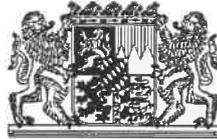


Beglaubigte Abschrift

Oberlandesgericht Bamberg

Az.: 3 U 227/22
1 HK O 1384/21 LG Würzburg



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Matthiessen** Ferdinand, Stadtplatz 26, 86551 Aichach, Gz.: 1030/21

gegen

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht Bamberg - 3. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Sellnow, den Richter am Landgericht Dr. Müller-Teckhof und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Peterek aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.02.2023 folgendes

Urteil

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 11.08.2022, Az. 1 HK O 1384/21, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden nicht erhoben.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Würzburg ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird abgesehen (§§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Das Erstgericht hat zwar unter Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beklagten und mit nicht ausreichender Begründung, letztlich aber im Ergebnis zu Recht der Klage in der Hauptsache vollständig und bei den Nebenforderungen überwiegend - wie aus dem Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung ersichtlich - stattgegeben.

1. Das Urteil des Landgerichts ist unter Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen.

Das Landgericht hat am 11.01.2022 die Parteien darauf hingewiesen, dass es einen Verstoß gegen die Treuepflicht der Beklagten als Unternehmerin nicht sehe und deshalb die Klage nicht erfolgversprechend sei. Ohne weiteren Hinweis hat das Landgericht der Klage dann stattgegeben und die Verurteilung der Beklagten gerade auf die Konzernzugehörigkeit der Fa. gestützt, die es zuvor als nicht ausreichend angesehen hat. Es handelt sich damit um eine klassische Überraschungsentscheidung, mit der das Landgericht das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt hat, weil es der Beklagten zu seiner nunmehr abweichenden Auffassung Gelegenheit zur Stellungnahme hätte erteilen müssen (BVerfG NJW 2021, Rn. 13; BGH NZI 2020, 65 Rn. 5).

2. Das Landgericht hat aber letztlich im Ergebnis zu Recht der Klage - wie aus dem Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung ersichtlich - überwiegend unter Abweisung der Klage im übrigen stattgegeben.

Der Klägerin steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf eine erfolgsunabhängige Bezirksprovision in Höhe von 8.012,00 € bzgl. der streitgegenständlichen und in der Höhe unstreitigen Verträge des Tochterunternehmens der Beklagten, der Firma mit den Kunden und in den Jahren 2020/2021 nebst vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 887,03 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Baiszinssatz seit 30.07.2021, gemäß § 87 Abs. 2 HGB zu.

a. Zwar kann der Begründung des Landgerichts nicht gefolgt werden, wonach allein die Übernahme der Firma und deren Fortwirkenlassen als Konkurrenzunternehmen einen Provisionsanspruch des Bezirksvertreters begründen würde. Das Erstgericht hat damit letztlich auf die bloße Konzernzugehörigkeit der Firma einen Provisionsanspruch der Klägerin als Bezirksvertreterin gestützt, was aber allein nach zutreffender ganz h.M. einen Provisionsanspruch eines Bezirksvertreters nicht begründen kann (Vgl. Hopt, HGB, 42. Aufl. 2023, § 87 Rn. 14; MüKo HGB, 5. Auflage 2021, § 87 Rn. 27).

b. Ein Anspruch der Klägerin auf die streitgegenständliche Bezirksprovision gem. § 87 Abs. 2 HGB folgt aber unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalls aus einer zumindest mittelbaren Beteiligung der Beklagten an den streitgegenständlichen Verträgen.

aa. Eine Provisionspflicht des Unternehmers kann bestehen, wenn nicht er selbst, aber ein von ihm beherrschtes drittes Unternehmen das Geschäft abschließt, wobei, wie bereits unter a. ausgeführt, eine bloße Konzernzugehörigkeit nicht genügt. Eine Umgehungsabsicht seitens des Unternehmers muss entgegen der Ansicht der Beklagten nicht vorliegen. Entscheidend ist die wirtschaftliche selbstständige Entscheidung, etwa Abschluss durch ein in Produktion und Vertrieb selbstständiges Schwesterunternehmen (Vgl. Hopt, HGB, 42. Aufl. 2023, § 87 Rn. 14; MüKo HGB, 5. Auflage 2021, § 87 Rn. 27).

Nach der Rechtsprechung des EUGH (EUGH vom 17.01.2008, NJW 2008, 1211) ist Art. 7 Abs. 2 erster Gedankenstrich der Richtlinie 86/653/ EWG des Rates vom 18. 12. 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbstständigen Handelsvertreter so auszulegen, dass ein Handelsvertreter, dem ein bestimmter Bezirk zugewiesen ist, keinen Anspruch auf Provision für ein Geschäft hat, das ein Kunde, der diesem Bezirk angehört, mit einem Dritten abgeschlossen hat, ohne dass der Unternehmer unmittelbar oder mittelbar an diesem Geschäft beteiligt war, wobei die Beteiligung rechtlicher, etwa mittels eines Vertreters, oder tatsächlicher Natur, sein kann. Entscheidend ist demnach nach der Rechtsprechung des EUGH, ob der Unternehmer unmittelbar oder mittelbar an dem Geschäft beteiligt war. Soweit die Berufung im

Schriftsatz vom 23.02.2023 ausführt, dass der EUGH im Hinblick auf die Ausführungen unter Rn. 21 der Entscheidung darauf abstellen würde, dass der Unternehmer an dem Abschluss des Geschäfts beteiligt gewesen sein muss, übersieht sie, dass der EUGH in der folgenden Rn 23 allgemein auf eine Beteiligung an dem Geschäft abstellt, was auch im Einklang mit dem Inhalt des Leitsatzes steht.

Nicht ausreichend ist eine ganz nebensächliche Mitwirkung wie bloße Schreibhilfe oder Übersetzungshilfe (Vgl. Hopt, HGB, aaO, Rn. 15)

bb. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze liegt eine, eine Bezirksprovision auslösende, zumindest mittelbare Beteiligung der Beklagten an den streitgegenständlichen Geschäften ihres zuvor übernommenen Tochterunternehmens vor. Die Firma hat unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Einzelfalls nicht als ein in Produktion und Vertrieb selbstständiges Unternehmen gehandelt, sondern die Beklagte hat für nach deren Übernahme die Aufträge ausgeführt bzw. durch Subunternehmer ausführen lassen. Es liegt daher keine wirtschaftlich selbstständige Entscheidung des Tochterunternehmens vor. Die Beklagte hat selbst erstinstanzlich vorgetragen, dass die Mitarbeiter von das Unternehmen zum 31.07.2020 und daher vor Übernahme verlassen hätten, sodass anfangs nur noch der Geschäftsführer Kurz in beratender Funktion übrig geblieben sei. Die Ausführung der Aufträge von erfolgte dann durch die Beklagte. Diese Beteiligung der Beklagten geht weit über eine bloße Schreibhilfe hinaus. Die Firma hat die Aufträge lediglich aquiriert, ausgeführt wurden diese dagegen von der Beklagten, sei es auch durch einen Subunternehmer. Es liegt eine erhebliche Beteiligung der Beklagten an den Geschäften vor, wobei es irrelevant ist, ob die Beklagte am Vertrieb ihres Tochterunternehmens direkt beteiligt war oder nicht und dass die Aufträge, wie von der Beklagten vorgetragen, entgeltlich von der Beklagten für die Firma durch einen gesonderten Mitarbeiter bzw. unter Einschaltung eines Subunternehmers ausgeführt wurden.

b. Das Landgericht hat zu Recht die geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zugesprochen. Der Senat hat unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klagepartei in der mündlichen Verhandlung vom 15.02.2023 und des Inhalts des vorgerichtlichen Anspruchsschreibens (S. 4 am Ende) keinen Zweifel daran, dass zunächst bei der vorgerichtlichen Beauftragung noch kein Klageauftrag erteilt wurde und die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten tatsächlich angefallen sind. Im Übrigen wird auf die Ausführungen des Erstgerichts verwiesen.

Nach alledem war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

III.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 97 ZPO.

Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind gem. § 21 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht zu erheben, da die Kosten bei richtiger Sachbehandlung durch das Erstgericht nicht entstanden wären. Auf die obigen Ausführungen zur Verletzung des rechtlichen Gehörs wird verwiesen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

IV.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Der Senat weicht nicht von der Rechtsprechung des BGH oder anderer Obergerichte ab. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Sie ist geprägt durch die ihr innewohnenden Besonderheiten eines Einzelfalles.

gez.

Sellnow
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Müller-Teckhof
Richter
am Landgericht

Dr. Peterek
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 08.03.2023

gez.
Dressel, JSekr`in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Bamberg, 09.03.2023

Dressel, JSekr`in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle