Brandenburg v. 20.5.2009 - 3 U 20/09.

- 181) So zu § 87a HGB BGH v. 12.11.1987 - I ZR 3/86, EVERS.OK LS 8 m.w.N.; OLG Brandenburg v. 20.5.2009 - 3 U 20/09, EVERS.OK LS 24.
- 182) So zu § 87a Abs. 3 HGB OLG Naumburg v. 21.1.1999 - 8 U 46/98, EVERS.OK LS 1.
- 183) LG München I v. 13.11.2012 - 1 HKO 26423/10 - Nemetschek 2, EVERS.OK LS 15.
- 184) BGH v. 24.6.1998 - XII ZR 195/96, EVERS.OK LS 13.
- 185) OLG Zweibrücken v. 21.3.1995 - 5 U 103/93, EVERS.OK LS 9; OLG Frankfurt v. 21.5.1999 - 19 U 7/98, EVERS.OK LS 15.
- 186) Vgl. dazu im Einzelnen zu § 87a HGB EVERS.OK Anm. 24.1.5 zu OLG Brandenburg v. 20.5.2009 - 3 U 20/09.
- 187) Auch Aufbau-, Ausbau-, Aufstockungs-, Anpassungs-, Wachstums- und Zuwachsversicherungen genannt, vgl. dazu Kurzendörfer, Einführung in die Lebensversicherung, 2. A., S. 95, *Goll/Gilbert/Steinhaus*, HdB der Lebensversicherung, 11. A., S. 174 ff.
- 188) BFH v. 6.9.2018 - X R 21/16 - Zurich, EVERS.OK LS 22
- 189) Zu den beiden Verfahren vgl. EVERS.OK Anm. 3.3 f. zu BAG v. 28.2.1984 - 3 AZR 472/81.
- 190) So für § 92 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1, § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB BGH v. 20.12.2018 - VII ZR 69/18, EVERS.OK LS 1 m.w.N. - *Mayflower 1*; BAG v. 30.7.1985 - 3 AZR 405/83, EVERS.OK LS 3; v. 28.2.1984 - 3 AZR 472/81, EVERS.OK LS 1 m.w.N.; *Staub/Emde*, HGB, 6. A., § 92 Rz. 137; *MünchKomm/HGB/Ströbl*, 5. A., § 92 Rz. 15.
- 191) OLG Köln v. 1.8.2003 - 19 U 39/02 - DEVK 4, EVERS.OK LS 9.
- 192) BAG v. 28.2.1984 - 3 AZR 472/81, EVERS.OK LS 5; *Specks*, Der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters gem. § 89b HGB, S. 19; a.A. OLG Düsseldorf v. 29.11.1996 - 16 U 18/96, EVERS.OK LS 16; *Bruck/Möller*, VVG, Anm. 284 vor §§ 43-48; *Westphal*, Vertriebsrecht, Bd. I, Handelsvertreter 1998, Rz. 652 f.

- 193) BAG v. 6.5.2009 - 10 AZR 390/08, EVERS.OK LS 31; OLG Karlsruhe v. 20.5.2003 - 21 U 22/01 - DEVK 3, EVERS.OK LS 5; OLG Köln v. 1.8.2003 - 19 U 39/02 - DEVK 4, EVERS.OK LS 9; LG Düsseldorf v. 30.10.2009 - 6 O 398/08 - Versiko 3, EVERS.OK LS 7; LG Frankfurt/M. v. 25.5.2018 - 2-05 O 222/16 - Alte Leipziger 5, EVERS.OK LS 42.
- 194) BGH v. 20.12.2018 - VII ZR 69/18, ECLI:DE:BGH:2018:201218UVIIZR69.18.0 - Mayflower 1, IHR 2019, 116 m. Anm. *Thume* = EVERS.OK LS 7; OLG Köln v. 1.8.2003 - 19 U 39/02 - DEVK 4, EVERS.OK LS 10; LG Dortmund v. 18.3.2010 - 16 O 202/07 - Continentale 4, EVERS.OK LS 94.
- 195) BAG v. 28.2.1984 - 3 AZR 472/81, EVERS.OK LS 7.
- 196) BAG v. 28.2.1984 - 3 AZR 472/81, EVERS.OK LS 6.
- 197) BGH v. 20.12.2018 - VII ZR 69/18, ECLI:DE:BGH:2018:201218UVIIZR69.18.0 - Mayflower 1, IHR 2019, 116 m. Anm. *Thume* = EVERS.OK LS 7.
- 198) So für § 92 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 HGB, § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB BGH v. 20.12.2018 - VII ZR 69/18, ECLI:DE:BGH:2018:201218UVIIZR69.18.0 - Mayflower 1, IHR 2019, 116 m. Anm. *Thume* = EVERS.OK LS 8.
- 199) So für § 89b Abs. 5 HGB BGH v. 20.12.2018 - VII ZR 69/18, ECLI:DE:BGH:2018:201218UVIIZR69.18.0 - Mayflower 1, IHR 2019, 116 m. Anm. *Thume* = EVERS.OK LS 9.
- 200) BGH v. 20.12.2018 - VII ZR 69/18, ECLI:DE:BGH:2018:201218UVIIZR69.18.0 - Mayflower 1, IHR 2019, 116 m. Anm. *Thume* = EVERS.OK LS 10.
- 201) BGH v. 20.12.2018 - VII ZR 69/18, ECLI:DE:BGH:2018:201218UVIIZR69.18.0 - Mayflower 1, IHR 2019, 116 m. Anm. *Thume* = EVERS.OK LS 29.
- 202) EVERS.OK Anm. 8.2 zu OLG Köln v. 1.8.2003 - 19 U 39/02 - DEVK 4.
- 203) LG Berlin v. 5.1.1978 - 4 O 244/77, EVERS.OK LS 2; EVERS.OK Anm. 3.3 zu BAG v. 28.2.1984 - 3 AZR 472/81; EVERS.OK Anm. 2.21 zu OLG Karlsruhe v. 20.5.2003 - 21 U 22/01 - DEVK 3; a.A. LG Münster v. 29.1.2014 - 026 O 65/12 - LVM 5, EVERS.OK LS 3.
- 204)

- LG Freiburg v. 18.12.1979 - 9 S 157/79, EVERS.OK LS 17.
- 205)
LG Freiburg v. 18.12.1979 - 9 S 157/79, EVERS.OK LS 14.
- 206)
LG Berlin v. 5.1.1978 - 4 O 244/77, EVERS.OK LS 2; LG Freiburg v. 18.12.1979 - 9 S 157/79, EVERS.OK LS 18; *Benkel/Hirschberg*, ALB und BUZ Kommentar, Einl Rz. 121.
- 207)
Vgl. dazu EVERS.OK Anm. 3.4 zu BAG v. 28.2.1984 - 3 AZR 472/81
- 208)
OLG Nürnberg v. 10.9.2003 - 12 U 896/03 - DEVK 5, EVERS.OK LS 9.
- 209)
OLG Nürnberg v. 10.9.2003 - 12 U 896/03 - DEVK 5, EVERS.OK LS 9.
- 210)
So für § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB LG Berlin v. 5.1.1978 - 4 O 244/77, EVERS.OK LS 1; offengelassen von BAG v. 28.2.1984 - 3 AZR 472/81, EVERS.OK LS 9.
- 211)
So zu § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB OLG Nürnberg v. 10.9.2003 - 12 U 896/03 - DEVK 5, EVERS.OK LS 8; LG Freiburg v. 18.12.1979 - 9 S 157/79, EVERS.OK LS 19.
- 212)
So zu § 87 HGB LG Freiburg v. 18.12.1979 - 9 S 157/79, EVERS.OK LS 15.
- 213)
So für § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB EVERS.OK Anm. 15.4 m.w.N. zu OLG Düsseldorf v. 29.11.1996 - 16 U 18/96.
- 214)
Ebenso wie § 87 Abs. 1 und Abs. 2 HGB, BGH v. 19.10.1964 - VII ZR 54/63 - Investitionsgüter, EVERS.OK LS 3.
- 215)
So für § 87 Abs. 3 HGB BGH v. 19.10.1964 - VII ZR 54/63 - Investitionsgüter, EVERS.OK LS 4.
- 216)
So etwa OLG Celle v. 29.4.1997 - 11 U 52/96, EVERS.OK LS 11.
- 217)

- So zu § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB EVERS.OK Anm. 10.3 zu OLG Köln v. 1.8.2003 - 19 U 39/02 - DEVK 4.
- 218) So für § 89b HGB LG Hannover v. 30.6.2015 - 3 O 67/14 - LBS Nordwest, EVERS.OK LS 17
- 219) Vgl. oben FN, 23, 24.
- 220) LG Bielefeld v. 19.4.1985 - 12b O 85/84 - elektronische Registrierkassen, EVERS.OK LS 2.
- 221) So für § 652 BGB BGH v. 5.12.1990 - IV ZR 194/89, EVERS.OK LS 1.
- 222) So für § 89b HGB OLG Köln v. 19.6.2015 - 19 U 109/14 - Kabelmietverträge, EVERS.OK LS 14.
- 223) Vgl. zu § 89b HGB BGH v. 10.7.2002 - VIII ZR 58/00 - Aral 7, EVERS.OK LS 36.
- 224) EuGH v. 23.3.2023 - C-574/21, ECLI:EU:C:2023:233 - O₂, IHR 2023, 207 m. Anm. *Emde* = EVERS.OK LS 27.
- 225) Vgl. dazu verneinend für alle Mietzinszahlungen des Kunden über die Laufzeit des Dauer-schuldverhältnisses, OLG Köln v. 19.6.2015 - 19 U 109/14 - Kabelmietverträge, EVERS.OK LS 5; jedenfalls bejahend für den Fall, dass der Vertreter den Ausgleich aus Prolongationen des Erstdarlehn über die Zinsbindungsfrist hinaus und aus Zweidarlehn der geworbenen Kreditnehmer berechnet hat OLG München v. 4.8.2021 - 7 U 2349/19 - Stadtparkasse München 2, EVERS.OK LS 11.
- 226) EuGH v. 23.3.2023 - C-574/21, ECLI:EU:C:2023:233 - O₂, IHR 2023, 207 m. Anm. *Emde*, die erste Frage hat der EuGH nicht als streitgegenständlich angesehen und die Prüfung darauf konz, EVERS.OK LS 28entriert, ob der Begriff Provisionen einschließt, die der Vertreter bei hypothetischem Fortbestand des Vertretervertrages erworben hätte.
- 227) So zu § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB OLG München v. 4.8.2021 - 7 U 2349/19 - Stadtparkasse München 2, EVERS.OK LS 12; OLG Köln v. 19.6.2015 - 19 U 109/14 - Kabelmietverträge, EVERS.OK LS 5.
- 228)

- So zu §§ 89 b, 87 Abs. 1 HGB OLG Düsseldorf v. 31.1.2020 - I-16 U 6/19 - Mobilfunk 2, IHR 2021, 22 = EVERS.OK LS 39.
- 229) So zu §§ 89 b, 87 Abs. 1 HGB OLG Düsseldorf v. 31.1.2020 - I-16 U 6/19 - Mobilfunk 2, IHR 2021, 22 = EVERS.OK LS 59.
- 230) EuGH v. 23.3.2023 - C-574/21, ECLI:EU:C:2023:233 - O₂, IHR 2023, 207 m. Anm. *Emde* = EVERS.OK LS 70, unter Bezugnahme auf Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 2, 136, 144.
- 231) Vgl. oben sub A.I. bei Fn. 23, 24.
- 232) Vgl. oben sub A.III. bei Fn. 20.
- 233) Soweit es für möglich gehalten wird, dass Einmalprovisionen Dauerverträge entgelten (so etwa Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21, EVERS.OK LS 136 - O₂) kann damit nur gemeint sein, dass sich die Provision aus allen einzelnen Geschäfte berechnet, die im Rahmen eines Dauervertrag zustande kommen; a.A. zu § 87 Abs. 1 HGB OLG Düsseldorf v. 13.3.2015 - 16 U 60/14 - Deutsche Bank 5, EVERS.OK LS 95: Einmalprovision vergütete Vermittlung des Vertrages.
- 234) EuGH v. 23.3.2023 - C-574/21, ECLI:EU:C:2023:233 - O₂, IHR 2023, 207 m. Anm. *Emde* = EVERS.OK LS 50.
- 235) Vgl. oben sub A.II.
- 236) So zu § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB BGH v. 13.5.1957 - II ZR 318/56 - Buntweberei, EVERS.OK LS 49.
- 237) Vgl. dazu unter A.III.4.
- 238) Vgl. zu § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB BGH v. 13.5.1957 - II ZR 318/56 - Buntweberei, EVERS.OK LS 52.
- 239)

So zu § 89b HGB EVERS.OK Anm. 5.1 zu OLG Köln v. 19.6.2015 - 19 U 109/14 - Kabelmietverträge.

- 240) EVERS.OK Anm 2.5.1 zu OLG Frankfurt v. 8.12.1970 - 5 U 94/70 - Anzeigenvertreter.
- 241) A.A. wohl EuGH v. 23.3.2023 - C-574/21, ECLI:EU:C:2023:233 - O₂, IHR 2023, 207 m. Anm. *Emde* = EVERS.OK LS 43.
- 242) A.A. EuGH v. 23.3.2023 - C-574/21, ECLI:EU:C:2023:233 - O₂, IHR 2023, 207 m. Anm. *Emde* = EVERS.OK LS 1, 63.
- 243) A.A. offenbar EuGH v. 23.3.2023 - C-574/21 - O₂, ECLI:EU:C:2023:233, IHR 2023, 207 m. Anm. *Emde* = EVERS.OK LS 62.
- 244) EVERS.OK Anm 2.5.2 zu OLG Frankfurt v. 8.12.1970 - 5 U 94/70 - Anzeigenvertreter.
- 245) EVERS.OK Anm 2.5.3 zu OLG Frankfurt v. 8.12.1970 - 5 U 94/70 - Anzeigenvertreter.
- 246) Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 135.
- 247) Vgl. zu § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB BGH v. 23.10.1996 - VIII ZR 16/96 - Damenoberbekleidung, EVERS.OK LS 5; an einem Vorteile ausschließenden Geschäft fehlt es allerdings, wenn die Überhangprovision vertretervertraglich abbedungen wird, da sich die Provision damit nicht aus der Leistung des Dritten errechnet.
- 248) Vgl. dazu oben unter A.III.1.
- 249) Vgl. dazu oben unter A.III.3.
- 250) Vgl. dazu oben unter A.III.4.
- 251) Vgl. dazu oben unter A.III.5.
- 252)

- Vgl. dazu oben unter A.III.14.
- 253) Vgl. dazu oben unter A.III.6.
- 254) Vgl. dazu im Folgenden unter A.III.17.
- 255) Vgl. dazu im Folgenden unter A.III.18.
- 256) Vgl. dazu oben unter A.III.15.
- 257) EuGH v. 7.4.2016 - C-315/14 - Marchon, EVERS.OK LS 13.
- 258) EuGH v. 23.3.2023 - C-574/21 - O₂, ECLI:EU:C:2023:233, IHR 2023, 207 m. Anm. *Emde* = EVERS.OK LS 60; EuGH v. 13.10.2022 - C-593/21 - Herios, IHR 2023, 81, EVERS.OK LS 14; EuGH v. 7.4.2016 - C-315/14 - Marchon, EVERS.OK LS 14; Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 89.
- 259) Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 90.
- 260) EuGH v. 19.4.2018 - C-645/16, ECLI:EU:C:2018:262 - CMR, IHR 2018, 205 = EVERS.OK LS 30.
- 261) Vgl. Generalanwalt *Szpunar* v. 12.1.2017 - C-48/16 - ERGO 1, EVERS.OK LS 25.
- 262) EuGH v. 19.4.2018 - C-645/16, ECLI:EU:C:2018:262 - CMR, IHR 2018, 205 = EVERS.OK LS 26.
- 263) EuGH v. 13.10.2022 - C-64/21 - Bank Handlowy, EVERS.OK LS 20
- 264) So aber zu § 89b HGB OLG Stuttgart v. 19.9.2012 - 3 U 195/11 - Rückgewinnung von Zeitungsabonnements, EVERS.OK LS 23; LG Köln v. 5.2.2016 - 89 O 17/15 - unitymedia 1, EVERS.OK LS 31.
- 265)

OLG Düsseldorf v. 13.3.2015 - 16 U 60/14 - Deutsche Bank 5, EVERS.OK LS 93; OLG Köln v. 19.6.2015 - 19 U 109/14 - Kabelmietverträge, EVERS.OK LS 37.

- 266) Vgl. dazu EVERS.OK Anm 56.1 zu BGH v. 12.2.2003 - VIII ZR 130/01.
- 267) EVERS.OK Anm 56.1 zu BGH v. 12.2.2003 - VIII ZR 130/01.
- 268) BGH v. 6.10.2010 - VIII ZR 209/07 - Volvo 7, EVERS.OK LS 15; v. 12.2.2003 - VIII ZR 130/01, EVERS.OK LS 56.
- 269) OLG Frankfurt v. 8.12.1970 - 5 U 94/70, EVERS.OK LS 2 m.w.N.
- 270) Im Ergebnis ebenso Generalanwalt *Ćapeta* v. 24.11.2022 - C-574/21 - O₂, EVERS.OK LS 2, 136, 144.
- 271) Vgl. EuGH v. 26.3.2009 - C-348/07, ECLI:EU:C:2009:19 - Deutsche Tamoil, EVERS.OK LS 18.
- 272) Vgl. etwa LG Bückeburg v. 16.6.2022 - 3 O 33/21 - BKK 24 4, EVERS.OK LS 1.
- 273) Vgl. zu § 89b HGB BGH v. 4.5.1959 - II ZR 81/57, EVERS.OK LS 35 m.w.N. - Nationaler Krankenversicherungsverein; LG Dortmund v. 25.8.1999 - 10 O 95/99 - Nürnberger, EVERS.OK LS 6; LG Köln v. 1.12.1969 - 26 O 221/69, EVERS.OK LS 4.
- 274) Vgl. OLG Frankfurt v. 18.2.1986 - 5 U 47/85, EVERS.OK LS 2; OLG Stuttgart v. 21.6.2012 - 2 U 29/12 - SDK 1, EVERS.OK LS 33; v. 29.8.1997 - 2 U 97/97, EVERS.OK LS 7; LG Mannheim v. 11.10.2005 - 3 O 498/04 - Nobilitas 4, EVERS.OK LS 16; allgemein auch BFH v. 17.3.2010 - X R 28/08, EVERS.OK LS 11.
- 275) Vgl. dazu OLG Hamm v. 18.9.2008 - 18 U 104/05 - Westfälische Provinzial 7, EVERS.OK LS 60; LG Köln v. 18.12.2020 - 89 O 2/20 - Central Krankenversicherung, EVERS.OK LS 4.
- 276) In der Praxis spricht man von vorbehaltlich bestimmter nicht eingehender Prämien- oder Beitragszahlungen stornobehafteten Abschlussprovisionen.
- 277)

- Vgl. OLG München v. 4.8.2021 - 7 U 2349/19 - Stadtparkasse München 2, EVERS.OK LS 39.
- 278) Vgl. OLG München v. 4.8.2021 - 7 U 2349/19 - Stadtparkasse München 2, EVERS.OK LS 41.
- 279) So für § 89b HGB OLG Düsseldorf v. 8.2.1977 - 23 U 44/76, EVERS.OK LS 3 m.w.N. - Lichtkuppeln; OLG Hamm v. 26.10.1961 - 18 U 148/61 - Bau- und Möbelschreinerei, EVERS.OK LS 3; LG Lübeck v. 10.1.1989 - 11 O 96/88 - Bauelemente, EVERS.OK LS 1.
- 280) OLG Hamm v. 26.10.1961 - 18 U 148/61, EVERS.OK LS 3.
- 281) OLG Brandenburg v. 23.5.1995 - 6 U 146/94 - Kinderbücher, EVERS.OK LS 10.
- 282) So zu § 89b HGB OLG Hamburg v. 18.5.2009 - 9 U 162/08 - Shell 21, EVERS.OK LS 12.
- 283) Vgl. LG Mönchengladbach v. 26.8.1999 - 8 O 174/98 - gardeur, EVERS.OK LS 27; unklar insoweit OLG Hamm v. 6.7.2001 - 35 U 7/00, EVERS.OK LS 14.
- 284) OLG Celle v. 8.10.1982 - 11 U 286/81 - Senking, EVERS.OK LS 3
- 285) BGH v. 1.12.1983 - I ZR 181/81 - Ärztepropagandist, EVERS.OK LS 9.
- 286) BGH v. 11.10.1990 - I ZR 32/89 - Thermodachelemente, EVERS.OK LS 9; BGH v. 1.12.1983 - I ZR 181/81 - Ärztepropagandist, EVERS.OK LS 9; v. 15.6.1959 - II ZR 184/57 - Ackerwagen, EVERS.OK LS 1.
- 287) BGH v. 11.10.1990 - I ZR 32/89 - Thermodachelemente, EVERS.OK LS 11; bejahend demgegenüber *Hopt*, HGB, 42. A., § 89b Rz. 14; MünchKomm/HGB/*Ströbl*, 5. A., § 89b Rz. 62; *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch*, HGB, 4. A., § 89b Rz. 104; *Oetker/Busche*, HGB, 7. A., § 89b Rz. 9 bei FN. 80; v. *Hoyningen-Huene* in MünchKomm/HGB, 4. A., § 89b Rz. 56; *Staub/Emde*, HGB, 6. A., § 89b Rz. 111; *Koller/Kindler/Roth/Drüen*, HGB, 9. A., § 89b Rz. 5; *Flohr/Wauschkuhn*, Vertriebsrecht, 3. A., § 89b HGB Rz. 65.
- 288) LG Ellwangen v. 7.12.1981 - KfH O 101/81 - Fenster, EVERS.OK LS 5.
- 289)

- OLG Oldenburg v. 4.7.1969 - 6 U 180/68, EVERS.OK LS 6.
- 290)
OLG München v. 11.6.1958 - 6 U 1697/57, EVERS.OK LS 1.
- 291)
So zu § 89b HGB LG Hamburg v. 21.3.2003 - 413 O 196/01 - Axel Springer Verlag 2, EVERS.OK LS 3.
- 292)
So zu § 89b HGB LG Düsseldorf v. 6.12.2005 - 32 O 180/04 - ASPRO, EVERS.OK LS 17.
- 293)
So zu Art. 17 Abs. 2 RiLi 86/653/EWG und § 24 Abs. 1 HVertrG 1993 OGH v. 1.4.1998 - 9 ObA 44/98f - Diät-Berater, EVERS.OK LS 12; zu § 89b HGB LG Frankfurt/M. v. 22.3.1989 - 3/13 O 93/88, EVERS.OK LS 7; *Heymann/Sonnenschein / Weitemeyer*, HGB, 2. Aufl., § 89b Rz. 29, *Schröder*, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., § 89b Rz. 6, *Staub / Brüggemann*, HGB, 4. Aufl., § 89b Rz. 32, *Küstner/v. Manteuffel/Evers*, HdB-ADR, Bd. II, Rz. 476, *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch*, HGB, 4. A., § 89b Rz. 104; *Küstner*, v. *Manteuffel & Evers*, Hrsg., *Der Ausgleichsanspruch des Versicherungs- und Bausparkassenvertreter* 1998, Ziff. II.2, S. 70 f.
- 294)
So zu § 89b HGB LG Mainz v. 16.9.1977 - 11 HO 28/77 - AMC 1, EVERS.OK LS 7 m.w.N.
- 295)
So zu § 89b HGB LG Frankfurt/M. v. 22.3.1989 - 3/13 O 93/88, EVERS.OK LS 7.
- 296)
Vgl. oben Fn. 23, 24.
- 297)
Vgl. dazu unter A.III.6.
- 298)
In diesem Sinne sind wohl auch die nicht ganz unmissverständlichen Ausführungen des BGH zu verstehen BGH v. 24.6.1971 - VII ZR 223/69 - Bett- Tisch- und Aussteuerwäsche, EVERS.OK LS 8.
- 299)
Vgl. dazu unter A.I., III. 5, 15, 16.
- 300)
Vgl. dazu unter A.II. 1, III. 1, 2, 4, 5, 9, 10, 11, 13, 14, 15.
- 301)

Vgl. dazu unter A.III. 2, 3, 4, 5, 6.

302)

Vgl. dazu unter A.III. 1, 9.

303)

Vgl. dazu unter A.III. 9, 10, 11, 12, 13, 14.

304)

Vgl. dazu unter A.III. 5, 14.

305)

Vgl. dazu unter A.III. 5, 10, 15, 16.

306)

Vgl. dazu unter A.III. 4, 11, 12, 13, 14, 15.

307)

Vgl. dazu unter A.III. 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15.

308)

Vgl. dazu unter A.III. 1, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18.

© Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln