

Die eindimensionale Billigkeit

Aus Gründen der Billigkeit spricht das OLG Köln Dauerverträgen, die gegen tätigkeitsgebundene Provision vermittelt werden, die Eigenschaft als ausgleichspflichtige Geschäftsverbindung ab

Jürgen Evers

Die begründet der Handelsvertreterssenat des OLG Köln¹ wie folgt. Aus der Rechtsnatur des Ausgleichs folge, dass Unternehmervorteile in der Aussicht bestehen, die vom Handelsvertreter geschaffene Geschäftsverbindung über das Ende des Vertretervertrages zu nutzen. Der Ausgleich sei eine Restvergütung für den Aufbau des Kundenstamms, für den es entscheidend auf den Aufbau einer Geschäftsverbindung ankomme.

Als weitere Anspruchsvoraussetzung, so der Senat weiter, erfordere die Billigkeit, die entgehenden Provisionen besondere Bedeutung beimesse, dass zwischen Unternehmervorteilen und Provisionsverlusten ein so enger Zusammenhang bestehe, dass ohne entgegenstehende Anhaltspunkte davon auszugehen sei, dass Vorteile und Verluste sich betragsmäßig entsprechen. Demgemäß sei bei der Schätzung der Vorteile auf Basis einer Umsatzprognose zu unterstellen, Vorteile seien der Höhe nach identisch mit den Provisionsverlusten. Fehlten sie, sei zu prüfen, ob der Ausgleich ausnahmsweise aus anderen Umständen der Billigkeit entspreche. Fehle es auch daran, bedürfe keiner Klärung, ob über entgehenden Provisionen hinausgehende Vorteile gegeben seien.

Bei der Ausgleichsberechnung seien nur Provisionen zu berücksichtigen, die der Vertreter bei hypothetischem Fortbestand des Vertretervertrages und unterstellter weiterer Tätigkeit erhalten hätte. Provisionsverluste seien nach den Provisionsabreden zu ermitteln. Erhalte der Vertreter Provision nur für Verträge, an denen er mitwirke, schließe dies Folgeprovisionen aus. Der Ausschluss durch AGB sei wirksam. Er verstoße auch nicht gegen den ausgleichsrechtlichen Unabdingbarkeitsgrundsatz. Vereinbarungen über Grund und Höhe der Provision seien verbindlich, selbst wenn sie sich mittelbar auf den Ausgleich auswirken.

Der Ausschluss der Folgeprovision führe dazu, dass Ausgleich nur wegen dadurch entgehender Provisionen verlangt werden kann, dass vom Vertreter geworbene Kunden bei Fortbestand des Vertretervertrages weitere Geschäfte

über den Vertreter abschließen. Bei vermittelten und über die Beendigung des Vertretervertrages hinaus bestehenden Dauerverträgen fehle es an ausgleichsrelevanten Geschäftsverbindungen, wenn der Unternehmer dem Vertreter abredgemäß keine weitere Provision schulde. Vorteile aus dem Dauervertrag würden durch die Provision entgolten.

Sinn und Zweck des Ausgleichs entspreche es nicht, Dauerverträge doppelt mit Provision und Ausgleich zu vergüten. Vertraglich abbedungene Folgeprovisionen würden auch nicht etwa dadurch zu entgehenden Provisionen, dass das dispositive Recht sie vorsehe. Bei der Billigkeitsprüfung sei nur auf Provisionsverluste bei hypothetischem Fortbestand des Vertretervertrages abzustellen. Erforderlich sei, dass Provisionsverluste infolge Vertragsbeendigung eintreten. Es widerspreche der Billigkeit, vertraglich nicht geschuldete Provisionen über den Ausgleich zu liquidieren. Dies hebele die Vertragsfreiheit aus.

Abgesehen davon, dass der Ausgleich Geschäftsverbindungen vergütet,² begegnet die Entscheidung durchgreifenden Bedenken. Für ein Junktim zwischen Vorteilen und Provisionsverlusten gibt das Gesetz nichts her. Eine Reduzierung der Vorteile auf Provisionen ließe § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HGB leerlaufen. Solange Unternehmervorteile nach dem nachvertraglichen Umsatz des Unternehmers beziffert werden können,³ besteht kein Bedarf, sie auf ein Provisionsformat zu reduzieren und den Ausgleich so leichtfertig den Gefahren der Parteidisposition auszusetzen. Die Praxis, Vorteile nach entgehenden Provisionen zu schätzen, rechtfertigt es nicht, Vorteile auf entgehende Provisionen zu reduzieren. Aufgabe der Fachsenate für Vertretersachen ist es, Vorteile nach dem Tatsachenstoff zu bestimmen, statt Rechtsbegriffe zu ersetzen. Der Fortfall der Fortsetzungsfiktion des § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGB 1953 mit § 89 b HGB 2009 spricht dagegen, Vorteile auf entgehende Provisionen zu beschränken.⁴

Der Vertreter unangemessen benachteiligende formularmäßige Ausschluss von Folgeprovisionen⁵ wirkt sich nicht mittelbar auf den Ausgleich aus, sondern beschränkt ihn a priori, wenn man dem Senat darin folgen wollte, ein verabredetes Provisionsformat determiniere Vorteile. Eine Geschäftsverbindung wegen fehlender Provisionsverluste zu verneinen, ist weder damit vereinbar, dass der Ausgleich eine Vergütung eigener Art⁶ für eine Leistung darstellt, die nicht durch Provisionen entgolten wird⁷ noch damit, die Schaffung des Kundenstamms zu vergüten.⁸ Vorteile aus Dauerverträgen werden nicht durch Abschlussprovisionen entgolten. Die Provision für das Geschäft und der Ausgleich für die Geschäftsverbindung vergüten den Vertreter nach dem gesetzlichen Leitbild für die Produkte seiner Tätigkeit.⁹ Die Vertragsfreiheit gestattet es dem Unternehmer ebenso wenig, seine Vorteile durch Beschränkung der Provision auf tätigkeitsabhängige Provision zu beschränken, wie er dem Vertreter den Ausgleich durch Zuweisung rotierender Vertretergebiete¹⁰ oder Vorauserfüllungsabreden¹¹ nehmen kann. Die Billigkeit ist nicht eindimensional.

- 1 OLG Köln, 31.03.2025 - 19 U 126/23 - EVERS.OK - Telekom 6 -.
- 2 BGH, 19.05.1982 - I ZR 68/80 - EVERS.OK LS 11 m.w.N.HF - Heizkessel -.
- 3 BGH, 31.01.1991 - I ZR 142/89 - EVERS.OK LS 11 m.w.N.HF - CLARK -.
- 4 Evers, IHR 23, 229, 249 f. Rz, 77,
- 5 Eingehend dazu EVERS.OK Anm. 54.1 ff. und 55. 1 ff. zu OLG Köln, 08.09.2023 - 19 U 73/22 - Telekom 2 -.
- 6 BGH, 07.11.1991 - I ZR 51/90 - EVERS.OK LS 16 - Parfümerie-Produkte -.
- 7 BGH, 15.04.1986 - KVR 3/85 - EVERS.OK LS 28 - Telefunken-Partner-Verträge -.
- 8 BGH, 04.05.1959 - II ZR 81/57 - EVERS.OK LS 14 - Nationaler Krankenversicherungsverein -.
- 9 EVERS.OK Anm. 206.5 m.w.N. zu OLG Köln, 24.11.2023 - 19 U 146/22 - Telekom 3 -.
- 10 BGH, 28.04.1999 - VIII ZR 354/97 - EVERS.OK LS 18 m.w.N.HF - Dumrath & Fassnacht 2 -.
- 11 BGH, 13.01.1972 - VII ZR 81/70 - EVERS.OK LS 1 m.w.N.HF - Kartonagen und Verpackungspapiere -.



Jürgen Evers

Evers Rechtsanwälte für Vertriebsrecht

VGA Bundesverband der
Assekuranzführungskräfte e. V.

Arbeitgeberverband für das private Versicherungs-Vermittler-Gewerbe

Wir. Steuern. Führung.

E-Mail: info@vga-koeln.de
Internet: www.vga-koeln.de

Peterstraße 23-25
50676 Köln
Telefon: 0221 952 1280
Telefax: 0221 952 1282

