

Was mit der Provision bei Rückabwicklung passiert

Eine von der Bafin rechtmäßig angeordnete Einstellung und Rückabwicklung vermittelter Geschäfte lässt den Provisionsanspruch des Handelsvertreters nach der Rechtsprechung unberührt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte zu entscheiden, welches Schicksal den Provisionsanspruch ereilt, wenn die Bafin diese rechtswidrig anordnet.



Foto: © Fotografil/Agentur

geschlossen worden sind. Die Personenverschiedenheit bezüglich des Vertragspartners des Handelsvertreters einerseits und des Vertragspartners der auf dessen Vermittlung mit den Anlegern abgeschlossenen Geschäfte andererseits stehe der Anwendbarkeit des Handelsvertreterrechts nicht entgegen.

§ 87a Abs. 3 Satz 1 HGB gewährt dem Handelsvertreter grundsätzlich einen unentziehbaren Anspruch auf Provision, wenn feststeht, dass der Unternehmer das vermittelte Geschäft nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist. Im Falle der Nichtausführung entfällt der Provisionsanspruch gemäß § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB nur dann, wenn und soweit die Nichtausführung auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind. Ist dies der Fall, muss der Vertreter die bereits empfangene Provision nach Ansicht des Senats in Anwendung von § 87a Abs. 2, 2. HS HGB i. V. m. §§ 346 ff. BGB zurückzahlen.

Kommt es beim Wegfall des Provisionsanspruchs darauf an, ob das Geschäft aus vom Unternehmer nicht zu vertretenden Gründen nicht ausgeführt wurde, ist nach der Entscheidung als Unternehmer im Verhältnis zum Vertreter nicht derjenige anzusehen, mit dem der Vertreter den Vertretervertrag geschlossen hat, sondern die Firma, der die Ausführung der vermittelten Geschäfte gegenüber dem Anleger obliegt. Dies war im Streitfall die Treuhandkommanditistin.

Ferner ordnete sie die unverzügliche Abwicklung der unerlaubt betriebenen Geschäfte an.

Der Unternehmer verlangte von dem Vermittler die Rückzahlung der Provision. Das Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig hat den Anspruch auf Rückzahlung der Handelsvertreterprovision als begründet angesehen. Die Revision des Vermittlers blieb ohne Erfolg.

In den Urteilsgründen hatte der BGH zunächst festgestellt, dass der Vermittler als Handelsvertreter tätig gewesen ist. Der Einstufung als Handelsvertretervertrag stehe nicht entgegen, dass die Vermittlung der Geschäfte nicht von dem Unternehmer selbst, also der AG & Co. KG, ausgeführt worden ist, sondern die Geschäfte von deren Treuhandkommanditistin ge-

Im Streitfall klagte ein Unternehmer in der Rechtsform einer AG & Co. KG auf Rückzahlung von Handelsvertreterprovision. Der Unternehmer hatte ein Geldanlagemodell angeboten, bei dem die Anleger mit der Treuhandkommandistin des Unternehmers einen Treuhandvertrag abschließen konnten. Mit dem Treuhandvertrag wurde den Anlegern wirtschaftlich die Stellung eines Kommanditisten an der Kommanditgesellschaft des Unternehmers verliehen. Der Unternehmer überließ dem Vermittler die Vermittlung der Treuhandverträge gegen Zahlung einer Provision, die sich aus den gezeichneten Einlagen errechnete. Die Bafin untersagte das Geldanlagemodell und die Entgegennahme von Geldern der Anleger.

Kompakt

- Ob der Vertreter einen Provisionsanspruch hat, hängt davon ab, ob der Unternehmer die Nichtausführung zu vertreten hat.
- Wird das vermittelte Geschäft durch die Anordnung der Bafin rückabgewickelt, hat der Unternehmer dies zu vertreten.
- Ist die Untersagungs- und Rückabwicklungsanordnung rechtswidrig, hat der Unternehmer das nicht ausgeführte Geschäft nicht zu vertreten, wenn er gegen die Entscheidung Rechtsmittel eingelegt hat.

Der Unternehmer führe ein Geschäft im Sinne von § 87a Abs. 3 HGB dann nicht aus, wenn er die von ihm geschuldete Leistung insgesamt nicht erbringe. Erbringe der Unternehmer die von ihm geschuldete Leistung nur teilweise, führe er das Geschäft teilweise nicht aus. Eine vollständige Nichtausführung sei insbesondere dann gegeben, wenn das Geschäft rückgängig gemacht werde.

(Nicht) erbrachte Leistung

Bei Sparverträgen, die der Vertreter vermittelt hat, liege eine teilweise Nichtausführung seitens der vertretenen Bank vor, soweit diese aufgrund eines Bescheids der Bafin gehindert ist, die genannten Verträge weiter auszuführen. Nicht zu beanstanden sei, dass das OLG eine derartige Nichtausführung angenommen habe, nachdem die Treuhandkommanditistin im Streitfall durch die Bafin-Verfügung gehindert war, die Anlagegeschäfte weiter auszuführen,

Zu vertreten im Sinne des § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB hat der Unternehmer die Umstände, auf denen die Nichtausführung des Geschäfts beruht, wenn ihm oder seinen Erfüllungsgehilfen insoweit persönliches Verschulden zur Last fällt (§§ 276, 278 BGB). Darüber hinaus sei ein Vertretenmüssen des Unternehmers zu bejahen, wenn die Nichtausführungsgründe seinem unternehmerischen oder betriebli-

chen Risikobereich zuzuordnen seien. Dies könne auch auf vertraglicher Risikoübernahme durch den Unternehmer beruhen. Nicht zu vertreten habe der Unternehmer Umstände, die nicht seinem unternehmerischen oder betrieblichen Risikobereich zuzuordnen sind. Dies gelte etwa für unvorhersehbare Betriebsstörungen oder rechtswidrige Eingriffe von hoher Hand. Maßgebend seien die jeweiligen Umstände des Einzelfalls.

Erlässt die Bafin ein Veräußerungs- und Zahlungsverbot gegen den vertretenen Unternehmer, nachdem dieser in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten ist, so fielen die Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmers und die daraufhin ergriffenen Zwangsmaßnahmen der Bafin, die dazu führen, dass die Sparverträge vom Unternehmer nicht weiter ausgeführt werden konnten, in den Risikobereich des Unternehmers und sind damit von ihm zu vertreten. Liege der Grund für die Nichtausführung der Geschäfte dagegen in den gegen ihn und dessen Treuhandkommanditisten gerichteten rechtswidrigen Bescheiden der Bafin, die zur Rückabwicklung der vermittelten Verträge zwingen, so seien die Gründe für die Nichtausführung der Geschäfte vom Unternehmer nicht zu vertreten. Ein rechtswidriges behördliches Einschreiten, mit dem ein bereits praktiziertes Geschäftsmodell des Unternehmers zum Scheitern gebracht wird, stelle einen Umstand im Sinne des § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB dar, der nicht dem unternehmerischen oder betrieblichen Risikobereich des Unternehmers zugeordnet werden könne.

Widerspruch einlegen

Ein Vertretenmüssen im Sinne von § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB könne auch nicht mit der Erwägung angenommen werden, Erfolg versprechende Rechtsschutzmaßnahmen gegen die rechtswidrigen Bescheide der Bafin seien unterblieben. Dies gelte zumindest, wenn die Treuhandkommanditistin und der Unternehmer jeweils Widerspruch gegen den gegen sie gerichteten Bescheid eingelegt haben und nicht ersichtlich sei, dass derartige

Mehr Infos

Tipps und Informationen rund ums Thema Vertriebsrecht finden Sie auf der Homepage von Blanke Meier Evers, Bremen, unter www.bmelaw.de oder bei Rechtsanwalt Jürgen Evers, Telefon: 04 21/69 67 70.

Rechtsschutzmaßnahmen die Nichtausführung hätten verhindern können.

Die Entscheidung verdient Zustimmung. Das Produkt des Handelsvertreters ist das Geschäft. Aus diesem erlangt der Unternehmer einen Rechtsanspruch gegen den Kunden, die erforderliche Leistung zu erbringen. Wird die Geschäftsausführung von staatlicher Seite unterbunden, trägt der Unternehmer das Provisionsrisiko der Nichtausführung nur dann, wenn die Untersagungs- und Rückabwicklungsverfügung rechtmäßig ergeht, weil der Unternehmer für die Durchführbarkeit seines Geschäftsmodells verantwortlich ist.

Rechtswidrige hoheitliche Eingriffe fallen jedenfalls dann nicht in die Risikosphäre des Unternehmers, wenn sich dieser vergeblich gegen diese zur Wehr gesetzt hat. Hierfür ist der Unternehmer nicht verantwortlich. Darüber hinaus deckt sich die Entscheidung mit der Auslegung, die der Europäische Gerichtshof (EuGH) zur Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 Spiegelstrich 1 der Handelsvertreterrichtlinie vorgenommen hat. Danach kann sich der Begriff „Umstände, die vom Unternehmer zu vertreten sind“ nicht nur auf Rechtsgründe beziehen, die unmittelbar zur Beendigung des Vertrages geführt haben, sondern auch auf die Ursachen dieser Beendigung. ■



Autor: Jürgen Evers ist als Rechtsanwalt in der Kanzlei Blanke Meier Evers, Bremen, spezialisiert auf Vertriebsrecht, vor allem Handels-, Versicherungsvertreter- und Versicherungsmaklerrecht.