

---

## Unwirksame Ausschlussklausel für Ansprüche auf Überhangprovisionen

---

**Eine in einem (Unter-)Handelsvertretervertrag über die Vermittlung von Telefondienstverträgen vom Vertragspartner des (Unter-)Handelsvertreters gestellte Formulklausel, wonach ein Anspruch auf Provision mit der Beendigung dieses Vertragsverhältnisses endet, verstößt gegen die zwingende Bestimmung des § 87a Abs. 3, 5 HGB und hält daher einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand. Die Vorschrift des § 87b Abs. 3 HGB trifft keine Bestimmung für die Dauer einer Provisionszahlungspflicht, sondern legt nur – in Ergänzung zu den in Abs. 1, 2 aufgeführten Berechnungsfaktoren – die Berechnungsweise für Provisionen bei Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen fest. Aus § 87b Abs. 3 Satz 2 HGB lässt sich folglich keine zeitliche Begrenzung des Provisionsanspruchs eines ausgeschiedenen (Unter-)Handelsvertreters ableiten, der ein entsprechendes Dauerschuldverhältnis vermittelt hat.**

*BGH, Urteil vom 21.10.2009 - Aktenzeichen VIII ZR 286/07*

Der Bundesgerichtshof stellte zunächst fest, dass das Berufungsgericht dem Kläger nach §§ 84 Abs. 3, 87 Abs. 1 Satz 1, 87a Abs. 1 Satz 1 HGB in Verbindung mit den zur Provisionshöhe getroffenen vertraglichen Absprachen Ansprüche auf Provisionszahlungen für die Jahre 2005 und 2006 zutreffend zugebilligt habe. Die im Handelsvertretervertrag enthaltenen formularmäßigen Provisionsausschlussklauseln hielten einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB (im Anschluss an BGH, Urt. v. 10.12.1997 – VIII ZR 107/97= HVR Nr. 867, NJW-RR 1998, 629) nicht stand und seien damit unwirksam.

Nach § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB habe der Handelsvertreter – und wegen § 84 Abs. 3 HGB auch dessen Untervertreter – Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit Dritten geschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat. Der Provisionsanspruch entstehe dabei aufschiebend bedingt (vgl. § 87a Abs. 1 Satz 1 HGB) bereits mit dem Abschluss des vermittelten Vertrages zwischen dem Unternehmer und dem Kunden. In diesem Zeitpunkt sei die Provisionsforderung nach Grund und Berechnungsfuß – vorbehaltlich des § 87b Abs. 2 Satz 1 HGB – festgelegt (vgl. BGH, Urt. v. 21.12.1989 – IX ZR 66/89 = HVR Nr. 684, NJW 1990, 1665). Eine anschließende Beendigung des Vertretervertrages beeinträchtige diese Forderung nicht mehr.

Vielmehr billige § 87 Abs. 1 HGB dem Handelsvertreter auch für solche Geschäfte Provisionen zu, die zwar vor Beendigung des Handelsvertretervertrages abgeschlossen, aber erst nach diesem Zeitpunkt ausgeführt worden sind (vgl. BGH, Urt. v. 10.12.1997 a.a.O. – sog. Überhangprovisionen). Es sei daher unschädlich, dass die aufschiebende Bedingung für das Entstehen des Provisionsanspruches (§ 87a Abs. 1 Satz 1 HGB; vgl. hierzu BGH, Urt. v. 21.12.1989, a.a.O.; BGH, Urt. v. 9.12.1963 – VII ZR 113/62 = HVR Nr. 306, NJW 1964, 497, unter 1; BGHZ 33, 92, 95 = HVR Nr. 256) in diesen Fällen erst nach Ablauf des Handelsvertreterverhältnisses eintrete. Auch für die Fälle, dass der Unternehmer das vermittelte

Geschäft nicht oder anders als abgeschlossen ausführt, habe der Gesetzgeber Vorkehrungen getroffen. Nach der zwingenden (vgl. § 87a Abs. 5 HGB) Regelung des § 87a Abs. 3 HGB habe ein Handelsvertreter Anspruch auf Provision auch dann, wenn die aufschiebende Bedingung für dessen Entstehung nicht eintreten kann, weil der Unternehmer das Geschäft vertragswidrig nicht oder abweichend ausführt. Der Provisionsanspruch entfalle lediglich dann, wenn sich der Unternehmer für die unterbliebene Ausführung entlasten kann.

Abweichend von diesem gesetzlichen Anspruchssystem sähen die im zugrundeliegenden Handelsvertretervertrag enthaltenen Vertragsklauseln einen Ausschluss sämtlicher Provisionsansprüche für die Zeit nach Beendigung des Handelsvertretervertrages vor. Nach dem umfassenden Wortlaut und dem Sinn und Zweck dieser Bestimmungen solle die Provisionszahlungspflicht unmittelbar mit dem Ablauf des Vertretervertrages wegfallen, um so eine langzeitige Bindung der Beklagten an ihre in periodischen Abschnitten fortlaufend zu erfüllenden Zahlungspflichten zu verhindern. Die Provisionszahlungspflicht solle damit sowohl bei bereits während der Vertragslaufzeit eingerichteten und über die Beendigung des Handelsvertretervertrages hinaus zur Verfügung gestellten Telefonanschlüssen/verbindungen entfallen als auch in den Fällen, in denen der Anbieter dem Kunden den erstmaligen Zugang zum Telekommunikationsnetz erst nach Ablauf des Vertretervertrages verschafft. Auch für die in § 87a Abs. 3, 5 HGB geregelten Fälle der vertragswidrig unterbleibenden oder verzögerten Ausführung des vermittelten Geschäftes machten die Ausschlussklauseln keine Ausnahme. Mit diesem umfassenden Regelungsgehalt sei aber eine unangemessene Benachteiligung des (Unter-)Handelsvertreters nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB verbunden.

Der Anspruch des Klägers auf Zahlung der sich aus den getätigten Telefonaten ergebenden Provisionen sei damit durch die im Handelsvertretervertrag enthaltenen Ausschlussklauseln nicht wirksam abbedungen worden. Hierbei handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 BGB. Sie unterlägen damit der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB, der sie – wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt habe – im Hinblick auf § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 87a Abs. 3, 5 HGB nicht standhalten.

Die Bestimmung des § 87 Abs. 1 HGB sei allerdings nicht zwingend. Daher könnten – wie sich mittelbar auch aus § 89b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 HGB a.F. ergibt – Ansprüche des Handelsvertreters auf Überhangprovisionen zumindest individualvertraglich wirksam ausgeschlossen werden (BGHZ 33, 92, 94, unter 1; Senatsurteil vom 10.12.1997, a.a.O., unter II 1a; MünchKomm/HGB/von Hoyningen-Huene, 2. Aufl., § 87 Rz. 64; Emde in: Staub, Großkommentar zum HGB, 5. Aufl., § 87 Rz. 11; Hopt, Handelsvertreterrecht, 4. Aufl., § 87 Rz. 48; jeweils m.w.N.). Ob dies generell auch für den Ausschluss solcher Provisionen durch vom Vertragspartner des Handelsvertreters gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen gelte, sei bislang höchstrichterlich nicht geklärt. Der Senat habe diese Frage in seiner Entscheidung vom 10.12.1997 ausdrücklich offen gelassen (a.a.O.).

Diese Frage bedürfe auch im vorliegenden Fall keiner abschließenden Klärung. Denn die von der Beklagten gestellten Provisionsausschlussklauseln seien jedenfalls deswegen unwirksam, weil sie auch solche Provisionen erfassen, die dadurch zu Überhangprovisionen werden, dass der Unternehmer das vermittelte Geschäft nicht oder verspätet ausführt (§ 87a Abs. 3, Abs. 5 HGB).

Solche Provisionen könnten nicht einmal in Individualvereinbarungen ausgeschlossen werden (vgl. BGHZ 33, 92, 94 f.; vgl. auch Küstner in: Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 1, 3. Aufl., Rz. 1186); erst recht gelte dies für Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. Senatsurteil vom 10.12.1997, a.a.O. m.w.N.; vgl. ferner für Versicherungsvertreterverträge Löwisch in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl., § 92 Rz. 18; Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., Anh. § 310 Rz. 408).

---

*Die Beratung im Vertriebsrecht insbesondere auch die Vertragsprüfung ist eine der wesentlichen Leistungen der CDH Organisation für Mitglieder. Nähere Informationen unter:*

*[www.cdh.de/leistungen/beratung](http://www.cdh.de/leistungen/beratung)*

*Das Urteil ist für eine Veröffentlichung in der Rechtsprechungssammlung HVR-Online vorgesehen, die unter [www.cdh-wdgbh.de](http://www.cdh-wdgbh.de) bestellt werden kann.*