

verbotenen Veräußerung einen in Hinblick auf Restitutionsansprüche „lastenfreien“ Erwerb garantieren⁷. Dies schließt beim Kauf eines Unternehmens im Wege des Beteiligungserwerbs auch das Erlöschen von Restitutionsansprüchen auf die Gegenstände des Betriebsvermögens ein.

3. Der Restitutionsberechtigte kann von der Treuhandanstalt die Unterlassung der gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 Vermögensgesetz pflichtwidrigen Anteilsveräußerung verlangen. Insoweit korrespondiert mit der Unterlassungsverpflichtung des Verfügungsberechtigten ein zivilrechtlicher Anspruch des Restitu-

tionsberechtigten. Dieser Anspruch auf Unterlassung der Privatisierung kann unmittelbar gegen die Treuhandanstalt – z. B. im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 936 ZPO⁸ – geltend gemacht werden.

7 Vgl. hierzu ausführlich *Espey/Jaenecke*, BB 1991 S. 1442 ff.; a. A. *Horn*, Das Zivil- und Wirtschaftsrecht im neuen Bundesgebiet, 1991, S. 242.

8 Zur Frage des Rechtsweges vgl. OVG Berlin, NJW 1991 S. 715; VG Berlin, NJW 1991 S. 1969 einerseits; KG, NJW 1991 S. 360 andererseits, sowie *Weides*, JuS 1991 S. 818.

Rechtsanwalt Bernd Westphal, Köln

Provisionskollisionen durch Zusammenwirken mehrerer Handelsvertreter für einen Geschäftsabschluß

Die Provisionsberechtigung des Handelsvertreters kann auf verschiedenen Tatbeständen beruhen. Nach § 87 Abs. 1 1. Alt.¹ erwirbt der Handelsvertreter einen Provisionsanspruch, wenn der Geschäftsabschluß auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist. Daneben steht ihm ein Provisionsanspruch für Nachbestellungen zu, die ein von ihm geworbener Kunde vornimmt (§ 87 Abs. 1 2. Alt.) und für Geschäfte, die mit Kunden seines Bezirks oder Kundenstamms abgeschlossen werden (§ 87 Abs. 2). Für die beiden letzten Provisionsansprüche gilt, daß der Handelsvertreter den Geschäftsabschluß nicht aktiv herbeigeführt haben muß.

Aufgrund dieser Möglichkeiten, daß der Provisionsanspruch sowohl durch die Tätigkeit des Handelsvertreters als auch tätigkeitsunabhängig entstehen kann, tauchen häufig Streitigkeiten auf, wenn mehrere Handelsvertreter die volle Provision für ein abgeschlossenes Geschäft fordern. Denkbar sind Fallgestaltungen, in denen ein Handelsvertreter ein Geschäft an einen Kunden vermittelt, der dem Bezirk eines anderen Handelsvertreters angehört. Hier kollidiert der tätigkeitsbezogene Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 1 1. Alt. mit dem Bezirksprovisionsanspruch des § 87 Abs. 2. Ferner ist denkbar, daß ein Handelsvertreter aktiv einen Kunden zu einem Geschäft veranlaßt, das sich für einen anderen Handelsvertreter, der den Kunden bereits für den Unternehmer gewonnen hatte, als Nachbestellung darstellt. Dann stehen sich der tätigkeitsbezogene Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 1 1. Alt. und der für Nachbestellungen nach § 87 Abs. 1 2. Alt. gegenüber. Weiterhin kann sich eine Kollision zwischen dem Provisionsanspruch für Nachbestellungen nach § 87 Abs. 1 2. Alt. und der Bezirksprovision nach § 87 Abs. 2 ergeben, wenn ein Bezirkskunde seinen Sitz in einen anderen Vertreterbezirk verlegt und Folgeaufträge vergibt. Möglich ist schließlich, daß der Unternehmer Provisionskollisionen heraufbeschwört, indem er in einem Bezirk mehrere Handelsvertreter einsetzt, die einen Geschäftsabschluß zusammen herbeiführen. In der Praxis sind in der letzten Zeit Provisionskollisionen aber auch deshalb vermehrt zu beobachten, weil bei Handelsunternehmen die Tendenz besteht, den Einkauf zu zentralisieren².

Fraglich ist in all diesen Fällen, ob jeder der beteiligten Handelsvertreter einen vollen Provisionsanspruch erwirbt oder die Provision zwischen ihnen geteilt werden muß. Die Rechtsprechung hat sich mit diesem Problem bisher kaum und vor allem

nicht abschließend befassen müssen³. Die Meinungen in der Literatur sind geteilt⁴.

I. Befugte Tätigkeit

Voraussetzung für einen Provisionsanspruch jeder der beteiligten Handelsvertreter ist jedoch zunächst, daß sie zum Vermittlungserfolg in befugter Weise beigetragen haben⁵. Ein Handelsvertreter, dem es untersagt ist, einen bestimmten Kunden zu besuchen, erwirbt deshalb keinen Provisionsanspruch, wenn er sich trotzdem um das Geschäft bemüht und es auch auf seine Initiative zustande kommt⁶. Ferner kann es einem Bezirksvertreter verboten sein, seiner Tätigkeit außerhalb des ihm zugewiesenen Bezirks oder Kundenstamms nachzugehen. Nicht zutreffend ist allerdings die Auffassung, die dem Bezirksvertreter eine Tätigkeit außerhalb seines Bezirks in jedem Fall verbietet⁷. Denn Sinn der Bezirksvertretung ist die Pflege guter geschäftlicher Beziehungen zwischen dem Bezirksvertreter und seinen Kunden. Dieses Vertrauensverhältnis kann von einem anderen Handelsvertreter nur gestört werden, wenn er in einem Bezirk tätig wird, der bereits einem anderen Handelsvertreter zugewiesen worden ist. Zu weitgehend dürfte jedoch auf der anderen Seite die Auffassung sein, nach der dem Bezirksvertreter eine Tätigkeit außerhalb seines Bezirks oder Kundenstamms lediglich dann verboten sein soll, wenn der Unternehmer sein gesamtes Absatzgebiet in Bezirke aufgeteilt und diese jeweils mit Bezirksvertretern besetzt hat⁸. Denn auch soweit der Unternehmer nur einzelne Bezirke mit Bezirksvertretern besetzt hat, besteht die Gefahr, daß das Vertrauensverhältnis zwischen Bezirksvertreter und Kunden durch das Tätigwerden eines anderen Handelsvertreters gestört wird. Unbenommen bleibt es dem Unternehmer, entgegen dieser Regel seinem Bezirksvertreter die Tätigkeit in einem bereits anderweitig vergebenen Bezirk zu erlauben.

3 BGH, VersR 1971, 464 = HVR 439; BGH, BB 1957, 1250 = HVR 175; LG Düsseldorf, 22. 8. 1941 – 20 O 2/41 = HVR 16.

4 Für vollen Provisionsanspruch: *Schröder*, Recht des Handelsvertreter, 5. Aufl., § 87 Rdnr. 16 a; *Staub/Brüggemann*, HGB, 3. Aufl., § 87 Rdnr. 20; *Maier*, BB 1970, 1327; *Krüger*, DB 1964, 1399; *Wessel*, DB 1962, 473. Für Teilung: *Baumbach/Duden/Hopt*, HGB, 28. Aufl., § 87 Anm. 2 D; *Küstner*, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 1: Das Recht des Handelsvertreters, 1979, Rdnr. 315; *Giefers*, RVR 1972, 33; *Höft*, VersR 1967, 529.

5 *Schröder*, § 87 Rdnr. 6; *Staub/Brüggemann*, § 87 Rdnr. 19; *Wessel*, BB 1962, 473, 474.

6 *Krüger*, DB 1964, 1399.

7 *Küstner*, Bd. 1, Rdnr. 312; *Wessel*, BB 1962, 473.

8 *Schröder*, § 37 Rdnr. 31 b; *Staub/Brüggemann*, § 87 Rdnr. 34.

1 Alle Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des HGB.

2 Dazu unten unter V.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß ein Provisionsanspruch des Bezirksvertreters und damit eine Provisionskollision nur dann entstehen kann, wenn die Provision entweder aus Geschäften mit Kunden seines Bezirks oder Kundenstamms oder aus einer erlaubten Tätigkeit außerhalb seines Bezirks folgt.

II. Argument aus § 87 Abs. 3

Haben nun mehrere Handelsvertreter in befugter Weise beim Geschäftsabschluß mitgewirkt, hilft das Gesetz für die Beantwortung der Frage nach dem Umfang des einzelnen Provisionsanspruchs nicht weiter. Die Auffassung, die eine Teilung des Provisionsanspruchs für geboten hält, verweist auf die Vorschrift des § 87 Abs. 3 HGB, nach der der Provisionsanspruch zwischen ausgeschiedenem und nachfolgendem Handelsvertreter ggs. zu teilen ist. Damit sei der Gesetzgeber von dem Grundsatz ausgegangen, daß der Unternehmer für ein Geschäft üblicherweise nur einmal Provision schuldet⁹.

Dieses Argument ist aber in zweierlei Hinsicht nicht überzeugend. Gemäß der amtlichen Begründung zu § 87¹⁰ hat der Gesetzgeber nämlich ausdrücklich auf eine Teilung der Provision, wenn mehrere Handelsvertreter an einem während des Bestehens des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäft mitgewirkt haben, verzichtet. Dort heißt es:

„§ 87 regelt nicht die Verteilung der Provision, wenn mehrere Handelsvertreter an einem während des Bestehens ihres Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäft mitgewirkt haben. Wie bisher sollen auch in Zukunft diese Fälle der vertraglichen Vereinbarung überlassen bleiben.“

Hieraus ist der Umkehrschluß zu ziehen, daß ohne vertragliche Regelungen keine automatische Teilung der Provision, wie in § 87 Abs. 3 vorgesehen, erfolgen soll. Es hätte nahegelegen, da der Gesetzgeber das Problem erkannt hatte, daß er ansonsten für alle Fälle der Provisionskollision eine dem § 87 Abs. 3 entsprechende Regelung installiert hätte.

Außerdem ist die Ausgangslage des § 87 Abs. 3 eine ganz andere als in den o. a. Fällen. Denn die Teilungsmöglichkeit des § 87 Abs. 3 bezieht sich lediglich auf den Fall, daß einem Handelsvertreter, obwohl das Geschäft erst nach Beendigung seines Handelsvertretungsverhältnisses zustande kommt, dennoch ausnahmsweise ein Provisionsanspruch zusteht. Die Provisionsteilungsmöglichkeit erfaßt also nur den Ausnahmefall des Geschäftsabschlusses nach Beendigung des Handelsvertretungsverhältnisses und kann daher nicht auf den Regelfall des Provisionsanspruchs angewandt werden, der nur bei Geschäften entsteht, die während des bestehenden Handelsvertretungsverhältnisses abgeschlossen werden.

Im übrigen wird der Handelsvertreter in den o. a. Fällen oft gar nicht wissen, daß ein weiterer Handelsvertreter ihm seinen Provisionsanspruch streitig machen könnte. Demgegenüber schließen im Falle des § 87 Abs. 3 beide Handelsvertreter, nämlich Vorgänger und Nachfolger, in ihrer Tätigkeit aneinander an. Dem Nachfolger ist mithin bekannt, daß ein Vorgänger bereits tätig war und er hat sich darauf einzustellen, u. U. ohne eigenen Provisionsanspruch die Vermittlung zu Ende führen zu müssen¹¹. Auch aus diesem Grunde sind die o. a. Fälle nicht mit § 87 Abs. 3 vergleichbar.

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß der Verzicht auf eine entsprechende gesetzliche Regelung dafür spricht, bei Zusammenwirken mehrerer Handelsvertreter für einen Geschäftsabschluß jedem der Handelsvertreter einen vollen Provisionsanspruch zuzusprechen.

III. Billigkeitsaspekte

Weiterhin wird eine Teilung des Provisionsanspruchs damit begründet, es entspräche nicht der Billigkeit, daß der Unter-

nehmer mit der Provisionszahlung doppelt belastet wird, da er in seiner Kalkulation die Provision nur einmal berücksichtigt hat¹². Hiergegen läßt sich einwenden, daß der Handelsvertreter mit der vollen Provision als Entgelt für seine Leistung kalkuliert und es ebenso unbillig wäre, ihm für dieselbe Leistung, für die er ohne Mitwirkung eines weiteren Handelsvertreters die volle Provision erhalten hätte, nunmehr eine Teilung zuzumuten. Dies würde seine Kalkulation mindestens in gleicher Weise in Frage stellen, wie eine Doppelbelastung des Unternehmers.

Des weiteren wird dem Handelsvertreter in den o. a. Fällen häufig, wie oben bereits erwähnt, die Tätigkeit eines weiteren Handelsvertreters nicht bekannt oder zumindest nicht überschaubar sein. In diesen Fällen muß der Handelsvertreter darauf vertrauen können, für seine Leistung die entsprechende Gegenleistung, nämlich den vollen Provisionsanspruch, zu erhalten. Eine Teilung würde ihn demgegenüber unbillig benachteiligen.

IV. Weitere Aspekte

Außer dem zuletzt genannten Billigkeitsaspekt und der Nichtregelung der Problematik im Gesetz sprechen auch weitere gewichtige Argumente für die Ansicht, die jedem Handelsvertreter den vollen Provisionsanspruch zubilligt. Zunächst einmal muß man sich vergegenwärtigen, daß es für Provisionen des Handelsvertreters nach § 87 Abs. 1 nicht darauf ankommt, daß der Geschäftsabschluß allein und ausschließlich durch den Handelsvertreter verursacht worden ist. Ausreichend ist vielmehr jede Mitursächlichkeit des Handelsvertreters, wenn sie das Zustandekommen des Geschäfts „irgendwie“ gefördert hat¹³. Daraus folgt, daß die Mitursächlichkeit des Handelsvertreters noch nicht einmal überwiegen muß. Die Entstehung des Provisionsanspruchs wird demzufolge nicht dadurch gehindert, daß der Unternehmer durch eine eigene Tätigkeit oder eine Tätigkeit seiner Angestellten zum Vermittlungserfolg beigetragen hat¹⁴. Steht aber dem Handelsvertreter ein voller Provisionsanspruch zu, wenn der Unternehmer überwiegend den Geschäftsabschluß herbeigeführt hat, muß dies auch gelten, soweit statt des Unternehmers ein anderer Handelsvertreter tätig war.

Unbillig erscheint dies nicht. Denn § 87 ist dispositiver Natur, so daß es der Unternehmer – im Gegensatz zum Handelsvertreter – in der Hand hat, durch eine vernünftige Gliederung seines Vertriebs und entsprechende vertragliche Absprachen mit allen seinen Handelsvertretern eine doppelte Provisionszahlung zu vermeiden. Mit einer entsprechenden Regelung würde überdies der Handelsvertreter in die Lage versetzt, seinen Provisionsanspruch zu kalkulieren und eine Provisionsteilung, die für ihn überschaubar würde, in seine Berechnungen einzubeziehen.

Für einen vollen Provisionsanspruch jeder der Handelsvertreter spricht ferner die Erwägung, daß der Gesetzgeber mit der Regelung des Ausgleichsanspruchs in § 89 b gezeigt hat, daß er eine mögliche Doppelbelastung des Unternehmers für einen Geschäftsabschluß nicht für unbillig ansieht. Der Ausgleich tritt an die Stelle künftiger Provisionszahlungen, die der Handelsvertreter bei Fortbestehen des Handelsvertretungsverhältnisses aufgrund von Folgeaufträgen des von ihm geworbenen Kundenstamms noch verdient hätte¹⁵. Setzt der Unternehmer im Bezirk des ausgeschiedenen Handelsvertreters einen Nachfolger ein, so erhält dieser, wenn er mit einem vom Vorgänger

⁹ Küstner, Bd. 1, Rdnr. 317; Giefers, RVR 1972, 33, 35 f.; Höft, VersR 1967, 524, 529 f.

¹⁰ BT-Drucks. 3856 v. 15. 11. 1952, S. 24.

¹¹ Staub/Brüggemann, § 87 Rdnr. 20.

¹² LG Düsseldorf, a.a.O.; Küstner, Bd. 1, Rdnr. 315.

¹³ OLG Nürnberg, BB 1959, 391 = HVR 210.

¹⁴ BGH, VersR 1971, 460.

¹⁵ BGH, BB 1991, 368 = HVR 700; BB 1977, 564 = HVR 503.

geworbenen Kunden ein Geschäft vermittelt, einen vollen Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 1. Es ist unbestritten, daß der Unternehmer daneben dem ausgeschiedenen Handelsvertreter den vollen Ausgleichsanspruch zu zahlen hat. Betrachtet man deshalb das einzelne Geschäft, muß der Unternehmer mithin einen doppelten „Provisionsanspruch“ zahlen, und zwar zum einen die Vermittlungsprovision für den Nachfolgevertreter und zum anderen die Provision für den ausgeschiedenen Handelsvertreter in Form des Ausgleichsanspruchs.

Die Berechtigung jeder der Handelsvertreter auf die volle Provision wird schließlich von zwei Urteilen des BGH gestützt. In dem einen¹⁶ hat das Gericht festgestellt, daß einem Bezirksvertreter auf jeden Fall die volle Provision aus einem Geschäft mit einem Bezirkskunden zusteht, selbst wenn ein weiterer Handelsvertreter beim Abschluß des Geschäfts mitgewirkt hat. In dem anderen¹⁷ führt es aus, daß einem Bezirksvertreter, der außerhalb seines Bezirks mit Zustimmung des Unternehmers tätig wird, auch die Provision für Nachbestellungen ungekürzt zusteht. Der BGH geht folglich erkennbar davon aus, daß der Unternehmer in diesen Fällen durchaus volle Provisionszahlungen sowohl an den Bezirksvertreter als auch an den weiteren Handelsvertreter zu leisten hat.

V. Zentraler Einkauf

Provisionskonkurrenzen können sich weiterhin ergeben, wenn die Haupt- und Zweigniederlassungen eines Konzerns in Bezirken verschiedener Handelsvertreter eines Unternehmers ansässig sind. Möglich ist u. a., daß nur die Hauptniederlassung zu einem zentralen Einkauf berechtigt ist und die Waren an die Zweigniederlassungen ausgeliefert werden oder aber, daß jede der Zweigniederlassungen selbständig zur Aufgabe von Bestellungen befugt ist¹⁸. Im ersten Fall hat zunächst der Handelsvertreter, in dessen Bezirk sich die Hauptniederlassung befindet, einen Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 2. Ein Provisionsanspruch der einzelnen Handelsvertreter, in deren Bezirk die Zweigniederlassungen ihren Sitz haben, kann allerdings nur nach § 87 Abs. 1 1. Alt. entstehen, wenn sie für den Geschäftsabschluß in irgendeiner Weise mitursächlich tätig geworden sind. Denkbar ist z. B., daß die Zweigniederlassungen Einfluß auf die Bestellungen der Hauptniederlassung nehmen.

Ähnlich liegt es im zweiten Fall. Hier steht dem Handelsvertreter, in dessen Bezirk eine Zweigniederlassung eine Bestellung

aufgibt, ein Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 2 zu¹⁹. Der Handelsvertreter, der die Hauptniederlassung betreut, kann daneben nur einen Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 1 1. Alt. erwerben, wenn die Hauptniederlassung auf die Entscheidung der Zweigniederlassungen, welche Waren bestellt werden sollen, Einfluß nimmt. Dies ist z. B. möglich, wenn die Hauptniederlassung sog. Stammorder erteilt, d. h. daß die Zweigniederlassungen ihren Bedarf lediglich in einem bestimmten Rahmen selbständig bestellen dürfen. Soweit daraufhin die Zweigniederlassungen Bestellungen aufgeben, steht dem für den Bezirk der Hauptniederlassung zuständigen Handelsvertreter ein Provisionsanspruch nach § 87 Abs. 1 1. Alt. zu²⁰.

VI. Ergebnis

Es ist festzustellen, daß bei einem Zusammenwirken mehrerer Handelsvertreter für einen Geschäftsabschluß grundsätzlich jedem einzelnen Handelsvertreter ein voller Provisionsanspruch zusteht. Die o. a. Fälle zeigen aber, daß es in beiderseitigem Interesse der Parteien eines Handelsvertretungsverhältnisses liegt, mögliche Provisionskollisionen durch vertragliche Gestaltungen zu verhindern. Auf der einen Seite ist dem Unternehmer daran gelegen, nur einmal mit der vollen Provision belastet zu werden. Auf der anderen Seite läuft der Handelsvertreter, obwohl er sich z. B. durch die Betreuung einer Zweigniederlassung für die Vermittlung eines Geschäfts bemüht hat, Gefahr, in langwierige Streitigkeiten über seinen Provisionsanspruch verwickelt zu werden.

Die hierdurch möglicherweise entstehenden Spannungen können die gedeihliche Zusammenarbeit zwischen den von dem Unternehmer für verschiedene Bezirke seines gesamten Absatzgebietes eingesetzten Handelsvertretern beeinträchtigen. Eine Aufteilung der Gesamtprovision zwischen den Handelsvertretern könnte in der Weise vorgenommen werden, daß die Mitwirkung und Einflußnahme des einzelnen Handelsvertreters am Zustandekommen und an der Abwicklung des Auftrags berücksichtigt werden.

16 DB 1957, 1222 = HVR 175.

17 VersR 1971, 464 = HVR 439.

18 Weitere Beispiele vgl. Maier, BB 1970, 1327.

19 OLG Düsseldorf, VM 1970, 1284.

20 OLG Stuttgart, BB 1960, 753.

Entscheidungen

Wettbewerbswidrige Werbung ohne Angabe von Nebenkosten durch den Reiseveranstalter

BGH, Urteil vom 6. 6. 1991 – I ZR 291/89; Kennwort: „Nebenkosten“

Leitsätze:

a) Ein Reiseveranstalter ist verpflichtet, in seiner Werbung bei der Angabe von Mietpreisen für Ferienwohnungen Endpreise anzugeben, in welche die pauschal und in jedem Fall zu zahlenden Nebenkosten für Strom, Wasser, Gas und Heizung einbezogen sind und ebenso die von vornherein festgelegten Kosten für Bettwäsche und Endreinigung, sofern die Inanspruchnahme dieser Leistungen nicht ausdrücklich freigestellt ist.

b) § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV ist eine wertneutrale Ordnungsvorschrift. Der Verstoß gegen sie ist wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG, wenn sich der Wettbewerber bewußt und planmäßig über sie hinwegsetzt, obwohl für ihn erkennbar ist, daß er dadurch einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern erlangen kann.

Aus den Gründen: „1. Die Beklagte ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Altern. 2 PAngV verpflichtet, bei der Angabe von Mietpreisen für Ferienwohnungen in ihrer Werbung Endpreise anzugeben, in welche die pauschal und in jedem Fall zu zahlenden Nebenkosten für Strom, Wasser, Gas und Heizung einbezogen sind und ebenso die von vornherein festgelegten Kosten für Bettwäsche und Endreinigung, sofern die Inanspruchnahme dieser Leistungen nicht ausdrücklich freigestellt ist. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts bietet die Beklagte in ihrer Prospektwerbung aus der Sicht der Kunden Ferienaufenthalte zu Erholungszwecken als eine einheitli-