Provision ohne Vereinbarung

Das Oberlandesgericht Hamm (OLG) befasst sich in einer aktuellen Entscheidung mit einer Provisionsvergütung ohne Vereinbarung zwischen den Parteien.

Gerade im Vertrieb kommt es durchaus vor, dass die Zusammenarbeit bereits beginnt, ohne dass ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wurde. Oft gehen die Parteien davon aus, dass man das später nachholen werde. Endet die Zusammenarbeit bereits nach kurzer Zeit oder scheitern die Verhandlungen über den schriftlichen Vertrag, stellt sich die Frage, wie und in welcher Höhe der Absatzmittler für seine schon erbrachten Leistungen zu vergüten ist. Mit einer solchen Konstellation musste sich das OLG Hamm in seinem Urteil vom 30. September 2021 – 18 U 74/20 auseinandersetzen.

I. Ausgangslage

Zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt im Jahr 2008 oder 2009 hatten sich die Parteien darauf geeinigt, dass der klagende Vermittler für das beklagte Vertriebsunternehmen Kontakte zu deutschen Unternehmen der Papierindustrie herstellen sollte. Die Kontakte wollte das Unternehmen nutzen, um seinerseits Geschäftsabschlüsse zwischen deutschen und chinesischen Unternehmen über die Lieferung von Rohstoffen zu vermitteln. Von den daraus zu erwartenden Provisionen sollte der Kläger eine Unterprovision erhalten.

Bereits im Jahr 2009 vermittelte der Kläger ein Treffen mit einem deutschen Unternehmen, das in der Folge Titandioxid aus China über die Beklagte als Importeurin bezog. Das Umsatzvolumen dieser Geschäfte belief sich 2010 und 2011 auf insgesamt mehr als sechs Millionen Euro. Bis in das Jahr 2011 hinein verhandelten die Parteien durch wechselseitige Übersendung von Entwürfen über einen schriftlichen Vertrag, der die Zusammenarbeit und die Vergütung des Klägers regeln sollte. Zu einem schriftlichen Vertragsabschluss kam es aber nicht mehr. Mitte 2011 erklärte das beklagte Unternehmen die Kündigung etwaiger Vertragsverhältnisse. Der Kläger verlangte im gerichtlichen Verfahren eine Vergütung in Höhe von 202.000 Euro für Geschäfte mit einem bestimmten Unternehmen. Das OLG Hamm sprach ihm 41.606,35 Euro zu.

Kompakt

- Ein Vertrag kann bereits zustande kommen, auch wenn sich die Parteien noch nicht über alle Punkte, etwa die Vergütung für die geschuldeten Dienste, einig sind.
- Fehlt es an einer Abrede über die Vergütungshöhe, ist nach den gesetzlichen Maßgaben zunächst die übliche Vergütung geschuldet.
- Lässt sich eine übliche Vergütung nicht ermitteln, kommt eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht.

II. Handelsvertreter- oder Geschäftsbesorgungsvertrag

Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Parteien einen mündlichen Handelsvertretervertrag geschlossen hatten. Dem widersprach das OLG Hamm. Die Vermittlung im Sinne von § 84 Abs. 1 HGB sei in erster Linie eine auf den Abschluss von Geschäften gerichtete Tätigkeit. Daher „vermittele" der Handelnde nur dann, wenn er mittelbar oder unmittelbar auf den Dritten einwirke, um einen Geschäftsabschluss herbeizuführen. Es bedürfe der Förderung eines konkreten Geschäftsabschlusses. Nicht ausreichend sei hingegen das Schaffen von Geschäftsbeziehungen, die Kontaktpflege und die Kundenbetreuung. Im Streitfall habe sich die Aufgabe des Klägers darauf beschränkt, für das beklagte Unternehmen Kontakte zu Unternehmen der deutschen Papierindustrie herzustellen. Der Abschluss oder auch nur die Vorbereitung konkreter Geschäftsabschlüsse seien nicht in den von den Parteien vorgesehenen Tätigkeitsbereich des Klägers gefallen.

Mangele es an einem Handelsvertreterverhältnis, liege ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach §§ 675 Abs. 1, 611 ff. BGB vor. Geschäftsbesorgung sei jede selbstständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, um fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen. Die Herstellung von Geschäftskontakten zwischen der Beklagten und Interessenten an Rohstoffen beziehungsweise Chemikalien aus chinesischer Produktion falle unter diesen Begriff.

III. Abschluss des Vertrages

Dem Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrags stehe nicht entgegen, dass sich die Parteien nicht über alle Vertragsbestandteile, insbesondere die Vergütungshöhe, geeinigt hätten. Die Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 BGB, nach der im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen sei, solange die Parteien sich nicht über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, sei nicht anwendbar.

Wichtig: § 154 Abs. 1 BGB beansprucht keine Geltung, wenn sich die Parteien trotz der noch offenen Punkte erkennbar vertraglich binden wollen und sich die bestehende Vertragslücke ausfüllen lässt. Ein solcher Wille ist in der Regel zu bejahen, wenn die Parteien im beiderseitigen Einvernehmen mit der Durchführung des unvollständigen Vertrages – wie im Streitfall – begonnen haben. Der Vertragsschluss scheitere auch nicht an fehlender Schriftform. Soweit die Parteien zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt nach ihrer anfänglichen Vereinbarung übereinstimmend eine schriftliche Dokumentation ihres Vertragsverhältnisses wollten, seien sie von einer solchen Formabrede durch die einverständliche (weitere) Durchführung des Vertrages konkludent abgerückt.

IV. Übliche Vergütung, § 612 Abs. 2 BGB

Ist bei einem Geschäftsbesorgungsvertrag die Vergütung nicht bestimmt, so ist gemäß § 612 Abs. 2 BGB beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

Hinweis: Das Handelsvertreterrecht kennt mit § 87b Abs. 1 HGB eine ähnliche Regelung: Ist die Höhe der Provision nicht bestimmt, so ist danach der übliche Satz als vereinbart anzusehen. Im Streitfall gab es weder eine Taxe, noch konnte eine übliche Vergütung festgestellt werden.

Wichtig: Die Darlegungs- und Beweislast für die Üblichkeit der angeforderten Vergütung trage der Dienstpflichtige. Sie wird in der Regel durch Sachverständigengutachten festgestellt, das der Dienstpflichtige im Prozess durch Vorschuss vorzufinanzieren hat. Der im Streitfall des OLG Hamm beauftragte Sachverständige sah sich außerstande, eine übliche Vergütung in Höhe der vom Kläger behaupteten 100 Euro pro Tonne Titandioxid oder auch nur einen anderen üblichen Vergütungssatz zu ermitteln.

V. Ergänzende Vertragsauslegung

Fehle es an einer vereinbarten und auch an einer taxmäßigen oder üblichen Vergütung, so sei für den Dienstvertrag streitig, wie die Vergütung zu bestimmen sei. Nach einer Auffassung stehe dem Dienstverpflichteten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu, das er nach billigem Ermessen auszuüben habe. Nach anderer Auffassung solle die Lücke durch (gegebenenfalls ergänzende) Vertragsauslegung durch Festsetzung einer angemessenen Vergütung geschlossen werden. Das OLG Hamm schloss sich im Streitfall der letzteren Auffassung an:

Die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung lägen vor, da jedenfalls für von der Beklagten als (Zwischen-)Händlerin eingegangene Geschäfte eine Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit bestehe. Eine ergänzende Vertragsauslegung sei auch dann möglich, wenn die Parteien von der fehlenden Regelung bewusst abgesehen hätten, weil sie übereinstimmend davon ausgegangen seien, sich später noch zu einigen.

Bei der Festsetzung der Vergütungshöhe sei der hypothetische Parteiwille die Grundlage für die Ergänzung des Vertragsinhalts. Es sei darauf abzustellen, was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten. Dabei sei zunächst an den Vertrag selbst anzuknüpfen. Zugleich seien mit Treu und Glauben und der Verkehrssitte auch objektive Maßstäbe zu berücksichtigen. Dabei dürfe die ergänzende Vertragsauslegung nicht in freie richterliche Rechtsschöpfung ausufern, sondern müsse den Grundsatz der Privatautonomie und der Vertragstreue respektieren. Das Ergebnis der ergänzenden Vertragsauslegung dürfe nicht im Widerspruch zum tatsächlichen Parteiwillen oder zum Vertragsinhalt stehen. Die Auslegung müsse auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, nicht auf den der Feststellung der Vertragslücke abstellen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze nahm das OLG Hamm mit Blick auf die Einzelfallumstände an, dass die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen eine Vergütung in Form einer an den Einnahmen beziehungsweise Umsätzen orientierten Provision vereinbart hätten. Der Höhe nach sei ein Provisionssatz von 0,7 Prozent der Umsätze aus den Titandioxid-Verkäufe angemessen. Dieser Wert lag zwischen den Vorstellungen beider Parteien, die in den wechselseitig übersandten Vertragsentwürfen zum Ausdruck kamen. Das OLG Hamm berücksichtigte auch höhere Händlerrisiken beim Importgeschäft statt der ursprünglich geplanten reinen Provisionsgeschäfte. ■

Autor

Dr. Michael Wurdack

ist Rechtsanwalt und Partner der auf Vertriebsrecht spezialisierten Kanzlei Küstner, v. Manteuffel Partnerschaft mbB in Göttingen, Telefon +49 551 499960, www.vertriebsrecht.de, E-Mail: kanzlei@vertriebsrecht.de