

Der Begriff des Geschäfts und seine Bedeutung für das Handelsvertreterrecht

Der Beitrag geht auf den anlässlich des 12. Symposiums der Gesellschaft für Vertriebsrecht am 29. April 2022 in Leipzig gehaltenen Vortrag des Verfassers zurück.

A. Einleitung

Das Handelsvertreterrecht ist von Forschung und Lehre noch immer nicht vollständig durchdrungen, weil es sich nie zu einem Lehrfach entwickelt hat. Die Folge ist, dass die Auslegung der Vorschriften der §§ 84 ff. HGB weitgehend der Rechtsprechung überlassen worden ist. Dabei ist zu beobachten, dass eine topische Rechtsfindung dominiert, die die Lösung aus der Problemstellung des zu entscheidenden Falls zu entwickeln sucht, ohne kritisch zu hinterfragen, ob das gefundene Ergebnis mit der Systematik und den grundlegenden Wertentscheidungen der Vorschriften des Handelsvertreterrechts zu vereinbaren ist. Dieser Beitrag versucht, dieser Entwicklung entgegen zu wirken,¹ indem er einen Vorschlag für eine Definition des Begriffs des Geschäfts entwickelt und diese Definition sodann an unterschiedlichen Fallkonstellationen und der Systematik der Vorschriften des Handelsvertreterrechts verprobt.

I. Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters

Um sich dem Begriff des Geschäfts inhaltlich zu nähern, erscheint es unumgänglich, sich zunächst zu vergegenwärtigen, welches die Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters nach dem gesetzlichen Leitbild sind und womit der Handelsvertreter für sie vergütet wird. Hauptpflicht des Handelsvertreters ist die in § 86 Abs. 1, 2. HS HGB geregelte Pflicht, sich ständig um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften zu bemühen.² Ausgehend davon ist das Geschäft ein Produkt der Dienstleistung³ des Handelsvertreters. Mit der Provision wird der Handelsvertreter für das Geschäft vergütet.⁴ Dies folgt aus § 87 HGB und aus § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB. Nach dem gesetzlichen Leitbild des Handelsvertretervertrages⁵ stehen die Pflicht des Handelsvertreters zur Vermittlung von Geschäften für den Unternehmer und die Pflicht des Unternehmers zur Zahlung der Provision im synallagmatischem Zusammenhang.⁶ Durch seine auf den Abschluss von Geschäften gerichtete Tätigkeit legt der Vertreter über den einzelnen erzielten Geschäftsabschluss hinaus den Grundstein für Geschäftsverbindungen zu den geworbenen Kunden.⁷ Als Ergebnis seiner Vermittlungs-

¹ Zugleich ist dieser Beitrag ein Ergebnis des Forschungsprojekts zur Entwicklung eines Assistenzsystems für die Entscheidungsfindung in Vertriebsachen, das auf dem Einsatz Künstlicher Intelligenz basiert. Die zitierten 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.

² BGH, 01.12.1966 - VII ZR 183/64 - [Evers.OK LS 2 m.w.N.](#) – Textilvertreter –.

³ OLG Hamburg, 25.04.2006 - 9 W 22/06 - [Evers.OK LS 2](#).

⁴ BGH, 16.06.2010 - VIII ZR 259/09 - [Evers.OK LS 12](#); 19.05.1982 - I ZR 68/80 - [Evers.OK LS 9.m.w.N.](#) – Heizkessel –; 03.10.1962 - VIII ZR 231/61 - [Evers.OK LS 1](#) – Kampfanzüge –.

⁵ KG, 13.08.1997 - 23 U 6920/95 - [Evers.OK LS 6](#).

⁶ OLG Karlsruhe, 31.10.1986 - 15 U 213/85 - [Evers.OK LS 12](#); KG, 27.08.2009 - 23 U 52/09 - [Evers.OK LS 74 m.w.N.](#) – TOTAL 2 –; Canaris, Handelsrecht, 24.A., § 15 IV Rz. 53.

⁷ Die Rechtsprechung verwendet insoweit den Begriff Kundenstamm, meint in der Sache aber nichts anderes vgl. BGH, 16.06.2010 - VIII ZR 259/09 - [Evers.OK LS 13](#); 04.05.1959 - II ZR 81/57 - [Evers.OK LS 16](#).

und Abschlusstätigkeit ist die Geschäftsverbindung⁸ daher nach dem gesetzlichen Leitbild das weitere Produkt der Dienstleistung des Handelsvertreeters. Für die Schaffung einer Geschäftsverbindung wird der Handelsvertreter mit dem Ausgleichsanspruch vergütet,⁹ sofern der Unternehmer daraus nachvertraglich erhebliche Vorteile hat. Dies folgt aus § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB.

II. Gegenstand der Vergütung des Handelsvertreeters durch Provision und Ausgleich

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.¹⁰ Genauer dürfte es die Verschaffung des Rechts auf Leistung des Dritten sein. Jedenfalls ist geklärt, dass der Ausgleichsanspruch den Handelsvertreter für die Verschaffung von Hoffnungen und Chancen vergütet.¹¹ Daran könnte § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 1. Var. HGB 1989 zwar Zweifel begründen, weil dort noch von *Provisionsverlusten aus bereits zustande gekommenen Geschäften* die Rede war,¹² was zu der Auffassung geführt hat, ein Provisionsverlust des Versicherungsvertreeters sei nur bei einem Provisionsverzicht des Vertreters möglich.¹³ Indes haben sich die Zweifel jedenfalls durch den Wegfall der Norm im Zuge der Angleichung derselben an Art. 17 RiLi [86/653/EWG](#) mit der Vorschrift in der Fassung des § 89 b HGB 2009 erledigt.¹⁴ Aus diesem Grunde soll dem an dieser Stelle¹⁵ auch nicht weiter nachgegangen werden.

1. Vollendung der Leistung des Handelsvertreeters

Zur Klärung des Begriffs des Geschäfts erscheint es förderlich, die Frage aufzuwerfen, wann der Handelsvertreter 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.¹⁶ Dem kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil der Handelsvertreter nicht eine Nachweisleistung schuldet,¹⁷ sondern eine Vermittlungsleistung, die nur vorliegt, wenn die Tätigkeit darauf gerichtet ist, den Abschluss von Geschäften durch Einwirkung auf den Dritten zu fördern, indem sie den Geschäftsabschluss vorbereitet, ermöglicht oder herbeiführt.¹⁸ Teilweise wird in der Bewirkung der Abschlussbereitschaft des Dritten das Erforderliche zum Erwerb des Anspruchs auf Provision gesehen.¹⁹ Die Entschließung des Dritten zum Kauf, die dem Unternehmer noch nicht bekannt gemacht ist, begründet für den Unternehmer

⁸ BGH, 04.05.1959 - II ZR 81/57 - [Evers.OK LS 20](#).

⁹ BGH, 19.05.1982 - I ZR 68/80 - [Evers.OK LS 10](#) – Heizkessel –; OLG Naumburg, 14.11.2018 - 5 U 91/18 (Hs) - [Evers.OK LS 5](#) – Software für Arztpraxen –; vgl. auch BGH, 16.06.2010 - VIII ZR 259/09 - [Evers.OK LS 12](#) – TOTAL 2 –.

¹⁰ Roemer, Die Realisierung des Handelsvertreterprovisionsanspruchs 1981, S. 177.

¹¹ BGH, 19.05.1982 - I ZR 68/80 - [Evers.OK LS 10 m.w.N.](#) – Heizkessel –.

¹² OLG Köln, 06.02.2013 - 19 U 145/12 - [Evers.OK LS 7](#).

¹³ OLG Düsseldorf, 01.07.1994 - 16 U 222/93 - [Evers.OK LS 9 m.w.N.](#)

¹⁴ Vgl. dazu OLG Hamm, 14.05.2018 - I-18 U 85/17 - [Evers.OK LS 66](#) – LVM 7 –.

¹⁵ Vgl. dazu [Evers.OK Anm. 9.2](#) zu OLG Düsseldorf, 01.07.1994 - 16 U 222/93 -.

¹⁶ Roemer, Die Realisierung des Handelsvertreterprovisionsanspruchs, S. 157.

¹⁷ [Evers.OK Anm. 11.3 f.](#) zu LG Stuttgart, 15.05.1981 - 8 KfH O 11/81 – Mercedes-Benz 2 –.

¹⁸ BGH, 19.05.1982 - I ZR 68/80 - [Evers.OK LS 3 m.w.N.](#) – Heizkessel –.

¹⁹ Canaris, Handelsrecht, 24.A., § 15 Rz. 55.

aber noch keine Rechte und Pflichten, weshalb sie ungeeignet ist, für den Handelsvertreter einen Provisionsanspruch zur Entstehung zu bringen.²⁰ 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,²¹ weil der Handelsvertreter in diesem Fall auch auf den Unternehmer einwirken muss, das Geschäft abzuschließen, um den Provisionsanspruch zu erwerben. Der Zugang des Angebots des Dritten reicht zwar für den Erwerb des Provisionsanspruchs aus einem nachvertraglichen Geschäft nach der Vorschrift des § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB aus, besagt aber nichts für den Erwerb des Anspruchs nach § 87 Abs. 1 HGB, solange der Unternehmer den Auftrag nicht bestätigt hat. Erst mit dem Abschluss des Geschäfts hat der Handelsvertreter daher alles Erforderliche zum Erwerb des Provisionsanspruchs geleistet.²²

2. Begriff des Geschäfts

Obwohl der Begriff des Geschäfts in einer Vielzahl von Normen des Handelsvertreterrechts²³ Verwendung findet, hat der Gesetzgeber²⁴ keinen Anlass dazu gesehen, den Begriff legal zu definieren.²⁵ Über die Gründe, warum selbst die Literatur dies nicht für nötig gehalten hat, lassen sich nur Vermutungen anstellen. Einiges spricht dafür, dass man einen entsprechenden Bedarf wohl mit Rücksicht darauf als nicht gegeben angesehen hat, dass das Vertriebsobjekt, also der Gegenstand des vom Handelsvertreter vermittelten Geschäfts nach allgemeiner Ansicht sehr weit zu fassen ist,²⁶ weshalb sich der Begriff infolge mangelnder Begrenzung²⁷ und der daraus folgenden Vielgestaltigkeit²⁸ nicht auf eine Formel hat bringen lassen. Teilweise hat man es aber auch damit bewenden lassen, dass es den Parteien des Vertretervertrages vorbehalten sein soll, den Begriff zu definieren.²⁹ Auch in der Rechtsprechung ist bisher nicht wirklich der Versuch unternommen worden, den Begriff des Geschäfts zu definieren. Klarheit besteht nur darin, dass § 87

²⁰ BGH, 19.10.1964 - VII ZR 54/63 - [Evers.OK LS 2](#) – Investitionsgüter –.

²¹ So aber Roemer, Die Realisierung des Handelsvertreterprovisionsanspruchs 1981, S. 157.

²² Vgl. BGH, 23.10.1996 - VIII ZR 16/96 - [Evers.OK LS 8](#) – Damenoberbekleidung –; [EVERS.OK Anm 3.1 m.w.N.](#) zu OLG München, 03.05.1995 - 7 U 6148/93 – sportliche Oberbekleidung –.

²³ §§ 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2; 86 Abs. 1, Abs. 2; 86 a Abs. 2 Satz 2, Abs. 2 Satz 3; 86 b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 2; 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Abs. 4; 87 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 1 Satz 2, Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 Satz 1; 87 c Abs. 2; 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2; 90 a Abs. 1 Satz 2; 91 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1; 91 a Abs. 1, Abs. 2; 92 Abs. 3 Satz 1; 92 a Abs. 2 Satz 1; 92 b Abs. 1; 92 c Abs. 1 HGB.

²⁴ Dieser Beitrag wird sich im Schwerpunkt mit den Vorschriften des HGB befassen. Der Bitte des Kollegen Karl-Heinz Thume entsprechend wird die Prüfung des Geschäftsbegriffs am Maßstab der RiLi [86/653/EWG](#) in einem gesonderten Beitrag erörtert, der für die IHR vorgesehen ist.

²⁵ Vgl. MünchKommHGB/Ströbl, 5.A., § 84 [Rz. 78](#); MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 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.

²⁶ OLG Köln, 22.08.2014 - 19 U 177/13 - [Evers.OK LS 10](#) MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 4.A., § 84 [Rz. 61](#); Küstner/Thume/Schürr, HdB-VertR, 5.A., Kap. I Rz. 38.

²⁷ OLG Köln, 22.08.2014 - 19 U 177/13 - [Evers.OK LS 10](#).

²⁸ OLG Naumburg, 14.11.2018 - 5 U 91/18 (Hs) - [Evers.OK LS 1](#) – Software für Arztpraxen –.

²⁹ BeckOK-HGB/Lehmann, 37. Ed., § 84 [Rz. 46](#).

HGB den Begriff des provisionspflichtigen Geschäfts bestimmt.³⁰ Stellt man dem [Evers.OK die Frage, „Was ist unter dem Begriff des Geschäfts zu verstehen?“](#), so finden die neuronalen Netze aus rund 9.700 Entscheidungen lediglich eine, die den Begriff des Geschäfts umschreibt. Danach soll darunter nicht nur ein einzelnes Rechtsgeschäft fallen, sondern der Eintritt eines bestimmten geschäftlichen Erfolges.³¹ Selbst soweit der Geschäftsbegriff den Gegenstand der Auseinandersetzung bildete, ist die Bedeutung des Begriffs mit der Frage des Erfordernisses seines wirksamen Zustandekommens verwechselt worden.³² Am wahrscheinlichsten dürfe die Annahme sein, dass die Bedeutung des Geschäftsbegriffs in der Schärfe allgemein nicht erkannt worden ist.

III. Definition

Wie aber ist der Begriff des Geschäfts zu definieren? Das Geschäft ist ein Rechtsverhältnis, das den Dritten zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision nach dem Handelsvertretervertrag berechnet.³³ Damit ist die spannende Frage aufgeworfen, ob sich diese Definition als belastbar erweist. Dies ist nur dann anzunehmen, wenn sie einer Verprobung an verschiedenen Sachverhaltskonstellationen der Praxis standhält. Deshalb wird die Definition im Folgenden an verschiedenen Fragen der Praxis gemessen.

1. Provision aus Belieferungsoptionen

Beginnen möchte ich damit, das Leistungsvermögen der Definition an der Frage zu messen, wie der Provisionsanspruchs nach § 87 Abs. 1, 1. Var. HGB in Gestalt der so genannten Überhangprovision von dem Anspruch auf Provision für nachvertragliche Geschäfte nach § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB abzugrenzen ist. Diese Frage hatte der 16. Zivilsenat des OLG Düsseldorf zu entscheiden. Im Streitfall hatte der Handelsvertreter einen Kaufvertrag über die Lieferung von 124 Sitzbänken an einen Kunden vermittelt. Der Kaufvertrag räumte dem Kunden die Option für einen zweiten und dritten Bauabschnitt

³⁰ BFH, 26.05.1972 - III R 23/70 - [Evers.OK LS 7](#); BSG, 18.12.1980 - 8 b RAr 5/80 - [Evers.OK LS 5](#); [der BGH hat keine Veranlassung gesehen, dem EuGH die Frage der Auslegung des Begriffs des Geschäfts zur Klärung vorzulegen \(BGH, 10.02.2009 - VIII ZR 205/05 II - EVERS.OK LS 14\)](#).

³¹ LAG Berlin-Brandenburg, 08.05.2015 - 3 Sa 1915/14 - [Evers.OK LS 19](#) – Verkaufsberater für Wohnimmobilien –.

³² Vgl. OLG Frankfurt/Main, 16.03.2018 - 16 U 109/17 - [Evers.OK LS 13](#) – Mayflower 1 –; OLG Düsseldorf, 14.03.1997 - 16 U 82/96 - [Evers.OK LS 4](#) – Bestuhlung –.

³³ [Evers.OK Anm. 2.1](#) zu BGH, 19.10.1964 - VII ZR 54/63 – Investitionsgüter –; [EVERS.OK Anm. 4.4](#) zu LG Hamburg, 21.03.2003 - 413 O 196/01 – Axel Springer Verlag 2 –; [EVERS.OK Anm. 2.2](#) zu BGH, 10.12.1997 - VIII ZR 107/97 – Fertighaus 2 –; [EVERS.OK Anm 3](#) zu RG, 10.01.1908 - III 232/07 – Bekleidungsmaterial für die kaiserliche Marine –; [EVERS.OK Anm 12](#) zu RG, 12.01.1912 - III 156/11 – Elektromotoren –; [EVERS.OK Anm 68](#) zu OLG Düsseldorf, 31.01.2020 – I-16 U 6/19 – Mobilfunk 2 –; [EVERS.OK Anm 12](#) zu OLG Frankfurt/Main, 16.03.2018 - 16 U 109/17 – Mayflower 1 –; [EVERS.OK Anm. 5.1](#) zu OLG Köln, 19.06.2015 - 19 U 109/14 – Kabelmietverträge –; [EVERS.OK Anm. 25.1](#) zu OLG Köln, 22.08.2014 - 19 U 177/13 –; [EVERS.OK Anm. 8.1](#) zu OLG Köln, 01.08.2003 - 19 U 39/02 – DEVK 4 –; [EVERS.OK Anm. 2.34](#) zu OLG Karlsruhe, 20.05.2003 - 21 U 22/01 – DEVK 3 –; [EVERS.OK Anm 14](#) zu OLG Hamburg, 11.10.2000 - 4 U 36/00 – Axel Springer Verlag 1 –; [EVERS.OK Anm. 10.7](#) zu OLG Hamm, 20.06.1997 - 35 U 71/96 –; [EVERS.OK Anm. 3.2](#) zu OLG München, 03.05.1995 - 7 U 6148/93 – sportliche Oberbekleidung –; [EVERS.OK Anm. 1.1](#) zu OLG Hamm, 26.10.1961 - 18 U 148/61 – Bau- und Möbelschreinerei –; [EVERS.OK Anm. 2.4](#) zu LAG Hamm, 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 – Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga –; eingehend [Evers.OK Anm. 15.2](#) zu LG Osnabrück, 04.12.2001 - 14 O 366/00 – AachenMünchener 3 –.

ein. Das Optionsrecht hatte zum Inhalt, dass der Kunde vom Unternehmer jeweils weitere Bestuhlungslieferungen zu fest vereinbarten Konditionen verlangen kann. Der auf die Tätigkeit des Vertreters zurückzuführende Kaufvertrag kam vor der Beendigung des Agenturvertrages zustande. Der Kunde hatte die ihm eingeräumten Optionen ein und drei Jahre später ausgeübt. Der Spezialsenat für Handelsvertreterachen erkannte dem Handelsvertreter für die ausgeübten Optionen nach Maßgabe der Vorschrift des § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB Provision mit der Begründung zu, dass zu den Geschäften i.S. des § 87 Abs. 1 HGB auch solche zählen, die während der Laufzeit des Vertretervertrages unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen werden.³⁴ Für den Anspruch des Vertreters auf Provision nach Maßgabe des § 87 Abs. 1 HGB sei es unerheblich, ob auch der Eintritt der Bedingung für das vermittelte Geschäft, also der Ausübung der dem Kunden jeweils vorbehaltenen Option, noch vor dem Ende des Vertretervertrages erfolge oder erst danach.³⁵

Das im Streitfall auf Tätigkeit des Handelsvertreters beruhende Optionsrecht des Kunden verschaffte dem vertretenen Unternehmer noch nicht das Recht auf Leistung des Kunden, aus der sich Provision nach dem Handelsvertretervertrag berechnet. Die Pflicht zur Leistung war von Ausübung der Option abhängig. Diese stand im Belieben des Kunden. Deshalb wirft dies die Frage auf, ob eine Belieferungsoption tatsächlich zur Annahme eines Geschäfts 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.³⁶

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob es interessengerecht erscheint, dem Handelsvertreter, der dem Unternehmer die Option vermittelt hat, den Provisionsanspruch aus § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB 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 § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB provisionspflichtig sein können. Diese Frage wäre ohne weiteres zu verneinen, wenn der Handelsvertreter nach dem gesetzlichen Leitbild alles zum Erwerb des Provisionsanspruchs Erforderliche getan hat.³⁷ Wäre indessen noch Raum für weitere Bemühungen, den Kunden zur Ausübung des Optionsrechts zu veranlassen, kann noch nicht davon ausgegangen werden, dass der Handelsvertreter alles Erforderliche getan hat, um den Provisionsanspruch zu erwerben. Davon war im Streitfall auszugehen, weil es im freien Belieben des Kunden gestanden

³⁴ OLG Düsseldorf, 14.03.1997 - 16 U 82/96 - [Evers.OK LS 5 m.w.N.](#) – Bestuhlung –; zuletzt OLG Düsseldorf, 31.01.2020 - I-16 U 6/19 - [Evers.OK LS 68](#) – Mobilfunk 2 –; OLG Köln, 21.03.2014 - I-19 U 104/13 - Kfz - [Evers.OK LS 11](#) – Kfz-Zulieferer –; OLG Frankfurt/Main, 16.03.2018 - 16 U 109/17 - [Evers.OK LS 14](#) – Mayflower 1 –; Hopt, HGB, 41.A., § 87 [Rz. 7](#); Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4.A., § 87 [Rz. 32](#); MünchKommHGB/Ströbl, 5.A., § 87 [Rz. 67](#); MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 4.A., § 87 [Rz. 62a](#); Küstner/Thume, HdB-VertR, Bd. I, 5.A., Kap. V Rz. 148; Flohr/Wauschkuhn/Fröhlich Vertriebsrecht, 2.A., § 87 [Rz. 66](#); vgl. auch schon RAG, 29.01.1936 - RAG 253/35 - [Evers.OK LS 1](#); Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5.A., § 87 a Rz. 8; Küstner/v. Manteuffel, HdB-ADR, Bd. I, 2.A., Rz. 832; wohl auch Staub/Emde, HGB, 6.A., § 87 Rzz. 59, 66 vgl. aber auch Rzz. 65, 55.

³⁵ OLG Düsseldorf, 14.03.1997 - 16 U 82/96 - [Evers.OK LS 6](#) – Bestuhlung –.

³⁶ RG, 12.01.1912 - III 156/11 - [Evers.OK LS 12 m.w.N.](#) zu § 88 HGB 1897; OLG Frankfurt/Main, 22.01.2019 - 5 U 135/17 - [Evers.OK LS 33](#) – verfahrenstechnische Anlagen – zu § 87 HGB.

³⁷ Vgl. [Evers.OK Anm. 7.2](#) zu OLG Frankfurt/Main, 18.12.1984 - 8 U 74/84; [Evers.OK Anm. 36.2.3](#) zu BGH, 08.07.2021 - I ZR 248/19 – Netfonds –.

hat, ob dieser die Option zieht, er sich bei einem anderen Lieferanten bedient oder er sogar insgesamt von seinem Erwerbsvorhaben Abstand nimmt.

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. des § 87 Abs. 1 HGB des 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 § 86 Abs. 1, 1. HS HGB 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. des § 86 Abs. 1, 1. HS 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,³⁸ müsste dies erst recht für den Fall gelten, dass der Kunde den Vertrag bereits geschlossen hat.

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 der 16. Senat selbst in Erwägung gezogen hat, dass weitere Akquisitionsbemühungen erforderlich sein können. Diese vermag aber nicht nur der Nachfolger des Handelsvertreters zu leisten, sondern 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.

Aber auch dann, wenn man eine Bemühungspflicht des Nachfolgers gleichwohl bejahte, zöge dies im Ergebnis unerwünschte Nebenwirkungen nach sich. In diesem Fall würde die angenommene Überhangprovision des ausgeschiedenen mit der Provision des Nachfolgers kollidieren. Das Gesetz sieht in § 87 Abs. 3 Satz 2 HGB eine Provisionskollisionsregelung nur für die Fälle der nachvertraglichen Geschäfte i.S. des § 87 Abs. 3 Satz 1 HGB vor. Dabei kollidiert der Anspruch auf Provision des ausgeschiedenen Handelsvertreters für ein nachvertragliches Geschäft, das dieser nach § 87 Abs. 3 Satz 1 HGB hat, mit dem Provisionsanspruch des Nachfolgers aus § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB. Dies ist einmal dann der Fall, wenn der Ausgeschiedene das nachvertragliche Geschäft nach § 87 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB (mitursächlich) vermittelt oder es so eingeleitet und abschlussreif vorbereitet hat, dass der Abschluss überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist. Andererseits ist dies auch dann der Fall, wenn das Angebot des Dritten gemäß § 87 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB noch vor der Beendigung des Handelsvertretervertrages mit dem Ausgeschiedenen zugegangen ist. In beiden Fällen kann dem Nachfolger allerdings nur ein Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB zustehen. Kraft Gesetzes ist eine Anspruchskonkurrenz bezogen auf den Anspruch des ausscheidenden auf Provision für ein nachvertragliches Geschäft mit Ansprüchen des Nachfolgers aus dem Aspekt einer Kundenschutzprovision nach § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB gemäß § 87 Abs. 1 Satz 2 HGB und aus dem Gesichtspunkt einer

³⁸ OLG Köln, 04.11.1970 - 2 U 35/70 - [Evers.OK LS 12](#); BGH, 05.06.1996 - VIII ZR 7/95 - [Evers.OK LS 30 m.w.N.](#) – Fiat/Lancia –.

Bezirksprovision nach § 87 Abs. 2 HGB gemäß § 87 Abs. Abs. 2 Satz 2 HGB von vornherein ausgeschlossen.

Dass der Gesetzgeber 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.³⁹

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 des 16. Zivilsenats, der Provisionsanspruch richte sich im Streitfall nach § 87 Abs. 1 HGB und nicht nach § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB,⁴⁰ begegnet daher erheblichen vom Senat nicht weiter erörterten Bedenken. Diese Bedenken bestehen nicht, wenn das Geschäft als Rechtsverhältnis verstanden wird, das den Dritten zu der Leistung verpflichtet, aus der sich die Provision nach dem Handelsvertretervertrag berechnet.

2. Provision aus für den Unternehmer freibleibenden Geschäftsanträgen

Aber wie verhält sich der Geschäftsbegriff bezogen auf die Frage des Provisionsanspruchs nach § 87 Abs. 1, 1. Var. HGB für vom Handelsvertreter eingeholte Abschlüsse, die für den Prinzipal freibleibend sind. Schauen wir uns zunächst die bisherige Lösung an. Danach soll nach wohl allgemeiner Auffassung der Provisionsanspruch erst mit Ausführung des Kundenauftrags entstehen, wenn der Handelsvertreter angewiesen ist, Geschäfte für den Prinzipal nur frei bleibend abzuschließen.⁴¹ 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.⁴² In diesen Fällen wird die Entstehung des Anspruchs auf Provision mit der Begründung verneint, dass nur abgeschlossene Geschäfte provisionspflichtig seien,⁴³ der Provisionsanspruch erst mit Abschluss des Geschäfts entstehe⁴⁴ und der Erwerb des Anspruchs auf Provision den endgültigen, rechtswirksamen Abschluss eines Vertrages erfordere.⁴⁵

³⁹ [Evers.OK Anm. 12.2](#) zu OLG Düsseldorf, 14.03.1997 - 16 U 82/96 – Bestuhlung –.

⁴⁰ OLG Düsseldorf, 14.03.1997 - 16 U 82/96 - [Evers.OK LS 3](#) – Bestuhlung –.

⁴¹ OLG Hamburg, 10.11.1922 - V. - [Evers.OK LS 1](#) zu § 88 I HGB 1897;

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](#).

⁴² OLG Stuttgart, 29.08.1997 - 2 U 97/97 - [Evers.OK LS 3](#).

⁴³ OLG Stuttgart, 29.08.1997 - 2 U 97/97 - [Evers.OK LS 1](#).

⁴⁴ BGH, 13.05.1957 - II ZR 318/56 - [Evers.OK LS 10](#).

⁴⁵ OLG Frankfurt/Main, 22.01.2019 - 5 U 135/17 - [Evers.OK LS 34](#) – verfahrenstechnische Anlagen –; 16.03.2018 - 16 U 109/17 - [Evers.OK LS 13](#) – Mayflower 1 –; OLG Stuttgart, 29.08.1997 - 2 U 97/97 - [Evers.OK LS 2](#); OLG München, 23.09.1997 - 25 U 5670/96 - [Evers.OK LS 4](#) – Textilvertreter –; LAG Rheinland-Pfalz, 07.04.2011 - 10 Sa 584/10 - [Evers.OK LS 3](#); Hopt, HGB, 41.A., § 87 [Rz. 7](#); Ebenroth/*Boujong/Joost/Strohn/Löwisch*, HGB, 4.A., §

Definierte man das Geschäft im hier vorgestellten Sinne, gelangte man zum gleichen Ergebnis. Zwar bindet der vom Handelsvertreter eingeholte Geschäftsantrag des Dritten diesen bereits (§ 147 BGB). Der Dritte ist aber erst dann zur Leistung verpflichtet, wenn der Unternehmer den Antrag vorbehaltlos annimmt, woran es fehlt. Gemäß § 150 Abs. 2 BGB zu keinem anderen Ergebnis führt auch die vom Antrag des Kunden durch den Vorbehalt abweichende Annahmeerklärung des vertretenen Unternehmers,⁴⁶ sofern sich dies nicht aus einer Handelsübung ergibt.⁴⁷

Aus der Vorschrift des § 87 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB folgt zugleich, dass allein das vom Handelsvertreter eingeholte Angebot zum Abschluss eines Geschäfts, das dem Unternehmer oder Handelsvertreter vor Beendigung des Vertretervertrages zugeht, nicht ausreicht, einen Anspruch auf Überhangprovision nach § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB zu begründen. Vielmehr mündet der Antrag des Kunden in einem nachvertraglich abgeschlossenen 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 § 87 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB zusteht, die nach der Kollisionsregelung des § 87 Abs. 3 Satz 2 HGB der Teilung mit dem nachfolgenden Vertreter unterliegt. Das mit Zugang gemäß § 130 BGB wirksam werdende Angebot des Dritten erfüllt daher noch nicht die Anforderungen an ein Geschäft, weil es den Dritten nicht zu der Leistung verpflichtet, aus dem sich die Provision nach dem Handelsvertretervertrag berechnet.

3. Provision aus Bezugsverträgen

Nach der Rechtsprechung des BGH⁴⁸ soll die Provisionsabrede der Parteien darüber entscheiden, ob die Serienbestellung oder der Einzelabruf bei den Bezugsverträgen im Vertriebsbereich Automotive ein „Geschäft“ i.S. des § 87 Abs. 1 HGB darstellt.⁴⁹ Entscheidend sei, ob der Kunde nach Handelsvertretervertrag mit der Serienbestellung

87 [Rz. 22](#); BeckOK-ArbR/Hagen, 54.Ed., § 87 HGB [Rz. 11](#); Oetker/Busche, HGB, 6.A., § 87 [Rz. 11](#); MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 4.A., § 87 [Rz. 25](#).

⁴⁶ OLG München, 23.09.1997 - 25 U 5670/96 - [Evers.OK LS 5](#) – Textilvertreter –.

⁴⁷ OLG München, 23.09.1997 - 25 U 5670/96 - [Evers.OK LS 6](#) – Textilvertreter –.

⁴⁸ BGH, 22.01.2015 - VII ZR 87/14 - Kfz - [Evers.OK LS 1](#) – Kfz-Zulieferer –.

⁴⁹ An dieser Stelle möchte ich an drei Handelsvertreter erinnern, von denen ich viel über Vertrieb gelernt habe und dies nicht nur im Segment Automotive. Es erfüllt mich mit Stolz, darauf zurückblicken zu können, dass ich diese hausragenden Vertriebspersönlichkeiten langjährig begleiten durfte. Mit dem viel zu frühen Tod hat jeder von Ihnen eine Lücke gerissen, die zu schließen nachfolgende Vertriebsgenerationen vor große Hausforderung 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. Echte Verhandlungsspielräume bestehen nur bei kleinen Unternehmen. Dies sollte die Rechtsprechung berücksichtigen, wenn sie die Frage nach dem Geschäft der Kautelarpraxis überlässt, anstelle sie unmittelbar aus dem Gesetz zu beantworten.

oder dem Einzelabruf den für Provisionsanspruch maßgeblichen Umsatz generiere.⁵⁰ Die Abgrenzung des Rahmen- vom Bezugsvertrag sei unerheblich für den Provisionsanspruch.⁵¹

Die Rechtsfrage, ob einem Handelsvertreter ein weitergehender Anspruch aus § 87 Abs. 1 HGB oder nur ein zeitlich beschränkter Zahlungsanspruch aus § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB zusteht, hängt indessen von der rechtlichen Einordnung der vom Handelsvertreter vermittelten Verträge des Unternehmers mit seinen Kunden ab.⁵² Denn mit § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB gibt das Gesetz vor, was ein Geschäft ist. Diese wichtige Frage hat das Gesetz nicht der Vereinbarung der Parteien des Handelsvertretervertrages überlassen, weil von ihr auch die Abgrenzung zum nachvertraglichen Geschäft in § 87 Abs. 3 HGB und die zwingenden Regelungen über die Verteilung der Risiken zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter nach § 87 a Abs. 3 HGB abhängt.

Zutreffend kommt es allerdings nicht darauf an, ob ein Bezugsvertrag vorliegt oder ein bloßer Rahmenvertrag. Denn im Kern ist maßgeblich, ob der Dritte zur Leistung verpflichtet ist.⁵³ Dies ist allerdings weder bei einem Rahmen- noch bei einem Bezugsvertrag ohne weiteres der Fall, nur weil dieser auf Dauer geschlossen ist.⁵⁴ Erst wenn die Qualität eines Sukzessivlieferungsvertrages erreicht wird, der den Vertragspartner des Unternehmers nicht nur allgemein zum ausschließlichen Bezug,⁵⁵ sondern zur Abnahme bestimmter Mindestmengen in bestimmten Perioden verpflichtet,⁵⁶ liegt ein Geschäft i.S. des § 87 Abs. 1 HGB vor. Dem entspricht die hier entwickelte Definition des Geschäftsbegriffs. Ein Geschäft liegt vor, wenn der Dritte zu der Leistung verpflichtet ist,⁵⁷ aus der sich Provision nach Handelsvertretervertrag berechnet.⁵⁸ Entscheidend ist also, ob der Vertrag mit dem Dritten diesen zur Abnahme verpflichtet, der Prinzipal also einen klagbaren Anspruch gegen den Dritten auf Abnahme erworben hat.⁵⁹ Ist dies nicht der Fall, kommt das Geschäft erst mit dem Einzelabruf zustande.⁶⁰

⁵⁰ BGH, 22.01.2015 - VII ZR 87/14 - [Evers.OK LS 7](#) – Kfz-Zulieferer –.

⁵¹ BGH, 22.01.2015 - VII ZR 87/14 - [Evers.OK LS 11](#) – Kfz-Zulieferer –; a.A. OLG Bamberg, 16.05.2003 - 6 U 62/02 - [Evers.OK LS 5](#); MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 4.A., § 87 [Rz. 60](#); MünchKommHGB/Ströbl, 5.A., § 87 [Rz. 64](#); zur Serienbestellung als Sukzessivlieferungsvertrag vgl. Küstner/Thume, HdB-VertR, Bd. I., 5.A., Kap. V Rzz. 167a, 168.

⁵² OLG Bamberg, 16.05.2003 - 6 U 62/02 - [Evers.OK LS 7](#).

⁵³ BGH, 18.11.1957 - II ZR 33/56 - [LS 5 m.w.N.](#) – Wofatit –; 09.04.1956 - II ZR 70/55 - [Evers.OK LS 12 m.w.N.](#), [13](#); 30.06.1955 - II ZR 79/54 - [Evers.OK LS 4 m.w.N.](#) – Puderstifte –; RG, 16.01.1912 - III 113/11 - [Evers.OK LS 2](#), [3](#); vgl. auch BGH, 18.11.1957 - II ZR 33/56 - [Evers.OK LS 3 m.w.N.](#); OLG Köln, 21.03.2014 - I-19 U 104/13 - [Evers.OK LS 3](#); OLG Koblenz, 14.06.2007 - 6 U 529/06 - [Evers.OK LS 6 m.w.N.](#) – Zulieferprodukte für Automobile –; a.A. OLG Stuttgart, 12.03.2015 - 2 U 61/14 - [EVERS.OK LS 38](#) ff..

⁵⁴ Vgl. OLG Celle, 30.11.1955 - 7 U 31/55 - [Evers.OK LS 11](#) – Wofatit –.

⁵⁵ BGH, 18.11.1957 - II ZR 33/56 - [Evers.OK LS 2](#) – Wofatit –.

⁵⁶ Vgl. BGH, 20.02.1964 - VII ZR 164/62 [Evers.OK LS 7](#) – Fuldomobil-Fahrzeuge –.

⁵⁷ BGH, 18.11.1957 - II ZR 33/56 - [Evers.OK LS 3 m.w.N.](#) – Wofatit –; RG, 12.01.1912 - III 156/11 - [Evers.OK LS 9 m.w.N.](#); OLG Celle, 30.11.1955 - 7 U 31/55 - [Evers.OK LS 5](#) – Wofatit –; OLG Frankfurt/Main, 22.01.2019 - 5 U 135/17 - [Evers.OK LS 33](#) – verfahrenstechnische Anlagen –.

⁵⁸ [Evers.OK Anm. 15.2](#) a.E. zu LG Osnabrück, 04.12.2001 - 14 O 366/00 – AachenMünchener 3 –.

⁵⁹ OLG Celle, 30.11.1955 - 7 U 31/55 - [Evers.OK LS 5](#) – Wofatit –; Staub/*Emde*, HGB 6.A., § 87 Rz. 55.

⁶⁰ OLG Celle, 30.11.1955 - 7 U 31/55 - [Evers.OK LS 5](#) – Wofatit –.

4. Provision aus Vertragserhöhungen infolge Dynamik

Im Lebensversicherungsgeschäft sind Verträge mit so genannter Dynamik verbreitet.⁶¹ Diese werden zu dem Zweck der Anpassung der Altersversorgung an einen durch geänderte Lebensverhältnisse veranlassten steigenden Bedarf im Alter geschlossen. Der höhere Bedarf hängt von Faktoren wie der Inflationsrate⁶² oder der Einkommensentwicklung⁶³ ab. Dynamische Lebensversicherungen sehen eine Erhöhung von Leistung und Prämie vor, und zwar ohne dass sich der Versicherungsnehmer einer erneuten Gesundheitsprüfung unterziehen muss.⁶⁴ Diese Verträge werden heute üblicherweise im Nachtragsverfahren aufgestockt,⁶⁵ indem der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine Police über die Erhöhung zusendet. Die Erhöhung wird nach dem Bedingungswerk der Lebensversicherung zumeist wirksam, wenn der Versicherungsnehmer ihr nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht oder er die erhöhten Prämie nicht zahlt.

Nach herrschender Auffassung sollen die Erhöhungen infolge einer vereinbarten Dynamik auf die Vermittlungstätigkeit des Versicherungsvertreters bei Abschluss des Versicherungsvertrages zurückgehen. Deshalb seien sie im Zweifel gemäß § 92 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1, § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB provisionspflichtig.⁶⁶ Das Widerspruchsrecht des Kunden gegen eine dynamische Summenerhöhung wird 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.⁶⁷ Dabei sei die Vermittlungstätigkeit des Vertreters beim Erstabschluss für die Erhöhungen ursächlich.⁶⁸ Die Dynamikprovision sei daher eine verzögert ausgezahlte Abschlussprovision für eine Erhöhung der Lebensversicherung, die - widerruflich - schon mit dem Versicherungsvertrag eingereicht werde.⁶⁹ Es entspreche der Eigenart dieses Vertragstyps, die vereinbarungsgemäß eintretenden Erhöhungen bereits mit Abschluss des Versicherungsvertrags als vereinbart anzusehen, dem Versicherungsnehmer aber ein Widerspruchsrecht vorzubehalten.⁷⁰ Aufbauversicherungen seien vergleichbar mit auflösend bedingten Verträgen, wobei

⁶¹ 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.

⁶² OLG Frankfurt/Main, 16.03.2018 - 16 U 109/17 - [Evers.OK LS 8](#) – Mayflower 1 –.

⁶³ LG Heidelberg, 29.10.2010 - 11 O 108/09 KfH - [Evers.OK LS 17](#) – MLP 20 –.

⁶⁴ BFH, 06.09.2018 - X R 21/16 - [Evers.OK LS 22](#) – Zurich –.

⁶⁵ Zu den beiden Verfahren vergleiche [Evers.OK Anm. 3.3](#) f. zu BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81.

⁶⁶ BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 - [Evers.OK LS 1 m.w.N.](#) – Mayflower 1 –; BAG, 30.07.1985 - 3 AZR 405/83 - [Evers.OK LS 3](#); 28.02.1984 - 3 AZR 472/81 - [Evers.OK LS 1 m.w.N.](#); Staub/*Emde*, HGB, 6.A., § 92 Rz. 137; MünchKommHGB/Ströbl, 5.A., § 92 [Rz. 15](#).

⁶⁷ OLG Köln, 01.08.2003 - 19 U 39/02 - [Evers.OK LS 9](#) – DEVK 4 –.

⁶⁸ BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81 - [Evers.OK LS 5](#); Specks, Der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters gemäß § 89 b HGB, S. 19; a.A. OLG Düsseldorf, 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.

⁶⁹ BAG, 06.05.2009 - 10 AZR 390/08 - [Evers.OK LS 31](#); OLG Karlsruhe, 20.05.2003 - 21 U 22/01 - [Evers.OK LS 5](#) - DEVK 3 -; OLG Köln, 01.08.2003 - 19 U 39/02 - [Evers.OK LS 9](#) - DEVK 4 -; LG Düsseldorf, 30.10.2009 - 6 O 398/08 - [Evers.OK LS 7](#) – Versiko 3 –; LG Frankfurt/Main, 25.05.2018 - 2-05 O 222/16 - [Evers.OK LS 42](#) – Alte Leipziger 5 –.

⁷⁰ BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 - [Evers.OK LS 7](#) – Mayflower 1 –; OLG Köln, 01.08.2003 - 19 U 39/02 - [Evers.OK LS 10](#) – DEVK 4 –; LG Dortmund, 18.03.2010 - 16 O 202/07 - [Evers.OK LS 94](#) – Continentale 4 –.

selbst für aufschiebend bedingte Verträge anerkannt sei, dass sie die Provisionspflicht auch dann begründen, wenn die Bedingung erst nach dem Ende des Vertragsverhältnisses eintrete.⁷¹ Mit dem Abschluss des Versicherungsvertrags entstehe für den Versicherer einseitig eine Bindung für die gesamte Vertragslaufzeit einschließlich sämtlicher Erhöhungen,⁷² die auflösend dadurch bedingt sei, dass der Versicherungsnehmer von dem ihm eingeräumten Widerspruchsrecht Gebrauch mache.⁷³ 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 § 92 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 HGB, § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB einen Provisionsanspruch des Vertreters ausschließe.⁷⁴ Mit der Annahme einer Provisionspflicht werde auch das systematische Verhältnis von Provisionsansprüchen einerseits und Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b Abs. 5 HGB andererseits nicht unterlaufen,⁷⁵ zumal ein ausgleichsfähiger Provisionsverlust nicht eintrete.⁷⁶ 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.⁷⁷

Versicherungsvertragsrechtlich⁷⁸ wird mit der Anpassung des Lebensversicherungsvertrages jeweils eine neue Lebensversicherung geschlossen,⁷⁹ für den der von dem Versicherungsvertreter vermittelte ursprüngliche Vertrag nur den Rahmen bildet.⁸⁰ Die Vertragsausweitung durch Erhöhung der Versicherungssumme setzt daher eine nachträgliche Vereinbarung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer voraus.⁸¹ Der dem Versicherungsnehmer jeweils zu Beginn des neuen Versicherungsjahres übersandte Erhöhungsnachtrag stellt dabei den Antrag i.S. von § 145 BGB dar, den der Versicherungsnehmer stillschweigend annehmen kann, weil der Versicherer gemäß § 151 Satz 1 BGB auf den Zugang der Annahmeerklärung von vornherein verzichtet.⁸² Diese Konstruktion wird auch bewusst gewählt, damit der Widerspruch des Versicherungsnehmers den Lebensversicherungsvertrag im Übrigen unberührt lässt.⁸³ Bleibt es daher in der freien EntschlieÙung des Versicherungsnehmers, eine vom Versicherer angebotene dynamische Erhöhung der Versicherungsbeiträge und -summen zu akzeptieren oder durch Widerspruch oder Nichtzahlung des erhöhten

⁷¹ BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81 - [Evers.OK LS 7](#).

⁷² BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81 - [Evers.OK LS 6](#).

⁷³ BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 - [Evers.OK LS 7](#) – Mayflower 1 –.

⁷⁴ BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 - [Evers.OK LS 8](#) – Mayflower 1 –.

⁷⁵ BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 - [Evers.OK LS 9](#) – Mayflower 1 –.

⁷⁶ BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 - [Evers.OK LS 10](#) – Mayflower 1 –.

⁷⁷ BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 - [Evers.OK LS 29](#) – Mayflower 1 –.

⁷⁸ [Evers.OK Anm. 8.2](#) zu OLG Köln, 01.08.2003 - 19 U 39/02 - DEVK 4 -.

⁷⁹ LG Berlin, 05.01.1978 - 4 O 244/77 - [Evers.OK LS 2](#); [Evers.OK Anm. 3.3](#) zu BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81; [Evers.OK Anm. 2.21](#) zu OLG Karlsruhe, 20.05.2003 - 21 U 22/01 - DEVK 3 -; a.A. LG Münster, 29.01.2014 - 026 O 65/12 - [Evers.OK LS 3](#) – LVM 5 –.

⁸⁰ LG Freiburg, 18.12.1979 - 9 S 157/79 - [Evers.OK LS 17](#).

⁸¹ LG Freiburg, 18.12.1979 - 9 S 157/79 - [Evers.OK LS 14](#).

⁸² LG Berlin, 05.01.1978 - 4 O 244/77 - [Evers.OK LS 2](#); LG Freiburg, 18.12.1979 - 9 S 157/79 - [Evers.OK LS 18](#); Benkel/Hirschberg, ALB und BUZ Kommentar, Einl Rz. 121.

⁸³ Vgl. dazu [Evers.OK Anm. 3.4](#) zu BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81 -.

Beitrags nicht anzunehmen,⁸⁴ weckt dies Zweifel daran, die Erhöhungen auf die zum Abschluss des Grundvertrages führende Tätigkeit zurückführen zu können.⁸⁵ Teilweise wird auch tatsächlich vertreten, bei den Erhöhungen infolge Dynamik handele es sich um nachvertragliche Geschäfte, für die dem ausgeschiedenen Versicherungsvertreter eine Provision nach § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB zustehe.⁸⁶ 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.⁸⁷ Könne deshalb nicht auf die zum Grundvertrag führende Vermittlungstätigkeit abgestellt werden, fehle es an einer Vermittlung der Erhöhung.⁸⁸

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 nach dem Agenturvertrag errechnet. Die Erhöhungsgeschäfte kommen daher erst zustande mit der Zahlung der Mehrprämie. Bei jeder jeweiligen Erhöhung der Lebensversicherung aufgrund einer so genannten Dynamikklausel handelt es sich daher um ein eigenes Geschäft i.S. § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB.⁸⁹

Stellt man für den Erwerb des Provisionsanspruchs allein auf die Bindung des Unternehmers ab, wirft dies die Frage auf, worin eigentlich die Leistung des Vertreters liegen soll. Denn der Lebensversicherer kann sich allein wirksam gegenüber dem Versicherungsnehmer verpflichten, dem Versicherungsnehmer ein Erhöhungsangebot für den Lebensversicherungsvertrag zu unterbreiten. Um sich zu binden, bedarf der Versicherer keiner Tätigkeit des Vertreters. Das Erhöhungsangebot ist ausschließlich vorteilhaft für den Kunden. Es gibt diesem das Recht, seine Lebensversicherung ohne erneute Gesundheitsprüfung anzupassen, ohne dazu verpflichtet zu sein.

Soweit allerdings angenommen wird, die Erhöhung einer Lebensversicherung sei nicht von einer werbenden Tätigkeit abhängig, sieht dies geflissentlich darüber weg, dass die Unterbreitung des Erhöhungsangebots die werbende Tätigkeit darstellt. Das Erfordernis einer werbenden Tätigkeit ergibt sich allein daraus, dass der Versicherungsnehmer die Erhöhung nicht gegen sich gelten lassen und die erforderliche Mehrprämie zahlen muss. Die ohnehin keineswegs unwidersprochen gebliebene Annahme,⁹⁰ die Erhöhungen kämen gleichsam automatisch zustande,⁹¹ kann über das Erfordernis Zustimmung des Versicherungsnehmer nicht hinwegtäuschen. Sie steht auch in einem gewissen

⁸⁴ OLG Nürnberg, 10.09.2003 - 12 U 896/03 - [Evers.OK LS 9](#) – DEVK 5 –.

⁸⁵ OLG Nürnberg, 10.09.2003 - 12 U 896/03 - [Evers.OK LS 9](#) – DEVK 5 –.

⁸⁶ LG Berlin, 05.01.1978 - 4 O 244/77 - [Evers.OK LS 1](#); offengelassen von BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81 - [Evers.OK LS 9](#).

⁸⁷ OLG Nürnberg, 10.09.2003 - 12 U 896/03 - [Evers.OK LS 8](#) – DEVK 5 –; LG Freiburg, 18.12.1979 - 9 S 157/79 - [Evers.OK LS 19](#).

⁸⁸ LG Freiburg, 18.12.1979 - 9 S 157/79 - [Evers.OK LS 15](#).

⁸⁹ [Evers.OK Anm. 15.4](#) zu OLG Düsseldorf, 29.11.1996 - 16 U 18/96 –.

⁹⁰ BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81 - [Evers.OK LS 3](#); OLG Nürnberg, 10.09.2003 - 12 U 896/03 - [Evers.OK LS 9](#) - DEVK 5 –; LG Heidelberg, 29.10.2010 - 11 O 108/09 KfH - [Evers.OK LS 34](#) – MLP 20 –.

⁹¹ OLG Köln, 01.08.2003 - 19 U 39/02 - [Evers.OK LS 10](#) – DEVK 4 –; OLG Frankfurt/Main, 16.03.2018 - 16 U 109/17 - [Evers.OK LS 28](#) – Mayflower 1 –; LG Düsseldorf, 30.10.2009 - 6 O 398/08 - [Evers.OK LS 8](#) – Versiko 3 –; LG Frankfurt/Main, 07.07.2017 - 2-18 O 276/16 - [Evers.OK LS 14](#) – Mayflower 1 –.

Spannungsverhältnis zu der Tatsache, dass jedes Erhöhungsgeschäft einen Beratungsanlass i.S. der §§ 6 Abs. 1 Satz 1, 61 Abs. 1 Satz 1 VVG darstellt⁹² und Erhöhungen tatsächlich auch vielfach Nachbearbeitungsaufwände generieren.⁹³ Die Annahme, mit dem Abschluss des Grundvertrages sei alles getan, damit die Erhöhung eintreten kann, es bedürfe weder Verhandlungen noch Vereinbarungen,⁹⁴ ist daher gesetzesfremd und kann nur dort Platz greifen, wo der Versicherungsnehmer gebunden ist.⁹⁵

Wird dem Versicherungsvertreter die Dynamikprovision wegen des von ihm vermittelten Grundvertrages im Zweifel nach § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB zuerkannt, erweist sich mit der gesetzlichen Wertentscheidung des Gesetzes als unvereinbar. Die §§ 87 Abs. 1 und 2 HGB bestimmen nach ihrem eindeutigen Wortlaut, dass der Handelsvertreter Provision nur für während des Vertragsverhältnisses abgeschlossene Geschäfte erhält.⁹⁶ § 87 Abs. 3 HGB 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.⁹⁷ Für Geschäfte, die nicht auf der Tätigkeit des Handelsvertreters beruhen, gewährt § 87 HGB längstens eine Provision, wenn die Geschäfte bis zur Beendigung zustande gekommen sind. Dies gilt für die Kundenschutzprovision nach § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB und ebenso für die Bezirks- oder Kundenkreisprovision nach § 87 Abs. 2 HGB. Zwar sollen die beiden letztgenannten Vorschriften nach Maßgabe der Bestimmung des § 92 Abs. 3 HGB nicht gelten. Für die Regelung des § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB wird dies aber noch immer damit begründet, durch die Vermittlung eines Versicherungsvertrages könne dem Versicherer keine Kundschaft zugeführt werden, die allein auf Grund der einmal hergestellten Kundenbeziehung laufend gleichartige Folgegeschäfte sog. Nachbestellungen erwarten lasse.⁹⁸ Es gebe keine Folgegeschäfte der gleichen Art mit einem Kunden, wie sie § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB voraussetze.⁹⁹ Mit demselben Kunden komme allenfalls ein andersartiges Geschäft zustande,¹⁰⁰ das die Deckung eines anderen Risikos zum Inhalt habe.¹⁰¹

⁹² [Evers.OK Anm. 3.5](#) zu BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81; [Evers.OK Anm. 15.5](#) zu OLG Düsseldorf, 29.11.1996 - 16 U 18/96; [Evers.OK Anm. 14.5](#) zu OLG Düsseldorf, 26.03.2021 - I-16 U 215/20; [Evers.OK Anm. 10.4](#) zu OLG Köln, 01.08.2003 - 19 U 39/02 – DEVK 4 –.

⁹³ BAG, 28.02.1984 - 3 AZR 472/81 - [Evers.OK LS 12, 13](#); [Evers.OK Anm. 8.2](#) zu BGH, 20.12.2018 - VII ZR 69/18 - Mayflower 1 -; [Evers.OK Anm. 15.5](#) zu OLG Düsseldorf, 29.11.1996 - 16 U 18/96 -; [Evers.OK Anm. 14.5](#) zu OLG Düsseldorf, 26.03.2021 - I-16 U 215/20.

⁹⁴ OLG Frankfurt/Main, 16.03.2018 - 16 U 109/17 - Evers.OK LS 9 – Mayflower 1 –.

⁹⁵ Wie beispielsweise in der bAV, vgl. dazu OLG Köln, 12.02.2010 - 19 U 105/09 - [Evers.OK LS 3](#) – Axa 9 –.

⁹⁶ BGH, 19.10.1964 - VII ZR 54/63 - [Evers.OK LS 3](#) – Investitionsgüter –.

⁹⁷ BGH, 19.10.1964 - VII ZR 54/63 - [Evers.OK LS 4](#) – Investitionsgüter –.

⁹⁸ LG München I, 22.03.1999 - 10 HKO 109/99 - [Evers.OK LS 2 m.w.N.](#) – HUK Coburg 4 –;

MünchKommHGB/Ströbl, 5.A., § 92 [Rz. 13](#); MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 4.A., § 92 [Rz. 12](#).

⁹⁹ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4.A., § 92 [Rz. 5](#); Flohr/Wauschkuhn/Sperling, Vertriebsrecht, 2.A., § 92 [Rz. 15](#); BeckOK-HGB/Lehmann, § 92 [Rz. 8](#); vgl. auch OLG Hamm, 31.05.2012 - 18 U 148/05 - [Evers.OK LS 18](#) – LVM 1 –.

¹⁰⁰ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4.A., § 92 [Rz. 5](#); Westphal, Vertriebsrecht, Bd. I, Handelsvertreter 1998, Rz. 134.

¹⁰¹ Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4.A., § 92 [Rz. 5](#); Küstner/Thume, HdB-VertR, Bd. I, 5.A., Kap. V Rz. 203; einschränkend Küstner/v. Manteuffel, HdB-ADR, Bd. I, Rz. 880 (von bestimmten, allerdings nicht benannten Ausnahmen abgesehen); Westphal, Vertriebsrecht, Bd. I, Handelsvertreter 1998, Rz. 134.

Wer es besser weiß, räumt immerhin ein, dass es gewisse Ausnahmen gibt.¹⁰² Eine solche Ausnahme stellen Versicherungsverträge mit einer Dynamik von Leistung und Prämie dar.¹⁰³ Mit ihnen deckt der Versicherungsnehmer das gleiche Ablebens- oder Überlebensrisiko, verändert werden lediglich Leistung und Prämie, indem sich diese erhöhen. Die erst in den 1970er Jahren zur Marktreife entwickelten dynamischen Lebensversicherungen¹⁰⁴ konnte der Gesetzgeber noch nicht kennen, als er das Regelwerk der Vorschriften der §§ 84 ff. HGB 1953 grundlegend reformiert hat. Deshalb ist die Regelungslücke durch teleologische Reduktion der Vorschrift des § 92 Abs. 3 Satz 1 HGB dahingehend zu lösen, dass die Norm einer Anwendung von § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB auf den Versicherungsvertreter nicht entgegen steht, der Versicherungen mit einer Dynamik von Leistung und Beitrag vermittelt.¹⁰⁵

Findet die Vorschrift daher Anwendung, ist es mit ihrer Wertentscheidung, tätigkeitsunabhängige Provisionen nur aus solchen Geschäften zu gewähren, die längstens bis zur Beendigung des Handelsvertretervertrages zustande kommen, unvereinbar, dem Versicherungsvertreter Dynamikprovisionen auch aus nachvertraglichen Erhöhungsgeschäften zuzusprechen. Es wird dem gesetzlichen Leitbild der Vorschriften der §§ 87, 87 a HGB nicht gerecht, schon die mehr oder weniger sichere Erwartung, dass der Kunde ein Geschäft tätigen wird, einem abgeschlossenen Geschäft gleichzusetzen.¹⁰⁶ Dem entspricht es, dass die Rechtsprechung dem Versicherungsvertreter eine Nachprovision nur unter der Voraussetzung zugesteht, dass der zu vergütende Erfolg vor der Vertragsbeendigung eingetreten ist.¹⁰⁷ Die Anwendung des Geschäftsbegriffs geht mit dieser Wertentscheidung einher.

Die Zuerkennung einer Dynamikprovision aus dem vermittelten Grundvertrag nach § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB ist auch mit der Wertentscheidung des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB nicht zu vereinbaren. Wird ein Provisionsanspruch aus § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB oder § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB gewährt, muss auch § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB gelten. Dies würde im Ergebnis bedeuten, dass die Nachbearbeitungsgrundsätze auch auf Erhöhungen infolge Dynamik anzuwenden wären mit der 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 § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB schuldet. Dabei hat der Versicherer nichts, an dem er den Versicherungsnehmer festhalten könnte, weil der Kunde lediglich das Recht ausübt, das ihm im Nachtragsverfahren unterbreitete Erhöhungsangebot des Versicherers zurückzuweisen.

Die Zuerkennung einer Dynamikprovision nach § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB zieht noch eine weitere Baustelle nach sich. Sie schafft eine Ewigkeitsprovision oder Provisionsrente und damit eine § 92 HGBE 1952¹⁰⁸ vergleichbare Regelung, die der Gesetzgeber

¹⁰² Küstner/Thume, HdB-VertR, Bd. I, 5.A., Kap. V Rz. 203; Küstner/Thume, HdB-ADR, Bd. I, 3.A., Rz. 907; Küstner/v. Manteuffel, HdB-ADR, Bd. I, 2.A., Rz. 880; BeckOGK/Zillich, HGB, Stand 1.8.2021 § 92 [Rzz. 44](#), 44.1, 44.3, 44.4; wohl auch Oetker/Busche, HGB, 7.A., § 92 [Rz. 4](#).

¹⁰³ [Evers.OK Anm. 15.1](#) zu OLG Frankfurt/Main, 16.03.2018 - 16 U 109/17 – Mayflower 1 –.

¹⁰⁴ Vgl. dazu [Evers.OK Anm. 2.3.1](#) zu OLG München, 14.07.2016 - 23 U 3521/15 –.

¹⁰⁵ [Evers.OK Anm. 15.1](#) zu OLG Frankfurt/Main, 16.03.2018 - 16 U 109/17 – Mayflower 1 –.

¹⁰⁶ [Evers.OK Anm. 10.3](#) zu OLG Köln, 01.08.2003 - 19 U 39/02 – DEVK 4 –.

¹⁰⁷ BGH, 01.02.1968 - VII ZR 65/65 - [Evers.OK LS 14](#).

¹⁰⁸ [Evers.OK Anm. 31.8](#) zu LG München I, 07.09.1999 - 16 HKO 17/99 – ARAG 1 –.

ausdrücklich verworfen hat,¹⁰⁹ die auch schon nach § 88 Abs. 1 HGB 1897 ausdrücklich verneint worden war¹¹⁰ und die mit dem gesetzlichen Leitbild der Provision nach Maßgabe der §§ 87 ff. HGB nicht zu vereinbaren ist.¹¹¹ Mit der Beschränkung auf Geschäfte, die innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsende zustande kommen, spricht die Regelung des § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB dafür, dass der Gesetzgeber Handelsvertreterverhältnisse gerade nicht über Zeiträume abwickeln wollte, die bei den Lebensversicherungen wegen der langen Laufzeiten Jahrzehnte überspannen können.

Es kommt hinzu, dass die Zuerkennung eines Anspruchs auf Überhangprovision aus den Erhöhungsgeschäften auch dazu führen würde, dass die Ausgleichshöchstgrenze sich unendlich aufblähte oder jedenfalls in der Praxis nicht mehr zu ermitteln wäre. Dies muss jedenfalls insoweit gelten, als man der Entscheidung folgt, nach der Überhangprovisionen bei der Ermittlung der Obergrenze des Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen sind.¹¹²

Will der Unternehmer vermeiden, dass er ausgeschiedenen Vertretern und deren Rechtsnachfolgern gegenüber u.U. jahrzehntelang Überhangprovisionen aus Erhöhungsgeschäften abrechnen will, muss ein Provisionsverzicht vereinbart werden. Dabei stellt sich die Frage, ob dies im Rahmen einer Individualvereinbarung geschehen kann,¹¹³ ob einer Individualvereinbarung nicht spätestens nach den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Kündigungserschwerung die Wirksamkeit zu versagen wäre¹¹⁴ und schließlich, ob der Vertreter durch den Provisionsverzicht nicht unangemessen benachteiligt wird.¹¹⁵ Insoweit dürfte im Rahmen der gebotenen überindividuellen Betrachtungsweise¹¹⁶ schon die potentielle Möglichkeit einer Kündigungserschwerung ausreichen.

Schließlich verschwimmt die Differenzierung des mit der Provision und dem Ausgleichsanspruch vergüteten Produkts der Tätigkeit des Versicherungsvertreters, wenn diesem für nachvertragliche Erhöhungsgeschäfte eine Überhangprovision zugestanden wird. Denn diese Überhangprovision vergütete ebenso wie der Ausgleich bloße Hoffnungen und Chancen. Zugleich würde damit ein Anspruch auf Überhangprovision von geringerer Wertigkeit geschaffen, den das Gesetz nicht kennt und daher auch nicht unterstützt. Dies führt nicht nur zu Problemen im Anwendungsbereich des zwingenden Grundsatzes des Provisionserhalts nach Maßgabe der Vorschrift des § 87 a Abs. 3 Satz 1

¹⁰⁹ Vgl. dazu im Einzelnen [Evers.OK Anm. 31.9](#) f. zu LG München I, 07.09.1999 - 16 HKO 17/99 – ARAG 1 –.

¹¹⁰ Vgl. BAV, 31.07.1952 - I, 6 - 382/52 - [Evers.OK LS 12](#).

¹¹¹ Vgl. dazu [Evers.OK Anm. 2.5](#) zu LAG Hamm, 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 – Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga –; [Evers.OK Anm. 31.4](#) zu LG München I, 07.09.1999 - 16 HKO 17/99 – ARAG 1 –.

¹¹² BGH, 23.10.1996 - VIII ZR 16/96 - [Evers.OK LS 1](#) – Damenoberbekleidung –.

¹¹³ Bejahend OLG Hamm, 14.05.2018 - I-18 U 85/17 - [Evers.OK LS 61](#) - LVM 7 –; OLG Köln, 22.08.2014 - 19 U 177/13 - [Evers.OK LS 27](#); OLG München, 17.12.2008 - 7 U 4025/08 - [Evers.OK LS 18](#).

¹¹⁴ So etwa OLG Celle, 29.04.1997 - 11 U 52/96 - [Evers.OK LS 11](#).

¹¹⁵ Bejahend OLG Düsseldorf, 26.03.2021 - I-16 U 215/20 - [Evers.OK LS 23](#); LG Heilbronn, 20.01.2012 - 8 O 84/11 Ka - [Evers.OK LS 3](#) – SDK 1 –; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4.A., § 92 [Rz. 10](#); verneinend OLG Hamm, 21.03.2011 - 18 U 148/10 - [Evers.OK LS 31](#) – Continentale 7 –; OLG Köln, 17.08.2001 - 19 U 206/00 - [Evers.OK LS 11](#) – Axa Colonia 2 –; OLG Stuttgart, 21.06.2012 - 2 U 29/12 - [Evers.OK LS 39](#) – SDK 1 –; LAG Köln, 10.02.1989 - 9 Sa 1225/88 - [Evers.OK LS 1](#); offengelassen BGH, 10.12.1997 - VIII ZR 107/97 - [Evers.OK LS 4](#) - Fertighaus 2 –; OLG Hamm, 14.05.2018 - I-18 U 85/17 - [Evers.OK LS 62](#) – LVM 7 –; OLG Jena, 28.04.2009 - 2 U 698/08 - [Evers.OK LS 1](#); selbst in einem generellen Ausschluss von Dynamikprovisionen keine unangemessene Benachteiligung sieht OLG Karlsruhe, 31.01.2012 - 1 U 99/11 - [Evers.OK LS 27](#) – Nobilitas 12 –.

¹¹⁶ BGH, 09.05.1996 - VII ZR 259/94 - [Evers.OK LS 4](#) – Flachdach –.

HGB bei einer abweichenden Ausführung des Geschäfts, sondern zieht auch eine Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Unternehmers nach sich, die sachlich nicht gerechtfertigt ist.

5. Provision aus Dauerverträgen

Teilweise erkennt die Rechtsprechung einem Handelsvertreter, der ein Dauerschuldverhältnis vermittelt hat, eine „Überhangprovision“ auch aus den Perioden der Laufzeit zu, die ein vermitteltler Dauervertrag über das Ende des Handelsvertretervertrages hinaus fortbesteht.¹¹⁷ Nach dieser Spruchpraxis soll ein „Geschäft“ auch dann als abgeschlossen i.S. der §§ 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var., 87 a Abs. 3 HGB gelten, wenn der für den Unternehmer verbindliche Vertragsabschluss unter einer aufschiebenden Bedingung steht. Dies sei bei einem sich durch die Nichtkündigung des Kunden automatisch verlängernden Dauerschuldverhältnis der Fall.¹¹⁸ Erfolge die Vertragsverlängerung des vom Handelsvertreter vermittelten und ungekündigt fortbestehenden Dauervertrages erst nach der Beendigung des Handelsvertretervertrages, liege eine Überhangprovision vor.¹¹⁹

Wird der Geschäftsbegriff als Maßstab angelegt, führt dies dazu, dass sich das Dauerschuldverhältnis als bloße Geschäftsverbindung entpuppt. Das Dauerschuldverhältnis setzt sich aus vielen einzelnen Geschäften zusammen, die bereits zustande gekommen sind und die künftig zustande kommen.¹²⁰ Diese Geschäfte werden jeweils durch die einzelnen Vertragsperioden danach gegeneinander abgegrenzt, dass der Dritte bindend zur Leistung verpflichtet ist,¹²¹ der Unternehmer also einen klagbaren 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. Dieser Betrachtungsweise entspricht auch der Wortlaut der Bestimmung des § 87 b Abs. 3, letzter HS HGB, soweit es dort heißt, „*der Handelsvertreter hat Anspruch auf weitere ... Provisionen, wenn der Vertrag fortbesteht.*“ Die Provision aus § 87 b Abs. 3 Satz 2, 2. HS HGB ist wie eine Folgeprovision aus einem neuen Abschluss anzusehen.¹²² Der Tatbestand der Norm stellt die Verlängerung eines Dauerschuldverhältnisses über einen Kündigungstermin wertungsmäßig in Bezug auf die Frage der Entstehung des Provisionsanspruchs dem Neuabschluss eines Geschäfts gleich.¹²³ 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

¹¹⁷ OLG Düsseldorf, 11.01.1977 - 23 U 82/76 - [Evers.OK LS 3](#) – Mietverträge für Werbeflächen –; LAG Hamm, 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 - [Evers.OK LS 2](#) – Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga –; OLG Düsseldorf, 31.01.2020 - I-16 U 6/19 - [Evers.OK LS 59](#) – Mobilfunk 2 –; a.A. OLG Düsseldorf, 23.04.1974 - 23 U 200/73 - [Evers.OK LS 3](#) – Werbeflächen für Hotels und Autohilfen –.

¹¹⁸ OLG Düsseldorf, 31.01.2020 - I-16 U 6/19 - [Evers.OK LS 68](#) – Mobilfunk 2 –.

¹¹⁹ OLG Düsseldorf, 31.01.2020 - I-16 U 6/19 - [Evers.OK LS 69](#) – Mobilfunk 2 –.

¹²⁰ Vgl. RG, 10.01.1908 - III 232/07 - [EVERS.OK LS 2](#) – Bekleidungsmaterial für die kaiserliche Marine –.

¹²¹ Vgl. RG, 10.01.1908 - III 232/07 - [EVERS.OK LS 5](#) – Bekleidungsmaterial für die kaiserliche Marine –.

¹²² So im Ergebnis auch Schröder, *Recht der Handelsvertreter*, 5.A., § 87 b Rz. 14 a.

¹²³ So im Ergebnis auch schon Staub/*Würdinger*, HGB, 3.A., Anm. 3b a.E. zu § 87 b.

bestehenden Handelsvertretervertrag abgeschlossenen Vertrages vor¹²⁴ sondern es kommt ein weiteres Geschäft i.S. des § 87 Abs. 1 HGB zustande.¹²⁵

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.¹²⁶

Auch systematische Erwägungen sprechen dafür, dass § 87 b Abs. 3 Satz 2 HGB das dem Handelsvertreter zu vergütende Geschäft bei Dauerverträgen von unbestimmter Dauer auf die Vertragsperiode begrenzt, für die der Vertrag im Zeitpunkt der Beendigung des Handelsvertretervertrages bindend fortbesteht. Denn ebenso wenig wie nachvertragliche Geschäfte Provisionsansprüche aus dem Gesichtspunkt einer Kundenschutzprovision i.S. des § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var. HGB¹²⁷ oder einer Bezirksprovision gemäß § 87 Abs. 2 HGB,¹²⁸ auszulösen geeignet sind, können diesen mit Blick auf die erst nachvertraglich begründete Leistungspflicht des Kunden gleichstehenden Verlängerungsperioden des Dauervertrages über das Agenturvertragsende hinaus Provisionsansprüche zu Gunsten des ausgeschiedenen Handelsvertreters auslösen. Tragend hierfür ist der Umstand, dass es bezogen auf die Verlängerungsperioden jeweils an zustande gekommenen Geschäften i.S. des § 87 Abs. 1 HGB fehlt.¹²⁹ Die Gewährung einer Überhangprovision aus dem Dauervertrag insgesamt für die über die Beendigung des Handelsvertretervertrages hinaus fortbestehenden Perioden der Laufzeit wäre daher jedenfalls mit der Wertentscheidung des Gesetzes in § 87 Abs. 1 Satz 1, 2. Var., Abs. 2 HGB unvereinbar, nach der tätigkeitsunabhängige Provisionen längstens für Geschäfte gewährt werden, die bis zur Beendigung des Handelsvertretervertrages für die Parteien bindend zustande gekommen sind und aus denen dem Unternehmer klagbare Ansprüche erwachsen.

Würde man dem Handelsvertreter im Falle der Vermittlung eines Dauervertrages von unbestimmter Dauer grundsätzlich einen Anspruch auf Provision aus allen Perioden der Laufzeit 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.¹³⁰ 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, dass der Unternehmer mit der Bindung an den Kunden

¹²⁴ a.A. Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2.A., § 87 b Rz. 16.

¹²⁵ [Evers.OK Anm. 2.1](#) zu LAG Hamm, 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 – Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga –; vgl. auch schon RG, 10.01.1908 - III 232/07 - [Evers.OK LS 3](#) – Bekleidungsmaterial für die kaiserliche Marine –.

¹²⁶ [Evers.OK Anm. 2.3](#) zu LAG Hamm, 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 – Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga –

¹²⁷ Vgl. dazu BGH, 19.10.1964 - VII ZR 54/63 - [Evers.OK LS 3](#) – Investitionsgüter –; 13.05.1957 - II ZR 318/56 - [Evers.OK LS 51](#) – Buntweberei –.

¹²⁸ BGH, 30.06.1955 - II ZR 79/54 - [Evers.OK LS 3 m.w.N.](#) – Puderstifte –.

¹²⁹ [Evers.OK Anm. 2.4](#) zu LAG Hamm, 23.11.1983 - 15 Sa 1263/83 – Gaststätten-Info-Tafeln zum Stand der Bundesliga –.

¹³⁰ BGH, 18.11.1957 - II ZR 33/56 - [Evers.OK LS 4](#) – Wofatit –.

eingehet.¹³¹ 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. Auch die Tätigkeitsprovision ist auf Geschäfte beschränkt, die während der Laufzeit des Handelsvertretervertragsverhältnisses für den Kunden bindend zustande gekommen sind.¹³² Dabei setzt der Anspruch auf Tätigkeitsprovision nach § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB eine Tätigkeit des Handelsvertreters voraus, die sich auf das konkrete Geschäft beziehen muss,¹³³ die also voraussetzt, dass der Gegenstand des abgeschlossenen Geschäfts und der der Tätigkeit des Vertreters identisch sind.¹³⁴ Daran fehlt es, weil die Tätigkeit des ausgeschiedenen Handelsvertreters nicht mehr nachvertragliche Verlängerungsperioden zum Gegenstand haben kann.

Sieht 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 dem Handelsvertreter unter den weitergehenden Voraussetzungen des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB ein Anspruch auf Provision zuzubilligen wäre. 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 im Sinne des § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB vom Unternehmer zu vertreten sind. Im Ergebnis würde § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB die Dispositionsfreiheit des Unternehmers empfindlich beschränken. 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 § 87 a Abs. 3 HGB nur den Fall erfasst, in dem der Handelsvertreter alles seinerseits Erforderliche getan hat.¹³⁵

6. Ausgleichsanspruch aus Rahmenmaklervertrag

Vermittelt der Handelsvertreter dem vertretenen Immobilienmakler einen Rahmenmaklervertrag mit einem Bauträger, der vorsieht, dass der Immobilienmakler Interessenten für die vom Auftraggeber angebotenen Wohneinheiten sucht und diese gegen eine im Rahmenvertrag festgelegte und vom Bauträger zu zahlende Courtage verkauft, soll der Immobilienmakler aus dieser „Geschäftsverbindung“ zum Auftraggeber schon dann ausgleichspflichtige Vorteile ziehen, wenn zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Handelsvertreters noch weitere Wohneinheiten zum Verkauf stehen.¹³⁶

¹³¹ So aber OLG Köln, 21.03.2014 - I-19 U 104/13 - Kfz - [Evers.OK LS 13](#) – Kfz-Zulieferer –.

¹³² RG, 12.01.1912 - III 156/11 - [Evers.OK LS 13](#) – Elektromotoren –.

¹³³ OLG Nürnberg, 07.06.2013 - 5 U 2094/12 - [Evers.OK LS 20](#) – Anzeigenvertreter –.

¹³⁴ OLG Hamburg, 19.09.1995 - 9 U 171/94 - [Evers.OK LS 4](#) – Spezialmaschinen –.

¹³⁵ Vgl. dazu OLG Frankfurt/Main, 19.02.1991 - 14 U 125/89 - [Evers.OK LS 3 m.w.N.](#) – Schutzwesten –; [Evers.OK Anm. 3.1](#) zu OLG München, 03.05.1995 - 7 U 6148/93 – sportliche Oberbekleidung –.

¹³⁶ LG Hannover, 30.06.2015 - 3 O 67/14 - [Evers.OK LS 17](#) – LBS Nordwest –.

Eine Geschäftsverbindung i.S. des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB ist die auf abgeschlossenen Geschäften gleicher Art basierende und nach kaufmännischer Branchenerfahrung begründete Erwartung gleichartiger Folgegeschäfte in überschaubarer Zeit.¹³⁷ Da eine Geschäftsverbindung schon begrifflich mehrere abgeschlossene Geschäfte erfordert,¹³⁸ müsste der Immobilienmakler aus dem Rahmenmaklervertrag einen Anspruch auf Courtage erwerben. Indessen verschafft der Rahmenmaklervertrag dem vertretenen Immobilienmakler allein durch sein Fortbestehen nicht das Recht, Courtage zu fordern. Tatbestandliche Voraussetzung für den Erwerb des Courtageanspruchs nach § 652 BGB ist vielmehr erst die erfolgreiche Maklertätigkeit in Gestalt eines Nachweises oder einer Vermittlung.¹³⁹ Dies bedeutet, dass es dem Immobilienmakler erst noch gelingen muss, erfolgreich einen Käufer für die jeweilige Wohneinheiten nachzuweisen oder auf einen solchen zum Zwecke des Abschlusses des Hauptvertrages mit dem Bauträger einzuwirken. Bedarf es daher stets mit dem Hauptvertrag eines weiteren Geschäftsabschlusses, der zwischen Bauträger als Auftraggeber und dem Dritten zustande kommen muss und berechnet sich auch die Provision des Handelsvertreters erst aus der nach dem 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. Der Rahmenvertrag entbindet den Handelsvertreter nicht von der Mühe, Käufer zu suchen, die Wohneinheiten kaufen.

Nach insoweit zutreffender Auffassung ist die Schaffung der Basis für Geschäfte durch die Herstellung eines Geschäftskontakts zu dem Großkunden ausgleichsrechtlich nicht zu berücksichtigen, da weitere Anstrengungen von Handelsvertretern erforderlich sind, um das Geschäft zu akquirieren.¹⁴⁰ Dies gilt auch, wenn ein Rahmenvertrag geschlossen wird, der eine Pflicht zur Abnahme und Zahlung nicht festgelegt und eine Zahlungspflicht erst begründet wird durch den einen Kaufvertrag den der Handelsvertreter vermittelt.¹⁴¹ Eine ausgleichspflichtige Geschäftsverbindung entstünde bei diesen Gegebenheiten erst dann, wenn der Handelsvertreter auch auf der Käuferseite eine Person wirbt, die dem Bauträger mehr als eine Wohneinheit abgekauft hat. Erst der zweite Hauptvertrag zwischen Auftraggeber und dem Mehrfachkunden legt den Grundstein für die nach kaufmännischer Branchenerfahrung begründete Erwartung gleichartiger Folgegeschäfte in überschaubarer Zeit.

7. Provision für die Zuführung von Vermittlern

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 § 87 Abs. 1 HGB eine Provision auch aus den nach Beendigung des Vertretervertrages vermittelten Versicherungen

¹³⁷ Anm. 10.2 zu OLG Düsseldorf, 21.02.1997 - 16 U 118/93 – Daihatsu 2 –.

¹³⁸ LG Bielefeld, 19.04.1985 - 12b O 85/84 - [EVERS.OK LS 2](#) – elektronische Registrierkassen –.

¹³⁹ BGH, 05.12.1990 - IV ZR 194/89 - [EVERS.OK LS 1](#).

¹⁴⁰ OLG Köln, 19.06.2015 - 19 U 109/14 - [EVERS.OK LS 14](#) - Kabelmietverträge -.

¹⁴¹ Vgl. BGH, 10.07.2002 - VIII ZR 58/00 - [EVERS.OK LS 36](#) – Aral 7 –.

zusteht.¹⁴² 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. von § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB, das auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführen sei.¹⁴³ Der Provisionsanspruch entstehe aufschiebend bedingt bereits mit dem Abschluss des vermittelten Vertrags zwischen dem Versicherer und dem Vermittler. In diesem Zeitpunkt sei die Provisionsforderung nach Grund und Berechnungsfuß - vorbehaltlich des § 87 b Abs. 2 Satz 1 HGB - festgelegt. Eine anschließende Beendigung des Vertretervertrages beeinträchtigte diese Forderung nicht mehr.¹⁴⁴ Es sei unschädlich für den Provisionsanspruch des Handelsvertreters, dass die aufschiebende Bedingung für dessen Entstehen erst nach Ablauf des Vertretervertrages eintrete.¹⁴⁵ 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.¹⁴⁶

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.¹⁴⁷ In jedem Fall aber setzt die Entstehung des Provisionsanspruch das Zustandekommen eines Geschäftes voraus.¹⁴⁸ Die Anbahnung einer Geschäftsbeziehung, die die Möglichkeit des späteren Abschlusses der maßgeblichen Geschäfte eröffnet, genügt nicht, um für alle im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung erst später zustande kommenden Geschäfte die Provisionspflicht auszulösen, wenn diese einzelnen Geschäfte nach Beendigung des Handelsvertretervertrages abgeschlossen wurden.¹⁴⁹

Nimmt man den Geschäftsbegriff zum Maßstab, so wird deutlich, dass der Versicherer das Recht auf die Leistung, aus der sich die Provision 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 und für die maklervermittelten ergibt sich dies aus der Handelsübung, die der Sache nach nichts anderes darstellt als die Anwendung von Agenturvertragsrecht.¹⁵⁰ Geht man davon aus,

¹⁴² OLG Hamm, 25.10.2012 - I-18 U 193/11 - [Evers.OK LS 9](#) – Volkswohl Bund 1 –; OLG Köln, 22.08.2014 - 19 U 177/13 - [Evers.OK LS 11](#).

¹⁴³ OLG Köln, 22.08.2014 - 19 U 177/13 - [Evers.OK LS 14](#).

¹⁴⁴ OLG Köln, 22.08.2014 - 19 U 177/13 - [Evers.OK LS 22](#).

¹⁴⁵ OLG Köln, 22.08.2014 - 19 U 177/13 - [Evers.OK LS 24](#).

¹⁴⁶ OLG Köln, 22.08.2014 - 19 U 177/13 - [Evers.OK LS 25](#).

¹⁴⁷ Vgl. dazu BGH, 19.05.1982 - I ZR 68/80 - [Evers.OK LS 5](#) – Heizkessel –.

¹⁴⁸ BGH, 09.04.1956 - II ZR 70/55 - [Evers.OK LS 14](#) – Werkzeugmaschinen –.

¹⁴⁹ BGH, 09.04.1956 - II ZR 70/55 - [Evers.OK LS 15](#) – Werkzeugmaschinen –.

¹⁵⁰ BFH, 21.10.1971 - IV 305/65 - [EVERS.OK LS 5 m.w.N.](#); [EVERS.OK Anm. 33.2](#) zu OLG Saarbrücken, 09.07.1997 - 1 U 355/96-61 -; Evers, [VMV 2/00, 24](#), 25 ff., 27.

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,¹⁵¹ die sich aus der Tätigkeit ergeben, die die Zugeführten entfalten. § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB setzt eine Kongruenz zwischen geschlossenem und vermitteltem Geschäft voraus.¹⁵² An dieser fehlt es.

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.¹⁵³ Aus dem vermittelten Versicherungsvertragsvertrag erhält der Versicherer zwar immerhin ein Recht auf die Hauptleistung des Handelsvertreters, sich um die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen zu bemühen.¹⁵⁴ Ebenso wie der Versicherungsmakler¹⁵⁵ schuldet aber auch der Versicherungsvertreter keinen Abschlusserfolg.¹⁵⁶ Die zugeführten Absatzmittler haben dem Versicherer nicht einmal für ausbleibende Erfolge einzustehen.¹⁵⁷

Andererseits könnten der Person die von den zugeführten Vermittlern erzielten Geschäftsabschlüsse nach dem mit dem Unternehmer geschlossenen Vertrag bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zugerechnet werden.¹⁵⁸ So werden beispielsweise Abschlusserfolge der unechten Untervertreter dem unechten Hauptvertreter zugerechnet.¹⁵⁹ 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.¹⁶⁰ 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. des § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB 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 zu überwachen.¹⁶¹ Denn die wirtschaftliche Betrachtungsweise knüpft an den Hauptvertreter an, der sich eines

¹⁵¹ RG, 12.01.1912 - III 156/11 - [Evers.OK LS 6](#) – Elektromotoren –.

¹⁵² OLG Hamburg, 19.09.1995 - 9 U 171/94 - [Evers.OK LS 4](#) – Spezialmaschinen –.

¹⁵³ LG Regensburg, 15.11.2007 - 1 HKO 411/07 - [Evers.OK LS 3](#); LAG Rheinland-Pfalz, 28.05.1998 - 5 Sa 1392/97 - [Evers.OK LS 33](#) – GdF Wüstenrot 4 –.

¹⁵⁴ OGH, 24.02.2010 - 3 Ob 212/09m - [Evers.OK LS 23](#); OLG Stuttgart, 05.10.1979 - 2 U 40/79 - [Evers.OK LS 21](#).

¹⁵⁵ OLG Dresden, 09.04.2019 - 4 U 441/19 - [Evers.OK LS 24](#).

¹⁵⁶ OLG München, 11.11.1994 - 23 U 2555/94 - [Evers.OK LS 13](#); KG, 19.09.1924 - ZS 1 a 705/24 - [Evers.OK LS 3](#); LG Stuttgart, 21.02.2001 - 7 KfH O 116/00 - [Evers.OK LS 17](#) – langani –.

¹⁵⁷ LG Karlsruhe, 27.05.1983 - 7 O 74/82 - [Evers.OK LS 4](#).

¹⁵⁸ FG Hamburg, 22.07.1997 - VII 138/94 - [Evers.OK LS 22 m.w.N.](#) – DVAG 5 –; vgl. aber OLG Hamm, 25.10.2012 - I-18 U 193/11 - [Evers.OK LS 5](#) – Volkswohl Bund 1 –, das die Abschlüsse lediglich für die Höhe der Provision als maßgeblich ansieht.

¹⁵⁹ Vgl. dazu OLG Karlsruhe, 11.02.2009 - 7 U 219/07 - [Evers.OK LS 19](#) – Axa 8 –; FG Hamburg, 22.07.1997 - VII 138/94 - [Evers.OK LS 22 m.w.N.](#) – DVAG 5 –.

¹⁶⁰ OLG München, 27.07.1994 - 7 U 1871/94 - [Evers.OK LS 5](#).

¹⁶¹ [Evers.OK Anm. 1.2](#) zu OLG Celle, 28.12.2000 - 11 U 248/99 – AWD 30 –.

Untervertreter bedient und überträgt dies auf unechte Hauptvertreter, die direkt auf den Unternehmer reversierte unechte Untervertreter vertriebsmäßig führen.¹⁶² Daran fehlt es, wenn sich die Leistung darauf beschränkt, Versicherungsvermittler für den Versicherer zu rekrutieren.¹⁶³

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 § 87 Abs. 2 HGB näher als dem einer Tätigkeitsprovision gemäß § 87 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. HGB. Jedenfalls wäre auch diese Provision nach dem gesetzlichen Leitbild 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 dem Rechtsgedanken des Gesetzes 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.

8. Provision aus der Leistungen einer Warenkreditversicherung

Nach der Rechtsprechung steht dem Handelsvertreter auch dann kein Anspruch auf Provision zu, wenn eine Warenkreditversicherung für den ausgefallenen Kunden eintritt und leistet.¹⁶⁴ Einerseits wird vertreten, der Anspruch auf Provision gehe in diesen Fällen infolge Feststehens der Nichtleistung des Dritten i. S. des § 87 a Abs. 2 HGB auch dann unter, wenn der Warenkreditversicherer des Unternehmers aus der von diesem abgeschlossenen Versicherung leiste und der Unternehmer den versicherten Umfang der Kaufpreisforderung erstattet erhalte.¹⁶⁵ Die in der Vorschrift des § 87 a HGB 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.¹⁶⁶ Nach anderer Auffassung soll der Handelsvertreter unter dem Gesichtspunkt eines Ersatzgeschäftes Provision erhalten, wenn der Unternehmer für den Ausfall der Leistung des Dritten durch eine Versicherung schadlos gehalten werde, das Ersatzgeschäft den Unternehmer ebenso stelle, als sei das ursprünglich abgeschlossene Geschäft ordnungsgemäß durchgeführt worden und es auf der Tätigkeit des Vertreters beruhe.¹⁶⁷ Da der Handelsvertreter nicht mit dem Abschluss der Warenkreditversicherung betraut ist und der Abschluss auch nicht

¹⁶² BGH, 22.06.1972 - VII ZR 36/71 - [EVERS.OK LS 4](#) – Nord-West Lotto Hamburg –; 24.06.1971 - VII ZR 223/69 - [EVERS.OK LS 3](#) – Bett- Tisch- und Aussteuerwäsche –.

¹⁶³ LG Stuttgart, 28.02.2000 - 5 KfH O 100/99 - [EVERS.OK LS 4](#); vgl. ferner BFH, 20.12.2007 - V R 62/06 - [EVERS.OK LS 17](#); 23.10.2002 - V R 68/01 - [EVERS.OK LS 2](#) – Securenta 2 –.

¹⁶⁴ LG Göttingen, 16.02.1990 - 7 S 12/89 - [EVERS.OK LS 1](#); im Ergebnis auch OLG Frankfurt/Main, 19.02.1991 - 14 U 125/89 - [EVERS.OK LS 17, 18](#) – Schutzwesten –.

¹⁶⁵ LG Göttingen, 16.02.1990 - 7 S 12/89 - [EVERS.OK LS 1](#).

¹⁶⁶ LG Göttingen, 16.02.1990 - 7 S 12/89 - [EVERS.OK LS 7](#)

¹⁶⁷ OLG Frankfurt/Main, 19.02.1991 - 14 U 125/89 - [EVERS.OK LS 18](#) – Schutzwesten –.

auf seiner Tätigkeit beruht, kann dieser keine Provision aus der Warenkreditversicherung verlangen.

Legt man den Geschäftsbegriff an, fehlt es an dem Rechtsverhältnis, aus dem der Dritte zu der Leistung verpflichtet ist, aus der sich die Provision nach dem Handelsvertretervertrag berechnet. Die Provision errechnet sich aus dem Kaufpreis, dass der Dritte aus dem abgeschlossenen Kaufvertrag zu leisten verpflichtet ist. Der Unternehmer erhält indes die Leistung aus der von ihm mit dem Versicherer geschlossenen Warenkreditversicherung.

9. Provision bei vorbehaltenem Retourenrecht

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.¹⁶⁸ In diesem Fall sei die Leistungspflicht auflösend bedingt durch die Ausübung des Rückgaberechts.¹⁶⁹ Sehe der Kaufvertrag indessen vor, dass der Unternehmer vom Kaufpreis 20 % abziehen dürfe, könne er die Provision nicht vollumfänglich zurückfordern.¹⁷⁰

Wird das Geschäft als Rechtsverhältnis aufgefasst, aus dem der Dritte verpflichtet ist, die Leistung zu erbringen, aus der sich die Provision 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.¹⁷¹ 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.¹⁷²

10. Provision für wegen Nichterreichens der Teilnehmerzahl abgesagte Reisen

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 nach neuerer Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des BGH versagt bleiben¹⁷³. Mache der Unternehmer von seinem vorbehaltenen Rücktrittsrecht wegen Nichterreichens der

¹⁶⁸ BGH, 11.10.1990 - I ZR 6/89 - [Evers.OK LS 2](#) – Dämmplatten –; LG Limburg, 27.04.1990 – 6 O 10/89 – [EVERS.OK LS 13](#); LG Köln, 04.06.1996 - 89 O 254/95 - [EVERS.OK LS 4](#).

¹⁶⁹ BGH, 11.10.1990 - I ZR 6/89 - [Evers.OK LS 2](#) – Dämmplatten –.

¹⁷⁰ BGH, 11.10.1990 - I ZR 6/89 - [Evers.OK LS 2](#) – Dämmplatten –.

¹⁷¹ Nach Ansicht des OLG München, 29.02.2012 - 7 U 3567/11 - [EVERS.OK LS 5](#) – Marchon – 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 –).

¹⁷² OLG München, 08.08.2001 - 7 U 5118/00 - [EVERS.OK LS 19](#).

¹⁷³ BGH, 23.01.2014 - VII ZR 168/13 - [Evers.OK LS 1](#) – IGE –; damit weicht der Senat von der früheren Rspr. ab, nach der selbst Rücktritts- und Kündigungsklauseln zu Gunsten des Dritten die Provisionspflicht unberührt lassen, BGH, 20.02.1964 - VII ZR 164/62 - Fuldamobil - [Evers.OK LS 8](#) – Fuldamobil-Fahrzeuge –.

Mindestteilnehmerzahl Gebrauch, so sei die Nichtausführung nicht der Risikosphäre des Unternehmers zuzuordnen.¹⁷⁴ 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.¹⁷⁵ Unerheblich sei, ob der Reisevertrag ein Rücktrittsrecht regele oder eine auflösende Bedingung, in beiden Fällen entfalle die Provisionsanwartschaft des Handelsvertreters.¹⁷⁶

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 § 87 a Abs. 3 HGB 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.¹⁷⁷ 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 des Geschäfts infolge Nichterreichen der Teilnehmerzahl übernimmt der Unternehmer, wenn er sich von seinem Handelsvertreter den Anspruch 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.¹⁷⁸ 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 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.

11. Provision aus widerrufenen Lebensversicherungen

Macht der Versicherungsnehmer vom Recht zum Widerruf des vermittelten Versicherungsvertrages Gebrauch, stellt sich die Frage, ob dieser Fall die Anwendung der zur Vorschrift des § 87 a Abs. 3 HGB entwickelten Grundsätze der Nachbearbeitung¹⁷⁹ gebiete, nachdem der Widerruf ein Rückabwicklungsschuldverhältnis einleite,¹⁸⁰ oder den Versicherer keine Verantwortung für Widerruf treffen solle.¹⁸¹

¹⁷⁴ BGH, 23.01.2014 - VII ZR 168/13 - [Evers.OK LS 10](#) – IGE –; im Ergebnis ebenso OLG Nürnberg, 24.05.2013 - 5 U 2296/12 - [EVERS.OK LS 11](#) – IGE –; a.A. LG Nürnberg, 30.10.2012 - 2 HK O 4186/12 - [EVERS.OK LS 11](#) – IGE –.

¹⁷⁵ BGH, 23.01.2014 - VII ZR 168/13 - [Evers.OK LS 12](#) – IGE –.

¹⁷⁶ BGH, 23.01.2014 - VII ZR 168/13 - [Evers.OK LS 15](#) – IGE –.

¹⁷⁷ BGH, 20.02.1964 - VII ZR 164/62 - Fuldomobil - [Evers.OK LS 8](#) – Fuldomobil-Fahrzeuge –.

¹⁷⁸ BGH, 12.03.2015 - VII ZR 336/13 - [Evers.OK LS 20](#) – Zeitschriftenabonnementverträge –.

¹⁷⁹ BAG, 10.03.1960 - 5 AZR 426/58 - [EVERS.OK LS 13](#) für das Bauspargeschäft und BAG, 25.10.1967 – 3 AZR 453/66 – [EVERS.OK LS 23](#) – Kontorist – für das Lebensversicherungsgeschäft.

¹⁸⁰ So OLG München, 27.03.2019 - 7 U 618/18 - [Evers.OK LS 21](#) – Die Bayerische 3 –.

¹⁸¹ So BGH, 08.07.2021 - I ZR 248/19 - [Evers.OK LS 1, 40](#) – Netfonds –.

Im Falle des Widerrufs des Versicherungsnehmers 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 berechnet. Der Versicherer hat von vornherein keinen weitergehenden Anspruch auf Prämienzahlung erlangt als ihm bis zum Wirksamwerden des Widerrufs zusteht. Die Ausführungsfiktion des § 87 a Abs. 3 HGB und die in ihr 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.¹⁸² Die ungeminderte Einstandspflicht des Unternehmers für seine Sphäre folgt daraus, dass der Handelsvertreter alles seinerseits Erforderliche geleistet hat, den Provisionsanspruch zu erwerben.¹⁸³ 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 zu bedienen, aus denen sich der Provisionsanspruch des Vertreters nach dem Vertretervertrag berechnet. Es fehlt folglich an einem Geschäft, so dass § 87 a Abs. 3 HGB nicht anwendbar ist.¹⁸⁴

12. Provision nach Prämienfreistellung der Lebensversicherung

Übt der Versicherungsnehmer das 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.¹⁸⁵ 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.¹⁸⁶

Wie die Vorschrift des § 165 VVG zeigt, wird das Geschäft dann, wenn man den Geschäftsbegriff zum Maßstab nimmt, nicht abweichend ausgeführt, wenn der

¹⁸² OLG München, 03.05.1995 - 7 U 6148/93 - [Evers.OK LS 3 m.w.N.](#); BGH, 23.10.1996 - VIII ZR 16/96 - [Evers.OK LS 8](#).

¹⁸³ OLG Frankfurt/Main, 19.02.1991 - 14 U 125/89 - [Evers.OK LS 3](#) - Schutzwesten -; Staub/Brüggemann, HGB, 4.A., § 87 a Rz. 31; Roemer, Die Realisierung des Handelsvertreterprovisionsanspruchs 1981, S. 195, 207, 157, 92, 62; Dietz, Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Handelsvertreter und Handelsreisenden (Handelsvertretergesetz, in Nipperdey/Dietz, Entwurf eines Handelsvertretergesetzes 1940, S. 29, 79).

¹⁸⁴ Der Versicherungsvertreter ist damit keinesfalls schutzlos. Die Überlassung der Stornogefahrmitteilung schuldet der Unternehmer dem Vertreter nach § 86 a Abs. 2 HGB als erforderliche Nachricht (OLG Hamm, 12.05.1980 – 18 U 121/78 – [EVERS.OK LS 5 m.w.N.](#)), Aus der Pflichtverletzung können dem Vertreter Sekundäransprüche auf Schadensersatz gegen den Unternehmer nach § 280 Abs. 1 BGB erwachsen (OLG Hamm, 12.05.1980 – 18 U 121/78 – [EVERS.OK LS 9 m.w.N.](#); a.A. OLG Köln, 22.05.1980 - 12 U 109/78 - [EVERS.OK LS 13](#) – Bonnfinanz 2 –, wonach Primäranspruch auf Provision bestehe). Allerdings muss der Vertreter dazu darlegen und beweisen, dass es im bei rechtzeitiger Stornogefahrmitteilung gelungen wäre, den Vertrag erfolgreich zu retten (OLG Hamm, 12.05.1980 – 18 U 121/78 - [EVERS.OK LS 10](#)).

¹⁸⁵ BGH, 08.07.2021 - I ZR 248/19 - [Evers.OK LS 56](#) – Netfonds –.

¹⁸⁶ OLG Naumburg, 21.01.1999 - 8 U 46/98 - [Evers.OK LS 1](#).

Versicherungsnehmer das ihm vorbehaltene 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.¹⁸⁷ Begrenzt das Wirksamwerden des Rechts auf Prämienfreistellung so die Leistungspflicht des Versicherungsnehmers so begrenzt sie gleichzeitig das Geschäft. Da der Lebensversicherungsvertrag nur dann in eine prämienfreie Versicherung umgewandelt wird, wenn ein klares und eindeutiges endgültiges Umwandlungsverlangen des Versicherungsnehmers erkennbar ist, bliebe in den Fällen, in denen der Versicherungsnehmer das Recht noch nicht oder jedenfalls nicht zweifelsfrei ausgeübt hat,¹⁸⁸ Raum für eine Nachbearbeitung.¹⁸⁹

13. Provision aus gekündigten Lebensversicherungen

Auch im Falle der Kündigung stellt sich die Frage der Anwendung der Nachbearbeitungsgrundsätze. Wohl überwiegend wird vertreten, dass die Nichtausführung des Versicherungsvertrages im Falle der Kündigung den Provisionsanspruch unberührt lasse, wenn sie entsprechend § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB vom Versicherer zu vertreten sei, der seiner Nachbearbeitungsobliegenheit nicht nachkomme.¹⁹⁰ Andere Obergerichte wenden die Nachbearbeitungsgrundsätze nicht an, da die Kündigung zum Wegfall des Anspruchs auf Leistung gegen den Versicherungsnehmer führt.¹⁹¹

Legt man den Geschäftsbegriff zugrunde, fehlt es auch im Falle der Kündigung des Versicherungsvertrages durch den Versicherungsnehmer an einer vom geschlossenen Geschäft abweichenden Ausführung, weil es dem Versicherungsnehmer vorbehalten ist, den Versicherungsvertrag durch Kündigung zu beenden. Die Kündigung stellt ein Gestaltungsrecht dar, dessen Ausübung den Versicherungsvertrag beendet. Die "Rücknahme" einer Kündigung nach deren Wirksamwerden durch Zugang ist nicht möglich.¹⁹² Selbst wenn es zu einer Einigung über eine "Rücknahme" der Kündigungswirkungen kommt, scheidet eine Fortsetzung des früheren Vertragsverhältnisses aus, da ein solches nicht mehr besteht. Der aufgelöste Vertrag kann nicht mehr aufleben.¹⁹³ Nach Zugang der Kündigung des Versicherungsnehmers kann das Ziel der Nachbearbeitungsgrundsätze, den Versicherungsvertrag aufrecht zu erhalten,¹⁹⁴ daher nicht mehr erreicht werden. Eine nach Zugang der Kündigung erfolgende erfolgreiche „Nachbearbeitung“ hat eines neues Geschäft zur Folge. Dieses neue Geschäft erfordert eine Akquisitionsleistung des Handelsvertreters, deren vollständige Erfüllung die Vorschrift des § 87 a Abs. 3 HGB voraussetzt und die sie daher nicht zur Rechtsfolge haben kann.¹⁹⁵

¹⁸⁷ [Evers.OK Anm. 24.2.1](#) zu OLG Brandenburg, 20.05.2009 - 3 U 20/09 -.

¹⁸⁸ OLG Frankfurt/Main, 22.03.2018 - 12 U 5/16 - [Evers.OK LS 2, 6 m.w.N.](#).

¹⁸⁹ [Evers.OK Anm. 24.2.4](#) zu OLG Brandenburg, 20.05.2009 - 3 U 20/09 -.

¹⁹⁰ BGH, 12.11.1987 - I ZR 3/86 - [Evers.OK LS 8 m.w.N.](#); OLG Brandenburg, 20.05.2009 - 3 U 20/09 - [EVERS.OK LS 24](#).

¹⁹¹ OLG Naumburg, 21.01.1999 - 8 U 46/98 - [Evers.OK LS 1](#)

¹⁹² LG München I, 13.11.2012 - 1 HKO 26423/10 - [Evers.OK LS 15](#) – Nemetschek 2 –.

¹⁹³ BGH, 24.06.1998 - XII ZR 195/96 - [Evers.OK LS 13](#).

¹⁹⁴ OLG Zweibrücken, 21.03.1995 - 5 U 103/93 - [Evers.OK LS 9](#); OLG Frankfurt/Main, 21.05.1999 - 19 U 7/98 - [Evers.OK LS 15](#).

¹⁹⁵ Vgl. dazu im Einzelnen [Evers.OK Anm. 24.1.5](#) zu OLG Brandenburg, 20.05.2009 - 3 U 20/09 -.

14. Ausgleichsanspruch aus Dauerverträgen gegen Einmalprovision

Derzeit werfen Obergerichte verschiedentlich die Frage auf, ob Unternehmervorteile aus Dauerverträgen bestehen können, die gegen eine Einmalprovision vermittelt werden. Dabei gehen die Gerichte davon aus, dass von den Kunden nach Beendigung des Handelsvertretervertrages zu erbringende Leistungen in dem während der Vertragslaufzeit vermittelten Dauervertrag angelegt seien. Deshalb begründeten diese Dauerverträge keine künftigen Unternehmervorteile i.S. des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB.¹⁹⁶ Nach anderer Auffassung sollen Unternehmervorteile gleichwohl gegeben sein, wenn der Dauervertrag über die Beendigung des Vertretervertrages hinaus fortbesteht.¹⁹⁷ Allerdings sollten diese Vorteile nicht ausgleichspflichtig sein, weil sie dem ausscheidenden Handelsvertreter mit der Überhangprovision vergütet werde.¹⁹⁸

Diese Diskussion verkennt, dass auszugleichende Unternehmervorteile aus Geschäftsverbindungen resultieren, nicht aus Geschäften. Eine Geschäftsverbindung ist die aus bereits zustande gekommenen Geschäften begründete Erwartung des Zustandekommens weiterer Geschäfte in einem überschaubaren Zeitraum. Das Geschäft ist das Rechtsverhältnis, aus dem der Dritte zu der Leistung verpflichtet ist, aus der sich die Provision nach dem Handelsvertretervertrag berechnet. Soweit der Unternehmer im Zeitpunkt der Beendigung des Handelsvertretervertrages kein Recht auf Leistung gegen den Dritten erworben hat, fehlt es an einem Geschäft. Was bleibt, ist die auf die Tätigkeit des Handelsvertreters zurückzuführende Geschäftsverbindung, aus der ausgleichspflichtige Unternehmervorteile i.S. des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr.1 HGB möglich sind, solange in einem überschaubaren Zeitraum damit zu rechnen ist, dass weitere Geschäfte geschlossen werden.¹⁹⁹

15. Ausgleichsanspruch aus Geschäftsbeziehungen zu Multiplikatoren

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 ein Dritter, 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. von § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB anzusehen sein, sondern der Dritte.²⁰⁰ Bei der ausgleichsrechtlich gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise sei der Architekt zumindest dann als Kunde i. S. des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB anzusehen, wenn die Bestellungen nicht nur auf seiner Beratung, sondern auf der eigenverantwortlichen Entschließung des Architekten beruhe und tatsächlich zwischen dem Architekten und dem vertretenen Unternehmer die gleiche Bindung bestehe wie zwischen einem

¹⁹⁶ OLG München, 04.08.2021 - 7 U 2349/19 - [Evers.OK LS 12](#) – Stadtparkasse München 2 –; OLG Köln, 19.06.2015 - 19 U 109/14 - [Evers.OK LS 5](#) – Kabelmietverträge –.

¹⁹⁷ OLG Düsseldorf, 31.01.2020 - I-16 U 6/19 - [Evers.OK LS 39](#) – Mobilfunk 2 –.

¹⁹⁸ OLG Düsseldorf, 31.01.2020 - I-16 U 6/19 - [Evers.OK LS 59](#) – Mobilfunk 2 –.

¹⁹⁹ [Evers.OK Anm. 5.1](#) zu OLG Köln, 19.06.2015 - 19 U 109/14 – Kabelmietverträge –.

²⁰⁰ OLG Düsseldorf, 08.02.1977 - 23 U 44/76 - [Evers.OK LS 3 m.w.N.](#) – Lichtkuppeln –; OLG Hamm, 26.10.1961 - 18 U 148/61 - [Evers.OK LS 3](#) – Bau- und Möbelschreinerei –; LG Lübeck, 10.01.1989 - 11 O 96/88 - Evers.OK LS 1 – Bauelemente –.

Lieferanten und einem Stammkunden.²⁰¹ 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 Leitungspersonen nahmen den Charakter einer "Mittlerstelle" ein, die den Kreis der Bezieher der vertriebenen Bücher zumindest erweitere, wenn nicht sogar erst ermögliche.²⁰² Im Tankstellengeschäft wird demgegenüber nicht auf den Tankkartennutzer, sondern den Tankkarteninhaber als maßgeblichen Kunden abgestellt wird,²⁰³ während bei Filialbetrieben eines Warenhauskonzerns als maßgeblicher Kunde die einzelne Filiale sein soll, die die Bestellung im Namen der Zentrale aufgibt²⁰⁴ und im Einrichtungsgeschäft die einzelne unselbständige Einrichtung als Kunde angesehen wird, nicht der Einrichtungsträger.²⁰⁵ Nach Ansicht des BGH liefe es Sinn und Zweck der Norm des § 89 b HGB zuwider,²⁰⁶ wenn man die Werbetätigkeit des Handelsvertreters bei Dritten, die nicht selbst Kunden werden, sondern nur einen unmittelbaren oder mittelbaren Einfluss auf die Kaufentscheidung haben, ausreichen lasse, die Vorschrift des § 89 b HGB anzuwenden.²⁰⁷ Allerdings ließ der BGH offen, ob dies auch dann gelte, wenn die Kaufentscheidung wegen der besonderen Art der Produkte und ihres Vertriebs in aller Regel entscheidend von dem Dritten bestimmt werde, auf dessen Sachkunde sich der Vertragspartner des Unternehmers mangels eigener Fachkenntnisse verlassen müsse.²⁰⁸ 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.²⁰⁹

Folgt man dem Geschäftsbegriff, ist allein maßgeblich, ob der Unternehmer gegen den Dritten einen Anspruch auf die Leistung erlangt, aus der sich die Provision nach dem Handelsvertretervertrag berechnet. Dies ist nicht der Dritte, sondern der von diesem Vertretene, und zwar auch dann, wenn der Dritte als Multiplikator maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung hat. Eine ausgleichspflichtige Geschäftsverbindung, also die Erwartung, dass es in einem überschaubaren Zeitraum zu weiteren Geschäftsabschlüssen kommen werde, folgt aus den bereits mit dem Geschäftsgegner geschlossenen Geschäften, nicht aus der dazu führenden Empfehlung des Multiplikators.

²⁰¹ OLG Hamm, 26.10.1961 - 18 U 148/61 - [Evers.OK LS 3](#).

²⁰² OLG Brandenburg, 23.05.1995 - 6 U 146/94 - [Evers.OK LS 10](#) – Kinderbücher –.

²⁰³ OLG Hamburg, 18.05.2009 - 9 U 162/08 - [EVERS.OK LS 12](#) – Shell 21 –.

²⁰⁴ Vgl. LG Mönchengladbach, 26.08.1999 - 8 O 174/98 - [EVERS.OK LS 27](#) – gardeur –; unklar insoweit OLG Hamm, 06.07.2001 - 35 U 7/00 - [EVERS.OK LS 14](#).

²⁰⁵ OLG Celle, 08.10.1982 - 11 U 286/81 - [EVERS.OK LS 3](#) – Senking –.

²⁰⁶ BGH, 01.12.1983 - I ZR 181/81 - [Evers.OK LS 9](#) – Ärztepropagandist –.

²⁰⁷ BGH, 11.10.1990 - I ZR 32/89 - [Evers.OK LS 9](#) – Thermodachelemente –; 01.12.1983 - I ZR 181/81 - [Evers.OK LS 9](#) – Ärztepropagandist –; 15.06.1959 - II ZR 184/57 - [Evers.OK LS 1](#) – Ackerwagen –.

²⁰⁸ BGH, 11.10.1990 - I ZR 32/89 - [Evers.OK LS 11](#) – Thermodachelemente –; bejahend demgegenüber Hopt, HGB, 41.A., § 89 b [Rz. 14](#); MünchKommHGB/Ströbl, 5.A., § 89 b [Rz. 62](#); Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4.A., § 89 b [Rz. 104](#); Oetker/Busche, HGB, 7.A., § 89 b [Rz. 9](#) bei Fn. 80; MünchKommHGB/v. Hoyningen-Huene, 4.A., § 89 b [Rz. 56](#); Staub/Emde, HGB, 6.A., § 89 b [Rz. 111](#); Koller/Kindler/Roth/Drüen, HGB, 9.A., § 89 b [Rz. 5](#); Flohr/Wauschkuhn, Vertriebsrecht, 2.A., § 89 b HGB [Rz. 65](#).

²⁰⁹ LG Ellwangen, 07.12.1981 - KfH O 101/81 - [Evers.OK LS 5](#) – Fenster –.

16. Ausgleichsanspruch aus der Werbung einer Absatzorganisation

Unternehmervorteile i.S. des § 89 b abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB sollen sich auch aus einer Organisation von Untervertretern²¹⁰ oder Vertragshändlern²¹¹ 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 § 89 b HGB ein Ausgleichsanspruch zustehen soll, wenn dieser dem Verlag bei Beendigung des Kommissionsagenturverhältnisses eine funktionierende Absatzorganisation gebrauchsfertig und von erheblichem Wert liefert.²¹² Andere Gerichte verneinen ausgleichspflichtige Unternehmervorteile aus der Verschaffung einer Vertriebsorganisation.²¹³ Der bloße Aufbau einer Vertreterorganisation könne sich erst dann ausgleichsbegründend auswirken, wenn dadurch die Voraussetzungen für die Kundenzuführung geschaffen und Geschäftsverbindungen hergestellt werden.²¹⁴ Die Gewinnung eines Verkaufsapparates sei nicht der Gewinnung neuer Kunden im Sinne von § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB gleichzusetzen.²¹⁵ Es komme vielmehr auf die vom Handelsvertreter geschaffene nutzbare Geschäftsverbindung mit Neukunden an.²¹⁶

§ 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB verlangt, dass sich Unternehmervorteile aus der Geschäftsverbindung mit geworbenen Kunden ergeben. Die Geschäftsverbindung ist die durch abgeschlossene Geschäfte begründete Erwartung, es werde in einem überschaubaren Zeitraum zu weiteren Geschäften kommen. Geschäfte sind Rechtsverhältnisse, aus denen der Dritte zur Erbringung der Leistung verpflichtet ist, aus der sich die Provision 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.²¹⁷ Diese Geschäfte kommen erst durch die Vermittlungstätigkeit der Vertriebspartner der Vertriebsorganisation zustande. Auf die Geschäfte, die auf der Tätigkeit der Vertriebspartner beruhen, ist zur Ermittlung der maßgeblichen ausgleichspflichtigen Geschäftsverbindungen abzustellen.²¹⁸

IV. Herausforderungen für den Geschäftsbegriff

Die Verprobung der Definition an Fallkonstellationen der Praxis zeigt, dass der Begriff des Geschäfts komplexen Herausforderungen gerecht werden muss. Diese ergeben sich

²¹⁰ OLG Oldenburg, 04.07.1969 - 6 U 180/68 - [Evers.OK LS 6](#).

²¹¹ OLG München, 11.06.1958 - 6 U 1697/57 - [Evers.OK LS 1](#).

²¹² LG Hamburg, 21.03.2003 - 413 O 196/01 - [Evers.OK LS 3](#) – Axel Springer Verlag 2 –.

²¹³ LG Düsseldorf, 06.12.2005 - 32 O 180/04 - [Evers.OK LS 17](#) – ASPRO –.

²¹⁴ OGH, 01.04.1998 - 9 ObA 44/98f - Diät - [Evers.OK LS 12](#) – Diät-Berater –; LG Frankfurt/Main, 22.03.1989 - 3/13 O 93/88 - [Evers.OK LS 7](#); Heymann/Sonnenschein/Weitemeyer, HGB, 2. A., § 89 b Rz. 29, Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. A., § 89 b Rz. 6, Staub/Brüggemann, HGB, 4. A., § 89 b Rz. 32, Küstner/v. Manteuffel/Evers, HdB-ADR, Bd. II, Rz. 476, Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Löwisch, HGB, 4. A., § 89 b [Rz. 104](#); Küstner, v. Manteuffel & Evers, Hrsg., Der Ausgleichsanspruch des Versicherungs- und Bausparkassenvertreter 1998, Ziff. II.2, S. 70 f.

²¹⁵ LG Mainz, 16.09.1977 - 11 HO 28/77 - [Evers.OK LS 7 m.w.N.](#) – AMC 1 –.

²¹⁶ LG Frankfurt/Main, 22.03.1989 - 3/13 O 93/88 - [Evers.OK LS 7](#).

²¹⁷ Vgl. dazu unter A.II.7.

²¹⁸ In diesem Sinne sind wohl auch die nicht ganz unmissverständlichen Ausführungen des BGH zu verstehen, 24.06.1971 - VII ZR 223/69 - [Evers.OK LS 8](#) Bett- Tisch- und Aussteuerwäsche –.

daraus, dass er geeignet sein muss, die Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters scharf voneinander abzugrenzen.²¹⁹ Außerdem muss er den Erfolg exakt bestimmen, mit dessen Eintritt der Handelsvertreter seine Leistungspflicht zum Erwerb des Anspruchs auf Provision vollständig erfüllt hat.²²⁰ Ferner muss er Überhanggeschäfte von nachvertraglichen Geschäften unterscheiden.²²¹ Außerdem muss er die Verteilung der Risiken zwischen Unternehmer und Handelsvertreter meistern, die sich aus der teilweisen oder vollständigen Nichtausführung des Geschäfts ergeben.²²² Und dabei muss er sich nicht nur widerspruchsfrei in die Systematik der Vorschriften der §§ 84 ff. HGB einfügen,²²³ sondern auch die nötige Elastizität mit sich bringen, diesen Herausforderungen unabhängig davon gerecht zu werden, dass Vertriebsobjekte auf Grund von Austausch- oder Dauerverträgen vermarktet werden.²²⁴

Den Anforderungen wird der Begriff des Geschäfts gerecht, wenn man ihn definiert als Rechtsverhältnis, aus dem der Dritte zu der Leistung verpflichtet ist, aus der sich die Provision 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 sie dadurch, dass sie als erstes differentia specifica die Pflicht des Dritten zur Erbringung der Leistung bestimmt. Zudem muss die Definition den Erfolg auch dort klar bestimmen, wo gegebenenfalls verschiedene Rechtsverhältnisse bestehen.²²⁵ Dies erreicht sie dadurch, dass die Sie vom Dritten geschuldete Leistung mit einem weiteren differentia specifica als diejenige identifiziert, aus der sich die Provision nach dem Handelsvertretervertrag berechnet.²²⁶

Dass diese Mehrdimensionalität den Geschäftsbegriff zu einem Schmelztigel des Handelsvertreterrechts macht, zeigen mit aller Deutlichkeit die kontroversen Ansichten, die zu den dargelegten Fallgestaltungen vertreten werden.

B. Fazit

Der Beitrag zeigt, dass sich die Definition des Geschäfts als Rechtsverhältnis, das den Dritten zur Erbringung der Leistung verpflichtet, aus der sich Provision nach Handelsvertretervertrag berechnet, in das System der §§ 84 ff. HGB einfügt. Indem sie Geschäft und Geschäftsverbindung scharf voneinander trennt, schafft sie Klarheit für die mit der Provision und dem Ausgleichsanspruch vergüteten verschiedenen Produkte der Tätigkeit des Handelsvertreters. Außerdem unterstützt sie die von § 87 a Abs. 3 HGB vorgesehene Verteilung des Provisionsrisikos nach Verantwortungssphären. Zugleich führt sie dadurch zu interessengerechten Ergebnissen, dass sie darauf aufsetzt, dass der Handelsvertreter alles

²¹⁹ Vgl. dazu unter A.I., III.14

²²⁰ Vgl. dazu unter A.II.1, III.5, 6, 9, 10, 11.

²²¹ Vgl. dazu unter A.III.1, 2, 3, 4, 5, 7.

²²² Vgl. dazu unter A.III.3, 10, 11, 12, 13.

²²³ Vgl. dazu unter A.III.5.

²²⁴ Vgl. dazu unter A.III.4, 5.

²²⁵ Vgl. dazu unter A.III.3, 4, 6, 7, 8, 15, 16.

²²⁶ Insofern ist die Anknüpfung an die Vorschriften der §§ 87 b Abs. 3 Satz 1, Satz 2, 1. HS, 92 Abs. 4 HGB nicht zufällig.

zum Erwerb des Anspruchs auf Provision Erforderliche geleistet haben muss. Ihre Anwendung führt dazu, dass die in § 86 a Abs. 1, 1. HS HGB geregelte Bemühungspflicht des Vertretungsnachfolgers sich auch auf bereits geschlossene (Dauer)Verträge erstreckt, aus denen der Kunde dem Unternehmer noch nicht zu der Leistung verpflichtet ist, aus der sich die Provision errechnet.²²⁷ Damit vermeidet die Definition Wertungswidersprüche zu §§ 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 HGB. Ebenso vermeidet sie unnötige Provisionskonkurrenzen.²²⁸ Sie kehrt die Regel des §§ 87 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB und die Ausnahme des § 87 Abs. 3 HGB nicht um,²²⁹ indem sie aufschiebende Bedingungen ausnimmt, deren Eintritt ins Belieben des Kunden gestellt ist.²³⁰ Ihre Anwendung schränkt das Erfordernis von Provisionsverzichtsklauseln für die Praxis weitreichend ein,²³¹ da die Perioden der Dauerverträge, für die der Dritte zur Leistung verpflichtet ist, zumeist überschaubar sind. Endlich vermeidet sie, dass Überhangprovisionen zu einer unendlichen Höchstgrenze führen.²³² Indem die Definition eine gesetzesunmittelbare Lösung für eine Vielzahl von Problemstellungen der Praxis bereitstellt, mahnt sie aber auch zugleich, die Herausforderungen des Handelsvertreterrechts in der Spruchpraxis systemgerecht und konform der Wertentscheidungen des Gesetzes zu meistern.

²²⁷ Vgl. dazu unter A.III.1.

²²⁸ Vgl. dazu unter A.III.1.

²²⁹ Vgl. dazu unter A.III.1, 2, 4.

²³⁰ Vgl. dazu unter A.III.1.

²³¹ Vgl. dazu unter A.III.4.

²³² Vgl. dazu unter A.III.4.