

Deutsches Handelsvertreterrecht vor italienischen Gerichten

Übersicht

1. Einleitung [1]. – 2. EU-Recht [2]. – 2.1. Die Richtlinie 86/853/EWG [2]. – 2.2. Kartellrecht [2]. – 2.3. Die Regelung des § 92 c HGB [3]. – 3. Begriffe [3]. – 3.1. Der Handelsvertreter [3]. – 3.2. Der Untervertreter [4]. – 3.3. Der Bezirksvertreter [4]. – 3.4. Der Unternehmer [5]. – 3.5. Der Makler [5]. – 3.6. Der Kommissionär [5]. – 3.7. Der Vertragshändler [5]. – 4. Die Pflichten des Handelsvertreters [6]. – 4.1. Die charakteristische Verpflichtung [6]. – 4.2. Pflicht zur Interessenwahrung [6]. – 4.3. Befolgung von Weisungen [7]. – 4.4. Die Benachrichtigungspflicht [7]. – 4.5. Die Aufbewahrungs- und Herausgabepflicht [7]. – 4.6. Der Sorgfaltsmaßstab des § 86 Abs. 3 HGB [7]. – 4.7. Unabdingbarkeit [8]. – 4.8. Verschwiegenheitspflicht [8]. – 4.9. Die Delkrederehaftung [8]. – 5. Das vertragliche Wettbewerbsverbot [9]. – 5.1. Allgemeines [9]. – 5.2. Inhalt [10]. – 5.3. Schranken [10]. – 5.4. Verstoß [10]. – 5.5. Rechtsfolgen eines Verstoßes [10]. – 5.6. Kartellrecht [11]. – 6. Die Vollmachten des Handelsvertreters [11]. – 6.1. Passive Stellvertretung [11]. – 6.2. Aktive Stellvertretung [11]. – 6.3. Abschlussvollmacht [12]. – 6.4. Einzug von Forderungen [12]. 7. Die Pflichten des Unternehmers [13]. – 7.1. Die Regelung des § 86 a HGB [13]. – 7.2. Grundsatz [13]. – 7.3. Verkaufshilfen [14]. – 7.4. Informationen [14]. – 7.5. Benachrichtigung [15]. – 7.6. Kein Wettbewerbsverbot [15]. – 7.7. Unabdingbarkeit [15]. – 7.8. Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung [15]. – 8. Der Provisionsanspruch [16]. – 8.1. Allgemeines [16]. – 8.2. Entstehung [16]. – 8.3. Wegfall [18]. – 8.4. Bezirks- und Kundenprovision [19]. – 8.5. Höhe der Provision [20]. – 8.6. Fälligkeit [21]. – 8.7. Aufwendungsersatz [21]. – 8.8. Provisionsabrechnung [21]. – 8.9. Buchauszug [22]. – 8.10. Auskunftsanspruch [24]. – 8.11. Einsicht in Bücher und Urkunden [24]. – 9. Die Beendigung des Vertrages [25]. – 9.1. Verträge mit bestimmter Dauer [25]. – 9.2. Die ordentliche Kündigung [25]. – 9.3. Die außerordentliche Kündigung [26]. – 9.4. Die Kündigungserklärung [30]. – 10. Der Ausgleichsanspruch [31]. – 10.1. Die Regelung des § 89 b HGB [31]. – 10.2. Entstehung des Anspruchs [31]. – 10.3. Berechnung [35]. – 10.4. Höchstbetrag [36]. – 10.5. Nichtbestehen des Anspruchs [37]. – 10.6. Unabdingbarkeit [38]. – 10.7. Tod des Handelsvertreters [39]. – 10.8. Frist [39]. – 11. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot [40]. – 11.1. Wirksamkeit [40]. – 11.2. Zulässiger Inhalt [40]. – 11.3. Höchstdauer [40]. – 11.4. Entschädigung [41]. – 11.5. Verzicht [41]. – 11.6. Lossagung [42]. – 11.7. Rechtsfolgen bei Verstoß [42]. – 12. Formvorschriften [42]. – 12.1. Grundsatz der Formfreiheit [42]. – 12.2. Vertragsurkunde (§ 85 HGB) [42]. – 12.3. Spezielle Formbedürftigkeit [42]. – 13. Verjährung [43]. – 13.1. § 88 HGB [43]. – 13.2. Geltungsbereich [43]. – 13.3. Verjährungsbeginn [43]. – 13.4. Abweichende Vereinbarungen [44]. – 14. Allgemeines Schuldrecht [44]. – 14.1. Formvorschriften [44]. – 14.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen [45]. – 14.3. Abtretung [47]. – 14.4. Aufrechnung [48]. – 14.5. Erfüllungsort [50]. – 14.6. Zinsen [50]. – 15. Italienisches Internationales Privatrecht [51]. – 15.1. Rechtsquellen des Internationalen Schuldrechts [51]. – 15.2. Freie Rechtswahl [52]. – 15.3. Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht [52]. – 15.4. Geltungsbereich des Vertragsstatuts [52]. – 15.5. Anwendung zwingenden Rechts [52]. – 15.6. Sachnormverweisung [52]. – 15.7. Geltung des Schuldstatuts [52]. – 15.8. Anwendung zwingenden Rechts [53]. – 15.9. Aufrechnung [53]. – 15.10. Vollmacht [54]. – 15.11. Form [54]. – 16. Prozessuale Fragen [54]. – 16.1. Die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [54]. – 16.2. Beweisrecht [57]. – 16.3. Vollstreckung [58]. – Anhang [59]. – Fußnoten [66].

1. Einleitung

Nicht selten müssen sich italienische Gerichte mit Fragen des deutschen Handelsvertreterrechts befassen ¹. Die Fallkonstellationen sind vielfältig. Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über das in den §§ 84 ff. des deutschen Handelsgesetzbuchs (HGB) geregelte Handelsvertreterrecht, wie es sich nach Umsetzung der Richtlinie des Rates 86/653/EWG vom 18.12.1986 durch den deutschen Gesetzgeber gegenwärtig präsentiert, und geht außerdem auf ausgewählte Bereiche des deutschen Allgemeinen Schuldrechts, des italienischen Internationalen Privatrechts und des Internationalen Zivilprozessrechts ein, die im Handelsvertreterprozess regelmäßig eine Rolle spielen ².

2.EU-Recht

2.1. Die Richtlinie 86/853/EWG

2.1.1. Umsetzung

Die Neufassung des deutschen Handelsvertreterrechts zum 1.1.1990³ geht zurück auf die *Richtlinie 86/853/EWG zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter vom 18.12.1986*⁴.

Die Richtlinie ihrerseits wurde stark vom deutschen Recht beeinflusst. Sie ist in allen Mitgliedstaaten⁵ umgesetzt und gehört zum Rechtsstandard, den Norwegen, Island und Liechtenstein im Rahmen des EWR übernommen haben.

2.1.2. Richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts

Die nationalen Gerichte sind auf der Grundlage von Art. 249 Abs. 3 EGV generell verpflichtet, das nationale Recht richtlinienkonform auszulegen⁶. Der Europäische Gerichtshof dehnt diese Pflicht sehr weit aus. Das Erfordernis richtlinienkonformer Auslegung kann zur Nichtanwendung entgegenstehender nationaler Vorschriften führen und betrifft ganz allgemein das nationale Recht, nicht nur die Vorschriften, die spezifisch zur Umsetzung einer Richtlinie ergangen sind. Ergeben sich Zweifel an der Auslegung einer Richtlinienvorschrift, so ist eine Vorlage zur Vorabentscheidung an den EuGH gemäß Art. 234 EGV geboten. Dabei haben letztinstanzliche Gerichte eine Vorlagepflicht, andere ein Vorlagerecht⁷. Der Europäische Gerichtshof hat sich bisher in drei Urteilen, die auf Ersuchen aus Griechenland und Italien ergingen, zu Art. 7 und zu Art. 13 Nr. 2 der Richtlinie geäußert⁸.

2.2. Kartellrecht

Kartellrechtliche Aspekte sollen in diesem Beitrag nicht vertieft werden. Wegen der zunehmenden Bedeutung, die dem EG-Kartellrecht für grenzüberschreitende Vertriebsvereinbarungen zukommt, sei auf folgende Vorschriften hingewiesen, die auch für Handelsvertreterverträge von Bedeutung sein können:

2.2.1. Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag.

Gemäß Art. 81 Abs.1 EG-Vertrag sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

2.2.2. Gruppenfreistellungsverordnung VO (EG) Nr. 2790/1999 vom 22.12.1999⁹.

Diese Gruppenfreistellungsverordnung ist am 1.1.2000 in Kraft getreten und hat nach ihrem Art. 12 Abs. 1 mit Wirkung ab 1.6.2000 die in den Verordnungen (EWG) Nr. 1983/83¹⁰, (EWG) Nr. 1984/83¹¹ und (EWG) Nr. 4087/88¹² der Kommission vorgesehenen Freistellungen ersetzt.

2.2.3. Leitlinien 2000 der Kommission für vertikale Beschränkungen ¹³.

Die Randnummern 12 bis 20 der Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen aus dem Jahr 2000 haben die Bekanntmachung der Kommission über ¹Alleinvertriebsverträge mit Handelsvertretern aus dem Jahr 1962 ¹⁴ ersetzt.

2.2.4. Bagatellbekanntmachung 2001 der Kommission ¹⁵.

Die Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag nach Auffassung der Kommission nicht spürbar beschränken (*de minimis*) hat die Bagatellbekanntmachung ersetzt, die im Amtsblatt C 372 vom 9.12.1997 veröffentlicht worden war.

2.3. Die Regelung des § 92 c HGB

Nach § 92 c HGB kann hinsichtlich *aller*, also auch und insbesondere der *zwingenden* Vorschriften der §§ 84 ff. HGB, etwas anderes vereinbart werden, wenn der Handelsvertreter seine Tätigkeit für den Unternehmer nach den vertraglichen Vereinbarungen *nicht innerhalb* des Gebietes der Europäischen Gemeinschaft oder der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) auszuüben hat ¹⁶.

§ 92 c HGB ist *keine Kollisionsnorm* ¹⁷. Er befreit die Parteien lediglich von den zwingenden Normen des deutschen Handelsvertreterrechts und setzt voraus, dass deutsches Recht nach den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts anwendbar ist.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 92 c HGB ist, dass die *vertraglich geschuldete* Tätigkeit ausschließlich *außerhalb* der EU und des EWR zu erbringen ist, wobei es entscheidend auf die Hauptverpflichtung, also die Vermittlungs- oder Abschlusstätigkeit ankommt.

Liegen die Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit des § 92 c HGB vor, so herrscht volle Vertragsfreiheit hinsichtlich der Vorschriften der §§ 84 ff. HGB. Praktisch überaus bedeutsam ist die Möglichkeit, den Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB auszuschließen.

Die sonstigen zwingenden Bestimmungen des deutschen Rechts wie auch des EG-Vertrages sind jedoch einzuhalten ¹⁸.

3. Begriffe

3.1. Der Handelsvertreter

Anders als das italienische Recht, das in Art. 1742 c.c. den Begriff des Handelsvertretervertrages definiert, kennt das deutsche Recht eine Definition des Handelsvertreters, die mit der Definition der Richtlinie weitgehend übereinstimmt. Gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 HGB ist „*Handelsvertreter, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer (Unternehmer) Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen*“.

Eine Definition der „*Selbständigkeit*“ schließt sich unmittelbar an. § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB bestimmt, dass „*selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann*“. Maßgeblich ist die persönliche, nicht die wirtschaftliche Selbständigkeit. Entscheidend ist dabei das Gesamtbild der vertraglichen Ausgestaltung und die tatsächliche Handhabung ¹⁹. Die gesetzliche Definition des § 84 Abs. 1 HGB entspricht den Begriffsbestimmungen der italienischen Rechtsprechung ²⁰.

Die Tätigkeit des Handelsvertreters muss auf das Zustandekommen von Verträgen gerichtet sein, nicht bloß auf den Nachweis der Gelegenheit von Geschäftsabschlüssen, auf Kundenbetreuung²¹ oder auf eine Werbetätigkeit²². Entscheidend ist die Förderung des Geschäftsabschlusses durch Einwirkung auf den Dritten²³, wobei eine Mitursächlichkeit genügt²⁴ und eine persönliche Mitwirkung bei der Geschäftsanbahnung nicht erforderlich ist²⁵.

Mit „*ständiger Betrauung*“ ist eine ständige Beauftragung gemeint, aus der sich eine *Verpflichtung* des Handelsvertreters zum Tätigwerden ergibt²⁶. Darin liegt der wesentliche Unterschied zum Makler.

3.2. Der Untervertreter

In der deutschen Literatur wird zwischen der „echten“ und der „unechten“ Untervertretung unterschieden²⁷.

3.2.1. Echte Untervertretung

Bei der echten Untervertretung wird der Untervertreter unmittelbar für den Handelsvertreter („*Generalvertreter*“ oder „*Hauptvertreter*“) des Unternehmers tätig. Wie im italienischen Recht²⁸ gilt zwischen dem Hauptvertreter und dem Untervertreter Handelsvertreterrecht. Der Untervertreter ist Erfüllungsgehilfe des Hauptvertreters im Sinne des § 278 BGB²⁹ mit der Folge, dass der Hauptvertreter ein Verschulden des Unterververtreters wie eigenes Verschulden zu vertreten hat.

Der Vertrag zwischen dem (z.B. deutschen) Unternehmer und dem (z.B. italienischen) Hauptvertreter einerseits und dem (z.B. italienischen) Hauptvertreter und dem (z.B. italienischen) Untervertreter andererseits kann nach den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts³⁰ von unterschiedlichen Schuldstatuten geregelt werden, was bei Abschluss insbesondere des Vertrages zwischen dem Hauptvertreter und dem Untervertreter im Interesse einer Harmonisierung der Rechtsbeziehungen beachtet werden sollte.

3.2.2. Unechte Untervertretung

Bei der unechten Untervertretung besteht das Vertragsverhältnis unmittelbar zwischen dem Untervertreter und dem Unternehmer mit der Besonderheit, dass der Unternehmer einem seiner Handelsvertreter („*Generalvertreter*“) Weisungsrechte und Koordinationsaufgaben im Verhältnis zu den übrigen Handelsvertretern einräumt.

3.3. Der Bezirksvertreter

Der Handelsvertreter des *italienischen* Rechts ist „geborener“ Gebietsvertreter. Die Zuweisung eines bestimmten Gebietes mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen etwa der Exklusivität (Art. 1743 c.c.) und des Provisionsanspruchs bei Direktgeschäften des Unternehmers (Art. 1748 Abs. 2 c.c.) ist „natürliches Element“ (*elemento naturale*) des Handelsvertretervertrages, wie er in Art. 1742 Abs. 1 c.c. definiert wird³¹.

Anders im *deutschen* Recht. Hier bedarf die Zuweisung eines bestimmten Gebietes oder eines bestimmten Kundenstammes einer besonderen Vereinbarung, die auch schlüssig erfolgen kann. Die Zuweisung eines bestimmten Gebietes oder Kundenstammes bedeutet für sich jedoch noch nicht die Einräumung einer Exklusivität oder Alleinvertretung³², bei der der Handelsvertreter vor Direktabschlüssen des Unternehmers oder vor konkurrierender Tätigkeit anderer Handelsvertreter geschützt ist.

3.4. Der Unternehmer

Der in § 84 Abs. 1 HGB verwendete Begriff des „*Unternehmers*“ ist ein anderer als der des §14 BGB, wie er mit dem am 1.1.2002 in Kraft getretenen „Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ eingeführt worden ist. Der Unternehmerbegriff des § 84 Abs. 1 HGB ist weit auszulegen³³. Von ihm umfasst werden Gewerbetreibende ebenso wie Angehörige freier Berufe und Körperschaften des öffentlichen Rechts³⁴.

3.5. Der Makler

Das deutsche Recht kennt den *Zivilmakler* und den *Handelsmakler*.

3.5.1. Der Zivilmakler

Der Zivilmakler wird in den §§ 652 ff. BGB geregelt. Zivilmakler ist, wer ohne ständige Beauftragung Vertragsabschlüsse gegen Provision vermittelt oder die Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachweist.

3.5.2. Der Handelsmakler

Der Handelsmakler findet seine gesetzliche Regelung in den §§ 93 ff. HGB. Handelsmakler ist gemäß § 93 Abs. 1 HGB, wer gewerbsmäßig für andere Personen die Vermittlung von Verträgen über den Ankauf und Verkauf von Waren und Wertpapieren oder sonstigen Gegenständen des Handelsverkehrs übernimmt, ohne von diesen Personen ständig mit einer Vermittlungstätigkeit beauftragt zu sein³⁵. Der Begriff des Handelsmaklers ist enger als der des Zivilmaklers. Der Handelsmakler kann nur Vermittlungsmakler und nicht Nachweismakler sein. Die Vermittlungstätigkeit des Handelsmaklers kann nur Gegenstände des Handelsverkehrs (z.B. Waren, Wertpapiere, Bankgeschäfte, Versicherungen, gewerbliche Schutzrechte, Güterbeförderungen, Schiffsmiete) betreffen. Die Tätigkeit des Handelsmakler muss gewerblich erfolgen.

3.6. Der Kommissionär

Die gesetzliche Regelung des Kommissionärs findet sich in den §§ 383 ff. HGB. Danach ist Kommissionär, „*wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen*“. Das entspricht der Regelung des Art. 1736 c.c. Der Geschäftsabschluss „*im eigenen Namen*“ ist es, der den Kommissionär vom Handelsvertreter unterscheidet.

3.7. Der Vertragshändler

3.7.1. Zum Begriff

Wie im italienischen Recht, so findet sich auch im deutschen Recht keine gesetzliche Regelung des Vertragshändlers. Der Vertragshändler wird im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig. Der Vertrag zwischen dem Hersteller und dem Vertragshändler ist ein auf Dauer angelegter Rahmenvertrag, der den Vertragshändler in das Vertriebsnetz des Herstellers einbindet³⁶. Literatur und Rechtsprechung in Italien teilen diese Qualifikation³⁷. Anders als beim Handelsvertretervertrag wird die „Exklusivität“ von der italienischen Rechtsprechung nicht zu den „natürlichen Elementen“ des Vertragshändlervertrages gerechnet³⁸. Auch im deutschen Recht ist für den Vertragshändlervertrag die Exklusivität bzw. ein Alleinvertriebsrecht mit Gebietsschutz nicht begriffsnotwendig³⁹.

3.7.2. Entsprechende Anwendung des Handelsvertreterrechts

Die deutsche Rechtsprechung wendet auf den Vertragshändlervertrag die Bestimmungen des Handelsvertreterrechts analog an, wenn die rechtliche Stellung des Vertragshändlers nach dem Inhalt des Vertrages und der Art und Weise seiner Durchführung der eines Handelsvertreters stark angenähert ist⁴⁰. Es muss sich um ein Vertragsverhältnis handeln, das über eine bloße Verkäufer-Käufer-Beziehung hinausgeht. Der Vertragshändler muss derart in das Vertriebsnetz des Herstellers eingebunden sein, dass seine Position der eines Handelsvertreters weitgehend entspricht⁴¹. Davon kann je nach den Umständen des Einzelfalles auszugehen sein, wenn der Unternehmer Kontroll- und Überwachungsbefugnisse gegenüber dem Vertragshändler hat⁴², wenn der Vertragshändler konkretisierte Vertriebs- und Berichtspflichten hat⁴³ oder wenn zu Lasten des Vertragshändlers ein Wettbewerbsverbot vereinbart ist⁴⁴.

Von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung ist die analoge Anwendung des § 89 b HGB, der den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters regelt, auf den Vertragshändlervertrag. Anders als die italienische Rechtsprechung⁴⁵, erkennt die deutsche Rechtsprechung die Analogiefähigkeit der Ausgleichsregelung des Handelsvertreterrechts auf den Vertragshändlervertrag an⁴⁶. Die analoge Anwendung des § 89 b HGB setzt zusätzlich zu den vorgenannten Kriterien voraus, dass der Vertragshändler nach den mit dem Hersteller getroffenen Vereinbarungen *vertraglich verpflichtet* ist⁴⁷, dem Hersteller spätestens bei Vertragsbeendigung seinen Kundenstamm zu übertragen, so dass dieser sich die Vorteile des Kundenstammes sofort nutzbar machen kann⁴⁸. Diese vertragliche Pflicht kann auch schon während des Vertrages erfüllt werden⁴⁹. Für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Vertragshändlers hat die deutsche Rechtsprechung eigene Grundsätze entwickelt⁵⁰.

4. Die Pflichten des Handelsvertreters

4.1. Die charakteristische Verpflichtung

Die charakteristische Tätigkeit des Handelsvertreters besteht in der *Vermittlung* von Geschäften für den Unternehmer. Dem gemäß bestimmt § 86 Abs. 1 HGB, dass sich der Handelsvertreter um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften für den Unternehmer zu bemühen hat. Das entspricht im wesentlichen Art. 3 und Art. 5 der Richtlinie und Art. 1742 Abs. 1 c.c. Für den Erfolg dieser Tätigkeit, nämlich das abgeschlossene Geschäft, erhält der Handelsvertreter gemäß § 87 HGB eine Vergütung, nämlich die Provision.

Daneben hat der Handelsvertreter eine Reihe weiterer Verpflichtungen.

4.2. Pflicht zu Interessenwahrung

Nach § 86 Abs. 1, 2. Halbsatz HGB hat der Handelsvertreter bei seiner Vermittlungstätigkeit das Interesse des Unternehmers zu wahren. Das entspricht Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie und Art. 1746 Abs. 1 Satz 1 c.c.

Die Pflicht zur Interessenwahrung bezieht sich auf die *gesamte* Tätigkeit des Handelsvertreters, nicht nur auf seine Vermittlungstätigkeit. Der Handelsvertreter muss alles tun, was die Interessen des Unternehmers fördert und alles unterlassen, was ihnen widerspricht⁵¹.

Besondere Ausprägungen der Pflicht zur Interessenwahrung sind die Informations- und Benachrichtigungspflicht des § 86 Abs. 2 HGB, die Verschwiegenheitspflicht des § 90 HGB,

die Auskunft- und Rechenschaftspflicht des § 666 BGB, die Pflicht zu Befolgung von Weisungen des § 665 BGB und das Wettbewerbsverbot.

4.3. Befolgung von Weisungen

Wie nach Art. 1746 Abs. 1, Satz 2, 1. Halbsatz c.c. und nach Art. 3 Abs. 2 c der Richtlinie hat der Handelsvertreter Weisungen des Unternehmers zu befolgen. Das ergibt sich im deutschen Recht mittelbar aus der dem Auftragsrecht zugehörigen Bestimmung des § 665 BGB, die auf den Handelsvertretervertrag, der Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB ist, entsprechende Anwendung findet⁵² und das Recht des Beauftragten regelt, von Weisungen abzuweichen. Die Weisungsbefugnis des Unternehmers kann durch den Handelsvertretervertrag konkretisiert werden. Sie hat ihre Grenzen in der von § 86 Abs. 1 HGB vorausgesetzten Selbständigkeit des Handelsvertreters.

4.4. Die Benachrichtigungspflicht

Gemäß § 86 Abs. 2 HGB hat der Handelsvertreter *„dem Unternehmer die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Mitteilung zu machen“*. „Unverzüglich“ bedeutet nach der Legaldefinition des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB *„ohne schuldhaftes Zögern“*.

Zum erweiterten Kreis der Informationspflichten des Handelsvertreters gehört die Pflicht, den Unternehmer über Zweifel an der Bonität von Kunden zu unterrichten⁵³ und die Pflicht, den Unternehmer über die Marktverhältnisse im Vertragsgebiet zu informieren.

4.5. Die Aufbewahrungs- und Herausgabepflicht

Aus der Interessenwahrungspflicht des § 86 Abs. 1 HGB abzuleiten ist die Verpflichtung des Handelsvertreters, ihm überlassene Unterlagen, wie zum Beispiel Musterkollektionen, Zeichnungen, Preislisten, Werbedrucksachen und Kundenlisten sorgfältig aufzubewahren⁵⁴ und spätestens bei Vertragsende herauszugeben⁵⁵.

Soweit der Handelsvertreter aus seiner Tätigkeit etwas erlangt, wie z.B. eingezogene Kundengelder oder Schmiergelder⁵⁶, hat er diese dem Unternehmer gemäß § 667 BGB herauszugeben.

Gegenüber dem Anspruch des Unternehmers auf Herausgabe berechtigt oder unberechtigt eingezogener Kundengelder kann der Handelsvertreter, anders als im italienischen Recht⁵⁷, nicht mit fälligen Provisionsansprüchen aufrechnen⁵⁸.

4.6. Der Sorgfaltsmaßstab des § 86 Abs. 3 HGB

Gemäß § 86 Abs. 3 HGB hat der Handelsvertreter seine Pflichten *„mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen“*.

Verletzt der Handelsvertreter schuldhaft seine sich aus § 86 HGB ergebenden Verpflichtungen, so stehen dem Unternehmer Schadensersatzansprüche nach den §§ 280 ff. BGB zu.

Unter den Voraussetzungen des § 89 a Abs. 1 HGB in Verbindung mit § 314 BGB, die eine besonders schwerwiegende Pflichtverletzung voraussetzen, kann der Unternehmer den Vertrag außerdem aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist kündigen und gemäß § 89 a Abs. 2 HGB Ersatz des durch die Aufhebung des Vertrages entstehenden Schadens verlangen.

4.7. Unabdingbarkeit

Gemäß § 86 Abs. 4 HGB sind die sich aus § 86 Abs. 1 und Abs. 2 HGB ergebenden Pflichten unabdingbar.

4.8. Die Verschwiegenheitspflicht

Als besondere Ausprägung der Interessenwahrungspflicht regelt § 90 HGB die Verpflichtung des Handelsvertreters, ihm anvertraute oder durch seine Tätigkeit bekannt gewordene Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Unternehmers (besondere Herstellungsverfahren, Kalkulationsunterlagen, Bezugsquellen, Angebote, Kundenlisten etc.) nicht zu verwerten oder anderen mitzuteilen.

Die Verschwiegenheitspflicht des Handelsvertreters ist zeitlich nicht beschränkt, reicht also über das Ende des Vertrages hinaus⁵⁹. Allerdings darf der Handelsvertreter durch die Verschwiegenheitspflicht nicht unangemessen in seinem beruflichen Fortkommen behindert werden. Es hat also eine Interessenabwägung statt zu finden. Die Weitergabe von Kundenlisten an den neuen Vertragspartner des Handelsvertreters soll nach der Rechtsprechung pflichtwidrig sein⁶⁰. Andererseits soll der Handelsvertreter Kundenbeziehungen aber weiterhin für seine Tätigkeit nutzen dürfen⁶¹.

Bei schuldhafter Verletzung der Verschwiegenheitspflicht stehen dem Unternehmer unter den Voraussetzungen der §§ 280 ff. BGB Schadensersatzansprüche zu.

Unter den Voraussetzungen des § 89 a Abs. 1 HGB in Verbindung mit § 314 BGB, die eine besonders schwerwiegende Pflichtverletzung voraussetzen, kann der Unternehmer den Vertrag außerdem aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist kündigen und gemäß § 89 a Abs. 2 HGB Ersatz des durch die Aufhebung des Vertrages entstehenden Schadens verlangen.

4.9. Die Delkrederehaftung

4.9.1. Zulässigkeit

Wie bereits in Abschnitt 4.4. ausgeführt, trifft den Handelsvertreter die Pflicht, die Bonität von Kunden zu prüfen und dem Unternehmer bestehende Zweifel mitzuteilen.

Darüber hinaus kann der Handelsvertreter sich verpflichten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit aus einem Geschäft unabhängig von einem Verschulden einzustehen. Die Ausgestaltung der Delkrederehaftung als Garantievertrag, als Schuldbeitritt oder als Bürgschaft ist den Parteien freigestellt.

Ein grundsätzliches Verbot der Delkrederehaftung, wie es in Art. 1746 Abs. 3 Satz 1 c.c.⁶² geregelt ist, kennt das deutsche Recht nicht.

4.9.2. Wirksamkeitsvoraussetzungen

Gemäß § 86 b Abs. 1 Satz 2 HGB kann die Verpflichtung nur ein *bestimmtes*, auch zukünftiges, Geschäft betreffen, das nicht notwendig vom Handelsvertreter vermittelt oder abgeschlossen werden muss, oder zukünftige Geschäfte mit einem *bestimmten* Geschäftspartner, die jedoch der Handelsvertreter vermitteln oder abschließen muss.

Anders als Art. 1746 Abs. 3 c.c., der die Ausfallhaftung und damit das finanzielle Risiko⁶³ des Handelsvertreters auf den Betrag der Provision beschränkt, die dem Handelsvertreter aus dem betreffenden Geschäft zustehen würde, kennt § 86 b HGB kein Haftungslimit.

4.9.3. Schriftform

Anders als Art. 1746 Abs. 3 c.c., der keine bestimmte Form vorsieht, bedarf die Übernahme der Delkrederehaftung gemäß § 86 b Abs. 1 Satz 3 HGB der Schriftform⁶⁴.

4.9.4. Provisionsanspruch

Gemäß § 86 b Abs.1 Satz 1 HGB steht dem Handelsvertreter im Falle der Übernahme der Delkrederehaftung unabdingbar eine besondere Vergütung, nämlich die Delkredereprovision zu, die neben den normalen Provisionsanspruch tritt. Der Provisionsanspruch entsteht gemäß § 86 b Abs. 2 HGB mit Abschluss des Geschäfts. Mangels Vereinbarung eines bestimmten oder eines unangemessen niedrigen Provisionssatzes gilt der „übliche“ Satz gemäß § 87 b Abs. 1 HGB⁶⁵.

4.9.5. Ausnahmen

§ 86 b Abs. 3 HGB regelt zwei Ausnahmen, bei denen Absatz 1 mit seinen Wirksamkeitsvoraussetzungen und seiner Provisionsregelung keine Anwendung findet:

4.9.5.1. Auslandsgeschäfte

Die Delkrederehaftung kann gemäß § 86 b Abs. 3 Satz 1 HGB ohne irgend welche Einschränkungen vereinbart werden, wenn der Unternehmer oder der Dritte (Kunde) seine Niederlassung „im Ausland“ hat. In diesem Fall entsteht von Gesetzes wegen weder ein Provisionsanspruch des Handelsvertreters, noch ist das Bestimmtheitserfordernis zu beachten, noch bedarf die Haftungsübernahme der Schriftform.

Was „im Ausland“ bedeutet, ist nicht klar. Gemeint sein dürfte, dass der Unternehmer oder der Kunde ihre Niederlassungen außerhalb des Geltungsbereichs des HGB, also außerhalb Deutschlands, haben⁶⁶. Das Vertragsverhältnis muss jedoch dem deutschen Recht unterstehen.

4.9.5.2. Unbeschränkte Vollmacht

Die uneingeschränkte Zulässigkeit der Delkrederehaftung regelt § 86 b Abs. 3 Satz 2 HGB ferner für Geschäfte, zu deren Abschluss und Ausführung der Handelsvertreter unbeschränkt bevollmächtigt ist. „Unbeschränkte“ Bevollmächtigung bedeutet Freiheit des Geschäftsabschlusses betreffend Person des Kunden, Inhalt des Vertrages, Kreditgewährung, Skontovereinbarungen, Mängelregulierung etc.

5. Das vertragliche Wettbewerbsverbot

5.1. Allgemeines

Das deutsche Handelsvertreterrecht kennt keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die ein Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters zum Gegenstand hat. Aus der in § 86 Abs.1 HGB geregelten Interessenwahrungspflicht folgert die Rechtsprechung jedoch, dass der Handelsvertreter dem Unternehmer kraft Gesetzes keine Konkurrenz machen darf, die geeignet ist, die Interessen des Unternehmers zu beeinträchtigen⁶⁷.

Den Parteien steht es frei, durch Vertrag das gesetzliche Wettbewerbsverbot auszuweiten und dem Handelsvertreter erweiterte Beschränkungen aufzuerlegen. Hierzu gehört die in Handelsvertreterverträgen häufig anzutreffende Regelung, dass der Handelsvertreter vor

Übernahme weiterer, gesetzlich an sich zulässiger Vertretungen, die vorherige Zustimmung des Unternehmers einzuholen hat.

5.2. Inhalt

Das Wettbewerbsverbot gilt in gegenständlicher Hinsicht nur für konkurrierende Waren und Leistungen. Es kommt entscheidend darauf an, ob die angesprochenen Kundenkreise die Produkte als austauschbar ansehen und anstelle der Waren oder Leistungen des Unternehmers auf die Waren oder Leistungen des Konkurrenten zugreifen könnten.

In räumlicher Hinsicht maßgebend ist das *gesamte* Absatzgebiet des Unternehmers, bei einem Bezirksvertreter also nicht nur der Bezirk ⁶⁸.

5.3. Schranken

Die jüngere Rechtsprechung betont, dass es kein „umfassendes gesetzliches Wettbewerbsverbot schlechthin“ gebe ⁶⁹. Eine Pflicht des Handelsvertreters zur Einfirmenvertretung kann sich nur aufgrund besonderer Vereinbarung ergeben. Dem Handelsvertreter ist eine Tätigkeit für andere Unternehmer, die nicht Konkurrenten sind, oder im eigenen Betrieb grundsätzlich erlaubt.

Ein vertragliches, über die gesetzliche Regelung *hinausgehendes* Wettbewerbsverbot kann nach Auffassung der Rechtsprechung ⁷⁰ nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Formularvertrag vereinbart und mittels Vertragsstrafen gesichert werden.

Das Wettbewerbsverbot gilt nur für die Dauer des Vertragsverhältnisses. Für die Zeit danach gilt die Sonderregelung des § 90 a HGB ⁷¹.

5.4. Verstoß

Ein Verstoß gegen das gesetzliche oder vertragliche Wettbewerbsverbot liegt in jeder Hilfeleistung oder Unterstützung des Konkurrenten und seiner Produkte oder Leistungen.

Ein Verstoß gegen das vertragliche Wettbewerbsverbot liegt schon in der Übernahme der Vertretung ⁷². Die Beratung eines Konkurrenten, das Überlassen von Kundenlisten oder die Weitergabe von der Geheimhaltung unterliegenden Informationen an Konkurrenten stellen Wettbewerbsverstöße dar ⁷³. Eine mittelbare Konkurrenzaktivität liegt in der Beteiligung des Handelsvertreters an einem Konkurrenzunternehmen oder der Gründung eines solchen.

Weil das Wettbewerbsverbot das vertragliche Vertrauensverhältnis sichern soll, stellen schon solche Handlungen einen Verstoß dar, die bei objektiver Betrachtung den Anschein einer Wettbewerbstätigkeit entstehen lassen können ⁷⁴. Dazu gehört etwa das Eingehen einer Bürogemeinschaft mit dem Handelsvertreter eines Konkurrenten ⁷⁵ oder das Angebot, die Handelsvertretung eines Konkurrenten zu übernehmen ⁷⁶. Die Konkurrenzaktivität eines Untervertreeters oder Strohmannes, die zur Umgehung eines gesetzlichen oder vertraglichen Wettbewerbsverbots eingesetzt werden, muss sich der Handelsvertreter zurechnen lassen ⁷⁷.

Bestehen Zweifel hinsichtlich einer Konkurrenzsituation, so hat der Handelsvertreter die Entscheidung des Unternehmers herbeizuführen oder die beabsichtigte Tätigkeit zu unterlassen ⁷⁸.

5.5. Rechtsfolgen eines Verstoßes

Bei einem Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot hat der Unternehmer Anspruch auf Unterlassung. Außerdem kann er nach den §§ 280 ff. BGB Schadensersatzansprüche geltend machen. Unter den Voraussetzungen des § 89 a Abs. 1 HGB in Verbindung mit § 314 BGB, die eine besonders schwerwiegende Pflichtverletzung und gegebenenfalls eine vorherige Abmahnung oder Fristsetzung zur Abhilfe voraussetzen, kann der Unternehmer

den Vertrag außerdem aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist kündigen und gemäß § 89 a Abs. 2 HGB Ersatz des durch die Aufhebung des Vertrages entstehenden Schadens verlangen.

5.6. Kartellrecht

Nach Auffassung der Kommission⁷⁹ entfalten *Alleinvertreterklauseln* in der Regel *keine* wettbewerbswidrigen Wirkungen und fallen damit nicht unter Art. 81 EG-Vertrag. Anders vertragliche und nachvertragliche Wettbewerbsverbote. Diese sollen, falls sie zur Abschottung des relevanten Marktes führen, in dem die Vertragswaren oder Vertragsleistungen verkauft oder gekauft werden, unter Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag fallen können.

6. Die Vollmachten des Handelsvertreters

6.1. Passive Stellvertretung

Ähnlich wie Art. 1745 Abs. 1 c.c. ermächtigt § 91 Abs. 2 Satz 1 HGB den Handelsvertreter, die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, dass eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie ähnliche Erklärungen, durch die ein Kunde seine Rechte aus mangelhafter Lieferung oder Leistung geltend macht oder sich vorbehält, entgegen zu nehmen. § 91 Abs. 2 HGB enthält keine Ermächtigung zur Abgabe bindender Erklärungen im Zusammenhang mit der mangelhaften Lieferung oder Leistung. Empfängt der Handelsvertreter eine Erklärung, so ist er aufgrund der Benachrichtigungspflicht des § 86 Abs. 2 HGB gehalten, diese umgehend an den Unternehmer weiterzuleiten⁸⁰. Verletzt er diese Pflicht schuldhaft, dann kann der Unternehmer Schadensersatz nach den §§ 280 ff. BGB verlangen.

6.2. Aktive Stellvertretung

6.2.1. Maßnahmen der Beweissicherung

Einen Fall aktiver Stellvertretung regelt § 91 Abs. 2, 2. Halbsatz, HGB, der Art. 1745 Abs.2 c.c. ähnelt. Danach kann der Handelsvertreter die dem Unternehmer zustehenden Rechte auf Sicherung von Beweisen hinsichtlich mangelhafter Lieferungen oder Leistungen geltend machen.

6.2.2. Vertragsabschluss durch den Vermittlungsvertreter

Schließt der insoweit nicht bevollmächtigte Vermittlungsvertreter ein Geschäft im Namen des Unternehmers, so gilt neben den §§ 177 ff. BGB die Regelung des § 91 a Abs. 1 HGB.

Nach § 177 Abs. 1 BGB kann der Unternehmer das ohne Vollmacht geschlossene Geschäft – auch konkludent, etwa durch Ausführung - genehmigen oder die Genehmigung verweigern. Bis zur Genehmigung kann der Kunde, der den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat, gemäß § 178 BGB widerrufen.

§ 91 a HGB knüpft an die Möglichkeit einer Genehmigung nach § 177 Abs. 1 BGB an. Teilt der Kunde dem Unternehmer den Abschluss und den wesentlichen Inhalt des Geschäftes mit, gilt das Geschäft als genehmigt, wenn der Unternehmer es nicht unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, gegenüber dem Kunden ablehnt.

Auf die aus § 91 a Abs. 1 HGB resultierenden Rechtsfolgen kann sich auch der Unternehmer berufen. Der Vertrag wird mit dem Inhalt verbindlich, den der Handelsvertreter mit dem Kunden vereinbart hat.

6.3. Abschlussvollmacht

Eine Regelung der Abschlussvollmacht des Handelsvertreters und des Umfangs der dadurch eingeräumten Befugnisse enthält § 55 HGB.

Ist dem Handelsvertreter rechtsgeschäftlich Abschlussvollmacht erteilt worden, so erstreckt sich die Vollmacht gemäß § 55 Abs. 1 HGB in Verbindung mit § 54 Abs. 1 HGB auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die die Vornahme der Geschäfte, die Gegenstand der Bevollmächtigung sind, gewöhnlich mit sich bringt.

Die Abschlussvollmacht berechtigt den Handelsvertreter gemäß § 55 Abs. 2 HGB jedoch nicht dazu, abgeschlossene Verträge zu ändern, insbesondere Zahlungsfristen einzuräumen. Die aus § 55 Abs. 2 HGB sich ergebende Beschränkung muss der Vertragspartner gegen sich gelten lassen⁸¹, wenn und soweit sich aus der erteilten Vollmacht nicht etwas anderes ergibt.

6.4. Einzug von Forderungen

6.4.1. Berechtigung

Zur Annahme von Zahlungen ist weder der Vermittlungsvertreter, noch der Abschlussvertreter von Gesetzes wegen berechtigt. Beide bedürfen dazu einer Beauftragung und/oder Bevollmächtigung des Unternehmers. Für den Abschlussvertreter ergibt sich dies aus § 55 Abs. 3 HGB.

Ein ausdrückliches Verbot wie in Art. 1744 Satz 1 c.c. kennt das deutsche Recht nicht.

Vom Inkassoauftrag und der Inkassovollmacht zu unterscheiden sind vertragliche Regelungen, wonach der Handelsvertreter den Unternehmer beim Inkasso zu *unterstützen*, also lediglich begleitende Tätigkeiten zu erbringen hat. Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein.

6.4.2. Vergütung

Nach § 87 Abs. 4 HGB gebührt dem Handelsvertreter „neben“ dem Anspruch auf Provision für abgeschlossene Geschäfte eine Inkassoprovision für auftragsgemäß eingezogene Beträge.

Anders als die Delkredereprovision ist die Inkassoprovision im voraus abdingbar.

Der Provisionsanspruch entsteht kraft Gesetzes, wenn der Handelsvertreter vereinbarungsgemäß eine Inkassotätigkeit ausübt, also regelmäßig mit der Entgegennahme der für den Unternehmer bestimmten Zahlung.

Die Höhe der Provision bestimmt sich nach den getroffenen Vereinbarungen. In Ermangelung einer Vereinbarung ist die „übliche“ Vergütung gemäß § 87 b Abs. 1 HGB zu zahlen.

Ist der Auftrag zum Inkasso bereits bei Abschluss des Handelsvertretervertrages erteilt, ohne dass die Parteien eine Inkassoprovision vereinbart oder die Inkassoprovision abbedungen haben, so ist diese gleichwohl „neben“ der Vermittlungsprovision zu zahlen und, anders als im italienischen Recht, nicht durch diese kompensiert⁸².

Aufwendungen, die dem Handelsvertreter durch die Inkassotätigkeit entstehen, werden durch die Inkassoprovision abgegolten. Das folgt aus § 87 d HGB.

6.4.3. Wirkungen

6.4.3.1. Berechtigtes Inkasso

Ist der Handelsvertreter zum Inkasso bevollmächtigt, so kann der Kunde des Unternehmers an den Handelsvertreter mit schuldbefreiender Wirkung leisten, also etwa den Kaufpreis für gelieferte Ware bezahlen.

Sowohl bei *berechtigtem* wie bei *unberechtigtem* Inkasso kann der Unternehmer vom Handelsvertreter Herausgabe des eingezogenen Betrages verlangen (§ 667 BGB).

6.4.3.2. Unberechtigtes Inkasso

Ist der Handelsvertreter *nicht* zum Inkasso bevollmächtigt und nimmt er eine Leistung des Kunden entgegen, dann hat diese Leistung des Kunden keine Schuldbefreiende Wirkung, es sei denn, der Unternehmer hat die Leistung an den Handelsvertreter als Erfüllung genehmigt oder der Kunde kann sich auf eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht des Handelsvertreters berufen.

Bei unberechtigtem Inkasso kann der Unternehmer also vom Kunden in der Regel weiter die Zahlung des Kaufpreises fordern. Der Kunde ist in diesem Fall darauf angewiesen, den Handelsvertreter auf Rückzahlung des zu Unrecht eingezogenen Betrages in Anspruch zu nehmen.

Beim unberechtigten Inkasso ist der Handelsvertreter, anders als im italienischen Recht⁸³ *nicht* berechtigt, gegenüber dem Herausgabeanspruch des Unternehmers (§ 667 BGB) die Aufrechnung mit eigenen Ansprüchen zu erklären⁸⁴.

Im Falle des unberechtigten Inkasso verstößt der Handelsvertreter in so schwerem Maße gegen seine Vertragspflichten dass der Unternehmer zur fristlosen Kündigung des Vertrages ohne vorherige Abmahnung berechtigt ist.

7. Die Pflichten des Unternehmers

7.1. Die Regelung des § 86 a HGB

§ 86 a HGB regelt einige Nebenpflichten des Unternehmers. Sie sind Ausprägungen der allgemeinen Pflicht zur *Treue*, *Förderung* und *Rücksichtnahme*, die dem Unternehmer gegenüber dem Handelsvertreter obliegt und in Art. 4 der Richtlinie formuliert ist.

7.2. Grundsatz

Die Pflichten des Unternehmers zur *Förderung* und *Rücksichtnahme* bestehen solange und soweit sie mit seinem Recht auf freie unternehmerische Entscheidungen in Einklang zu bringen sind. Der Unternehmer braucht seine Interessen also nicht denen des Handelsvertreters unterzuordnen. Er darf frei entscheiden, was in seinem geschäftlichen Interesse liegt⁸⁵.

7.2.1. Unternehmerische Freiheit

Der Unternehmer ist durch die Regelung des § 86 a HGB nicht in seiner unternehmerischen Freiheit gehindert. Er darf seinen Geschäftsbetrieb nach seinem Belieben führen, er darf ihn einstellen und er darf ihn übertragen. Durch den Handelsvertretervertrag wird er nicht gehindert, Produktpalette, Herstellungs- und Lieferprogramm zu ändern⁸⁶, die Produktion von Waren einzustellen, auch wenn sie Gegenstand des Handelsvertretervertrages sind⁸⁷,

den Betrieb zu verlegen, den Abnehmerkreis zu ändern⁸⁸ oder zu verringern und bestehende Kundenbeziehungen abzurechnen. Der Unternehmer kann seine Vertriebsformen und seine Vertriebsstrukturen ändern und, falls der Vertrag dies nicht verbietet, weitere Handelsvertreter einsetzen, selbst wenn dadurch der vertraglich nicht geschützte Tätigkeitsbereich des Handelsvertreters verkleinert wird. Er kann verschiedene Handelsvertreter auch unterschiedlich behandeln.

Seine unternehmerische Freiheit erlaubt es dem Unternehmer, über Geschäftsabschlüsse frei zu entscheiden. Der Handelsvertreter hat keinen Anspruch auf Abschluss eines bestimmten Geschäfts.

7.2.2. Grenzen der unternehmerischen Freiheit

Die systematische Ablehnung von Geschäftsabschlüssen ist als Pflichtverletzung zu betrachten⁸⁹. Die Freiheit des Unternehmers hat nämlich seine Grenzen dort, wo die Willkür beginnt und die Schädigungsabsicht zum Handlungsmotiv wird⁹⁰.

Willkür und Schädigungsabsicht sind vom Handelsvertreter zu beweisen.

Von Willkür wird man nur ausgehen können, wenn die Entscheidung des Unternehmers weder objektiv, noch aus subjektiver Sicht durch wirtschaftlich vernünftige und sinnvolle, sondern allein durch sachfremde Erwägungen veranlasst worden ist.

7.3. Verkaufshilfen

Gemäß § 86 a Abs. 1 HGB hat der Unternehmer dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dazu gehört, was aus der Sicht eines normalen Handelsvertreters der jeweiligen Branche, also objektiv für eine sachgerechte Erledigung der Tätigkeit benötigt wird. Das Gesetz nennt beispielhaft: Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbetrucksachen und Geschäftsbedingungen. Auch Kundenlisten sind dazu zu rechnen, wenn der Handelsvertreter einen bereits belieferten Bezirk oder Kundenstamm übernimmt.

Die Überlassung der Unterlagen hat grundsätzlich kostenlos zu erfolgen⁹¹. Der Unternehmer hat die Unterlagen nach Vertragsende unentgeltlich zurückzunehmen.

Zu den Verpflichtungen nach § 86 a Abs. 1 HGB kann die *kostenlose* Schulung des Handelsvertreters gehören, wenn diese die sonst erforderliche Überlassung von Unterlagen ersetzen soll⁹².

Durch vertragliche Vereinbarung kann die Verpflichtung des Handelsvertreters zum Kauf und Erwerb von Unterlagen, insbesondere Musterkollektionen, begründet werden⁹³. Durch Formularvertrag oder Allgemeine Geschäftsbedingungen soll dies jedoch nicht möglich sein⁹⁴.

Fehler oder Wertminderungen stehen der Rücknahmepflicht des Unternehmers nicht entgegen, können aber einen Schadensersatzanspruch des Unternehmers begründen, wenn die Voraussetzungen der §§ 280 ff. BGB vorliegen. Die Risiken eines ordnungsgemäßen Gebrauchs und des dadurch bedingten Wertverlustes trägt jedoch der Unternehmer.

7.4. Informationen

Gemäß § 86 a Abs. 2 Satz 1 HGB hat der Unternehmer dem Handelsvertreter die „erforderlichen“ Nachrichten zu geben. Erforderlich ist alles, was die Tätigkeit des Handelsvertreters zu fördern geeignet ist.

Aus § 86 a Absatz 2 Satz 1 HGB folgt die Informationspflicht darüber, welche Entscheidungen hinsichtlich welcher Geschäfte der Unternehmer zu treffen gedenkt oder getroffen hat. Leitlinie ist, dass der Unternehmer dem Handelsvertreter nicht durch

unerwartete geschäftliche Entscheidungen den Erfolg seiner Vermittlungsbemühungen nehmen darf⁹⁵.

Das Informationsinteresse des Handelsvertreters ist stets gegen das berechtigte und schützenswerte Geheimhaltungsinteresse des Unternehmers abzuwägen⁹⁶. So etwa ist der Unternehmer nicht verpflichtet, den Handelsvertreter von sich aus über die ungünstige wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu informieren. Eine beabsichtigte Betriebsstilllegung ist angemessene Zeit vorher, jedenfalls aber wenn sie beschlossen ist, mitzuteilen⁹⁷.

7.5. Benachrichtigung

Gemäß § 86 a Abs. 2 Satz 2 HGB hat der Unternehmer dem Handelsvertreter unverzüglich die Annahme oder die Ablehnung eines vermittelten oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts und die Nichtausführung eines Geschäfts mitzuteilen.

Der Unternehmer hat den Handelsvertreter gemäß § 86 a Abs. 2 Satz 3 HGB ferner unverzüglich zu informieren, wenn er Geschäfte voraussichtlich nur in erheblich geringerem Umfang abschließen kann oder will, als der Handelsvertreter unter gewöhnlichen Umständen erwarten konnte. Das entspricht der Regelung des Art. 1749 Abs. 1 Satz 3 c.c.

Die Informationen müssen die Auswirkungen auf den Provisionsanspruch des Handelsvertreters erkennen lassen. Das bedeutet, dass auch der Grund etwa für eine ganze oder teilweise Nichtausführung des Geschäfts vom Unternehmer zu nennen ist.

7.6. Kein Wettbewerbsverbot

Aus der gesetzlichen Regelung des § 86 a HGB folgt für den *Unternehmer*, anders als für den Handelsvertreter aus der Regelung des 86 HGB, nach verbreiteter Auffassung *kein* Wettbewerbsverbot⁹⁸. Ob dies mit Art. 4 Nr. 1 der Richtlinie, der Art. 3 Nr. 1 nachgebildet ist und den Unternehmer wie den Handelsvertreter zu einem Verhalten nach den Geboten von Treu und Glauben verpflichtet, vereinbar und damit richtlinienkonform ist, mag bezweifelt werden.

Nach herrschender Auffassung soll das Wettbewerbsverbot für den Unternehmer nicht vertragstypisch sein, so dass es dem Unternehmer in Ermangelung einer anders lautenden Vereinbarung erlaubt ist, Direktgeschäfte im Gebiet des Handelsvertreters zu schließen und weitere Handelsvertreter einzusetzen.

7.7. Unabdingbarkeit

Gemäß § 86 a Abs. 3 HGB sind Vereinbarungen, die von den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 abweichen, *unwirksam*.

7.8. Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung

Verletzt der Unternehmer seine Pflichten, kann der Handelsvertreter ihn auf Erfüllung⁹⁹ oder, bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 280 ff. BGB, auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.

Schwerwiegende Pflichtverletzungen können unter den Voraussetzungen des § 89 a HGB in Verbindung mit § 314 BGB die fristlose Kündigung des Vertrages rechtfertigen.

8. Der Provisionsanspruch

8.1. Allgemeines

Die ausführliche Regelung des Provisionsanspruchs des Handelsvertreters und der damit zusammenhängenden Fragen findet sich in den §§ 87, 87 a, 87 b, 87 c und 87 d HGB.

8.2. Entstehung

8.2.1. Geschäftsabschluss

Der Provisionsanspruch ist erfolgsbezogen und vom Abschluss des Geschäfts abhängig. Er entsteht bereits mit dem Abschluss des Geschäfts und nicht etwa erst mit dessen Ausführung¹⁰⁰. Das Geschäft muss nach den Vorschriften des insoweit anwendbaren materiellen Rechts wirksam und endgültig abgeschlossen sein. Mängel des Geschäfts, die seine *Nichtigkeit* bewirken, verhindern das Entstehen des Provisionsanspruchs.

8.2.2. Ursächlichkeit

Die Tätigkeit des Handelsvertreters muss für den Abschluss des Geschäfts im Sinne einer *conditio sine qua non* ursächlich oder zumindest mitursächlich¹⁰¹ sein.

8.2.2.1. Vermittlung von Geschäften

Gemäß der ersten Alternative des § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die *auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind*.

Der Handelsvertreter muss den Kunden zum Geschäftsabschluss motiviert haben. Einer persönlichen Tätigkeit des Handelsvertreters bedarf es nicht. Die Tätigkeit von Beauftragten, Angestellten oder Untervertretern ist dem Handelsvertreter zuzurechnen. Ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Handelsvertreters und dem Geschäftsabschluss ist nicht erforderlich. Die Mitursächlichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Handelsvertreter den Kundenstamm oder Kundenlisten vom Unternehmer erhalten hat.

Bei einem Direktgeschäft des Unternehmers mit einem Kunden kann eine ursächliche oder mitursächliche Vermittlung des Handelsvertreters vorliegen, wenn sich der Kunde auf Veranlassung oder Empfehlung des Handelsvertreters an den Unternehmer gewandt hat¹⁰².

8.2.2.2. Werbung von Kunden

Gemäß der zweiten Alternative des § 87 Abs.1 Satz 1 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte mit Kunden, die er für Geschäfte der gleichen Art geworben hat.

Wirbt der Handelsvertreter also einen Kunden für ein Erstgeschäft, dann wird für die Folgegeschäfte die Ursächlichkeit der Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreters unwiderlegbar vermutet, auch wenn dieser an den Folgegeschäften nicht mehr unmittelbar mitwirkt¹⁰³. Das entspricht der Regelung des Art. 1748 Abs. 2 c.c. Wie dort muss es sich um einen für den Unternehmer *neuen* Kunden handeln¹⁰⁴. Der Begriff der „*Gleichartigkeit*“ ist wirtschaftlich zu verstehen und weit auszulegen. Erfasst werden nicht nur Geschäfte über das gleiche Produkt, sondern auch Geschäfte mit Produkten, die aus Sicht des Unternehmers oder des Kunden die Produkte des Erstgeschäfts ergänzen, ersetzen oder fortentwickeln.

8.2.3. Ausführung des Geschäfts

Neben § 87 HGB, der die Entstehung des Provisionsanspruchs vom *Abschluss* des Geschäfts abhängig macht, tritt § 87 a Abs. 1 HGB. Danach ist weitere Voraussetzung für die Entstehung des Provisionsanspruchs, dass der Unternehmer oder der Dritte das Geschäft *ausführen*.

8.2.3.1. Ausführung durch Unternehmer

Gemäß § 87 a Abs.1 Satz 1 HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision, *sobald* und *soweit* der Unternehmer das Geschäft ausführt.

„Ausführung“ bedeutet Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung, wobei es keine Rolle spielt, ob die Leistung schon fällig oder mangelhaft ist. Bei Teilausführung entsteht ein anteiliger („soweit“) Provisionsanspruch.

Für den Provisionsanspruch des *Untervertreeters* kommt es ebenfalls auf die Ausführung durch den Unternehmer an. Der Provisionsanspruch des Untervertreeters entsteht, sobald und soweit der Unternehmer (der Auftraggeber des Hauptvertreeters) das vom Untervertreter vermittelte oder abgeschlossene Geschäft ausgeführt hat (§ 87a I 1 HGB). Er entfällt, wenn feststeht, dass entweder der Endabnehmer nicht an den Unternehmer zahlt oder der Unternehmer, mag er auch seinerseits vom Kunden Zahlung erlangt haben, den Provisionsanspruch des Hauptvertreeters nicht erfüllt (§ 87a II HGB).¹⁰⁵.

8.2.3.2. Abweichende Vereinbarung

Nach § 87 a Abs. 1 Satz 2 HGB kann eine abweichende Vereinbarung vom Entstehungsgrund des § 87 a Abs. 1 Satz 1 HGB getroffen werden. Dies geschieht in der Praxis häufig durch die vertragliche Absprache, dass die Provision erst mit Ausführung des Geschäfts durch den Dritten, etwa mit Kaufpreiszahlung, verdient ist. In diesem Fall hat der Handelsvertreter jedoch *zwingend* ein Recht auf einen *angemessenen* Vorschuss mit Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer. Dieser Vorschuss kann, muss im Vertrag jedoch nicht näher bestimmt werden.

8.2.3.3. Ausführung durch Dritten

Gemäß § 87 a Abs.1 Satz 3 HGB hat der Handelsvertreter „unabhängig von einer Vereinbarung“ und damit *zwingend* einen Anspruch auf Provision, *sobald und soweit* der Dritte das Geschäft ausgeführt hat. Eine Vorausleistung des Dritten genügt¹⁰⁶.

8.2.4. Reduzierung der Provision bei Nichtausführung

Eine dem Art. 1748 Abs. 5 c.c. entsprechende Regelung kennt das deutsche Recht nicht. Haben sich danach Unternehmer und Dritter darauf geeinigt, den Vertrag ganz oder teilweise nicht auszuführen, so hat der Handelsvertreter hinsichtlich des nicht ausgeführten Teils des Geschäfts nur Anspruch auf eine nach Maßgabe der Handelsbräuche oder, falls solche nicht bestehen, auf eine vom Gericht nach Billigkeit reduzierte Provision.

8.2.5. Geschäftsabschlüsse nach Vertragsende

Mit Geschäftsabschlüssen nach Vertragsende befasst sich § 87 Abs. 3 HGB.

Nach § 87 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 HGB hat der Handelsvertreter für ein Geschäft, das erst nach Beendigung des Handelsvertretervertrages abgeschlossen wird, Anspruch auf Provision nur,

wenn er (1.) das Geschäft vermittelt hat oder (2.) es eingeleitet und so vorbereitet hat, dass der Abschluss überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, wobei das Geschäft in beiden Fällen innerhalb einer angemessenen Frist nach Vertragsende abgeschlossen worden sein muss.

Nach § 87 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 HGB hat der Handelsvertreter für ein Geschäft, das nach Vertragsende abgeschlossen wird, ferner Anspruch auf Provision, wenn das (verbindliche) Angebot des Kunden zum Abschluss eines nach § 87 Abs. 1 Satz 1 HGB oder nach § 87 Abs. 2 Satz 1 HGB provisionspflichtigen Geschäfts dem Handelsvertreter oder dem Unternehmer vor Vertragsende zugegangen ist.

8.3. Wegfall

8.3.1. Nichtausführung des Geschäfts

Mit den Auswirkungen einer Nichtausführung des Geschäfts auf den Provisionsanspruch des Handelsvertreters befassen sich § 87 a Abs. 2 HGB und § 87 a Abs. 3 HGB.

8.3.2. Nichtausführung durch den Dritten

Der mit der Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer entstandene Provisionsanspruch entfällt wieder¹⁰⁷, wenn der Dritte nicht leistet. Das folgt aus § 87 a Abs. 2, 1. Halbsatz, HGB, der gemäß § 87 a Abs. 5 HGB eine *zwingende* Regelung darstellt.

Die Nichtausführung des Geschäfts durch den Dritten muss „feststehen“. Das ist nur der Fall, wenn das Geschäft *endgültig*, z.B. im Falle der Insolvenz, nicht ausgeführt wird. Die bloße Vermutung oder Wahrscheinlichkeit genügen nicht. Der Unternehmer muss grundsätzlich seine Ansprüche gegen den Dritten durch Klage geltend machen, wenn dies nicht ausnahmsweise unzumutbar ist¹⁰⁸.

Entfällt der Provisionsanspruch wegen feststehender Nichtausführung des Geschäfts seitens des Dritten, so hat der Handelsvertreter empfangene Beträge (Provisionen, Vorschüsse) an den Unternehmer zurückzuzahlen. Der Rückzahlungsanspruch ist ein *vertraglicher* Anspruch, nicht ein Bereicherungsanspruch¹⁰⁹, so dass sich der Handelsvertreter nicht auf einen Wegfall der Bereicherung berufen kann.

Anders als § 87 a Abs. 2 und 3 HGB und Art. 11 Nr. 1) der Richtlinie regelt Art. 1748 Abs. 6 c.c. nicht das Erlöschen des Provisionsanspruchs, sondern lediglich den aus dem Erlöschen des Provisionsanspruchs resultierenden Rückforderungsanspruch, falls der Handelsvertreter bereits Provisionen empfangen hat. Das wird in der italienischen Literatur zu Recht bemängelt¹¹⁰.

8.2.2. Nichtausführung durch den Unternehmer

Steht fest, dass der Unternehmer das Geschäft nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist, dann hat der Handelsvertreter gleichwohl einen Anspruch auf Provision. Das folgt aus § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB, bei dem es sich gemäß § 87 a Abs. 5 HGB um eine Regelung handelt, von der nicht zum Nachteil des Handelsvertreters abgewichen werden darf.

Die Nichtausführung, Teilausführung oder Andersausführung muss objektiv feststehen. Die *Beweislast* trägt der Handelsvertreter¹¹¹. In Betracht kommen: Unmöglichkeit der Leistung, Vertragsaufhebung, Erfüllungsverweigerung seitens des Unternehmers. Verspätung ist wie Nichtausführung zu behandeln, wenn der Dritte deshalb nicht leistet. Der Provisionsanspruch entsteht in dem Zeitpunkt, in dem der Unternehmer hätte leisten müssen.

Wenn und soweit die Nichtausführung des abgeschlossenen Geschäfts auf Umständen beruht, die der Unternehmer *nicht zu vertreten* hat, *entfällt* der Anspruch auf Provision. Das folgt aus § 87 a Abs. 3 Satz 2 HGB.

„Vertretenmüssen“ bedeutet Verantwortlichkeit im Sinne des § 276 BGB. Danach hat der Unternehmer Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn nicht nach dem Schuldverhältnis ein milderer oder eine strengerer Haftungsmaßstab gilt. Letzteres kann der Fall sein, wenn der Unternehmer eine Garantie oder ein Beschaffungsrisiko übernommen hat.

Lieferschwierigkeiten seiner Vorlieferanten¹¹², Kapazitätsengpässe, Finanzierungsprobleme, Transporthindernisse, Überlastung, Rohstoffmangel¹¹³, Arbeitskräftemangel, Abspringen des Kunden wegen Lieferversäumnis des Unternehmers¹¹⁴ sind beispielhaft Umstände, die der Unternehmer zu vertreten hat.

Nicht zu vertreten hat der Unternehmer unvorhersehbare hoheitliche Eingriffe (z.B. Embargo, Materialsperrern, Importsperrern, Exportsperrern), Streiks beim Unternehmer oder seinen Vorlieferanten, Insolvenz des Kunden oder Verdacht rechtswidriger Nutzung der Ware durch den Kunden¹¹⁵.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Nichtausführung als solche trägt der Handelsvertreter.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvertretenmüssen trägt hingegen der Unternehmer¹¹⁶.

8.4. Bezirksprovision und Kundenprovision

8.4.1. Allgemeines

Anders als im italienischen Recht, wo der Handelsvertreter „geborener“ Gebietsvertreter ist und die Zuweisung eines bestimmten Gebietes nebst Exklusivität zu den „natürlichen Elementen“ des Handelsvertretervertrages gehört¹¹⁷, bedarf es im deutschen Recht einer Parteivereinbarung, um zugunsten des Handelsvertreters einen Gebietsschutz oder Kundenschutz entstehen zu lassen.

Vom Gebietsschutz zu unterscheiden ist die „Alleinvertretung“¹¹⁸. Bei der Alleinvertretung sind je nach Vereinbarung Direktgeschäfte des Unternehmers im Vertragsgebiet ausgeschlossen und/oder es steht dem Handelsvertreter ein alleiniges Betätigungsrecht unter Ausschluss anderer Handelsvertreter zu. Verletzt der Unternehmer diese Exklusivität, dann stehen dem Handelsvertreter Schadensersatzansprüche¹¹⁹ und bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 89 a HGB, 314 BGB das Recht zur fristlosen Kündigung zu.

Die Gegenleistung des Handelsvertreters für die Zuweisung eines Gebietes oder Bezirks besteht in besonderen Pflichten. Der Handelsvertreter muss den Bezirk laufend und in besonderer Weise pflegen¹²⁰.

8.4.2. Bezirksschutz

Gemäß § 87 Abs. 2 Satz 1 HGB hat der Handelsvertreter, wenn ihm ein bestimmter Bezirk zugewiesen ist, Anspruch auf Provision auch für Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirks geschlossen worden sind.

8.4.2.1. Zuweisung

Bei der „Zuweisung“ im Sinne des § 87 Abs. 2 Satz 1 HGB handelt es sich nicht um eine einseitige Erklärung des Unternehmers, sondern um eine, auch konkludente, Vereinbarung, die keiner Form bedarf.

8.4.2.2. Umfang

Der Umfang der Zuweisung und des damit verbundenen Schutzes hängt vom Inhalt der getroffenen Vereinbarung ab. Der Bezirksschutz umfasst Geschäfte mit Kunden, die ihren Sitz oder ihre Niederlassung im Bezirk haben, auch wenn der Ort des Geschäftsabschlusses (etwa eine Messe) oder der Ort der Lieferung außerhalb des Bezirks liegt¹²¹. Hat ein Kunde mehrere Filialen, ist entscheidend, wer bestellt, nicht an welche Filiale geliefert wird¹²². Bestellt eine Filiale, die außerhalb des zugewiesenen Bezirks liegt, in dem sich der Sitz oder die Hauptverwaltung des Kunden befindet, aufgrund ihrer Entscheidungsfreiheit selbst, so kommt es auf den Ort der Filiale an.

8.4.3. Kundenschutz

Entsprechendes wie für den Bezirksschutz gilt gemäß § 87 Abs. 2 Satz 1 HGB, wenn dem Handelsvertreter ein bestimmter *Kundenkreis* zugewiesen ist.

8.4.4. Provisionsanspruch

Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision für alle Geschäfte, die mit zugewiesenen Kunden während der Vertragszeit geschlossen werden, einerlei, ob die Abschlüsse mit diesen Kunden auf eine Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreters, auf Direktgeschäfte des Unternehmers oder auf eine Vermittlungstätigkeit Dritter zurückzuführen sind.

8.5. Höhe der Provision

8.5.1. Vereinbarung

Die Höhe der Provision ist zwischen den Vertragsparteien frei vereinbar.

8.5.2. Üblicher Provisionssatz

Ist die Höhe der Provision nicht vereinbart, dann gilt gemäß § 87 b Abs. 1 HGB der *übliche* Provisionssatz als vereinbart. Maßgebend für die „Üblichkeit“ ist das räumliche und sachliche Tätigkeitsgebiet des Handelsvertreters¹²³.

Die „Üblichkeit“ ist vom Handelsvertreter zu beweisen. Der Nachweis kann durch Sachverständigengutachten geführt werden.

Lässt sich ein „üblicher“ Provisionssatz nicht ermitteln, so ist der Provisionsanspruch nach billigem Ermessen zu ermitteln (§§ 315, 316 BGB). Dabei ist die Richtlinie zu beachten. Gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie hat der Handelsvertreter mangels einer „Üblichkeit“ Anspruch auf eine „angemessene“ Vergütung, bei der alle mit dem Geschäft zusammenhängenden Faktoren zu berücksichtigen sind.

8.5.3. Berechnungsgrundlage

Mit der Berechnungsgrundlage für die Provision befasst sich § 87 b Abs. 2 HGB. Danach ist die Provision von dem *Entgelt* zu berechnen, das der Dritte (als Käufer, Besteller) oder der Unternehmer (als Käufer bei einer Einkaufsvertretung) zu leisten hat.

Maßgeblich ist das zwischen dem Unternehmer und dem Dritten vertraglich vereinbarte und vom Dritten geschuldete Entgelt.

Nachlässe mindern das geschuldete Entgelt und damit in der Regel auch die Provision, sofern sie dem Dritten bereits bei Abschluss des Geschäfts zugesagt sind.

Werden Nachlässe erst nachträglich gewährt, so mindern sie die Provision nicht.

Eine Ausnahme bilden Nachlässe bei Barzahlung (Skonti). Sie mindern die Provision nicht. Das folgt unmittelbar aus § 87 b Abs. 2 Satz 2 HGB.

Ebenso wie Skonti so mindern auch Nebenkosten (§ 87 b Abs. 2 Satz 2 HGB nennt beispielhaft: Fracht, Verpackung, Zoll, Steuern) die Provision nicht, wenn sie im Entgelt enthalten sind. Werden diese Nebenkosten hingegen besonders in Rechnung gestellt, so schuldet der Unternehmer hieraus keine Provision.

Eine Besonderheit gilt für die Umsatzsteuer. Diese ist aufgrund der Steuergesetze in der Rechnung *gesondert* auszuweisen, wäre also bei der Provisionsermittlung eigentlich nicht zu beachten. § 87 b Abs. 2 Satz 3 HGB bestimmt jedoch, dass die Umsatzsteuer nicht als besonders in Rechnung gestellt gilt, so dass die Provision in Ermangelung einer anders lautenden Vereinbarung, die zulässig ist, nicht aus dem Netto-, sondern aus dem Bruttoentgelt zu errechnen ist. Wird die Provision aus dem Bruttoentgelt berechnet, so handelt es sich um eine Bruttoprovision, in der die vom Handelsvertreter abzuführende Umsatzsteuer bereits enthalten ist¹²⁴.

8.6. Fälligkeit

Die Regelung der Fälligkeit der Provision findet sich in § 87 a Abs. 4 HGB. Danach wird der Anspruch auf Provision am letzten Tag des Monats fällig, in dem nach § 87 c Abs. 1 HGB über den Anspruch abzurechnen ist. Das entspricht im wesentlichen Art. 1749 Abs.2 Satz 3 c.c. und Art. 10 Abs. 5 sowie Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie.

8.7. Aufwundersersatz

Nach § 87 d HGB kann der Handelsvertreter den Ersatz seiner im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandenen Aufwendungen nur dann verlangen wenn dies handelsüblich ist. Die Aufwendungen des Handelsvertreterers werden also grundsätzlich mit der Provision abgegolten. Das entspricht der Regelung des Art. 1748 Abs. 7 c.c. Die Regelung des § 87 d HGB ist nicht zwingend.

Zum „regelmäßigen Geschäftsbetrieb“ gehören alle Kosten, die im Rahmen der vom Handelsvertreter geschuldeten Tätigkeit üblicherweise entstehen und der Herbeiführung von Geschäftsabschlüssen dienen (Büromiete, Mitarbeitergehälter, Kosten eines PKW, Reisekosten, Kosten der Bewirtung von Kunden etc.).

8.8. Provisionsabrechnung

Regelungen zur Provisionsabrechnung finden sich in § 87 c HGB. In der Richtlinie wird die Provisionsabrechnung in Art. 12 geregelt. Im italienischen Recht findet sich die Provisionsabrechnung als Teil der Regelung der Pflichten des Unternehmers in Art. 1749 Abs. 2 c.c.

8.8.1. Abrechnungszeitraum

§ 87 c Abs. 1 Satz 1 HGB regelt, dass der Unternehmer im Grundsatz *monatlich* über die Provisionen, auf die der Handelsvertreter Anspruch hat, abzurechnen hat, dass der Abrechnungszeitraum jedoch auf höchstens *drei Monate* erstreckt werden kann. Das entspricht im wesentlichen Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie, wonach der Unternehmer die Provisionsabrechnung spätestens am letzten Tag des Monats zu erstellen hat, der auf das Quartal folgt, in dem der Provisionsanspruch entstanden ist.

Gemäß § 87 c Abs. 1 Satz 2 HGB hat die Abrechnung in jedem Fall „unverzüglich“, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB), nach Ende des Abrechnungszeitraums zu erfolgen, spätestens „bis zum Ende des nächsten Monats“.

8.8.2. Rechtsnatur der Abrechnung

Bei der Abrechnung handelt es sich um ein abstraktes Schuldanerkenntnis des Unternehmers.¹²⁵

In der (auch jahrelangen) stillschweigenden Hinnahme von Provisionsabrechnungen durch den Handelsvertreter liegt kein negatives Schuldanerkenntnis mit der Folge, dass ihm ein Buchauszug oder weitere Provisionen nicht mehr zustehen¹²⁶.

In Verträgen finden sich nicht selten Klauseln, wonach der Handelsvertreter eine Abrechnung endgültig anerkennt, wenn er sie nicht unverzüglich prüft und beanstandet. Solche Klauseln sind als unwirksam zu betrachten¹²⁷. Grundsätzlich sind jedoch Saldoanerkenntnisse des Handelsvertreters möglich und zulässig¹²⁸.

8.8.3. Inhalt der Abrechnung

Zum Inhalt der Abrechnung enthält § 87 c HGB keine Regelung. Eine richtlinienkonforme¹²⁹ und am Zweck der Abrechnung orientierte Auslegung ergibt jedoch, dass die Abrechnung in übersichtlicher und vollständiger Zusammenstellung¹³⁰ alle für die Berechnung der Provision und ihre Fälligkeit wesentlichen Angaben enthalten muss¹³¹. In die Abrechnung aufzunehmen sind insbesondere alle abgeschlossenen *und* ausgeführten Geschäfte unter Angabe von Kunden-, Auftrags- und Rechnungsnummern sowie gezahlte Vorschüsse¹³².

8.8.4. Durchsetzung des Anspruchs

Der Handelsvertreter kann den Anspruch auf Abrechnung im Wege der Klage geltend machen. Er hat jedoch keinen durchsetzbaren Anspruch auf eine von ihm für richtig gehaltene bestimmte Art der Abrechnung¹³³. Die Vollstreckung des Urteils¹³⁴ erfolgt, da es sich bei der Abrechnung um eine *vertretbare* Handlung handelt, nach § 887 ZPO im Wege der Ersatzvornahme durch einen geeigneten Beauftragten des Handelsvertreters (Wirtschaftsprüfer, Buchprüfer) auf Kosten des Unternehmers¹³⁵.

8.8.5. Unabdingbarkeit

Gemäß § 87 c Abs. 5 HGB kann der Anspruch auf Provisionsabrechnung nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

8.9. Buchauszug

Gemäß § 87 c Abs. 2 HGB kann der Handelsvertreter „bei der Abrechnung“ einen Buchauszug verlangen. Das entspricht Art 12 Abs. 2 der Richtlinie. Dieser Anspruch ist gemäß § 87 c Abs. 5 HGB zwingend.

8.9.1. Zweck und Inhalt

Der Buchauszug soll dem Handelsvertreter die Möglichkeit verschaffen, sich über alle provisionspflichtigen Geschäfte zu informieren¹³⁶. Erfasst werden also nicht nur Geschäfte, die bereits ausgeführt sind, sondern auch solche, die erst abgeschlossen und damit nur bedingt provisionspflichtig sind¹³⁷.

Der Buchauszug reicht also weiter als die Provisionsabrechnung¹³⁸. Allerdings können die regelmäßigen Abrechnungen des Unternehmers so ausführlich sein, dass sie gleichzeitig als Buchauszug zu werten sind¹³⁹.

Die bloße Bereitstellung der Bücher (Aufträge, Auftragsbestätigungen, Rechnungskopien, Kontoauszüge, Geschäftskorrespondenz etc.) zur Einsicht ist kein Buchauszug.

Der Buchauszug ist eine in sich geschlossene, klare, übersichtliche und vollständige Darstellung aller vom Handelsvertreter vermittelten Geschäfte¹⁴⁰. Der Buchauszug muss also alle Angaben und Umstände enthalten, die für die Berechnung der Provision und ihrer Fälligkeit von Bedeutung sein können¹⁴¹:

- (1.) Vertragsschluss mit Namen und Anschrift des Kunden;
- (2.) Einzelheiten (Datum, Inhalt) der Bestellung und etwaiger Nachbestellungen;
- (3.) Einzelheiten (Datum, Inhalt) der Auftragsbestätigung;
- (4.) Angaben zum Vertragsgegenstand;
- (5.) Nettopreise und Bruttopreise;
- (6.) Dem Kunden gewährte Skonti, Preisnachlässe, Rabatte und sonstige Preisvorteile;
- (7.) Einzelheiten der Lieferungen, Teillieferungen;
- (8.) Einzelheiten der Rechnungsstellungen und Zahlungen/Teilzahlungen;
- (9.) Zusätzlich die dazugehörigen Daten mit Auftrags-, Rechnungs- und Kundennummern;
- (10.) Provisionssatz und Provision sowie gezahlte Vorschüsse;
- (11.) Sonstige mit dem Kunden getroffene Abreden, soweit sie für die Provisionsberechnung von Bedeutung sind;
- (12.) Bei Warenrückgaben (Retouren) oder Gutschriften deren Gründe und genauer Umfang mit Daten;
- (13.) Bei Nichtausführung des Geschäfts durch den Unternehmer (§ 87 a Abs. 3 HGB) die Gründe für die Nichtausführung;
- (14.) Bei Nichtausführung des Geschäfts durch den Kunden (§87 a Abs. 2 HGB) die aus den Büchern ersichtlichen Gründe.

8.9.2. Verlangen, Kosten

Der Unternehmer schuldet den Buchauszug erst auf Verlangen des Handelsvertreters. Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Provisionsabrechnung sind nicht Voraussetzung¹⁴².

Die Kosten für die Erstellung des Buchauszugs trägt der Unternehmer. Auch sehr hohe Kosten für die Erstellung des Buchauszugs machen das Verlangen des Handelsvertreters nicht rechtsmissbräuchlich¹⁴³.

Das Recht auf Buchauszug erlischt ganz oder teilweise, wenn sich die Parteien über eine Abrechnung oder über die Abrechnungen für einen bestimmten Zeitraum geeinigt haben.

8.9.3. Zeitpunkt

„Bei der Abrechnung“ bedeutet nicht, dass der Handelsvertreter den Buchauszug nur im zeitlichen Zusammenhang mit der Provisionsabrechnung verlangen kann. Es handelt sich nicht um eine zeitliche Beschränkung¹⁴⁴. Gemeint ist damit, dass der Anspruch in der Regel frühestens mit der Abrechnung, aber auch später¹⁴⁵ geltend gemacht werden kann. Der Anspruch besteht auch, wenn der Unternehmer pflichtwidrig überhaupt nicht abrechnet.

8.9.4. Rechte bei Unvollständigkeit

Ist der vom Unternehmer erteilte Buchauszug unvollständig, dann hat der Handelsvertreter neben dem Anspruch auf Bucheinsicht¹⁴⁶ einen Anspruch auf Ergänzung des Buchauszugs oder auf eine bestimmte Auskunft gemäß § 87 c Abs. 3 HGB. Einen Anspruch auf einen

neuen Buchauszug gewährt die Rechtsprechung dem Handelsvertreter nur bei schweren Mängeln¹⁴⁷.

8.9.5. Durchsetzung des Anspruchs

Der Anspruch auf Buchauszug kann im Wege der Klage durchgesetzt werden. Möglich ist eine Stufenklage. Eine Klage, die gleichzeitig auf Erteilung eines Buchauszugs und Bucheinsicht gerichtet ist, ist unzulässig¹⁴⁸. Ihr fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.

Die Vollstreckung erfolgt wie beim Abrechnungsanspruch und beim Auskunftsanspruch nach § 887 ZPO im Wege der Ersatzvornahme durch einen geeigneten Beauftragten des Handelsvertreterers auf Kosten des Unternehmers.

Erst nach erfolgter Einsicht in die Bücher gemäß § 87 c Abs. 4 HGB und verbleibender Zweifel besteht ein (subsidiärer) Anspruch des Handelsvertreterers auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung betreffend die Richtigkeit des Buchauszugs¹⁴⁹.

8.10. Auskunftsanspruch

8.10.1. Inhalt des Anspruchs

Entsprechend Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie, kann der Handelsvertreter gemäß § 87 c Abs. 3 HGB neben den Ansprüchen auf Provisionsabrechnung und Buchauszug Mitteilung über alle Umstände verlangen, die für den Provisionsanspruch, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich sind.

Der Auskunftsanspruch hat eine ergänzende Funktion. Er besteht nur hinsichtlich solcher Umstände, die sich nicht schon aus der Provisionsabrechnung oder dem Buchauszug ergeben. Ein Recht auf allgemeine Rechenschaft steht dem Handelsvertreter nicht zu. Auskunft kann nur zu *bestimmten*, vom Handelsvertreter zu benennenden Umständen begehrt werden.

8.10.2. Durchsetzung des Anspruchs

Der Auskunftsanspruch kann in Deutschland im Wege der Klage durchgesetzt und als vertretbare Handlung nach § 887 ZPO durch Ersatzvornahme vollstreckt werden.

8.11. Einsicht in Bücher und Urkunde

8.11.1. Voraussetzungen

Verweigert der Unternehmer den Buchauszug oder bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Provisionsabrechnung oder des Buchauszugs, so kann der Handelsvertreter gemäß § 87 c Abs. 4 HGB verlangen, dass nach *Wahl des Unternehmers* entweder dem Handelsvertreter selbst oder einem vom Handelsvertreter zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher (gesamte Buchführung) oder die sonstigen Unterlagen (Verträge, Korrespondenz, Lieferbelege, Zahlungsbelege etc.) gewährt wird.

Es genügen begründete Zweifel in nur einem Punkt¹⁵⁰. Begründete Zweifel bestehen zum Beispiel bei Nichtübereinstimmung des Buchauszugs mit den Rechnungsbeträgen¹⁵¹.

Macht der Unternehmer von dem ihm aus Gründen der Geheimhaltung eingeräumten Wahlrecht innerhalb einer vom Handelsvertreter gesetzten angemessenen Frist keinen Gebrauch, so geht das Wahlrecht gemäß § 264 Abs. 2 Satz 2 BGB auf den Handelsvertreter über.

8.11.2. Durchsetzung des Anspruchs

Der Anspruch auf Gestattung der Einsicht kann im Wege der Klage durchgesetzt und in Deutschland als vertretbare Handlung nach § 887 ZPO vollstreckt werden.

9. Die Beendigung des Vertrages

Mit der Beendigung des Handelsvertretervertrages befassen sich § 89 und § 89 a HGB.

9.1. Verträge mit bestimmter Dauer

Der Handelsvertretervertrag auf bestimmte Zeit endet mit Ablauf der bei Abschluss des Vertrages oder danach einvernehmlich festgelegten Dauer oder mit Eintritt des vereinbarten Ereignisses, ohne dass es einer Rechtsgestaltenden Erklärung bedarf¹⁵². Auch der Vertrag, der sich in Ermangelung einer anders lautenden Erklärung (Kündigung) einer Vertragspartei jeweils um einen bestimmten Zeitraum verlängert, ist ein Vertrag auf bestimmte Dauer. Jedoch sind hier für die Erklärung die Fristen des § 89 HGB zu beachten¹⁵³.

Verträge, die auf bestimmte Dauer geschlossen worden sind, können nicht durch ordentliche Kündigung, sondern nur durch außerordentliche Kündigung oder durch eine Aufhebungsvereinbarung beendet werden.

Gemäß § 89 Abs. 3 HGB gilt der zunächst für eine bestimmte Dauer geschlossene Vertrag als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn er nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit von beiden Teilen fortgesetzt wird. Eine „Fortsetzung von beiden Teilen“ ist dann anzunehmen, wenn der Handelsvertreter seine Tätigkeit fortsetzt und der Unternehmer nicht unverzüglich widerspricht, sobald er davon Kenntnis erhält¹⁵⁴.

9.2. Die ordentliche Kündigung

Ist der Handelsvertretervertrag auf *unbestimmte Dauer* geschlossen, so kann er gemäß § 89 Abs. 1 HGB von jeder Partei unter Einhaltung bestimmter Fristen gekündigt werden.

9.2.1. Die Kündigungsfristen

Die Kündigungsfristen sind in § 89 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 HGB geregelt. Sie betragen:

- *einen* Monat im ersten Jahr der Vertragsdauer
- *zwei* Monate im zweiten Jahr
- *drei* Monate im dritten bis fünften Jahr
- *sechs* Monate nach einer Vertragsdauer von fünf Jahren.

Im Vergleich zum italienischen Recht zeigt sich ein Unterschied im vierten Vertragsjahr, wo die Kündigungsfrist gemäß Art. 1750 Abs. 3 c.c. vier Monate beträgt.

Wie in Art. 15 Nr. 5 der Richtlinie und in Art. 1750 Abs. 5 c.c. ist die Kündigung gemäß § 89 Abs.1 Satz 3 HGB in Ermangelung einer anders lautenden Abrede nur für den Schluss eines Kalendermonats zulässig.

9.2.2. Abweichende Vereinbarungen

Vereinbarungen über den *Kündigungstermin* sind, wie sich § 89 Abs. 1 Satz 3 HGB entnehmen lässt, unbeschränkt möglich, soweit die Kündigungsfrist gewahrt bleibt.

Vereinbarungen über die *Kündigungsfristen* sind dagegen nur beschränkt möglich. So ist eine *Verkürzung* der Fristen des § 89 Abs. 1 HGB nicht zulässig, auch nicht zugunsten des Handelsvertreters. Das gilt auch während einer im Vertrag vereinbarten Probezeit¹⁵⁵.

Eine *Verlängerung* der Fristen ist gemäß § 89 Abs. 2 HGB zulässig, wobei die verlängerte Frist für den *Unternehmer* nicht kürzer sein darf als für den Handelsvertreter, für den Handelsvertreter hingegen schon.

Anstelle ungültiger Absprachen gilt die zwingende gesetzliche Regelung¹⁵⁶.

9.2.3. Wirkung der Kündigung

Die Kündigung ist nach Zugang unwiderruflich (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Wirkungen der Kündigung können jedoch einvernehmlich aufgehoben werden.

Die Vertragsparteien haben bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen.

Eine Freistellung des Handelsvertreters gegen Ausgleich des Verdienausfalls ist als unzulässig zu betrachten¹⁵⁷.

Schwerwiegende Vertragsverletzungen einer Partei während der Kündigungsfrist können die andere Partei zur fristlosen Kündigung und zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen berechtigen.

Der gekündigte Handelsvertreter ist trotz bestehenden Wettbewerbsverbots berechtigt, Kontakt zu Wettbewerbern des Unternehmers zum Zwecke der Suche nach einem neuen Auftraggeber aufzunehmen. Eine Tätigkeit für den Wettbewerber ist ihm jedoch erst nach Vertragsende erlaubt.

Auch der Unternehmer darf sich um einen Nachfolger bemühen, diesen aber erst nach Vertragsende beschäftigen.

9.3. Die außerordentliche Kündigung

Anders als das italienische Recht kennt das deutsche Handelsvertreterrecht eine besondere Regelung der fristlosen Kündigung. Sie findet sich in § 89 a HGB. Nach dessen Absatz 1 kann der Vertrag, einerlei ob er auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschlossen ist, von jeder Partei „aus wichtigem Grunde ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden“. Dieses Recht kann weder ausgeschlossen noch beschränkt werden (§ 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB).

9.3.1. Umdeutung in ordentliche Kündigung

Ist die fristlose Kündigung mangels wichtigen Grundes unwirksam, kann sie als ordentliche Kündigung zum nächsten Termin wirksam sein, sofern der Kündigende dies bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt hätte und dies deutlich erkennbar geworden ist.

9.3.2. Der „wichtige Grund“

Ein wichtiger Grund ist in Anlehnung an § 314 BGB dann anzunehmen, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Solche Umstände liegen in der Regel in einem Verhalten des Gekündigten. Sie können jedoch auch objektiver Natur sein und auf Seiten des Kündigenden bestehen.

Der als wichtiger Grund herangezogene Umstand muss tatsächlich eingetreten oder vorhanden sein. Die lediglich subjektive Einschätzung reicht nicht aus. Höchst

ausnahmsweise kann der dringende Verdacht oder „böse Schein“ eines wichtigen Grundes ausreichen¹⁵⁸.

Mehrere Gründe können gemeinsam einen wichtigen Grund ergeben¹⁵⁹.

Die Prüfung, ob ein wichtiger Grund gegeben ist, erfordert stets eine sorgfältige Beurteilung des Einzelfalles. Eine Schematisierung verbietet sich.

9.3.3. Wichtige Kündigungsgründe des Handelsvertreters

Zu den wichtigen Gründen, aus denen der Handelsvertreter den Vertrag vorzeitig kündigen kann, zählen schwerwiegende Vertragsverletzungen des Unternehmers. Folgende Umstände oder Pflichtverletzungen kommen für eine außerordentliche Kündigung in Betracht:

- wiederholte Säumnis mit der Abrechnung und der Zahlung von Provisionen¹⁶⁰;
- unberechtigte Kürzung von Provisionen¹⁶¹;
- vertragswidrige Verkleinerung des Bezirks¹⁶²;
- die unberechtigte außerordentliche Kündigung des Vertrages durch den Unternehmer¹⁶³;
- Einstellung des Betriebs des Unternehmers¹⁶⁴;
- unzulässiger Wettbewerb, wie etwa Abwerbung von Stammkunden des Handelsvertreters zum Zwecke des Direktbezugs¹⁶⁵;
- Einsatz einer eigenen Vertriebsgesellschaft oder eines anderen Vertreters im Bezirk des Alleinvertreters¹⁶⁶;
- Schwer wiegende Verletzung der Bereitstellungspflicht gemäß § 86 a HGB¹⁶⁷;
- Ausspannen von Untervertretern¹⁶⁸;
- unangekündigte und vertragswidrige Aufnahme des Direktvertriebs durch den Unternehmer¹⁶⁹;
- wiederholt verspätete oder mangelhafte Belieferung der Kunden¹⁷⁰;
- wiederholte oder systematische Ablehnung der vom Handelsvertreter vermittelten Geschäfte durch den Unternehmer¹⁷¹.

9.3.4. Wichtige Kündigungsgründe des Unternehmers

Zu den wichtigen Gründen, aus denen der Unternehmer den Vertrag vorzeitig kündigen kann, zählen insbesondere schwerwiegende Vertragsverletzungen des Handelsvertreters. Als solche kommen je nach den Umständen des Einzelfalles in Betracht:

- weisungswidrige Entgegennahme von Kundenaufträgen¹⁷²;
- Arbeits- oder Berufsunfähigkeit des Handelsvertreters¹⁷³;
- Verletzung der Berichtspflicht¹⁷⁴;
- Unzulässige Geschäftsraumpartnerschaft¹⁷⁵;
- Übernahme der Vertretung eines Konkurrenzunternehmens¹⁷⁶;
- Konkurrenzfähigkeit¹⁷⁷ (auch durch Vorschieben von Angehörigen¹⁷⁸ oder Scheinfirmen¹⁷⁹);
- Beteiligung des Handelsvertreters an Konkurrenzunternehmen¹⁸⁰;
- Vermittlung von Kunden zur Konkurrenz¹⁸¹;
- unberechtigtes Inkasso von Kundengeldern¹⁸²;
- pflichtwidrige Aufbewahrung von Kundengeldern (etwa auf eigenem Konto)¹⁸³;
- Nichtabführen kassierter Gelder¹⁸⁴;
- Vermittlung von Geschäften in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Kreditunwürdigkeit von Kunden¹⁸⁵;
- schwerwiegende Vertragsverletzungen durch einen Untervertreter¹⁸⁶;

- Nichterreichen vereinbarter Mindestumsätze¹⁸⁷.

9.3.5. Vereinbarung eines wichtigen Grundes

Nach § 89 a Abs. 1 Satz 2 HGB darf das Recht auf fristlose Kündigung weder beschränkt noch ausgeschlossen werden. Dagegen verstößende Vereinbarungen sind gemäß § 134 BGB nichtig. Ansonsten besteht Vertragsfreiheit. Die Parteien dürfen das Recht zur fristlosen Kündigung grundsätzlich erleichtern, also mögliche Gründe für eine außerordentlich Kündigung vereinbaren¹⁸⁸. Allerdings müssen sich die vereinbarten Gründe bei objektiver Würdigung noch als „wichtig“ im Sinne von § 89 a Abs. 1 HGB erweisen, weil ansonsten durch Parteivereinbarung die zwingenden Fristen des § 89 HGB abbedungen werden könnten.

Sind in einem Vertrag die eine vorzeitige Vertragsbeendigung rechtfertigenden Gründe im einzelnen benannt, hängt die Berechtigung zu einer außerordentlichen Kündigung nicht davon ab, dass zusätzlich noch besondere Umstände vorliegen, die ein Festhalten am Vertrag unzumutbar machen. Dagegen können besondere Umstände eine Ausübung des an sich gegebenen Kündigungsrechts als gegen Treu und Glauben verstößend erscheinen lassen¹⁸⁹.

9.3.6. Notwendigkeit einer Abmahnung

9.3.6.1. Grundsatz

Da die fristlose Kündigung als *ultima ratio* zu betrachten ist, kann ein wichtiger Grund grundsätzlich erst im Anschluss an eine Abmahnung die Kündigung rechtfertigen. Die außerordentliche Kündigung eines Handelsvertretervertrags aus wichtigem Grund setzt also grundsätzlich eine vorherige Abmahnung voraus. Dem zu Kündigenden muss durch die Abmahnung unmissverständlich und ernsthaft vor Augen geführt werden, dass die möglichst genau zu bezeichnende Störung den Bestand des Vertrages gefährdet und abgestellt werden muss¹⁹⁰, weil er andernfalls mit einer fristlosen Kündigung rechnen muss.

Die Abmahnung bedarf keiner Form. Eine bestimmte Frist ist nicht einzuhalten. Jedoch ist die Abmahnung in einem angemessenen zeitlichen Zusammenhang mit der Störung auszusprechen. Andernfalls kann das Recht zur fristlosen Kündigung verwirkt sein¹⁹¹.

9.3.6.2 Entbehrlichkeit

Entbehrlich ist die Abmahnung, wenn die Kündigung auf einen objektiven Umstand gestützt wird, auf welchen der zu Kündigende keinen Einfluss hat oder welchen er in angemessener Zeit nicht abstellen kann.

Auch besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen und grobes Fehlverhalten, die das Vertrauensverhältnis nachhaltig stören, machen eine Abmahnung entbehrlich, so etwa das unberechtigte Inkasso von Kundengeldern zum Zwecke der Befriedigung von Provisionsansprüchen.

9.3.7. Erklärungsfrist

Eine bestimmte Frist für die Erklärung der fristlosen Kündigung besteht nicht. Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB findet keine Anwendung¹⁹². Jedoch fordert die Rechtsprechung, dass die zur Kündigung berechtigte Partei nach einer angemessenen und notwendigen Zeit zur Sachverhaltsaufklärung und Überlegung die Kündigung erklärt. Tut er das nicht, dann verliert der Kündigungsgrund seine „Wichtigkeit“ und wird das Recht zur

Kündigung verwirkt. Zwei oder gar vier Monate nach Kenntnis des Kündigungsgrundes sind in der Regel zu spät¹⁹³.

9.3.8. Nachschieben von Gründen

Die Kündigung muss als außerordentliche Kündigung klar und deutlich bezeichnet sein¹⁹⁴. Die Worte „außerordentlich“ oder „fristlos“ müssen jedoch nicht notwendig verwendet werden. Im Zweifel gilt die Kündigung als ordentliche Kündigung gemäß § 89 HGB und wird durch das Nachschieben von wichtigen Gründen nicht rückwirkend zur außerordentlichen Kündigung.

Die Kündigung braucht grundsätzlich nicht begründet zu werden. Auch Gründe, die bei der Kündigung objektiv vorlagen, aber dem Kündigenden unbekannt waren, können nachgeschoben werden und sind bei der Beurteilung der Wirksamkeit zu beachten¹⁹⁵. Maßgeblich ist also die objektive Rechtslage im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung. Gründe, die erst nach erklärter Kündigung entstanden sind, können nicht nachgeschoben werden. Solche Gründe können nur eine erneute Kündigung rechtfertigen, die u.U. im Wege der Auslegung in dieser nachgeschobenen Begründung zu finden ist.

9.3.9. Folgen der außerordentlichen Kündigung

9.3.9.1. Beendigung des Vertrages

Die wirksame außerordentliche Kündigung lässt den Vertrag mit Zugang oder mit Ablauf der in der Kündigungserklärung enthaltenen Frist enden.

Die Kündigung aus wichtigem Grund kann Folgen für den Ausgleichsanspruch (§ 89 b Abs. 3 HGB)¹⁹⁶ und die Wettbewerbsabrede (§ 90 a Abs. 3 HGB)¹⁹⁷ haben.

9.3.9.2. Schadensersatz

9.3.9.2.1. Bei wirksamer Kündigung

Wer durch ein Verhalten, das er zu vertreten hat (§ 276, 278 BGB), die *berechtigte* außerordentliche Kündigung des Vertrages durch den anderen Vertragspartner ursächlich veranlasst, ist diesem zum Schadensersatz verpflichtet. Das folgt unmittelbar aus § 89 a Abs. 2 HGB.

Zu ersetzen ist der durch die vorzeitige Vertragsbeendigung entstandene Schaden. Der Kündigende ist so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag ordentlich (durch Ablauf der bestimmten Zeit oder durch ordentliche Kündigung zum nächsten zulässigen Termin) zu Ende gebracht worden wäre. Der Schadensersatzanspruch aus § 89a Abs. 2 HGB beschränkt sich auf den Zeitraum bis zum von vornherein vereinbarten oder durch ordentliche Kündigung herbeigeführten Vertragsende. Unbeachtlich ist, ob der Vertrag durch ordentliche Kündigung tatsächlich beendet worden wäre¹⁹⁸.

Geschuldet wird Schadensersatz statt der Leistung, also das positive Erfüllungsinteresse. Regelmäßig geht es um den Ersatz des durch die vorzeitige Vertragsauflösung entgangenen Gewinns¹⁹⁹ abzüglich ersparter Aufwendungen. Der Geschädigte kann dabei die Beweiserleichterung des § 252 BGB in Anspruch nehmen. Danach *gilt* derjenige Gewinn als entgangen, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Maßgebend ist in der Regel der Gewinn eines in der Vergangenheit liegenden Zeitraums mit vergleichbaren Verhältnissen, wobei den Besonderheiten der jeweiligen Branche (Saisonverkäufe etc.) und der Umsatz- und Marktentwicklung Rechnung zu tragen ist.

Den Geschädigten trifft eine Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB.

Nach dem Grundsatz der Vorteilsausgleichung ist auf den Ersatzanspruch anzurechnen, was der Kündigende infolge freiwerdender Kapazitäten (Unternehmer) oder Arbeitskraft (Handelsvertreter) anderweitig erworben oder zu erwerben in vorwerfbarer Weise unterlassen hat²⁰⁰.

Zur Vorbereitung des Anspruchs besteht ein Auskunftsanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger²⁰¹.

9.3.9.2.2. Bei unwirksamer Kündigung

Die unwirksame Kündigung ist eine Vertragsverletzung, die den Kündigenden zum Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB verpflichtet. Zu ersetzen ist der dem anderen Vertragspartner aus der unwirksamen Kündigung entstehende Schaden, also etwa der entgangene Gewinn²⁰², wozu vor allem die Provisionen gehören, die der Handelsvertreter bis zum ordentlichen Ende des Vertrages verdient hätte²⁰³. Im übrigen gelten die Ausführungen unter Abschnitt 9.3.9.2.1. auch hier.

9.4. Die Kündigungserklärung

9.4.1. Formfreiheit

Sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Kündigung sind *formfrei*. Der Vertrag kann eine bestimmte Form vorsehen (§ 127 BGB). In Betracht kommen vor allem *Schriftform* (§ 126 BGB), *elektronische Form* (§ 126 a BGB) und *Textform* (§ 126 b BGB).

Gemäß § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB, der entsprechende Anwendung findet, hat der Unternehmer dem Handelsvertreter auf dessen Verlangen die Gründe für die Kündigung schriftlich mitzuteilen.

9.4.2. Wirksamwerden

Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die unter Abwesenden mit *Zugang* (§ 130 Abs.1 BGB) oder *Zustellung* durch einen Gerichtsvollzieher (§132 Abs.1 BGB) wirksam wird.

„Zugegangen“ ist die Kündigung, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt, dass dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen²⁰⁴. Zum Bereich des Empfängers gehören auch die von ihm zur Entgegennahme von Mitteilungen bereit gehaltenen Einrichtungen wie Briefkasten, Postfach, Anrufbeantworter, Telefax oder E-Mail. Verweigert der Empfänger die Entgegennahme der ordnungsgemäß übermittelten Kündigung, so gilt diese als in dem Zeitpunkt zugegangen, da sie in den Bereich des Empfängers gelangt ist und diese Kenntnis nehmen konnte.

9.4.3. Inhalt

Ein bestimmter Inhalt ist für die Kündigung nicht vorgeschrieben. Es muss nur unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden, ob die Kündigung als ordentliche oder außerordentliche erklärt wird. Enthält die ordentliche Kündigung keine oder eine falsche Angabe des Kündigungstermins, so gilt der gesetzliche Termin des § 89 HGB.

10. Der Ausgleichsanspruch

10.1. Die Regelung des § 89 b HGB

Die Regelung des Ausgleichsanspruchs findet sich in § 89 b HGB, der 1953 eingeführt und 1989 in Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 den Anforderungen des Art. 17 der Richtlinie angepasst worden ist.

§ 89 b HGB regelt das Entgelt für den Handelsvertreter, der dem Unternehmer bei Beendigung des Vertrages mit dem Überlassen des von ihm geschaffenen Kundenstamms eine Gewinnchance verschafft, die er ohne die Tätigkeit des Handelsvertreters nicht hätte. Als durch das Gesetz besonders ausgestalteter *vertraglicher Vergütungsanspruch* für eine vom Handelsvertreter bereits erbrachte Leistung²⁰⁵ ist der Ausgleichsanspruch weder Bereicherungs-, noch Schadensersatz-, noch Versorgungsanspruch, noch Abfindung.

Die gesetzliche Regelung ist sehr kompliziert und bietet vielfältige Probleme, die a priori eine zuverlässige Aussage über die geschuldete Höhe des Ausgleichs nicht zulassen²⁰⁶. Die zahlreichen Anspruchsvoraussetzungen führen in der Praxis zu langwierigen Streitigkeiten. Nur bei äußerst sorgfältiger Buchführung des Handelsvertreters und Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen kann der Handelsvertreter seinen Anspruch im Prozess erfolgreich darlegen und durchsetzen.

Im italienischen Recht findet sich Regelung des Ausgleichsanspruchs in Art. 1751 c.c., dessen heutige Fassung auf den zweiten Umsetzungsversuch des italienischen Gesetzgebers aus dem Jahre 1999 zurückgeht²⁰⁷. Die ursprüngliche Umsetzung der Richtlinie per Gesetzesdekret Nr. 303 vom 10.9.1991 hatte im Bereich des Ausgleichsanspruchs durchaus grobe Unzulänglichkeiten enthalten²⁰⁸. Mit Art. 1751 c.c. wurde das auf dem deutschen Recht basierende Ausgleichskonzept des Art. 17 Nr.2 der Richtlinie in das italienische Recht umgesetzt.

10.2. Entstehung des Anspruchs

10.2.1. Zeitpunkt

Der Anspruch entsteht und wird fällig „nach Beendigung“ des Handelsvertretervertrages (§ 89 b Abs. 1 HGB)²⁰⁹. Die Vertragsbeendigung ist die erste Tatbestandsvoraussetzung und zugleich der maßgebliche Zeitpunkt für den Ausgleichsanspruch. Das entspricht Art. 1751 Abs. 1 c.c. („*all' atto della cessazione*“). Der Beendigungsgrund spielt im Rahmen des Absatz 1 keine Rolle²¹⁰. Die Beendigung kann durch Kündigung, auflösende Bedingung oder durch einvernehmliche Aufhebung des Vertrages erfolgen. Die in Absatz 3 geregelten Einschränkungen sind zu beachten.

10.2.2. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für das Entstehen des Ausgleichsanspruchs werden in den Ziffern 1 bis 3 des § 89 b Abs. 1 HGB geregelt. Danach steht dem Handelsvertreter ein „*angemessener Ausgleich*“ zu „*wenn und soweit*“

- (1.) der Unternehmer aus der *Geschäftsverbindung mit neuen Kunden*, die der Handelsvertreter *geworben* hat, *auch nach* Beendigung des Vertragsverhältnisses *erhebliche Vorteile* hat,
- (2.) der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf *Provision verliert*, die er bei Fortsetzung desselben aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte, und

- (3.) die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der *Billigkeit* entspricht.

Anders als in Art. 17 Nr. 2 a) der Richtlinie und in § 89b Abs.1 Satz 1 HGB findet sich in Art. 1751 Abs.1 c.c. im Zusammenhang mit der Regelung der einzelnen Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs nicht die Formulierung „*wenn und soweit*“ („*se e nella misura*“), sondern nur die Formulierung „*wenn*“ („*se*“). Es handelt sich hier um ein Umsetzungsversäumnis des italienischen Gesetzgebers, dessen Korrektur gefordert²¹¹ und welches die in Italien ohnehin bestehenden großen Unsicherheiten²¹² bei der Berechnung des Ausgleichs perpetuieren wird.

10.2.2.1. § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB

Der Ausgleichsanspruch setzt erstens voraus, dass der Unternehmer auch nach Beendigung des Vertrages aus der *Geschäftsverbindung* mit vom Handelsvertreter *geworbenen neuen Kunden erhebliche Vorteile* hat.

10.2.2.1.1. Neue Kunden

Es sind nur solche Kunden zu berücksichtigen, die der Handelsvertreter für den Unternehmer *neu* geworben hat.

Altkunden des Unternehmers bleiben außer Betracht, es sei denn, der Handelsvertreter hat die Geschäftsverbindung mit einem alten Kunden so wesentlich erweitert („intensivierter Altkunde“), dass dies wirtschaftlich der Werbung eines neuen Kunden gleichkommt (§ 89 b Abs. 1 Satz 2 HGB). Im Regelfall wird dafür eine Umsatzsteigerung von mehr als 100 % notwendig sein²¹³.

Neukunden sind auch verlorene Altkunden, die der Handelsvertreter wieder gewonnen hat. Kunden, die dem Handelsvertreter vom früheren Handelsvertreter (mit Einverständnis des Unternehmers) überlassen worden, sind selbst dann keine Neukunden, wenn der Handelsvertreter dem früheren Handelsvertreter eine Abfindung bezahlt hat²¹⁴.

Der Verlust alter Kunden ist nach dem Wortlaut des § 89 b Abs. 1 Nr. 1 HGB für den Ausgleichsanspruch unerheblich²¹⁵, kann jedoch im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB eine Rolle spielen.

10.2.2.1.2. Geschäftsverbindung mit neuen Kunden

„*Geschäftsverbindung mit neuen Kunden*“ bedeutet, dass der Unternehmer Aussicht auf weitere Abschlüsse (Nachbestellungen) in einem absehbaren Zeitraum haben muss. Eine solche Aussicht besteht regelmäßig nur mit solchen Neukunden, die *Stammkunden* (Mehrfachkunden) des Unternehmers geworden und bis zum Vertragsende geblieben sind²¹⁶. Erst dann ist der Schluss auf Folgegeschäfte möglich. Ausreichend ist dazu nach der Rechtsprechung im Regelfall schon ein Folgegeschäft mit dem Neukunden. Hat also ein Neukunde mehr als ein Geschäft mit dem Unternehmer geschlossen, so ist er regelmäßig bei der Ermittlung des Ausgleichs zu berücksichtigen²¹⁷. Auch Kunden mit verschiedenen Bezugsquellen können Stammkunden sein²¹⁸.

10.2.2.1.3. Werbung von Neukunden

Von den neuen Stammkunden sind nur die zu berücksichtigen, die vom Handelsvertreter *geworben* sind. Für die Werbung ist *Ursächlichkeit* der Tätigkeit des Handelsvertreters nötig. Mitursächlichkeit genügt²¹⁹. Nicht ausreichend für eine Ursächlichkeit ist ein Bezirks- und Kundenschutz des Handelsvertreters.

10.2.2.1.4. Erhebliche Vorteile

„Vorteil“ für den Unternehmer ist die Aussicht auf weitere Nutzung der Geschäftsverbindung auch nach Ende des Vertrages. Dieser Vorteil muss „erheblich“ sein. Die Erheblichkeit richtet sich nach Umfang und zu erwartender Beständigkeit des vermittelten Neugeschäfts verglichen mit dem alten. Eine Umsatzsteigerung ist dabei nicht Voraussetzung²²⁰.

Ausgleichszahlungen an den *Hauptvertreter* können für diesen erhebliche Vorteile im Sinne des § 89b Abs. 1 Nr. 1 HGB darstellen, die einen Ausgleichsanspruch des *Untervertreeters* gegen ihn rechtfertigen²²¹.

Notwendig für die Ermittlung der Vorteile ist damit eine *Prognose* über die künftige Entwicklung.

10.2.2.1.5. Prognose

Die Vorteilsprognose ist nach der Rechtsprechung auf den Zeitpunkt der Beendigung des Vertrages anzustellen. Sie kann sich also durch spätere, bis zur Entscheidung durch den Tatrichter noch eintretende Tatsachen nicht mehr ändern²²².

Die Prognose ist nur auf einen überschaubaren Zeitraum zu beziehen, der vom Einzelfall abhängt. In der Regel ist ein Zeitraum von 2 bis 3 Jahren²²³ zu berücksichtigen. Bei langlebigen Wirtschaftsgütern auch 5 Jahre²²⁴ oder länger²²⁵. Maßgeblich ist, wie lange die Geschäftsverbindung zu neu geworbenen Kunden *wahrscheinlich* dauern wird.

Im Prognosezeitraum ist grundsätzlich eine gleichmäßige Entwicklung der vertraglichen Verhältnisse zugrunde zu legen. Bei der Prognose zu berücksichtigen ist die sog. Abwanderungsquote.

10.2.2.1.6. Abwanderungsquote

Unter Abwanderungsquote ist die Quote der neu geworbenen Kunden zu verstehen, die während des maßgeblichen Prognosezeitraums abwandern und deshalb nicht für die gesamte zu berücksichtigende Zeit als Stammkunden gerechnet werden können. Für die Ermittlung der Abwanderungsquote ist eine an früheren Zeiträumen orientierte Prognose maßgebend. Die Rechtsprechung verwendet hier häufig schematische Berechnungsarten ohne mathematisch richtige zeitliche Erfassung der tatsächlichen Abwanderung²²⁶.

10.2.2.1.7. Entfallen der Vorteile

Vorteile des Unternehmers aus der Geschäftsverbindung entfallen, wenn der Unternehmer seinen Betrieb veräußert oder einstellt²²⁷, wenn er die Herstellung und /oder den Vertrieb des vom Handelsvertreter vertretenen Produkts aufgibt²²⁸, wenn er die Belieferung eines bestimmten Kunden definitiv einstellt²²⁹ und wenn Stammkunden ihren Betrieb einstellen.

Im Falle der Geschäftsaufgabe oder der Veräußerung des Geschäftsbetriebs kommt es nicht darauf an, ob diese Maßnahme unternehmerisch sinnvoll oder geboten ist. Die Entscheidung des Unternehmers ist zu respektieren.

Auch bei – entgeltlicher oder unentgeltlicher - Übernahme eines Unternehmens durch ein Konzernunternehmen bestehen keine „Vorteile“ und damit kein Ausgleichsanspruch²³⁰.

10.2.2.1.8. Beweislast

Die Beweislast für die Vorteile des Unternehmers und für die Werbung von Stammkunden liegt beim Handelsvertreter²³¹.

Es gilt aber der Beweis des ersten Anscheins, dass der bei Vertragsende bestehende Kundenkreis von dem viele Jahre ununterbrochen tätigen Handelsvertreter neu geworben ist²³².

Außerdem besteht eine (widerlegliche) Vermutung, dass die Geschäftsverbindung mit vom Handelsvertreter geworbenen Neukunden auch nach Beendigung des Vertrages fort besteht²³³.

Nach einer Faustregel der Praxis gilt prima facie, dass der Unternehmer mindestens einen solchen Vorteil hat wie der Handelsvertreter einen Nachteil.

10.2.2.2. 89 b Abs. 1 Nr. 2 HGB

Der Ausgleichanspruch setzt zweitens voraus, dass dem Handelsvertreter infolge der Vertragsbeendigung Provisionen aus bereits abgeschlossenen oder künftigen Geschäften mit den vom Handelsvertreter geworbenen Neukunden entgehen. Der Provisionsverlust auf Seiten des Handelsvertreters ist in der Regel die Kehrseite der dem Unternehmer entstehenden Vorteile.

Art 17 Abs. 2 a der Richtlinie sieht eine Berücksichtigung der Provisionsverluste nur im Rahmen der Billigkeitsprüfung vor, während § 89 b Abs. 2 Nr. 2 HGB den Verlust als eine eigene Anspruchsvoraussetzung regelt.

Anders als in § 89 b Abs.1 Nr. 2 HGB, werden die Provisionsverluste in Art. 17 Abs.1 c.c. entsprechend der Regelung des Art. 17 Nr. 2 a der Richtlinie lediglich als Kriterium der Billigkeit geregelt²³⁴.

10.2.2.2.1. Verlust von Provisionen

„Provision“ ist nur das Entgelt, das für die Vermittlungs- oder Abschlusstätigkeit bezahlt wird. Maßgebend ist die zu erwartende Bruttoprovision²³⁵, also ohne Abzug von darin enthaltenem Unkostenersatz²³⁶ und mit der auf sie entfallenden Umsatzsteuer²³⁷. Abziehen sind durchlaufende Posten, z.B. Mietkosten für ein Auslieferungslager²³⁸.

Die Provision für den Bezirksvertreter (§ 87 Abs. 2 HGB) ist nur insoweit „Verlust“ im Sinne des § 89 b Abs. 2 Nr.2 HGB, als sie für *werbende Tätigkeit* gezahlt wird²³⁹. Nicht zu berücksichtigen ist das Entgelt für verwaltende Tätigkeit, Bestandspflege, Inkasso, Lagerhaltung, Auslieferung, Delkredere.

Die Provisionen müssen dem Handelsvertreter als Folge der Vertragsbeendigung tatsächlich entgehen. Demnach sind Provisionsverluste z.B. nicht anzunehmen bei einem Untervertreter, der nach Beendigung des Vertrages mit dem Hauptvertreter die von ihm zuvor geworbenen Kunden jetzt unmittelbar für den Unternehmer bedient²⁴⁰.

Eine Provision entgeht für vor Vertragsbeendigung bereits abgeschlossene Geschäfte nur, soweit entgegen § 87 HGB ein Provisionsanspruch ausgeschlossen wurde. Für nach Vertragsbeendigung abgeschlossene und künftige Geschäfte des Unternehmers entgehen dem Handelsvertreter Provisionen vor allem bei Nachbestellungen von Neukunden und intensivierten Altkunden. Dass solche Nachbestellungen eine weitere Tätigkeit des Handelsvertreters erfordert hätten, steht der Annahme eines Provisionsverlustes nicht entgegen²⁴¹. Entscheidend ist, dass die vom Handelsvertreter geschaffenen Geschäftsbeziehung zum Neukunden ursächlich oder mitursächlich ist.

10.2.2.2.2. Umfang des Verlustes

Der Umfang des Verlustes bestimmt sich danach, was der Handelsvertreter ohne Beendigung des Vertrages erhalten hätte. Auch dafür ist, wie bei der Ermittlung der Unternehmervorteile, eine *Prognose* erforderlich. Bei dieser Prognose kommt es weder auf

die Gründe der Beendigung des Vertrages an, noch darauf, ob der Handelsvertreter überhaupt noch weitere provisionspflichtige Geschäfte hätte vermitteln können²⁴².

10.2.2.2.3. Beweislast

Die Beweislast für Provisionsverluste liegt beim Handelsvertreter²⁴³. In vielen Fallkonstellationen gilt jedoch der Anscheinsbeweis. Die Beweislast für den Anteil der Verwaltungsprovision, die bei der Ermittlung des Ausgleichs unberücksichtigt bleibt, liegt beim Unternehmer²⁴⁴.

10.2.2.3. § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB

Die Zahlung eines Ausgleichs muss drittens unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles der Billigkeit entsprechen.

Die Billigkeitsprüfung setzt regelmäßig erst *nach* Klärung der Voraussetzungen der Nr. 1 und 2 ein. Der Ausgleich darf also nicht ohne Feststellungen zu den Nr. 1 und 2 allein nach Nr. 3 bemessen werden²⁴⁵.

Nach Art. 17 Nr. 2a der Richtlinie und nach Art. 1751 Abs. 1 c.c. sind die Provisionsverluste keine eigenständige Anspruchsvoraussetzung, sondern werden nur im Rahmen der Billigkeit berücksichtigt.

Zu berücksichtigen sind alle Umstände des Einzelfalles. Als solche kommen u.a. in Betracht:

- Umstände der Vertragsbeendigung;
- vertragliche Mindestvergütung²⁴⁶;
- für den Handelsvertreter besonders günstige Bedingungen²⁴⁷;
- außergewöhnlich hohe Aufwendungen des Unternehmers für Werbung und Absatzförderung²⁴⁸;
- Sogwirkung einer bekannten Marke²⁴⁹;
- Tätigkeit für mehrere Unternehmer mit der Gefahr einer Abwanderung der Stammkunden;
- Erhebliche Einsparung von Betriebsunkosten²⁵⁰.

Ist ein Ausgleichsanspruch nach den Voraussetzungen der Nr. 1 und der Nr. 2 des § 89 b HGB gegeben, spricht eine Vermutung dafür, dass der Ausgleich auch der Billigkeit entspricht. Für besondere Umstände, die gegen diese Annahme sprechen, ist der Unternehmer beweispflichtig²⁵¹.

10.3. Berechnung

10.3.1. Höhe des Ausgleichs

Der Handelsvertreter hat Anspruch auf einen „angemessenen“ Ausgleich, „wenn und soweit“ die Voraussetzungen der Nummern 1 bis 3 des § 89 b Abs. 1 Satz 1 HGB vorliegen. Dieser „angemessene“ Ausgleich kann nicht höher sein als der Betrag, der sich als niedrigster Betrag aus einer der drei Nummern ergibt.

10.3.2. Abzinsung

Der Gesamtbetrag des Ausgleichs, den der Handelsvertreter ja erst innerhalb mehrerer Jahre verdient hätte, ist auf den Barwert abzuzinsen²⁵². Zugrunde zu legen ist eine anerkannte Abzinsungsmethode. Die Rechtsprechung lässt die Wahl unter mehreren Abzinsungsmethoden zu²⁵³.

10.3.3. Rechnerische Ermittlung

Der rechnerischen Ermittlung des Ausgleichsanspruchs ist als Bemessungsgrundlage grundsätzlich der Gesamtbetrag der vom Handelsvertreter in den letzten zwölf Monaten vor Beendigung des Vertrages verdienten Bruttoprovisionen zugrunde zu legen²⁵⁴.

Aus diesem Gesamtbetrag ist der Provisionsanteil herauszurechnen, der auf vom Handelsvertreter neu geworbene Stammkunden oder intensivierete Altkunden entfällt.

Aus dem Provisionsanteil für Stammkunden herauszurechnen ist wiederum der Provisionsanteil für die rein werbende Tätigkeit des Handelsvertreters.

Der verbleibende Provisionsanteil ist mittels Prognose unter Berücksichtigung des Abwanderungsverlusts für einen bestimmten Zeitraum hochzurechnen.

Der so ermittelte Betrag ist alsdann abzuzinsen.

Danach ist die Obergrenze gemäß § 89 b Abs. 2 HGB zu ermitteln.

10.3.4. Beispielrechnung

- letzte Jahresprovision (einschließlich Umsatzsteuer):	€ 200.000,--
- davon 90 % (angenommen) mit neu geworbenen Stammkunden und intensivierten Altkunden	€ 180.000,--
- maßgeblicher Betrag für die Prognose:	€ 180.000,--
- Prognosedauer (angenommen) 3 Jahre	
- Jährliche (angenommene) Abwanderungsquote 25%	
- Provisionsverlust im 1. Jahr (75 % aus € 180.000,--)	€ 135.000,--
- Provisionsverlust im 2. Jahr (50 % aus € 180.000,--)	€ 90.000,--
- Provisionsverlust im 3. Jahr (25% aus € 180.000,--)	€ 45.000,--
- Gesamte Provisionsverluste:	€ 315.000,--
- Abzinsung je nach Methode (angenommen)	€ 30.000,--
- Maßgeblicher Provisionsverlust = Unternehmervorteil	€ 285.000,--
- Obergrenze gemäß § 89 b Abs. 2 HGB (angenommene durchschnittliche Jahresprovision)	€ 180.000,--
- Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters	€ 180.000,--

10.4. Höchstbetrag

10.4.1 Grundsatz

§ 89 b Abs. 2 HGB sieht eine Obergrenze („Kappungsgrenze“) für den Ausgleichsanspruch vor. Die Obergrenze greift jedoch erst ein, wenn der nach § 89 b Abs. 1 ermittelte Ausgleichsanspruch höher wäre.

10.4.2. Durchschnittliche Jahresprovision

Die Obergrenze entspricht einer durchschnittlichen Jahresprovision, die, wenn das Vertragsverhältnis länger als fünf Jahre gedauert hat, aus dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre errechnet wird.

Bei der Ermittlung der Jahresprovision sind *sämtliche* Provisionen und sonstigen Vergütungsbestandteile zu berücksichtigen²⁵⁵, wie etwa Vergütungen für Lagerhaltung, Inkasso, Delkredere und andere Dienstleistungen.

§ 89 b Abs. 2 HGB meint „Bruttoprovisionen“²⁵⁶, einerlei ob tatsächlich gezahlt, Einrede behaftet oder verjährt ohne Abzug der Umsatzsteuer.

10.5. Nichtbestehen des Anspruchs

§ 89 b Abs. 3 HGB regelt drei Fälle, in denen der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nicht besteht.

10.5.1. Kündigung durch den Handelsvertreter

Der Anspruch besteht gemäß § 89 b Abs. 3 Nr. 1 HGB nicht, wenn der Handelsvertreter den Vertrag gekündigt hat (Eigenkündigung).

Der Handelsvertreter behält den Anspruch bei eigener Kündigung jedoch in zwei Fällen, nämlich

(1.) wenn ein Verhalten des Unternehmers *begründeten Anlass* zur Kündigung gegeben hat und

(2.) wenn dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters oder wegen Krankheit nicht zugemutet werden kann.

Im ersten Fall genügt, dass der Anlass für die Kündigung objektiv besteht. Eine Kenntnis des Kündigenden vom Kündigungsgrund ist nicht erforderlich. Der Handelsvertreter braucht in der Kündigung den Anlass nicht zu nennen. Dieser kann später nachgeschoben werden²⁵⁷.

„Begründeter Anlass“ ist weniger als „wichtiger Grund“ im Sinne von § 89 a HGB. Es genügt, dass der Handelsvertreter durch ein – auch unverschuldetes oder gar rechtmäßiges – Verhalten (Tun oder Unterlassen) des Unternehmers in eine für ihn nach Treu und Glauben nicht akzeptable Situation gerät²⁵⁸.

Lehnt der Handelsvertreter die Fortsetzung eines durch Kettenverträge begründeten Handelsvertreterverhältnisses durch Zurückweisung einer erneuten Vertragsofferte des Unternehmers ab, so steht dies einer Eigenkündigung im Sinne von § 89b Abs. 3 Nr. 1 HGB gleich²⁵⁹.

10.5.2. Kündigung durch den Unternehmer aus wichtigem Grund

Der Anspruch besteht gemäß § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB ferner nicht, wenn der Unternehmer den Vertrag gekündigt hat und für die Kündigung ein „*wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens*“ des Handelsvertreters vorlag.

Ob es sich um eine ordentliche oder außerordentliche, fristlose Kündigung handelt ist unmaßgeblich²⁶⁰.

Der „*wichtige Grund*“, der wie im Rahmen des § 89 a HGB zu verstehen ist, muss in einem „*schuldhaften Verhalten*“ des Handelsvertreters liegen. Der Ausgleichsanspruch entfällt grundsätzlich nur wegen eigenen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters, nicht Verschuldens seiner Angestellten. Dieses wird im Rahmen der Billigkeitserwägungen des § 89 b Abs. 1 Nr. 3 HGB berücksichtigt²⁶¹. Nicht jede wirksame Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund führt sonach zum Verlust des Anspruchs. Bei richtlinienkonformer Auslegung des § 89 b Abs. 3 Nr. 2 HGB muss der wichtige Grund Ursache für die Kündigung sein. Das ist Art. 18 lit. a der Richtlinie zu entnehmen²⁶².

Die *Beweislast* für das Vorliegen eines wichtigen Grundes liegt beim Unternehmer.

10.5.3. Eintritt eines Dritten in den Vertrag

Der Anspruch besteht gemäß § 89 b Abs. 3 Nr. 3 HGB ferner dann nicht, wenn auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem *Unternehmer* und dem *Handelsvertreter* ein Dritter anstelle des Handelsvertreters in das Vertragsverhältnis eintritt, wobei die Vereinbarung nicht vor Beendigung des Vertrages geschlossen werden kann.

Die Regelung setzt voraus, dass der Vertrag als solcher – ggf. mit Änderungen – fortbesteht, der Dritte also in die begründeten Rechtspositionen des Handelsvertreters eintritt.

10.6. Unabdingbarkeit

10.6.1. Bedeutung

Der Ausgleichsanspruch kann „nicht im voraus“ ausgeschlossen werden. Das folgt aus § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB. Damit soll der Handelsvertreter vor nachteiligen Vereinbarungen während der Vertragsbedingten wirtschaftlichen Abhängigkeit geschützt werden ²⁶³.

10.6.2. Maßgeblicher Zeitpunkt

„Im voraus“ bedeutet in der Zeit vor der vollständigen und endgültigen rechtlichen Beendigung des Vertragsverhältnisses und damit „vor Ablauf des Vertrages“ im Sinne des Art. 19 der Richtlinie.

Vereinbarungen, die anlässlich der (gleichzeitigen) Beendigung des Vertrages oder danach getroffen werden, sind sonach zulässig ²⁶⁴.

Entscheidend ist der Zeitpunkt des rechtlichen Zustandekommens der Vereinbarung.

Unwirksam sind Abreden, wenn die gleichzeitig vereinbarte Auflösung des Vertrages erst zu einem späteren Zeitpunkt wirken soll ²⁶⁵.

10.6.3. Nachteilige Vereinbarungen

„Nachteilig“ sind alle Vereinbarungen über Grund und Höhe des Ausgleichs, die die Rechte des Handelsvertreters aus § 89 b HGB in irgendeiner Weise, sei es materiellrechtlich, beweisrechtlich oder prozessual, zu beeinträchtigen geeignet sind ²⁶⁶, wie zum Beispiel Vereinbarungen über:

- Berechnungsgrundsätze;
- Berechnungsfaktoren ²⁶⁷;
- Reduzierte Obergrenze;
- Hinausschieben der Fälligkeit;
- Nichtenstehung bei Gebietsveränderungen während der Vertragslaufzeit.

Vereinbarungen über nicht in § 89 b HGB geregelte Rechte fallen, sofern nicht eine Umgehung beabsichtigt ist, nicht unter das Verbot des § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB. So etwa sind Regelungen über die Verjährung des Ausgleichsanspruchs (§ 88 HGB), sofern sie die Jahresfrist des § 89 b Abs. 2 HGB berücksichtigen, als wirksam zu betrachten ²⁶⁸.

10.6.4. Vereinbarungen über Vorauserfüllung

Vereinbarungen in Handelsvertreterverträgen über eine (Voraus-) Erfüllung des Ausgleichsanspruchs in Form einer Anrechnung erbrachter Leistungen des Unternehmers sind zulässig, wenn die erbrachten Abschlagszahlungen tatsächlich eine zusätzliche Leistung des Unternehmers darstellen ²⁶⁹. Es muss feststehen, dass die Parteien auch ohne die Verrechnungsabrede keine höhere Provision vereinbart hätten. Die Beweislast dafür trägt der Unternehmer ²⁷⁰.

10.6.5. Ausgleichszahlung durch Nachfolger des Handelsvertreters

In der Praxis kommt es häufig vor, dass der Unternehmer mit dem Nachfolger des Handelsvertreters vereinbart, dass dieser die Ausgleichszahlung an den früheren

Handelsvertreter übernimmt oder dem Unternehmer den an den früheren Handelsvertreter gezahlten Ausgleich zu erstatten hat.

10.6.5.1. Zulässigkeit

Solche Vereinbarungen, die als Schuldbeitritt, als Erfüllungsübernahme oder als Einstandszahlung denkbar sind, sind zulässig.

Sie sind unzulässig, wenn sie vor Beendigung des Vertrages getroffen werden und den Unternehmer von seinen Verpflichtungen gegenüber dem früheren Handelsvertreter befreien.

10.6.5.2. Wirkung

Der Nachfolger des Handelsvertreters hat den Ausgleichsbetrag je nach Absprache entweder direkt an den früheren Handelsvertreter oder an den Unternehmer – durch Einmalzahlung oder sukzessive durch Verrechnung mit künftigen Provisionsansprüchen - zu zahlen.

Enthält die Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Nachfolger des Handelsvertreters keine diesbezügliche Regelung, dann gelten die vom früheren Handelsvertreter geworbenen und dem Nachfolger überlassenen Kunden nicht als „Neukunden“ des Nachfolgers²⁷¹. Der Nachfolger eröffnet sich mit einer solchen Einstandszahlung nach Auffassung des BGH lediglich die Möglichkeit, den vorhandenen Kundenstamm weiter zu bearbeiten und daraus Provisionseinnahmen zu erzielen²⁷².

Endet der Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Nachfolger vor dem Zeitpunkt, den die Parteien ursprünglich ins Auge gefasst hatten, und ist es dem Handelsvertreter demgemäß nicht möglich, die Einstandszahlung durch Provisionseinnahmen zu kompensieren, so ein Anspruch auf – teilweise – Erstattung gegen den Unternehmer entstehen²⁷³.

10.7. Tod des Handelsvertreters

§ 89 b HGB gilt auch beim Tod des Handelsvertreters. Der Anspruch geht auf die Erben über²⁷⁴.

Das entspricht der Rechtslage im italienischen Recht. Dort wird der Ausgleich gemäß Art. 1751 Abs. 7 c.c. auch geschuldet, wenn der Vertrag durch den Tod des Handelsvertreters endet. Der Anspruch ist also vererblich.

10.8. Frist

Der Ausgleichsanspruch ist gemäß § 89 b Abs. 4 Satz 2 HGB *innerhalb eines Jahres* nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend zu machen. Das entspricht der Rechtslage gemäß Art. 1751 Abs. 5 c.c. und gemäß Art. 17 Abs. 5 der Richtlinie.

10.8.1. Ausschlussfrist

Die Jahresfrist des § 89 b Abs. 4 Satz 2 HGB ist wie die Jahresfrist des Art. 1751 Abs. 5 c.c. eine Ausschlussfrist²⁷⁵. Sie kann nicht unterbrochen und gehemmt werden. Mit ihrem Ablauf ist der Anspruch erloschen²⁷⁶. Die Verjährungsfrist des § 88 HGB bleibt unberührt.

Die Versäumung der Ausschlussfrist ist vom Gericht *von Amts wegen* zu berücksichtigen und nicht, wie bei der Verjährung, nur auf Einrede²⁷⁷.

10.8.2. Geltendmachung

Der Ausgleichsanspruch kann formlos und schon vor Vertragsbeendigung geltend gemacht werden.

„Geltendmachung“ bedeutet, dass der Handelsvertreter den Ausgleichsanspruch vom Unternehmer eindeutig und unmissverständlich verlangt²⁷⁸. Einer Bezifferung des Anspruchs bedarf es dazu nicht²⁷⁹.

Der Ausgleichsanspruch kann nur durch den Berechtigten oder seinen Vertreter wirksam und fristgerecht geltend gemacht werden²⁸⁰.

11. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

11.1. Wirksamkeit

Eine Vereinbarung, die den Handelsvertreter *nach* Beendigung des Vertrages in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt, bedarf gemäß § 90 a Abs. 1 Satz 1 HGB der Schriftform *und* der Aushändigung einer vom Unternehmer unterzeichneten Urkunde, die die vereinbarten Bestimmungen enthält. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Der Errichtung einer eigenen Urkunde bedarf es nicht.

§ 90 a HGB gilt nur Wettbewerbsabreden, die vor Beendigung des Handelsvertretervertrages geschlossen werden²⁸¹.

Nach Art. 1751-bis Abs. 1 Satz 1 c.c. bedarf eine Vereinbarung, die dem Handelsvertreter nach Beendigung des Vertrages eine Wettbewerbsbeschränkung auferlegt, lediglich der Schriftform. Das entspricht Art. 20 Nr. 2 a) der Richtlinie.

11.2. Zulässiger Inhalt

Von den Regelungen des § 90 a HGB darf nicht zum Nachteil des Handelsvertreeters abgewichen werden (§ 90 a Abs. 4 HGB).

Gemäß § 90 a Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz, HGB darf sich das Wettbewerbsverbot nur auf den den Handelsvertreter zugewiesenen Bezirk oder Kundenkreis und nur auf die Gegenstände (Produkte, Dienstleistungen) erstrecken, auf die sich die Vermittlungstätigkeit des Handelsvertreeters bezieht.

Das entspricht der Rechtslage in Italien, wo Art. 1751-bis Abs. 1 Satz 2 c.c. bestimmt, dass das Verbot sich auf dasselbe Gebiet, denselben Kundenkreis und dieselbe Art von Waren oder Dienstleistungen beziehen muss, wie sie Gegenstand des Handelsvertretervertrages sind.

11.3. Höchstdauer

Das Wettbewerbsverbot darf gemäß § 90 a Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz, HGB nur für eine Höchstdauer von *zwei Jahren* vereinbart werden.

Die Vereinbarung einer *kürzeren* Frist ist zulässig.

Die Vereinbarung einer *längeren* Frist macht das Wettbewerbsverbot nicht insgesamt nichtig. Vielmehr tritt an die Stelle der längeren Frist die gesetzliche Frist²⁸².

11.4. Entschädigung

11.4.1. Angemessenheit

Gemäß § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB hat der Unternehmer dem Handelsvertreter für die Dauer des Wettbewerbsverbots eine *angemessene Entschädigung* (sog. Karenzentschädigung) zu zahlen.

Der Unternehmer schuldet die Entschädigung kraft Gesetzes. Einer diesbezüglichen Regelung in der Wettbewerbsabrede bedarf es nicht. Regelt der Vertrag die Höhe der Entschädigung, dann hat der Unternehmer diesen Betrag zu zahlen. Ist der vereinbarte Betrag nicht angemessen, schuldet der Unternehmer auch die Differenz.

Was „angemessen“ ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Sie wird in der Regel nicht über der vertraglichen Vergütung liegen, die dem Handelsvertreter voraussichtlich entgeht, jedoch an diese heranreichen. Anderweitiger Verdienst ist auf die Entschädigung zwar nicht unmittelbar anzurechnen aber bei der Prüfung der „Angemessenheit“ zu berücksichtigen²⁸³.

11.4.2. Fälligkeit

Die Entschädigung ist grundsätzlich sofort mit Beendigung des Handelsvertretervertrages in einer Summe zur Zahlung fällig.

11.4.3. Regelung in Italien

In *Italien* enthält Art. 1751-bis Abs. 2 c.c. eine nur schwer verständliche Entschädigungsregelung. Danach hat der Unternehmer dem Handelsvertreter bei Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots eine Entschädigung zu zahlen, die nicht den Charakter einer Provision hat.

Die Entschädigung richtet sich nach der Dauer des Verbots, nach der Natur des Handelsvertretervertrages und nach dem Ausgleichsanspruch (gemäß Art. 1751 c.c.). Die genaue Festlegung der Entschädigung anhand dieser Kriterien ist einer Parteivereinbarung vorbehalten, welche die diesbezüglichen Regelungen bestehender Wirtschaftskollektivverträge zu berücksichtigen hat.

In Ermangelung einer Parteivereinbarung wird die Entschädigung vom Richter nach Billigkeitserwägungen festgesetzt, wobei er bei der Bewertung *vier Kriterien* zu berücksichtigen hat:

- (1.) die durchschnittliche Vergütung (*media dei corrispettivi*), die der Handelsvertreter während des Bestehens des Vertrages erzielt hat sowie deren Einfluss auf den Gesamtumfang der im selben Zeitraum geschlossenen Geschäfte (der italienische Gesetzgeber nennt dabei den für die Ermittlung des „Durchschnitts“ maßgeblichen Zeitraum nicht. Vermutlich handelt es sich um den Zeitraum, welcher der Dauer des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots entspricht);
- (2.) die Gründe für die Beendigung des Handelsvertretervertrages;
- (3.) die Größe des dem Handelsvertreter zugewiesenen Gebiets;
- (4.) das Bestehen einer Exklusivitätsbindung für einen einzigen Unternehmer.

11.5. Verzicht

Gemäß § 90 a Abs. 2 HGB kann der Unternehmer bis zum Ende des Handelsvertretervertrages (nicht mehr danach) *schriftlich* auf das Wettbewerbsverbot verzichten. Ein Teilverzicht ist ebenfalls möglich.

Der Verzicht hat die Wirkung, dass für den Handelsvertreter das Wettbewerbsverbot sofort entfällt und der Unternehmer mit dem Ablauf von sechs Monaten seit der Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung frei wird.

11.6. Lossagung

Gemäß § 90 a Abs. 3 HGB kann derjenige, der den Vertrag aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des anderen Teils kündigt, sich durch *schriftliche* Erklärung binnen einem Monat nach der Kündigung von dem Wettbewerbsverbot lossagen.

11.7. Rechtsfolgen bei Verstoß

Verstößt der Handelsvertreter gegen das Wettbewerbsverbot schuldet er Unterlassung der aufgenommenen Wettbewerbstätigkeit und Schadensersatz. Für die Dauer der verbotswidrigen Wettbewerbstätigkeit entfällt die Pflicht des Unternehmers zur Zahlung der Entschädigung. Die ersparte Entschädigung ist jedoch auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen²⁸⁴.

12. Formvorschriften

12.1. Grundsatz der Formfreiheit

Der Handelsvertretervertrag ist formfrei. Er kann also auch mündlich und stillschweigend - durch schlüssige Handlungen - wirksam geschlossen werden²⁸⁵. Das entspricht der Rechtslage in Italien²⁸⁶.

Den Parteien steht es frei, im Vertrag für diesen und andere Erklärungen und Vereinbarungen eine bestimmte Form zu vereinbaren. Dann gelten gemäß § 127 Abs. 1 BGB im Zweifel die Vorschriften des § 126 BGB, des § 126 a BGB oder des § 126 b BGB auch für die durch den Vertrag bestimmte Form²⁸⁷.

12.2. Vertragsurkunde

Ähnlich wie nach Art. 1742 Abs. 2 Satz 2 c.c. kann der Handelsvertreter wie der Unternehmer gemäß § 85 Satz 1 HGB verlangen, dass der Inhalt des Vertrages sowie spätere Vereinbarungen in eine vom anderen Teil zu unterzeichnende Urkunde aufgenommen werden. Dieser Anspruch kann nicht ausgeschlossen werden (§ 85 Satz 2 HGB). Über die Praktikabilität dieser Regelung lässt sich streiten.

Eine dem Art. 1742 Abs. 2 c.c. entsprechende Beweisnorm, wonach der Handelsvertretervertrag „schriftlich nachzuweisen“ ist, ist dem deutschen Recht fremd. Sie bedeutet, dass der Zeugenbeweis grundsätzlich unzulässig ist und nur Schriftstücke, gleich welcher Art, zum Beweis des Vertrages geeignet sind²⁸⁸.

12.3. Spezielle Formbedürftigkeit

12.3.1. Delkredere

Die Übernahme eines Delkredere bedarf gemäß § 86 b Abs.1 Satz Satz 3 HGB der *Schriftform*.

12.3.2. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

Eine Vereinbarung, die den Handelsvertreter nach Beendigung des Vertrages in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt bedarf gemäß § 90 a Abs. 1 Satz 1 HGB zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform und zusätzlich der Aushändigung einer vom Unternehmer unterzeichneten Urkunde, die die vereinbarten Bestimmungen enthält.

12.3.3. Gerichtsstandsklauseln

Gerichtsstandsklauseln bedürfen im Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ, des Art. 17 des Lugano-Übereinkommens und des Art. 23 EuGVO der dort geregelten Form.

12.3.4. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Handelt es sich bei den Regelungen des Handelsvertretervertrages um Allgemeine Geschäftsbedingungen, dann bedürfen diese nach deutschem Recht zu ihrer Wirksamkeit, anders als nach Art. 1341 Abs.2 c.c. und Art. 1342 c.c., die eine „spezifische schriftliche Bestätigung“ („*approvazione specifica per iscritto*“) seitens des Vertragspartners des Verwenders (Verwender ist meistens der Unternehmer) verlangen, *keiner bestimmten Form*.

13. Verjährung

13.1. § 88 HGB

Die Verjährung der Ansprüche aus dem Handelsvertretervertrag ist in der speziellen Norm des § 88 HGB geregelt. Danach verjähren die Ansprüche in vier Jahren, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem sie fällig geworden sind.

Die Regelung des § 88 HGB wurde im Rahmen der Schuldrechtsreform nicht geändert. Kenntnis von der Anspruchsentstehung wird nicht vorausgesetzt. Ergänzend zu § 88 HGB finden die Bestimmungen der §§ 195 ff. BGB Anwendung, insbesondere was die *Hemmung*, den *Neubeginn* und die *Wirkung* der Verjährung angeht.

13.2. Geltungsbereich

Die Regelung erfasst *sämtliche* Ansprüche aus dem Handelsvertretervertrag, auch Schadensersatzansprüche und Hilfsansprüche gemäß § 87 c HGB²⁸⁹. All diese Ansprüche verjähren nach ihrem Zweck grundsätzlich jeweils selbständig²⁹⁰. Erfasst werden auch Ansprüche aus ergänzenden Vereinbarungen. Nicht erfasst werden deliktische Ansprüche und Bereicherungsansprüche²⁹¹.

Anders die Rechtslage in *Italien*, wo für die verschiedenen Ansprüche aus dem Handelsvertretervertrag unterschiedliche Fristen nach den Art. 2946 ff. c.c. bestehen.

13.3. Verjährungsbeginn

Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist. Entstehung und Fälligkeit des Anspruchs fallen beim Provisionsanspruch auseinander²⁹².

13.4. Abweichende Vereinbarungen

Die Regelung des § 88 HGB ist *dispositiv*. Eine Abkürzung der Verjährungsfrist war gemäß § 225 Satz 2 BGB alter Fassung und ist gemäß § 202 BGB neuer Fassung zulässig, und zwar auch im Rahmen von Formularverträgen²⁹³.

Bei einer Abkürzung der Verjährungsfrist auf weniger als ein Jahr ist die Regelung des § 89 b Abs. 4 Satz 2 HGB, wonach der Ausgleichsanspruch innerhalb einer – neben die Verjährungsfrist tretenden - *Ausschlussfrist* von einem Jahr geltend zu machen ist, zu beachten. Damit dürfte eine Abkürzung der Verjährungsfrist auf weniger als ein Jahr nicht zulässig sein.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung gebietet ist, dass die abgekürzte Verjährungsfrist sowohl für die Ansprüche des Handelsvertreters als auch für die Ansprüche des Unternehmers gilt²⁹⁴.

Wird die Verjährungsfrist des § 88 HGB abgekürzt, erscheint es ratsam, den Zeitpunkt festzulegen, in dem die Frist zu laufen beginnt.

14. Allgemeines Schuldrecht

Nachfolgend sollen einige auch für das Handelsvertreterrecht wichtige Regelungsbereiche des Allgemeinen Schuldrechts in aller Kürze dargestellt werden.

14.1. Formvorschriften

Mit der Form von Rechtsgeschäften befassen sich die §§ 126 ff. BGB.

14.1.1. Schriftform (§ 126 BGB)

Ist durch das Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben (z.B. § 86 b Abs.1 Satz 3 HGB, § 90 a Abs.1 HGB, § 90 a Abs.2 HGB, § 90 a Abs. 3 HGB), dann muss die Urkunde gemäß § 126 Abs. 1 BGB vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden.

Bei einem *Vertrag* muss die Unterzeichnung der Parteien gemäß § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB auf derselben Urkunde erfolgen.

Gemäß § 126 Abs.3 BGB kann die schriftliche Form durch die *elektronische Form* (§126 a BGB) ersetzt werden.

Gemäß § 126 Abs. 4 BGB wird die Schriftform durch die *notarielle Beurkundung* (§128 BGB) ersetzt.

14.1.2. Elektronische Form (§ 126 a BGB)

Soll die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung gemäß § 126 a Abs. 1 BGB dieser seinen *Namen* hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten *elektronischen Signatur* nach dem Signaturgesetz versehen.

Bei einem *Vertrag* müssen die Parteien gemäß § 126 a Abs. 2 BGB jeweils ein gleich lautendes Dokument in der in § 126 a Abs. 1 BGB beschriebenen Weise elektronisch signieren.

14.1.3. Textform (§ 126 b BGB)

Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung gemäß § 126 b BGB in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete

Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.

14.1.4. Vereinbarte Form (§ 127 BGB)

Gemäß § 127 Abs. 1 BGB gelten die Vorschriften der §§ 126, 126 a und 126 b BGB im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form.

Gemäß § 127 Abs. 2 BGB genügt zur Wahrung der *durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form*, soweit nicht ein anderer Parteiwille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung und bei einem Vertrag der Briefwechsel.

Zur Wahrung der *durch Rechtsgeschäft bestimmten elektronischen Form* genügt gemäß § 127 Abs. 3 BGB, soweit nicht ein anderer Parteiwille anzunehmen ist, auch eine andere als die in § 126 a BGB bestimmte elektronische Signatur und bei einem Vertrag der Austausch von Angebot und Annahmeerklärung, die jeweils mit einer elektronischen Signatur versehen sind.

14.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist seit Inkrafttreten des „*Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts*“ vom 26.11.2001²⁹⁵ am 1.1.2002 mit einigen inhaltlichen Änderungen Teil des BGB (§§ 305 ff. BGB). Es war vom 1.4.1977 bis 31.12.2001 im „*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*“ (AGB-Gesetz) kodifiziert. Gemäß Art. 229 § 5 EGBGB ist auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1.1.2002 entstanden sind, das AGB-Gesetz in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden. Die §§ 305 ff. BGB gelten also nur für Schuldverhältnisse, die nach dem 1.1.2002 begründet worden sind.

Für Dauerschuldverhältnisse, wie etwa den *Handelsvertretervertrag*, gilt eine Übergangsfrist bis 31.12.2002. Vom 1.1.2003 an gelten die §§ 305 ff. BGB auch für Dauerschuldverhältnisse, die vor dem 1.1.2002 begründet wurden.

14.2.1. Begriff

Gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sind „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ (AGB) alle für eine *Vielzahl* von Verträgen *vorformulierten* Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt. Für den Begriff des Allgemeinen Geschäftsbedingungen unerheblich ist ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder ob sie in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden.

Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen gemäß § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB *nicht* vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Parteien im Einzelnen „ausgehandelt“ sind. „Aushandeln“ bedeutet mehr als nur „Verhandeln“²⁹⁶. Der Verwender muss den Kerngehalt seiner AGB ernsthaft zur Disposition stellen und dem anderen Teil Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner eigenen Interessen einräumen. Die andere Vertragspartei muss also die reale Möglichkeit erhalten, den Inhalt der AGB zu beeinflussen²⁹⁷. Ein Aushandeln einzelner Bedingungen ändert grundsätzlich nichts daran, dass die übrigen Bestimmungen AGB bleiben²⁹⁸.

14.2.2. Einbeziehung in Vertrag

Die Einbeziehung von AGB in den Vertrag wird in § 305 Abs. 2 BGB speziell geregelt. § 305 Abs.2 BGB findet jedoch gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB *keine* Anwendung auf AGB, die gegenüber einem „*Unternehmer*“ verwendet werden. „Unternehmer“ ist gemäß § 14 BGB

eine natürliche oder juristische Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Damit ist der Handelsvertreter im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB regelmäßig „Unternehmer“.

Auch im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern gelten AGB nur dann, wenn sie durch *rechtsgeschäftliche Einbeziehung* Vertragsbestandteil geworden sind²⁹⁹.

Die Einbeziehung kann *ausdrücklich* oder durch *schlüssiges* Verhalten erfolgen.

Die Einbeziehung durch schlüssiges Verhalten setzt voraus, dass der Verwender erkennbar auf seine AGB verweist und der Vertragspartner nicht widerspricht³⁰⁰. Die Verweisung muss klar und unzweideutig erfolgen, damit der andere Teil in der Lage ist, sich vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu verschaffen³⁰¹. Die AGB brauchen dabei dem zum Vertragsabschluss führenden Schreiben nicht beigelegt zu werden³⁰². Der Hinweis, dass die AGB auf Wunsch übersandt werden, genügt³⁰³. Desgleichen der Hinweis auf eine Veröffentlichung der AGB auf der Website des Verwenders, wenn der andere Teil die Möglichkeit der Einsichtnahme hat.

14.2.3. Vorrang der Individualabrede

Gemäß § 305 b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

14.2.4. Mehrdeutige Klauseln

Gemäß § 305 c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung von AGB zu Lasten des Verwenders. Es ist also Sache des Verwenders sich klar und unmissverständlich auszudrücken.

14.2.5. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit

Sind AGB ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag gemäß § 306 BGB im Übrigen wirksam, wenn das Festhalten an ihm nicht eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde (§ 306 Abs. 3 BGB).

Soweit die Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrages gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Bestimmungen.

14.2.6. Inhaltskontrolle

Anders als im italienischen Recht, wo sich der Gesetzgeber 1942 nur für eine Abschlusskontrolle als Kontrollinstrument für bestimmte „lästige Klauseln“ („*clausole vessatorie*“) entschieden hat, die in Art. 1341 Abs. 2 c.c. genannt werden³⁰⁴, findet im deutschen Recht neben der Einbeziehungskontrolle auch eine Inhaltskontrolle statt.

Die Inhaltskontrolle von AGB wird in der Generalklausel des § 307 BGB geregelt, der auch im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern Anwendung findet (§ 310 Abs. 1 BGB).

Gemäß § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben *unangemessen benachteiligen*. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

Gemäß § 307 Abs. 2 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung (1.) mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder (2.) wesentliche Rechte oder Pflichten so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

14.2.7. Klauselverbote

Spezielle Klauselverbote werden in den §§ 308 und 309 BGB geregelt, die jedoch im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern keine unmittelbare Anwendung finden.

14.2.8. Rechtsverkehr zwischen Unternehmern

Obwohl zahlreiche Regelungen der §§ 305 ff. BGB im Rechtsverkehr zwischen Unternehmern keine unmittelbare Anwendung finden, hat die Rechtsprechung den Grundgedanken zahlreicher Klauselverbote der §§ 308 und 309 BGB über die Generalklausel des § 307 BGB auch auf AGB zwischen Unternehmern angewandt. Das gilt insbesondere für *Haftungsbeschränkungen*, die auch zwischen Unternehmern nur sehr eingeschränkt zulässig sind³⁰⁵.

So etwa darf die Haftung für *Vorsatz* und *grobe Fahrlässigkeit* durch AGB ebenso wenig ausgeschlossen oder beschränkt werden, wie die Haftung für die – auch nur fahrlässige – Verletzung des *Lebens*, des *Körpers* oder der *Gesundheit*.

Auch der vollständige Ausschluss der Haftung für die – auch nur fahrlässige – Verletzung *wesentlicher Vertragspflichten* ist unzulässig³⁰⁶. In Fällen der schuldhaften Verletzung wesentlicher Vertragspflichten („Kardinalpflichten“) kann die Haftung allenfalls auf den typischen vorhersehbaren Schaden beschränkt werden³⁰⁷.

14.3. Abtretung

Die Abtretung von Forderungen wird in den §§ 398 ff. BGB geregelt³⁰⁸.

In der Praxis kommt es häufig vor, dass der Handelsvertreter seine Ansprüche an Kunden des Unternehmers abtritt und dass der Kunde alsdann mit den ihm abgetretenen Ansprüchen gegenüber Ansprüchen des Unternehmers die Aufrechnung erklärt.

14.3.1. Grundsatz der freien Abtretbarkeit

Gemäß § 398 BGB kann eine Forderung – auch eine künftige³⁰⁹ – vom Gläubiger durch Vertrag mit einem Anderen auf diesen übertragen werden.

Das entspricht der Rechtslage gemäß Art. 1260 Abs. 1 c.c., wonach der Gläubiger seine Forderung ohne Zustimmung des Schuldners abtreten kann, falls die Forderung nicht rein persönlicher Natur und die Übertragung nicht gesetzlich verboten ist.

Die Abtretung ist grundsätzlich *formfrei*. Aus Spezialgesetzen können sich Formerfordernisse ergeben.

Die *Bestimmbarkeit* der abgetretenen Forderung und des Schuldners ist Voraussetzung für eine wirksame Abtretung³¹⁰.

14.3.2. Abtretungsverbote

Abtretungsverbote ergeben sich aus den §§ 399 und 400 BGB.

Für den Bereich des Handelsvertreterrechts bedeutsam ist das *rechtsgeschäftliche* Abtretungsverbot, das sich oft in Formularverträgen findet und gemäß § 399 BGB zulässig und beachtlich ist.

Eine Vereinbarung, die gegen ein rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot verstößt, ist unwirksam³¹¹. Die Forderung gehört weiter zum Vermögen des Zedenten und kann gepfändet werden³¹².

Wichtig im Zusammenhang mit rechtsgeschäftlichen Abtretungsverboten ist die Regelung des § 354 a HGB. Danach ist die Abtretung einer Geldforderung aus einem *beiderseitigen Handelsgeschäft* trotz Ausschluss der Abtretung gemäß § 399 BGB „gleichwohl wirksam“. Der Schuldner kann jedoch mit befreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger leisten.

14.3.3. Leistung an den alten Gläubiger

Gemäß § 407 Abs. 1 BGB muss der *neue* Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner *nach* der Abtretung an den *bisherigen* Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger bezüglich der abgetretenen Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt.

Für die *Kenntnis* des Schuldners ist der Zeitpunkt der Leistungshandlung maßgebend. Ein Kennenmüssen genügt nicht. Auf einen Zugang der Abtretungsanzeige kommt es demgemäß auch nicht an.

Die *Beweislast* für die Kenntnis des Schuldners hat der *Zessionar*. Ist dem Schuldner jedoch eine Abtretungsanzeige zugegangen, so wird *prima facie* vermutet, dass er Kenntnis von der Abtretung hatte³¹³.

14.4. Aufrechnung

Die gesetzliche Regelung der Aufrechnung findet sich in den §§ 387 ff. BGB.

Die Unterscheidung des italienischen Rechts zwischen *gesetzlicher* Aufrechnung (*compensazione legale* - Art. 1241 c.c.), *gerichtlicher* Aufrechnung (*compensazione giudiziale* - Art. 1243 Abs. 2 c.c.) und *einvernehmlicher* Aufrechnung (*compensazione volontaria*)³¹⁴ kennt das deutsche Recht nicht. Die gerichtliche Aufrechnung des italienischen Rechts ist mit der „Prozessaufrechnung“ des deutschen Rechts nicht vergleichbar.

14.4.1. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen der Aufrechnung sind in § 387 BGB geregelt. Schulden danach zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, dann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

14.4.1.1. Gegenseitigkeit

Wie im italienischen Recht³¹⁵, so verlangt auch das deutsche Recht Gegenseitigkeit. Der Aufrechnende muss Gläubiger der Gegenforderung (mit der aufgerechnet wird) und Schuldner der Hauptforderung (gegen die aufgerechnet wird) sein und der Aufrechnungsgegner Schuldner der Gegenforderung und Gläubiger der Hauptforderung.

14.4.1.2. Gleichartigkeit

Der Gegenstand der Leistung muss gleichartig sein. Das Erfordernis der Gleichartigkeit beschränkt die Aufrechnung im wesentlichen auf beiderseitige Geldforderungen. Geldforderungen in verschiedenen Währungen sind ungleichartig³¹⁶.

14.4.1.3. Wirksamkeit der Gegenforderung

Die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung muss wirksam und fällig sein³¹⁷. Es muss sich um eine Forderung handeln, deren Erfüllung erzwungen werden kann und der keine Einreden entgegenstehen (§ 390 BGB).

Mit dem Ausgleichsanspruch kann der Handelsvertreter also nicht schon vor Beendigung des Vertrages aufrechnen.

14.4.1.4. Erfüllbarkeit der Hauptforderung

Die Hauptforderung, gegen die der Schuldner aufrechnet, muss erfüllbar sein. Erfüllbar ist die Hauptforderung ab dem Zeitpunkt, da der Schuldner leisten darf und der Gläubiger die Leistung annehmen muss. Fälligkeit der Hauptforderung ist nicht Voraussetzung³¹⁸.

14.4.1.5. Aufrechnungsverbote

Gesetzliche (§§ 390 bis 395 BGB) und vertragliche Aufrechnungsverbote machen eine Aufrechnung unwirksam. Auch nach Treu und Glauben kann eine Aufrechnung verboten sein. So etwa kann der Handelsvertreter gegenüber dem Anspruch des Unternehmers auf Herausgabe von zu Recht oder zu Unrecht einkassierten Kundengeldern nicht mit eigenen Provisionsforderungen die Aufrechnung erklären³¹⁹.

14.4.2. Erklärung der Aufrechnung

Anders als bei der *Legalkompensation* (Art. 1241 c.c.) des italienischen Rechts, bei der die Tilgungswirkung unabhängig von einer darauf gerichteten Erklärung des Inhabers der Gegenforderung eintritt, bedarf es im deutschen Recht einer Erklärung des Aufrechnenden (§ 388 Satz 1 BGB).

Die Aufrechnungserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist unwiderruflich und bedingungsfeindlich (§ 388 Satz 2 BGB).

Die Erklärung braucht nicht ausdrücklich abgegeben zu werden. Es genügt die klare Erkennbarkeit des Aufrechnungswillens³²⁰.

14.4.3. Aufrechnung im Prozess

Wird die Aufrechnung im Prozess erklärt, dann ist sie nach deutschem Rechtsverständnis nicht nur materielles Rechtsgeschäft, sondern auch Prozesshandlung (Doppelnatur)³²¹. Ist die im deutschen Prozess erklärte Aufrechnung *verfahrensrechtlich* unbeachtlich, dann entfaltet sie auch keine *materiellrechtlichen* Wirkungen.

Fragen der deutschen „Prozessaufrechnung“ sind *prozessrechtlich* zu qualifizieren, unterliegen der *lex fori* und sind damit im italienischen Prozess grundsätzlich unbeachtlich.

Umgekehrt ist Art. 1243 Abs. 2 c.c. mit der darin geregelten *gerichtlichen Aufrechnung*, wenn Aufrechnungsstatut *italienisches* Recht ist, von einem *deutschen* Gericht anzuwenden, weil er aus deutscher Sicht *materiellrechtlich* und nicht prozessrechtlich qualifiziert wird³²².

14.4.4. Wirkung der Aufrechnung

Gemäß § 389 BGB hat die Aufrechnung zur Folge, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind. Die Aufrechnung tilgt die Forderungen also rückwirkend.

14.5. Erfüllungsort

Regelungen des Erfüllungsortes finden sich in den §§ 269 und 270 BGB.

14.6.1. § 269 BGB

§ 269 BGB legt fest wo der Schuldner zu leisten hat. Er gilt für Schuldverhältnisse aller Art. Eine Parteivereinbarung geht der Regelung des § 269 Abs. 1 BGB vor. Nur wenn ein Ort für die Leistung „*weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist*“, so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

Bei gegenseitigen Verträgen tendiert die Rechtsprechung dahin, den Ort, an dem die vertragscharakteristische Leistung zu erbringen ist, als Erfüllungsort für die beiderseitigen Verpflichtungen anzunehmen.

Für den Handelsvertretervertrag nimmt die Rechtsprechung jedoch keinen einheitlichen Erfüllungsort für die beiderseitigen Verpflichtungen an³²³. Vielmehr ist der Erfüllungsort für jede einzelne Verpflichtung gesondert zu bestimmen.

14.6.2. § 270 BGB

§ 270 stellt keine Regelung des Erfüllungsortes dar. Gemäß § 270 Abs. 4 BGB bleiben die Vorschriften des § 269 BGB unberührt.

Für *Geldschulden* (Provisionsanspruch, Ausgleichsanspruch, Schadensersatzanspruch; *nicht* jedoch Herausgabeanspruch gemäß § 667 BGB³²⁴ oder Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB) regelt § 270 BGB, dass der Schuldner, an dessen Wohnsitz die Schuld gemäß § 269 Abs. 1 BGB zu erfüllen ist, „im Zweifel“ verpflichtet ist, das Geld auf seine Gefahr und Kosten an den Wohnsitz des Schuldners zu *übermitteln* ist.

§ 270 BGB ist bloße Auslegungsregel („im Zweifel“). Parteivereinbarungen gehen vor.

Da der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort ist, ist es für die Rechtzeitigkeit der Leistung entscheidend, wann der Schuldner das zur Übermittlung des Geldes Erforderliche getan hat³²⁵. Die Verzögerungsgefahr geht zu Lasten des Gläubigers.

14.6. Zinsen

14.7.1. Gesetzlicher Zinssatz

Ist eine Schuld nach Gesetz oder Rechtsgeschäft zu verzinsen, so beläuft sich der Zinssatz auf 4% für das Jahr.

Bei beiderseitigen Handelsgeschäften beläuft sich der Zinssatz gemäß § 352 Abs. 1 HGB auf 5 % für das Jahr.

14.7.2. Verzugszinsen

Während des Verzugs ist eine Geldschuld gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB mit 5 % über dem *Basiszinssatz* zu verzinsen.

Bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, beläuft sich der Zinssatz für *Entgeltforderungen* gemäß § 288 Abs. 2 BGB auf 8 % über dem Basiszinssatz. Beim Provisionsanspruch und beim Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters handelt es sich um Entgeltforderungen im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB.

14.7.3. Prozesszinsen

Gemäß § 291 BGB hat der Schuldner, auch wenn er nicht im Verzug ist, eine Geldschuld vom Eintritt der Rechtshängigkeit an nach den §§ 288 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und Abs. 3 BGB zu verzinsen.

Zwischen den Ansprüchen nach § 288 BGB und § 291 BGB besteht Anspruchskonkurrenz. Der Gläubiger kann Prozess- und Verzugszinsen nicht kumulativ geltend machen³²⁶.

14.7.4. Basiszinssatz

Gemäß § 247 Abs.1 BGB beträgt der Basiszinssatz 3,62 %. Er ist variabel und verändert sich zum 1. Januar und 1.Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres. Die Bekanntgabe des aktuellen Basiszinssatzes erfolgt im Bundesanzeiger durch die Deutsche Bundesbank.

Der aktuelle Basiszinssatz beträgt 2,47 %. Damit belaufen sich die Verzugszinsen aktuell auf 7,47 % bzw. auf 10,27 % pro Jahr.

15. Italienisches Internationales Privatrecht

15.1. Rechtsquellen des Internationalen Schuldrechts

15.1.1 IPR -Gesetz vom 31.5.1995

Eine umfassende Regelung des italienischen Internationalen Privatrechts findet sich im Gesetz Nr. 218 vom 31.5.1995 (IPRG)³²⁷. Das Gesetz enthält Regelungen zur internationalen Zuständigkeit, zum Kollisionsrecht und zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile.

Gemäß Art. 57 IPRG unterliegen vertragliche Verpflichtungen „in jedem Fall“³²⁸ dem Römischen EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) vom 19.6.1980³²⁹. Das EVÜ findet damit als autonomes italienisches Kollisionsrecht kraft Erstreckung Anwendung auf vertragliche Schuldverhältnisse³³⁰. Die Erstreckung erfasst nicht nur die Anknüpfungen im rein vertragsrechtlichen Bereich, sondern das System des EVÜ in seiner Gesamtheit³³¹, also auch die Anknüpfungen betreffend den Geltungsbereich des Vertragsstatuts, die Form, die Geschäftsfähigkeit, die Zession etc.

15.1.2. Römisches EWG-Übereinkommen vom 19.6.1980

Gemäß Art. 2 Abs.1 IPRG hindern die Bestimmungen des IPR -Gesetzes nicht die Anwendung der für Italien in Kraft befindlichen internationalen Übereinkommen³³².

Das Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) vom 19.6.1980 findet im Verhältnis zwischen Deutschland und Italien seit 1.4.1991 Anwendung. Es enthält die auch für *Handelsvertreterverträge* maßgeblichen Anknüpfungssätze.

15.2. Freie Rechtswahl

Zahlreiche Handelsvertreterverträge enthalten eine *ausdrückliche* Rechtswahl, wozu die Parteien nach Art. 3 Abs.1 EVÜ berechtigt sind.

Möglich ist daneben auch eine *konkludente* Rechtswahl, für deren Annahme es hinreichend sicherer und gewichtiger Indizien bedarf³³³.

Eine Rechtswahl kann – ausdrücklich oder konkludent - auch *nachträglich*, sogar noch im Prozess, getroffen werden und eine frühere Rechtswahl ersetzen (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EVÜ).

Das Zustandekommen und die Wirksamkeit einer Rechtswahlvereinbarung unterliegen nicht der *lex fori*, sondern dem von den Parteien gewählten Recht (Art. 3 Abs. 4 EVÜ i.V.m. Art. 8 Abs. 1 EVÜ). Das kann bei Rechtswahlklauseln von Bedeutung sein, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind, über deren wirksame Einbeziehung die Parteien auf kollisionsrechtlicher wie auf materiellrechtlicher Ebene streiten.

Dient eine Rechtswahl dazu, zwingende Normen des ansonsten anwendbaren Vertragsstatuts zu umgehen, so ist einer solchen Rechtswahl, jedenfalls soweit sie die Ausschaltung gerade der zwingenden Normen bezweckt, die Wirksamkeit zu versagen (Art. 3, Abs. 3 EVÜ).

Fragen der Form der Rechtswahl werden gemäß Art. 3 Abs. 4 EVÜ von Art. 9 EVÜ geregelt.

15.3. Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

Haben die Parteien keine – ausdrückliche oder konkludente - Rechtswahl getroffen, so ist das Vertragsstatut gemäß Art. 4 EVÜ im Wege einer *Schwerpunktanknüpfung* zu bestimmen. Anzuwenden ist das Recht des Staates, mit dem der Vertrag die *engsten Verbindungen* aufweist (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EVÜ). Diese Verbindungen werden in dem Staat vermutet, in dem diejenige Partei, die die *charakteristische Leistung* zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Hauptverwaltung hat (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EVÜ)³³⁴.

Beim *Handelsvertretervertrag* wird die charakteristische Leistung vom Handelsvertreter erbracht³³⁵. Maßgebend ist sonach in der Regel das Recht am Ort der Niederlassung des Handelsvertreters sofern nicht die Gesamtheit der Umstände den Schluss nahe legt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist (Art. 4 Abs. 5 Satz 2 EVÜ). Letzteres kann u. U. anzunehmen sein, wenn der in einem Staat ansässige Handelsvertreter seine Vermittlungstätigkeit ausschließlich in einem Drittstaat ausübt.

15.4. Sachnormverweisung

Bei den kollisionsrechtlichen Verweisungen der Art. 3 und 4 EVÜ handelt es sich, wie Art. 15 EVÜ entnommen werden kann, um Sachnormverweisungen. Ein Rück- oder Weiterverweisung des ausländischen Internationalen Privatrechts ist also unbeachtlich.

15.5. Geltungsbereich des Schuldstatuts

Mit dem Geltungsbereich des Vertragstatuts befassen sich die Art. 8, 10 und 14 EVÜ. Danach ist das Vertragsstatut maßgebend für :

- das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages,
- die Auslegung des Vertrages,
- die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen,
- die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen einschließlich der Schadensbemessung,
- die verschiedenen Arten des Erlöschens von Verpflichtungen, insbesondere durch Erfüllungssurrogate wie etwa die Aufrechnung,
- die Verjährung,

- die Rechtsverluste, die aus dem Ablauf einer Frist entstehen, und
- die Folgen der Nichtigkeit des Vertrages.

Ferner sind dem Vertragsstatut gemäß Art. 14 Abs.1 EVÜ gesetzliche Vermutungen und die Beweislastverteilung zu entnehmen. Gemeint sind damit nur materiellrechtliche Beweislastregeln, die die Frage betreffen, wenn das Risiko der Nichtnachweisbarkeit einer Tatsache betrifft. Davon zu unterscheiden sind Beweisvorschriften verfahrensrechtlicher Art, wie z.B. die Frage, welche Auswirkungen das prozessuale Verhalten einer Partei hat. Diese sind der *lex fori* zu entnehmen (Art. 12 IPRG).

15.6. Anwendung zwingenden Rechts

Mit der Anwendung zwingender *ausländischer* Vorschriften befasst sich Art. 7 Abs.1 EVÜ.

15.7. Zession

Die rechtsgeschäftliche und gesetzliche Übertragung einer Forderung wird in Art. 12 EVÜ geregelt.

Die Regelung unterscheidet das Rechtsverhältnis zwischen dem Altgläubiger (Zedent) und dem Neugläubiger (Zessionar) einerseits vom Rechtsverhältnis des Zedenten oder Zessionars zum Schuldner andererseits.

Nach Art. 12 EVÜ unterliegt bei der rechtsgeschäftlichen Abtretung einer Forderung (etwa des *Provisionsanspruchs* oder des *Ausgleichsanspruchs*) die kausale Vertragsbeziehung zwischen Alt- und Neugläubiger dem für *diesen* Vertrag maßgeblichen Statut (Art. 12 Abs. 1 EVÜ).

Hingegen bestimmen sich gemäß Art. 12 Abs..2 EVÜ nach dem Recht der *übertragenen* Forderung, also dem Schuldstatut des Rechtsverhältnisses, dem die abgetretene Forderung entstammt (*Forderungsstatut*) so wichtige Fragen wie:

- Voraussetzungen einer wirksamen Abtretung;
- Übertragbarkeit der Forderung
- Art und Weise der Abtretung;
- befreiende Wirkung einer Leistung durch den Schuldner;
- Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann;
- Rangverhältnis konkurrierender Abtretungen.

15.8. Aufrechnung

Gemäß Art. 10 Abs. 1 lit. b und d EVÜ regelt die *lex causae* die *Erfüllung* der durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen sowie die verschiedenen Arten des *Erlöschens* von Verpflichtungen aus einem Schuldverhältnis und damit auch die Aufrechnung.

Die materiellrechtliche Zulässigkeit der Aufrechnung richtet sich nach dem Statut der Forderung, die zum Erlöschen gebracht werden soll, also der Hauptforderung. Das ist herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung³³⁶.

Geschützt werden soll der Gläubiger der Hauptforderung, dessen Anspruch ohne Zahlung zum Erlöschen gebracht wird.

Die *Wirkung* der Aufrechnung ist somit ebenso nach dem Statut der Hauptforderung zu beurteilen wie die *Voraussetzungen* und die *Modalitäten*, unter denen die Aufrechnung mit einer Gegenforderung geltend gemacht werden kann³³⁷.

Dem Statut der Hauptforderung unterliegen *nicht* Fragen, die den Bestand, die Höhe und die Fälligkeit der Gegenforderung betreffen³³⁸.

Auch *gesetzliche* Aufrechnungsverbote sind dem Statut der Hauptforderung zu entnehmen³³⁹.

Umstritten ist, wie *vertragliche* Aufrechnungsverbote, die sich oft in Allgemeinen Geschäftsbedingungen finden, anzuknüpfen sind. Auch hierüber sollte das Statut der Hauptforderung entscheiden³⁴⁰.

Vorübergehend hat die deutsche Rechtsprechung den Regeln über die internationale und örtliche Zuständigkeit *prozessuale Aufrechnungsverbote* entnommen³⁴¹.

15.9. Vollmacht

Die Anknüpfung der Vollmacht wird nicht durch das EVÜ, sondern durch Art. 60 IPRG geregelt, der stark vom – von Italien nicht ratifizierten - *Haager Übereinkommen über das auf Vertreterverträge und die Stellvertretung anzuwendende Recht* vom 14.3.1978³⁴² und beeinflusst ist³⁴³.

Gemäß Art. 60 Abs. 1 Satz 1 IPRG unterliegt die Vollmacht in der Regel dem Recht des Staates, in dem der *Vertreter* seinen *Geschäftssitz* hat. Vorausgesetzt wird dabei, der Vertreter handelt in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit und der Geschäftssitz ist dem Dritten bekannt oder zumindest erkennbar. Das entspricht der deutschen Rechtsprechung zur kaufmännischen Bevollmächtigung³⁴⁴.

Gemäß Art. 60 Abs. 1 Satz 2 IPRG ist in den nicht von Satz 1 erfassten Fällen das Recht des Staates anwendbar, in dem der Vertreter im Einzelfall seine Rechtsmacht hauptsächlich ausübt. Anders als im *deutschen IPR*³⁴⁵ kommt es auf das Statut des Wirkungslandes, also des Landes, in dem das Geschäft vorgenommen werden soll, nicht an.

Die Verweisung des Art. 60 Abs. 1 IPRG ist eine *Sachnormverweisung*, wie sich aus Art. 13 Abs. 2 lit. c IPRG ergibt. Eine Rück- oder Weiterverweisung ist also unbeachtlich.

Zum Geltungsbereich des Vollmachtsstatuts gehören alle Fragen der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung³⁴⁶.

15.10. Form

Nach Art. 9 EVÜ sind ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft formgültig, wenn sie die Formerfordernisse der *lex causae* (Art. 9 Abs. 2 und Abs. 4 EVÜ) oder des Rechts des Staates erfüllen, in dem sie geschlossen bzw. vorgenommen werden (Ortsform – Art. 9 Abs. 1 und Abs. 4 EVÜ).

Bei der Anwendung des Art. 9 EVÜ können sich Qualifikationsprobleme ergeben, wenn das anwendbare ausländische Statut *Beweisvorschriften* enthält, wie etwa Art. 1742 Abs.1 Satz 1 Codice civile.

Die Frage, auf welche Weise ein Rechtsgeschäft im Prozess bewiesen werden kann, beurteilt sich grundsätzlich nach der *lex fori*.

Etwas anderes gilt dann, wenn die ausländische Formvorschrift auch einen sachlich-rechtlichen, die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts tangierenden Gehalt hat³⁴⁷.

16. Prozessuale Fragen

16.1. Die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 21.12.2000

16.1.1. Geltung

Am 1.3.2002 ist die vom Rat der Europäischen Gemeinschaften am 21.12.2000 verabschiedete *Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen* (im folgenden: EuGVO) in Kraft getreten³⁴⁸.

Die Verordnung ist in allen EU-Mitgliedstaaten unmittelbar anzuwenden.

Im Verhältnis zu Dänemark findet die Verordnung wegen eines bezüglich Art. 65 EGV erklärten dänischen Vorbehalts keine Anwendung³⁴⁹.

Im Verhältnis der übrigen Mitgliedstaaten zu Dänemark gilt deshalb das EuGVÜ als Staatsvertrag in unveränderter Form fort³⁵⁰.

Das Lugano-Übereinkommen (LGVO) gilt als Staatsvertrag ebenfalls unverändert weiter.

Die Verordnung geht den Regelungen der Art. 3 ff. des Gesetzes Nr. 218 vom 31.5.1995 (IPRG) vor, die sich mit der internationalen Zuständigkeit der italienischen Gerichte befassen.

16.1.2. Internationale Zuständigkeit

Hier soll kurz auf die für Handelsvertreterverträge wichtigsten Gerichtsstände sowie auf Fragen der Doppelten Rechtshängigkeit eingegangen werden.

16.1.2.1. Der allgemeine Gerichtsstand

Nach Art. 2 Abs. 1 sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen³⁵¹.

Gesellschaften und juristische Personen haben für die Anwendung der Verordnung ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung befindet. Das folgt aus Art. 60.

Ist zu entscheiden, ob eine Partei im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, dessen Gerichte angerufen sind, ihren Wohnsitz hat, so wendet das Gericht sein Recht an (Art. 59 Abs.1).

16.1.2.2. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes

Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes wird in Art. 5 Nr.1 EuGVO geregelt. Dieser enthält gegenüber Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ einige wesentliche Änderungen, die im folgenden kurz dargestellt werden sollen³⁵².

16.1.2.2.1. Art.5 Nr. 1 a) EuGVO

Gemäß Art. 5 Nr. 1 a) EuGVO, der die Grundregel für den Gerichtsstand des Erfüllungsortes darstellt, kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem diese Verpflichtung zu erfüllen wäre³⁵³.

Es ist davon auszugehen, dass im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 a) EuGVO die Tessili- und De Bloos – Rechtsprechung des EuGH³⁵⁴ fort gilt. Demgemäß ist der Erfüllungsort nach dem vom IPR des Forumstaates berufenen Vertragsstatut zu bestimmen. Maßgeblich ist die konkret streitige Verpflichtung und bei Schadensersatzansprüchen die vertragliche Verpflichtung, deren Nichterfüllung Grund für den Anspruch ist.

Der Erfüllungsort kann auch durch eine vertragliche Vereinbarung der Parteien bestimmt werden. Die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung ist nach der vom IPR des Forumstaates zu bestimmenden lex causae zu beantworten³⁵⁵. Die Form des Art. 23 EuGVO ist dafür grundsätzlich nicht zu beachten.

16.1.2.2.2. Art. 5 Nr. 1 b) EuGVO

Art. 5 Nr. 1 b) EuGVO enthält nunmehr eine *autonome Definition* des Erfüllungsortes für bestimmte Verpflichtungen und trägt so zur Beseitigung von Unwägbarkeiten bei, die unter

der Geltung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH bestanden³⁵⁶.

Nach der Sonderregel des Art. 5 Nr.1 b) EuGVO ist, sofern nicht etwas anderes vereinbart worden ist, der Erfüllungsort der Verpflichtung für den *Verkauf beweglicher Sachen* der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen und der Erfüllungsort für die Verpflichtung für die *Erbringung von Dienstleistungen* der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen³⁵⁷.

Der so definierte Erfüllungsort gilt für *sämtliche* Ansprüche aus dem Vertrag, also auch für die Zahlungsverpflichtungen des Käufers und des Dienstleistungsgläubigers³⁵⁸. Das führt zu einer *Konzentration* aller Streitigkeiten aus einem Vertrag bei einem Gericht. Art. 5 Nr. 1 b) EuGVO regelt nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit³⁵⁹.

Der Dienstleistungsbegriff des Art. 5 Nr. 1 b) EuGVO ist weit auszulegen. Darunter fallen entgeltliche gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten³⁶⁰. Bei gemischten Verträgen kommt es darauf an, ob die Dienstleistung das prägende Element darstellt.

Handelsvertreterverträge fallen somit in den Anwendungsbereich des Art. 5 Nr. 1b) EuGVO mit der Folge, dass der Handelsvertreter in Ermangelung einer anders lautenden Abrede seine sämtlichen Ansprüche vor den Gerichten des Mitgliedstaates geltend machen kann, in dem er seine Vermittlungsdienste erbracht hat oder hätte erbringen müssen.

Für Verträge, die weder als Warenkauf noch als Dienstleistung zu qualifizieren sind, soll es nach den Erläuterungen der Kommission bei der Geltung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ verbleiben³⁶¹. Ob der EuGH dem folgen oder auch für andere Vertragstypen jeweils einheitliche Erfüllungsorte, etwa am Ort der Erbringung der charakteristischen Leistung, schaffen wird, ist offen.

Eine von Art. 5 Nr.1 b) EuGVO *abweichende Vereinbarung* mit Zuständigkeit begründender Wirkung ist zulässig³⁶². Unter der Geltung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ ist die Wirksamkeit dieser Vereinbarungen nach der vom IPR des Forumstaates zu bestimmenden *lex causae* zu beantworten³⁶³. An dieser Wertung ist auch im Anwendungsbereich des Art. 5 Nr. 1 b) EuGVO festzuhalten. Allerdings bedarf die Vereinbarung des Erfüllungsortes dann der Schriftform des Art. 17 EuGVÜ und wohl auch des Art. 23 EuGVO, wenn sie in Wirklichkeit die Wahl des Gerichtsstandes bezweckt³⁶⁴.

16.1.2.3. Der vereinbarte Gerichtsstand

Gerichtsstandsvereinbarungen werden in Art. 23 der Verordnung geregelt. Sie sind auch zwischen einem *Handelsvertreter* und einem *Unternehmer* zulässig. Sie müssen gemäß Art. 23 Abs. 1 schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung geschlossen werden. Es genügt auch eine Form, die den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind und im internationalen Handel eine Form, die einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten.

Nach der Neuformulierung des Absatz 1 ist auch eine Vereinbarung zulässig, wonach das vereinbarte Gericht eines Mitgliedstaates nicht ausschließlich zuständig ist.

Elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, sind gemäß Art. 23 Abs. 2 der Schriftform gleichgestellt. Diese Regelung ist gegenüber Art. 17 EuGVÜ/LGVÜ neu.

Die Vorschrift des Art. 17 Abs. 5 EuGVÜ/LGVÜ findet sich in Art. 23 EuGVO nicht mehr. Sie ist jetzt Teil des Art. 21 geworden.

Das in Art. 23 Abs. 1 EuGVO enthaltene Bestimmtheitserfordernis verlangt, dass sowohl das Rechtsverhältnis, als auch das zuständige Gericht bestimmt³⁶⁵ oder zumindest bestimmbar

³⁶⁶ sein muss. Die Bestimmbarkeit kann bei Klauseln, die zwei oder mehr Gerichte zur Auswahl stellen, strittig sein ³⁶⁷.

Die materiellrechtliche Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung ist, soweit es um unlösbare Zusammenhänge zwischen Form und Willenseinigung geht, nicht nach der über das IPR der *lex fori* zu bestimmenden *lex causae* zu beurteilen ³⁶⁸, sondern sie beurteilt sich nach europäischem Einheitsrecht, das unmittelbar dem Art. 23 EuGVO zu entnehmen ist ³⁶⁹.

16.1.3. Doppelte Rechtshängigkeit

Die doppelte Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Klagen sind im EuGVÜ/LGVÜ in den Art. 21 und 22 geregelt. Im EuGVO findet sich dazu eine ausführliche Regelung in den Art. 27 bis 30.

Art. 27 EuGVO hat gegenüber Art. 21 EuGVÜ/LGVÜ nur redaktionelle Anpassungen erfahren.

In Art. 28 Abs. 1 EuGVO wurde die Beschränkung, wonach das Verfahren nur während der Anhängigkeit im ersten Rechtszug ausgesetzt werden kann ³⁷⁰, gestrichen. Die Aussetzung kann nun also auch in einer höheren Instanz erfolgen

Gemäß Art. 28 Abs. 2 kann, wenn die Klagen in erster Instanz anhängig sind, sich jedes später angerufene Gericht auch für unzuständig erklären, wenn das zuerst angerufene Gericht für die betreffende Klage zuständig und die Verbindung der Klagen nach seinem Recht zulässig ist.

Art. 30 EuGVO wurde neu eingefügt und befasst sich mit der im EuGVÜ/LGVÜ nicht geregelten Frage, wann ein Gericht als „angerufen“, mithin ein Rechtsstreit als rechtshängig gilt. Damit wurde eine Rechtslücke geschlossen, da der EuGH sich nicht zu einer autonomen Definition durchringen konnte ³⁷¹.

Die doppelte Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Klagen spielen in deutsch-italienischen Handelsvertreterstreitigkeiten immer wieder eine Rolle. In der Regel versucht der italienische Unternehmer nach Kündigung des Vertrages den Rechtsstreit dadurch vor ein italienisches Gericht und damit in die Länge zu ziehen, dass er eine die Wirksamkeit der Kündigung, das Bestehen von eigenen Schadensersatzansprüchen und das Nichtbestehen von Schadensersatzansprüchen und Ausgleichsansprüchen des Handelsvertreters betreffende Feststellungsklage erhebt ³⁷².

Der Begriff „*desselben Anspruchs*“, wie er in Art. 21 EuGVÜ/LGVÜ und in Art. 27 Abs. 1 EuGVO verwendet wird, ist autonom ³⁷³ und weit auszulegen ³⁷⁴. Nur dadurch lassen sich miteinander unvereinbare Entscheidungen vermeiden. Bei der Auslegung des Begriffs kommt es nicht auf die formale Identität der sich gegenüber stehenden Klagen an. Entscheidend ist, ob der Kernpunkt beider Rechtsstreitigkeiten derselbe ist ³⁷⁵.

Der Begriff der „*im Zusammenhang stehenden Klagen*“ wird in Art. 28 Abs. 3 EuGVO legal definiert. Der Zusammenhang ist gegeben, wenn zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könne. Dadurch soll der Gefahr von einander widersprechenden Entscheidungen wirksam entgegengetreten werden.

16.2. Beweisrecht

16.2.1. Die Ermittlung des ausländischen Rechts

16.2.1.1. Rechtslage in Italien

Die Ermittlung und Anwendung des ausländischen Rechts durch den *italienischen* Richter wird in Art. 14 und in 15 IPRG geregelt.

Gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 1 IPRG erfolgt die Feststellung des ausländischen Rechts von Amts wegen durch das Gericht. Zu diesem Zweck kann sich das Gericht auf Auskünfte des Justizministeriums, auf Sachverständige und auf Spezialinstitutionen stützen. Die Parteien trifft keine Beweislast. Die Anwendung des ausländischen Rechts ist Rechtsanwendung, nicht Tatsachenanwendung³⁷⁶.

Gelingt es dem Gericht auch mit Hilfe der Parteien nicht, das berufene ausländische Recht festzustellen, dann hat es gemäß Art. 14 Abs. 2 Satz 1 IPRG dasjenige Recht anzuwenden, auf das mittels anderer Anknüpfungsmerkmale verwiesen wird. Fehlen solche, dann wendet es gemäß Art. 14 Abs. 2 Satz 2 IPRG das italienische Recht und damit die *lex fori* an.

Gemäß Art. 15 IPRG hat der Richter das ausländische Recht gemäß dessen eigenen Auslegungskriterien und zeitlichen Anwendungsregeln anzuwenden. Der italienische Richter hat sich also in die Position der ausländischen Rechtsordnung zu versetzen.

16.2.1.2. Rechtslage in Deutschland

Findet auf ein Rechtsverhältnis ausländisches Recht Anwendung, dann hat das *deutsche* Gericht gemäß § 293 ZPO das ausländische Statut von Amts wegen³⁷⁷ so umfassend zu ermitteln, dass der Rechtsstreit entschieden werden kann³⁷⁸. Es hat dabei alle zugänglichen Erkenntnisquellen auszuschöpfen. Das Gericht muss ohne Rücksicht auf die Beweislast³⁷⁹ bemüht sein, die *lex causae* so zu ermitteln, wie sie sich in Rechtsprechung und Lehre entwickelt hat und in der ausländischen Praxis angewendet wird³⁸⁰. Das gebietet der Grundsatz des internationale Entscheidungseinklangs.

Das Gericht hat bei der Feststellung des ausländischen Rechts alle ihm zugänglichen Erkenntnisquellen auszuschöpfen³⁸¹. Dem Gericht ist es freigestellt, sich an inländische und ausländische Institute und Sachverständige zu wenden oder gemäß dem Europäischen Übereinkommen vom 7.6.1968³⁸² zu verfahren.

Die Parteien haben das Gericht bei der Feststellung des ausländischen Rechts nach Kräften zu unterstützen³⁸³.

Bei Fallgestaltungen, die die Gerichte des Staates, dessen Recht anzuwenden ist, bisher nicht entschieden haben, darf und muss (Rechtsverweigerungsverbot) der deutsche Richter das ausländische Recht fortentwickeln, wobei diese Rechtsfortbildung dem Geist der ausländischen Rechtsordnung zu entsprechen hat³⁸⁴. Das vereinheitlichte Handelsvertreterrecht ist dabei richtlinienkonform auszulegen.

Das vom deutschen Richter angewandte ausländische Recht ist grundsätzlich nicht revisibel (§ 549 I ZPO)³⁸⁵.

16.2.2. Beweismittel

Das Beweisrecht ist Verfahrensrecht und bestimmt sich nach der *lex fori*. Das folgt unmittelbar aus Art. 12 IPRG. Nach der *lex fori* beurteilt sich demgemäß auch, welcher Beweismittel sich eine Partei im Zivilprozess bedienen kann.

16.2.3. Beweislast

Die Rechtssätze über die Beweislast und ihre Verteilung werden nach herrschender Meinung nicht dem Prozessrecht, sondern dem *materiellen* Recht zugeordnet³⁸⁶.

16.3. Vollstreckung

Fragen der in den Art. 32 ff. EuGVO geregelten Anerkennung und Vollstreckung eines *italienischen* Urteils in *Deutschland* sollen im Rahmen dieses Beitrags nicht vertieft werden³⁸⁷.

ANHANG

Bestimmungen des HGB

§ 54 HGB

(1) Ist jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt, so erstreckt sich die Vollmacht (Handlungsvollmacht) auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

(2) Zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung ist der Handlungsbevollmächtigte nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugnis besonders erteilt ist.

(3) Sonstige Beschränkungen der Handlungsvollmacht braucht ein Dritter nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte.

§ 55 HGB

(1) Die Vorschriften des § 54 finden auch Anwendung auf Handlungsbevollmächtigte, die Handelsvertreter sind oder die als Handlungsgehilfen damit betraut sind, außerhalb des Betriebes des Prinzipals Geschäfte in dessen Namen abzuschließen.

(2) Die ihnen erteilte Vollmacht zum Abschluß von Geschäften bevollmächtigt sie nicht, abgeschlossene Verträge zu ändern, insbesondere Zahlungsfristen zu gewähren.

(3) Zur Annahme von Zahlungen sind sie nur berechtigt, wenn sie dazu bevollmächtigt sind.

(4) Sie gelten als ermächtigt, die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie ähnliche Erklärungen, durch die ein Dritter seine Rechte aus mangelhafter Leistung geltend macht oder sie vorbehält, entgegenzunehmen; sie können die dem Unternehmer (Prinzipal) zustehenden Rechte auf Sicherung des Beweises geltend machen.

§ 84 HGB

(1) Handelsvertreter ist, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer (Unternehmer) Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen. Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.

(2) Wer, ohne selbständig im Sinne des Absatzes 1 zu sein, ständig damit betraut ist, für einen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, gilt als Angestellter.

(3) Der Unternehmer kann auch ein Handelsvertreter sein.

(4) Die Vorschriften dieses Abschnittes finden auch Anwendung, wenn das Unternehmen des Handelsvertreters nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

§ 85 HGB

Jeder Teil kann verlangen, daß der Inhalt des Vertrages sowie spätere Vereinbarungen zu dem Vertrag in eine vom anderen Teil unterzeichnete Urkunde aufgenommen werden. Dieser Anspruch kann nicht ausgeschlossen werden.

§ 86 HGB

- (1) Der Handelsvertreter hat sich um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften zu bemühen; er hat hierbei das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen.
- (2) Er hat dem Unternehmer die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jeder Geschäftsvermittlung und von jedem Geschäftsabschluss unverzüglich Mitteilung zu machen.
- (3) Er hat seine Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen.
- (4) Von den Absätzen 1 und 2 abweichende Vereinbarungen sind unwirksam.

§ 86a HGB

- (1) Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen, wie Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbetracts, Geschäftsbedingungen, zur Verfügung zu stellen.
- (2) Der Unternehmer hat dem Handelsvertreter die erforderlichen Nachrichten zu geben. Er hat ihm unverzüglich die Annahme oder Ablehnung eines vom Handelsvertreter vermittelten oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts und die Nichtausführung eines von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäfts mitzuteilen. Er hat ihn unverzüglich zu unterrichten, wenn er Geschäfte voraussichtlich nur in erheblich geringerem Umfange abschließen kann oder will, als der Handelsvertreter unter gewöhnlichen Umständen erwarten konnte.
- (3) Von den Absätzen 1 und 2 abweichende Vereinbarungen sind unwirksam.

§ 86b HGB

- (1) Verpflichtet sich ein Handelsvertreter, für die Erfüllung der Verbindlichkeit aus einem Geschäft einzustehen, so kann er eine besondere Vergütung (Delkredereprovision) beanspruchen; der Anspruch kann im voraus nicht ausgeschlossen werden. Die Verpflichtung kann nur für ein bestimmtes Geschäft oder für solche Geschäfte mit bestimmten Dritten übernommen werden, die der Handelsvertreter vermittelt oder abschließt. Die Übernahme bedarf der Schriftform.
- (2) Der Anspruch auf die Delkredereprovision entsteht mit dem Abschluss des Geschäfts.
- (3) Absatz 1 gilt nicht, wenn der Unternehmer oder der Dritte seine Niederlassung oder beim Fehlen einer solchen seinen Wohnsitz im Ausland hat. Er gilt ferner nicht für Geschäfte, zu deren Abschluss und Ausführung der Handelsvertreter unbeschränkt bevollmächtigt ist.

§ 87 HGB

- (1) Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind oder mit Dritten abgeschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat. Ein Anspruch auf Provision besteht für ihn nicht, wenn und soweit die Provision nach Absatz 3 dem ausgeschiedenen Handelsvertreter zusteht.
- (2) Ist dem Handelsvertreter ein bestimmter Bezirk oder ein bestimmter Kundenkreis zugewiesen, so hat er Anspruch auf Provision auch für die Geschäfte, die ohne seine Mitwirkung mit Personen seines Bezirkes oder seines Kundenkreises während des Vertragsverhältnisses abgeschlossen sind. Dies gilt nicht, wenn und soweit die Provision nach Absatz 3 dem ausgeschiedenen Handelsvertreter zusteht.
- (3) Für ein Geschäft, das erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen ist, hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision nur, wenn
1. er das Geschäft vermittelt hat oder es eingeleitet und so vorbereitet hat, daß der Abschluss überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, und das Geschäft innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen worden ist oder

2. vor Beendigung des Vertragsverhältnisses das Angebot des Dritten zum Abschluss eines Geschäfts, für das der Handelsvertreter nach Absatz 1 Satz 1 oder Absatz 2 Satz 1 Anspruch auf Provision hat, dem Handelsvertreter oder dem Unternehmer zugegangen ist.

Der Anspruch auf Provision nach Satz 1 steht dem nachfolgenden Handelsvertreter anteilig zu, wenn wegen besonderer Umstände eine Teilung der Provision der Billigkeit entspricht.

(4) Neben dem Anspruch auf Provision für abgeschlossene Geschäfte hat der Handelsvertreter Anspruch auf Inkassoprovision für die von ihm auftragsgemäß eingezogenen Beträge.

§ 87a HGB

(1) Der Handelsvertreter hat Anspruch auf Provision, sobald und soweit der Unternehmer das Geschäft ausgeführt hat. Eine abweichende Vereinbarung kann getroffen werden, jedoch hat der Handelsvertreter mit der Ausführung des Geschäfts durch den Unternehmer Anspruch auf einen angemessenen Vorschuß, der spätestens am letzten Tag des folgenden Monats fällig ist. Unabhängig von einer Vereinbarung hat jedoch der Handelsvertreter Anspruch auf Provision, sobald und soweit der Dritte das Geschäft ausgeführt hat.

(2) Steht fest, daß der Dritte nicht leistet, so entfällt der Anspruch auf Provision; bereits empfangene Beträge sind zurückzugewähren.

(3) Der Handelsvertreter hat auch dann einen Anspruch auf Provision, wenn feststeht, daß der Unternehmer das Geschäft ganz oder teilweise nicht oder nicht so ausführt, wie es abgeschlossen worden ist. Der Anspruch entfällt im Falle der Nichtausführung, wenn und soweit diese auf Umständen beruht, die vom Unternehmer nicht zu vertreten sind.

(4) Der Anspruch auf Provision wird am letzten Tag des Monats fällig, in dem nach § 87c Abs. 1 über den Anspruch abzurechnen ist.

(5) Von Absatz 2 erster Halbsatz, Absätzen 3 und 4 abweichende, für den Handelsvertreter nachteilige Vereinbarungen sind unwirksam.

§ 87b HGB

(1) Ist die Höhe der Provision nicht bestimmt, so ist der übliche Satz als vereinbart anzusehen.

(2) Die Provision ist von dem Entgelt zu berechnen, das der Dritte oder der Unternehmer zu leisten hat. Nachlässe bei Barzahlung sind nicht abzuziehen; dasselbe gilt für Nebenkosten, namentlich für Fracht, Verpackung, Zoll, Steuern, es sei denn, daß die Nebenkosten dem Dritten besonders in Rechnung gestellt sind. Die Umsatzsteuer, die lediglich aufgrund der steuerrechtlichen Vorschriften in der Rechnung gesondert ausgewiesen ist, gilt nicht als besonders in Rechnung gestellt.

(3) Bei Gebrauchsüberlassungs- und Nutzungsverträgen von bestimmter Dauer ist die Provision vom Entgelt für die Vertragsdauer zu berechnen. Bei unbestimmter Dauer ist die Provision vom Entgelt bis zu dem Zeitpunkt zu berechnen, zu dem erstmals von dem Dritten gekündigt werden kann; der Handelsvertreter hat Anspruch auf weitere entsprechend berechnete Provisionen, wenn der Vertrag fortbesteht.

§ 87c HGB

(1) Der Unternehmer hat über die Provision, auf die der Handelsvertreter Anspruch hat, monatlich abzurechnen; der Abrechnungszeitraum kann auf höchstens drei Monate erstreckt werden. Die Abrechnung hat unverzüglich, spätestens bis zum Ende des nächsten Monats, zu erfolgen.

(2) Der Handelsvertreter kann bei der Abrechnung einen Buchauszug über alle Geschäfte verlangen, für die ihm nach § 87 Provision gebührt.

(3) Der Handelsvertreter kann außerdem Mitteilung über alle Umstände verlangen, die für den Provisionsanspruch, seine Fälligkeit und seine Berechnung wesentlich sind.

(4) Wird der Buchauszug verweigert oder bestehen begründete Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung oder des Buchauszuges, so kann der Handelsvertreter verlangen, daß nach Wahl des Unternehmers entweder ihm oder einem von ihm zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher oder die sonstigen Urkunden so weit gewährt wird, wie dies zur Feststellung der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Abrechnung oder des Buchauszuges erforderlich ist.

(5) Diese Rechte des Handelsvertreters können nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

§ 87d HGB

Der Handelsvertreter kann den Ersatz seiner im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandenen Aufwendungen nur verlangen, wenn dies handelsüblich ist.

§ 88 HGB

Die Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis verjähren in vier Jahren, beginnend mit dem Schluß des Jahres, in dem sie fällig geworden sind.

§ 88a HGB

(1) Der Handelsvertreter kann nicht im voraus auf gesetzliche Zurückbehaltungsrechte verzichten.

(2) Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses hat der Handelsvertreter ein nach allgemeinen Vorschriften bestehendes Zurückbehaltungsrecht an ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen (§ 86a Abs. 1) nur wegen seiner fälligen Ansprüche auf Provision und Ersatz von Aufwendungen.

§ 89 HGB

(1) Ist das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, so kann es im ersten Jahr der Vertragsdauer mit einer Frist von einem Monat, im zweiten Jahr mit einer Frist von zwei Monaten und im dritten bis fünften Jahr mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden. Nach einer Vertragsdauer von fünf Jahren kann das Vertragsverhältnis mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden. Die Kündigung ist nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig, sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen ist.

(2) Die Kündigungsfristen nach Absatz 1 Satz 1 und 2 können durch Vereinbarung verlängert werden; die Frist darf für den Unternehmer nicht kürzer sein als für den Handelsvertreter. Bei Vereinbarung einer kürzeren Frist für den Unternehmer gilt die für den Handelsvertreter vereinbarte Frist.

(3) Ein für eine bestimmte Zeit eingegangenes Vertragsverhältnis, das nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit von beiden Teilen fortgesetzt wird, gilt als auf unbestimmte Zeit verlängert. Für die Bestimmung der Kündigungsfristen nach Absatz 1 Satz 1 und 2 ist die Gesamtdauer des Vertragsverhältnisses maßgeblich.

§ 89a HGB

(1) Das Vertragsverhältnis kann von jedem Teil aus wichtigem Grunde ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Dieses Recht kann nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

(2) Wird die Kündigung durch ein Verhalten veranlaßt, das der andere Teil zu vertreten hat, so ist dieser zum Ersatz des durch die Aufhebung des Vertragsverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet.

§ 89b HGB

(1) Der Handelsvertreter kann von dem Unternehmer nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit

1. der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat,

2. der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei Fortsetzung desselben aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte, und
3. die Zahlung eines Ausgleichs unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht.

Der Werbung eines neuen Kunden steht es gleich, wenn der Handelsvertreter die Geschäftsverbindung mit einem Kunden so wesentlich erweitert hat, daß dies wirtschaftlich der Werbung eines neuen Kunden entspricht.

(2) Der Ausgleich beträgt höchstens eine nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre der Tätigkeit des Handelsvertreters berechnete Jahresprovision oder sonstige Jahresvergütung; bei kürzerer Dauer des Vertragsverhältnisses ist der Durchschnitt während der Dauer der Tätigkeit maßgebend.

(3) Der Anspruch besteht nicht, wenn

1. der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis gekündigt hat, es sei denn, daß ein Verhalten des Unternehmers hierzu begründeten Anlaß gegeben hat oder dem Handelsvertreter eine Fortsetzung seiner Tätigkeit wegen seines Alters oder wegen Krankheit nicht zugemutet werden kann, oder
2. der Unternehmer das Vertragsverhältnis gekündigt hat und für die Kündigung ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters vorlag oder
3. auf Grund einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter ein Dritter anstelle des Handelsvertreters in das Vertragsverhältnis eintritt; die Vereinbarung kann nicht vor Beendigung des Vertragsverhältnisses getroffen werden.

(4) Der Anspruch kann im voraus nicht ausgeschlossen werden. Er ist innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend zu machen.

(5) Die Absätze 1, 3 und 4 gelten für Versicherungsvertreter mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, die Vermittlung neuer Versicherungsverträge durch den Versicherungsvertreter tritt und der Vermittlung eines Versicherungsvertrages es gleichsteht, wenn der Versicherungsvertreter einen bestehenden Versicherungsvertrag so wesentlich erweitert hat, daß dies wirtschaftlich der Vermittlung eines neuen Versicherungsvertrages entspricht. Der Ausgleich des Versicherungsverreters beträgt abweichend von Absatz 2 höchstens drei Jahresprovisionen oder Jahresvergütungen. Die Vorschriften der Sätze 1 und 2 gelten sinngemäß für Bausparkassenvertreter.

§ 90 HGB

Der Handelsvertreter darf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die ihm anvertraut oder als solche durch seine Tätigkeit für den Unternehmer bekanntgeworden sind, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht verwerten oder anderen mitteilen, soweit dies nach den gesamten Umständen der Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmannes widersprechen würde.

§ 90a HGB

(1) Eine Vereinbarung, die den Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt (Wettbewerbsabrede), bedarf der Schriftform und der Aushändigung einer vom Unternehmer unterzeichneten, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde an den Handelsvertreter. Die Abrede kann nur für längstens zwei Jahre von der Beendigung des Vertragsverhältnisses an getroffen werden; sie darf sich nur auf den dem Handelsvertreter zugewiesenen Bezirk oder Kundenkreis und nur auf die Gegenstände erstrecken, hinsichtlich deren sich der Handelsvertreter um die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften für den Unternehmer zu bemühen hat. Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Handelsvertreter für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung eine angemessene Entschädigung zu zahlen.

(2) Der Unternehmer kann bis zum Ende des Vertragsverhältnisses schriftlich auf die Wettbewerbsbeschränkung mit der Wirkung verzichten, daß er mit dem Ablauf von sechs Monaten seit der Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung frei wird.

(3) Kündigt ein Teil das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des anderen Teils, kann er sich durch schriftliche Erklärung binnen einem Monat nach der Kündigung von der Wettbewerbsabrede lossagen.

(4) Abweichende für den Handelsvertreter nachteilige Vereinbarungen können nicht getroffen werden.

§ 91 HGB

(1) § 55 gilt auch für einen Handelsvertreter, der zum Abschluss von Geschäften von einem Unternehmer bevollmächtigt ist, der nicht Kaufmann ist.

(2) Ein Handelsvertreter gilt, auch wenn ihm keine Vollmacht zum Abschluss von Geschäften erteilt ist, als ermächtigt, die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie ähnliche Erklärungen, durch die ein Dritter seine Rechte aus mangelhafter Leistung geltend macht oder sich vorbehält, entgegenzunehmen; er kann die dem Unternehmer zustehenden Rechte auf Sicherung des Beweises geltend machen. Eine Beschränkung dieser Rechte braucht ein Dritter gegen sich nur gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte.

§ 91a HGB

(1) Hat ein Handelsvertreter, der nur mit der Vermittlung von Geschäften betraut ist, ein Geschäft im Namen des Unternehmers abgeschlossen, und war dem Dritten der Mangel an Vertretungsmacht nicht bekannt, so gilt das Geschäft als von dem Unternehmer genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Handelsvertreter oder dem Dritten über Abschluss und wesentlichen Inhalt benachrichtigt worden ist, dem Dritten gegenüber das Geschäft ablehnt.

(2) Das gleiche gilt, wenn ein Handelsvertreter, der mit dem Abschluss von Geschäften betraut ist, ein Geschäft im Namen des Unternehmers abgeschlossen hat, zu dessen Abschluss er nicht bevollmächtigt ist.

§ 92 HGB

(1) Versicherungsvertreter ist, wer als Handelsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen.

(2) Für das Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherungsvertreter und dem Versicherer gelten die Vorschriften für das Vertragsverhältnis zwischen dem Handelsvertreter und dem Unternehmer vorbehaltlich der Absätze 3 und 4.

(3) In Abweichung von § 87 Abs. 1 Satz 1 hat ein Versicherungsvertreter Anspruch auf Provision nur für Geschäfte, die auf seine Tätigkeit zurückzuführen sind. § 87 Abs. 2 gilt nicht für Versicherungsvertreter.

(4) Der Versicherungsvertreter hat Anspruch auf Provision (§ 87a Abs. 1), sobald der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat, aus der sich die Provision nach dem Vertragsverhältnis berechnet.

(5) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 4 gelten sinngemäß für Bausparkassenvertreter.

§ 92a HGB

(1) Für das Vertragsverhältnis eines Handelsvertreters, der vertraglich nicht für weitere Unternehmer tätig werden darf oder dem dies nach Art und Umfang der von ihm verlangten Tätigkeit nicht möglich ist, kann der Bundesminister der Justiz im Einvernehmen mit den Bundesministern für Wirtschaft und für Arbeit nach Anhörung von Verbänden der Handelsvertreter und der Unternehmer durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers festsetzen, um die notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse dieser Handelsvertreter oder einer bestimmten Gruppe von ihnen sicherzustellen. Die festgesetzten Leistungen können vertraglich nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

(2) Absatz 1 gilt auch für das Vertragsverhältnis eines Versicherungsvertreters, der aufgrund eines Vertrages oder mehrerer Verträge damit betraut ist, Geschäfte für mehrere Versicherer zu vermitteln oder abzuschließen, die zu einem Versicherungskonzern oder zu einer zwischen ihnen bestehenden Organisationsgemeinschaft gehören, sofern die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit einem dieser Versicherer im Zweifel auch die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit den anderen Versicherern zur Folge haben würde. In diesem Falle

kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, außerdem bestimmt werden, ob die festgesetzten Leistungen von allen Versicherern als Gesamtschuldner oder anteilig oder nur von einem der Versicherer geschuldet werden und wie der Ausgleich unter ihnen zu erfolgen hat.

§ 92b HGB

(1) Auf einen Handelsvertreter im Nebenberuf sind §§ 89 und 89b nicht anzuwenden. Ist das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, so kann es mit einer Frist von einem Monat für den Schluß eines Kalendermonats gekündigt werden; wird eine andere Kündigungsfrist vereinbart, so muß sie für beide Teile gleich sein. Der Anspruch auf einen angemessenen Vorschuß nach § 87a Abs. 1 Satz 2 kann ausgeschlossen werden.

(2) Auf Absatz 1 kann sich nur der Unternehmer berufen, der den Handelsvertreter ausdrücklich als Handelsvertreter im Nebenberuf mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften betraut hat.

(3) Ob ein Handelsvertreter nur als Handelsvertreter im Nebenberuf tätig ist, bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung.

(4) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 gelten sinngemäß für Versicherungsvertreter und für Bausparkassenvertreter.

§ 92c HGB

(1) Hat der Handelsvertreter seine Tätigkeit für den Unternehmer nach dem Vertrag nicht innerhalb des Gebietes der Europäischen Gemeinschaft oder der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum auszuüben, so kann hinsichtlich aller Vorschriften dieses Abschnittes etwas anderes vereinbart werden.

(2) Das gleiche gilt, wenn der Handelsvertreter mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften betraut wird, die die Befrachtung, Abfertigung oder Ausrüstung von Schiffen oder die Buchung von Passagen auf Schiffen zum Gegenstand haben.

Fussnoten

* Dr. Herbert Asam ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei *Blume & Asam* (www.blume-asam.de) mit Sitz in München. Er ist Mitglied des Vorstands der *Deutsch-Italienischen Juristenvereinigung e.V.* (www.dijv.org). Dr. Karl Reiterer ist Avvocato in Bolzano und als Rechtsanwalt in Deutschland (München) zugelassen. Der Beitrag gibt den Stand der Gesetzgebung und der Rechtsprechung per 1.10.2002 wieder.

¹ Zur Anwendung italienischen Handelsvertreterrechts vor deutschen Gerichten: Asam, *Italienisches Handelsvertreterrecht vor deutschen Gerichten*, in: *Jahrbuch für italienisches Recht 15/16* (2003) – erscheint im Frühjahr 2003; Asam, *La normativa italiana sul contratto di agenzia dinanzi alle corti tedesche*, in: Patti (Hrsg.), *Annuario di diritto tedesco 2001*, Milano 2002, S. 287 – 378.

² Text der §§ 84 ff. HGB im Anhang. *Deutscher* Text der Richtlinie 86/653/EWG unter: http://www.commercial-agent.at/recht_eu_hv_richtlinie.html ; *Italienischer* Text der Richtlinie 86/653/EWG unter http://europa.eu.int/eur-lex/it/search/search_oj.html .

³ BGBl. I S. 1910.

⁴ ABi. EG 1986 L 382 S. 17.

⁵ In Italien durch mehrere aufeinander folgende Gesetze: Gesetzesverordnung Nr. 303 vom 10.9.1991; Gesetzesverordnung Nr. 65 vom 15.2.1999; Gesetz Nr. 422 vom 29.12.2000.

⁶ EuGH v. 13.11.1990 – Rs. C 106/89 *Marleasing/Comercial Internacional de Alimentación* – EuGHE 1990 I 4135.

⁷ Zum Verfahren der Vorabentscheidung: Hakenberg ZIP 1995, 1865.

⁸ EuGH v. 12.12.1996 – Rs. C-104/95 *Kontogeorgas/Kartonpak* – EuGHE 1996 I 6643; EuGH v. 30.4.1998 – Rs. C-215/97 *Bellone/Yokohama* – EuGHE 1998 I 2191 = JZ 1998, 1112; EuGH v. 13.7.2000 – Rs. C-456/98 *Centrosteel /Adipol* – NJW 2000, 3267, 3268.

⁹ ABi. L 336 vom 29.12.1999, S. 21 ff.

¹⁰ ABi. L 173 vom 30.6.1983, S. 1 ff.

¹¹ ABi. L 173 vom 30.6.1983, S. 5 ff.

¹² ABi. L. 359 vom 28.12.1988, S. 46 ff.

¹³ ABi. C 291 vom 13.10.2000, S. 1 ff.

¹⁴ ABi. 139 vom 24.12.1962, S. 2921 ff.

¹⁵ ABi. C 372 vom 22.12. 2001, S. 13 ff.

¹⁶ Zur Zeit: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien sowie Island, Liechtenstein und Norwegen.

¹⁷ Kindler RIW 1990, 363.

¹⁸ OLG München IPRax 1997, 44 mit Besprechung Fuchs IPRax 1997, 32.

¹⁹ BverfG v. 25.10.1977 NJW 1978, 365; BGH v. 22.6.1972 NJW 1972, 1662 = BGHZ 59, 87 ff., 93 = BB 1972, 938.

²⁰ Cass. 8.10.1983, n. 5849; Cass. 5.1.1984, n. 35; Cass. 23.2.1999, n. 1553, in *Orient.Giur.Lav.* 1999, I, 421; Asam, *Italienisches Handelsvertreterrecht vor deutschen Gerichten*, *Jahrbuch für italienisches Recht 15/16* (2003) – erscheint im Frühjahr 2003.

²¹ BGH v. 19.5.1982 NJW 1983, 42.

²² BGH v. 1.12.1983 NJW 1984, 2695.

²³ BGH v. 19.5.1982 NJW 1983, 43.

²⁴ BGH v. 8.2.1980 NJW 1980, 1793.

²⁵ BGH v. 22.6.1972 NJW 1972, 1662 = BGHZ 59, 93 = BB 1972, 938: Einschaltung eines Untervertreeters.

²⁶ BGH v. 22.6.1972 NJW 1972, 1662 = BGHZ 59, 93 = BB 1972, 938.

²⁷ Koller/Roth/Morck, HGB, 2. Auflage 2002, Rn. 7, 8 zu § 84 HGB.

²⁸ Cass. sez.lav. 7.6.1999, n. 5577.

²⁹ BGH v. 22.6.1972 NJW 1972, 1662 = BGHZ 59, 92 = BB 1972, 938.

³⁰ Dazu Abschnitt 15.

³¹ Cass. sez.lav. 28.4.1992, n.5083 in *Arch.Civ.*1992, 1179 mit Anm. Alibrandi.

³² BGH v. 18.11.1957 NJW 1958, 180 = BB 1957, 1250.

³³ BGH v. BGHZ 43, 111.

³⁴ BGHZ 43, 111; zur Unternehmereigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in Italien: Cass. 23.4.1985, n. 2691.

³⁵ Zur Abgrenzung vom Handelsvertreter: BGH v. 1.4.1992 NJW 1992, 2818.

³⁶ Baumbach/Hopt, HGB, 30. Auflage 2000, Rn. 43 zu § 84 HGB.

³⁷ Baldi, *Il contratto di agenzia*, Milano 2001, S. 77 ff. ; Cass. 22.2.1999, n. 1469; Asam (N. 22)

³⁸ Cass. 21.7.1994, n. 6819; Baldi (N. 37) S. 86 ff.

³⁹ BGH v. 25.3.1982 NJW 1982, 2819.

⁴⁰ BGH v. 8.6.1988 NJW-RR 1988, 1305.

⁴¹ BGH, ZIP 1987, 1385.

⁴² BGH v. 7.11.1991 NJW-RR 1992, 421, 422.

⁴³ BGH v. 10.2.1993 NJW-RR 1993, 678, 679.

- ⁴⁴ BGH v. 14.4.1983 NJW 1983, 2877, 2878.
- ⁴⁵ Cass. 21.6.1974, n. 1888, in Giur.it. 1975, I, 1, 1290; App.Cagliari 2.12.1988 in Riv.Giur.Sarda 1991, 627 mit Anm. Luminoso. Für eine analoge Anwendung des Ausgleichsanspruchs: Baldi (N. 37) S. 104, 105.
- ⁴⁶ Aus der umfangreichen Rechtsprechung: BGH v. 11.12.1958 NJW 1959, 144 = BGHZ 29, 83; BGH v. 20.2.1981 NJW 1981, 1961; BGH v. 3.3.1983 NJW 1983, 1789; BGH v. 6.2.1985 NJW 1985, 3076; BGH v. 1.12.1993 NJW 1994, 657 = BB 1994, 241; BGH v. 27.3.1996 NJW 1996, 1752 = BB 1996, 1026; BGH v. 17.4.1996 NJW 1996, 2159 = BB 1996, 1458; BGH v. 11.12.1996 NJW 1997, 655 = BB 1997, 222; BGH v. 26.2.1997 NJW 1997, 1503 = BGHZ 135, 14; BGH v. 26.11.1997 NJW-RR 1998, 390; aus der Literatur: Veltins NJW 1984, 2063 ff.; Stumpf NJW 1998, 12 ff.
- ⁴⁷ Freiwilligkeit genügt nicht.
- ⁴⁸ BGH v. 10.2.1993 NJW-RR 1993, 678, 680.
- ⁴⁹ BGH v. 6.10.1993 NJW-RR 1994, 99, 100.
- ⁵⁰ Vgl. statt vieler: BGH v. 6.8.1997 NJW 1998, 66, 71.
- ⁵¹ BGH v. 18.6.1964 NJW 1964, 1621 = BGHZ 42, 61.
- ⁵² Hopt, Handelsvertreterrecht, 2. Auflage 1999, Rn. 15 zu § 86 HGB; Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Band 1, 3. Auflage 2000, Rn. 561 ff.
- ⁵³ BGH, BB 1969, 1196.
- ⁵⁴ BGH v. 7.4.1993 NJW-RR 1993, 926.
- ⁵⁵ BGH v. 28.1.1993 ZIP 1993, 703, 705.
- ⁵⁶ BGH v. 18.12.1990 NJW 1991, 1224 (Schmiergeldzahlung an einen Strohmann des Auftraggebers).
- ⁵⁷ Baldassari, Il Contratto di Agenzia, Padova 2000, S. 91.
- ⁵⁸ OLG Hamm, Beschluss v. 12.8.1993, NJW-RR 1993, S. 158, 159; Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1853.
- ⁵⁹ BGH v. 28.1.1993 ZIP 1993, 703, 704; Küstner/Thume (N. 52) Rn. 530.
- ⁶⁰ OLG Koblenz, NJW-RR 1987, 98.
- ⁶¹ BGH v. 28.1.1993 ZIP 1993, 703, 704.
- ⁶² Eingeführt durch das Gesetz Nr. 526 vom 21.12.1999, das am 2.2.2000 in Kraft getreten ist.
- ⁶³ Zum Aspekt des finanziellen Risikos für die Anwendung des Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag auf einen Handelsvertretervertrag und die Einordnung eines Vertrages als „echten“ oder „unechten“ Handelsvertretervertrag vgl. die Mitteilung der Kommission („Leitlinien für vertikale Beschränkungen“) in ABI. C 291 vom 13.10.2000, S. 1 ff. Randnummern 12 ff., 16 betreffend die Gruppenfreistellungsverordnung VO (EG) Nr. 2790/1999 vom 22.12.1999 in ABI. L 336 vom 29.12.1999, S. 21; dazu Pukall NJW 2000, 1375 ff.
- ⁶⁴ Vgl. dazu Abschnitt 14.1.
- ⁶⁵ Vgl. dazu Abschnitt 8.4.
- ⁶⁶ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch, HGB, Band 1, 1. Auflage 2001, 3 86 b HGB, Rn. 25; Masing BB 1995, 2589, 2594.
- ⁶⁷ BGH v. 25.9.1990 NJW 1991, 490 = BGHZ 112, 221.
- ⁶⁸ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N.77) Rn. 19 zu § 86 HGB; BGH v. 19.11.1976 MDR 1977, 289,290.
- ⁶⁹ BGH v. 25.9.1990 NJW 1991, 490 = BGHZ 112, 221.
- ⁷⁰ OLG München, NJW-RR 1995, 292.
- ⁷¹ Dazu Abschnitt 11.
- ⁷² BGH v. 19.11.1976 MDR 1977, 289,290.
- ⁷³ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 86 HGB Rn. 20.
- ⁷⁴ BGH VersR 1969, 372, 373.
- ⁷⁵ BGH (N. 85).
- ⁷⁶ Hopt (N. 52) § 86 Rn. 28.
- ⁷⁷ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 86 HGB Rn. 20, 26; BGH BB 1970, 1374.
- ⁷⁸ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 86 HGB Rn. 20.
- ⁷⁹ Leitlinien für vertikale Beschränkungen (ABI. C 291 vom 13.10.2000, S. 1 ff.) Randnummer 19.
- ⁸⁰ Für das italienische Recht: Ceconi, Il Contratto di Agenzia, Torino 2001, S. 120.
- ⁸¹ Ebenroth/Boujong/Joost/Weber (N. 66) § 55 HGB Rn. 11.
- ⁸² Cass. sez. lav. 5.6.2000, n.7481, in Mass.giur.it. 2000, col. 685.
- ⁸³ Baldassari (N. 57) S. 91.
- ⁸⁴ OLG Hamm, Beschluss v. 12.8.1993, NJW-RR 1993, S. 158, 159.
- ⁸⁵ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 86 a HGB Rn. 3.
- ⁸⁶ BGH v. 6.5.1993 NJW-RR 1993, 1122, 1123 = BB 1993, 1549.
- ⁸⁷ BGH v. 13.7.1959 NJW 1959, 1964 = BB 1959, 935.
- ⁸⁸ BGH v. 27.1.1972 NJW 1972, 629 = BGHZ 58, 140, 145.
- ⁸⁹ Für das italienische Recht: Cass. 18.12.1985, n. 6475, in Giur.It.1985,I,1,1650; Cass. 16.1.1988, n. 303, in Mass.Giur.It.1988, col. 46.
- ⁹⁰ BGH v. 6.5.1993 NJW-RR 1993, 1122, 1123 = BB 1993, 1549.
- ⁹¹ OLG Hamm NJW-RR 1990, 567, 568.
- ⁹² OLG Hamm NJW-RR 1990, 567.

- ⁹³ A.A. (wegen der in § 86 a Absatz 3 HGB geregelten Unabdingbarkeit des Absatz 1) : OLG München DB 1999, 1007 = MDR 1999, 1012.
- ⁹⁴ In diesem Sinne: OLG Düsseldorf OLGR 1995, 21; vgl. ferner Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 86 a HGB Rn. 16.
- ⁹⁵ BGH v. 12.12.1957 NJW 1958, 219 = BGHZ 26, 161, 165.
- ⁹⁶ BGH v. 7.2.1974 NJW 1974, 795 (zur Mitteilung der bevorstehenden Stilllegung des Betriebs und dem diesbezüglichen Geheimhaltungsinteresse des Unternehmers).
- ⁹⁷ BGH v. 7.2.1974 NJW 1974, 795.
- ⁹⁸ Hopt (N. 52) § 86 a HGB Rn. 17.
- ⁹⁹ Thume BB 1995, 1913, 1915.
- ¹⁰⁰ So die frühere Rechtslage in Italien, wonach es auf die „buon fine“, das „gute Ende“ des Geschäfts ankam.
- ¹⁰¹ BAG DB 1969, 266.
- ¹⁰² Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 87 HGB Rn. 20.
- ¹⁰³ Hopt (N. 52) § 87 HGB Rn. 17.
- ¹⁰⁴ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 87 HGB Rn. 24.
- ¹⁰⁵ BGH v. 20.6.1984 NJW 1984, 2881 = BGHZ 91, 370.
- ¹⁰⁶ BGH v. 20.10.1982 NJW 1983, 629 = BGHZ 85, 134, 138.
- ¹⁰⁷ Es handelt sich um eine auflösende Bedingung, vgl. BGH v. 21.12.1989 NJW 1990, 1665.
- ¹⁰⁸ Hopt (N. 52) § 87 a HGB Rn. 15.
- ¹⁰⁹ BGH v. 12.11.1962 BB 1963, 8 = NJW 1963, 1201.
- ¹¹⁰ Calzolaio in Nuove Leggi Civili Commentate 1999, S. 916.
- ¹¹¹ BGH ZIP 1989, 706.
- ¹¹² BGH v. 13.7.1959 DB 1959, 940 = BB 1959, 864, 865.
- ¹¹³ BGH v. 13.7.1959 DB 1959, 940 = BB 1959, 864, 865.
- ¹¹⁴ BGH BB 1961, 147.
- ¹¹⁵ Hopt (N. 52) § 87 a HGB Rn. 28.
- ¹¹⁶ BGH ZIP 1989, 706.
- ¹¹⁷ Cass. sez.lav. 28.4.1992, n. 5083 in Arch.Civ.1992, 1179 mit Anm. Alibrandi.
- ¹¹⁸ BGH DB 1961, 601.
- ¹¹⁹ BGH v. 4.6.1975 BB 1975, 1409.
- ¹²⁰ BGH v. 9.4.1964 BGHZ 41, 292, 295.
- ¹²¹ BGH v. 18.11.1957 NJW 1958, 180; EuGH v.12.12.1996, Rs. C 104/95, in Foro It. 1995, IV, 115 = RIW 1997, 163.
- ¹²² Hopt (N. 52) § 87 HGB Rn. 27.
- ¹²³ Das folgt aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie.
- ¹²⁴ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 87 b HGB Rn. 23.
- ¹²⁵ BGH WM 1990, 710, 711.
- ¹²⁶ BGH v. 29.11.1995 NJW 1996, 588.
- ¹²⁷ Hopt (N. 52) § 87 c HGB Rn. 4.
- ¹²⁸ BGH v. 24.6.1971 NJW 1971, 1610 = BGHZ 56, 295.
- ¹²⁹ Vgl. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie, wonach die Abrechnung alle für die Berechnung der Provision wesentlichen Angaben enthalten muss.
- ¹³⁰ BGH WM 1981, 993.
- ¹³¹ Koller/Roth/Morck (N. 27) Rn. 4 zu § 87 c HGB.
- ¹³² Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 87 c HGB Rn. 33.
- ¹³³ BGH WM 1990, 710.
- ¹³⁴ Vgl. dazu auch Abschnitt 16.5.
- ¹³⁵ OLG Hamm NJW-RR 1994, 489; OLG Köln NJW-RR 1996, 100.
- ¹³⁶ BGH v. 13.7.1994 NJW-RR 1994, 1271.
- ¹³⁷ BGH WM 1989, 1974.
- ¹³⁸ BGH NJW 1995, 229.
- ¹³⁹ BGH WM 1991, 200.
- ¹⁴⁰ BGH v. 21.3.2001 NJW 2001, 2333 = BB 2001, 1058.
- ¹⁴¹ Übersicht bei Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 87 c HGB Rn. 40.
- ¹⁴² BGH WM 1982, 153.
- ¹⁴³ BGH v. 21.3.2001 NJW 2001, 2333.
- ¹⁴⁴ BGH v. 13.3.1961 BB 1961, 424 = NJW 1961, 1059.
- ¹⁴⁵ BAG BB 1983, 196.
- ¹⁴⁶ Dazu Abschnitt 8.10.
- ¹⁴⁷ BGH BB 1964, 409; Hopt (N. 52) § 87 c HGB Rn. 20.
- ¹⁴⁸ BGH v. 24.6.1971 NJW 1971, 1610 = BGHZ 56, 290, 297.
- ¹⁴⁹ BGH v. 16.5.1960 NJW 1960, 1662 = BGHZ 32, 302, 305.

- ¹⁵⁰ OLG Celle BB 1962, 2.
- ¹⁵¹ OLG Düsseldorf DB 1971, 1857.
- ¹⁵² Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) § 89 HGB Rn. 7.
- ¹⁵³ BGH v. 12.12.1974 NJW 1975, 387 = BB 1975, 194.
- ¹⁵⁴ Hopt (N. 52) Rn. 21 zu § 89 HGB.
- ¹⁵⁵ BGH v. 25.11.1963 NJW 1964, 350 = BGHZ 40, 237.
- ¹⁵⁶ BGH v. 25.11.1963 NJW 1964, 350 = BGHZ 40, 237, 238.
- ¹⁵⁷ So Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 30 zu § 89 HGB; anderer Auffassung: Hopt (N. 52) Rn. 25 zu § 89 HGB.
- ¹⁵⁸ BGH v. 5.2.1959 NJW 1959, 878 = BGHZ 29, 275, 276; ausführlich: Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 8 zu § 89 a HGB.
- ¹⁵⁹ BGH v. 29.11.1965 NJW 1966, 347 = BGHZ 44, 271, 274.
- ¹⁶⁰ Hopt (N. 52) Rn. 22 zu § 89 a HGB; BGH v. 13.12.1995 BB 1996, 235 = NJW 1996, 848.
- ¹⁶¹ BGH v. 1.10.1970 WM 1970, 1513.
- ¹⁶² OLG Düsseldorf v. 21.6.1955 HVR Nr. 77.
- ¹⁶³ BGH v. 14.11.1966 NJW 1967, 248 = BB 1966, 1410; BGH v. 25.11.1998 MDR 1999, 307.
- ¹⁶⁴ BGH v. 7.2.1974 NJW 1974, 795 = BB 1974, 434.
- ¹⁶⁵ BGH v. 11.6.1959 BB 1959, 720.
- ¹⁶⁶ Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1885.
- ¹⁶⁷ Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1865.
- ¹⁶⁸ BGH v. 18.6.1964 BGHZ 42, 59; OLG Düsseldorf v. 21.6.1957 HVR Nr. 151.
- ¹⁶⁹ BGH v. 11.6.1959 BB 1959, 720 = NJW 1959, 1679; BGH v. 10.2.1993 NJW-RR 1993, 678; OLG München BB 1993, 1472.
- ¹⁷⁰ Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1839.
- ¹⁷¹ BGH v. 17.10.1991 NJW-RR 1992, 481, 482.
- ¹⁷² BGH v. 21.1.1993 NJW-RR 1993, 741.
- ¹⁷³ OLG Karlsruhe VersR 1973, 857.
- ¹⁷⁴ BGH v. 24.9.1987 NJW-RR 1988, 287.
- ¹⁷⁵ BGH v. 20.1.1969 VersR 1969, 372, 373.
- ¹⁷⁶ BGH v. 3.7.1986 NJW 1987, 57; BGH v. 25.11.1998 VersR 1999, 313 mit Anmerkung Küstner.
- ¹⁷⁷ Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1929.
- ¹⁷⁸ Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1905.
- ¹⁷⁹ OLG Hamm NJW-RR 87, 1114.
- ¹⁸⁰ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 38 zu § 89 a HGB.
- ¹⁸¹ Hopt (N. 52) Rn. 19 zu § 89 a HGB.
- ¹⁸² Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1945, 2022; OLG Celle BB 1958, 894.
- ¹⁸³ Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1851; OLG Celle BB 1958, 894.
- ¹⁸⁴ OLG Stuttgart DB 1962, 405.
- ¹⁸⁵ Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1886.
- ¹⁸⁶ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 38 zu § 89 a HGB.
- ¹⁸⁷ BGH v. 12.3.1992 NJW-RR 1992, 1386 = BB 1992, 1162; BGH v. 15.12.1993 NJW 1994, 722.
- ¹⁸⁸ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn.28 zu § 89 a HGB.
- ¹⁸⁹ BGH v. 7.7.1988 NJW-RR1988, 1381.
- ¹⁹⁰ BGH v. 16.12.1998 NJW-RR 1999, 539, 540.
- ¹⁹¹ Hoss MDR 1999, 333, 336.
- ¹⁹² BGH v. 27.1.1982 NJW 1982, 2433, 2433; BGH v. 3.7.1986 NJW 1987, 57.
- ¹⁹³ BGH v. 12.3.1992 NJW-RR 1992, 1059, 1060; BGH v. 15.12.1993 NJW 1994, 722.
- ¹⁹⁴ BGH v. 5.5. 1958 NJW 1958, 1136 = BGHZ 27, 220, 225.
- ¹⁹⁵ BGH v. 5.5. 1958 NJW 1958, 1136 = BGHZ 27, 220, 225; BGH v. 12.6.1963 NJW 1963, 2068 = BGHZ 40, 13, 16; Hopt (N. 52) Rn. 14 zu § 89 a HGB.
- ¹⁹⁶ Vgl. Abschnitt 10.4.
- ¹⁹⁷ Vgl. Abschnitt 11.3.
- ¹⁹⁸ BGH v. 3.3.1993 BGHZ 122, 9, 15.
- ¹⁹⁹ BGH v. 3.3.1993 BGHZ 122, 9, 12.
- ²⁰⁰ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 55 zu § 89 a HGB:
- ²⁰¹ BGH v. 29.11.1965 NJW 1966, 347 = BGHZ 44, 273.
- ²⁰² BGH v. 14.11.1966 NJW 1967, 248, 250.
- ²⁰³ BGH v. 12.1.1970 NJW 1970, 467 = BGHZ 53, 150.
- ²⁰⁴ BGH NJW 1980, 990; BGH NJW 1983, 929; BAG NJW 1993, 1093.
- ²⁰⁵ BGH v. 13. 5. 1957 NJW 1957, 1029 = BGHZ 24, 214.
- ²⁰⁶ Vgl. die Darstellung von Kindler in italienischer Sprache in: Giur.comm. 1995, 806 ff.
- ²⁰⁷ Gesetzesdekret Nr. 65 vom 15.2.1999; vgl. dazu Kindler, RIW 2000, 161 ff.

- ²⁰⁸ Vgl. dazu Baldassari (N. 57) S. 217 ff.; Baldi (N. 37) S. S. 259 ff.; Kindler, RIW 1994, 692 ff.;
- ²⁰⁹ BGH NJW 1998, 75.
- ²¹⁰ BGH v. 13.3.1969 NJW 1969, 1023 = BGHZ 52, 12, 13.
- ²¹¹ Baldi (N. 37) S.271; Bortolotti/Mosca, La Nuova Disciplina dell' Agenzia Commerciale, Padova 1999, S. 41, 42; Kindler in Canaris/Zaccaria (Hrsg.), Die Umsetzung von zivilrechtlichen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft in Italien und Deutschland, Berlin 2002, S. 89 ff.
- ²¹² Asam (N. 22)
- ²¹³ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 81 zu § 89 b HGB.
- ²¹⁴ BGH v. 10.5.1984 NJW 1985, 58.
- ²¹⁵ BGH v. 15.10.1964 NJW 1965, 248 = BB 1964, 1399.
- ²¹⁶ BGH v. 28.3.1994 NJW 1974, 1242, 1243; BGH v. 6.8.1997 NJW 1998, 66 = ZIP 1997, 1832, 1834.
- ²¹⁷ BGH v. 26.2.1997 NJW 1997, 1503 = BGHZ 135, 14; BGH v. 6.8.1997 NJW 1998, 66, 68, 73 = BB 1997, 2607.
- ²¹⁸ BGH v. 6.8.1997 NJW 1998, 66, 70.
- ²¹⁹ BGH v. 15.11.1984 NJW 1985, 860.
- ²²⁰ BGH v. 15.10.1964 NJW 1965, 248 = BGHZ 42, 246.
- ²²¹ BGH v. 13.3.1969 NJW 1969, 1021 = BGHZ 59, 5 ff.
- ²²² BGH v. 6.8.1997 NJW 1998, 71, 75 = BB 1997, 2609.
- ²²³ Hopt (N. 52) Rn. 16 zu § 89 b HGB.
- ²²⁴ BGH v. 25.10.1984 NJW 1985, 859, 860; BGH v. 23.2.1994 NJW 1994, 1350 = BB 1994, 594; BGH v. 26.2.1997 NJW 1997, 1503 = BGHZ 135, 14, 19.
- ²²⁵ BGH BB 1991, 1210.
- ²²⁶ BGH v. 23.2.1994 NJW 1994, 1350 = BB 1994, 594 – 38% über 5 Jahre; BGH v. 26.2.1997 NJW 1997, 1503 = BGHZ 135, 14 – 25 %.
- ²²⁷ BGH v. 3.6.1971 NJW 1971, 1611 = BGHZ 56, 242, 247; OLG München NJW-RR 1989, 163.
- ²²⁸ BGH v. 13.7.1959 NJW 1959, 1964.
- ²²⁹ BGH v. 9.11.1967 NJW 1968, 394 = BGHZ 49, 39; BGH v. 30.1.1986 NJW 1986, 1931, 1932.
- ²³⁰ BGH v. 30.1.1986 NJW 1986, 1931, 1932.
- ²³¹ BGH v. 19.11.1970 NJW 1971, 462 = BGHZ 55, 45; BGH v. 25.10.1984 NJW 1985, 859; BGH NJW 1998, 68.
- ²³² So Hopt (N. 52) Rn. 22 zu § 89 b HGB.
- ²³³ BGH v. 25.10.1984 NJW 1985, 859.
- ²³⁴ Kindler (N. 252) S. 91, 92.
- ²³⁵ BGH v. 6.2.1964 NJW 1964, 915 = BGHZ 41, 129.
- ²³⁶ BGH v. 11.12.1958 NJW 1959, 144 = BGHZ 29, 92.
- ²³⁷ BGH v. 28.6.1973 NJW 1973, 1744 = BGHZ 61, 114; BGH v. 6.8.1997 NJW 1998, 66, 70 = BB 1997, 2607.
- ²³⁸ BGH v. 28.6.1973 NJW 1973, 1744 = BGHZ 61, 114.
- ²³⁹ BGH v. 3.6.1971 NJW 1971, 1611 = BGHZ 56, 242.
- ²⁴⁰ BGH v. 13.3.1969 NJW 1969, 1021 = BGHZ 52, 5.
- ²⁴¹ BGH v. 13.5.1957 NJW 1957, 1028 = BGHZ 24, 226.
- ²⁴² BGH v. 13.5.1957 NJW 1957, 1028 = BGHZ 24, 226, 227; BGH v. 10.12.1997 NJW 1998, 1070.
- ²⁴³ BGH v. 19.11.1970 BGHZ 55, 45.
- ²⁴⁴ BGH WM 1988, 1204; BGH v. 5.6.1996 NJW 1996, 2302.
- ²⁴⁵ BGH v. 15.2.1965 NJW 1965, 1134 = BGHZ 43, 154; BGH v. 10.5.1984 NJW 1985, 59; BGH v. 11.12.1996 NJW 1997, 655 = BB 1997, 222.
- ²⁴⁶ BGH v. 14.11.1966 NJW 1967, 248, 249 = BB 1966, 1410.
- ²⁴⁷ BGH v. 23.5.1966 NJW 1966, 1962 = BGHZ 45, 268.
- ²⁴⁸ Hopt (N. 57) Rn. 35 zu § 89 b HGB.
- ²⁴⁹ BGH v. 5.6.1996 NJW 1996, 2298; BGH v. 5.6.1996 NJW 1996, 2302; BGH v. 26.2.1997 NJW 1997, 1503, 1506.
- ²⁵⁰ BGH v. 6.2.1964 BGHZ 41, 135; BGH v. BGHZ 56, 149 (50% noch nicht besonders hoch).
- ²⁵¹ BGH v. 29.3.1990 NJW 1990, 2889, 2891.
- ²⁵² BGH WM 1987, 1465; BGH v. 8.11.1990 NJW-RR 1991, 483.
- ²⁵³ BGH v. 6.8.1997 NJW 1998, 75.
- ²⁵⁴ Vgl. das Berechnungsbeispiel bei BGH v. 6.8.1997 NJW 1998, 66,71; vgl. außerdem das Beispiel bei Kindler, *Giur. comm.* 1995, 816.
- ²⁵⁵ BGH v. 19.11.1970 NJW 1971, 462 = BGHZ 55, 45, 53.
- ²⁵⁶ BGH v. 11.12.1958 NJW 1959, 144 = BGH v. 3.6.1971 NJW 1971, 1611 = BGHZ 29, 83; BGHZ 56, 250; BGH v. 28.6.1973 NJW 1973, 1744 = BGHZ 61, 112.
- ²⁵⁷ BGH v. 12.6.1963 NJW 1963, 2068 = BGHZ 40, 13, 14.
- ²⁵⁸ BGH v. 12.6.1963 NJW 1963, 2068 = BGHZ 40, 13, 15; BGH NJW 1987, 778; BGH NJW 1996, 848.
- ²⁵⁹ BGH v. 13.12.1995 BB 1996, 235 = NJW 1996, 848.
- ²⁶⁰ BGH v. 2.10.1958 NJW 1958, 1967.

- ²⁶¹ BGH v. 5.2.1959 NJW 1959, 878 = BGHZ 29, 275 ff.
- ²⁶² „...wenn der Unternehmer den Vertrag wegen eines schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters beendet hat...“.
- ²⁶³ BGH v. 10.7.1996 NJW 1996, 2867 = BGH ZIP 1996, 1549.
- ²⁶⁴ BGH v. 5.12.1968 NJW 1969, 504 = BGHZ 51, 184, 188, 189; BGH v. 10.7.1996 NJW 1996, 2867 = BGH ZIP 1996, 1549, 1550.
- ²⁶⁵ BGH v. 29.3.1990 NJW 1990, 2889; BGH v. 10.7.1996 NJW 1996, 2867 = BGH ZIP 1996, 1549.
- ²⁶⁶ BGH v. 14.11.1966 NJW 1967, 248.
- ²⁶⁷ OLG Hamm EWIR 1999, 1127.
- ²⁶⁸ In diesem Sinne: Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 139 zu § 89 b HGB; a.A. Hopt (N. 52) Rn. 71 zu § 89 b HGB.
- ²⁶⁹ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn.141 zu § 89 b HGB mit umfangreichen Nachweisen aus der Literatur in Fn. 786.
- ²⁷⁰ BGH v. 13.1.1972 NJW 1972, 477 = BGHZ 58, 61.
- ²⁷¹ Hopt (N. 52) Rn. 12 zu § 89 b HGB; BGH v. 10.5.1984 NJW 1985, 58.
- ²⁷² BGH v. 10.5.1984 NJW 1985, 58.
- ²⁷³ BGH v. 10.5.1984 NJW 1985, 58.
- ²⁷⁴ BGH v. 13.5.1957 NJW 1957, 1029 = BGHZ 24, 214, 224; BGH v. 6.2.1964 BGHZ 41, 129.
- ²⁷⁵ Cecconi (N. 80) S. 196; Hopt (N. 52) Rn. 77 ff. zu § 89 b HGB.
- ²⁷⁶ Mit dem erloschenen Anspruch kann auch nicht mehr aufgerechnet werden; OLG Karlsruhe WM 1985, 237
- ²⁷⁷ Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1422.
- ²⁷⁸ An der Eindeutigkeit und Unmissverständlichkeit fehlt es, wenn der Handelsvertreter sich lediglich „weitere Schritte vorbehält“; BGH NJW 1968, 1419.
- ²⁷⁹ BGB BB 1962, 1101; Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1427.
- ²⁸⁰ BGB BB 1979, 288.
- ²⁸¹ Ebenroth(Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 6 zu § 90 a HGB.
- ²⁸² Ebenroth(Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 16 zu § 90 a HGB.
- ²⁸³ BGH v. 19.12.1974 NJW 1975, 388 = BGHZ 63, 353, 356.
- ²⁸⁴ Ebenroth/Boujong/Joost/Löwisch (N. 66) Rn. 38 zu § 90 a HGB.
- ²⁸⁵ BGH v. 18.11.1957 NJW 1958, 180; BGH v. 1.4.1992 NJW 1992, 2818.
- ²⁸⁶ Asam (N. 22)
- ²⁸⁷ Dazu Abschnitt 14.1.
- ²⁸⁸ Kindler, RIW 2000, S. 162.
- ²⁸⁹ BGH v. 12. 10.1979 NJW 1980, 296 = BGHZ 75, 219; BGH v. 11.7.1980 NJW 1981, 457.
- ²⁹⁰ BGH v. 22.5.1981 NJW 1982, 235.
- ²⁹¹ OLG Koblenz NJW-RR 1988, 673, wo es um die Rückforderung von irrtümlich zu viel gezahlten Provisionen ging.
- ²⁹² Beispiel (nach Hopt (N. 52)) Rn. 5 zu § 88 HGB) : Abschluss und Ausführung des Geschäfts und damit Entstehung des Anspruchs (§ 87 a Abs. 1-3 HGB) am 15.11.2000; Abrechnungszeitraum (§ 87 c Abs. 1 Satz 1 HGB) 1.10.2000 bis 31.12.2000; Fälligkeit der Provision (§§ 87 a Abs.4, 87 c Abs.1 Satz 2 HGB) am 31.1.2001; Verjährung des Provisionsanspruchs am 31.12.2005, nicht am 31.12.2004.
- ²⁹³ So z.B. auf 6 Monate *ab Kenntnis* von der Anspruchsentstehung (BGH BB 1990, 2066); nicht jedoch z.B. auf zwölf Monate nach Fälligkeit ohne Rücksicht auf Kenntnis von der Anspruchsentstehung (BGH NJW 1996, 2097). Küstner/Thume (N. 52) Rn. 1297, 1298.
- ²⁹⁴ BGH v. 12.10.1979 NJW 1980, 296 = BGHZ 75, 218.
- ²⁹⁵ BGBl. I, S. 3138
- ²⁹⁶ BGH v. 27.3.1991 NJW 1991, 1679.
- ²⁹⁷ BGH NJW 1992, 1107; BGH NJW 2000, 1110.
- ²⁹⁸ BGHZ 97, 215.
- ²⁹⁹ BGH v. 12.2.1992 NJW 1992, 1232 = BGHZ 117, 190, 194.
- ³⁰⁰ BGH v. 12.2.1992 NJW 1992, 1232 = BGHZ 117, 190, 194.
- ³⁰¹ BGHZ 102, 304.
- ³⁰² BGH v. 30.6.1976 NJW 1976, 1886 = BB 1976, 1289; BGH v. 3.2.1982 NJW 1982, 1749, 1750.
- ³⁰³ OLG Düsseldorf VersR 1996, 1394.
- ³⁰⁴ Gemäß Art. 1341 Abs.2 c.c. bedürfen Allgemeine Geschäftsbedingungen, die zugunsten des Verwenders Haftungsbeschränkungen, Rücktrittsvorbehalte oder Aussetzungen der Erfüllung vorsehen oder zu Lasten des Vertragspartners des Verwenders Ausschlussfristen, Einwendungsbeschränkungen, Kontrahierungsbeschränkungen im Verhältnis zu Dritten, stillschweigende Vertragsverlängerungen oder Derogationen der gerichtlichen Zuständigkeit zu ihrer Wirksamkeit der „spezifischen schriftlichen Bestätigung“ (*approvazione specifica per iscritto*; auch „*doppia firma*“ = „doppelte Unterschrift“ genannt).
- ³⁰⁵ Vgl. dazu: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 8. Auflage 1997, Rn. 35 ff. zu § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz.

- ³⁰⁶ Ulmer/Brandner/Hensen (N. 349) Rn. 34 zu § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz. Zur Unzulässigkeit des Haftungsausschlusses für einfaches bei Verletzung wesentlicher Vertragspflichten vgl.: BGH NJW 1985, 306; BGH v. 21.12.1987 NJW-RR 1988, 559; BGH v. 26.6.1991 NJW 1991, 2630, 2632; BGH v. 11.11.1992 NJW 1993, 335; BGH v. 26.1.1993 NJW-RR 1993, 560; BGH v. 12.1.1994 BGHZ 124, 351 = NJW 1994, 1060.
- ³⁰⁷ BGH v. 11.11.1992 NJW 1993, 335.
- ³⁰⁸ Zur Forderungsabtretung in den EU-Staaten: v. Bernstorff RIW 1994, 542 ff.
- ³⁰⁹ BGH v. 19.9.1983 BGHZ 88, 206; BGH v. 22.6.1989 BGHZ 108, 98, 104; BGH v. 21.4.1988 NJW 1988, 3204.
- ³¹⁰ BGH v. 16.3.1995 NJW 1995, 1668; BGH v. 12.10.1999 NJW 2000, 276.
- ³¹¹ BGHZ 102, 301.
- ³¹² BGHZ 102, 301.
- ³¹³ BGH v. 5.3.1997 BGHZ 135, 39 = NJW 1997, 1775.
- ³¹⁴ Gebauer in: Jahrbuch für Italienisches Recht 12 (1999) S. 37; aus der deutschen Rechtsprechung: OLG Stuttgart v. 21.8.1995, RIW 95, 943 f.; Asam (N. 22)
- ³¹⁵ Art.1241 c.c. ("Quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra...").
- ³¹⁶ KG Berlin NJW 1988, 2181; OLG Hamm NJW-RR 1999, 1736.
- ³¹⁷ BGH v. 20.6.1951 BGHZ 2, 302.
- ³¹⁸ BGHZ 17, 29.
- ³¹⁹ OLG Hamm v. 12.8.1993 NJW-RR 1993, S. 158, 159.
- ³²⁰ BGH v. 16.1.1958 BGHZ 26, 241.
- ³²¹ BGH v. 20.12.1956 BGHZ 23, 17, 23 = NJW 1957, 591.
- ³²² LG München I v. 20.3.1995, IPRax 1996, 31ff. mit Anm. Kindler IPRax 1996, 16 ff.; wohl auch OLG München v. 21.12.2000 – Az. 14 U 444/00 - unveröffentlicht; a. A. OLG Stuttgart v. 21.8.1995, RIW 95, 943, 944.
- ³²³ BGH v. 22.10.1987 NJW 1988, 966.
- ³²⁴ BGH v. 31.10.1956 BGHZ 28, 128.
- ³²⁵ BGH v. 7.10.1965 NJW 1966, 46 = BGHZ 44, 179; OLG Köln NJW-RR 1990, 285.
- ³²⁶ OLG Saarbrücken NJW-RR 1987, 471.
- ³²⁷ Deutsche Übersetzungen in: IPRax 1996, 356 ff.; RabelsZ 61 (1997), 344 ff.; ZfRV 1996, 54 ff.
- ³²⁸ „in ogni caso“. Gemäß Art. 17 EVÜ ist das Übereinkommen auf Verträge anzuwenden, die nach in Kraft treten des Übereinkommens geschlossen worden sind, also nach dem 1.4.1991(vgl. Fn. 382). Auf Verträge, die vor diesem Datum geschlossen wurden, fand weiter die Regelung des Art. 25 *preleggi* Anwendung. Zur Formulierung „in ogni caso“ in Art. 57 IPRG i.V.m. Art. 72 IPRG wird in der Lehre die Auffassung vertreten, dass die zeitliche Begrenzung der Anwendbarkeit des EVÜ mit in Kraft treten des IPR-Gesetzes aufgehoben worden und das EVÜ daher auch auf vertragliche Schuldverhältnisse, die vor dem 1.4.1991 begründet wurden, anzuwenden sei, vorausgesetzt der Rechtsstreit ist erst nach in Kraft treten der Reform des IPR –Gesetzes entstanden. In diesem Sinne: Ballarino, Diritto internazionale privato, Padova 1996, S.591 ff.; Cian/Trabucchi, Commentario breve al codice civile, Padova 2002, S. 93, V; Vgl. ferner Cass. v. 30.6.1999 Nr. 366.
- ³²⁹ *Deutscher Text* des EVÜ bei: Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 9. Auflage 1998, Nr. 43; *italienischer Text* des EVÜ bei Giuffrè, Legge di riforma del diritto internazionale privato e testi collegati, Milano 2002; das EVÜ ist für Deutschland im Verhältnis zu Belgien, Dänemark, Frankreich, *Italien*, Luxemburg und dem Vereinigten Königreich am 1.4.1991 in Kraft getreten (Bekanntmachung vom 12.7.1991 in BGBl. 1991 II, S. 871). Es gilt im Verhältnis u.a. zu *Italien* seit 1.9.1995 in der Fassung des 2.Beitrittsübereinkommens von Funchal vom 18.5.1992 (BGBl. 1997 II, S. 844).
- ³³⁰ Anders in Deutschland, wo das EVÜ mit gewissen redaktionellen Änderungen in das EGBGB (Art. 27 ff.) inkorporiert worden ist und innerstaatlich kein unmittelbare Anwendung findet, wie sich aus dem Zustimmungsgesetz vom 25.7.1986 (BGBl. II, S. 809) ergibt.
- ³³¹ Pocar IPRax 1997, 145 ff., 157; Pocar, Il nuovo diritto internazionale privato, Milano 1997, S. 58, 59.
- ³³² Dieser Grundsatz wird in Art. 57 unnötigerweise wiederholt. Die Festschreibung dieses Grundsatzes im IPR Gesetz erscheint überflüssig, da die Geltung eines internationalen Abkommens nicht durch einfaches Gesetz eingeschränkt werden kann; so Moscono, Diritto internazionale privato e processuale, Torino, 2001, S. 13.
- ³³³ Cass. 9.9.1993 Nr. 9435.
- ³³⁴ Cass. S.U. 11.6.2001 Nr. 7860. Das Anknüpfungskriterium der *charakteristischen Leistung* ist als eine einfache Vermutung zu verstehen, die durch einen entsprechenden Gegenbeweis widerlegbar ist (Art. 4, Abs. 5 EVÜ).
- ³³⁵ Baldi (N. 37) S. 487; Im Unterschied zu anderen IPR – Gesetzen, wie zum Beispiel Art. 117 des Schweizer IPRG, definiert das EVÜ den Begriff der *charakteristische Leistung* nicht. Ein Teil der Rechtslehre hat sich der Faustregel der EVÜ – Expertenkommission Giuliano und Lagarde angeschlossen, gemäß der die *charakteristische Leistung* grundsätzlich nicht in der Erfüllung einer Geldleistung besteht, sondern in der Leistung, die der Geldleistung gegenübersteht: Beim Kauf einer beweglichen Sache ist es die Leistung des Verkäufers, bei einem Werkvertrag die Errichtung des Bauwerks, bei einem Handelsvertretervertrag die Vermittlung von Vertragsabschlüssen, usw. ; Ballarino (N. 328), S. 605; Cass. v. 6.8.1998 Nr. 7714; Corte d'Appello di Milano v. 18.7.1997.

³³⁶ Berger, Der Aufrechnungsvertrag, Tübingen 1996, S. 448; Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Auflage 1996, Rn. 206; OLG Hamm v. 09.06.1995, 11 U 191/94; OLG Düsseldorf v 11.07.1996, 6 U 152/95; vgl. ferner BGHZ 38, 254, 256; BGH NJW 1994, 1413, 1416; OLG Hamm RIW 1995, 55.

³³⁷ Berger (N. 336) S. 448.

³³⁸ Andere Lösungen, wie die Anknüpfung an das Recht der Gegenforderung, das Personalstatut des Schuldners der Gegenforderung, der *lex fori*, das Recht des Landes, in dem die Aufrechnungslage eingetreten ist, das Wohn- bzw. Geschäftssitzstatut des Aufrechnenden oder an das Statut der zuerst entstandenen Forderung konnten sich nicht durchsetzen. Dazu Berger (N. 336) S. 450.

³³⁹ Berger (N. 336) S. 448; vgl. Kropholler, Internationales Einheitsrecht, Tübingen 1975, § 24 II 1.

³⁴⁰ Berger (N. 336) S. 449; Eujen, Die Aufrechnung im internationalen Verkehr zwischen Deutschland, Frankreich und England, Frankfurt a.M. 1975, S. 110.

³⁴¹ So etwa hat der BGH in seiner Entscheidung vom 12.5.1993 (IPRax 1994, 115), die – unzutreffende – Auffassung vertreten, die wirksame Aufrechnung im Prozess erfordere entweder eine originäre Zuständigkeit des erkennenden Gerichts für die Entscheidung über die Gegenforderung oder aber einen sachlichen Zusammenhang zwischen Hauptforderung und Gegenforderung im Sinne des Art. 6 Ziffer 3 EuGVÜ. Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH vom 13.7.1995 (IPRax 1997, 114) hat der BGH diese Rechtsprechung zwischenzeitlich mit Urteil vom 7.11.2001 (IPRax 2002, 299) aufgegeben.

³⁴² Deutscher Text in RabelsZ 43 (1979) 176. Das Übereinkommen ist am 1.5.1992 für Argentinien, Frankreich und Portugal und am 1.10.1992 auch für die Niederlande in Kraft getreten; vgl. Jayme/Hausmann (N. 329) Fußnote 1 zu Nr. 43.

³⁴³ So Pocar IPRax 1997, S. 158.

³⁴⁴ Reithmann/Martiny (N. 336) Rn. 1732; BGH AWD 1962, 52.

³⁴⁵ BGHZ 64, 183 = RIW 1975, 425; BGH NJW 90, 3088.

³⁴⁶ Kindler, Italienisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2002, S. 423; Trombetta-Panigadi, Riv.dir.int.priv.proc. 1995, 1201 ff; Cian/Trabucchi, Commentario (N. 328) S. 102, III.

³⁴⁷ Das ist bei Art. 1742 Abs. 2 Satz 1 c.c., der die Beweiserhebung auf Urkunden beschränkt, nicht der Fall, so dass sich dessen Anwendung etwa im deutschen Zivilprozess verbietet.

³⁴⁸ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 in EGABl. EU 2000 L 12, 1 ff. = http://europa.eu.int/eur-lex/de/search/search_oj.html; Bericht und Begründungen siehe <http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1998/de>.

³⁴⁹ Vgl. Art. 1 Satz 1 des Protokolls über die Position Dänemarks zum EU-Vertrag; dazu Heß, NJW 00, 23, 28; Hausmann, The European Legal Forum 00/01, 40, 42.

³⁵⁰ Vgl. den 22. Erwägungsgrund der VO 44/2001.

³⁵¹ Zur Drittstaatenproblematik vgl. Micklitz/Rott, EuZW 02, 327.

³⁵² Cass. S.U. 14.12.1999 Nr. 895; Cass. S.U. 10.3.2000 Nr. 58; Cass. S.U. 28.7.1998 Nr. 7398; Cass. S.U. 6.8.1998 Nr. 7714.

³⁵³ Baldi (N. 37) S. 448 ff.; Ballarino (N. 328) SS. 106 ff.; Simons/Hausmann, The European Legal Forum, 1-2000/01, S. 40 ff.; Comba, Samarotto, Il contratto internazionale di agenzia, Milano 1993, S. 191; Cass. S. U. v. 14.12.1999, Nr. 895 in Giust. Civ., 2000, I, 2333, mit Kommentar von Ferrari.

³⁵⁴ EuGH 06.10.1976 – Rs. 14/76 – De Bloos/Bouyer = EUGH 1976, 1497, 1508 f, 1510 f = NJW 1977, 490, 491; EUGH 1987 – Rs. 286/85 – Shenevai/Kreisler = EUGH 1982, 239, 254, 256 f = NJW 1987, 1131 m. Anm. Geimer.

³⁵⁵ Kropholler (N. 339) Art. 5 EuGVO Rn. 28 und 43.

³⁵⁶ Das EuGVÜ überlässt nach der sog. *Tessili* – Formel die Bestimmung des Erfüllungsortes dem nach dem IPR des Forumstaates zu bestimmenden Schuldstatut; vgl. EuGH NJW 77, 491; zuletzt EuGH NJW 00, 719.

³⁵⁷ Cass. S.U. 5.11.1998 Nr. 11088 in Riv. Dir. Int. 1999, 222; Cass. S.U. 7.8.1998 Nr. 7759 in Dir. Comm. Int. 1999, S. 757 ff., mit Kommentar von Monfeli; Baldi (N. 37) S. 447 ff; Ballarino (N. 328) S.103.

³⁵⁸ Hau, IPRax 2000, 354 ff.; 358 ff.; Micklitz/Rott, EuZW 01, 328.

³⁵⁹ Micklitz/Rott, EuZW 2001, 328. Kropholler (N. 339) Art. 5 EuGVO Rn. 38 ff.

³⁶⁰ Micklitz/Rott, EuZW 2001, 328; Hau, IPRax 2000, 359.

³⁶¹ Micklitz/Rott, EuZW 01, 329.

³⁶² Hau, IPRax 2000, 360, der auf die dadurch bedingten neuen Zweifel hinweist; Kropholler, (N. 339) Art. 5 EuGVO Rn. 43.

³⁶³ Kropholler (N. 339) Art. 5 EuGVO Rn. 28 und 43; De Cristofaro, Il foro delle obbligazioni. Profili di competenza e giurisdizione, Torino 1999, S. 2333 ff. nimmt kritisch Stellung zu Art. 5, Abs. 1 EuGVÜ.

³⁶⁴ EuGH NJW 97, 1431; anders noch EuGH NJW 80, 1218.

³⁶⁵ EuGH NJW 92, 1671.

³⁶⁶ Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 23. Auflage 2001, Art. 17 EuGVÜ Rn. 6; Kropholler (N. 339) Art. 23 EuGVO Rn. 69 ff.

³⁶⁷ Reithmann/Martiny/Hausmann (N. 336) Rn. 2247 mit Beispielen aus der Rechtsprechung; OLG München (N.371).

³⁶⁸ So etwa Thomas/Putzo/Hüßtege (N. 366) Art. 17 EuGVÜ Rn. 4.

³⁶⁹ So zu Art. 17 EuGVÜ: Kropholler (N. 339) Art. 23 EuGVO Rn 17 und 30; Geimer, IPRax 91, 34; BGH NJW 96, 1819.

³⁷⁰ Zu einem solchen Fall: OLG München v. 13.3.2000, Jahrbuch für Italienisches Recht, 13 (2000), S. 277 ff. = The European Legal Forum 2000/01, S. 136 f. mit Anm. Simons

³⁷¹ Micklitz/Rott, EuZW 2001, 333.

³⁷² Vgl. zu einem solchen Fall: OLG München (N. 370); BGH v. 6.2.2002 NJW 2002, 2795 ff.; aus der italienischen Rechtsprechung: Cass. 21.2. 1995, n. 1880.

³⁷³ EuGH EuZW 1995, 309,311 = NJW 1995, 1883.

³⁷⁴ OLG Hamm IPRax 1995, 104. Beispiele bei Thomas/Putzo/Hüßtege (N. 366) Art. 21 EuGVÜ Rn. 5.

³⁷⁵ EuGH NJW 1989, , 665; BGH v. 6.2.2002 NJW 2002, 2795, 2796 ("*derselbe Anspruch*" liegt auch dann vor, wenn Gegenstand des einen Verfahrens ein Zahlungsanspruch ist und Gegenstand des anderen Verfahrens eine Feststellungsklage mit dem Antrag festzustellen, dass entweder der geltend gemachte Zahlungsanspruch oder ein für den Zahlungsanspruch vorgreifliches Rechtsverhältnis nicht besteht).

³⁷⁶ Pocar IPRax 1997, 151; Carbone in: Pocar/Treves, Commentario del nuovo diritto internazionale privato, Padova 1996.

³⁷⁷ BGH v. 8.5.1992 NJW 92, 3106; BGH v. 2.2.1995 NJW-RR 95, 767; BGH v. 22.10.1996 NJW 97, 324; BGH v. 25.9.1997 NJW 98, 1321; BGH v. 2.10.1997 NJW 98, 1395, 1396.

³⁷⁸ Zum ganzen: v Hoffmann, Internationales Privatrecht, 6. Auflage 2000, S. 98 ff.

³⁷⁹ BGH v. 17.2.1982 NJW 82, 1216; BGH IPRax 83, 178; OLG Frankfurt/Main FamRZ 00, 496.

³⁸⁰ BGH v. 21.1.1991 NJW 91, 1418, 1419; BGH v. 8.5.1992 NJW 92, 3107; KG NJW 98, 246.

³⁸¹ BGH v. 21.1.1991 NJW 91, 1418.

³⁸² BGBl II 74, 937 mit Zusatzprotokoll vom 15.3.1978, BGBl 87 II 60 und 593 und Ausführungsgesetz vom 5.7.1974, BGBl. I 1433, geändert durch Gesetz vom 21.1.87, BGBl. II, 58. Das Übereinkommen gilt im Verhältnis zu Italien. Vgl. zum Geltungsbereich des Übereinkommens Bek. v. 22.8.00 BGBl II, 1210. Zur Verpflichtung der Gerichte, eine solche Auskunft in Zweifelsfällen einzuholen, vgl. BGH RIW 83, 617; BGH v. 12.2.1992 NJW-RR 92, 642, 643.

³⁸³ BGH v. 30.3.1976 NJW 76, 1581.

³⁸⁴ v. Hoffmann (N. 378) S. 101.

³⁸⁵ BGH v. 29.6.1987 NJW 88, 647; BGH v. 30.4.1992 NJW 92, 2026, 2029.

³⁸⁶ Im deutschen Recht: BGH NJW 83, 2032, 2033; BGH NJW 86, 2508, 2509; BGH GRUR 92, 203, 206; im italienischen Recht: Salvatore Satta - Carmine Punzi, Diritto processuale civile, Padova 2000, S. 317 ff.

³⁸⁷ Aus der umfangreichen Rechtsprechung zur Anerkennung *italienischer* Entscheidungen in Deutschland: OLG Frankfurt/Main RIW 1992, 677; BGH RIW 1993, 588; OLG Stuttgart RIW 1997, 513; OLG Düsseldorf RIW 1998, 696, RIW 1999, 540, RIW 2001, 620; Ballarino (N. 328) S. 147 ff.